RETTENS DOM (Anden Afdeling)
6. oktober 1994 *

Indhold

I — Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger 765

II — Parternes påstande 781

III — Annullationspåstanden 782

Første anbringende om tilsidesættelse af god forvaltningsskik 782

Sammenfatning af parternes argumentation 782

Rettens bemærkninger 783

Andet anbringende om manglende meddelelse af høringsprotokollatet 784

Sammenfatning af parternes argumentation 784

Rettens bemærkninger 785

Tredje anbringende om, at sagsøgeren ikke har overtrådt traktatens artikel 86 786

I — Dominerende stilling 787

A — Produktmarkedet 787

1. Spørgsmålet, om de aseptiske markeder og de ikke-aseptiske markeder for kartonemballering udgør særskilte markeder 788

Sammenfatning af parternes argumentation 788

Rettens bemærkninger 792

2. Spørgsmålet, om markederne for maskiner og markederne for kartoner er uløseligt forbundne 801

Sammenfatning af parternes argumentation 801

Rettens bemærkninger 802

B — Det relevante geografiske marked 803

Sammenfatning af parternes argumentation 803

Rettens bemærkninger 805

C — Tetra Pak's stilling på de relevante markeder og traktatens artikel 86 808

Sammenfatning af parternes argumentation 808

Rettens bemærkninger 811

* Processprog: engelsk.

II — Spørgsmålet om misbrug 817

A — Eneretsklausulerne og de øvrige omtvistede kontraktvilkår 817

Sammenfatning af parternes argumentation 817

Rettens bemærkninger 821

B — Påståede grove underbudspriser på Tetra Rex-kartoner i Italien 824

Sammenfatning af parternes argumentation 824

Rettens bemærkninger 826

C — Angiveligt diskriminerende priser på maskiner og kartoner i de forskellige medlemsstater 828

Sammenfatning af parternes argumentation 828

Rettens bemærkninger 831

D — Påståede grove underbudspriser på maskiner i Det Forenede Kongerige 835

Sammenfatning af parternes argumentation 835

Rettens bemærkninger 838

E — Prisen på maskiner og anden adfærd, der er udtryk for misbrug i Italien 842

1. Angiveligt eliminerende priser på maskiner 842

Sammenfatning af parternes argumentation 842

Rettens bemærkninger 843

2. Angiveligt diskriminerende priser på maskiner 845

Sammenfatning af parternes argumentation 845

Rettens bemærkninger 846

3. Andre former for misbrug 847

Sammenfatning af parternes argumentation 847

Rettens bemærkninger 848

Fjerde anbringende om spørgsmålet, hvorvidt Kommissionen har misbrugt sin påbudsbeføjelse 849

Sammenfatning af parternes argumentation 849

Rettens bemærkninger 850

IV — Bødens størrelse 852

Sammenfatning af parternes argumentation 852

Rettens bemærkninger 855

V — Sagens omkostninger 860

I sag T-83/91,

Tetra Pak International SA, Pully (Schweiz), først ved Christopher Bellamy, QC, senere ved John Swift, QC of England and Wales, advokat Michel Waelbroeck og advokat Alexandre Vandencasteele, Bruxelles, samt Vivien Rose, og først Barrister Stephen Morris, senere Barrister Rhodri Thompson of the Bar of England and Wales, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat Ernest Arendt, 8-10, rue Mathias Hardt,

sagsøger,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved Julian Currall, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtiget, bistået af Nicholas Forwood, QC, og Barrister David Lloyd Jones of the Bar of England and Wales, og med valgt adresse i Luxembourg hos Georgios Kremlis, Kommissionens Juridiske Tjeneste, Wagner-Centret, Kirchberg,

sagsøgt,

hvorunder der er nedlagt påstand om annullation af Kommissionens beslutning af 24. juli 1991 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 86 (IV/31.043 — Tetra Pak II, EFT 1992 L 72, s. 1),

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS
RET I FØRSTE INSTANS (Anden Afdeling)

sammensat af præsidenten, J.L. Cruz Vilaça, og dommerne C.P. Briët, A. Kalogeropoulos, A. Saggio og J. Biancarelli,

justitssekretær: H. Jung,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter mundtlig forhandling den 22. marts 1994,

afsagt følgende

Dom

Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

1 Ved beslutning af 24. juli 1991 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 86 (IV/31.043 — Tetra Pak II, EFT 1992 L 72, s. 1, herefter benævnt »beslutningen«) fastslog Kommissionen, at Tetra Pak International SA (herefter benævnt »Tetra Pak«) indtog en dominerende stilling på markederne for aseptiske maskiner og kartoner til emballering af flydende levnedsmidler inden for Det Europæiske Økonomiske Fællesskab (herefter benævnt »Fællesskabet«), samt at selskabet har misbrugt denne stilling, jf. EØF-traktatens artikel 86, fra 1976 og i hvert fald indtil 1991, såvel på de aseptiske markeder, som på de ikke-aseptiske markeder for maskiner og kartoner. Kommissionen pålagde virksomheden en bøde på 75 mio. ECU og påbød den at bringe overtrædelserne til ophør.

2 Tetra Pak, der har hjemsted i Schweiz, koordinerer den oprindeligt svenske, nu verdensomspændende koncerns politik. Tetra Pak-koncernen er specialiseret i udstyr til kartonemballering af flydende og halvflydende levnedsmidler, hovedsagelig mælk. Den opererer såvel inden for aseptisk som ikke-aseptisk emballering. Dens virksomhed består hovedsagelig i fremstilling af kartonemballage samt i fabrikation af påfyldningsmaskiner på grundlag af koncernens egen teknologi.

3 Af beslutningen fremgår, at Tetra Pak-koncernens konsoliderede omsætning i 1987 androg ca. 2,4 mia. ECU og ca. 3,6 mia. i 1990. Omkring 90% af omsætningen hidrørte fra kartoner og de resterende 10% fra emballeringsmaskiner og dertil knyttede aktiviteter. Den del af omsætningen, der er i Fællesskabet, andrager lidt over 50%. Inden for Fællesskabet er Italien et af de lande, hvis ikke det land i Fællesskabet, hvor Tetra Pak er stærkest repræsenteret. Den konsoliderede omsætning for koncernens syv italienske selskaber nåede i 1987 op på 204 mio. ECU.

