FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (tredje avdelningen)
den 7 oktober 1999 *

I mål T-228/97,

Irish Sugar plc, bolag bildat enligt irländsk rätt, Carlow (Irland), företrätt av advokaten Alexander Böhlke, Bryssel och Frankfurt am Main, och Scott Crosby, solicitor, delgivningsadress: advokatbyrån Victor Elvinger, 31, rue d'Eich, Luxemburg,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av Klaus Wiedner, rättstjänsten, i egenskap av ombud, biträdd av Conor Quigley, barrister, delgivningsadress: rättstjänsten, Carlos Gómez de la Cruz, Centre Wagner, Kirchberg, Luxemburg,

svarande,

* Rättegångsspråk: engelska.

angående en talan om i första hand ogiltigförklaring av kommissionens beslut 97/624/EG av den 14 maj 1997 om ett förfarande enligt artikel 86 i EG-fördraget (IV/34.621, 35.059/F-3 — Irish Sugar plc) (EGT L 258, s. 1) och i andra hand ogiltigförklaring av artikel 3 tredje och fjärde stycket i beslutet, i den del denna artikel avser annat än det missbruk som fastställs i artikel 1.5 och 1.6, samt nedsättning av de böter som sökanden ålagts enligt artikel 2 i beslutet,

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (tredje avdelningen)

sammansatt av ordföranden M. Jaeger samt domarna K. Lenaerts och J. Azizi,

justitiesekreterare: byrådirektören J. Palacio González,

med hänsyn till det skriftliga förfarandet och efter det muntliga förfarandet den 14 januari 1999,

följande

Dom

Bakgrund till tvisten

1 Förevarande talan riktas mot kommissionens beslut 97/624/EG av den 14 maj 1997 om ett förfarande enligt artikel 86 i EG-fördraget (IV/34.621, 35.059/F-3 — Irish Sugar plc) (EGT L 258, s. 1, nedan kallat det omtvistade beslutet), i vilket sökanden, som är den enda förädlaren av sockerbetor i Irland och som är den viktigaste sockerleverantören i denna medlemsstat, ålagts böter på grund av åsidosättande av artikel 86 i EG-fördraget (nu artikel 82 EG). Den produkt som det omtvistade beslutet rör är vitt strösocker, både till livsmedelsindustrin och till detaljhandeln.

2 Den 25 och den 26 september 1990 inspekterade kommissionen sökandens huvudkontor i Dublin. Den 7 och 8 februari 1991 inspekterade kommissionen Sugar Distributors Ltd:s (nedan kallat SDL) kontor i Dublin. Detta bolag sköter distributionen av socker som levereras av sökanden. Den 13 februari 1991 undersöktes bolaget William McKinney Ltd:s (nedan kallat McKinney) kontor i Belfast. Detta bolag är ett dotterbolag till sökanden, som sköter distributionen i Nordirland av socker som levereras av sökanden.

3 I ett första administrativt förfarande rörande förekomsten av avtal om uppdelning av marknaden mellan sökanden och två av dess konkurrenter i Förenade kungariket (ärende IV/33.705) tillställde kommissionen, den 4 maj 1992, sökanden ett meddelande om anmärkningar, i den mening som avses i artikel 2.1 i kommissionens förordning nr 99/63/EEG av den 25 juli 1963 om sådana förhör som avses i artikel 19.1 och 19.2 i rådets förordning nr 17 (EGT 127, 1963, s. 2268, svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 32, nedan kallad förordning nr 99/63). Sökanden besvarade detta meddelande den 11 september 1992. Den 6 oktober 1992 hölls även, inom ramen för detta första förfarande, ett förhör, i den mening som avses i artikel 19 i rådets förordning nr 17 av den 6 februari

1962, första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar 85 och 86 (EGT 13, 1962, s. 204, svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8, nedan kallad förordning nr 17). Den 2 augusti 1995 underrättades sökanden om att detta förfarande hade avslutats.

4 Den 22 april 1993 inledde kommissionen ett andra administrativt förfarande (ärende IV/34.621) avseende åsidosättande av såväl artikel 85 i EG-fördraget (nu artikel 81 EG) som artikel 86 i fördraget, och tillsände därvid sökanden och vissa andra företag ett nytt meddelande om anmärkningar. Sökanden besvarade detta meddelande den 1 september 1993. Sökanden deltog i ett förhör den 21 och den 22 september 1993. Den 28 juni 1995 underrättade kommissionen sökanden om att den frånföll de anmärkningar som rörde artikel 85 i fördraget. Den 19 juli 1995 fattade kommissionen, med stöd av artikel 11 i förordning nr 17, ett beslut där sökanden uppmanades att förse kommissionen med vissa upplysningar.

5 Den 16 januari 1995 undersökte kommissionen bolaget Greencore plc:s (nedan kallat Greencore) kontor i Dublin. Greencore är ett holdingbolag som innehar sökandens aktiekapital sedan april 1991. Samma dag undersöktes sökandens kontor i Carlow (Irland).

6 Den 25 mars 1996 tillställde kommissionen sökanden ett omarbetat meddelande om anmärkningar, vilket i sin helhet ersatte det föregående meddelandet om anmärkningar, och inledde därvid ett tredje administrativt förfarande (ärende IV/34.621, 35.059). Sökanden avsände sitt svar den 12 juli 1996.

7 Den 14 maj 1997 antog kommissionen det omtvistade beslutet, i vilket kommissionen konstaterade överträdelser av artikel 86 i fördraget under perioden 1985—1995, vilka närmare bestämt bestod i att sökanden (och/eller SDL vad gäller tiden före februari 1990) gjort sig skyldig till sju fall av missbruk av dominerande ställning på marknaden för strösocker avsett för detaljhandel och livsmedelsindustri i Irland. Sökanden ålades därför i beslutet böter på 8 800 000 ECU.

Förfarandet

8 Sökanden delgavs det omtvistade beslutet den 23 maj 1997.

9 Sökanden har genom ansökan, som inkom till förstainstansrättens kansli den 4 augusti 1997, väckt förevarande talan.

10 På grundval av referentens rapport beslutade förstainstansrätten (tredje avdelningen) att inleda det muntliga förfarandet och att vidta åtgärder för processledning genom att anmoda parterna att besvara vissa skriftliga frågor. Parterna rättade sig efter denna anmodan.

11 Parterna utvecklade sin talan och svarade på förstainstansrättens frågor vid offentligt sammanträde den 14 januari 1999.

Parternas yrkanden

12 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogiltigförklara det omtvistade beslutet, eller

— i andra hand, sätta ned de böter som den ålagts enligt artikel 2 i beslutet och ogiltigförklara artikel 3, tredje och fjärde stycket, i den del den avser annat än det missbruk som fastställts i artikel 1.5 och 1.6,

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

13 Kommissionen har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogilla talan,

— förplikta svaranden att ersätta rättegångskostnaderna i förstainstansrätten.

Förstahandsyrkandet

14 Sökanden har anfört fyra grunder till stöd för sitt förstahandsyrkande. Den första grunden rör åsidosättande av artiklarna 86 och 190 i EG-fördraget (nu artikel 253 EG), av rättssäkerhetsprincipen och av artikel 4 i förordning nr 99/63, varvid sökanden har hävdat att den inte hade en kollektiv dominerande ställning tillsammans med SDL. Sökanden har under sin andra grund, rörande åsidosättande av artikel 86 i fördraget, gjort gällande att den inte hade en dominerande ställning på marknaden för socker avsett för livsmedelsindustrin. Sökanden har under den tredje och den fjärde grunden, vilka bör prövas i ett sammanhang och vilka båda rör åsidosättande av artikel 86 i fördraget, gjort gällande att den inte har missbrukat sin påstått dominerande ställning vare sig på marknaden för socker avsett för livsmedelsindustrin eller på marknaden för socker avsett för detaljhandeln.

1. *Huruvida sökanden och SDL tillsammans hade en kollektiv dominerande ställning*

15 Sökanden har under denna första grund för det första gjort gällande att artiklarna i det omtvistade beslutet är ofullständiga och motsägelsefulla, för det andra hävdat att konstaterandet i det omtvistade beslutet att det föreligger två distinkta marknader förändrar arten av de överträdelser som den har anklagats för, och för det tredje ifrågasatt det omtvistade beslutets slutsats att det var fråga om en kollektiv dominerande ställning.

Huruvida artiklarna i beslutet är ofullständiga och motsägelsefulla

16 Sökanden har för det första hävdat att artiklarna i det omtvistade beslutet inte innehåller något formellt konstaterande av förekomsten av en dominerande ställning och en kollektiv dominerande ställning. Även om sökanden vidgår att

denna fråga har tagits upp i andra delar av det omtvistade beslutet, vill den emellertid understryka att för att en slutsats skall vara rättsenlig räcker det inte att den går att härleda från den del av beslutet som avhandlar den juridiska bedömningen. Den juridiska bedömningen saknar beslutsverkan i förhållande till den som ett sådant beslut är riktat till, eftersom den juridiska bedömningens uppgift är att ange skälen till det beslut som fattats och således förklara de konstateranden som anges i artiklarna. Böter kan endast åläggas om det i vederbörlig ordning har konstaterats att det föreligger en överträdelse, annars sätts rättssäkerheten i fara, och rättssäkerhetsprincipen är grundläggande i gemenskapsrätten.

17 Förstainstansrätten vill erinra om att den bindande delen i en rättsakt skall förstås mot bakgrund av dess motivering, varvid rättsakten utgör en helhet (se bland annat förstainstansrättens dom av den 6 april 1995 i mål T-145/89, Baustahlgewebe mot kommissionen, REG 1995, s. II-987, punkt 146, och av den 22 oktober 1997 i de förenade målen T-213/95 och T-18/96, SCK och FNK mot kommissionen, REG 1997, s. II-1739, punkt 104). I förevarande fall har sökanden dock inte bestritt att motiveringen av det omtvistade beslutet innehåller ett konstaterande att sökanden själv hade en dominerande ställning samt hade en kollektiv dominerande ställning tillsammans med SDL. Resonemanget i punkterna 99—113 i motiveringen till det omtvistade beslutet utmynnar i punkt 113 i följande otvetydiga slutsats:

"Därför drar kommissionen slutsatsen att [sökanden] under hela den relevanta perioden ensam eller åtminstone, före februari 1990, gemensamt innehade en dominerande ställning på strösockermarknaden vad gäller försäljning till både detaljhandel och industrin i Irland."

18 I artikel 1 i det omtvistade beslutet konstaterar kommissionen att sökanden åsidosatt artikel 86 i fördraget "som ett led i en varaktig och mångsidig strategi för att skydda dess position på sockermarknaden i Irland". Såsom kommissionen med rätta har anmärkt måste ett företag ha en dominerande ställning för att kunna åsidosätta artikel 86 i fördraget. Det formella konstaterande som sökanden anser krävs framgår således implicit, men helt klart, av artiklarna i det omtvistade beslutet, eftersom en överträdelse av artikel 86 i fördraget har konstaterats.

19 Av detta följer att sökanden inte har styrkt sitt påstående att det saknas ett formellt konstaterande att det föreligger en dominerande ställning eller kollektiv dominerande ställning, varför talan inte kan bifallas med stöd härav (förstainstansrättens dom av den 1 april 1993 i mål T-65/89, BPB Industries och British Gypsum mot kommissionen, REG 1993, s. II-389, punkt 98; svensk specialutgåva, volym 14).

20 För det andra har sökanden hävdat att det finns en motsägelse mellan artiklarna i och motiveringen till det omtvistade beslutet, vad avser definitionen av den relevanta marknaden. Sökanden har förklarat att kommissionen i artiklarna i det omtvistade beslutet har hänfört sig till "sockermarknaden i Irland", trots att kommissionen i motiveringen angett att detaljhandel och livsmedelsindustri utgör två distinkta marknader för socker (punkterna 90, 99 och 118 i motiveringen). Definitionen i artiklarna i det omtvistade beslutet överensstämmer nämligen med definitionen i de två senare meddelanden om anmärkningar som tillställts sökanden (förfarandena nr IV/34.521 och IV/34.621, 35.059). Sökanden anser därför att ett eventuellt konstaterande av dominerande ställning och kollektiv dominerande ställning i artiklarna i det omtvistade beslutet rör en marknad som inte definierats i motiveringen till beslutet, nämligen sockermarknaden i Irland.

21 Förstainstansrätten anser att sökanden inte har visat att beslutet är motsägelsefullt. Om man läser artiklarna i det omtvistade beslutet i ljuset av motiveringen till detsamma, såsom man skall göra enligt den rättspraxis som nämnts i punkt 17 ovan, missleder uttrycket "sockermarknaden i Irland" i artikel 1 i det omtvistade beslutet inte sökanden eller förstainstansrätten vad avser arten av de anmärkningar som riktats mot sökanden.

22 I punkterna 90—98 i motiveringen till det omtvistade beslutet anges nämligen att kommissionen, på grundval av sökandens förklaringar i dess svar på meddelandet om anmärkningar, ansett att det i förevarande fall fanns två distinkta marknader. I punkt 90 anger kommissionen följande: "Kommissionen accepterar emellertid [sökandens] [hänvisning till fotnot 71, som har följande lydelse: Punkt 3.2.1—3.2.7. i [sökandens] svar av den 12 juli 1996 på meddelandet om invändningar.] uppfattning att marknaden för vitt strösocker kan delas upp i två

[marknader], nämligen marknaden för industriellt socker och marknaden för detaljsocker. De två marknaderna överlappar varandra [...] Produkterna är i viss utsträckning utbytbara på utbudssidan, men de hör till skilda marknader vad beträffar användning, försäljningsmängder och typ av kunder." I punkt 98 anger kommissionen följande: "Med utgångspunkt från ovanstående beskrivning drar kommissionen slutsatsen att de relevanta marknaderna utgörs av marknaderna för strösocker avsett för detaljmarknaden och för industrin i Irland. På grundval av den mängd socker som tillverkas och förbrukas drar kommissionen också slutsatsen att detta utgör en väsentlig del av den gemensamma marknaden i enlighet med artikel 86."

23 Vid en läsning av hela artikel 1 i det omtvistade beslutet framgår klart att det i denna artikel, i likhet med motiveringen till beslutet, görs åtskillnad mellan marknaderna för strösocker avsett för detaljhandeln och socker avsett för livsmedelsindustrin i Irland. Av detta följer att sökanden inte har styrkt sitt påstående att motiveringen av och artiklarna i det omtvistade beslutet är motsägelsefulla, varför talan inte kan bifallas med stöd härav.

24 Sökanden vänder sig för det tredje mot kommissionens tolkning av artikel 1 i det omtvistade beslutet, som kommissionen har framfört för första gången i sitt svaromål, nämligen att kommissionen formellt har konstaterat att sökanden ensam hade en dominerande ställning under hela den omtvistade perioden och i andra hand att sökanden hade en kollektiv dominerande ställning tillsammans med SDL under tiden före februari 1990. Sökanden har anmärkt att varken motiveringen till (punkterna 111, 112, 113, 117, 135 och 167 i motiveringen) eller artiklarna i det omtvistade beslutet bekräftar kommissionens för sent anförda påståenden. Sökanden anser i vilket fall som helst att om denna tolkning av det omtvistade beslutet godtas, åsidosätts därigenom sökandens rätt till försvar, eftersom kommissionens ståndpunkt i det omtvistade beslutet skiljer sig från dess ståndpunkt i meddelandet om anmärkningar (punkterna 106, 108 och 150). Sökanden har tillagt att de uppgifter som lagts till grund för konstaterandet av en kollektiv dominerande ställning rör bolagen Sugar Distribution (Holding) Ltd (nedan kallat SDH) och SDL.

25 Förstainstansrätten delar sökandens uppfattning att den tolkning av det omtvistade beslutet som kommissionen framfört under förfarandet vid förstainstansrätten är felaktig. Även om kommissionens föreslagna tolkning kan synas stå i överensstämmelse med den juridiska bedömningen att det var fråga om en dominerande ställning och att denna dominerande ställning missbrukats, vilken anges både i motiveringen till det omtvistade beslutet och i meddelandet om anmärkningar, är denna tolkning nämligen inte förenlig med andra avsnitt i det omtvistade beslutet och meddelandet om anmärkningar som svaranden har åberopat. Den åtskillnad mellan konstaterandet att svaranden hade en dominerande ställning och konstaterandet att sökanden missbrukat densamma som kommissionen har gjort gällande i förfarandet vid förstainstansrätten för att motivera denna variation i valda formuleringar saknar relevans. I flera avsnitt i den juridiska bedömningen i det omtvistade beslutet rörande missbruk anges nämligen att sökanden och SDL missbrukat sin "kollektiva dominerande ställning".

26 Härvid framgår det av punkterna 99—113 i motiveringen till det omtvistade beslutet — under rubriken "B. Dominerande ställning" — att kommissionen ansett att sökanden under hela den relevanta perioden, det vill säga under åren 1985—1995, ensam haft en dominerande ställning, men att kommissionen beaktat sökandens argument om att den inte hade något avgörande inflytande över SDL innan den köpte samtliga aktier i SDL:s moderbolag SDH i februari 1990. Denna analys skiljer sig inte från kommissionens analys i punkterna 95—106 i meddelandet om anmärkningar rörande dominerande ställning. Punkterna 114—116 i det omtvistade beslutet — under rubriken "C. Missbruk av den dominerande ställningen" — pekar i samma riktning. Även punkt 110 i meddelandet om anmärkningar ger stöd för att detta var kommissionens ståndpunkt.

27 I flera avsnitt i det omtvistade beslutet rörande missbruk av dominerande ställning och i rubriken ovanför artiklarna i beslutet ges emellertid vid handen att sökanden och SDL före år 1990 tillsammans missbrukat sin kollektiva dominerande ställning genom antingen individuella eller gemensamma beteenden. I punkt 117 i det omtvistade beslutet preciseras följande: "[Sökandens] agerande före 1990 i samband med transportbegränsningarna, [sökandens] och SDL:s agerande i samband med gränsområdes-, export-, och trohetsrabatterna och SDL:s agerande i samband med utbytet av produkter och den selektiva

prissättningen byggde på den gemensamma dominerande ställning de båda företagen hade tillsammans." I slutet av punkt 135 anges följande: "Kommissionen drar därför slutsatsen att [sökanden] och SDL genom att använda dessa metoder missbrukade den dominerande ställning som de hade tillsammans." I punkt 167 preciseras även följande: "Det övriga missbruk av sin dominerande ställning som [sökanden och/eller SDL] ägnat sig åt... omfattas inte av någon preskriptionstid vad gäller möjligheten att utfärda böter. [Sökanden] har genom detta agerande försökt att bevara eller stärka sin dominerande ställning och under tiden före februari 1990 har [sökanden] och SDL genom sitt agerande försökt bevara den dominerande ställning de hade tillsammans. [...] Kommissionen anser därför att [sökanden] uppsåtligen eller genom oaktsamhet har missbrukat sin dominerande ställning och att [sökanden] och SDL före februari 1990 uppsåtligen eller genom oaktsamhet missbrukade den dominerande ställning de hade tillsammans. Kommissionen avser därför att ålägga [sökanden] böter för dess egna överträdelser och, i lämplig omfattning, i dess egenskap av laglig efterträdare, för SDL:s överträdelser... ". I artikel 1 i det omtvistade beslutet anges följande: "... I detta syfte har [sökanden] (och/eller Sugar Distributors Limited före februari 1990) missbrukat sin dominerande ställning på den industriella marknaden och på detaljmarknaden för strösocker i Irland på följande sätt:...". Dessa avsnitt visar att sökandens tolkning av det omtvistade beslutet är riktig. Samma sak gäller punkt 150 i meddelandet om anmärkningar, i vilket det, i likhet med punkt 167 i motiveringen till det omtvistade beslutet, anges att "[sökanden] har genom sitt agerande försökt att bevara eller stärka sin dominerande ställning och under tiden före februari 1990 har [sökanden] och SDL genom sitt agerande försökt bevara den dominerande ställning de hade tillsammans. [...] Kommissionen anser därför att [sökanden] uppsåtligen eller genom oaktsamhet har missbrukat sin dominerande ställning och att [sökanden] och SDL före februari 1990 uppsåtligen eller genom oaktsamhet missbrukade den dominerande ställning de hade tillsammans. Kommissionen avser därför att ålägga [sökanden] böter för dess egna överträdelser och, i lämplig omfattning, i dess egenskap av laglig efterträdare, för SDL:s överträdelser före februari 1990... ".

28 De olika beskrivningarna i det omtvistade beslutet av sökandens ställning på marknaden före februari 1990 beror på det speciella förhållandet mellan sökanden och SDL före denna tidpunkt. Kommissionen menar nämligen att

den har konstaterat överträdelser av artikel 86 i fördraget under perioden från år 1985 till februari 1990, vilka begåtts antingen av sökanden ensam, av SDL ensam eller av båda bolagen tillsammans. Eftersom kommissionen beaktat sökandens argument att den inte hade ett avgörande inflytande i SDL, trots att den innehade 51 procent av aktiekapitalet i SDH, ansåg kommissionen att den inte kunde behandla sökanden och SDL som en enda ekonomisk enhet, men att de båda bolagen åtminstone tillsammans hade en dominerande ställning på den relevanta marknaden. Punkt 110 i meddelande om anmärkningar bekräftar att detta var kommissionens ståndpunkt: "Sökanden har i syfte att försvara sin marknadsandel på olika alternativa eller kombinerade sätt missbrukat sin dominerande ställning när den ansett så vara nödvändigt under hela perioden efter år 1985. I vissa fall har sökanden ensam missbrukat sin dominerande ställning, i andra fall, vad avser socker avsett för detaljhandeln, har detta skett med hjälp av SDL, som är sökandens försäljningsbolag."

29 Förhållandet mellan sökanden och SDL före februari 1990 var emellertid inte sådant att kommissionen, på grundval av samma uppgifter om de faktiska omständigheterna, kan påstå sig ha styrkt att sökanden både hade en dominerande ställning ensam och en kollektiv dominerande ställning tillsammans med SDL. Förstainstansrätten anser att kommissionen inte heller kan låta det vara osagt vilken art av dominerande ställning det var fråga om, eftersom de anmärkningar som framförs mot sökanden i så fall blir för opreciserade, varvid sökanden inte med ändamålsenlig verkan kan förbereda sitt försvar och rätten till försvar enligt artikel 4 i förordning nr 99/63 åsidosätts. Förstainstansrätten ansluter sig således till sökandens ståndpunkt att det omtvistade beslutet, i likhet med meddelandet om anmärkningar, innehåller ett konstaterande av att sökanden och SDL hade en kollektiv dominerande ställning från år 1985 till februari 1990 och att sökanden ensam hade en dominerande ställning från februari 1990 till år 1995.

30 Kommissionens påståenden i förfarandet vid förstainstansrätten angående arten av den dominerande ställningen från år 1985 till februari 1990 enligt konstaterandena i det omtvistade beslutet utgör, även om det skulle konstateras att de är felaktiga, inte ett åsidosättande av sökandens rätt till försvar eller ett åsidosättande av motiveringsskyldigheten, eftersom de rör tolkningen av det omtvistade beslutet, vilken det ankommer på förstainstansrätten att göra, såsom framgår av punkten ovan.

31 Förstahandsyrkandet kan således inte bifallas med stöd av den första grundens första del.

Huruvida arten av de åsidosättanden som sökanden anklagas för har ändrats

32 Sökanden har hävdat att den distinktion som görs mellan marknaden för socker avsett för detaljhandeln och marknaden för socker avsett för livsmedelsindustrin i det omtvistade beslutet innebär ett åsidosättande av dess rätt till försvar, vilket strider mot artikel 4 i förordning nr 99/63. Sökanden anser att denna distinktion, som innebär en ändring av påståendena om dess åsidosättanden jämfört med vad som görs gällande i meddelandet om anmärkningar, borde ha meddelats sökanden innan det omtvistade beslutet antogs.

33 Förstainstansrätten finner att sökanden inte har visat på vilket sätt dess rätt till försvar har påverkats av att kommissionen har beaktat ett argument som sökanden framfört i det administrativa förfarandet (se punkt 23 ovan). Det är i detta avseende inte tillräckligt att hävda att anmärkningarna ändrats genom distinktionen mellan marknaden för socker avsett för detaljhandeln och marknaden för socker avsett för livsmedelsindustrin utan att närmare precisera detta påstående.

34 Förstainstansrätten anser att omständigheten att kommissionen har beaktat ett argument som framförts av ett företag under det administrativa förfarandet, utan att företaget kunnat framföra synpunkter vad avser detta beaktande innan det slutliga beslutet antogs, inte i sig kan utgöra ett åsidosättande av rätten till försvar, och detta gäller särskilt då beaktandet av detta argument inte förändrar arten av de anmärkningar som anförts gentemot företaget. Sökanden har nämligen beretts tillfälle att framföra sina synpunkter vad avser den definition av marknaden som kommissionen har gjort i meddelandet om anmärkningar, och sökanden hade därför anledning att anta att dess egna förklaringar kunde leda till att kommissionen ändrade uppfattning (domstolens dom av den 16 december 1975 i de förenade målen 40/73—48/73, 50/73, 54/73—56/73, 111/73, 113/73

och 114/73, Suiker Unie m.fl. mot kommissionen, REG 1975, s. 1663, punkterna 437 och 438).

35 Förstainstansrätten vill vidare erinra om att iakttagandet av rätten till försvar kräver att det berörda företaget under loppet av det administrativa förfarandet har lämnats tillfälle att på ett tillfredsställande sätt få yttra sig om riktigheten och relevansen i de omständigheter, anmärkningar och förhållanden som kommissionen har åberopat (dom av den 13 februari 1979 i mål 85/76, Hoffmann-La Roche mot kommissionen, REG 1979, s. 461, punkt 11, svensk specialutgåva, volym 4, s. 107, och förstainstansrättens dom av den 18 december 1992 i de förenade målen T-10/92, T-11/92, T-12/92 och T-15/92, Cimenteries CBR m.fl. mot kommissionen, REG 1992, s. II-2667, punkt 39, svensk specialutgåva, volym 13, och av den 23 februari 1994 i de förenade målen T-39/92 och T-40/92, CB och Europay mot kommissionen, REG 1994, s. II-49, punkt 48), varför meddelandet om anmärkningar måste innehålla samtliga uppgifter som det berörda företaget behöver för att på ett ändamålsenligt sätt kunna försvara sig innan kommissionen fattar ett slutligt beslut (domstolens dom av den 15 juli 1970 i mål 45/69, Boehringer Mannheim mot kommissionen, REG 1970, s. 769, punkt 9, av den 14 juli 1972 i mål 52/69, Geigy mot kommissionen, REG 1972, s. 787, punkt 11, av den 14 februari 1978 i mål 27/76, United Brands mot kommissionen, REG 1978, s. 207, punkterna 274 och 277, svensk specialutgåva, volym 4, s. 9, domen i det ovannämnda målet Hoffmann-La Roche mot kommissionen, punkt 10, och dom av den 31 mars 1993 i de förenade målen C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 och C-125/85—C-129/85, Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mot kommissionen, även kallade pappersmassemålen, REG 1993, s. I-1307, punkt 42, svensk specialutgåva, volym 14). Meddelandet om anmärkningar måste klart ange alla viktiga faktorer på vilka kommissionen stödjer sig i detta skede av förfarandet. Detta kan göras kortfattat, och beslutet behöver inte nödvändigtvis vara en kopia av redogörelsen för anmärkningarna (domstolens dom av den 7 juni 1983 i de förenade målen 100/80, 101/80, 102/80 och 103/80, Musique Diffusion française m.fl. mot kommissionen, REG 1983, s. 1825, punkt 14, svensk specialutgåva, volym 7, s. 133).

36 Eftersom distinktionen mellan marknaden för socker avsett för detaljhandeln och marknaden för socker avsett för livsmedelsindustrin inte innebär en ändring av anmärkningarna mot sökanden och eftersom anmärkningarna har beskrivits på ett tillräckligt klart och preciserat sätt i meddelandet om anmärkningar, så att sökanden kunnat få kännedom om dem och försvara sig på ett ändamålsenligt sätt, och eftersom sökanden hur som helst inte har visat på vilket sätt anmärkningarna har ändrats, finner förstainstansrätten det inte styrkt att sökandens rätt till försvar har åsidosatts.

37 Förstahandsyrkandet kan således inte bifallas med stöd av den första grundens andra del.

Kvalifikationen kollektiv dominerande ställning

38 Sökanden har bestritt att den tillsammans med SDL haft en kollektiv dominerande ställning från år 1985 till februari 1990.

39 Sökanden har härvid beskrivit sitt förhållande till SDH, som vid den aktuella tidpunkten ägde samtliga aktier i SDL. Sökanden har understrukit att trots att den ägde 51 procent av aktierna i SDH innan den förvärvade samtliga aktier i februari 1990, hade den inte ett avgörande inflytande över detta bolag. Sedan år 1982 var ansvarsfördelningen mellan sökanden och dess försäljningsbolag ordnad på så sätt att sökanden var ansvarig för tekniska tjänster och marknadsföring, inbegripet säljfrämjande åtgärder och rabatter riktade till konsumenterna, medan försäljningsbolagen ansvarade för finansiering av försäljningen, branschreklam och andra säljfrämjande åtgärder samt distributionen av produkterna. Detta arrangemang innebar, i motsats till vad kommissionen påstår i det omtvistade beslutet (punkt 30), inte att SDL förbjöds att marknadsföra konkurrerande produkter. Sökanden har härvid hänvisat till SDL:s åtgärder i syfte att köpa och sälja socker som levererades av en brittisk leverantör i Nordirland, med McKinney som mellanman, fram till år 1991. Sökanden har vidare anfört att dess ansvarsområde inom ramen för denna ansvarsfördelning fastställts i ett förvaltningsavtal, enligt vilket SDL betalade sökanden förvaltningsavgifter mellan år 1982 och år 1989, vilka varierade till beloppet mellan åren och som beräknades av SDL:s ekonomichef. Sökanden har tillagt att i praktiken låg prissättningen avseende socker i huvudsak inom SDL:s behörighet. Sökanden har som bevisning för att SDL var oberoende även citerat en rapport upprättad av två sakkunniga utsedda av High Court år 1992 och utdrag ur en rapport som upprättats av bolaget Arthur Andersen.