4 Beslutningen indgår i en række på i alt tre beslutninger vedrørende Tetra Pak. Den første er beslutning 88/501/EØF af 26. juli 1988 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 og 86 (IV/31.043 — Tetra Pak I (BTG-licens), EFT L 272, s. 27, herefter benævnt »Tetra Pak I-beslutningen«), hvorved Kommissionen fastslog, at Tetra Pak gennem sin overtagelse af Liquipak-koncernen og sin erhvervelse af eksklusiv patentlicens på en ny teknik til aseptisk emballering af mælk ved såkaldt »ultrahøj temperatur« (herefter benævnt »UHT«) havde overtrådt traktatens artikel 86, regnet fra datoen for erhvervelsen og indtil datoen, hvor Tetra Pak faktisk opgav ethvert krav på nævnte eksklusivlicens. Beslutningen blev gjort til genstand for en retssag, hvorunder Retten i sin dom af 10. juli 1990 (sag T-51/89, Tetra Pak Rausing mod Kommissionen, Sml. II, s. 309) frifandt Kommissionen. Den anden beslutning er beslutning 91/535/EØF af 19. juli 1991 om en fusions forenelighed med det fælles marked (IV/M068 — Tetra Pak/Alfa-Laval, EFT L 290, s. 35), hvorved Kommissionen med hjemmel i artikel 8, stk. 2, i Rådets

forordning (EØF) nr. 4064/89 af 21. december 1989 om kontrol med fusioner og virksomhedsoverdragelser (berigtiget udgave offentliggjort i EFT 1990 L 257, s. 13) erklærede Tetra Pak's erhvervelse af Alfa-Laval AB forenelig med det fælles marked.

5 For så vidt angår de produkter, nærværende sag angår, fremgår det af de i beslutningen anførte tal (punkt 6), at ca. 90% af kartonerne i 1983 blev anvendt til emballering af mælk og andre flydende mejeriprodukter. Ifølge samme kilde var andelen i 1987 omtrent 79%, hvoraf 72% anvendtes til emballering af mælk. Omkring 16% af kartonerne anvendtes da til emballering af frugtsaft. Øvrige produkter (vin, mineralvand, tomatbaserede produkter, supper, saucer og babymad) stod for blot ca. 5% af kartonforbruget.

6 For så vidt angår emballering af mælk bemærkes, at mælk hovedsageligt sælges i pasteuriseret form (frisk mælk) eller efter en behandling under ultrahøje temperaturer under aseptiske betingelser, hvilket giver en holdbarhedsperiode på flere måneder uden for køl (UHT-mælk). Det fremgår af beslutningen, at »steriliseret« mælk kun dækker en relativ marginal del af markedet inden for Fællesskabet.

7 Inden for den aseptiske sektor producerer Tetra Pak det såkaldte Tetra Brik-system, der især er beregnet til emballering af UHT-mælk. Ifølge oplysninger fra sagsøgeren blev udstyret introduceret på det tyske marked i 1968 og i de andre europæiske lande fra 1970. Ved denne metode modtager brugeren kartonerne i ruller, som ved neddypning i et hydrogenperoxidbad gøres aseptiske i selve emballeringsmaskinen, hvorefter kartonerne formes omkring væsken, medens denne løber i et aseptisk miljø. Inden for denne sektor har Tetra Pak kun én konkurrent, selskabet PKL, der kontrolleres af et schweizisk selskab ved navn SIG (Société indu-

strielle générale), der ligeledes producerer aseptiske kartoner i »Brik«-format, »Combiblocs«. Til forskel fra Tetra Pak's kontinuerlige emballeringsteknik, formes disse forud for påfyldningen. Såvel af tekniske grunde, som fordi producenterne af aseptiske maskiner i praksis ligeledes fremstiller de kartoner, der skal anvendes i deres maskiner, er kendskab til en aseptisk påfyldningsteknik adgangstegnet til såvel markedet for maskiner som for aseptiske kartoner.

8 Ikke-aseptisk emballering, navnlig til pasteuriseret, frisk mælk, stiller derimod ikke samme krav til sterilisation og kræver følgelig et mindre avanceret udstyr. På det ikke-aseptiske marked anvendte Tetra Pak oprindelig, og gør det stadig, sit Brik-koncept, men i dag er selskabets væsentligste produkt på dette marked en gavltop-formet karton i »Gable Top«-format, »Tetra Rex«. Denne karton er en direkte konkurrent til »Pure-Pak«-kartonen, som produceres af den norske koncern Elopak (herefter benævnt »Elopak«).

9 Tetra Pak fremstiller sine egne maskiner til ikke-aseptisk emballering. I lighed med Elopak og PKL sælger Tetra Pak, om end kun lejlighedsvis, maskiner fra omkring ti små producenter, blandt hvilke Nimco, Cherry Burrel og Shikoku er de mest betydelige.

10 Af sagens akter fremgår, at Tetra Pak ikke blot har taget patent på hele den grundteknologi, som selskabet har udviklet inden for maskiner, kartoner og produktionsprocesser, men også på efterfølgende forandringer af disse produkter eller på visse tekniske detaljer, som f.eks. kartonens bukning. De nyeste patenter, der beskytter de aseptiske Tetra Brik-kartoner, der blev udviklet i 1960'erne, udløber i begyndelsen af næste århundrede (punkt 22 i beslutningen). Ifølge samstemmende oplysninger fra parterne har Tetra Pak ikke meddelt licens til fremstilling af sine kartoner inden for Fællesskabet.

11 Af beslutningen fremgår endvidere, at det med undtagelse af de distributører, der arbejder for Liquipak, som blev overtaget af Tetra Pak, er Tetra Pak-koncernens egne selskaber, der varetager den samlede distribution af maskiner og kartoner inden for Fællesskabet (punkt 21).

12 I referenceperioden gjaldt forskellige standardkontrakter for salg og udlejning af maskiner samt for levering af kartoner mellem Tetra Pak og selskabets kunder i de forskellige EF-medlemsstater. Ordlyden af de bestemmelser i kontrakterne, der påvirker konkurrencen, er gengivet således i beslutningens punkt 24-45:

»2.1. Vilkårene ved salg af Tetra Pak-udstyr (bilag 2.1)

(24) Der findes standardsalgskontrakter i følgende fem lande: Grækenland, Irland, Italien, Spanien og Det Forenede Kongerige. For hver af de gennemgåede kontraktbestemmelser er det eller de berørte lande angivet i parentes.

2.1.1. *Udstyrets konfiguration*

(25) Tetra Pak forbeholder sig i Italien en ubegrænset ret til indsigt i det solgte udstyrs konfiguration, og det er forbudt køberen:

(i) at forsyne maskinen med accessorisk udstyr (Italien)

(ii) at foretage ændringer ved maskinen, at påsætte eller fjerne dele (Italien)

(iii) at flytte maskinen (Italien).

2.1.2. *Udstyrets drift og vedligeholdelse*

(26) Fem kontraktbestemmelser vedrørende udstyrets drift og vedligeholdelse tager sigte på at sikre Tetra Pak eneret og kontrolret på følgende områder:

(iv) eneret på vedligeholdelse og reparationer (samtlige lande undtagen Spanien)

(v) eneret på levering af reservedele (samtlige lande undtagen Spanien)

(vi) ret til uden vederlag og uopfordret at tilbyde assistance, efteruddannelse, vedligeholdelse og teknisk ajourføring (Italien)

(vii) degressiv betaling (indtil minus 40% af et månedligt grundgebyr) af en del af omkostningerne til assistance, vedligeholdelse og teknisk ajourføring i forhold til antallet af anvendte kartoner på samtlige Tetra Pak-maskiner af samme type (Italien)

(viii) forpligtelse til at underrette Tetra Pak om enhver teknisk forbedring eller ændring af udstyret og til at overgive Tetra Pak ejendomsretten hertil (Italien).

2.1.3. *Kartonerne*

(27) Fire andre bestemmelser i kontrakterne tager ligeledes sigte på at sikre Tetra Pak eneret og kontrolret over dette produkt:

(ix) forpligtelse til udelukkende at anvende Tetra Pak-kartoner på maskinerne (alle lande)

(x) forpligtelse til udelukkende at købe papir hos Tetra Pak eller hos en af Tetra Pak udpeget leverandør (alle lande)

(xi) forpligtelse til at underrette Tetra Pak om enhver teknisk forbedring eller ændring af kartonerne og til at overgive Tetra Pak ejendomsretten hertil (Italien)

(xii) ret til indsigt i den tekst, der påføres kartonerne (Italien).

2.1.4. *Kontrol*

(28) To bestemmelser vedrører mere specielt kontrollen med, at køberen overholder de kontraktmæssige forpligtelser:

(xiii) forpligtelse for køberen til at indgive månedlige rapporter (Italien)

(xiv) ret for Tetra Pak til uden varsel at foretage inspektioner (Italien).

2.1.5. *Overdragelse af ejendomsretten til udstyret eller af brugsretten*

(29) To kontraktbestemmelser begrænser retten til videresalg eller overdragelse:

(xv) pligt til at indhente Tetra Pak's accept af videresalg af udstyret eller af overdragelse af brugsretten hertil (Italien), videresalg med ejendomsforbehold (Spanien), tilbagekøbsret til en forud fastsat pris forbeholdt Tetra Pak (alle lande); overtrædelse af denne bestemmelse kan medføre en særlig bøde (Grækenland, Irland, Det Forenede Kongerige)

(xvi) pligt til at sikre, at den efterfølgende køber overtager de forpligtelser, der påhvilede den første køber (Italien, Spanien).

2.1.6. *Garanti*

(30) (xvii) Garantien på det solgte udstyr gælder kun, for så vidt som samtlige bestemmelser i kontrakten overholdes (Italien), eller i det mindste, at der udelukkende anvendes Tetra Pak-kartoner (andre lande).

2.2. *Vilkårene for leje af Tetra Pak-udstyr (bilag 2.2)*

(31) Der findes standardlejekontrakter i samtlige EF-lande undtagen Grækenland og Spanien.

Med de nødvendige ændringer genfindes de fleste bestemmelser fra salgskontrakterne i lejekontrakterne. Der findes dog også betingelser, som særligt gælder ved leje, men de går altid i samme retning, nemlig en maksimal styrkelse af båndene mellem Tetra Pak og kunden.

2.2.1. *Udstyrets konfiguration*

(32) Her genfindes bestemmelserne (i), (ii) og (iii) (Italien: bestemmelse (i); alle lande: bestemmelse (ii); Frankrig, Irland, Italien, Portugal, Det Forenede Kongerige: bestemmelse (iii)).

(xviii) En supplerende bestemmelse forpligter i øvrigt lejeren til udelukkende at anvende Tetra Pak's kasser, yderemballage og/eller transportbeholdere (Tyskland, Belgien, Italien, Luxembourg, Nederlandene) eller til at give Tetra Pak fortrinsret til levering på samme vilkår som andre (Danmark, Frankrig).

2.2.2. *Udstyrets drift og vedligeholdelse*

(33) Her genfindes bestemmelse (iv) og (v) om eneret (alle lande).

Ligeledes genfindes bestemmelse (viii), der forbeholder Tetra Pak ejendomsretten til de af lejeren gennemførte forbedringer (Belgien, Tyskland, Italien, Luxembourg, Nederlandene), eller som i det mindste forpligter lejeren til at give Tetra Pak licens på udnyttelsen af forbedringen (Danmark, Frankrig, Irland, Portugal, Det Forenede Kongerige):

2.2.3. *Kartonerne*

(34) Her genfindes samme bestemmelser (ix) (alle lande) og (x) (Italien) vedrørende leveringseneret og bestemmelse (xi), som giver Tetra Pak ejendomsretten til forbedringer (Danmark, Italien) eller i det mindste licens på udnyttelsen deraf (Frankrig, Irland, Portugal, Det Forenede Kongerige), samt bestemmelse (xii), der forbeholder Tetra Pak ret til indsigt i den tekst eller de varemærker, som kunden ønsker at placere på kartonerne (Tyskland, Spanien, Grækenland, Italien, Nederlandene, Portugal, Det Forenede Kongerige).