40 Sökanden har vidare gjort gällande att eftersom de ekonomiska banden mellan sökanden och SDH inte kunde betecknas som en företagssammanslutning, kunde dessa band inte utgöra grund för att anse att de båda bolagen hade en kollektiv dominerande ställning på marknaderna för socker avsett för detaljhandeln och livsmedelsindustrin i Irland. Sökanden har klandrat kommissionen för att den i det omtvistade beslutet (punkt 112 i motiveringen) tillämpat ett olämpligt kriterium, nämligen att de två företagen hade gemensamma intressen gentemot tredje part, för att komma fram till att företagen hade en kollektiv dominerande ställning. Sökanden anser även att det härvid är ologiskt att hänvisa till förstainstansrättens dom av den 10 mars 1992 i de förenade målen T-68/89, T-77/89 och T-78/89, SIV m.fl. mot kommissionen (REG 1992, s. II-1403), punkt 358.

41 Sökanden har understrukit att dess band till SDH inte var sådana att de påverkade SDH:s bolagsstyrelses och lednings oberoende. Det kriterium som i rättspraxis anges som grund för att konstatera att samarbetande företag har en kollektiv dominerande ställning är att de antar samma beteende på den relevanta marknaden (domstolens dom av den 27 april 1994 i mål C-393/92, Almelo, REG 1994, s. I-1477, punkt 42, svensk specialutgåva, volym 15, och förstainstansrättens dom av den 8 oktober 1996 i de förenade målen T-24/93, T-25/93, T-26/93 och T-28/93, Compagnie maritime belge transports m.fl. mot kommissionen, REG 1996, s. II-1201, punkterna 62—68). Att anta samma beteende på marknaden är något mer än att endast ha gemensamma intressen, vilket snarare gäller som regel i förhållandet mellan tillverkare och grossister, särskilt i en situation med strukturellt utbudsöverskott, såsom här var fallet. I meddelandet om anmärkningar tog kommissionen för övrigt inte upp frågan om förhållandet mellan de båda företagen vad avser ett gemensamt beteende på marknaden, utan nöjde sig med att konstatera strukturella band mellan sökanden och SDH/SDL (meddelandet om anmärkningar, punkterna 102, 103, 104 och följande punkter).

42 Sökanden har på samma sätt anmärkt att även om frånvaron av konkurrens inom ramen för ett vertikalt handelsförhållande mellan en producent och en grossist kan utgöra ett särdrag för en kollektiv dominerande ställning, är det inte för den skull ett i sig tillräckligt villkor. Sökanden frågar sig om det verkligen är relevant att tala om kollektiv dominerande ställning i fråga om ett vertikalt handels-

förhållande. Sökanden har för övrigt anmärkt att samtliga mål rörande kollektiv dominerande ställning som gemenskapsdomstolarna hittills har avgjort har rört horisontala handelsförhållanden. I repliken har sökanden tillagt att ett vertikalt handelsförhållande kännetecknas av frånvaron av konkurrens.

43 Sökanden har dessutom kritiserat påståendet att bolagen gemensamt skulle ha begått flertalet av de fall av missbruk som skulle ha ägt rum inom ramen för den påstått kollektiva dominerande ställningen. Sökanden har härvid gjort gällande att även om kommissionen konstaterat att utbytet av produkter uteslutande har organiserats av SDL (punkt 48 i motiveringen till det omtvistade beslutet) och att sökanden inte informerats därom förrän den 18 juli 1988 (punkt 52 i motiveringen), ansåg kommissionen ändå att det var fråga om missbruk av en dominerande ställning. Sökanden har slutligen anklagat kommissionen för att ha "återanvänt" vissa uppgifter i det omtvistade beslutet genom att använda dessa uppgifter både för att styrka förekomsten av en kollektiv dominerande ställning (punkt 112 i motiveringen) och förekomsten av missbruk av denna kollektiva dominerande ställning (punkterna 117, 127 och 128 i motiveringen), vilket strider mot den rättsprincip som stadfästs i denna fråga (domen i de ovannämnda målen Compagnie maritime belge transports m.fl. mot kommissionen, punkt 67). Denna "återanvändning" utgör även den ett åsidosättande av sökandens rätt till försvar och därmed av artikel 4 i förordning nr 99/63, eftersom sökandens finansiering av de rabatter som SDL beviljat, vilken skiljer sig från deras beviljande, i meddelandet om anmärkningar inte har ansetts som ett fall av missbruk.

44 Förstainstansrätten konstaterar inledningsvis att även om sökanden har bestritt påståendet att den hade en kollektiv dominerande ställning tillsammans med SDH/SDL från år 1985 till februari 1990 på marknaden för socker avsett för detaljhandeln, har den inom ramen för sin talan däremot på intet sätt bestritt påståendet att den stått för mer än 88 procent av den registrerade försäljningen på denna marknad under hela den relevanta perioden (punkt 159 i motiveringen till det omtvistade beslutet). Sökanden har således formellt bestritt att den ensam haft en dominerande ställning eller en kollektiv dominerande ställning på marknaden för socker avsett för livsmedelsindustrin (se prövningen av den andra grunden för förstahandsyrkandet nedan), men däremot inte anfört konkreta argument som kan utgöra anledning att ifrågasätta bedömningen att sökanden haft en dominerande ställning på marknaden för socker avsett för detaljhandeln.

45 Även om sökanden har hävdat att det kriterium som kommissionen, i punkt 112 i motiveringen till det omtvistade beslutet, använt för att bedöma förekomsten av en kollektiv dominerande ställning är olämpligt, är parterna ändå eniga om att det i rättspraxis har uppställts ett antal villkor som måste vara uppfyllda för att en kollektiv dominerande ställning skall vara för handen. Parterna är således eniga om att två oberoende parter enligt rättspraxis kan ha en kollektiv dominerande ställning på en marknad (domen i de ovannämnda målen SIV m.fl. mot kommissionen, punkt 358, vilken omnämns i punkt 112 i motiveringen till det omtvistade beslutet). Parterna är även av åsikten att det måste föreligga nära band mellan två enheter och att dessa band måste vara av sådan art att de kan medföra att enheterna antar ett gemensamt beteende eller en gemensam handlingslinje på marknaden i fråga. Båda parterna har härvid hänvisat till domarna i målen Almelo respektive Compagnie maritime belge transports m.fl. mot kommissionen.

46 Förstainstansrätten ansluter sig till parternas analys av rättspraxis i denna fråga. I domstolens och förstainstansrättens fasta och enhetliga rättspraxis (domstolens dom i det ovannämnda målet Almelo, punkt 42, dom av den 5 oktober 1995 i mål C-96/94, Centro Servizi Spediporto, REG 1995, s. I-2883, punkterna 32 och 33, av den 17 oktober 1995 i de förenade målen C-140/94, C-141/94 och C-142/94, DIP m.fl., REG 1995, s. I-3257, punkt 26, av den 17 juni 1997 i mål C-70/95, Sodemare m.fl., REG 1997, s. I-3395, punkterna 45 och 46, domarna i de ovannämnda målen SIV m.fl. mot kommissionen, punkt 358, och Compagnie maritime belge transports m.fl. mot kommissionen, punkt 62) har domstolen bekräftat att en kollektiv dominerande ställning består i att flera företag tillsammans, bland annat på grund av vissa band dem emellan, kan anta samma handlingslinje på marknaden och i betydande omfattning uppträda utan att behöva ta hänsyn till andra konkurrenter, kunder och, slutligen, konsumenter (domstolens dom av den 31 mars 1998 i de förenade målen C-68/94 och C-30/95, Frankrike m.fl. mot kommissionen, REG 1998, s. I-1375, punkt 221).

47 I förevarande fall skall det således prövas huruvida sökanden och SDL, med beaktande av banden dem emellan, från år 1985 till februari 1990, kunde anta samma handlingslinje på marknaden.

48 Sökanden har åberopat arten av dess förhållande till SDL fram till år 1990 för att bestrida en kollektiv dominerande ställning. Sökanden har insisterat att de två

enheterna i fråga var självständiga, vilket redan i sig skulle innebära att band av den art som kommissionen har påstått inte kan vara för handen.

49 Förstainstansrätten finner för det första att sökandens påstående grundas på en felaktig premiss, nämligen att de två berörda enheternas ekonomiska självständighet utgör hinder för att konstatera en kollektiv dominerande ställning. Det framgår nämligen av den rättspraxis som sökanden själv har åberopat och som relaterats ovan i punkt 46 att endast det förhållandet att de ekonomiska enheterna är självständiga inte utgör tillräcklig grund för att bortse från möjligheten att de tillsammans har en kollektiv dominerande ställning.

50 För det andra visar de band mellan sökanden och SDL som kommissionen har påvisat i det omtvistade beslutet att de två ekonomiska enheterna från år 1985 till februari 1990 kunde anta samma handlingslinje på marknaden.

51 Kommissionen har i det omtvistade beslutet (punkt 112 i motiveringen till beslutet) pekat på följande band mellan sökanden och SDL: sökandens aktieinnehav i SDH, dess representation i styrelserna för SDH och SDL, den strukturerade beslutsprocessen och det för detta ändamål inrättade kommunikationsförfarandet, samt direkta ekonomiska band mellan företagen, nämligen att SDL var tvunget att köpa allt sitt socker från sökanden och att sökanden betalade alla säljfrämjande åtgärder riktade till köparna och de rabatter som SDL beviljade enskilda kunder. Dessa band beskrivs i detalj i punkterna 29, 30 och 111 i motiveringen till det omtvistade beslutet.

52 Sökanden har framfört få argument för att ifrågasätta dess uppgifter och dessa argument är oftast ogrundade. Sökanden har inte bestritt att den ägde 51 procent

av aktierna i SDH, som i sin tur ägde samtliga aktier i SDL, att hälften av ledamöterna i SDH:s styrelse kom från sökanden, att dess verkställande direktör och flera av dess chefstjänstemän satt i SDL:s bolagsstyrelse, att sökanden från juli 1982 till februari 1990, på grundval av en arbetsfördelning som de båda bolagen beslutat om i juli 1982, ansvarade för tekniska tjänster och marknadsföring, marknadsstrategier, säljfrämjande åtgärder riktade till kunderna och rabatter, medan SDL ansvarade för distributionen i Irland av socker som sökanden producerade, att SDL förbundit sig att köpa allt sitt socker från sökanden, så länge det fanns leveransmöjligheter, och inte sälja, återförsälja eller marknadsföra några produkter som var av samma eller liknande slag som de som sökanden kunde leverera, att sökanden och SDL förbundit sig att meddela varandra en rad upplysningar om marknadsföring, försäljning, handel, reklam, säljfrämjande åtgärder riktade direkt mot förbrukarna och finansiering, och att SDL:s och sökandens företrädare träffades vid månatliga sammanträden.

53 Sökanden påstår å sin sida att omständigheten att SDL förbundit sig att endast köpa produkter från sökanden inte hindrade SDL från att handla med konkurrerande produkter — i Nordirland skedde detta genom mellanmannen McKinney — att de förvaltningsavgifter som SDL betalade till sökanden grundades på ett avtal, varvid avgifternas storlek varierade från år till år och beräknades av SDL:s ekonomichef (skrivelse av den 23 oktober 1991 riktad till Greencores aktieägare), att dessa förvaltningsavgifter inte finansierade SDL:s affärspolicy, att ordförandeskapet vid de månatliga sammanträdena mellan sökanden och SDL roterade mellan en representant för sökanden och en representant för SDL och att det inte alltid var verkställande direktören för sökandens sockeravdelning som var ordförande, och att prissättningen avseende socker i huvudsak låg inom SDL:s behörighet.

54 Förstainstansrätten anser emellertid att denna kritik inte är sådan att den vederlägger kommissionens bevisning i form av de handlingar som den använt

som stöd för sin analys av förhållandet mellan sökanden och SDL. Övertygande stöd härför står att finna i protokollet från SDL:s styrelsemöte den 1 juli 1982, vilken ingår i bilaga 3 till meddelandet om invändningar:

"FÖRSLAG FRÅN IRISH SUGAR VAD AVSER MARKNADSFÖRING/FÖRSÄLJNING/ DISTRIBUTION

För närvarande säljs sockerprodukter på tre delmarknader:

hemmamarknaden,

marknaden i Nordirland,

marknaden i Förenade kungariket.

Ansvaret för hela Irish Sugars verksamhet åvilar CSET [detta är förkortningen av det namn under vilket sökanden bildades år 1933 av den irländska regeringen, nämligen 'Comhlucht Siúicre Éireann, Teoranna'], och den policy som beslutas av CSET:s styrelse, vad avser CSET:s samtliga intressen, verkställs av CSET:s organisation och dess dotterbolags och anknutna bolags styrelser, till vilka vissa av dessa uppgifter har delegerats.

I syfte att förbättra organisationen och avlägsna (?) dubbelarbete (?) i fall då ansvarsområdena inte är klart definierade, är det nödvändigt att:

a) precisera både CSET:s sockeravdelnings medarbetares uppgifter och SDL:s roll vad avser försäljning och distribution och gemensamt ansvar vad avser frågor av ömsesidigt intresse, genom att tydligt erkänna moderbolaget CSET:s ställning som ledande statligt bolag,

b) precisera ramar för samarbete och kommunikation mellan de två bolagen,

c) precisera ramar för kommunikationen mellan de ovan beskrivna funktionerna och produktionsenheterna.

För att uppnå dessa syften föreslås att SDL skall ansvara för försäljning, säljfrämjande åtgärder, branschreklam och distribution av CSET:s samtliga sockerprodukter på hemmamarknaden och på marknaden i Nordirland och att CSET skall ansvara för marknadsföring och tekniska tjänster på dessa marknader.

Arbetsfördelningen mellan de två företagens medarbetare fördelas närmare bestämt på följande sätt:

CSET:S ANSVARSOMRÅDEN

A) *Hemmamarknaden och marknaden i Nordirland*

1. Marknadsföringsstrategi.

2. Reklam (allmän reklam och varumärkesreklam) (med undantag för vad som anges under rubriken gemensamma uppgifter).

3. Förpackningar och presentation.

4. Produktutveckling.

5. Nya produkter.

6. Kvalitetsfrågor.

7. Behandling av alla reklamationer från kunder som rör kvalitet och förpackning, som kommer direkt från kunderna eller som vidarebefordrats av SDL, J. C. Cole Ltd eller William McKinney (1975) Ltd.

8. Säljfrämjande åtgärder riktade till förbrukarna.

9. Teknisk support (inbegripet FoU) och tekniska tjänster.

10. Produkternas tillgänglighet.

11. Rabatter i den mån sådana är nödvändiga för att optimera såväl prisnivåer som volymer på hemmamarknaden och på marknaden i Nordirland.

B) *Marknaden i Förenade kungariket — Försäljning, marknadsföring och distribution*

SDL:S ANSVARSOMRÅDEN

1. Genomförande och finansiering av försäljning, säljfrämjande åtgärder, branschreklam och distribution vad avser CSET:s sockerprodukter på marknaderna i syd och i nord. De ansvarsområden som definierats ovan fördelas mellan de (?) tre (?) angivna företagen SDL, J. C. Cole Ltd och William McKinney (1975) Ltd.

2. SDL ansvarar för beslut i frågor rörande försäljning, inbegripet prissättning för samtliga tre ovannämnda försäljnings- och distributionsbolag. Dessa beslut fattas i enlighet med en policy som beslutas av verkställande direktören för sockeravdelningen.

3. Sugar Distributors Ltd skall, så länge det finns leveransmöjligheter, köpa allt sitt socker från CSET och inte sälja, återförsälja eller marknadsföra några produkter som är av samma eller liknande slag som de som CSET kan leverera.

4. SDL och J. C. Cole Ltd skall distribuera socker från den fabrik som anges av CSET. Distributionskostnaderna tas ut från påslaget.

5. Förvaltning/fakturering av försäljning av socker till Förenade kungariket genomförs utan kompletterande förvaltningsavgifter för CSET.

Gemensamma uppgifter — avseende frågor av ömsesidigt intresse

1) Utarbetande och kontroll av prispolicy och policy avseende säljfrämjande åtgärder i syfte att se till att prisnivåer och volymer på marknaden är optimala.

2) Ömsesidigt utbyte av information i den mån som parterna anser det nödvändigt, vad avser samtliga aspekter rörande marknadsföring av socker, försäljning, reklam, säljfrämjande åtgärder riktade till konsumenter och ekonomiska frågor.

3) Varumärkesreklam och konsumentreklam vad avser Nordirland i samråd med William McKinney (1975) Ltd:s bolagsstyrelse.

4) Överenskommelse angående marknadsanalys och andra marknadsundersökningar som är nödvändiga för att uppdatera information om marknaden.

I syfte att garantera att samtliga aspekter (?) vad avser försäljning av (?) socker som nämnts ovan blir föremål för effektiv kommunikation mellan CSET och SDL, och att de frågor som omfattas av de gemensamma uppgifterna behandlas på ett fullödigt sätt, föreslås att månatliga sammanträden, där CSET:s och SDL:s sockeravdelningar deltar, skall hållas i syfte att diskutera samtliga aspekter av handeln med socker som beskrivits ovan. Följande personer skall delta i dessa sammanträden:

För CSET

Verkställande direktören — sockeravdelningen

Verkställande direktören, marknadsföringsavdelningen

Verkställande direktören för området, Carlow

Förvaltningschefen — ... (?)

För SDL

Verkställande direktören

Försäljningschefen

Ekonomichefen

Sammanträdena äger rum under verkställande direktörens för sockeravdelningen ordförandeskap. Andra personer deltar om så är nödvändigt."

55 Med beaktande av innehållet i denna handling och de uppgifter som anges i det omtvistade beslutet finner förstainstansrätten att sökandens påstående att SDL handlat med konkurrerande produkter i Nordirland, genom mellanmannen McKinney, inte är sådant att det vederlägger kommissionens bedömning av klausulen om att SDL uteslutande skulle köpa socker från sökanden. För det första rör det sig om ett påstående som framförts utan stöd av bevisning. Vidare var McKinney i princip inte juridiskt bunden av SDL:s åtagande gentemot sökanden. Samma sak gäller för sökandens förklaringar i dess svar på en skriftlig fråga från förstainstansrätten angående försäljning av tyskt och franskt socker, med bolaget Trilby Trading Ltd som mellanman. Sökanden påstår sig ha köpt

51 procent av andelarna i nämnda bolag i augusti 1987. I motsats till vad sökanden har påstått visar de enda av de exempel som den har anfört i syfte att minimera betydelsen av den ovannämnda klausulen från år 1982, nämligen McKinney:s försäljning i Nordirland och Trilby Trading Ltd:s försäljning efter augusti 1984, snarare att SDL följt sitt åtagande. I protokollet från SDL:s bolagsstyrelses sammanträde den 1 juli 1982 omnämns också McKinney när detta bolag berörs. McKinney omfattas emellertid inte uttryckligen av den ovannämnda klausulen, såsom denna har avfattats i detta sammanträdesprotokoll. McKinney-exemplet rör dessutom Nordirland som inte ingår i den geografiska marknad som är i fråga i förevarande mål.

56 Sökandens beskrivning av hur de rabatter som SDL beviljat sina kunder har finansierats är full av motsägelser. I punkt 28 sista stycket i ansökan anger sökanden att den stod för kostnaderna för samtliga rabatter som SDL beviljat, samt kostnaderna för säljfrämjande åtgärder och reklam, för att sedan i repliken förneka att den finansierat de rabatter som SDL beviljat. Mot denna bakgrund anser förstainstansrätten att kommissionen korrekt bedömt arten av de finansiella tjänster som anordnats mellan sökanden och SDL. Innehållet i det brev som Greencores styrelseordförande tillställt aktieägarna den 23 oktober 1991 är härvid utan nytta för sökanden, eftersom detta brev inte innehåller några preciseringar vad avser ansvarsfördelningen mellan sökanden och SDL i egentlig mening.

57 Förstainstansrätten finner på samma sätt att påståendet att sökanden och SDL turades om att ha ordförandeskapet för "de månatliga sammanträdena för ömsesidig information" saknar stöd i bevisning och att detta påstående dessutom är irrelevant. Det är nämligen av mindre betydelse att ta reda på vem som varit ordförande för de månatliga sammanträdena vid olika tillfällen, eftersom redan det att sammanträdena ägt rum är avgörande för att visa att sådana sammanträden utgör avgörande band, i den mening som avses i rättspraxis (se punkt 46 ovan). Förstainstansrätten konstaterar dessutom att protokollet från SDL:s bolagsstyrelses sammanträde den 1 juli 1982 är helt tydligt på denna punkt. Där anges följande: "Verkställande direktören för sockeravdelningen är ordförande vid sammanträdena."

58 Sökandens kritik vad avser prispolitiken, som går ut på att denna fråga främst låg inom SDL:s behörighet, överensstämmer inte heller med vad som anges i protokollet från SDL:s bolagsstyrelses sammanträde den 1 juli 1982, vilket, i punkt 2 i avsnittet rörande SDL:s ansvarsområde anger följande: "SDL ansvarar för beslut i frågor rörande försäljning, inbegripet prissättning för samtliga tre ovannämnda försäljnings- och distributionsbolag. Dessa beslut fattas i enlighet med en policy som beslutas av direktören för sockeravdelningen." Förstainstansrätten finner än en gång att sökandens påståenden saknar stöd i bevisning. I brevet från Greencores styrelseordförande till aktieägarna, av den 23 oktober 1991, sägs ingenting om uppdelning av ansvaret för prissättningen.

59 Förstainstansrätten finner således att sökanden inte visat att kommissionen gjort sig skyldig till oriktig bedömning när den ansåg att de avgörande band som anges i det omtvistade beslutet visade att SDL och sökanden från år 1985 till februari 1990 kunnat anta samma handlingslinje på marknaden (se punkt 46 ovan).

60 Övriga aktörer på marknaden ansåg vidare att sökanden och SDL utgjorde en och samma ekonomiska enhet. ASI International Foods (nedan kallat ASI), tidigare ASI International Trading Ltd, som importerar franskt socker till den irländska marknaden, skrev till exempel den 18 juli 1988 till sökanden för att klaga på sökandens och SDL:s beteende på marknaden. Författaren till detta brev, som var riktat till sökandens verkställande direktör, anger följande: "Jag skriver till Er för att fästa Er uppmärksamhet på den orättfärdiga verksamhet gentemot våra försök att sälja Eurolux-socker till detaljhandeln i Irland som Ni eller SDL, som Ni kontrollerar, ägnar Er åt."

61 Omständigheten att sökanden och SDL befinner sig i ett vertikalt handelsförhållande påverkar inte detta konstaterande.

62 För det första framgår det av sökandens handlingar att de två bolagen var verksamma på samma marknad, från år 1985 till år 1990, vilket vederlägger påståendet om ett helt vertikalt handelsförhållande. Punkt 27 i sökandens ansökan innehåller ett utdrag ur ett avtal mellan SDH:s aktieägare från år 1975, i vilket anges att "SDL och Sugar Company skall bedriva sin verksamhet som oberoende och konkurrerande företag". Sökanden har vidare, i sitt svar på en skriftlig fråga från förstainstansrätten, framhävt omständigheten att SDL distribuerat hela sökandens utbud på marknaden för socker avsett för detaljhandeln först från och med år 1988. Sökanden har vidare anfört att SDL och sökanden delade marknaden för industriellt socker med ett tredje företag, Harcourt Agency Ltd, fram till 1980-talet. Trots att sökanden påstått att den inte varit verksam på marknaden för industriellt socker från år 1985 till år 1989, har den inte framfört någon bevisning till stöd för detta påstående. Mot denna bakgrund finner förstainstansrätten att sökandens argument rörande bristen på konkurrens mellan sökanden och SDL redan därför inte kan utgöra stöd för att bifalla dess talan.

63 Rättspraxis innehåller vidare ingenting som tyder på att begreppet kollektiv dominerande ställning inte är tillämpligt på två eller flera företag som befinner sig i ett vertikalt handelsförhållande. Kommissionen har härvid understrukit att om man inte utgår från att tillämpningen av artikel 86 i fördraget innehåller en lucka, kan man inte anta att företag som befinner sig i ett vertikalt förhållande, utan att för den skull vara så integrerade att de utgör ett och samma företag, har rätt att missbruka en kollektiv dominerande ställning.

64 Eftersom samtliga faktiska omständigheter som i det omtvistade beslutet har använts för att påvisa att sökanden och SDL hade en kollektiv dominerande ställning har nämnts i meddelandet om anmärkningar, kan sökanden nu inte kritisera kommissionen för att den, i meddelandet om anmärkningar, inte har tagit upp frågan om förhållandet mellan de två företagen, vad avser ett gemensamt beteende på marknaden. Kommissionen har inom ramen för diskussionen angående bestämmandet av böternas storlek anmärkt att sökanden var helt medveten om arten av dess band till SDL och hur den kunde använda sig av dessa band på marknaden. I ett meddelande med rubriken "Anteckningar rörande sammanträdet med SDL den 21 november 1988" (bilaga 3 till medde-

landet om anmärkningar) preciseras nämligen följande i punkt 6: "Aktieinnehavet på 51 procent i SDL borde hindra att åtgärder vidtas mot vårt företag med stöd av artikel 85. Vi bör använda vårt nuvarande inflytande i SDL för att undvika åsidosättande av artikel 86."

65 Sökanden kan inte heller dra nytta av det påstådda förhållandet att det i det omtvistade beslutet inte talas om kollektivt missbruk av dominerande ställning.

66 Även om förekomsten av en dominerande ställning kan härledas från den ställning som de berörda företagen tillsammans har på den relevanta marknaden, är det inte nödvändigt att samtliga företag tillsammans har missbrukat denna dominerande ställning. Det är tillräckligt att missbruket kan anses som ett uttryck för företagens kollektiva dominerande ställning. Företag som har en kollektiv dominerande ställning kan således missbruka denna ställning både individuellt och gemensamt. Det är tillräckligt att missbruken har ett samband med den kollektiva dominerande ställning som företagen har på marknaden. I förevarande fall har kommissionen hävdat att dessa fall av missbruk ingick i en varaktig och mångsidig strategi för att behålla och förstärka denna ställning och att både SDL:s och sökandens beteenden under perioden från år 1985 till februari 1990 berodde på denna strategi. I punkt 117 i motiveringen till det omtvistade beslutet preciseras följande: "[Sökandens] agerande före 1990 i samband med transportbegränsningarna, [sökandens] och SDL:s agerande i samband med gränsområdes-, export-, och trohetsrabatterna och SDL:s agerande i samband med utbytet av produkter och den selektiva prissättningen byggde på den gemensamma dominerande ställning de båda företagen hade tillsammans." Kommissionen kunde således med rätta anse att vart och ett av företagens individuella beteenden utgjorde missbruk av den kollektiva dominerande ställning som de hade tillsammans.

67 Sökanden kan inte heller kritisera kommissionen för att den i det omtvistade beslutet "återanvänt" vissa faktiska omständigheter, i den mening som avses i rättspraxis (se domarna i de ovannämnda målen SIV m.fl. mot kommissionen, punkt 360, och Compagnie maritime belge transports m.fl. mot kommissionen, punkt 67). Kommissionen har inte använt sig av samma faktiska omständigheter

för att konstatera såväl förekomsten av en kollektiv dominerande ställning som att denna har missbrukats. Kommissionen har visserligen beaktat att sökanden finansierat de rabatter som SDL beviljade som ett tecken på samband mellan företagen (se ovan punkt 51), men den har på intet sätt ansett detta förfarande som ett missbruk i sig. Missbruket består i att vissa rabatter beviljades under särskilda omständigheter som var för handen på marknaden i fråga vid denna tidpunkt. Sökanden kan således inte hävda att den har styrkt ett åsidosättande av dess rätt till försvar och av artikel 4 i förordning nr 99/63.

68 Mot denna bakgrund kan förstahandsyrkandet inte bifallas med stöd av den första grundens första del, vilket således gäller hela den första grunden.

2. *Frågan huruvida sökanden hade en dominerande ställning på marknaden för industriellt socker*

69 Sökanden har under den andra grunden gjort gällande att det omtvistade beslutet innehåller uppenbara fall av oriktig bedömning och felaktig rättstillämpning, i den del det där konstateras att sökanden hade en dominerande ställning på marknaden för industriellt socker.