2.2.4. *Kontrol*

(35) Ligesom det er tilfældet ved salg, skal lejeren indgive månedlige rapporter (bestemmelse (xiii) — alle lande), og der faktureres et fast beløb, hvis de udebliver (Belgien, Luxembourg, Nederlandene). Lejeren skal endvidere tillade inspektion af de lokaler, hvor udstyret er installeret (bestemmelse (xiv) — alle lande) — en inspektion, som kan ske uden varsel (alle lande undtagen Danmark, Tyskland, Irland, Portugal og Det Forenede Kongerige).

(xix) En anden bestemmelse giver Tetra Pak ret til når som helst (Danmark, Frankrig) at gennemgå lejerens regnskaber (alle lande) og (afhængigt af landet) lejerens fakturaer, korrespondance eller ethvert andet dokument, der er nødvendigt for at kontrollere antallet af anvendte kartoner.

2.2.5. *Overdragelse af lejekontrakten, fremleje, overdragelse af brugsretten eller benyttelse for tredjemands regning*

(36) I forbindelse med salg gælder der meget restriktive vilkår for senere overdragelse af ejendomsretten.

(xx) Bestemmelserne i lejekontrakterne udelukker på tilsvarende vis overdragelse af lejekontrakten, fremleje (alle lande) eller endda arbejde for tredjemands regning (Italien).

2.2.6. *Garanti*

(37) Her er ordlyden mindre præcis end i salgskontrakterne: Garantien gælder kun, hvis Tetra Pak's 'forskrifter' med hensyn til maskinens 'pasning' og 'betjening' (alle lande) følges. Termerne 'forskrifter', 'pasning' og 'betjening' er imidlertid tilstrækkelig brede til, at de må fortolkes således, at de mindst omfatter kravet om udelukkende at anvende Tetra Pak's reservedele, reparations- og vedligeholdelsestjeneste samt emballagemateriale. Denne fortolkning bekræftes af Tetra Pak's skriftlige og mundtlige svar på meddelelsen af klagepunkterne.

2.2.7. *Lejefastsættelse og betalingsvilkår*

(38) Lejen omfatter følgende elementer (alle lande):

(a) (xxi) en 'grundleje', som erlægges, når maskinen stilles til lejerens rådighed. Denne grundleje er ikke nødvendigvis lavere end salgsprisen på de

samme maskiner og andrager faktisk næsten hele den øjeblikkelige og fremtidige leje (over 98% i visse tilfælde)

(b) en 'kvartalsleje', som erlægges forud for hvert kalenderkvartal

(c) (xxii) en månedlig 'produktionsleje', som nedsættes i forhold til antallet af kartoner fremstillet i samtlige Tetra Pak-maskiner af samme type. Denne leje erstatter den degressive betaling — af tilsvarende værdi — for en del af vedligeholdelsesomkostningerne i forbindelse med salg (jf. bestemmelse (vii)). I visse lande (Tyskland, Frankrig, Portugal), skal der betales en særlig bøde, hvis produktionslejen ikke betales inden for den fastsatte frist.

2.2.8. *Lejekontraktens varighed*

(39) Lejekontraktens varighed og opsigelsesreglerne varierer fra medlemsstat til medlemsstat:

(xxiii) Lejekontrakternes varighed varierer fra tre år (Danmark, Irland, Portugal, Det Forenede Kongerige) til ni år (Italien).

2.2.9. *Bødebestemmelsen*

(40) (xxiv) Foruden den sædvanlige skadeserstatning forbeholder Tetra Pak sig ret til at idømme en lejer, der overtræder en hvilken som helst bestemmelse i kontrakten, en bøde, som inden for en øvre grænse fastsættes diskretionært af Tetra Pak i forhold til sagens alvor (Italien).

2.3. *Vilkårene for levering af kartoner (bilag 2.3)*

(41) Der findes standardleveringskontrakter i Grækenland, Irland, Italien, Spanien og Det Forenede Kongerige; de er obligatoriske, så snart kunden ikke lejer, men køber en maskine.

2.3.1. *Eneleveringsret*

(42) (xxv) Køberen forpligter sig til udelukkende hos Tetra Pak at indkøbe det emballagemateriale, der anvendes på den eller de pågældende Tetra Pak-maskiner (alle lande) og på enhver anden Tetra Pak-maskine, køberen senere måtte anskaffe sig (Italien).

2.3.2. *Kontraktens varighed*

(43) (xxvi) Kontrakten indgås indledningsvis for en periode på ni år og kan forlænges for en ny periode på fem år (Italien) eller for hele den periode, hvor køberen er i besiddelse af maskinen (Grækenland, Irland, Spanien, Det Forenede Kongerige).

2.3.3. *Prisfastsættelse*

(44) (xxvii) Kartonerne leveres til den på bestillingstidspunktet gældende pris. Der findes ikke nogen regulerings- eller indekseringsordning (alle lande).

2.3.4. *Mærkning*

(45) Her genfindes Tetra Pak's ret til indsigt (bestemmelse (xii)) i den tekst eller de varemærker, som kunden ønsker at placere på kartonerne.«

13 Hvad nærmere angår udbudsstrukturen inden for sektoren for aseptisk kartonemballering af flydende levnedsmidler i Fællesskabet fremgår det af beslutningen, at

der nærmest hersker monopolagtige tilstande, idet Tetra Pak, på tidspunktet for beslutningen, sad på 90-95% af denne sektor (punkt 12). I 1985 havde Tetra Pak omkring 89% af markedet for kartoner og 92% af markedet for aseptiske maskiner inden for det samme geografiske område (beslutningens bilag 1.1 og 1.2). Selskabets eneste reelle konkurrent på dette marked, PKL, besad næsten samtlige resterende markedsandele, dvs. 5-10%.

14 Den ikke-aseptiske sektor er mere åben, men dog alligevel oligopolistisk. Da beslutningen blev vedtaget, sad Tetra Pak på 50-55% af denne sektor inden for Fællesskabet (beslutningens punkt 13). I 1985 havde selskabet omkring 48% af markedet for kartoner og 52% af markedet for ikke-aseptiske maskiner i de tolv nuværende medlemsstater (beslutningens bilag 1.1 og 1.2). Elopak havde i 1985 ca. 27% af det ikke-aseptiske marked for maskiner og kartoner, mens PKL fulgte efter med omtrent 11% af markedet. Indtil Elopak opkøbte divisionen »emballeringsmaskiner« fra Ex-Cell-O i 1987, var selskabet kun distributør på markedet for aseptiske maskiner. På daværende tidspunkt deltes de resterende 12% af markedet for ikke-aseptiske kartoner af tre selskaber, hvis marked forsat er koncentreret i et eller flere lande, nemlig Schouw Packing (Danmark, ca. 7%, af hvilket selskab Elopak ejer 50%), Mono-Emballage/Scalpak (Frankrig/Nederlandene, ca. 2,5%) og Van Mierlo (Belgien, ca. 0,5%). Disse selskaber fremstillede normalt deres egne kartoner på licens (Ex-Cell-O blev overtaget af Elopak i 1987, Nimco, Sealright osv.). På markedet for maskiner fungerede de blot som distributører. De ca. 13% af markedet for ikke-aseptiske maskiner, som Tetra Pak, Elopak og PKL ikke sad på, deltes af en halv snes små producenter, herunder primært Nimco (USA, ca. 4%), Cherry Burrel (USA, ca. 2,5%) og Shikoku (Japan, ca. 1%).

15 Inden for kartonemballering af friske, flydende levnedsmidler er Elopak følgelig Tetra Pak's største konkurrent. Dens aktiviteter omfatter ikke endnu aseptisk emballering. Af beslutningen (punkt 3) fremgår, at forholdet mellem Tetra Pak's og Elopak's omsætning i 1987 skønnedes at være 7,5 til 1. Elopak opererer i Italien via et datterselskab, nemlig Elopak Italia (Milano). Ifølge beslutningen har datterselskabet ikke nogen produktion på stedet, men importerer sine kartoner fra andre af koncernens datterselskaber.

16 Den 27. september 1983 indgav Elopak Italia en klage til Kommissionen over Tetra Pak Italiana og de dertil knyttede selskaber i Italien. Koncernen fandt, at Tetra Pak i de forgangne år havde forsøgt at mindske Elopak's konkurrenceevne i Italien ved at anvende forretningsmetoder, der må anses for misbrug i artikel 86's forstand. Disse metoder bestod efter Elopak's opfattelse især i salg af Tetra Rex-kartoner til underbudspriser, anvendelse af illoyale vilkår ved levering af maskiner til påfyldning af disse kartoner og — i visse tilfælde — salg af dette udstyr til tilsvarende underbudspriser. Elopak tog endvidere afstand fra de manøvrer, der tog sigte på at udelukke koncernen fra visse reklamemedier.

17 Den 16. december 1988 besluttede Kommissionen at indlede en procedure i denne sag. Tetra Pak fik meddelelse om klagepunkter ved skrivelse af 20. december 1988. Den mundtlige høring fandt sted den 21. og 22. september 1989.

18 Efter drøftelser med Kommissionen vedrørende de punkter, der fortsat var omtvistede efter høringen, gav Tetra Pak ved skrivelse af 1. februar 1991 (beslutningens bilag 7) til Kommissionen, bilagt nye standardkontrakter (stævningens bilag 3), tilsagn om at afstå fra systemet med koblingssalg og eksklusiv købsforpligtelse samt om at ændre sine standardkontrakter i overensstemmelse hermed. Kommissionen accepterede tilsagnet og fandt, jf. beslutningens punkt 180, at det vedrørte gennemførelsen af de påbud, der er indeholdt i beslutningens artikel 3, stk. 3, nr. 1, 4 og 5, og gengivet i præmis 21.

19 Kommissionen fastslog i beslutningens artikel 1: »Ved at udnytte sin dominerende stilling på de såkaldt aseptiske markeder for maskiner og kartoner til emballering af flydende levnedsmidler har Tetra Pak i hvert fald fra 1976 overtrådt bestemmelserne i EØF-traktatens artikel 86 på både de aseptiske markeder og de tilstødende og forbundne 'ikke-aseptiske' markeder for maskiner og kartoner ved hjælp af forskellige former for praksis, der tog sigte på at udelukke konkurrencen og/eller at drage størst mulig fordel af sin stilling til skade for forbrugerne.«

20 Hovedelementerne i disse overtrædelser blev i beslutningen sammenfattet således:

»1) forfølgelse af en afsætningspolitik, der tager sigte på i vidt omfang at begrænse udbuddet og afskærme de nationale markeder i Fællesskabet

2) brugerne af Tetra Pak-produkter i samtlige medlemsstater påtvinges en række kontraktbestemmelser — som anført under nr. (i) til (xxvii) — der primært har til formål uretmæssigt at binde disse brugere til Tetra Pak og kunstigt udelukke enhver potentiel konkurrence

3) en prisfastsættelsespraksis for kartoner, som indebærer forskelsbehandling af brugerne i de forskellige medlemsstater, og som, i hvert fald i Italien udelukker konkurrenterne

4) en prisfastsættelsespraksis for maskiner:

— som indebærer forskelsbehandling af brugerne i de forskellige medlemsstater

— som ligeledes, i hvert fald i Italien, indebærer forskelsbehandling af brugerne i samme land

— som, i hvert fald i Italien og Det Forenede Kongerige, udelukker konkurrenterne

5) diverse enkeltstående metoder, der har til formål, i hvert fald i Italien, at udelukke konkurrenter og/eller deres teknologi på bestemte markeder.«

21 Kommissionen pålagde ved beslutningens artikel 3 sagsøgeren at bringe overtrædelserne til ophør, hvis det ikke allerede var sket, navnlig gennem følgende foranstaltninger:

»1) Tetra Pak ændrer eller eventuelt ophæver de under nr. (i) til (xxvii) anførte bestemmelser i koncernens salgs- og udlejningskontrakter for maskiner og i leveringskontrakterne for kartoner med henblik på at bringe de af Kommissionen påviste tilfælde af misbrug til ophør. De nye kontrakter forelægges Kommissionen.