70 Förstainstansrätten konstaterar emellertid att sökanden aldrig har bestritt att den under hela den omtvistade perioden (från år 1985 till år 1995) haft en marknadsandel på marknaden för industriellt socker i Irland som översteg 90 procent (punkt 108 i motiveringen till det omtvistade beslutet). Kommissionen har i det omtvistade beslutet (punkt 100 i motiveringen) understrukit att med dominerande ställning förstås att ett företag har en sådan ekonomisk styrka att det kan förhindra effektiv konkurrens på den relevanta marknaden genom att i hög grad kunna agera oberoende av sina konkurrenter, kunder och i sista hand av konsumenterna (domen i det ovannämnda målet Hoffmann-La Roche mot kommissionen, punkt 38). Förekomsten av en dominerande ställning kan vara resultatet av flera faktorer, som tagna var för sig inte nödvändigtvis skulle vara avgörande. Emellertid utgör, bland dessa faktorer, extremt stora marknadsandelar, utom i exceptionella fall, i sig bevis för att en dominerande ställning av betydande omfattning föreligger (domstolens dom i det ovannämnda målet Hoffmann-La Roche mot kommissionen, punkt 41, och av den 3 juli 1991 i

mål C-62/86, Akzo mot kommissionen, REG 1991, s. I-3359, punkt 60, svensk specialutgåva, volym 11, förstainstansrättens dom av den 12 december 1991 i mål T-30/89, Hilti mot kommissionen, REG 1991, s. II-1439, punkt 91, och av den 6 oktober 1994 i mål T-83/91, Tetra Pak mot kommissionen, REG 1994, s. II-755, punkt 109, svensk specialutgåva, volym 16, och domarna i de ovannämnda målen Compagnie maritime belge transports m.fl. mot kommissionen, punkt 76). Av rättspraxis framgår vidare att en marknadsandel på över 50 procent i sig utgör bevisning för en dominerande ställning på marknaden i fråga (domen i det ovannämnda målet Akzo mot kommissionen, punkt 60).

71 Sökandens dominerande ställning på marknaden för industriellt socker i Irland från år 1985 till år 1995 kunde således i princip härledas redan av konstaterandet att sökanden under denna period stått för mer än 90 procent av den registrerade försäljningen på marknaden för industriellt socker i Irland.

72 Sökanden anser icke desto mindre att kommissionen begått ett fel genom att inte på ett korrekt sätt beakta fyra omständigheter som enligt sökandens mening gör att det är fråga om ett exceptionellt fall i den mening som avses i nämnda rättspraxis. Det rör sig om följande omständigheter: sökanden kunde dels inte agera självständigt gentemot sina konkurrenter (den irländska marknaden påstås vara svårtillgänglig och kommissionen påstås ha underlåtit att beakta potentiell konkurrens), dels inte agera självständigt gentemot sina kunder (sökanden kunde inte agera självständigt gentemot sina största kunder och gjorde dessutom stora ekonomiska förluster).

Påståendet att sökanden inte var oberoende i förhållande till sina konkurrenter

73 Sökanden har för det första bestritt att den irländska marknaden skulle ha varit svårtillgänglig för sockerproducenter etablerade i andra medlemsstater (punkt 107 i motiveringen till det omtvistade beslutet). Sökanden har gjort gällande att fraktkostnaderna på intet sätt hindrade import av industriellt socker till Irland under den ifrågavarande perioden. För den som har kunskap om hur den gemensamma jordbrukspolitikens marknadsordning fungerar i allmänhet och särskilt vad gäller prissättning på socker framgår klart att kommissionens påstående är ogrundat. Sökanden har erinrat om syftena med den gemensamma

jordbrukspolitiken och understrukit att de regionala interventionspriserna inte längre reflekterar fraktkostnaderna och att chanserna att framgångsrikt exportera till Irland bland annat beror på skillnaderna i sockerpriser mellan Irland och övriga medlemsstater (fotnot på s. 11 under punkt 22 i motiveringen till det omtvistade beslutet).

74 Sökanden har vidare anmärkt att kommissionen i det omtvistade beslutet medgett att de irländska genomsnittspriserna fritt från fabrik för strösocker i bulk är bland de högsta i EG och att de alltid har varit högre än genomsnittspriserna i Förenade kungariket (punkt 108 i motiveringen) och att sjötransport av socker mellan Förenade kungariket och Nordirland kan ske utan problem (punkt 96 i motiveringen). Sökanden har därav dragit slutsatsen att kommissionen inte ansåg att fraktkostnaderna utgjorde ett stort hinder för import till Nordirland, trots att den relevanta marknaden är liten. Det finns därför ingen anledning att göra en annan bedömning vad avser hur fraktkostnaderna påverkar importen till Irland.

75 Sökanden har tillagt att industriellt socker alltid har importerats till Irland, särskilt vad avser socker packat i säckar som importerades från Frankrike (punkt 102 i motiveringen till det omtvistade beslutet). Bolaget Gem Pack Ltd (nedan kallat Gem Pack), vilket är ett sockerpaketeringsföretag som konkurrerar med sökanden på marknaden för socker avsett för detaljhandeln, och bolaget Irish Biscuits Ltd (nedan kallat Irish Biscuits), som är en av sökandens största kunder, importerar för närvarande 75 respektive 30 procent av sitt behov av industriellt socker. Kommissionen har, enligt sökanden, medgett att behovet av att använda särskilda containrar och de därtill knutna extrakostnaderna inte längre utgjorde ett hinder för import av socker i bulk (punkt 95 i motiveringen till det omtvistade beslutet). Sökanden har vidare pekat på hotet från import av sockeröverskott som uppstått till följd av den gemensamma marknadsordningen för socker, eftersom överskottssocker säljs till lägre priser. Sökanden har härvid nämnt gemenskapens överskott på socker för åren 1990—1991 och 1995, vilket uppgick till 4 200 000 ton respektive 3 100 000 ton.

76 Sökanden har därav dragit slutsatsen att även om konkurrensen från importerat socker var relativt ringa i volymtermer, var den inte av liten betydelse för

sökandens konkurrensläge, som kommissionen påstår i det omtvistade beslutet (punkt 105 i motiveringen).

77 Sökanden har för det andra gjort gällande att kommissionen har gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att göra en alltför ytlig analys av den potentiella konkurrensen. Sökanden har erinrat om att enligt rättspraxis skall man vid bedömningen av huruvida det förekommer potentiell konkurrens på marknaden, beakta förekomsten av eventuell outnyttjad produktionskapacitet som kan medföra ett potentiellt konkurrensförhållande mellan de etablerade tillverkarna (domen i det ovannämnda målet Hoffmann-La Roche mot kommissionen, punkt 48). Av samma skäl har sökanden hävdat att i förevarande fall förekom potentiell konkurrens på marknaden för industriellt socker i Irland, eftersom det fanns mer socker än vad denna marknad var i behov av, till följd av det produktionsöverskott på gemenskapsmarknaden som den gemensamma marknadsordningen för socker skapat, utan att sökandens konkurrenter befann sig i en ekonomiskt eller finansiellt besvärlig situation.

78 Sökanden har tillagt att kommissionen i sitt beslut av den 30 juli 1991, i vilket en koncentration förklarades förenlig med den gemensamma marknaden, (ärende nr N IV/M.062 — Eridania/ISI) på grundval av rådets förordning (EEG) nr 4064/89 (EGT C 204, s. 1), vad avsåg en koncentration på marknaden för socker i Italien, haft en annan syn på marknaden för industriellt socker. Kommissionen ansåg i detta beslut att det inte fanns någon risk att den fusionerade enheten skulle få en dominerande ställning, eftersom det var möjligt att importera socker till låga priser från närliggande regioner och eftersom fraktkostnaderna var låga. Kommissionen har gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att behandla Irland och Republiken Italien på olika sätt, trots att båda medlemsstaterna anses som regioner med underskott i den gemensamma marknadsordningen för socker.

79 Sökanden anser att det omtvistade beslutet under alla omständigheter grundas på felaktig rättstillämpning, eftersom det inte innehåller någon bedömning av den potentiella konkurrensen på marknaden för industriellt socker i Irland. Sökanden har vidare konstaterat att även om kommissionen fortsatt att undvika frågan om eventuell potentiell konkurrens i förevarande mål, innehåller dess kommentarer

avseende en speciell exportrabatt ("Peripheral Factor Allowance", nedan kallad PFA-rabatten) ett erkännande att det förekom potentiell konkurrens som påverkade situationen genom att det var möjligt att köpa industriellt socker till lägre priser i andra medlemsstater.

80 Förstainstansrätten finner att sökandens argument att kommissionen inte har beaktat den potentiella konkurrensen på marknaden för industriellt socker inte kan utgöra grund för att bifalla sökandens talan. Kommissionen har nämligen identifierat sökandens konkurrenter på marknaden (punkt 102 i motiveringen till det omtvistade beslutet) och beaktat förekomsten av konkurrens genom import av socker (punkt 107 i motiveringen). Kommissionen har i sina inlagor understrukit att den medgivit förekomsten av återstående konkurrens och potentiell konkurrens i form av import, men att den funnit att i verkligheten hade endast ASI, i egenskap av konkurrent till sökanden, försökt att importera industriellt socker till Irland, och sökanden har inte bestritt dessa påståenden. Omständigheten att bland sökandens kunder på marknaden för industriellt socker endast Gem Pack och British Biscuits importerat industriellt socker påverkar inte kommissionens konstaterande utan bekräftar tvärtom att den återstående konkurrensen på den irländska marknaden var svag. På samma sätt har kommissionen, som sökanden själv har anmärkt, genom att konstatera förekomsten av en PFA-rabatt i det omtvistade beslutet (punkterna 70—72 och 136—144 i motiveringen) även beaktat förekomsten av återstående konkurrens och potentiell konkurrens i form av import.

81 Förstainstansrätten finner vidare att de argument som sökanden har framfört i förevarande mål, såväl i dess inlagor som i dess svar på en skriftlig fråga från förstainstansrätten, inte är sådana att de visar att kommissionens bedömning av fraktkostnadernas inverkan på importen av industriellt socker till Irland är oriktig.

82 Kommissionen har i det omtvistade beslutet (punkt 95 i motiveringen) beaktat sökandens argument om att särdrag i den gemensamma marknadsordningen för socker och förekomsten av stora överskott i andra medlemsstater visar att det finns en potentiell konkurrens i form av import. Kommissionen har inte bestritt

sökandens påståenden utan endast anmärkt att "hittills har endast en mycket liten del av den sammanlagda förbrukningen av strösocker i Irland bestått av importerat socker". Sökanden har inte påstått att detta påstående är felaktigt.

83 Kommissionen har därefter anmärkt att "[f]raktkostnaderna är ett stort hinder för sockerimport från kontinenten, särskilt om det inte finns någon returlast" (punkt 95 i motiveringen till det omtvistade beslutet).

84 Av detta följer att kommissionen i det omtvistade beslutet endast tagit ställning till fraktkostnadernas inverkan på importen från kontinenten, ifrån medlemsstater som hade betydande utbudsöverskott, det vill säga Frankrike, Tyskland, Danmark, Belgien och Nederländerna. Sökanden kan därför inte i förevarande förfarande vederlägga kommissionens svar på sökandens argument om att det finns ett överskott i dessa medlemsstater genom att hänvisa till en jämförelse mellan fraktkostnaderna i Storbritannien respektive Nordirland. Det skall vidare anmärkas att Storbritannien och Nordirland ingår i samma medlemsstats territorium.

85 I det omtvistade beslutet (punkt 95 i motiveringen) har kommissionen i själva verket grundat sitt svar på ett utdrag ur Greencores — det företag som äger sökanden sedan år 1991 — företagsplan från juni 1994 (punkt 18 i motiveringen till det omtvistade beslutet), i vilket följande sägs:

"[...] den största delen av importen består av säckar på 50 kg, eftersom transport av råsocker är relativt dyr på grund av att man måste använda särskilda containrar. Vi uppmanar våra kunder att skaffa sig utrustning för behandling av råsocker så fort som möjligt, genom att hänvisa till de besparingar som detta möjliggör och som båda parter kan dra nytta av. Andelen råsocker inom ramen för vår försäljning av industriellt socker ökar hela tiden och uppgår för närvarande till 83 procent."

86 Av detta utdrag framgår dels att importen av industriellt socker fram till år 1991 i huvudsak skett i säckar på 50 kg, på grund av de höga kostnader som transport av råsocker är förenade med, dels att sökanden med framgång uppmanat sina kunder att skaffa sig utrustning för behandling av råsocker.

87 Sökandens kritik, som denne har framfört redan i sitt svar på meddelandet om anmärkningar (punkt 95 i motiveringen till det omtvistade beslutet), rör således bedömningen avseende kostnaden för transport av råsocker från och med år 1994. Denna kritik kan därför inte ligga till grund för att ifrågasätta kommissionens konstateranden avseende perioden före år 1994. De kompletterande upplysningar som sökanden har lämnat i sitt svar på en skriftlig fråga från förstainstansrätten tyder till och med på att sökandens argument i själva verket rör slutet av den period då de åsidosättanden som avses i artikel 1 i det omtvistade beslutet sägs ha begåtts, eller till och med en senare period. Sökanden har nämligen i sitt svar preciserat att "fram till år 1995, och delvis i början av år 1996, skedde nästan all sockerimport i form av säckar. Från och med år 1996 ökade transport i bulk till följd av den mindre kostsamma och mer sofistikerade tekniken att ställa behållare i containrarna". Kommissionen hade därför rätt att anse att "[o]avsett dagens situation framgår det av [sökandens] egna uppgifter att det på grund [av] fraktkostnaderna var svårt att importera råsocker under så gott som hela den aktuella perioden" (punkt 95 i motiveringen till det omtvistade beslutet).

88 Förstainstansrätten vill vidare understryka att sökanden inte har bestritt att dess kunder på marknaden för industriellt socker under årens lopp övergått till att lagra sitt socker i silor, vilket lett till att transport i säckar stadigt minskat (punkt 95 i motiveringen till det omtvistade beslutet).

89 Trots att sökanden har kritiserat kommissionens bedömning i det omtvistade beslutet av konkurrensen på den relevanta marknaden, har den emellertid inte visat att importen av industriellt socker till Irland i verkligheten haft en icke försumbar inverkan på sökandens marknadsandel och ställning gentemot konkurrenterna (punkt 105 i motiveringen). Förstainstansrätten konstaterar

härvid att de sifferuppgifter som sökanden har anfört, vad avser andelen av importerat industriellt socker i kunderna Gem Packs och British Biscuits inköp, inte stöds av någon bevisning.

90 Förstainstansrätten konstaterar vidare att sökanden, trots att den har hävdat att produktionsöverskott från andra medlemsstater skulle kunna exporteras till Irland (se även punkt 95 i motiveringen till det omtvistade beslutet), inte har bestritt att den irländska marknadens ringa storlek utgjorde ett hinder för sådan import, med hänsyn till de särskilda svårigheterna att uppnå lönsamhet i fråga om import av industriellt socker till denna marknad (punkt 107 i motiveringen till det omtvistade beslutet).

91 Förstainstansrätten finner slutligen att hänvisningen till ärendet Eridania/ISI saknar relevans, eftersom kommissionens konstateranden i det ärendet grundades på att fraktkostnaderna var låga och att import från närliggande regioner följaktligen kunde utgöra ett hot. Sökanden har emellertid på intet sätt visat att fraktkostnaderna var låga och att det var möjligt att import skulle komma att äga rum på samma sätt som i nämnda ärende.

92 Sökanden har således inte visat att kommissionen gjort en oriktig bedömning genom att inte anse att sökandens påstådda avsaknad av oberoende i förhållande till sina konkurrenter utgjorde en särskild omständighet i den mening som avses i den rättspraxis som nämns i punkt 70 ovan.

Påståendet att sökanden inte var oberoende i förhållande till sina kunder

93 Sökanden har understrukit att den har en obetydlig andel av gemenskapsmarknaden (1,4 procent) och att internationella koncerner är mycket starka på

marknaden samt att en del av dess kunder är sådana internationella koncerner, särskilt två av dem (...) [1]. Eftersom dessa två kunder ingick i sådana koncerner, kunde de lätt hitta andra leverantörer i andra medlemsstater. Sökanden har härvid vänt sig mot den distinktion som kommissionen synes ha gjort mellan dels kunder i Nordirland som ingår i koncerner som även är verksamma i Storbritannien, vilka kan tänkas köpa sitt socker från tillverkarna i Förenade kungariket (punkt 96 i motiveringen till det omtvistade beslutet), dels sökandens kunder i Irland.

94 Dessa kunders makt, vilken kommissionen för övrigt har medgett i det omtvistade beslutet (punkt 107 i motiveringen), begränsade sökandens möjlighet att påverka priset på industriellt socker. Sökanden har vidare gjort gällande att dessa storkunder kunde bestämma, och verkligen också bestämmer, sina inköpspriser vad avser industriellt socker och att de på detta sätt påverkar de priser som sökanden kan erbjuda sina övriga kunder. Sökanden har härvid citerat flera utdrag ur brev som den erhållit från sina kunder. Kommissionen har därför gjort sig skyldig till en oriktig bedömning genom att i det omtvistade beslutet förklara att de två största kunderna inte är tillräckligt stora för att utgöra en motvikt till sökandens dominerande ställning (punkt 108 i motiveringen). Sökanden menar att kommissionen, för att komma fram till att sökanden hade en dominerande ställning, borde ha jämfört kontrahenternas respektive inflytande (domen i det ovannämnda målet SIV m.fl. mot kommissionen, punkt 366).

95 Att sökanden i själva verket inte hade en dominerande ställning på marknaden framgår särskilt tydligt genom en jämförelse av genomsnittliga nettopriser för industriellt socker i Nordirland respektive Irland. Vid en sådan jämförelse framgår att de genomsnittliga nettopriserna var lägre i Irland än i Nordirland, medan priserna för detaljhandeln var högre i Irland än i Nordirland.

96 Sökanden har hävdat att den i vart fall inte hade en dominerande ställning på marknaden för industriellt socker i Irland före år 1990, på grund av de ekonomiska svårigheter den hade under 1980-talet. Dessa ekonomiska svårig-

1 Konfidentiella uppgifter har strukits.

heter gjorde sökanden mycket beroende av sina kunder i livsmedelsindustrin, som, genom att de var medvetna om dessa svårigheter, kunde bestämma priserna själva. Sökanden har till och med påstått att den under denna tid sålde industriellt socker till lägre priser än det interventionspris som garanteras av den gemensamma marknadorganisationen för socker. Sökanden har klandrat kommissionen för att den har ansett att dessa svårigheter saknade relevans (punkterna 103 och 108 i motiveringen). Sökanden anser att kommissionen borde ha ställt sig frågan om sökanden kunde ha agerat på ett annat sätt om den inte hade haft sådana ekonomiska svårigheter under denna tid.

97 Förstainstansrätten erinrar om att även om kommissionen i det omtvistade beslutet (punkt 107 i motiveringen) delvis har beaktat den starka ställning som två av sökandens kunder har på marknaden, har kommissionen ansett att detta förhållande inte påverkade sökandens dominerande ställning, och detta av två skäl. För det första hade sökandens övriga kunder, som fortfarande stod för (...) procent av dess försäljningsvolym, inte en sådan makt på marknaden. Av det omtvistade beslutet framgår vidare att kommissionen ansett att särdragen i den gemensamma marknadsordningen för socker hindrade dessa två kunder från att på kort sikt finna andra leverantörer (punkt 107 i motiveringen).

98 Förstainstansrätten konstaterar att sökandens argument inte vederlägger kommissionens konstateranden i det omtvistade beslutet (punkt 107 i motiveringen). För det första har sökanden inte bestritt att dess andra kunder köpte (...) procent av dess produktion av industriellt socker, vilket, vad avser marknaden för industriellt socker i Irland, motsvarade en marknadsandel som var högre än (...) procent. Sökanden kan därför svårligen hävda att kommissionen har gjort sig skyldig till en oriktig bedömning genom att förklara att "efterfrågesidan, trots att det finns två stora kunder, består av många olika kunder, som inte är lika starka och som inte kan betraktas som en enhet med möjligheter att begränsa marknadsmakten för leverantören med över 90 % av marknaden" (punkt 108 i motiveringen till det omtvistade beslutet). Samma sak gäller kommissionens påstående att "[d]e två största kunderna [inte är] tillräckligt stora för att utgöra en motvikt till Irish Sugars dominerande ställning" (punkt 108 i motiveringen). Innehållet i punkterna 107 och 108 i motiveringen till det omtvistade beslutet visar vidare att kommissionen har analyserat marknadens parters respektive styrka. Sökanden kan vidare inte till stöd för sitt påstående göra gällande en

motsägelse mellan kommissionens analys avseende brittiska kunder i Nordirland och dess analys avseende sökandens kunder i Irland, eftersom Nordirland är en del av Förenade kungariket och inte av Irland, som själv är en medlemsstat.

99 Sökanden har vid upprepade tillfällen framhävt att den irländska marknaden är mycket liten jämfört med andra inhemska marknader i gemenskapen och understrukit sin ringa andel av gemenskapsmarknaden under den aktuella perioden (1,4 procent). Den kan däremot inte bestrida att den geografiska marknaden i fråga utgjorde en väsentlig del av den gemensamma marknaden (punkt 97 i motiveringen till det omtvistade beslutet), i det avseendet att det är fråga om hela marknaden i en medlemsstat, vilket sökanden har medgett vid den muntliga förhandlingen.

100 Det framgår av de brev som sökanden har åberopat för att visa på sina två storkunders makt på marknaden, att de försäljningspriser som dessa erhöll låg i linje med de priser de erhöll vad avser industriellt socker i Förenade kungariket. Detta utgör emellertid inte grund för att anta att dessa företags inflytande på prissättningen även påverkade de priser som sökanden tillämpade gentemot sina övriga kunder inom livsmedelsindustrin.

101 Sökanden kan på samma sätt inte dra någon nytta av en jämförelse mellan genomsnittliga nettopriser i Irland respektive Förenade kungariket i syfte att bestrida att den hade en dominerande ställning på marknaden för industriellt socker i Irland. Att de priser som sökanden tillämpade inte var högre än de som gällde i Nordirland, eller till och med lägre, utgör inte grund för slutsatsen att sökanden inte hade en dominerande ställning på marknaden för industriellt socker i Irland (domstolens dom av den 9 november 1983 i mål 322/81, Michelin mot kommissionen, REG 1983, s. 3461, punkt 59; svensk specialutgåva, volym 7, s. 351). En sådan jämförelse är hur som helst inte avgörande, eftersom det rör sig om genomsnittliga priser där de priser som sökanden har tillämpat gentemot sina två största kunder ingår, och sökanden har själv understrukit dessa kunders makt på marknaden. Eftersom uppgifter rörande dessa två kunder som står för (...) procent av sökandens försäljningsvolym ingår, framgår det inte klart vilka priser sökanden tillämpade gentemot sina övriga kunder.

102 Förstainstansrätten vill slutligen anmärka att sökanden inte har framfört någon bevisning om att dess kunder har utnyttjat dess svåra ekonomiska situation under den aktuella tiden för att få ned priserna, men att kommissionen trots detta inte har förbisett sökandens argument angående ekonomiska förluster. Kommissionen har tvärtom i punkt 103 i motiveringen till det omtvistade beslutet preciserat att "[sökanden] gjorde stora förluster under 1980-talets första hälft, men detta är inte oförenligt med en dominerande ställning", och härvid hänvisat till domen i det ovannämnda målet Michelin mot kommissionen, där domstolen funnit att även en tillfällig avsaknad av lönsamhet eller till och med förluster inte är oförenligt med en dominerande ställning (punkt 59).

103 Som kommissionen med rätta har anmärkt utgör omständigheten att ett företag med dominerande ställning gör förluster inte i sig en mer relevant omständighet än att ett företag som helt följer konkurrensreglerna på en öppen marknad gör vinster. Sökanden har varken bevisat eller ens påstått att nämnda ekonomiska förluster berodde på konkurrensen på marknaden för industriellt socker eller på att sökanden hade fått en försvagad ställning i konkurrensen på denna marknad. Som kommissionen har understrukit kan dessa förluster tänkas bero på den statliga styrningen av detta företag under 1980-talet.

104 Sökanden har således inte styrkt att kommissionen gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att inte anse att sökandens påstådda avsaknad av oberoende i förhållande till sina kunder utgjorde en särskild omständighet i den mening som avses i den rättspraxis som omnämnts i punkt 70 ovan. Av detta följer att kommissionen inte har gjort sig skyldig till en oriktig bedömning eller felaktig rättstillämpning, såsom sökanden har gjort gällande, när den konstaterade att sökanden hade en dominerande ställning på marknaden för industriellt socker i Irland under åren 1985—1995. Förstahandsyrkandet kan således inte bifallas med stöd av den andra grunden.

3. *Huruvida sökanden missbrukat sin dominerande ställning på marknaden för industriellt socker och marknaden för socker avsett för detaljhandeln*

105 Sökanden har under den tredje och den fjärde grunden kritiserat analysen av de sex fall av missbruk av dominerande ställning som den har klandrats för och som det påstås att sökanden gjort sig skyldig till både på marknaden för industriellt socker i Irland (ASI:s potentiella kunder erbjöds selektivt lägre priser, PFA-rabatten och tillämpning av diskriminerande priser gentemot konkurrerande sockerpaketeringsföretag) och på marknaden för socker avsett för detaljhandeln (gränsområdesrabatter, utbyte av produkter och trohetsrabatt, målrabatter och selektiv prissättning).

106 Den kritik som sökanden har anfört under den tredje grunden rör de metoder som beskrivs i punkterna 45 och 70—77 i motiveringen till det omtvistade beslutet, vilka analyseras i punkterna 123 och 136—150 i motiveringen och som fastställs vara för handen i artikel 1 punkterna 1, 4 och 5 i beslutet. Den kritik som sökanden har anfört under den fjärde grunden rör de metoder som beskrivs i punkterna 46—69 och 78—84 i motiveringen, vilka analyseras i punkterna 123—135 och 151—154 i motiveringen, och som fastställs vara för handen i artikel 1 punkterna 1, 2, 3 och 6 i och ii i beslutet.

107 I det omtvistade beslutet har kommissionen kommit fram till att sökanden missbrukat sin dominerande ställning med stöd av en analys av de faktiska omständigheter som befunnits styrkta genom bevishandlingar som, enligt kommissionens mening, visar "att ett viktigt inslag i [sökandens] affärspolicy... har varit att skydda hemmamarknaden från import från andra medlemsstater och från konkurrens från sockerpaketeringsföretag i Irland. Åtminstone under de senaste tio åren har dessutom prisdiskriminering ingått i [sökandens] affärspolicy för hemmamarknaden" (punkt 114 i motiveringen). Kommissionen fann därvid att sökanden "som ett led i detta förfarande använt andra metoder än dem som används vid normal konkurrens om avsättning [av] varor och tjänster, och som bygger på företagens prestationer, något som har gjort det svårare både att bevara den konkurrens som ännu finns på marknaden och att utöka denna konkurrens" (punkt 114 i motiveringen). Kommissionen preciserar även att sökanden "[f]ör

att försvara sin marknad tillgrep... olika metoder som innebar att man missbrukade sin dominerande ställning och dessa metoder användes från och med 1985, antingen var och en för sig eller tillsammans, så snart man ansåg det nödvändigt" (punkt 116 i motiveringen).

108 Kommissionen har vidare undersökt var och en av dessa olagliga metoder, som ansågs vara en del av "en varaktig och mångsidig strategi för att skydda både den irländska hemmamarknaden för industriellt socker och hemmamarknaden för detaljsocker" (punkt 118 i motiveringen). Kommissionen har analyserat "åtgärder för att skydda hemmamarknaden mot konkurrerande import från andra medlemsstater", och därvid skilt mellan de åtgärder som avsåg import från Frankrike och de åtgärder som avsåg import från Nordirland (punkterna 119—135 i motiveringen till det omtvistade beslutet). Kommissionen har vidare undersökt "prissättning som diskriminerar vissa kundkategorier", och därvid skilt mellan exportrabatter och aktiv diskriminering gentemot konkurrerande paketeringsföretag (punkterna 136—154 i motiveringen). I artikel 1 i det omtvistade beslutet har kommissionen framhävt omständigheten att de klandrade beteendena ingick som ett led i sökandens varaktiga och mångsidiga strategi för att skydda sin position på sockermarknaden i Irland.

109 Sökanden har bestritt att den skulle ha åsidosatt bestämmelserna i artikel 86 i fördraget genom en varaktig och mångsidig strategi för att, genom att missbruka sin dominerande ställning, skydda densamma på sockermarknaden i Irland. Sökandens kritik har till syfte att visa att den antingen inte har missbrukat sin dominerande ställning på det sätt som påstås i det omtvistade beslutet, eller att det påstådda missbruket inte står i strid med kraven i artikel 86 i fördraget.

110 Förstainstansrätten vill innan den prövar parternas argument rörande vart och ett av de beteenden som avses i artikel 1 i det omtvistade beslutet, vilka bötfälls i artikel 2, erinra om de principer som skall tillämpas vid bedömningen av huruvida de metoder ett företag i dominerande ställning har använt utgör missbruk.

111 Enligt fast rättspraxis är missbruksbegreppet ett objektivt begrepp. Det omfattar sådana beteenden av ett företag med dominerande ställning som kan påverka strukturen hos en marknad där konkurrensen redan är försvagad just till följd av det ifrågavarande företagets existens och som, genom att andra metoder används än sådana som räknas till normal konkurrens om varor och tjänster på grundval av de ekonomiska aktörernas transaktioner, medför att hinder läggs i vägen för att den på marknaden ännu existerande konkurrensen upprätthålls eller utvecklas (domarna i de ovannämnda målen Hoffmann-La Roche mot kommissionen, punkt 91, och Akzo mot kommissionen, punkt 69). Härav följer att artikel 86 i fördraget förbjuder ett dominerande företag att slå ut en konkurrent och därigenom stärka sin ställning genom att använda sig av andra medel än de som hör till en konkurrens genom prestationer. Ur den synvinkeln kan inte all priskonkurrens anses vara tillåten (domen i det ovannämnda målet Akzo mot kommissionen, punkt 70). Förbudet i artikel 86 i fördraget har även sin grund i en önskan att inte vålla konsumenterna skada (se i detta sammanhang domstolens dom av den 21 februari 1973 i mål 6/72, Europemballage och Continental Can mot kommissionen, REG 1973, s. 215, punkt 26, svensk specialutgåva, volym 2, s. 89, och domen i de ovannämnda målen Suiker Unie m.fl. mot kommissionen, punkterna 526 och 527).

112 För att bedöma detta agerande finns det anledning att erinra om att enligt fast rättspraxis åläggs ett företag i dominerande ställning, oberoende av anledningen till att det intar denna ställning, enligt artikel 86 i fördraget en särskild skyldighet att inte genom sitt agerande skada en effektiv och icke snedvriden konkurrens på den gemensamma marknaden (domen i det ovannämnda målet Michelin mot kommissionen, punkt 57). Även om en dominerande ställning inte innebär att ett företag i denna ställning fråntas rätten att skydda sina ekonomiska intressen när dessa hotas och även om detta företag har möjlighet att inom rimliga gränser vidta sådana åtgärder som det anser lämpliga för att skydda sina intressen, kan sådant agerande emellertid inte godtas när det syftar till att förstärka och missbruka den dominerande ställningen (domarna i de ovannämnda målen United Brands mot kommissionen, punkt 189, BPB Industries och British Gypsum mot kommissionen, punkt 69, Tetra Pak mot kommissionen, punkt 147, och Compagnie maritime belge transports m.fl. mot kommissionen, punkt 107).

113 I förevarande fall har kommissionen hävdat att sökanden, som ett led i en varaktig och mångsidig strategi, gjort sig skyldig till två former av missbruk.

Kommissionen har invänt mot en rad metoder som sökanden använt för att bestämma diskriminerande priser, både på marknaden för industriellt socker i Irland (ASI:s potentiella kunder erbjöds selektivt lägre priser, PFA-rabatten och tillämpning av diskriminerande priser gentemot konkurrerande sockerpaketeringsföretag) och på marknaden för socker avsett för detaljhandeln (gränsområdesrabatter, trohetsrabatter, målrabatter och selektiv prissättning). Kommissionen har vidare, vad avser marknaden för socker avsett för detaljhandeln, invänt mot utbytet av produkter, som den anser utgöra ett fall av missbruk av en dominerande ställning.

114 Vad avser just sökandens metoder i fråga om prissättningen framgår av rättspraxis att för att bedöma huruvida metoderna för prissättning eventuellt utgör ett fall av missbruk, är det nödvändigt att bedöma samtliga omständigheter, särskilt kriterierna och reglerna för beviljandet av rabatter, samt att undersöka huruvida syftet med rabatten, genom att ge en förmån som inte baseras på någon ekonomisk motprestation som berättigar till den, är att frånta eller inskränka köparens möjlighet att välja sina inköpskällor, att hindra konkurrenternas tillträde till marknaden, att gentemot handelspartnerna tillämpa olika villkor för likvärdiga prestationer eller att stärka den dominerande ställningen genom att snedvrida konkurrensen (domarna i de ovannämnda målen Hoffmann-La Roche mot kommissionen, punkt 90, och Michelin mot kommissionen, punkt 73). Snedvridningen av konkurrensen har sin grund i att den ekonomiska förmån som företaget i dominerande ställning beviljar inte är en ekonomiskt motiverad motprestation, utan har till syfte att hindra kunderna från att göra sina inköp hos konkurrenter till nämnda företag (se domen i det ovannämnda målet Michelin mot kommissionen, punkt 71). En sådan omständighet kan vara att metoden i fråga ingår i ett dominerande företags planer syftande till att slå ut en konkurrent (domarna i de ovannämnda målen Akzo mot kommissionen, punkt 72, och Compagnie maritime belge transports m.fl. mot kommissionen, punkterna 147 och 148).

115 Förstainstansrätten vill slutligen anmärka att artikel 86 andra stycket c i fördraget uttryckligen anger att missbruk av en dominerande ställning särskilt kan bestå i att tillämpa olika villkor för likvärdiga transaktioner med vissa handelspartner, varigenom dessa får en konkurrensnackdel.

116 Det är med utgångspunkt i dessa principer som det skall bedömas huruvida de beteenden som konstaterats och bötfällts i det omtvistade beslutet, och som angivits i punkt 113 ovan, har ägt rum och huruvida de var lagliga.

Sökandens metoder vad avser prissättning

Marknaden för industriellt socker

— ASI:s potentiella kunder erbjöds selektivt lägre priser

117 I det omtvistade beslutet anges att ett meddelande av den 8 mars 1988 från SDL:s försäljningschef (punkt 45 i motiveringen) beskriver en strategi som går ut på att selektivt erbjuda lägre priser åt ASI:s potentiella kunder (punkt 123 i motiveringen) och att sökanden "[u]nder tiden 1986—1988 [erbjöd]... vissa företag som var kunder hos en importör av franskt socker... selektivt låga priser" (artikel 1 punkt 1 i beslutet).

118 Sökanden har förnekat att den tillämpat sådana priser och har, under alla omständigheter, bestritt att en prispolitik som endast syftar till att försvara dess ställning på marknaden skulle kunna utgöra missbruk.

119 Kommissionen har understrukit att sökanden, genom att hävda att en sådan selektiv prissättning är laglig, erkänt att den tillämpat en sådan prissättning. Kommissionen har vidare hävdat att detta meddelandeav den 8 mars 1988 tydligt visar att sökanden verkligen har tillämpat sådana metoder på marknaden för industriellt socker vad avser ASI:s potentiella kunder.

120 Förstainstansrätten finner emellertid att de uppgifter som kommissionen har åberopat i det omtvistade beslutet inte är sådana att de styrker det åsidosättande som anges i artikel 1 punkt 1 i det omtvistade beslutet.

121 Förutom omständigheten att sökanden har förnekat att den har tillämpat sådana priser gentemot ASI:s potentiella kunder på marknaden för industriellt socker, konstaterar förstainstansrätten dessutom att innehållet i meddelandet från SDL:s försäljningschef inte bevisar att sökanden verkligen har betett sig på det sätt som beskrivs mellan år 1986 och år 1988. Meddelandet av den 8 mars 1988 beskriver den prispolitik som SDL:s försäljningschef hade för avsikt att tillämpa, men det bevisar inte att en sådan politik har tillämpats mellan år 1986 och år 1988, eftersom det just har till syfte att skissera en framtida prispolitik.

122 Det avsnitt som rör SDL:s inställning innan detta meddelande författades innehåller inga uppgifter om att sökanden tillämpat selektiva priser gentemot ASI:s kunder. I stället anges följande: "Under tiden har vi börjat iaktta större vaksamhet vad gäller kunderna inom industrin för att kunna utröna omfattningen av all ökad aktivitet från ASI:s sida." (Punkt 45 i motiveringen till det omtvistade beslutet.) Dessa uppgifter kan inte ensamma utgöra grund för att hävda att sökanden och SDL missbrukat sin kollektiva dominerande ställning på marknaden för industriellt socker genom att selektivt erbjuda ASI:s kunder lägre priser före den 8 mars 1988. Sådana uttalanden från företag i en dominerande ställning utgör endast uttryck för en analys av deras konkurrenters verksamhet, vilket inte i sig utgör ett missbruk, i den mening som avses i artikel 86 i fördraget.

123 Såsom sökanden har anmärkt ingår analysen av SDL:s försäljningschefs meddelande av den 8 mars 1988 bland de punkter i det omtvistade beslutet (punkterna 45 och 123 i motiveringen) som rör beteenden på marknaden för socker avsett för detaljhandeln.

124 Förstainstansrätten finner därför att artikel 1 punkt 1 i det omtvistade beslutet skall ogiltigförklaras, i den del det där konstateras att sökanden har åsidosatt artikel 86 i fördraget genom att under åren 1986—1988 selektivt erbjuda ASI:s kunder lägre priser.

— PFA-rabatten

125 I det omtvistade beslutet anges att sökanden "[s]edan (åtminstone) 1985 använder... ett system med 'sockerexportrabatter', dvs rabatter för socker som i förädlad form exporteras till andra medlemsstater, och som diskriminerar de kunder som köper industriellt socker för leverans till den inhemska irländska marknaden" (artikel 1 punkt 4). Kommissionen har anfört att sökanden under hela den omtvistade perioden har beviljat de av sina kunder inom livsmedelsindustrin som exporterar sin slutprodukt — främst till andra medlemsstater — en speciell rabatt. Dessa kunder har lämnat sökanden uppgifter om sina exportmängder för att erhålla denna rabatt (punkt 70 i motiveringen). Rabattens storlek har dessutom varierat beroende på den berörda kunden, tidsperioden i fråga eller den medlemsstat som exporten gick till, utan direkt samband med exportvolymen (punkterna 71 och 72 i motiveringen). Kommissionen har därav dragit slutsatsen att sökanden har tillämpat olika villkor för likvärdiga transaktioner, i den mening som avses i artikel 86 andra stycket c i fördraget. Detta har skett på så sätt att olika exporterande kunder har behandlats olika (punkt 137 i motiveringen) och att exporterande kunder och kunder som endast var verksamma på den irländska marknaden har behandlats olika (punkt 138 i motiveringen), varigenom vissa kunder fått en konkurrensnackdel (punkt 136 i motiveringen). Denna konkurrensnackdel för icke exporterande kunder var av än större betydelse, eftersom, som sökanden själv har gjort gällande, konkurrensen på den irländska livsmedelsmarknaden hade blivit betydligt hårdare (punkt 139 i motiveringen). Systemet med PFA-rabatter ledde dessutom till att övriga sockerpaketeringsföretag fick sämre möjligheter att konkurrera med sökanden på marknaden för socker avsett för livsmedelsindustrin (punkt 143 i motiveringen). I beslutet anges slutligen att "[e]xportrabatternas diskriminerande karaktär [förstärktes] också genom att de inte [överensstämde] med målsättningarna i den gemensamma marknadsordningen för socker" (punkt 144 i motiveringen).

126 Sökanden har ifrågasatt kommissionens analys i det omtvistade beslutet och hävdat att PFA-rabatten var laglig.

127 Sökanden har för det första erinrat om att syftet med PFA-rabatten var att gynna exporten av produkter som innehåller socker, vilket stod i överensstämmelse med den irländska regeringens önskan att stödja den, för den irländska ekonomin, viktiga livsmedels- och dryckesindustrin (se punkterna 20 och 97 i motiveringen till det omtvistade beslutet). På grund av den irländska regeringens devalveringar av det irländska pundet, som medförde att priserna på jordbruksprodukter var högre i Irland än i Förenade kungariket, blev det mycket svårt för irländska producenter av produkter som innehåller socker att konkurrera på marknaden i Förenade kungariket och andra exportmarknader. Trots att sökanden beviljade PFA-rabatter överlevde inte alla berörda kunder och vissa blev tvungna att flytta sin verksamhet från Irland. Sökanden har härvid förklarat att de lägre priser som erbjöds denna industri delvis kompenserades genom högre priser för detaljhandeln, som, under 1970-talet och en stor del av 1980-talet, var reglerade i lag. Sökanden anser att omständigheten att myndigheterna uppmuntrade sökanden att bevilja dessa PFA-rabatter gör att de helt eller delvis är lagliga.

128 Förstainstansrätten konstaterar inledningsvis att sökanden inte har bestritt kommissionens konstateranden vad avser de faktiska omständigheterna, såsom de framgår av punkterna 70—72 i motiveringen till det omtvistade beslutet, där kommissionen konstaterat att PFA-rabatter verkligen beviljats under åren 1985—1995 och på vilket sätt detta har skett. Sökandens argumentation syftar endast till att visa att rabatterna måste anses tillåtna enligt artikel 86 i fördraget. Sökandens argument överensstämmer härvid i stora delar med dess argument under det administrativa förfarandet, vilka kommissionen just har bemött i det omtvistade beslutet (punkterna 140—142 i motiveringen).

129 Sökandens argument att regeringen uppmuntrat sökanden att subventionera export av irländskt socker är i förevarande fall utan betydelse för sökandens försvar. Förstainstansrätten delar kommissionens uppfattning att sökanden inte har visat att denna påstådda uppmuntran var sådan att sökanden därför inte själv kunde bestämma sin affärspolicy.

130 Domstolen har i sin dom av den 11 november 1997 i de förenade målen C-359/95 P och C-379/95 P, kommissionen och Frankrike mot Ladbroke Racing (REG 1997, s. I-6265), punkterna 33 och 34, ansett att artiklarna 85 och 86 i fördraget enbart avser sådant konkurrensbegränsande agerande som företagen på eget initiativ har medverkat till (se, vad beträffar artikel 86 i fördraget, dom av den 20 mars 1985 i mål 41/83, Italien mot kommissionen, REG 1985, s. 873, punkterna 18—20, svensk specialutgåva, volym 8, av den 19 mars 1991 i mål C-202/88, Frankrike mot kommissionen, även kallad Terminaux-domen, REG 1991, s. I-1223, punkt 55, svensk specialutgåva, volym 11, och av den 13 december 1991 i mål C-18/88, GB-Inno-BM, REG 1991, s. I-5941, punkt 20, svensk specialutgåva, volym 11). Om företagen åläggs att agera på ett konkurrensbegränsande sätt i nationell lagstiftning eller om denna lagstiftning indirekt omöjliggör ett konkurrensmässigt agerande från företagens sida, är artiklarna 85 och 86 i fördraget inte tillämpliga. I en sådan situation orsakas inte konkurrensbegränsningen av företagens eget agerande, vilket krävs enligt dessa bestämmelser (se även domen i de ovannämnda målen Suiker Unie m.fl. mot kommissionen, punkterna 36—72, samt i synnerhet punkterna 65 och 66 samt 71 och 72). Däremot kan artiklarna 85 och 86 i fördraget tillämpas om det visar sig att den nationella lagstiftningen lämnar rum för en konkurrens som kan hindras, begränsas eller snedvridas genom företagens eget agerande (se domstolens dom av den 29 oktober 1980 i de förenade målen 209/78—215/78 och 218/78, Van Landewyck m.fl. mot kommissionen, REG 1980, s. 3125, svensk specialutgåva, volym 5, s. 345, av den 10 december 1985 i de förenade målen 240/82, 241/82, 242/82, 261/82, 262/82, 268/82 och 269/82, Stichting Sigarettenindustrie m.fl. mot kommissionen, REG 1985, s. 3831, samt av den 17 juli 1997 i mål C-219/95 P, Ferriere Nord SpA mot kommissionen, REG 1997, s. I-4411).

131 Eftersom sökanden i förevarande fall inte har åberopat någon lagstiftning eller åtgärd från den irländska regeringens sida som direkt eller indirekt ålagt sökanden att subventionera export, finner förstainstansrätten att, oberoende av den irländska regeringens syn på saken, sökanden själv kunnat bestämma över sitt agerande. Av detta följer att artikel 86 i fördraget kunde tillämpas på sökandens fall.

132 Sökanden har för det andra gjort gällande att kommissionens analys av PFA-rabatten grundas på en felaktig premiss, nämligen att PFA-rabatterna inte överensstämmer med målsättningarna i den gemensamma marknadsordningen för socker (punkt 144 i motiveringen till det omtvistade beslutet) och den gemensamma marknaden (punkt 167 tredje stycket tredje strecksatsen i motiveringen till det omtvistade beslutet). PFA-rabatterna beviljades nämligen i två syften: dels för att göra det möjligt för kunderna att fortsätta att exportera genom

att mildra de strukturella svårigheter som den gemensamma marknadsordningen för socker medförde, dels för att uppmuntra kunderna att fortsätta att köpa sitt socker i Irland och stödja den lokala industrin, trots att denna hade högre produktionskostnader.

133 Förstainstansrätten finner emellertid att kommissionen bedömning av huruvida PFA-rabatterna var lagliga inte grundas på en felaktig premiss. Kommissionen har för det första i det omtvistade beslutet inte uppställt ett krav på att PFA-rabatterna måste vara förenliga med den gemensamma marknadsordningen för socker för att vara lagliga. Kommissionen bedömning av huruvida dessa rabatter var förenliga med den gemensamma marknadsordningen för socker (punkt 144 i motiveringen) är nämligen helt fristående från dess konstaterande att rabatterna var diskriminerande. Även om denna bedömning skulle vara felaktig, påverkar detta således inte kommissionens resonemang som ledde till att den konstaterade ett åsidosättande av artikel 86 i fördraget.

134 Förstainstansrätten finner för det andra att sökanden inte kan påstå att systemet med PFA-rabatter var förenligt med de principer som gäller för den gemensamma marknaden. Förstainstansrätten delar kommissionens bedömning i punkt 157 i motiveringen till det omtvistade beslutet att "[sökandens] exportrabatter för socker som exporteras till andra medlemsstater i förädlad form [sannolikt snedvrider] handeln med industriellt socker och med förädlade livsmedel som innehåller en betydande mängd socker och [därmed påverkar] handeln mellan medlemsstaterna". Kommissionens bedömning att denna metod, som sökanden tillämpat utan avbrott under åren 1985—1995, ledde till att konkurrensen och handeln på den gemensamma marknaden snedvreds var således riktig (punkt 167 tredje stycket tredje strecksatsen i motiveringen till det omtvistade beslutet).

135 Sökanden har för det tredje gjort gällande att PFA-rabatterna står i överensstämmelse med protokoll 30 om Irland (EGT 1972, L 73, s. 182, nedan kallat protokoll 30), som ingår som bilaga till Akt om villkoren för Konungariket Danmarks, Irlands, Konungariket Norges och Förenade konungariket Storbritannien och Nordirlands anslutning till Europeiska gemenskaperna och anpassningarna av fördragen (EGT 1972, L 73, s. 14; svensk version, Handlingar om anslutning till Europeiska gemenskaperna, 1987, band II), och att de, sedan den Europeiska enhetsakten trätt i kraft, omfattas av bestämmelserna i fördraget angående ekonomisk och social sammanhållning, i förevarande fall artikel 130a i EG-fördraget (nu artikel 158 EG i ändrad lydelse). Sökanden har tillagt att PFA-rabatterna omfattas av tillämpningsområdet för både fördragets bestämmelser

angående ekonomisk och social sammanhållning och artikel 90.2 i EG-fördraget (nu artikel 86.2 EG).

136 Förstainstansrätten vill emellertid erinra om att PFA-rabatterna är åtgärder som ett företag som är verksamt inom sockerindustrin har vidtagit och att de inte är följden av ett statligt initiativ från en medlemsstat. Som kommissionen har understrukit anges i artikel 1 i rådets förordning nr 26 av den 4 april 1962 om tillämpning av vissa konkurrensregler på produktion av och handel med jordbruksvaror (EGT 1962, 30, s. 993; svensk specialutgåva, område 4, volym 1, s. 3), att artikel 86 i fördraget är tillämplig vad avser produktion av och handel med sådana jordbruksvaror som är upptagna i bilaga II till EG-fördraget (se punkt 115 i motiveringen till det omtvistade beslutet). Sökanden har slutligen aldrig påstått att den är ett företag som har anförtrotts att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse eller som har karaktären av fiskalt monopol i den mening som avses i artikel 90.2 i fördraget. Förstahandsyrkandet kan således inte bifallas med stöd av detta argument.

137 Sökanden har för det fjärde gjort gällande att PFA-rabatterna inte medförde diskriminering av de kunder inom livsmedelsindustrin som endast sålde socker på den irländska marknaden, eftersom deras situation inte kan jämställas med situationen för den del av livsmedelsindustrin som exporterar produkter som innehåller socker. PFA-rabatterna utgjorde verkligen inget hinder för import utan stärkte tvärtom marknadsintegrationen genom att underlätta export. Kommissionens resonemang grundas i själva verket på den felaktiga premissen att den irländska marknaden redan var isolerad. Sökanden har vidare klandrat kommissionen för att den inte beaktat de marknadsrealiteter som sökanden verkade under och dess begränsade handlingsutrymme. Kommissionen har tvärtom endast beaktat PFA-rabatterna, vad avser deras inverkan på konkurrensen i Irland, utan att bedöma deras gynnsamma inverkan på exporten från Irland.

138 Förstainstansrätten vill erinra om att kommissionen, i det omtvistade beslutet, har understrukit att det sätt på vilket sökanden använde sig av PFA-rabatterna under åren 1985—1995 var diskriminerande på två sätt (se punkt 125 ovan). För det första diskriminerades de av sökandens kunder på marknaden för industriellt socker i Irland som exporterade en del av sina produkter som innehåller socker sinsemellan, för det andra diskriminerades de av sökandens kunder på marknaden för industriellt socker i Irland som endast var verksamma på den

irländska marknaden i förhållande till den förstnämnda kundgruppen. Kommissionen har vidare konstaterat att dessa exportrabatter medförde en i ekonomiskt hänseende omotiverad konkurrensnackdel för sökandens konkurrenter utanför Irland och konkurrerande sockerpaketeringsföretag på marknaden för socker avsett för detaljhandeln i Irland, i den mån de senare endast var verksamma på den irländska marknaden.

139 Sökanden har inte bestritt den dubbla diskriminering som klandrats i det omtvistade beslutet, utan endast sökt visa att den var ekonomiskt motiverad. Sökanden har inte heller bestritt att dessa rabatter hade till syfte att hindra dess kunder som var utsatta för utländsk konkurrens att köpa socker från de utländska konkurrenterna. Sökanden har tvärtom understrukit att PFA-rabatterna inte hindrade att en del av den berörda irländska livsmedelsindustrin flyttade sin verksamhet från Irland. Sökanden har även påstått att sådana rabatter gynnade exporten och därför stod i överensstämmelse med de principer som gäller för den gemensamma marknaden (se punkterna 132 och 134 ovan). Sökanden har för övrigt, inom ramen för sin kritik av lagenligheten av artikel 1 punkt 5 i det omtvistade beslutet (se punkterna 150—172 nedan), bestritt att det skulle ha varit fråga om en omotiverad diskriminering av konkurrerande sockerpaketeringsföretag verksamma på marknaden för socker avsett för detaljhandeln.

140 Förstainstansrätten anser att sökanden, genom att bevilja sådana exportrabatter på det sätt som beskrivits i punkterna 71 och 72 i motiveringen till det omtvistade beslutet, i själva verket har tillämpat olika villkor för likvärdiga prestationer, vilket strider mot artikel 86 andra stycket c i fördraget, varigenom den vållat sina kunder en konkurrensnackdel. Ett sådant beteende, som på flera sätt har diskriminerande verkningar, utgör missbruk av en dominerande ställning i den mening som avses i artikel 86 i fördraget.

141 Marknadsmekanismerna hade nämligen ändrats genom att sökanden inte bestämt sina priser för industriellt socker med utgångspunkt från samspelet mellan tillgång och efterfrågan på marknaden för industriellt socker i Irland, utan med utgångspunkt från var sökandens kunders aktuella och potentiella kunder var lokaliserade (se i detta sammanhang domen i det ovannämnda målet United Brands mot kommissionen, punkterna 229 och 230).

142 Det diskriminerande sätt på vilket sökanden behandlat sina kunder, beroende på om de exporterade sin egen produktion eller inte, kan inte, såsom sökanden har hävdat, rättfärdigas av att dess kunder befann sig i olika konkurrenssituationer.

143 För det första gäller denna motivering inte all diskriminering som har klandrats i det omtvistade beslutet. Kommissionen har nämligen, utan att sökanden har bestritt dess konstateranden, understrukit att eftersom PFA-rabatterna i vissa fall tillämpades på samtliga inköp som en kund gjort utan att sökanden kontrollerade hur stor mängd socker som ingick i just de produkter som exporterades, drog dessa kunder även nytta av denna rabatt vad avser deras försäljning på den irländska marknaden (punkt 141 i motiveringen till det omtvistade beslutet).

144 För det andra är, såsom kommissionen har anmärkt i punkt 140 i motiveringen till det omtvistade beslutet, en icke exporterande kund hos sökanden även den utsatt för konkurrens från aktörer etablerade i andra medlemsstater, med hänsyn till att allt fler utländska produkter etablerar sig på den irländska marknaden för produkter som innehåller socker.

145 Sökanden har inte tagit upp frågan i sin ansökan, men det finns anledning att understryka att kommissionen inte har nöjt sig med att konstatera att PFA-rabatterna var diskriminerande när den fann att de stred mot artikel 86 i fördraget. Kommissionen har även visat att dessa rabatter åsamkade sökandens utländska konkurrenter på marknaden för industriellt socker en konkurrensnackdel. Kommissionen har härvid med rätta anmärkt att "[sökandens] exportrabatter för socker som exporteras till andra medlemsstater i förädlad form [sannolikt] snedvrider handeln med industriellt socker och med förädlade livsmedel som innehåller en betydande mängd socker och [därmed påverkar] handeln mellan medlemsstaterna" (punkt 157 i motiveringen till det omtvistade beslutet).

146 Sökanden kan inte heller hävda att kommissionen har missbedömt PFA-rabatternas inverkan på den irländska marknadens isolering, eller påstå att kommissionens analys förutsätter att prisnivån inte utgör hinder för import av socker till Irland.

147 Förstainstansrätten konstaterar för det första att man, med tanke på att mindre än 5 procent av det industriella sockret på den irländska marknaden bestod av importerat socker, svårligen kan hävda att kommissionen missbedömt denna marknad när den förklarat att den var isolerad. Det skall härvid anmärkas att sökanden på intet sätt har bestritt uppgifterna om de olika berörda aktörernas marknadsandelar på marknaden för industriellt socker i Irland under perioden i fråga. Sökanden har genom att knyta sina exporterande kunder närmare sig, vad gäller deras inköp av industriellt socker, lyckats förhindra att de av kunderna som var mest öppna för att göra sina inköp från utlandet inte köpte socker från sökandens konkurrenter i andra medlemsstater. PFA-rabatterna ledde således till att marknaden för industriellt socker i Irland fortsatte att vara isolerad, eller till och med blev än mer isolerad.

148 Eftersom kommissionen, för det andra, med rätta har beaktat PFA-rabatternas inverkan på konkurrensen i Irland, som var den marknad där sökanden hade en dominerande ställning, kan sökanden inte hävda att PFA-rabatterna haft någon gynnsam inverkan på konkurrensen på den gemensamma marknaden, till följd av att rabatterna gynnade export från Irland. PFA-rabatterna har nämligen snedvridit den normala konkurrensen både för sökandens kunder som inte exporterade produkter som innehåller socker från Irland och för andra potentiella leverantörer av industriellt socker som kunde vara intresserade av att sälja till sökandens exporterande kunder (punkt 157 i motiveringen till det omtvistade beslutet). Vad avser den senare gruppen gjorde PFA-rabatterna att andra potentiella leverantörer inte, på lika villkor, kunde konkurrera med vad sökanden kunde erbjuda sina exporterande kunder. Kommissionen har i vilket fall som helst visat att PFA-rabatterna utgjorde ett hinder för import av industriellt socker till Irland, genom att dessa rabatter ledde till att den irländska marknaden blev alltmer isolerad (punkt 144 i motiveringen till det omtvistade beslutet).

149 Sökanden har således inte kunnat påvisa ens ett ringa fel, som har påverkat kommissionens bedömning av PFA-rabatternas laglighet i det omtvistade beslutet. Sökandens argument vad avser lagligheten av artikel 1 punkt 4 i det omtvistade beslutet kan således inte utgöra grund för att bifalla förstahandsyrkandet.

— Prisdiskriminering av konkurrerande sockerpaketeringsföretag

150 I det omtvistade beslutet anges att "sedan 1993 använder [sökanden] prisdiskriminering mot konkurrerande sockerpaketeringsföretag som köpte sitt industriella socker från [sökanden]" (artikel 1.5). I punkt 73 i motiveringen omnämner kommissionen att nya sockermärken lanserats på marknaden för socker avsett för detaljhandeln av fyra sockerpaketeringsföretag, av vilka de största var Gem Pack och Burcom Ltd (nedan kallat Burcom). Sökandens prislista från den 30 juni 1994 för industriellt socker i bulk visar att det endast var sökandens kunder, för övrigt konkurrerande sockerpaketeringsföretag, som inte fick någon rabatt på priset för industriellt socker för handel i Irland (punkt 74 i motiveringen), medan Gem Pack fick rabatt år 1993 då företaget ännu inte konkurrerade med sökanden (punkt 75 i motiveringen). Kommissionen betonar även bristen på öppenhet beträffande de "inhemska" rabatterna, vilka inte hänger samman med inköpt mängd eller avståndet mellan kunden och sökanden (punkt 77 i motiveringen). I punkt 143 i motiveringen betonar kommissionen PFA-rabatternas konkurrensbegränsande inverkan gentemot konkurrerande sockerpaketeringsföretag vad gäller deras inköp av industriellt socker från sökanden. Av dessa konstateranden drar kommissionen följande slutsatser: "Det främsta syftet med [sökandens] sockerexportrabatter är kanske inte att diskriminera konkurrerande sockerpaketeringsföretag, men systemet med tilläggsrabatter innebär en mer aktiv särbehandling av dessa företag. [Sökanden] tillämpar olika villkor för likvärdiga transaktioner, och alla förklaringar som man lämnar till detta ger intryck av att vara försök att i efterhand rättfärdiga diskrimineringen av sockerpaketeringsföretag. [Sökandens] motiveringar för rabatterna till 'nybildade' och 'snabbväxande' företag skulle stämma lika väl in på åtminstone två av sockerpaketeringsföretagen" (punkt 145 i motiveringen). Kommissionen har även betonat bristen på öppenhet kring ett sådant rabattsystem och dess diskriminerande karaktär (punkt 150 i motiveringen).

151 Sökanden har visserligen inte uttryckligen bestritt att beviljandet av PFA-rabatterna är diskriminerande gentemot konkurrerande sockerpaketeringsföretag, såsom gjorts gällande i punkt 143 i motiveringen till det omtvistade beslutet (se ovan punkt 139), men den har däremot hävdat att dess system för att fastställa priser på marknaden för industriellt socker inte hade till syfte att diskriminera paketeringsföretag, som konkurrerade med sökanden på marknaden för socker avsett för detaljhandeln och som gjorde inköp av industriellt socker hos sökanden.