2) Tetra Pak ophæver sådanne forskelle mellem priserne på koncernens produkter i de forskellige medlemsstater, som ikke har baggrund i de særlige markedsvilkår. Enhver kunde må i Fællesskabet kunne foretage sine indkøb hos et hvilket som helst af Tetra Pak's datterselskaber til den pris, som dette forlanger.

3) Tetra Pak undlader at anvende eliminerende eller diskriminerende priser, og ingen kunde må for maskiners som for kartoners vedkommende tilbydes nogen form for rabat på produkterne eller særligt favorable betalingsvilkår, som ikke er begrundet i en objektiv modydelse. For kartonernes vedkommende må rabatterne således kun begrundes i ordremængden, og der må ikke foretages en sammenlægning af de forskellige kartontyper.

4) Tetra Pak må ikke — på gældende prisbetingelser — afvise at efterkomme købstilbud fra virksomheder med den begrundelse, at de ikke er endelige brugere af Tetra Pak-produkter.

5) Tetra Pak meddeler køberen eller lejeren af en maskine de normer og specifikationer, som emballagekartonerne skal opfylde for at kunne anvendes på Tetra Pak's maskiner.«

22 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 18. november 1991 har Tetra Pak herefter påstået beslutningen annulleret. På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden for-

udgående bevisoptagelse. Som led i foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse, som omhandlet i procesreglementets artikel 64, er parterne blevet anmodet om at fremlægge visse dokumenter samt om skriftligt at besvare en række spørgsmål inden retsmødet. Den mundtlige forhandling fandt sted den 22. marts 1994.

II — Parternes påstande

23 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Kommissionens beslutning af 24. juli 1991 annulleres.

— Subsidiært annulleres beslutningens artikel 1 og/eller artikel 2 og/eller artikel 3 og/eller artikel 4 helt eller delvis.

— Den ved artikel 2 pålagte bøde annulleres eller nedsættes.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

— Kommissionen tilpligtes at godtgøre Tetra Pak samtlige de omkostninger, selskabet har haft i forbindelse med garantistillelse for bødens betaling.

Sagsøgte har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

III — Annullationspåstanden

24 Sagsøgeren har til støtte for sin påstand om annullation fremført fire anbringender, nemlig at der er sket tilsidesættelse af god forvaltningsskik, at selskabet ikke har modtaget et referat af den mundtlige høring, at selskabet ikke har tilsidesat traktatens artikel 86, samt at Kommissionen har misbrugt sin beføjelse til at give påbud.

Første anbringende om tilsidesættelse af god forvaltningsskik

Sammenfatning af parternes argumentation

25 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen under den administrative procedure har handlet inadækvat og inkonsekvent. Selskabet har således anført, at selv om formålet med den administrative procedure er at forberede en beslutning vedrørende en overtrædelse, skal »denne procedure også [give] de berørte virksomheder lejlighed til at tilpasse en anfægtet praksis til traktatens regler« (Domstolens dom af 8.11.1983, forenede sager 96/82-102/82, 104/82, 105/82, 108/82 og 110/82, IAZ m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 3369, præmis 15).

26 Sagsøgeren har under sagen gjort gældende, at selskabet under hele den administrative procedure har vist vilje til for fremtiden at overholde traktatens konkurrenceregler. Kommissionen har tilsidesat sin forpligtelse til at bistå selskabet i disse bestræbelser. Den har til stadighed ændret holdning for så vidt angik grundlaget for en løsning, idet den konstant fremførte yderligere krav og vedblev at vende tilbage til allerede løste problemer, således at den forhalede indgåelsen af en aftale i det uendelige. Under hensyn til Kommissionens adfærd har sagsøgeren haft en berettiget forventning om, at det ville være muligt at indgå en aftale, inden Kommissionen vedtog en beslutning, såfremt selskabet bøjede sig for Kommissionens krav.

27 Henset hertil har sagsøgeren gjort gældende, at Kommissionen skuffede selskabets berettigede forventninger og tilsidesatte dets ret til forsvar, idet den ikke anerkendte, at selskabet frivilligt havde bragt overtrædelserne til ophør, og idet den gav selskabet påbud, der var langt mere vidtgående end aftalt under drøftelserne. Selskabet konkluderer således, at Kommissionen herved har tilsidesat princippet om god forvaltningsskik, samt at beslutningen bør annulleres, subsidiært, at de foranstaltninger, der er pålagt ved beslutningen, med henblik på at bringe overtrædelsen til ophør, bør annulleres eller begrænses.

28 Kommissionen har anført, at den ikke har tilsidesat princippet om god forvaltningsskik. Den har henvist til, at hvis sagsøgeren reelt havde næret ønske om frivilligt at ændre den anfægtede praksis, ville selskabet ikke have ventet hermed i de seks år, de indledende undersøgelser, og de toethalvt år den administrative procedure varede.

29 For så vidt angår sagsøgerens berettigede forventninger har Kommissionen anført, at ingen med rette kan forvente at unddrage sig konsekvenserne af sine handlinger blot ved at ændre sin fremtidige adfærd. Kommissionen har i det mindste aldrig givet sagsøgeren anledning til at antage dette, hvilket sagsøgeren i øvrigt ikke har bestridt.

Rettens bemærkninger

30 Indledningsvis bemærkes, at det tidsrum, Kommissionen har anvendt til sin undersøgelse af sagen, fra klagen blev indgivet i 1983, til proceduren blev indledt og klagepunkterne meddelt i 1988, ikke under denne sag kan anses for en tilsidesættelse af princippet om god forvaltningsskik i betragtning af omfanget af og vanskeligheden ved en undersøgelse, der omfatter Tetra Pak's samlede forretningspolitik over usædvanlig lang tid.