152 För det första anser sökanden att kommissionen begick ett fel genom att i punkt 147 i motiveringen till det omtvistade beslutet anse att prissättningen för industriellt socker var ett beteende som kunde jämställas med det som avsågs i kommissionens beslut 88/518/EEG av den 18 juli 1988 om ett förfarande enligt artikel 86 i EEG-fördraget (IV/30.178 — Napier Brown — British Sugar) (EGT L 284, s. 41, nedan kallat beslutet Napier Brown — British Sugar), eftersom sökanden inte hade en policy som syftade till att snabbare avlägsna konkurrerande paketeringsföretag från marknaden för socker avsett för detaljhandeln (punkt 158 i motiveringen till den omtvistade förordningen). Kommissionen har för övrigt inte styrkt att det verkligen fanns en sådan policy i detta fall.

153 Sökanden har även kritiserat kommissionen för att endast ha grundat sig på sökandens prislista för industriellt socker i bulk från den 30 juni 1994 (se punkt 74 i motiveringen till det omtvistade beslutet). Sökanden har angett att antalet paketeringsföretag på marknaden för socker avsett för detaljhandeln har ökat sedan år 1993. Deras marknadsandel har ökat från 5 procent år 1993 till 12 procent år 1996. Sökanden har dessutom betonat att den har gett konkurrerande paketeringsföretag rabatter, särskilt två av dessa, Gem Pack och Burcom. Dessa rabatter hängde inte samman med de kvantiteter som köpts.

154 Sökanden har även gjort gällande att även om dessa prissättningsmetoder hade haft till syfte att diskriminera konkurrerande sockerpaketeringsföretag på marknaden för socker avsett för detaljhandeln, som köper industriellt socker av sökanden, skulle en sådan diskriminering vara berättigad med hänvisning till den grundläggande skillnaden mellan å ena sidan sockerpaketeringsföretagen och å andra sidan förädlingsindustrin i egenskap av köpare av industriellt socker. Endast förädlingsindustrins konsumtion av industriellt socker minskar sökandens strukturella överskott, vilka följaktligen tillhandahåller sökanden en tjänst som

paketeringsföretagen inte tillhandahåller sökanden. Sökanden har i det hänseendet hävdat att vid tillämpningen av artikel 86 i fördraget bestäms transaktionens likvärdiga karaktär inte enbart av den sålda produktens beskaffenhet eller av leverantörens leveranskostnader.

155 Sökanden har vidare bestritt att förbudet mot all diskriminering i artikel 86 andra stycket c i fördraget är tillämpligt i sådana fall som det förevarande, där handelspartner till det företag som påstås ha en dominerande ställning gör transaktioner av olika karaktär och är verksamma på olika produktmarknader. Paketeringsföretagen har således inte hamnat i konkurrensmässigt underläge jämfört med förädlingsindustrin som tillverkar livsmedelsprodukter och drycker. Om den missgynnade avtalsparten inte hamnar i konkurrensmässigt underläge kan inte särbehandling av handelspartner anses hindra konkurrensen utan är irrelevant i det avseendet.

156 Sökanden har dessutom kritiserat kommissionen för att i det omtvistade beslutet ha ändrat innehållet i de anmärkningar som har åberopats mot sökanden. Efter att först ha ansett att sockerpaketeringsföretagen hamnat i konkurrensmässigt underläge i förhållande till sökanden, anser kommissionen för närvarande att sockerpaketeringsföretagen är i konkurrensmässigt underläge jämfört med sökandens övriga kunder. Kommissionen har vidare bedömt sökandens beteende i förhållande till dess syfte, och inte längre i förhållande till dess resultat. Eftersom syftet och resultatet av ett beteende inte är kumulativa villkor för tillämpningen av artikel 86 i fördraget (domstolen dom av den 30 juni 1966 i mål 56/65, Société technique minière, REG 1966, s. 337; svensk specialutgåva, volym 1, s. 251) får skälen i ett beslut, avseende bedömningen av dessa villkor, vare sig vara identiska eller utbytbara. Enligt sökanden innebär detta att om det skulle antas att kommissionens nya påståenden har styrkts, vilket sökanden har bestritt, utgör de i vilket fall som helst nya grunder som inte kan tas upp till sakprövning.

157 Förstainstansrätten anser att kommissionen, i motsats till vad sökanden har hävdat, har styrkt att sökanden tog ut diskriminerande priser för industriellt socker av de sockerpaketeringsföretag som konkurrerade med sökanden på marknaden för socker avsett för detaljhandeln. Detta har styrkts inte bara genom prislistan för industriellt socker från den 30 juni 1994 (punkt 74 i motiveringen) utan även genom det åberopade innehållet i handlingar från sökanden där det

anges att sökanden ändrat attityd avseende två av sina kunder, Gem Pack och Burcom, före och efter det att de började att sälja sitt eget sockermärke på marknaden för socker avsett för detaljhandeln (punkt 75 i motiveringen till det omtvistade beslutet). Kommissionen har även styrkt att sökanden beviljade PFA-rabatter till de kunder som exporterade sina förädlade sockerbaserade produkter utanför Irland.

158 Sökanden har under alla omständigheter inte styrkt att prislistan från den 30 juni 1994 inte motsvarade de priser som faktiskt sattes på marknaden för industriellt socker (punkt 75 i motiveringen). De argument och exempel som sökanden har åberopat i detta förfarande är inte i sig sådana att de förändrar prislistans bevisvärde.

159 Hänvisningen till de konkurrerande sockerpaketeringsföretagens ökande marknadsandel på marknaden för socker avsett för detaljhandeln mellan åren 1993 och 1996 saknar helt relevans för frågan huruvida de uppgifter som följer av prislistan från den 30 juni 1994 är korrekta. Det saknar nämligen betydelse om deras marknadsandel har ökat eller ej efter år 1993, eftersom det skall fastställas huruvida kommissionen verkligen har styrkt att sökanden tillämpade ett system med diskriminerande priser för industriellt socker på dessa.

160 Det framgår vidare av de uppgifter som sökanden har lämnat som svar på en skriftlig fråga från förstainstansrätten att den inte kan styrka att de konkurrerande sockerpaketeringsföretagens marknadsandel har ökat, vilket sökanden har gjort gällande i detta mål. Sökanden har ingett en förteckning som upprättats av bolaget Nielsen och som återger Gem Packs och Gold Seals respektive marknadsandelar för åren 1995, 1996, 1997 och 1998. I nämnda förteckning anges dock inte något datum eller vilken marknad det rör sig om. På omslaget till denna förteckning, som inte heller anger något datum och som har rubriken "Till den det vederbör", anges endast följande: "AC Nielsen är världens största marknadsundersökningsföretag med en omsättning på 1,4 miljarder USD och kontor i mer än 100 länder. De bifogade uppgifterna avseende marknadsandelar är utdrag ur resultaten av undersökningar avseende detaljhandeln i Irland som gjorts av AC Nielsen. Undersökningarna har utförts vid de tidpunkter som anges i den bifogade handlingen." Sökanden har för övrigt i detta svar hänvisat till sina egna försäljningssiffror utan att inge något bevis för dessa. Förutom det svaga

bevisvärde som de uppgifter som sökanden har ingett skall anses ha, konstaterar förstainstansrätten att de sifferuppgifter som nämns i den förteckning som upprättats av bolaget AC Nielsen inte motsvarar de sifferuppgifter som sökanden uppgav i sin ansökan, enligt vilka de konkurrerande sockerpaketeringsföretagens marknadsandel på marknaden för socker avsett för detaljhandeln ökade från 3 procent år 1993 till 11 procent år 1996. I nämnda förteckning anges inte marknadsandelen för år 1993, och det anges även en marknadsandel på 9,4 procent för år 1996.

161 De rabatter som sökanden gav Gem Pack och Burcom har inte heller styrkts av de handlingar som sökanden har ingett i det avseendet. Det rör sig nämligen om skriftväxling mellan sökanden och SDL från tiden före det att Gem Pack och Burcom gav sig in i sockerpaketeringsverksamheten. Skrivelserna är av samma slag och styrker inte på något sätt att det beviljades liknande rabatter som sökandens övriga kunder gavs på marknaden för industriellt socker, eftersom skrivelserna endast hänvisar till rabattens storlek eller endast tar hänsyn till förhandlingar, eller förvirrade förklaringar där sökanden påpekar att rabatter som klassificerats som PFA-rabatter i förteckningen över kunder till SDL inte är PFA-rabatter (se ansökan, punkterna 94—96).

162 Mot denna bakgrund anser förstainstansrätten att det i faktiskt och rättsligt hänseende har styrkts i det omtvistade beslutet (punkterna 74—76, 143, 145—150, 158 i motiveringen och artikel 1.5) att sökandens kunder på marknaden för industriellt socker fick rabatter på de diskriminerande priserna från år 1993, beroende på om kunderna var konkurrerande sockerpaketeringsföretag på marknaden för socker avsett för detaljhandeln eller ej.

163 Sökanden kan inte heller hävda att en sådan prissättning inte utgör missbruk i den mening som avses i artikel 86 i fördraget, och särskilt i artikel 86 andra stycket c i fördraget.

164 Den åtskillnad som sökanden har gjort mellan de tjänster som dess kunder har erbjudits utifrån vilken inverkan dessa haft på sökandens egen ställning på marknaden kan inte godtas. Ett sådant resonemang innebär nämligen att tjänster som, med hänsyn till samtliga villkor, är identiska i affärsmässigt hänseende inte anses likvärdiga i den mening som avses i artikel 86 andra stycket c i fördraget, beroende på om de — oavsett skälet — bidrar eller ej till uppnåendet av de ekonomiska mål som fastställts av det företag som har en dominerande ställning. En sådan definition är inte förenlig med den definition som fastslagits i rättspraxis för att beskriva sådana likvärdiga tjänster som avses i artikel 86 andra stycket c i fördraget, eftersom två köpare som köper samma kvantitet av samma produkt betalar olika priser beroende på om de är konkurrenter eller ej till leverantören på en annan marknad (se i det avseendet domen i det ovannämnda målet Hoffmann-La Roche mot kommissionen, punkt 90). Sökanden har under alla omständigheter inte styrkt att inköp som görs av kunder som inte är sockerpaketeringsföretag i större utsträckning minskar sökandens strukturella överkapacitet, om man inte anser att de konkurrerande sockerpaketeringsföretagens inköp hindrar sökanden från att själv avsätta dessa kvantiteter socker på detaljsockermarknaden, vilket skulle styrka att sökanden utnyttjar sin dominerande ställning på marknaden för industriellt socker för att missgynna konkurrenter på en härledd marknad. Det skall betonas att sökanden inte har bestritt att de tjänster som erbjuds de kunder som är sockerpaketeringsföretag och dess övriga kunder i övrigt är helt jämförbara i affärsmässigt hänseende med hänsyn till samtliga villkor.

165 Det originella med metoden i fråga är att den användes på marknaden för industriellt socker och att dess konkurrensbegränsande resultat visade sig på marknaden för socker avsett för detaljhandeln, där sökanden och dess kunder som är sockerpaketeringsföretag konkurrerar. Detta särdrag utesluter dock inte att artikel 86 andra stycket c i fördraget kan tillämpas.

166 Domstolen har nämligen fastslagit att ett företag med en dominerande ställning på marknaden för råvaror inte får missbruka den dominerande ställningen på denna marknad för att underlätta sitt inträde på en marknad för härledda produkter som innehåller dessa råvaror, genom att påverka andra aktörer på sistnämnda marknad, exempelvis genom att vägra att leverera råvaror som är nödvändiga för deras verksamhet på den andra marknaden (domstolens dom av den 6 mars 1974 i de förenade målen 6/73 och 7/73, Istituto Chemioterapico Italiano och Commercial Solvents mot kommissionen, REG 1974, s. 223, punkt 25; svensk specialutgåva, volym 2, s. 229). Även om det inte utgör en

leveransvägran att andra köpare av industriellt socker inte beviljas liknande rabatter, kan det konstateras att principen om att en dominerande ställning på en marknad kan missbrukas för att påverka konkurrensen på en annan marknad redan är fastslagen. I förevarande mål har det dessutom framkommit att företaget i fråga har en dominerande ställning på de två berörda marknaderna.

167 Att ett företag som innehar en dominerande ställning på en viss marknad utan saklig grund förbehåller sig en sidoverksamhet eller en härledd verksamhet på en närliggande men åtskild marknad där det inte innehar någon dominerande ställning, med risk för att all konkurrens på denna marknad slås ut, omfattas enligt rättspraxis av artikel 86 i fördraget (domen i det ovannämnda målet Tetra Pak mot kommissionen, punkterna 115 och 186, och domstolens dom av den 14 november 1996 i mål C-333/94 P, Tetra Pak mot kommissionen, REG 1996, s. I-5951, punkt 24 och följande punkter). Två omständigheter rättfärdigar att denna rättspraxis tillämpas i förevarande mål. För det första föreligger det onekligen ett nära samband mellan marknaden för industriellt socker och marknaden för socker avsett för detaljhandeln. För det andra har sökanden även en dominerande ställning på marknaden för socker avsett för detaljhandeln, vilket sökanden inte ens har bestritt i detta förfarande. Att det eventuellt inte föreligger någon konkurrens mellan de av sökandens kunder som får rabatter och sockerpaketeringsföretagen utesluter inte att artikel 86 andra stycket c i fördraget tillämpas, eftersom den påtalade diskrimineringen har konkurrensbegränsande verkningar gentemot konkurrerande sockerpaketeringsföretag på marknaden för socker avsett för detaljhandeln.

168 Sökanden kan inte heller hävda att kommissionen nu har ändrat de anmärkningar som den framförde mot sökanden i det omtvistade beslutet, genom att den har angett att sockerpaketeringsföretagen konkurrerade med sökanden på marknaden för socker avsett för detaljhandeln. Såsom angetts i punkt 125 ovan betonade kommissionen, vid bedömningen av PFA-rabatternas lagenlighet, den diskriminerande effekten av prisrabatterna på marknaden för industriellt socker i konkurrenshänseende för de sockerpaketeringsföretag som konkurrerade med sökanden på marknaden för socker avsett för detaljhandeln genom att direkt uttala sig om konkurrensförhållandet mellan sökanden och sistnämnda företag (punkt 143 i motiveringen till det omtvistade beslutet). Det kan därför inte anses vara fråga om en ändring av de anmärkningar som angavs i det omtvistade beslutet.

169 Den omständigheten att det uttryckligen tas hänsyn till detta konkurrensförhållande i punkt 143 i motiveringen till det omtvistade beslutet endast avseende PFA-rabatterna förändrar ingenting. Konstaterandet gäller nämligen även de nationella rabatter som inte gavs till konkurrerande sockerpaketeringsföretag, och som avses i punkt 145 och följande punkter i motiveringen till det omtvistade beslutet. Kommissionen har för övrigt uttryckligen angett följande i punkt 145 i motiveringen till det omtvistade beslutet: "Det främsta syftet med [sökandens] sockerexportrabatter [det vill säga PFA-rabatterna] är kanske inte att diskriminera konkurrerande sockerpaketeringsföretag, men systemet med tilläggsrabatter innebär en mer aktiv särbehandling av dessa företag." Hänvisningen i punkt 147 i motiveringen till det omtvistade beslutet till det ärende som gav upphov till beslutet Napier Brown — British Sugar, genom vilket kommissionen fördömde samma slag av missbruk som skedde på en viss marknad och som medförde konkurrensbegränsningar på en annan marknad, ger sökanden även uppgifter om i vilket hänseende de konkurrerande sockerpaketeringsföretagen hamnade i konkurrensmässigt underläge till följd av prisdiskriminering på marknaden för industriellt socker. I punkt 158 i motiveringen till det omtvistade beslutet anges slutligen följande: "[Sökandens] försök att begränsa konkurrensen från andra sockerpaketeringsföretag har också påverkat handeln mellan medlemsstaterna. Av de sockerpaketeringsföretag som började konkurrera med [sökanden] i mitten av 1993 använde ett (ASI) enbart importerat socker, ett (Burcom) använde både importerat och inhemskt socker, medan de övriga använde enbart inhemskt socker. [Sökandens] upprepade försök att hindra ökad konkurrens på detaljmarknaden i Irland, vars uppsåt eller förutsägbara resultat har varit att snabbare avlägsna konkurrenter från marknaden (liksom i ärendet Napier Brown/British Sugar), har möjligen påverkat konkurrensen och handeln på den gemensamma marknaden och därmed handeln mellan medlemsstaterna i enlighet med artikel 86."

170 Sökandens argument, enligt vilket kommissionen har blandat ihop syftet med metoden i fråga och resultatet av densamma, kan inte godtas, eftersom — vilket kommissionen har understrukit — artikel 86 i fördraget inte gör någon åtskillnad mellan syftet och resultatet, och i det omtvistade beslutet hänvisas såväl till det konkurrensbegränsande syftet som till det konkurrensbegränsande resultatet av denna metod (punkt 158 i motiveringen). Förstainstansrätten erinrar om att för att ett ifrågasatt beteende skall anses påverka handeln mellan medlemsstaterna är det inte nödvändigt att styrka att det verkligen har påverkat handeln mellan

medlemsstaterna på ett väsentligt sätt. Det räcker att visa att beteendet är av sådant slag att det kan ha en dylik verkan. Beträffande det missbruk som avses i artikel 86 i fördraget skall vid bedömningen av om handeln mellan medlemsstaterna kan komma att påverkas på ett väsentligt sätt av missbruket av den dominerande ställningen hänsyn tas till vilka följder detta får för den verkliga konkurrensstrukturen på den gemensamma marknaden (se domen i det ovannämnda målet Compagnie maritime belge transports m.fl. mot kommissionen, punkterna 201 och 203 och omnämnd rättspraxis). Kommissionen har gått till väga på just detta sätt i punkt 158 i motiveringen till det omtvistade beslutet (se ovan punkt 169).

171 Det var således berättigat av kommissionen att jämföra den diskriminerande metod som sökanden tillämpade på konkurrerande sockerpaketeringsföretag med British Sugars metod, som kommissionen fördömde i beslutet Napier Brown — British Sugar.

172 Talan kan således inte vinna bifall med stöd av sökandens argument att artikel 1.5 i det omtvistade beslutet är rättsstridig.

Marknaden för socker avsett för detaljhandeln

— Gränsområdesrabatter

173 Enligt det omtvistade beslutet gav sökanden under tiden 1986—1988 vissa detaljister i gränsområdet mellan Irland och Nordirland en särskild rabatt (artikel 1.1). Under rubriken "Import från Nordirland" anger kommissionen att sökanden begränsade sitt utbud i gränsområdet (punkterna 55—56 i motiveringen) och beviljade rabatter till detaljister längs gränsen (punkterna 57—69 i motiveringen) för att hålla stånd mot konkurrensen från importerat socker från Nordirland eller återimport av dess eget socker (punkt 54 i motiveringen). Kommissionen har i det hänseendet hänvisat till olika handlingar från åren 1986, 1987, 1988 och 1990. Av detta drog kommissionen följande slutsats: "[Sökan-

den] och SDL [hade] försökt begränsa importen från Nordirland, särskilt under tiden 1985—1988, med hjälp av selektiv eller diskriminerande prissättning på den irländska sockermarknaden. I denna strategi ingick beviljandet av särskilda rabatter till vissa kunder. Framför allt beviljades en särskild rabatt till vissa kunder vid gränsen till Nordirland ('gränsområdesrabatt'). Denna rabatt diskuterades öppet mellan [sökanden] och SDL och betalades av [sökanden]. Syftet med rabatten var att minska importen av billigare detaljhandelsförpackningar från Nordirland till Irland. Gränsområdesrabatten var inte knuten till sådana objektiva ekonomiska faktorer som kundernas försäljningsmängd. Rabatten användes närhelst man ansåg att prisskillnaderna mellan Nordirland och Irland var så stora att de skulle kunna leda till försäljning över gränsen" (punkt 128 i motiveringen). Av detta drog kommissionen även följande slutsats: "Gränsområdesrabatten [utgjorde] ett missbruk i enlighet med artikel 86 av den dominerande ställning som [sökanden] och SDL har tillsammans. Den innebär att [sökanden] och SDL har tillämpat olika villkor för likvärdiga transaktioner med sina handelspartner, vilket lett till konkurrensnackdelar för de företag som inte haft rätt till rabatten. Målet med rabatten var att förhindra sockerimport från Nordirland, oavsett om importen bestod av konkurrenternas socker eller av återimporterat socker från [sökanden], och detta mål uppnåddes också, vilket innebar en begränsning av marknaden till nackdel för kunderna. Gränsområdesrabatten in[gick] därför i den strategi som [gick] ut på att dela upp marknader och utestänga konkurrenter. Rabatten var inte knuten till objektiva ekonomiska faktorer som inköpt mängd, marknadsförings- eller transportkostnader och inte heller reklam, lagring, service eller andra åligganden för den berörda kunden. Den enda grundval på vilken rabatten beviljades var detaljistens etableringsort och avgörande var framför allt om kunden var etablerad i gränsområdet till Nordirland eller ej. Denna typ av selektiv eller diskriminerande prissättning har fördömts av kommissionen och EG-domstolen i tidigare ärenden" (punkt 129 i motiveringen).

174 Sökanden har kritiserat kommissionen för att inte ha tillmätt följande omständigheter större vikt: gränsområdesrabatterna avskaffades i juli år 1987 (punkt 66 i motiveringen till det omtvistade beslutet), priskonkurrensen i Förenade kungariket hade ökat prisskillnaderna mellan Irland och Nordirland avsevärt (punkt 130 i motiveringen till det omtvistade beslutet), en del av den gränsöverskridande handeln var olaglig och sökanden led vid denna tidpunkt stora förluster.

175 Sökanden har därefter förklarat att den — med risk för att förlora en del av sin kundkrets och omsättning — valde att hålla stånd mot konkurrensen där den visade sig, genom att utnyttja de begränsade medel som sökanden förfogade över vid denna tidpunkt på grund av sina ekonomiska svårigheter. Sökanden har hävdat att det ekonomiskt sett var omöjligt för den att sänka priserna på nationell nivå. Sökanden har för övrigt påpekat att priserna i fråga inte var underpriser. Sökandens system för prissättning skiljde sig således inte från det som kommissionen godkände i beslut 89/22/EEC av den 5 december 1988 om ett förfarande enligt artikel 86 i EEG-fördraget (IV/31.900, BPB Industries PLC) (EGT L 10, 1989, s. 50), som det erinras om i det omtvistade beslutet (punkt 132 i motiveringen). Sökanden har hävdat att frågan huruvida ett sådant system är lagenligt inte kan vara beroende av hur stor prisnedsättningen är procentuellt sett. Det skall fastställas om sådana priser är underpriser eller ej. Att automatiskt fördöma selektiv prissättning som görs av ett företag i dominerande ställning, även när dessa priser inte är underpriser, tyder på bristande flexibilitet vid tillämpningen av artikel 86 i fördraget, vilket strider mot andemeningen i denna bestämmelse, som den formulerats i rättspraxis.

176 Sökanden anser slutligen att det är motsägelsefullt att å ena sidan hävda att ett företag med en dominerande ställning utan tvekan har rätt att försvara sin ställning genom att konkurrera med andra företag på denna marknad (punkt 134 i motiveringen till det omtvistade beslutet), och å andra sidan anse att det utgör missbruk om ett företag med en dominerande ställning lyckas försvara denna ställning med framgång. Sökanden har i det hänseendet uppgett att det särskilda ansvar som åvilar alla företag med dominerande ställning, nämligen att inte begränsa konkurrensen på marknaden och inte uppträda på ett sätt som syftar till att stärka den dominerande ställningen och missbruka den, förutsätter att företaget måste hålla stånd mot konkurrensen från andra företag. Det kan inte utgöra missbruk om en konkurrent drar sig tillbaka från marknaden efter det att företaget med en dominerande ställning har reagerat på ett berättigat sätt som gynnar konkurrensen. Det är helt enkelt resultatet av konkurrensprocessen.

177 Sökanden har för övrigt bestritt det påstående som kommissionen har framfört i sitt svaromål, enligt vilket kommissionen i punkt 55 i motiveringen till det

omtvistade beslutet konstaterade att sökanden hade beslutat sig för en policy med gränsområdesrabatter. Punkt 55 avser nämligen sökandens beslut att avskaffa gällande regionala gränsområdesrabatter. Leveransbegränsningarna som även omnämns i punkt 55 får inte förväxlas med gränsområdesrabatterna och var för övrigt inte föremål för ett formellt konstaterande av missbruk i motiveringen till det omtvistade beslutet.

178 Såsom sökanden har påpekat skall förstainstansrätten konstatera att den begränsning av utbudet som avses i punkterna 55 och 56 i motiveringen till det omtvistade beslutet inte omnämns i artiklarna i beslutet. Vid sammanträdet bekräftade kommissionen att den inte har fastslagit att denna åtgärd utgjorde en överträdelse av artikel 86 i fördraget, och uppgav att den inte heller hade varit föremål för kommissionens rättsliga bedömning. Det saknas därför anledning att pröva parternas argument avseende de omständigheter som angetts i punkterna 55 och 56 i motiveringen till det omtvistade beslutet. Eventuella felaktigheter i dessa punkter kan följaktligen inte medföra ens en partiell ogiltigförklaring av en del av artiklarna i det omtvistade beslutet (domen i det ovannämnda målet Compagnie maritime belge transports m.fl. mot kommissionen, punkt 150, och omnämnd rättspraxis).

179 Sökanden har för övrigt inte bestritt, vilket kommissionen för övrigt påpekade i det omtvistade beslutet (punkt 130 i motiveringen), att den beviljade en särskild rabatt till vissa detaljhandlare längs gränsen mellan Irland och Nordirland, åtminstone fram till juli 1987, för att försöka konkurrera med den billiga importen av detaljsocker från Nordirland. Sökanden har inte förnekat att gränsområdesrabatten, vars förekomst styrks av de handlingar som nämns i punkterna 57—69 i motiveringen till det omtvistade beslutet, beviljades endast på grundval av detaljisternas etableringsort. Förutom att sökanden har bestritt det datum då dessa rabatter upphörde, har sökanden endast försökt visa att rabatterna egentligen var tillåtna enligt artikel 86 i fördraget.

180 Sökanden har hävdat att gränsområdesrabatterna avskaffades definitivt i juli 1987. I avsnittet från protokollet från styrelsemötet på SDH den 18 november 1987, som delvis återges i punkt 66 i motiveringen till det omtvistade

beslutet, anges dock följande: "Gränsrabatterna hade avskaffats i juli 1987 men det kan bli nödvändigt att återinföra dem i början av 1988. Round Tower tycktes ha antagit en mer förnuftig policy på senare tid...". Enligt kommissionens tolkning avskaffades rabatterna i juli 1987 på grund av att man hade framgång med sin policy, utan att man för den skull uteslöt att de vid behov skulle kunna användas i framtiden. Denna tolkning överensstämmer med innehållet i protokollet från den 18 november 1987. Den bekräftas dessutom av följande uttalande av försäljningschefen på SDL, T.G. Keleghan, vid ett möte med ledningen för sökanden och SDL den 27 juni 1990: "T.G. Keleghan sade att det fanns ett potentiellt hot mot hemmamarknaden från gränsöverskridande import från norr. Han sade att om detta hot förverkligades var det viktigt att reagera snabbt med lämpliga motåtgärder. Dessa skulle omfatta prismärkning på socker från McKinney och lämpliga marknadsföringsåtgärder på hemmamarknaden..." (punkt 69 i motiveringen till det omtvistade beslutet).

181 Förstainstansrätten skall vidare bedöma huruvida sådana gränsområdesrabatter utgör missbruk i den mening som avses i artikel 86 i fördraget. Sökanden har under det administrativa förfarandet och i sina inlagor samt vid sammanträdet försökt att visa att dessa var tillåtna genom att hävda att den helt enkelt, framför allt på sin marknad, var tvungen att bemöta angrepp från konkurrerande företag, i synnerhet utländska företag. Sökanden har emellertid inte bestritt att den mellan åren 1985 och 1995 hade en dominerande ställning på marknaden för socker avsett för detaljhandeln, där 88 procent av sökandens försäljning skedde under hela denna period (punkt 159 i motiveringen till det omtvistade beslutet).

182 Det är ostridigt mellan parterna att ett företag med dominerande ställning har ett särskilt ansvar för konkurrensen på sin marknad (se rättspraxis nämnd ovan i punkt 112). De har emellertid skilda meningar i frågan huruvida beviljande av särskilda rabatter till kunder som utsätts för konkurrens är tillåtet eller ej med hänsyn till detta särskilda ansvar, om priserna i fråga inte utgör underpriser i den mening som avses i rättspraxis (domen i det ovannämnda målet AKZO mot kommissionen, punkt 70 och följande punkter, och av den 14 november 1996 i det ovannämnda målet Tetra Pak mot kommissionen, punkterna 41—44).