31 Det må endvidere lægges til grund, at Tetra Pak først i 1991, ved skrivelse af 1. februar 1991 til Kommissionen (beslutningens bilag 7), vedlagt de nye standardkontrakter (stævningens bilag 3), gav tilsagn om at ville give afkald på systemet med koblingssalg og eksklusive købsforpligtelser, uagtet klagen allerede var indgivet i 1983, proceduren indledt den 9. december 1988, og at klagepunkterne var blevet meddelt sagsøgeren ved skrivelse af 20. december 1988. På denne baggrund finder Retten, at sagsøgeren ikke kan laste Kommissionen for at have tilsidesat princippet om god forvaltningsskik.

32 Sagsøgerens første anbringende kan således ikke lægges til grund.

Andet anbringende om manglende meddelelse af høringsprotokollatet

Sammenfatning af parternes argumentation

33 Sagsøgeren har gjort gældende, at det udkast til protokollat af høringen, der blev forelagt Det Rådgivende Udvalg for Kartel- og Monopolspørgsmål (herefter benævnt »det rådgivende udvalg«), var så ufuldstændigt og mangelfuldt, at udvalget ikke har haft fornødent kendskab til sagen til at kunne udtale sig. Selv om sagsøgeren havde foreslået en række berigtigelser, angik disse kun spørgsmål af mindre betydning, og sagsøgeren havde ikke haft mulighed for at udfylde de væsentlige mangler ved udkastet.

34 Sagsøgeren har således nærmere henvist til, at den erklæring, hvori Tetra Pak Italiana's administrerende direktør, Severi, redegjorde for betydningen for selskabet af forslaget om, at samtlige Tetra Pak-koncernens virksomheder skulle offentliggøre prislister, som de var forpligtede til at overholde, ikke var medtaget i protokollatet. Dette er en alvorlig undladelse, idet den angik nogle af de væsentligste

problemer i forbindelse med beslutningens påbud om at bringe overtrædelsen til ophør.

35 Kommissionen har heroverfor anført, at sagen, som den blev forelagt det rådgivende udvalg, var fuldt tilstrækkeligt oplyst, og at udvalget har haft lejlighed til at udtale sig på grundlag af det fuldstændige udkast til høringsprotokollat. Kommissionen bestrider specielt, at direktør Severi intervenerede angående forpligtelsen til at offentliggøre prislister. Direktør Severi's argument var i øvrigt blevet fremført flere gange under den administrative procedure og fremgår af protokollatudkastet fra høringen.

Rettens bemærkninger

36 Det bemærkes først, at det i Kommissionens forordning nr. 99/63/EØF af 25. juli 1963 om udtalelser i henhold til artikel 19, stk. 1 og 2, i Rådets forordning nr. 17 (EFT 1963-1964, s. 42) i artikel 1 er bestemt, at Kommissionen skal høre den pågældende virksomhed, inden den rådfører sig med Det Rådgivende Udvalg for Kartel- og Monopolspørgsmål. Ved samme forordnings artikel 9, stk. 4, er det med hensyn til høringens mundtlige del bestemt, at det væsentlige indhold af de af hver enkelt person fremsatte udtalelser føres til protokols, samt at protokollatet oplæses for og godkendes af den pågældende.

37 Udarbejdelsen af et udtømmende høringsprotokollat er en væsentlig formforskrift, såfremt den i en given sag er nødvendig for, at Det Rådgivende Udvalg for Kartel- og Monopolspørgsmål kan afgive udtalelse, og Kommissionen kan udstede sin beslutning med fuld kendskab til sagen, dvs. uden risiko for at blive vildledt på et væsentligt punkt som følge af unøjagtigheder eller undladelser. Dette kan ikke antages at være tilfældet, såfremt protokollatet fra høringen alene har udeladt nogle af de udtalelser, en repræsentant for den pågældende virksomhed har fremsat, når disse ikke indeholder væsentlige, nye omstændigheder i forhold til indlæg fra andre

repræsentanter for virksomheden under høringen, som er medtaget i protokollatet. I så tilfælde er udeladelsen ikke til hinder for virksomhedens adgang til kontradiktion og øver ingen indflydelse på høringsproceduren eller den endelige beslutning. Den kan således ikke føre til, at hele den administrative procedure må annulleres, og at der må rejses tvivl om den endelige beslutnings lovlighed.

38 For så vidt angår denne sag bemærkes, at de eneste mangler, som sagsøgeren nærmere har angivet, og som Kommissionen har bestridt, ved protokollatet fra høringen vedrører en erklæring fra en repræsentant for sagsøgeren angående et forslag fra Kommissionen om, at hver enkelt af Tetra Pak's datterselskaber var forpligtet til at offentliggøre en prisliste såvel for maskiner som for kartoner. En gennemgang af høringsprotokollatet viser imidlertid, at en af sagsøgerens rådgivere under alle omstændigheder udførligt har gennemgået sagsøgerens argumentation vedrørende disse prislister, samt at den er medtaget i protokollatet.

39 Heraf følger, at den af sagsøgeren påståede undladelse under ingen omstændigheder har skadet sagsøgerens ret til kontradiktion, hvorfor den følgelig ikke kan antages at påvirke lovligheden af den administrative procedure.

40 Sagsøgerens andet anbringende kan herefter ikke lægges til grund.

Tredje anbringende om, at sagsøgeren ikke har overtrådt traktatens artikel 86

41 Dette anbringende omfatter to led. Sagsøgeren har for det første gjort gældende, at selskabet ikke har en dominerende stilling på fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf. Selskabet har endvidere gjort gældende, at den adfærd, beslutningen angår, ikke er misbrug i den i traktatens artikel 86 omhandlede betydning.

I — *Dominerende stilling*

42 Efter sagsøgerens opfattelse indtager selskabet ikke en dominerende stilling som omhandlet i traktatens artikel 86. Sagsøgeren bestrider for det første beslutningens definition af produktmarkedet (A). Sagsøgeren afviser for det andet definitionen af markedets geografiske udbredelse (B). Sagsøgeren hævder for det tredje, at selskabet ikke som hævdet indtager en dominerende stilling på de aseptiske markeder og bestrider under alle omstændigheder, at artikel 86 kan finde anvendelse med hensyn til de tilstødende ikke-aseptiske markeder (C).