183 Såsom kommissionen fastslog i det omtvistade beslutet medförde beviljandet av en sådan gränsområdesrabatt att sökanden tillämpade olika villkor för likvärdiga transaktioner med sina handelspartner, vilket lett till konkurrensnackdelar för dessa (punkt 129 i motiveringen). Det framgår för övrigt av de handlingar som nämns i punkterna 57—69 i motiveringen till det omtvistade beslutet att sökanden inte bara avsiktligt valde att selektivt erbjuda en särskild rabatt till vissa detaljister, utan även att sökanden misstänkte att en sådan åtgärd inte var tillåten. På ett odaterat handskrivet meddelande som återfanns på T.G. Keleghans kontor, och som avser försäljningen av konkurrerande socker, finns följande anteckning: "Rekommendationer och konsekvenser vad beträffar Gold Seal-socker: 1 R [rekommendation] fortsätta som nu, dvs. lämna rabatter då behov uppstår. För närvarande lämnar vi rabatter till: (...). Genom (...) lämnar vi rabatter till många oberoende detaljister av vilka de största är (...). Kons. [konsekvens] Denna metod blir allt farligare både rättsligt och affärsmässigt. Rättsligt på grund av den selektiva prissättningen. Affärsmässigt av samma skäl förutom att selektiviteten är till fördel för våra mindre kunder..." (punkt 58 i motiveringen). En sådan åtgärd utgör missbruk av en dominerande ställning i den mening som avses i artikel 86 andra stycket c i fördraget.

184 Mot bakgrund av omständigheterna i förevarande mål kan sökanden nämligen inte styrka att det var tillåtet att mellan åren 1986 och 1988 bevilja särskilda rabatter till vissa detaljister nära gränsen mellan Irland och Nordirland genom att åberopa den prispolitik som fördes av företag på den brittiska marknaden, sin ekonomiska ställning, att dess beteende var av defensiv karaktär eller påståendet att det förekom illegal handel.

185 Den omständigheten att prispolitiken hos företag som huvudsakligen är verksamma på en gränsmarknad, i detta fall den brittiska och nordirländska marknaden, påverkar prispolitiken hos företag som är verksamma på en annan nationell marknad är själva kärnan i en gemensam marknad. Hinder mot denna påverkan skall således anses utgöra hinder mot genomförandet av denna gemensamma marknad, vilket motverkar en effektiv och icke-snedvriden konkurrens, i synnerhet ur konsumentperspektiv. När sådana hinder uppställs av ett företag med en dominerande ställning som är jämförbar med sökandens rör

det sig om missbruk som strider mot artikel 86 i fördraget. Sökanden har för övrigt inte påstått att konkurrenternas priser längs gränsen mellan Irland och Nordirland var lägre än produktens självkostnadspris, eller framlagt något bevis för detta.

186 Sökanden kan vidare inte åberopa att den inte hade tillräckligt med medel vid denna tidpunkt, för att motivera beviljandet av dessa selektiva och diskriminerande gränsområdesrabatter och på så sätt undgå tillämpningen av artikel 86 i fördraget, utan att förbudet i denna artikel begränsas till ett rent formellt förbud. De situationer när ett företag med en dominerande ställning kan se sig nödsakad att reagera på den begränsade konkurrens som fortfarande finns på marknaden, *a fortiori* när företaget, som i detta fall, har mer än 88 procent av marknaden, utgör en del av den konkurrensprocess som artikel 86 i fördraget särskilt har till syfte att skydda. Sökanden har dessutom vid flera tillfällen framhållit de höga priserna i detaljhandeln i Irland och förklarat dessa med att de påverkats av de höga garanterade interventionspriserna inom ramen för den gemensamma marknadsorganisationen för socker.

187 Att den metod som påtalats i detta fall är av defensiv karaktär förändrar slutligen inte att den utgör missbruk i den mening som avses i artikel 86 andra stycket c i fördraget.

188 I detta fall har sökanden inte kunnat styrka att det fanns objektiva ekonomiska skäl för rabatterna i fråga. Vissa kunder på marknaden för socker avsett för detaljhandeln beviljades nämligen rabatter endast med hänsyn till att de utsattes för konkurrens från billig import från en annan medlemsstat, och i detta fall med hänsyn till att de var etablerade längs den nordirländska gränsen. Det framgår dessutom av sökandens egna uttalanden att den har kunnat ge sådana prisrabatter på grund av den särskilda ställning som den har på den irländska marknaden. Sökanden har således hävdat att den inte hade kunnat ge sådana rabatter i hela Irland, på grund av sina ekonomiska förluster vid denna tidpunkt. Av detta följer att sökanden har erkänt att dess ekonomiska förmåga att ge rabatter i regionen längs den nordirländska gränsen förutsatte att dess priser var

stabila i andra regioner, vilket innebär att sökanden har medgett att den finansierade dessa rabatter genom försäljningen i övriga Irland. Genom att agera på detta sätt har sökanden således missbrukat sin dominerande ställning på marknaden för socker avsett för detaljhandeln i Irland genom att hindra den fria konkurrensen på denna marknad och genom att snedvrida konkurrensens struktur såväl gentemot köparna som gentemot konsumenterna. Konsumenterna har nämligen inte kunnat dra fördel av de prissänkningar som orsakats av importen av socker från Nordirland, förutom i den region som ligger längs gränsen mot Nordirland.

189 En dominerande ställning innebär visserligen inte att ett företag i denna ställning fråntas rätten att skydda sina ekonomiska intressen när dessa hotas (se ovan punkt 112). För att vara tillåtet måste dock skyddet för konkurrensställningen för ett företag med en dominerande ställning, som har samma särdrag som sökanden hade vid den aktuella tidpunkten, åtminstone vara grundat på lönsamhetskriterier och vara till gagn för konsumenterna. Förstainstansrätten konstaterar att sökanden i förevarande fall inte har styrkt att dessa krav var uppfyllda.

190 Sökanden kan inte heller hävda att policyn med selektiva rabatter liknar den som kommissionen godkände i det ovannämnda beslutet 89/22 av den 5 december 1988. Förutom att rabatterna i sistnämnda mål var hälften så stora som i detta fall, vilket är en anmärkningsvärd skillnad, ingick dessa rabatter inte i någon plan för systematisk anpassning (punkterna 132 och 133 i motiveringen till det omtvistade beslutet). Av de handlingar som kommissionen samlade in i ärendet (punkterna 57—59 i motiveringen) framgår däremot att sänkningarna i fråga hade till syfte att förhindra import av socker från Nordirland och begränsa konkurrensen på marknaden för socker avsett för detaljhandeln. Kommissionen har även i det ovannämnda beslutet 89/22 av den 5 december 1988 fastslagit att det fanns objektiva skäl för en del av de beviljade rabatterna (punkt 132 i motiveringen). Förstainstansrätten påpekar att sökanden varken har bestritt de beviljade rabatternas storlek eller den omständigheten att de hade till syfte att "hålla stånd mot" konkurrensen från importerat socker från Nordirland. Mot bakgrund av omständigheterna i förevarande mål innebär det att sökanden har medgett att dessa rabatter hade till syfte att förhindra konkurrens på sökandens marknad.

191 Det skall även tilläggas att, i motsats till vad sökanden har hävdat, kommissionen inte åberopat att den omständigheten att en konkurrent hade dragit sig tillbaka från marknaden i sig utgjorde bevis på att beviljandet av dessa gränsområdesrabatter utgjorde missbruk. När ett företag i dominerande ställning faktiskt vidtar åtgärder vars syfte är att konkurrera ut en konkurrent, är det inte tillräckligt att det eftersträvade resultatet inte uppnås för att dessa åtgärder inte skall betecknas som missbruk av dominerande ställning i den mening som avses i artikel 86 i fördraget (domen i det ovannämnda målet Compagnie maritime belge transports m.fl. mot kommissionen, punkt 149). Eftersom beviljandet av gränsområdesrabatter hade till syfte att skapa lojalitet hos de köpare som fick erbjudanden från konkurrenterna, utan att sökandens samtliga kunder fick dra fördel av konkurrensens påverkan på försäljningspriserna på sökandens produkter, visar den omständigheten att en konkurrent utestängdes till följd av denna åtgärd *a fortiori* att den utgör missbruk i den mening som avses i artikel 86 i fördraget.

192 Det finns inte några omständigheter som, om de antas vara styrkta, sökanden kan åberopa som bevis för att den konkurrens som sökanden var tvungen att hålla stånd mot i denna region stred mot fördraget eller var rättsstridig i något annat avseende. Förstainstansrätten erinrar i det avseendet om att det ankommer på de offentliga myndigheterna och inte på företag eller privata sammanslutningar att säkerställa efterlevnaden av lagbestämmelser (domarna i de ovannämnda målen Hilti mot kommissionen, punkt 118, och SCK och FNK mot kommissionen, punkt 194).

193 Av det ovan anförda följer att talan inte kan vinna bifall med stöd av de argument som sökanden har åberopat för att bestrida att artikel 1.1 i det omtvistade beslutet är lagenlig, i den mån det där konstaterades att de gränsområdesrabatter som beviljades mellan åren 1986 och 1988 utgjorde överträdelser.

— Trohetsrabatter

194 I det omtvistade beslutet anges följande: "År 1988 tillämpade [sökanden] trohetsrabatt till en potentiell kund hos en konkurrent, dvs. en rabatt som förutsatte att kunden köpte allt eller en stor del av sitt detaljsocker från

[sökanden]" (artikel 1.3). Kommissionen har gett följande förklaring: "Den rabatt som ingick i avtalet mellan SDL och ADM och som innebar att ADM fick ett bättre pris om man köpte en viss mängd socker (dvs. priset för [3x] ton om man köpte [x] ton), var uppenbarligen inte någon vanlig kvantitetsrabatt, utan en mål- eller trohetsrabatt som ledde till att kunden bands till den dominerande leverantören. Denna rabatt som beviljades av SDL och betalades av [sökanden] var därmed en överträdelse av artikel 86" (punkt 127 i motiveringen).

195 Sökanden har hävdat att den trohetsrabatt som Allied Distribution Merchants (nedan kallad ADM) beviljades inte på något sätt band denna grupp till sin leverantör. Sökanden har således uppgett att ADM gjorde sina inköp hos SDL, innan företaget kontaktades av ASI (punkt 49 i motiveringen till det omtvistade beslutet). Sökanden anser därför att trohetsrabatten inte har förhindrat fransk import eller påverkat sockerimporten från Frankrike (punkt 156 i motiveringen till det omtvistade beslutet), eftersom mängden berodde på omständigheter som sökanden inte kunde påverka.

196 Förstainstansrätten konstaterar att sökanden inte har bestritt att ADM beviljades en särskild rabatt i april 1988. Rabatten berodde inte på den mängd som ADM hade sålt, utan fastställdes i förhållande till vissa försäljningsmål. Sökanden har endast bestritt att det rörde sig om en trohetsrabatt som syftade till att binda ADM till SDL. Sökanden har inte heller förnekat att den finansierade rabatten till ADM.

197 Enligt fast rättspraxis utgör en trohetsrabatt, som beviljas av ett företag i en dominerande ställning och som syftar till att hindra kunderna från att göra sina inköp hos konkurrenterna genom att kunderna erbjuds ekonomiska förmåner, missbruk i den mening som avses i artikel 86 i fördraget (domen i det ovannämnda målet Michelin mot kommissionen, punkt 71 och ovannämnd rättspraxis, samt domen i det ovannämnda målet BPB Industries och British Gypsum mot kommissionen, punkt 120). Enligt den rättspraxis som nämns ovan i punkt 111 skall samtliga omständigheter bedömas, särskilt kriterierna och reglerna för beviljandet av rabatten, och det skall undersökas om syftet med rabatten, genom att det ges en förmån som inte baseras på någon ekonomisk motprestation som berättigar till den, är att frånta eller inskränka köparens

möjlighet att välja sina inköpskällor, att hindra konkurrenternas tillträde till marknaden, att gentemot handelspartner tillämpa olika villkor för likvärdiga prestationer eller att stärka den dominerande ställningen genom att snedvrida konkurrensen.

198 I förevarande mål framgår det av de uppgifter som kommissionen samlade in och återgav i det omtvistade beslutet att SDL:s åtgärd avseende ADM skedde inom ramen för en strategi som utarbetats gemensamt av sökanden och SDL för att förhindra att varumärket Eurolux fick ökad spridning på den irländska detaljmarknaden (se punkterna 125 och 126 i motiveringen). För att försäkra sig om kundernas trohet bytte man vid behov ut de konkurrerande produkter som kunderna hade köpt (se nedan punkterna 226—234). I motsats till vad sökanden har hävdat visar inte den omständigheten att ADM tidigare gjorde sina inköp från ADL, innan företaget kontaktades av ASI, att rabatten i fråga inte medförde trohet, utan bekräftar att beviljandet av denna rabatt, som inte bestritts i sak, ledde till att kunden bands till den dominerande leverantören (punkt 127 i motiveringen till det omtvistade beslutet), eller med andra ord att man återfick en kund som var frestad att gå över till en konkurrent. En sådan metod strider mot artikel 86 i fördraget.

199 Att åtgärden i fråga vidtogs gemensamt framgår dels av skrivelsen från ASI av den 18 juli 1988 till sökandens ledning (punkt 52 i motiveringen), vilken skickades strax efter utbytet av produkter som bedömdes i det omtvistade beslutet, dels av avsnittet i protokollet från SDH:s styrelsemöte den 28 juni 1988 (punkt 47 i motiveringen) där sökandens verkställande direktör uppgav att han var mycket nöjd med det sätt på vilket den utmaning som ett nytt sockervarumärke på den irländska marknaden innebär hittills hade bemötts.

200 Sökanden kan inte åberopa hur stor mängd socker trohetsrabatten avsåg för att hävda att en sådan rabatt inte kan utgöra ett hinder för handeln mellan medlemsstater.

201 I enlighet med fast rättspraxis som omnämnts i punkt 170 ovan är det "på grundval av objektiva rättsliga eller faktiska omständigheter möjligt att med en tillräcklig grad av sannolikhet förutse att [metoden], direkt eller indirekt, faktiskt eller möjligen, kan ha en sådan påverkan på handeln mellan medlemsstaterna att de[n] kan förhindra förverkligandet av den inre marknaden" (punkt 155 i motiveringen till det omtvistade beslutet). Trohetsrabatten har dessutom skett som ett led i sökandens strategi för att skydda sin inhemska marknad och sin ställning på denna marknad mot konkurrensen från importerat socker (punkt 156 i motiveringen), vilket särskilt framgår av uttalandet av sökandens verkställande direktör vid SDH:s styrelsemöte den 28 juni 1988.

202 Av det ovan anförda följer att talan inte kan vinna bifall med stöd av sökandens argument avseende att artikel 1.2 i det omtvistade beslutet är rättsstridig.

— Målrabatter och selektiv prissättning

203 I det omtvistade beslutet föreskrivs följande: "Sedan 1993 [har sökanden] tillämpa[t] en strategi som minskar andra irländska sockerpaketeringsföretags möjligheter att konkurrera på detaljsockermarknaden, framför allt genom i) att under vissa perioder 1994 till grossistgrupper i Irland bevilja rabatter, som förutsatte ökningar i inköpen av detaljsocker från [sökanden] och hade till följd att grossisterna bands hårdare till [sökanden], och detta till förfång för de konkurrerande sockerpaketeringsföretagen, och genom ii) att i december 1994 och februari 1995 till vissa av de konkurrerande paketeringsföretagens kunder bevilja selektiva rabatter, som förutsatte ökningar i inköpen av detaljsocker från [sökanden] under en tolvmånadersperiod och som därmed var avsedda att begränsa konkurrensen från de andra sockerpaketeringsföretagen" (artikel 1.6 i och 1.6 ii). I punkterna 78—84 i motiveringen till det omtvistade beslutet har kommissionen uppgett att i samband med att kvantitetsrabatter beviljades erbjöd sökanden under våren 1994 och i oktober 1994 sina kunder på marknaden för socker avsett för detaljhandeln målrabatter, med perioden april till september 1993 som underlag (punkterna 78—81). Kommissionen har med stöd av handlingar från sökanden eller på grundval av uttalanden från sökanden tillagt

att dessa målrabatter dessutom erbjöds på selektiv grund, särskilt i december 1994 till fördel för en stor detaljhandelskedja som delvis gjorde sina inköp hos ett sockerpaketeringsföretag som konkurrerade med sökanden, nämligen Burcom (punkterna 82 och 83), och i februari 1995 till fördel för en grupp grossister som delvis gjorde sina inköp hos ett annat sockerpaketeringsföretag som konkurrerade med sökanden, nämligen Gem Pack (punkt 84). Kommissionen har hävdat att sökanden på detta sätt försökte binda sina kunder till sig. Kommissionen har uppgett följande: "Det finns inga uppgifter om att [sökanden] har upphört med målrabatterna sedan dess" (punkt 151). Kommissionen har därefter påpekat följande: "Eftersom de fem inhemska konkurrenterna lanserade nya detaljsockermärken under sommaren 1993 (dvs. efter inledningen av den tidsperiod som används som underlag för grossisternas målrabatter år 1994), måste de mängdrabatter som [sökanden] beviljade under våren 1994 och i oktober 1994, och som byggde på inköpen under föregående sommar, ha varit nära knutna till kundernas sammanlagda behov av detaljsocker" (punkt 152). Att stora lager fylldes av kunderna efter beviljandet av dessa rabatter, vilket sökanden har gjort gällande (punkt 80), "måste ha påverkat inköpen också från konkurrerande sockerpaketeringsföretag" (punkt 152). Kommissionen har även understrukit att dessa målrabatter skiljer sig från vanliga kvantitetsrabatter och tyder på ett beteende som strider mot artikel 86 i fördraget (punkt 153). Den har tillagt att målrabatterna inte bara medförde prisdiskriminering av vissa av sökandens kunder, eftersom beviljandet av rabatt var beroende av procentuella ökningar av inköpen i stället för på faktiska inköpsmängder, utan också medförde en selektiv och diskriminerande prissättning för vissa av de konkurrerande sockerpaketeringsföretagens kunder (punkt 154).

204 Vad inledningsvis beträffar de målrabatter som beviljades under våren 1994 och i oktober 1994 har sökanden medgett att grossisterna erbjöds en målrabatt på (...) procent (punkt 79 i motiveringen till det omtvistade beslutet), men sökanden har däremot bestritt att flera kunder fick en större rabatt. Inte någon del av kommissionens bevisning styrker detta. I det omtvistade beslutet nämns endast två kunder, National Wholesalers Grocers Alliance Ltd (nedan kallad NWGA) och Musgraves-gruppen (nedan kallad Musgraves). Den rabatt på (...) procent som NWGA beviljades bestod av en målrabatt på (...) procent och en marknadsföringsrabatt på (...) procent. Sökanden har för övrigt understrukit att de uppgifter som anges i punkt 79 i motiveringen till det omtvistade beslutet varken återfinns i punkterna 151—154 i motiveringen eller i artiklarna i det omtvistade beslutet.

205 Sökanden har även kritiserat kommissionen för att med tystnad ha förbigått uppgifter om att marknadsföringsåtgärderna i fråga var förenliga med gällande irländsk lagstiftning och att de behöriga myndigheterna kände till dessa utan att ha gjort någon invändning mot dem. Utan att bestrida gemenskapsrättens företräde har sökanden kritiserat kommissionen för att inte bekanta sig med bruket och kraven i den lokala handeln, i synnerhet livsmedelslagstiftningen. Ett av syftena med sistnämnda lagstiftning är just att minska grossisternas köpkraft, för att förhindra att vinsterna från marknadsföringsåtgärder behålls av dessa i form av en ökad bruttovinst och inte kommer konsumenterna till godo.

206 Sökanden anser även att kommissionen har begått ett fel genom att, utan att inge någon som helst bevisning, förutsätta att villkoren för och varaktigheten av de berörda marknadsföringsåtgärderna medförde att sökandens kunder bands till sökanden och på ett negativt sätt påverkade de konkurrerande sockerpaketeringsföretagens inköp.

207 Förstainstansrätten konstaterar att även om sökanden har bestritt storleken på de målrabatter som är i fråga, har den åtminstone medgett att det förekom rabatter på upp till (...) procent. I artikel 1.6 i och artikel 1.6 ii i beslutet har kommissionen kritiserat sökanden för att ha beviljat sådana rabatter utan att dock exakt ange rabatternas storlek. Det saknar således relevans att exakt fastställa målrabatternas storlek för att bedöma lagenligheten av konstaterandena i artiklarna i det omtvistade beslutet.

208 Kommissionen har dessutom på en skriftlig fråga från förstainstansrätten uppgett att den fastställde storleken på de målrabatter som avses i punkterna 81 och 84 i motiveringen till det omtvistade beslutet på grundval av sökandens skriftliga svar på en begäran om upplysningar av den 6 februari 1995, som återges i bilaga 9 till meddelandet om anmärkningar, samt på grundval av en skrivelse som den mottog från (...) den 29 juni 1995, protokollet från ett möte den 20 oktober 1995 mellan företrädare för kommissionen och sökanden, som återges i bilaga 10 till meddelandet om anmärkningar, samt sökandens svar av den 8 augusti 1995 på ytterligare en begäran om upplysningar.

209 Förstainstansrätten anser därför att kommissionen har ingett tillräcklig bevisning som styrker att de målrabatter som NWGA och Musgraves beviljades (punkt 79 i motiveringen till det omtvistade beslutet) översteg (...) procent av priset.

210 Sökanden kan hur som helst inte nöja sig med att hävda att av de rabatter på (...) procent som NWGA erbjöds utgjorde (...) procent en marknadsföringsrabatt, utan att bevisa detta på något annat sätt. Endast den omständigheten att en del av de beviljade rabatterna betecknades som marknadsföringsrabatter under den diskussion då man kom överens om att NWGA skulle öka sina sockerinköp från sökanden (punkt 79 i motiveringen) kan inte i avsaknad av annan bevisning i sig styrka den påstådda skillnaden och kan följaktligen inte rättfärdiga beviljandet av en sådan rabatt med hänsyn till artikel 86 i fördraget.

211 I detta sammanhang saknar det betydelse att beviljandet av dessa målrabatter är förenligt med irländsk rätt, med hänsyn till gemenskapsrättens företräde på området och till att bestämmelserna i artikel 86 i fördraget har direkt effekt (domstolens dom av den 30 januari 1974 i mål 127/73, BRT m.fl., REG 1974, s. 51, punkterna 15 och 16, svensk specialutgåva, volym 2, s. 249, och av den 11 april 1989 i mål 66/86, Ahmed Saeed Flugreisen m.fl., REG 1989, s. 803, punkt 23, svensk specialutgåva, volym 10). Sökanden kan inte heller åberopa att den irländska livsmedelslagstiftningen inte har beaktats. Kommissionen nämner uttryckligen denna lagstiftning i det omtvistade beslutet (punkt 83 i motiveringen). Det kan även erinras om att den omständigheten att ett företags agerande eventuellt är förenligt med nationell lagstiftning inte medför att agerandet inte utgör en överträdelse, under förutsättning att företaget agerade självständigt vid den aktuella tidpunkten. Sökanden kan således inte dra fördel av att dessa rabatter var förenliga med nationell rätt, när det inte finns någon bestämmelse i nationell rätt som tvingar sökanden att agera på detta sätt (se domen i det ovannämnda målet kommissionen och Frankrike mot Ladbroke Racing, punkterna 33 och 34).

212 I motsats till vad sökanden har hävdat bedöms de omständigheter som anges i punkt 79 i motiveringen till det omtvistade beslutet i punkterna 151—154 i motiveringen och fördöms i artiklarna i beslutet. I punkt 79 förklarar nämligen kommissionen att sökanden erbjöd grossisterna målrabatter under våren 1994

genom att uppge underlaget för beräkningen av de inköpsmål som måste uppnås för att få rabatterna samt att sökanden beviljade större rabatter, vilket har bekräftats av två av sökandens kunder som svar på en fråga. I punkt 151 uppger kommissionen följande: "Under våren 1994 erbjöd [sökanden] de största livsmedelsgrossisterna i Irland rabatter som förutsatte att de under en tremånadersperiod ökade sina inköp av ettkilosförpackningar av [sökandens] Siucra-varumärke i en viss omfattning. Som underlag för beräkningen av ökningen använde man tiden april—september 1993...". På samma sätt anges följande i artikel 1.6 i: "Sedan 1993 tillämpar man en strategi som minskar andra irländska sockerpaketeringsföretags möjligheter att konkurrera på detaljsockermarknaden, framför allt genom i) att under vissa perioder 1994 till grossistgrupper i Irland bevilja rabatter, som förutsatte ökningar i inköpen av detaljsocker från [sökanden] och hade till följd att grossisterna bands hårdare till [sökanden], och detta till förfång för de konkurrerande sockerpaketeringsföretagen." Om sökandens argument skulle styrka att kommissionen inte ansåg att de större rabatter som NWGA och Musgraves beviljades utgjorde en del av överträdelsen i artikel 1.6, skulle det bekräfta att denna tolkning av det omtvistade beslutet, enligt vilken det är beviljandet av dessa målrabatter i sig och oavsett belopp som utgör en överträdelse, är välgrundad. Argumentet saknar i så fall all relevans vid bedömningen av huruvida det omtvistade beslutet är lagenligt (se ovan punkt 207).

213 Slutligen har kommissionen gjort en korrekt bedömning då den ansåg att en rabatt som beviljas av ett företag med en dominerande ställning på grundval av de ökade inköp som sker under en viss period, utan att denna rabatt kan anses utgöra en normal kvantitetsrabatt (punkt 153 i motiveringen till det omtvistade beslutet), vilket sökanden inte har bestritt, utgör missbruk av den dominerande ställningen, eftersom en sådan metod endast har till syfte att till sig binda de kunder som beviljas rabatterna och att placera konkurrenterna i konkurrensmässigt underläge. Förstainstansrätten erinrar i det hänseendet om att underlaget för beräkningen av målrabatterna i fråga, nämligen perioden april till september 1993, föregick den lansering av nya sockermärken under sommaren 1993 som gjordes av de sockerpaketeringsföretag som konkurrerade med sökanden (punkt 152 i motiveringen). Såsom kommissionen har påpekat innebar valet av detta underlag att "de mängdrabatter som [sökanden] beviljade under våren 1994 och i oktober 1994 [måste] ha varit nära knutna till kundernas sammanlagda behov av detaljsocker" (punkt 152 i motiveringen).

214 Mot denna bakgrund medför den omständigheten att ett företag med en dominerande ställning beviljar målrabatter, som enligt företagets egen bedömning bland annat har till omedelbart resultat att lagren fylls och att inköpen samtidigt minskar (punkt 80 i motiveringen till det omtvistade beslutet), att en normal utveckling av konkurrensen hindras (punkt 152 i motiveringen och artikel 1.6 i i det omtvistade beslutet), vilket är oförenligt med målsättningen att ha en icke-snedvriden konkurrens inom den gemensamma marknaden. Beviljandet av målrabatter baseras inte på någon ekonomisk motprestation som berättigar till denna fördel, utan syftet är att frånta eller inskränka köparens möjlighet att välja sina inköpskällor, och att hindra andra leverantörers tillträde till marknaden (se ovannämnda rättspraxis i punkt 114).

215 Vad därefter gäller de målrabatter som beviljats på selektiv grund, har sökanden förklarat att de rabatter som den stora distributionskedjan (...) beviljades utgjorde tillväxtstimulans i form av en rabatt på (...) procent för inköp under år 1995, under förutsättning av en ökning med 300 ton av den årliga inköpsmängden (punkt 82 i motiveringen till det omtvistade beslutet). Sökanden har hävdat att denna rabatt inte medförde att (...) bands till sökanden eller en minskning av inköpen av (...) från Burcom. Handlingen från Greencore, som är daterad i juni 1994 och som användes som bevisning för detta i det omtvistade beslutet, styrker inte att den rabatt som (...) beviljades medförde en minskning av inköpen av (...) från Burcom. Rabatten i fråga kunde nämligen inte påverka Burcoms försäljning till (...), eftersom Burcom upphörde med sin verksamhet före det att rabatten beviljades. Sökanden har tillagt att (...) inte ändrade sin policy att göra lika stora inköp av Siucra-socker och (...). (...) valde nämligen att följa strategin att totalt sett öka sin sockerförsäljning, och samtidigt behålla sin inköpspolicy avseende Siucra-socker och (...).

216 Sökanden har för övrigt hävdat att påståendet att grossistgruppen (...) var en av Gem Packs största kunder (punkt 151 i motiveringen till det omtvistade beslutet) inte har styrkts med någon bevisning. Påståendet att de målrabatter som under åren 1994 och 1995 erbjöds vissa av de konkurrerande sockerpaketeringsföretagens kunder ingick i en strategi för att begränsa en ökning av konkurrensen från inhemska sockerpaketeringsföretag (punkt 154 i motiveringen till det omtvistade beslutet) saknar därför relevans beträffande Gem Pack. Detsamma gäller artikel 1.6 ii i beslutet.

217 Förstainstansrätten konstaterar inledningsvis att sökanden inte har bestritt att de målrabatter som under våren 1994 och i oktober 1994 beviljades grossister, som köpte socker av sökanden på marknaden för socker avsett för detaljhandeln, var diskriminerande och selektiva, såsom kommissionen har understrukit i punkterna 82 och 154 i motiveringen till det omtvistade beslutet.

218 Vad därefter beträffar de diskriminerande och selektiva målrabatter som vissa av de konkurrerande sockerpaketeringsföretagens kunder beviljades har det framkommit att sökanden inte heller har bestritt att i december 1994 beviljades (...) en rabatt på (...) procent för år 1995 i förhållande till inköpsmängderna. Sökanden har förnekat att den på så sätt ville binda (...) till sig, genom att påpeka att sistnämnda företags strategi syftade till en ökad sockerförsäljning i allmänhet och till att samtidigt behålla samma fördelning mellan inköpen av Siucra-socker och (...). Sökanden har genom detta inte lyckats styrka att beviljandet av denna rabatt var knutet till objektiva ekonomiska faktorer. Sökanden har nämligen försökt motivera sitt initiativ genom att hänvisa till kundens påstådda strategi.

219 Det framgår av Greencores företagsplan från juni 1994, vilken omnämns i punkt 82 i motiveringen till det omtvistade beslutet, att (...) köpte av sökanden både socker av märket Siucra och socker utan märke som det därefter sålde under varumärket (...) i sina butiker. Hälften av paketen med (...) som såldes av (...) bestod av sökandens socker och den andra hälften av socker från Burcom. I handlingen anges dessutom att när handlingen upprättades lät (...) Siucra-socker och (...) få samma utrymme i sina butiker. Följande anges (s. 19 i den handling som finns i bilaga 4 till meddelandet om anmärkningar):

"I november 1993 lanserade (...) ett märke (...) som inköpts från Burcom, men det drogs in under veckan. I april månad lanserades märket (...) på nytt, som till 50 procent inköpts från Burcom och till 50 procent från oss själva (...). (...) är fast besluten att etablera (...). Övriga tycks endast reagera (...). (...) ger lika stort utrymme åt märkena (...) och Siucra, och tillämpar för tillfället en prisskillnad på (...) per kilo (...)."

220 Sökanden har inte angett vilka handlingar som utgjorde grunden för påståendet att (...) policy bestod i att öka sin totala försäljningsvolym av socker och samtidigt behålla fördelningen av sina inköp mellan Burcom och sökanden. Detta påstående bekräftas inte av Greencores företagsplan från juni 1994, vars viktigaste delar återges i utdrag i föregående punkt. Det skall för övrigt understrykas att denna handling upprättades före det att rabatten beviljades i december 1994, vilket anges i internmeddelandet av den 15 december 1994 (punkt 82 i motiveringen till det omtvistade beslutet).

221 Mot denna bakgrund kan inte sökanden kritisera kommissionen för att ha gjort en oriktig bedömning eller tolkning av den bevisning som anges i det omtvistade beslutet genom att uppge att "[o]m (...) inköp av Siucra ökade, skulle detta sannolikt leda till att inköpen av (...) ettkilosförpackning minskade, och det var om leveranserna till denna produkt som Burcom konkurrerade" (punkt 82 *in fine* i motiveringen till det omtvistade beslutet) och "att rabatten troligen skulle leda till att (...) blev bundet till [sökanden]" (punkt 151 *in fine* i motiveringen). Det framgår dock av rättspraxis (se ovan punkt 114) att en sådan åtgärd utgör missbruk enligt artikel 86 i fördraget, eftersom den genom beviljandet av en ekonomisk förmån har till syfte att hindra kunderna från att göra sina inköp hos konkurrenter.

222 Att Burcom upphörde med sin verksamhet före det att (...) beviljades en rabatt på (...) procent i december 1994, vilket är ostridigt mellan parterna, förändrar inte slutsatsen i föregående punkt. Kommissionen har nämligen med stöd av sökandens eget register över rabatter styrkt att det senast den 8 december 1994 beslutades att rabatten skulle beviljas, vilket var före det att Burcom upphörde med sin verksamhet den 14 december 1994 (punkterna 83 och 151 *in fine* i motiveringen till det omtvistade beslutet) medan Burcom och sökanden fortfarande var konkurrenter. Det skall för övrigt påpekas att sökanden inte har bestritt hänvisningen i det omtvistade beslutet till dess register över rabatter.

223 Sökanden har inte heller bestritt att (...) beviljades en målrabatt år 1995, vilket beskrivs i det omtvistade beslutet (punkterna 84 och 151 i motiveringen). Sökanden ställer sig endast frågande till de uppgifter med stöd av vilka

kommissionen har hävdat att (...) är en av Gem Packs — ett sockerpaketeringsföretag som konkurrerade med sökanden — viktigaste kunder (punkt 151 *in fine* i motiveringen).

224 Som svar på en skriftlig fråga från förstainstansrätten har kommissionen ingett en kopia av en skrivelse som skickades till institutionen av Gem Packs ombud den 16 mars 1995. I denna skrivelse betonas ett flertal gånger hur betydelsefull (...) är som kund till Gem Pack. Sökanden har vid sammanträdet inte invänt mot att denna handling ingavs och har inte heller bestritt innehållet. Följaktligen anser förstainstansrätten att det var berättigat av kommissionen att i det omtvistade beslutet hävda att (...) var en av Gem Packs viktigaste kunder och av detta dra slutsatsen att den målrabatt som sökanden beviljat (...) medförde att företagets andra sockerleverantörer, däribland Gem Pack, missgynnades, vilket utgör missbruk enligt artikel 86 i fördraget (se ovannämnda rättspraxis i punkt 114).

225 Av det ovan anförda följer att talan inte kan vinna bifall med stöd av sökandens argument avseende de målrabatter och selektiva priser som avses i artikel 1.6 i och 1.6 ii i det omtvistade beslutet.

Utbytet av produkter på marknaden för socker avsett för detaljhandeln

226 Enligt det omtvistade beslutet "kom man [år 1988] överens med en grossist och en detaljist om att byta ut konkurrerande detaljsockerprodukter, dvs. Eurolux ettkilosförpackning med socker från Compagnie Française de Sucrerie, mot sina egna produkter" (artikel 1.2). Kommissionen har uppgett att efter det att ASI år 1988 lanserade en ettkilosförpackning med socker under varunamnet Eurolux på den irländska marknaden för socker avsett för detaljhandeln, vidtog SDL åtgärder genom att — under hot om att dra tillbaka det bonussystem som sökanden hittills gett företaget — föreslå ADM att SDL skulle köpa tillbaka de kvantiteter av Eurolux-sockret som ännu inte sålts bara några dagar efter det att sockret blivit tillgängligt inom ADM:s distributionsnät i april 1988 (punkterna 46—49 i motiveringen). Kommissionen har hävdat att identiska åtgärder vidtogs avseende detaljisten Kelly's Spar Supermarket med ännu kortare varsel i maj 1988 (punkterna 46, 47, 48, 50 och 51 i motiveringen). Kommissionen har

angett att "även om det var SDL som genomförde utbytet av produkter, så informerades [sökanden] i vederbörlig ordning av ASI om de svårigheter man ställdes inför" (punkt 52 i motiveringen), genom att hänvisa till innehållet i en skrivelse av den 18 juli 1988 som verkställande direktören för ASI skickade till sökandens verkställande direktör. Kommissionen har för övrigt påpekat att direktören för den myndighet som har hand om konsument- och konkurrensärenden (Director of Consumer Affairs and Fair Trade) väckte talan angående dessa åtgärder vid irländska High Court (punkterna 48 och 53 i motiveringen). Kommissionen har av detta dragit följande slutsats:

"Om ett dominerande företag byter ut produkter i det syftet eller med den effekten att konkurrens från en nykomling på marknaden begränsas eller undanröjs, så utgör det alltid missbruk i enlighet med artikel 86. Så är fallet i detta ärende. Utbytet av produkter ledde också till att [sökanden] befäste sin och SDL:s ställning, som närmast innebar att man hade monopol på sockerleveranser på den irländska marknaden" (punkt 126 i motiveringen).

227 Sökanden har hävdat att den misslyckade försäljningen av Eurolux-socker i Irland berodde på att konsumenterna ratade produkten. Detaljisten Kelly har uppgett att trots det lägre priset var det svårt att sälja Eurolux-sockret. Sökanden har på samma sätt betonat att det tog mer än ett år för ASI att avsätta sitt lager på 500 ton paketerat socker avsett för detaljhandeln. Sökanden har även förnekat att den hotade sina kunder med ekonomiska sanktioner vid försäljning av Eurolux-socker. Sökanden har dessutom hävdat att den sockervolym som utbytena avsåg medför att de inte påverkade den mellanstatliga handeln.

228 Som kommissionen angav i det omtvistade beslutet (punkt 125 i motiveringen) kan sökandens förklaring till den misslyckade försäljningen av socker under varumärket Eurolux inte godtas. I det hänseendet framhåller förstainstansrätten innehållet i samtalet mellan SDL:s försäljningschef och ADM:s verkställande direktör, som det redogörs för i den utsaga som nämns i punkt 49 i motiveringen till det omtvistade beslutet som tjänstemannen vid Consumer Affairs and Fair Trade redogjorde för vid irländska High Court. SDL uppgav för ADM att det skulle ta bort bonussystemet om de inköpta mängderna minskade och föreslog att

SDL skulle köpa tillbaka de mängder Eurolux-socker som ADM fortfarande hade kvar, efter att ha informerats om att det fanns kvar ett stort osålt lager hos ADM. Det skall även påpekas att Eurolux-sockret byttes ut med mycket kort varsel i de två konkreta fall som nämns i det omtvistade beslutet oavsett om det var SDL (i ADM:s fall) som tog initiativ till utbytet eller, enligt sökanden, detaljisten själv (i Kellys fall), nämligen mindre än sju dagar i det första fallet (mellan den 15 och den 22 april 1988) och mindre än två timmar i det andra fallet. I det hänseendet saknar det betydelse att fastställa huruvida det var sökanden eller SDL som faktiskt tog initiativ till utbyte av produkter med detaljisten Kelly, eftersom kommissionen endast har kritiserat sökanden för att ha kommit "överens med en grossist och en detaljist om att byta ut Eurolux-sockret mot ASI:s eget socker" (punkt 124 i motiveringen till det omtvistade beslutet) och inte för att ha tagit initiativet till dessa två utbyten.

229 Av samma skäl som angetts ovan i punkterna 200 och 201 kan sökanden inte heller åberopa hur stor mängd socker de två utbyten som nämns i det omtvistade beslutet avsåg för att hävda att sådana utbyten inte kan utgöra hinder för handeln mellan medlemsstaterna.

230 När kommissionen fastställde bötesbeloppets storlek beaktade den dessutom att utbytena avsåg en liten mängd socker (punkt 167 andra stycket första strecksatsen i motiveringen till det omtvistade beslutet).

231 Sökanden har inte heller bestritt hänvisningen till kommissionens beslut 92/163/EEG av den 24 juli 1991 om ett förfarande enligt artikel 86 i EEG-fördraget (IV/31.043 — Tetra Pak II) (EGT L 72, 1992, s. 1, punkt 65 i motiveringen) i fotnot 88 i punkt 126 i motiveringen till det omtvistade beslutet, där det anges att om ett företag i dominerande ställning byter ut produkter i det syftet eller med den effekten att konkurrens från en nykomling på marknaden begränsas eller undanröjs, utgör det alltid missbruk i enlighet med artikel 86 i fördraget.

232 Domstolen har även fastslagit att genom förbudet i artikel 86 i fördraget mot missbruk av en dominerande ställning på marknaden i den mån det kan påverka handeln mellan medlemsstater åsyftas följaktligen inte endast förfaranden varigenom konsumenterna direkt kan skadas utan även sådana förfaranden som indirekt skadar dessa genom att de innebär ingrepp i en sådan effektiv konkurrensstruktur (domen i det ovannämnda målet Hoffmann-La Roche mot kommissionen, punkt 125).

233 I detta fall har sökanden gjort ingrepp i den konkurrensstruktur som skulle ha kunnat uppstå på den irländska marknaden för socker avsett för detaljhandeln genom införandet av en ny produkt, nämligen socker av varumärket Eurolux, genom att under ovannämnda omständigheter byta ut konkurrerande produkter på en marknad där sökandens försäljning utgjorde mer än 80 procent av försäljningsvolymen.

234 Av det ovan anförda följer att sökandens argument avseende utbytet av socker av varumärket Eurolux, som avses i artikel 1.2 i det omtvistade beslutet, saknar stöd och därför inte kan utgöra grund för att bifalla talan.

235 Av detta följer att förstahandsyrkandet inte kan vinna bifall med stöd av den tredje och den fjärde grunden eller med stöd av sistnämnda grund, förutom i den mån de avser ogiltigförklaring av artikel 1.1 i det omtvistade beslutet, där det konstateras att sökanden har åsidosatt artikel 86 i fördraget genom att under åren 1986—1988 selektivt ge vissa kunder till ASI låga priser (se ovan punkt 124).

Andrahandsyrkandena

236 Till stöd för sina andrahandsyrkanden, som avser dels nedsättning av det bötesbelopp som sökanden påfördes genom artikel 2 i det omtvistade beslutet, dels ogiltigförklaring av artikel 3 tredje och fjärde stycket i densamma, har

sökanden åberopat två grunder. Den första grunden avser att artikel 15.2 i förordning nr 17 har åsidosatts och den andra grunden att artikel 3.1 i förordning nr 17 har åsidosatts.

1. *Den första grunden: huruvida artikel 15.2 i förordning nr 17 har åsidosatts*

237 Som första grund, avseende att artikel 15.2 i förordning nr 17 har åsidosatts, har sökanden gjort gällande att det bötesbelopp som den påfördes genom artikel 2 i det omtvistade beslutet var orimligt högt. Sökanden har vidare gjort gällande att bötesbeloppet utgjorde en påföljd för överträdelser som inte styrkts i vederbörlig ordning samt att sökanden inte hade som policy sedan år 1985 att ständigt och generellt missbruka sin dominerande ställning. Vidare anser sökanden att kommissionen har åsidosatt sin omsorgsplikt vid handläggningen av detta ärende genom att inte handla inom skälig tid. Slutligen har sökanden gjort gällande att kommissionen inte har beaktat att begreppet missbruk av kollektiv dominerande ställning var ett nytt begrepp vid den aktuella tidpunkten.

Huruvida det bötesbelopp som påfördes var orimligt högt

238 Enligt artikel 2 i det omtvistade beslutet påfördes sökanden böter på 8 800 000 ECU för de i artikel 1 beskrivna överträdelserna. I punkterna 163—167 i motiveringen har kommissionen angett de kriterier som tillämpades för att fastställa bötesbeloppet i enlighet med föreskrifterna i artikel 15.2 i förordning nr 17.

239 Sökanden anser att bötesbeloppet, som motsvarar 6,8 procent av sökandens omsättning från försäljningen i Irland, varken överensstämmer med praxis på jordbruksområdet eller med praxis inom industrin.

240 Sökanden har hävdat att de beslut varigenom kommissionen har påfört böter på jordbruksområdet i allmänhet kännetecknas av en viss måttlighet (se beslut 86/596/EEG av den 26 november 1986 om ett förfarande enligt artikel 85 i EEG-fördraget (IV/31.204 — MELDOC) (EGT L 348, s. 50), det ovannämnda beslutet Napier Brown — British Sugar, och beslut 88/587/EEG av den 28 oktober 1988 om ett förfarande enligt artikel 85 i EEG-fördraget (IV/B-2/31.424, Hudson's Bay — Dansk Pelsdyravlerforening) (EGT L 316, s. 43)). Måttligheten har inspirerats av och bekräftats i rättspraxis, enligt vilken kommissionen vid fastställandet av bötesbeloppen särskilt skall beakta det rättsliga och ekonomiska sammanhanget för det kritiserade uppträdandet och inte bedöma företagens uppträdande så strängt som vanligt, med hänsyn till den gemensamma marknadsorganisationen för socker (domen i det ovannämnda målet Suiker Unie m.fl. mot kommissionen, punkterna 612, 613, 619 och 620). I förevarande mål har sökanden påpekat att kommissionen bland de omständigheter som beaktades vid fastställandet av bötesbeloppet inte angav den gemensamma marknadsorganisationen för socker (punkt 167 i motiveringen till det omtvistade beslutet). I repliken har sökanden tillagt att om kommissionen ville avvika från denna rättspraxis borde den ha motiverat det särskilt. Sökanden anser även att principen som fastslagits i det ovannämnda målet Suiker Unie m.fl. mot kommissionen fortfarande är giltig, eftersom den bekräftades av domen i det ovannämnda målet kommissionen och Frankrike mot Ladbroke Racing (punkt 32 och följande punkter). Generaladvokaten Cosmas satte inte i fråga denna princip i förslaget till avgörande av den 15 juli 1997 inför domen i mål C-235/92 P, Montecatini och Montedipe mot kommissionen (REG 1999, av den 8 juli 1999 s. I-4539, 4544).

241 Sökanden har vidare understrukit att inom industrin utgör strukturell överkapacitet i allmänhet en förmildrande omständighet enligt kommissionen, vilken medför att den fastställer bötesbeloppet till ungefär 2,5 procent av den relevanta omsättningen (kommissionens beslut 89/191/EEG av den 21 december 1988 om ett förfarande enligt artikel 85 i EEG-fördraget (IV/31.866 — PEBD) (EGT L 74, s. 21), 89/515/EEG av den 2 augusti 1989 om ett förfarande enligt artikel 85 i EEG-fördraget (IV/31.553 — Armeringsstål) (EGT L 260, s. 1), och 94/599/EG av den 27 juli 1994 om ett förfarande enligt artikel 85 i EG-fördraget (IV/31.865 — PVC) (EGT L 239, s. 14); förstainstansrättens dom av den 6 april 1995 i mål T-141/89, Tréfileurope mot kommissionen, REG 1995, s. II-791, punkterna 180 och 185).

242 I repliken har sökanden gjort gällande att, för att undvika godtycke, det inte finns något bättre kriterium än tidigare praxis eller en allmän tariff för att pröva lagenligheten av det utrymme för skönsmässig bedömning vid fastställandet av bötesbelopp som kommissionen getts genom de tillämpliga reglerna. Sökanden har i det hänseendet påpekat att kommissionen har underlåtit att beakta de nyligen offentliggjorda riktlinjerna för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 65.5 i EKSG-fördraget (EGT C 9, 1998, s. 3).

243 Förstainstansrätten erinrar om att kommissionen med stöd av artikel 15.2 i förordning nr 17 kan ålägga böter på minst tusen ecu och högst en miljon ecu och att det sistnämnda beloppet högst kan motsvara 10 procent av omsättningen för varje företag som deltagit i överträdelsen under föregående räkenskapsår. För att inom dessa gränser fastställa bötesbeloppet föreskrivs det i nämnda bestämmelse att hänsyn skall tas till hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den pågått (domen i det ovannämnda målet Tréfileurope mot kommissionen, punkt 183). För att uppskatta hur allvarlig överträdelsen är, skall man beakta det rättsliga och ekonomiska sammanhanget för det kritiserade uppträdandet, beskaffenheten av konkurrensbegränsningarna samt hur stort det berörda företaget är (se domen i det ovannämnda målet Suiker Unie m.fl. mot kommissionen, punkt 612).

244 I detta fall har sökanden inte bestritt att kommissionen har iakttagit de gränser som uppställs i artikel 15.2 i förordning nr 17, men den har bestritt dess bedömning av hur allvarliga överträdelserna var, vilken anges särskilt i punkt 167 andra stycket första till fjärde strecksatsen i motiveringen till det omtvistade beslutet. Kommissionen nämner där fyra omständigheter som beaktades vid bedömningen av överträdelsernas svårighetsgrad, nämligen följande: den omständigheten att det rörde sig om missbruk som hade till syfte att allvarligt skada eller undanröja alla former av konkurrens, att socker är en viktig ingrediens inom såväl industrin som för hushållen, att sökanden med kraft hade skyddat sin hemmamarknad och att sökanden kunde behålla särskilt höga priser fritt från fabrik och i detaljhandeln.

245 Den omständigheten att kommissionen tidigare har tillämpat en viss bötesnivå för vissa typer av överträdelser medför inte att kommissionen inte kan höja denna nivå inom de gränser som föreskrivs i förordning nr 17, om detta visar sig

nödvändigt för att gemenskapens konkurrenspolitik skall kunna säkerställas (domen i det ovannämnda målet Musique Diffusion française m.fl. mot kommissionen, punkt 109). Att påföra böter är en av de åtgärder som kommissionen getts behörighet att vidta för att fullgöra sin övervakningsskyldighet enligt gemenskapsrätten. Enligt domstolen innefattar denna skyldighet utan tvivel att utreda och bestraffa individuella överträdelser. Den innefattar emellertid även en skyldighet att föra en allmän politik som syftar till att på konkurrensområdet tillämpa de principer som fastställts i fördraget, och att påverka företagens beteende i den riktningen. Av detta följer att, vid bedömningen av hur allvarlig en överträdelse är, kommissionen är skyldig — i syfte att fastställa bötesbeloppet — att inte bara ta hänsyn till de särskilda omständigheterna i det enskilda fallet, utan även det sammanhang inom vilket överträdelsen har begåtts, och säkerställa att dess åtgärder har tillräckligt avskräckande verkan, framför allt vad beträffar sådana överträdelser som är särskilt skadliga för förverkligandet av gemenskapens mål (domen i det ovannämnda målet Musique Diffusion française m.fl. mot kommissionen, punkterna 105 och 106).

246 Böter utgör ett instrument i kommissionens konkurrenspolitik, vilket innebär att den måste ha ett utrymme för eget skön när den fastställer bötesbeloppet, för att därigenom kunna främja att företagen respekterar konkurrensreglerna (förstainstansrättens dom av den 11 december 1996 i mål T-49/95, Van Megen Sports mot kommissionen, REG 1996, s. II-1799, punkt 53).

247 De argument som sökanden har hämtat från sin bedömning av kommissionens beslutspraxis kan således inte i sig påverka lagenligheten av artikel 2 i det omtvistade beslutet.

248 I motsats till vad sökanden har hävdat framgår det inte av rättspraxis att den gemensamma marknadsorganisationen för socker utgör ett särskilt rättsligt och ekonomiskt sammanhang som i förevarande fall skall beaktas som en förmildrande omständighet vid fastställandet av bötesbeloppet.

249 Det är visserligen ostridigt att de överträdelser som sökanden har kritiserats för skedde i ett rättsligt och ekonomiskt sammanhang som kännetecknas av påverkan från den gemensamma marknadsorganisationen för socker, men i förevarande fall utgör inte sökandens missbruk en praktiskt taget oundviklig följd av den gemensamma marknadsorganisationen för socker, till skillnad från vad som var fallet i det ovannämnda målet Suiker Unie m.fl. mot kommissionen, punkterna 613—621.

250 I det omtvistade beslutet har kommissionen betonat dels de åtgärder som syftade till att bemöta import eller försök till import på den marknad som sökanden dominerade, dels åtgärder varigenom sökanden utnyttjade sin ställning som ensam sockerproducent i Irland för att minska konkurrensen från andra aktörer och kunna upprätthålla höga försäljningspriser i det sista ledet. På så sätt har sökanden sett till att minska den återstående konkurrensen på de berörda marknaderna. Det skall dessutom tilläggas att sökanden har dragit fördel av sin ställning som ensam sockerproducent i Irland och den omständigheten att den tilldelats hela den kvot för sockerproduktion som Irland fått inom ramen för den gemensamma marknadsorganisationen för socker. Denna särskilda ställning beror dock inte på den gemensamma marknadsorganisationen, utan på situationen i Irland. Alla dessa faktiska omständigheter särskiljer sökandens situation från den situationen som de berörda företagen i det ovannämnda målet Suiker Unie m.fl. mot kommissionen befann sig i. Den gemensamma marknadsorganisationen för socker kan därför inte anses ha samma betydelse i förevarande mål vid bedömningen av hur allvarliga sökandens överträdelser var.

251 Det var dessutom riktigt av kommissionen att betona att Irlands privilegierade ställning i den gemensamma marknadsorganisationen för socker har till syfte att underlätta överföring av socker till Irland som, korrekt eller felaktigt, betraktas som ett underskottsområde (punkt 144 i motiveringen till det omtvistade beslutet). Sökandens beteende utgör således ett hinder för förverkligandet av målsättningarna med den gemensamma marknadsorganisationen för socker, inom ramen för vilken sockerproducenterna redan har getts vissa fördelar, såsom beviljandet av ett garanterat interventionspris eller exportbidrag vid export utanför gemenskapen till priser som understiger det garanterade interventionspriset.

252 Enligt kommissionen skall den gemensamma marknadsorganisationen för socker inte beaktas vid bedömningen av överträdelsernas svårighetsgrad, och att den inte nämns bland de omständigheter som återges i punkt 167 andra stycket i motiveringen till det omtvistade beslutet kan inte anses vara ett belysande exempel på att beslutets motivering är otillräcklig på denna punkt. Sökanden har nämligen inte på något sätt styrkt att kommissionen, med hänsyn till den princip som fastställts i domen i det ovannämnda målet Suiker Unie m.fl. mot kommissionen, oundvikligen är skyldig att motivera sin bedömning av överträdelsens svårighetsgrad när den påför böter för överträdelse av konkurrensreglerna på sockermarknaden.

253 Förstainstansrätten konstaterar dessutom att kommissionen uttryckligen har understrukit att sökandens beteende på dess marknad har lett till att den gemensamma marknaden har snedvridits (punkt 167 tredje stycket tredje strecksatsen i motiveringen till det omtvistade beslutet). Kommissionen har för övrigt i det avsnitt som avser bedömningen av överträdelsens svårighetsgrad tagit hänsyn till olika kännetecknande drag hos marknaden och produkten i fråga, och har på så sätt betraktat sökandens överträdelser utifrån deras ekonomiska och rättsliga sammanhang och har härvid tagit hänsyn till deras följder, som påtagligt står i strid med målsättningen för den gemensamma marknaden, samt till den omständigheten att socker är en viktig ingrediens inom industrin och en produkt som konsumeras i stor omfattning (se i det avseendet domen i det ovannämnda målet United Brands mot kommissionen, punkt 290).

254 I de avsnitt i domen i det ovannämnda målet Tréfileurope mot kommissionen som sökanden har åberopat för att styrka att kommissionen brukar vara mindre sträng när företag inom jordbruksbranschen påförs böter finns inte någon sådan regel, i motsats till vad sökanden har hävdat. Endast den omständigheten att sökandens verksamhet tillhör jordbruksbranschen kan således inte utgöra en förmildrande omständighet.

255 Slutligen kan sökanden inte heller hävda, vilket den gjorde vid sammanträdet, att den har behandlats diskriminerande vid fastställandet av bötesbeloppet, i jämförelse med hur det företag behandlades som var föremål för kommissionens beslut 98/538/EG av den 17 juni 1998 om ett förfarande enligt artikel 86 i EG-fördraget (IV/36.010-F3 — Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato) (EGT L 252, s. 47). Sökanden har åberopat att i det ärendet fastställdes det

grundläggande bötesbeloppet till miniminivån på grund av att överträdelsen i fråga inte ansågs vara allvarlig och var begränsad till marknaden i en enda medlemsstat. Det framgår emellertid av motiveringen i detta beslut i fråga om bedömningen av överträdelsens svårighetsgrad (punkterna 63—71 i motiveringen) att trots att effekterna på marknaden i praktiken var relativt små och begränsade till en enda medlemsstat, drogs slutsatsen att det rörde sig om en allvarlig överträdelse, eftersom överträdelsens art och syfte var särskilt konkurrensbegränsande. Endast på grundval av överträdelsens allvar fastställdes bötesbeloppet i detta ärende till 3 000 000 ECU. Detta belopp fördubblades därefter till 6 000 000 ECU på grund av överträdelsens varaktighet, som motsvarade sju år. Det framgår inte av uppgifterna i detta beslut hur stor procentandel av det berörda företagets omsättning som de påförda böterna motsvarade. I avsaknad av sådana uppgifter kan det inte göras någon jämförelse mellan de bötesbelopp som påförts i detta fall och i det ovannämnda ärendet.

256 Andrahandsyrkandet kan således inte vinna bifall med stöd av den första grundens första del.

Påståendet att överträdelser som inte har styrkts i vederbörlig ordning har beivrats

257 Som andra delgrund har sökanden på nytt bestritt att det förekom några överträdelser, i detta fall selektivt låga priser, gränsområdesrabatter, utbyten av produkter och trohetsrabatter, och den anser följaktligen att det inte var berättigat att beivra dessa.

258 Sökanden har för det första påpekat att i motsats till i artiklarna i det omtvistade beslutet (artikel 1) omnämns varken i meddelandet om anmärkningar eller i motiveringen till det omtvistade beslutet att en av de åtgärder som skulle bötfällas var att kunderna till en importör av franskt socker år 1986 erbjöds selektivt låga priser. Sökanden har hävdat att de böter som eventuellt påfördes för den selektiva prissättningen endast avsåg den innevarande perioden från och med år 1993,

vilket sökanden konstaterade i sitt svar på meddelandet om anmärkningar utan att kommissionen bestred detta under det administrativa förfarandet.

259 Förstainstansrätten erinrar om (se punkt 124 ovan) att kommissionen inte har styrkt att sökanden mellan åren 1986 och 1988 gav vissa företag som var kunder hos en importör av franskt socker selektivt låga priser (artikel 1.1 i det omtvistade beslutet).

260 Förstainstansrätten har enligt artikel 172 i EG-fördraget (nu artikel 229 EG) oinskränkt rätt att pröva beslut genom vilka kommissionen har fastställt böter, och förstainstansrätten kan bland annat upphäva eller sätta ned ålagda böter med stöd av artikel 17 i förordning nr 17 (se domar av den 6 oktober 1994 i de ovannämnda målen Tetra Pak mot kommissionen, punkt 235, och Compagnie maritime belge transports m.fl. mot kommissionen, punkt 230).

261 Av detta följer att de böter som sökanden har påförts skall sättas ned.

262 Sökanden har för det andra gjort gällande att den genom det omtvistade beslutet påfördes böter för gränsområdesrabatter som den beviljade under åren 1986—1988, medan den bevisning som åberopades i meddelandet om anmärkningar avser perioden mellan april 1986 och juli 1987. Enligt lydelsen i det omtvistade beslutet beviljades dessa rabatter periodvis under åren 1986—1988 (punkt 167 i motiveringen). Med undantag av de rabatter som beviljades under några veckor mellan den 23 maj 1987 och juli 1987 är samtliga preskriberade enligt artikel 2.3 i rådets förordning nr 2988/74 av den 26 november 1974 om preskriptionstider i fråga om förfaranden och verkställande av påföljder enligt Europeiska ekonomiska gemenskapens transport- och konkurrensregler (EGT L 319, s. 1; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 48).

263 Förstainstansrätten har redan fastslagit att den bevisning som omnämns i det omtvistade beslutet styrker att gränsområdesrabatter beviljades fram till juni 1987 och att sökanden även avsåg att vid behov använda dem i framtiden (se ovan punkterna 173—193). Sökandens argument saknar i vilket fall som helst stöd och kan inte utgöra grund för att bifalla talan, eftersom gränsområdesrabatterna i fråga utgjorde en fortlöpande överträdelse från år 1986 till år 1988. Sökanden kan nämligen inte göra åtskillnad mellan de gränsområdesrabatter som beviljades före och efter den 23 maj 1987 för att göra gällande att överträdelserna är preskriberade. Den 27 september 1985 är det datum som skall beaktas vid tillämpningen av förordning nr 2988/74 av den 26 november 1974. Detta datum började nämligen den femårsperiod som föregick kommissionens första undersökningsåtgärder i detta ärende att löpa (punkt 165 i motiveringen till det omtvistade beslutet). I artikel 1.1 i det omtvistade beslutet har kommissionen emellertid inte påtalat någon åtgärd som sökanden vidtog före detta datum.

264 Sökanden har för det tredje upprepat den argumentation som den har utvecklat inom ramen för förstahandsyrkandets fjärde grund för att bestrida det bötesbelopp som påfördes för utbytet av produkter och trohetsrabatter.

265 Förstainstansrätten anser att det i det avseendet är tillräckligt att erinra om att det ovan fastslagits att sökandens argument inte kan påverka lagenligheten av artikel 1.2 och 1.3 i det omtvistade beslutet, varför de således inte i sig kan påverka lagenligheten av artikel 2.

Huruvida sökanden sedan år 1985 hade som policy att ständigt och generellt missbruka sin dominerande ställning

266 Sökanden har gjort gällande att även om dess verksamhet i Irland skulle kunna anses syfta till att skydda dess ställning (punkt 156 i motiveringen och artikel 1 i det omtvistade beslutet), med hänsyn till dess situation inom ramen för den gemensamma marknadsorganisationen för socker, kan verksamheten dock inte anses omfattas av en policy som hade till syfte att allvarligt skada eller undanröja

alla former av konkurrens på de berörda marknaderna (punkt 167 i motiveringen). Vid bedömningen av sökandens beteende beaktade kommissionen inte heller att sökanden privatiserades år 1991, särskilt till följd av de grundliga undersökningar som den varit föremål för, de rättsliga förfaranden som inletts mot den samt att sökandens högre tjänstemän byttes ut. Denna störning i förvaltningen av företaget utgör hinder för att sökanden skall anses ha haft för avsikt under den aktuella perioden att ständigt och generellt missbruka sin dominerade ställning.

267 Sökanden har därefter betonat att korrigeringsbeslut fattades år 1991 innan kommissionen ens hade framfört sina första anmärkningar i det administrativa förfarandet IV/33.705. Dessa beslut fanns bland annat med i en broschyr daterad den 6 april 1991. Sökanden har kritiserat kommissionen för att den i det omtvistade beslutet (punkt 167 i motiveringen) har hävdat att offentliggörandet av denna handling inte förhindrade prismissbruket. Sökanden har nämligen påpekat att kommissionen sedan undersökningen i Dublin år 1991 kände till systemet med exportrabatter och att den vid denna tidpunkt inte påpekade för sökanden att systemet måste upphöra.

268 Sökanden har slutligen bestritt kommissionens påstående att den sistnämnda inte fick kännedom om PFA-rabatterna förrän under sommaren 1994. Sökanden har i det hänseendet hänvisat till innehållet i ett flertal handlingar som kommissionen beslagtog i sökandens lokaler under det administrativa förfarandet och som bifogades till meddelandet om anmärkningar av den 22 april 1993 (handlingar IV/33.705/1221, 1335, 1410, 1459, 1757 och 1762). Kommissionens inspektörer bad dessutom om muntliga förklaringar.

269 Förstainstansrätten anser att de påstådda följderna av att sökanden privatiserades år 1991 inte styrker att kommissionen begick ett fel genom att anse att de olika fall av missbruk som förekommit och som fastställts i artikel 1 i det omtvistade beslutet omfattades av en ständig och generell policy som sökanden hade under hela den relevanta perioden.

270 Förutom att flera fall av missbruk, som skedde efter sökandens privatisering år 1991, hade samma syfte som det missbruk som föregick privatiseringen, nämligen att skydda sökandens hemmamarknad och minska konkurrensen på denna marknad, konstaterar förstainstansrätten att sökanden fortsatte att tillämpa sitt system med PFA-rabatter under hela den relevanta perioden fram till antagandet av det omtvistade beslutet (se ovan punkterna 125—149). Sökanden kan inte i det avseendet hävda att denna kontinuitet delvis var berättigad på grund av att kommissionen inte reagerade efter att den fått kännedom om systemet år 1991. Trots att dessa metoder påtalades i meddelandet om anmärkningar av den 25 mars 1996 hade sökanden ännu inte upphört med dessa när det omtvistade beslutet antogs. Det är således inte relevant att med exakthet fastställa vilket datum kommissionen faktiskt fick kännedom om PFA-rabatterna.

271 Som kommissionen har påpekat hindrade inte korrigeringsbesluten, som sökanden antog år 1991 efter privatiseringen, att sökanden därefter överträdde artikel 86 i fördraget ett flertal gånger, inte bara genom att fortsätta att tillämpa systemet med PFA-rabatter, utan även genom prisdiskriminering av konkurrerande sockerpaketeringsföretag som köpte industriellt socker (artikel 1.5 i det omtvistade beslutet) och genom att bevilja målrabatter och selektiva rabatter till vissa kunder på marknaden för socker avsett för detaljhandeln (artikel 1.6).

272 Andrahandsyrkandet kan således inte vinna bifall med stöd av den första grundens tredje del.

Huruvida kommissionen åsidosatte sin omsorgsplikt vid handläggningen av ärendet

273 Sökanden har hävdat att den omständigheten att kommissionens administrativa förfarande var splittrat, liksom antalet tjänstemän som hade ansvar för ärendet och den ansenliga tid det administrativa förfarandet tog borde ha beaktats som förmildrande omständigheter vid fastställandet av bötesbeloppet, för att beivra den brist på omsorg som kommissionen visade under sin undersökning (domen i

det ovannämnda målet Istituto Chemioterapico Italiano och Commercial Solvents mot kommissionen, punkt 51). Sökanden har särskilt kritiserat kommissionen för att på ett överdrivet sätt ha koncentrerat sin undersökning på anmärkningarna avseende artikel 85 i fördraget, som senare vid förhören i oktober 1992 och i september 1993 visade sig vara ogrundade, och för att ha väntat alltför länge med att underrätta sökanden om anmärkningarna avseende artikel 86 i fördraget, trots att kommissionen hade kännedom om de faktiska omständigheterna sedan februari 1991, då den andra undersökningen ägde rum.

274 Sökanden har påpekat att enligt en allmän gemenskapsrättslig princip skall kommissionen handla inom skälig tid då den fattar beslut efter administrativa förfaranden inom området för konkurrenspolitiken. I detta fall utgjorde varken ärendets komplexa karaktär eller sökandens beteende anledning till att förfarandet skulle dra ut på tiden. Vid sammanträdet hänvisade sökanden dessutom till de principer som anges i domstolens dom av den 17 december 1998 i mål C-185/95 P, Baustahlgewebe mot kommissionen (REG 1998, s. I-8417).

275 Sökanden har för övrigt bestritt kommissionens påstående att sökanden under det administrativa förfarandet medverkade till antagandet av ett beslut med stöd av artikel 11.5 i förordning nr 17 (beslut C (95) 1837 slutlig av den 19 juli 1995). I detta beslut återges ordagrant de tidigare frågor som sökanden har uppgett att den besvarade genom en skrivelse av den 18 maj 1995 (bilaga 5 till ansökan). Sökanden kan inte kritiseras för att det första svaret var bristfälligt, på grund av att vissa uppgifter från tredje man var oriktiga och att sökanden inte hade kännedom om dessa uppgifter vid den aktuella tidpunkten. Sökanden har uppgett att kommissionen inte kontrollerade huruvida källorna var tillförlitliga, utan att den trodde blint på dessa upplysningar och bad sökanden, uppenbarligen utan framgång, att komplettera svaret av den 18 maj 1995, vilket sökanden har hävdat att den försökte göra den 8 augusti och den 20 oktober 1995.

276 Att kommissionen skall handla inom skälig tid då den fattar beslut efter administrativa förfaranden inom området för konkurrenspolitiken utgör en allmän gemenskapsrättslig princip (domen i det ovannämnda målet SCK och FNK mot kommissionen, punkt 56). Förstainstansrätten skall således undersöka huruvida kommissionen i detta fall har åsidosatt den allmänna principen om att handla inom skälig tid i det förfarande som föregick antagandet av det omtvistade beslutet.

277 För att bedöma hur länge det administrativa förfarande som ledde till antagandet av det omtvistade beslutet totalt pågick, skall förstainstansrätten inledningsvis fastställa vilka perioder efter kommissionens första undersökning som skall beaktas. Kommissionen har nämligen inlett flera förfaranden mot sökanden, men endast det tredje och det sista förfarandet (se ovan punkterna 3—7) har lett till antagandet av ett beslut som fastslår vissa överträdelser. Kommissionen genomförde den första undersökningen vid sökandens huvudkontor i Dublin den 25 september 1990 (punkt 165 i motiveringen till det omtvistade beslutet). Det administrativa förfarandet i ärendet pågick således från den 25 september 1990 till den 14 maj 1997, det datum då det omtvistade beslutet antogs, vilket motsvarar ungefär 80 månader.

278 Frågan huruvida ett administrativt förfarande pågått under skälig tid skall emellertid bedömas med hänsyn till de särskilda omständigheterna i varje fall och särskilt det sammanhang detta fall förekommer i, de olika steg i förfarandet som kommissionen har vidtagit, parternas uppträdande under förfarandets gång samt ärendets komplexa karaktär (domen i det ovannämnda målet SCK och FNK mot kommissionen, punkt 57).

279 I detta fall omfattade förfarandet ett flertal steg som föranleddes av att klagomål ingavs (se i det avseendet punkterna 1—5 i ansökan) samt en prövning av de argument som sökanden åberopat till sitt försvar. Kommissionens första undersökningar vid sökandens huvudkontor och hos dotterbolaget McKinney ägde rum år 1990 och år 1991, inom ramen för en mer omfattande undersökning som avsåg åtgärder i strid med artikel 85 i fördraget vid flera sockerraffinaderier, och föranledde kommissionen att skicka ett första meddelande om anmärkningar till sökanden den 4 maj 1992. Det första förfarandet avslutades den 2 augusti 1995 (se ovan punkt 3). Det andra förfarandet inleddes den 22 april 1993 med att det skickades ett andra meddelande om anmärkningar som avsåg åtgärder i strid med artiklarna 85 och 86 i fördraget. Den 28 juni 1995 informerade kommissionen sökanden om att det andra förfarandet hade avslutats vad gäller artikel 85 i fördraget (se ovan punkt 4). Den 19 juli 1995 antog kommissionen ett beslut med stöd av artikel 11 i förordning nr 17 (se ovan punkt 4). I januari 1995 fortsatte kommissionen sina undersökningar på plats (se ovan punkt 5). Slutligen skickade kommissionen den 25 mars 1996 meddelandet om anmärkningar till sökanden.

280 Även om det gick många månader från det att det administrativa förfarandet inleddes till dess att det avslutades, konstaterar förstainstansrätten att kommissionen under denna period vidtog en rad åtgärder. Sökanden har för övrigt inte kritiserat kommissionen för att inte ha handlat under denna period, utan snarare för att den ägnade alltför mycket tid åt anmärkningarna avseende artikel 85 i fördraget. Det har dock framkommit att de två förfarandena avseende överträdelser av artikel 86 i fördraget (det andra och det tredje förfarandet) inleddes tidigast den 22 april 1993, när det andra meddelandet om anmärkningar skickades. Mindre än hälften av hela det administrativa förfarandet har således ägnats enbart åt artikel 85 i fördraget.

281 Såsom kommissionen har understrukit kan sökanden inte hävda att den skadats av att kommissionen omsorgsfullt undersökte anmärkningarna avseende överträdelse av artikel 85 i fördraget, eftersom kommissionen frånföll samtliga dessa anmärkningar. Sökanden har även varje gång haft tillfälle att yttra sig över de anmärkningar avseende artikel 85 i fördraget som riktats mot den. Som svar på förstainstansrättens fråga har sökanden uppgett att den besvarade de två första meddelandena om anmärkningar den 11 september 1992 och den 1 september 1993, och att den närvarade vid förhören den 6 oktober 1992 samt den 21 och den 22 september 1993.

282 Vad beträffar anmärkningarna avseende artikel 86 i fördraget är den första period som skall beaktas perioden från det att det andra meddelandet om anmärkningar skickades den 22 april 1993 till det att det tredje meddelandet om anmärkningar skickades den 25 mars 1996, det vill säga en period på 35 månader. Under denna period hade sökanden tillfälle den 1 september 1993 att besvara det andra meddelandet om anmärkningar. Efter det att kommissionen fick kännedom om de argument sökanden anfört som svar på det andra meddelandet om anmärkningar, underrättade kommissionen sökanden den 28 juni och den 2 augusti 1995 om att den avstod från att fortsätta de två förfaranden som inletts med stöd av artikel 85 i fördraget, och ålade sökanden den 19 juli 1995 att besvara en begäran om upplysningar enligt artikel 11 i förordning nr 17. Även om parterna har olika åsikter om relevansen av sistnämnda åläggande, noterar förstainstansrätten att de förklaringar som sökanden har gett i detta förfarande inte gör det möjligt att dra slutsatsen att beslutet antogs på grund av ett fel som kommissionen begick vid handläggningen av ärendet. Det skall dessutom betonas att de faktiska omständigheterna i ärendet och de olika klagomål som ingavs till kommissionen var komplexa, vilket

sökanden inte har bestritt. Den period på 35 månader som gick mellan det andra och det tredje meddelandet om anmärkningar kan således inte anses oskälig.

283 Slutligen skall förstainstansrätten beakta tiden från det att det tredje meddelandet om anmärkningar upprättades den 25 mars 1996 till det att det omtvistade beslutet antogs den 14 maj 1997. Under denna period skickade sökanden, den 12 juli 1996, sitt svar på meddelandet om anmärkningar (se ovan punkt 6). Att det tog ungefär tio månader att upprätta ett slutligt beslut på gemenskapens samtliga officiella språk kan inte anses utgöra ett åsidosättande av principen om skyldighet att handla inom skälig tid i administrativa förfaranden inom området för konkurrenspolitiken (se domen i det ovannämnda målet SCK och FNK mot kommissionen, punkt 66).

284 Sökanden kan inte heller åberopa sitt eget beteende under det administrativa förfarandet som grund för att kritisera den tid förfarandet pågått. Det är nämligen tillräckligt att påpeka att även om sökanden varje gång sett till att handla inom fastställda frister, hade den när det omtvistade beslutet antogs ännu inte upphört med en del av det missbruk som angavs redan i meddelandet om anmärkningar (missbruk som avses i artikel 1.4, 1.5 och 1.6).

285 Trots den totala varaktigheten av det administrativa förfarande som föregick antagandet innebär inte det omtvistade beslutet, med hänsyn till omständigheterna i detta fall, att principen om att handla inom skälig tid har åsidosatts. Sökanden kan under alla omständigheter inte åberopa domen i det ovannämnda målet Baustahlgewebe mot kommissionen, eftersom de frister som var i fråga i det målet avsåg förfarandets varaktighet vid gemenskapsdomstolarna och inte enbart det administrativa förfarandets varaktighet.

286 Av det ovan anförda följer att andrahandsyrkandet inte kan vinna bifall med stöd av den första grundens fjärde del.

Huruvida begreppet missbruk av kollektiv dominerande ställning var ett nytt begrepp

287 Sökanden har hävdat att begreppet kollektiv dominerande ställning ännu inte hade införts i praktiken när det agerande som är i fråga i detta fall ägde rum. Samtliga fall av missbruk som avses i artikel 1.1—1.3 i det omtvistade beslutet skedde nämligen före antagandet av kommissionens beslut 89/93/EEG av den 7 december 1988 om ett förfarande enligt artiklarna 85 och 86 i EEG-fördraget (IV/31.906 — Planglas) (EGT L 33, s. 44). Att begreppet kollektiv dominerande ställning var ett nytt begrepp borde således ha beaktats vid fastställandet av bötesbeloppet (domen i det ovannämnda målet AKZO mot kommissionen, punkt 163).

288 Sökanden har tillagt att den enda relevanta lärdom man kan dra av domen i det ovannämnda målet Compagnie maritime belge transports m.fl. mot kommissionen är att ett argument grundat på en nyhet inte kan åberopas om det inte föreligger någon nyhet. I utkastet till meddelande från kommissionen (KOM(96)649 slutlig) av den 10 december 1996 om tillämpning av konkurrensreglerna på tillträdesavtal inom telesektorn angav kommissionen emellertid följande: "Förutsättningarna för att en gemensam dominerande ställning skall anses föreligga har ännu inte klarlagts fullt ut genom EG-domstolarnas och kommissionens praxis, och lagstiftningen är fortfarande under utveckling."

289 Kommissionen har bestritt sökandens argument och har bland annat hävdat att det omtvistade beslutet i huvudsak är grundat på konstaterandet att sökanden ensam har en dominerande ställning och endast i andra hand på konstaterandet av en kollektiv dominerande ställning.

290 Förstainstansrätten erinrar inledningsvis om att den tolkning av det omtvistade beslutet som kommissionen har föreslagit i sitt svaromål inte kan godtas (se ovan punkterna 25—31).

291 Vid fastställandet av bötesbeloppet kan det visserligen enligt fast rättspraxis beaktas att överträdelserna omfattas av ett rättsområde där konkurrensreglerna aldrig har preciserats (domen i det ovannämnda målet AKZO mot kommissionen, punkt 163). Det finns dock flera omständigheter som tyder på att sökanden i detta fall inte kan åberopa att begreppet kollektiv dominerande ställning var ett nytt begrepp.

292 Detta begrepp hade visserligen ännu inte bekräftats i konkurrensrätten vid den tidpunkt när sökanden och SDL vidtog de olika åtgärder som befunnits utgöra missbruk av deras kollektiva dominerande ställning, nämligen under åren 1986—1988 (artikel 1.1—1.3) — ovannämnda beslut 89/93 daterar från den 7 december 1988, och utkastet till meddelande från kommissionen (KOM(96)649 slutlig), som sökanden har citerat i utdrag, daterar från den 10 december 1996. Syftet med det missbruk som sökanden och SDL kritiserades för avseende perioden före februari 1990, nämligen att skydda sin ställning på marknaden och förhindra import av socker till Irland, innebar inte något nytt inom konkurrensrätten (se i det hänseendet domen i det ovannämnda målet Compagnie maritime belge transports m.fl. mot kommissionen, punkt 248).

293 Som kommissionen har påpekat framgår det tydligt av innehållet i meddelandet av den 21 november 1988 (se ovan punkt 64) att, förutom att sökanden kände till omfattningen av sin och SDL:s ställning på de två berörda marknaderna, såväl sökanden som SDL var medvetna om de nära ekonomiska band som förenade dem och möjligheten att samordna sitt beteende på marknaden.

294 Mot denna bakgrund anser förstainstansrätten att kommissionen inte har åsidosatt artikel 15.2 i förordning nr 17 genom att inte beakta påståendet att begreppet kollektiv dominerande ställning var ett nytt begrepp som en förmildrande omständighet vid fastställandet av bötesbeloppet. Andrahandsyrkandet kan således inte vinna bifall med stöd av den första grundens femte del.

2. *Den andra grunden: huruvida artikel 3.1 i förordning nr 17 har åsidosatts*

295 I artikel 3 i det omtvistade beslutet ålade kommissionen sökanden att upphöra med de överträdelser som beskrivs i artikel 1.4, 1.5 och 1.6, om så inte redan skett, samt att avhålla sig från att upprepa sådana åtgärder och ageranden.

296 Sökanden har gjort gällande att åläggandet att avhålla sig från att bevilja köpare av detaljsocker målrabatter, som anges i artikel 3 fjärde stycket första meningen i det omtvistade beslutet, åsidosätter artikel 3.1 i förordning nr 17, eftersom det har en större räckvidd än det förbud som det hänför sig till och som har fastställts i artikel 1.6 i. Kommissionen har nämligen avstått från att hänvisa till rabatternas bindande effekt, medan artikel 1.6 i endast avser målrabatter som just har till syfte att binda grossistgrupper till sökanden. Kommissionens förklaringar är grundade på en felaktig tolkning av artikel 3 andra stycket i det omtvistade beslutet.

297 Sökanden har vidare påpekat att även åläggandet att dra in andra rabatter, som anges i artikel 3 tredje stycket första meningen i det omtvistade beslutet, strider mot artikel 3.1 i förordning nr 17. Åläggandet avser nämligen i själva verket systemet med tilläggsrabatter, vilket formellt sett inte har fastställts utgöra missbruk i den relevanta delen av beslutet, nämligen artikel 1.5, där kommissionen endast kritiserar den faktiska prisdiskrimineringen av de sockerpaketeringsföretag som konkurrerade med sökanden på marknaden för socker avsett för detaljhandeln. Det saknar i det avseendet relevans att ange om detta avsnitt i beslutet är grundat på punkt 145 eller på punkt 149 i motiveringen till det omtvistade beslutet. Kommissionen har ålagt sökanden att avstå från att ge alla de andra rabatterna, även om de inte är diskriminerande, på grund av att de inte på något sätt beror på den mängd socker eller den kostnad transaktionen avser, vilket går utöver räckvidden av artikel 1.5 i det omtvistade beslutet.

298 Förstainstansrätten erinrar om att tillämpningen av artikel 3.1 i förordning nr 17 skall ske med utgångspunkt från den fastställda överträdelsens natur och kan omfatta såväl förordnande att utföra vissa rättsstridigt underlåtna verksamheter eller prestationer som förbud att fortsätta med vissa verksamheter, förfaranden eller situationer som står i strid med fördraget (domen i det ovannämnda målet Istituto Chemioterapico Italiano och Commercial Solvents mot kommissionen, punkt 45). Förbudet får endast avse agerande som är oförenligt med bestämmelserna i EG-fördraget (förstainstansrättens dom av den 8 juni 1995 i mål T-9/93, Schöller mot kommissionen, REG 1995, s. II-1611, punkt 159).

299 Artikel 3 i det omtvistade beslutet innehåller dock en rad logiska ålägganden som syftar till att förhindra att agerande som är oförenligt med artikel 86 i fördraget återupprepas, både generellt sett och i enskilda fall, i nuläget och för framtiden.

300 I första stycket åläggs sökanden således att omedelbart upphöra med de överträdelser som fortfarande pågår vid antagandet av det omtvistade beslutet, nämligen de överträdelser som beskrivs i artikel 1.4, 1.5 och 1.6. Detta är helt förenligt med de krav som uppställs i rättspraxis, vilket sökanden inte har bestritt.

301 I andra stycket förbjuds sökanden att fortsätta med dessa överträdelser eller att vidta andra åtgärder med motsvarande följder. Även detta är förenligt med de krav som uppställs i rättspraxis, eftersom förbudet endast avser agerande som är oförenligt med fördraget.

302 I tredje stycket förtydligas det framtida förbudet i andra stycket särskilt beträffande de diskriminerande rabatterna, det vill säga exportrabatter och rabatter som diskriminerar konkurrerande sockerpaketeringsföretag. Förtydligandet av det allmänna framtida förbudet, som anges i andra stycket, avser således särskilt de överträdelser som beskrivs i artikel 1.4 och 1.5. Det avser även endast den industriella marknaden.

303 I fjärde stycket förtydligas det allmänna framtida förbudet som anges i andra stycket särskilt beträffande selektiva rabatter till konkurrerande sockerpaketeringsföretags kunder och beviljandet av målrabatter till kunder som köper socker avsett för detaljhandeln. Detta förtydligande av det allmänna framtida åläggandet avser således särskilt den överträdelse som beskrivs i artikel 1.6, och punkterna i och ii hänför sig till de konkreta fall som bedömts i det omtvistade beslutet. Det avser dessutom endast marknaden för socker avsett för detaljhandeln, till skillnad från förtydligandet i tredje stycket.

304 Det logiska sambandet mellan andra, tredje och fjärde stycket i artikel 3 i det omtvistade beslutet framgår av att man har använt uttrycket "framför allt" i inledningen till tredje stycket och "också" i inledningen till fjärde stycket. Andra styckets förenlighet påverkar logiskt sett även tredje och fjärde stycket, eftersom de sistnämnda styckena endast är förtydliganden till det allmänna förbudet.

305 Av detta följer att sökandens påstående att det föreligger diskrepans mellan å ena sidan artikel 1.4, 1.5 samt 1.6, och å andra sidan artikel 3 i det omtvistade beslutet, inte har styrkts. Följaktligen konstaterar förstainstansrätten att artikel 3.1 i förordning nr 17 inte har åsidosatts.

306 Av det ovan anförda följer att andrahandsyrkandet inte heller kan vinna bifall på den andra grunden.

307 I förevarande mål har andrahandsyrkandet endast delvis vunnit bifall med stöd av den första grundens andra del (se ovan punkterna 258—261). Med stöd av sin fulla prövningsrätt sätter förstainstansrätten därför ned bötesbeloppet, som skall anges i euro enligt artikel 2.1 i rådets förordning (EG) nr 1103/97 av den 17 juni 1997 om vissa bestämmelser som har samband med införandet av euron (EGT L 162, s. 1), till 7 883 326 EUR.

Rättegångskostnader

308 Enligt artikel 87.3 i förstainstansrättens rättegångsregler kan förstainstansrätten om parterna ömsom tappar målet på en eller flera punkter besluta att kostnaderna skall delas eller att vardera parten skall bära sin kostnad. Eftersom talan endast delvis har vunnit bifall, beslutar förstainstansrätten efter en skälighetsbedömning av omständigheterna i målet att sökanden skall bära sin rättegångskostnad och två tredjedelar av den rättegångskostnad som kommissionen förorsakats samt att kommissionen skall bära den återstående tredjedelen av sin rättegångskostnad.

På dessa grunder beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (tredje avdelningen)

följande dom:

1) Artikel 1.1 i det omtvistade beslutet ogiltigförklaras i den del det där konstateras att sökanden selektivt har gett kunder till en importör av franskt socker låga priser under åren 1986—1988.

2) Det bötesbelopp som sökanden har påförts genom artikel 2 i det omtvistade beslutet sätts ned till 7 883 326 EUR.

3) **Talan ogillas i övrigt.**

4) **Sökanden skall bära sin rättegångskostnad samt ersätta två tredjedelar av kommissionens rättegångskostnad.**

5) **Kommissionen skall bära en tredjedel av sin rättegångskostnad.**

Jaeger Lenaerts Azizi

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 7 oktober 1999.

H. Jung

Justitiesekreterare

K. Lenaerts

Ordförande

Innehåll

Bakgrund till tvisten ... II-2977

Förfarandet ... II-2979

Parternas yrkanden ... II-2980

Förstahandsyrkandet ... II-2981

1. Huruvida sökanden och SDL tillsammans hade en kollektiv dominerande ställning II-2981

Huruvida artiklarna i beslutet är ofullständiga och motsägelsefulla ... II-2981

Huruvida arten av de åsidosättanden som sökanden anklagas för har ändrats ... II-2988

Kvalifikationen kollektiv dominerande ställning ... II-2990

2. Frågan huruvida sökanden hade en dominerande ställning på marknaden för industriellt socker ... II-3007

Påståendet att sökanden inte var oberoende i förhållande till sina konkurrenter ... II-3008

Påståendet att sökanden inte var oberoende i förhållande till sina kunder ... II-3014

3. Huruvida sökanden missbrukat sin dominerande ställning på marknaden för industriellt socker och marknaden för socker avsett för detaljhandeln ... II-3019

Sökandens metoder vad avser prissättning ... II-3023

Marknaden för industriellt socker ... II-3023

— ASI:s potentiella kunder erbjöds selektivt lägre priser ... II-3023

— PFA-rabatten ... II-3025

— Prisdiskriminering av konkurrerande sockerpaketeringsföretag ... II-3033

Marknaden för socker avsett för detaljhandeln ... II-3041

— Gränsområdesrabatter ... II-3041

— Trohetsrabatter ... II-3049

— Målrabatter och selektiv prissättning ... II-3052

Utbytet av produkter på marknaden för socker avsett för detaljhandeln ... II-3060

Andrahandsyrkandena ..... II - 3063

1. Den första grunden: huruvida artikel 15.2 i förordning nr 17 har åsidosatts .... II - 3064

Huruvida det bötesbelopp som påfördes var orimligt högt ..... II - 3064

Påståendet att överträdelser som inte har styrkts i vederbörlig ordning har beivrats II - 3070

Huruvida sökanden sedan år 1985 hade som policy att ständigt och generellt missbruka sin dominerande ställning ..... II - 3072

Huruvida kommissionen åsidosatte sin omsorgsplikt vid handläggningen av ärendet II - 3074

Huruvida begreppet missbruk av kollektiv dominerande ställning var ett nytt begrepp ..... II - 3079

2. Den andra grunden: huruvida artikel 3.1 i förordning nr 17 har åsidosatts ..... II - 3081

Rättegångskostnader ..... II - 3084