A — Produktmarkedet

43 I beslutningen defineres fire relevante produktmarkeder: markedet for maskiner til aseptisk kartonemballering af flydende levnedsmidler og det tilsvarende marked for kartoner (herefter benævnt »de aseptiske markeder«) samt markedet for maskiner til kartonemballering af ikke-aseptiske flydende levnedsmidler og det tilsvarende marked for kartoner (herefter benævnt »de ikke-aseptiske markeder«; punkt 9, 11 og 92-97 med henvisning til punkterne 29-39 i Tetra Pak I-beslutningen). Sagsøgeren finder derimod, at det relevante marked er komplekst og omfatter samtlige systemer til emballering af flydende levnedsmidler.

44 Det skal derfor undersøges, om henholdsvis de aseptiske markeder og de ikke-aseptiske markeder udgør særskilte markeder, såvel indbyrdes som i forhold til emballeringssystemer, der anvender andre materialer (1). Det skal endvidere undersøges, om maskiner og kartoner udgør særskilte markeder, hvilket bestrides af sagsøgeren (2).

1. Spørgsmålet, om de aseptiske markeder og de ikke-aseptiske markeder for kartonemballering udgør særskilte markeder

Sammenfatning af parternes argumentation

45 Sagsøgeren har først gjort gældende, at systemer til aseptisk emballering af produkter, der ikke er UHT-behandlede, ikke er omfattet af beslutningen. Kommissionen har fejlagtigt sidestillet konkurrencevilkårene for aseptiske systemer til emballering af produkter, der ikke er UHT-behandlede, såsom frugtsaft, hvortil der findes mange emballeringssystemer, der kan erstatte aseptiske kartoner, med systemer til aseptisk emballering af langtidsholdbar mælk, der kræver UHT-behandling. Denne fejl skyldes punkt 14 i Tetra Pak I-beslutningen, hvori det hedder, at »i EF bliver størsteparten af den langtidsholdbare frugtsaft også UHT-behandlet og emballeret aseptisk«. De aseptiske markeder blev følgelig i beslutningens punkt 11 defineret som markederne for maskiner og kartoner til emballering af »UHT-behandlede levnedsmidler«.

46 Som grundlag for at tilbagevise beslutningens definition af de relevante produktmarkeder har sagsøgeren gjort gældende, at Kommissionen burde have foretaget en specifik undersøgelse af, hvorvidt de forskellige emballeringssystemer på markedet i tilstrækkelig grad er substituerbare, når henses til de særlige krav, de forskellige typer af flydende levnedsmidler stiller til emballering.

47 Sagsøgeren har konkluderet, at beslutningens definition af de relevante markeder er for omfattende, såvel med hensyn til den aseptiske som den ikke-aseptiske sektor, idet den tillige omfatter maskiner og kartoner til emballering af andre flydende levnedsmidler end mælk, uden at der foreligger en tilstrækkelig undersøgelse af

markedet for emballeringssystemer af disse produkter. Kommissionen har på dette punkt blot overført de konklusioner, den drog for så vidt angår emballering af mælk.

48 Sagsøgeren finder endvidere, at definitionen af de førnævnte fire relevante markeder i øvrigt er for restriktiv, idet den sondrer mellem markeder for systemer for aseptisk emballering i forhold til markeder for ikke-aseptisk emballering og markeder for kartonemballering i forhold til markeder for systemer, der anvender andre materialer. Ifølge sagsøgeren må man inden for markedet for systemer til emballering af flydende fødevarer sondre mellem forskellige andre markeder, alt efter hvilket produkt der skal emballeres. Disse markeder er mere omfattende end de markeder, der er defineret i beslutningen.

49 På denne baggrund har sagsøgeren gjort indsigelse mod, at det kriterium, Kommissionen har lagt til grund, er, om produkterne på kort sigt er fuldstændig »substituerbare« i relation til den endelige forbruger, og ikke, om de på lang sigt er tilstrækkeligt substituerbare i relation til emballering.

50 Sagsøgeren har navnlig gjort gældende, at Kommissionen udelukkende har foretaget sin afgrænsning af de relevante markeder ud fra forbrugernes efterspørgsel. Efterspørgslen skabes imidlertid ikke af forbrugerne, men af detailhandlerne og emballeringsvirksomhederne, såvel med hensyn til indholdet, dvs. friske eller langtidsholdbare produkter, som forpakningen. Henset hertil vil små prisforskelle på Tetra Pak's produkter kunne være afgørende, for så vidt som valget af emballage er det vigtigste element af de omkostninger, emballeringsvirksomheden er herre over. I denne henseende har Kommissionen i nærværende sag undladt at foretage en undersøgelse blandt Tetra Pak's kunder angående substitutionsgraden for forskellige former for emballage, i modsætning til den fremgangsmåde, der blev fulgt under blandt andet Tetra Pak/Alfa Laval-sagen.

51 Ifølge sagsøgeren viser en korrekt anvendelse af kriteriet tilstrækkelig »substituerbar« for det første, at forskellige aseptiske og ikke-aseptiske systemer, der anvender karton eller andre materialer, er tilstrækkelig substituerbare i henseende til emballering af andre flydende levnedsmidler end mælk. Under hensyn hertil kan ingen af de tre hovedargumenter, som Kommissionen har henvist til for så vidt angår mælkesektoren, nemlig 1) at aseptiske kartoner er den eneste velegnede emballage til UHT-mælk, 2), at UHT-mælk er kendetegnet ved en speciel smag og holdbarhed og forbindes med en bestemt type emballage, samt 3) at forbrugerne ikke finder, at de forskellige mælketyper og de dertil hørende emballagetyper er fuldstændigt substituerbare, overføres til sektoren for frugtsaft og andre ikke-mælkeprodukter.

52 For det andet er de forskellige systemer til emballering af andre flydende mejeriprodukter end mælk ligeledes tilstrækkelige substituerbare. Ved visse produkter, som f.eks. fløde, sondrer forbrugeren ikke mellem friske, langtidsholdbare og steriliserede produkter. For så vidt angår pasteuriseret mælk er ikke-aseptiske kartoner for det tredje tilstrækkeligt substituerbare med glas- eller plasticflasker eller plasticposer.

53 Sagsøgeren har for det fjerde anført, at det generelt for mælkesektoren gælder, at aseptiske kartoner er tilstrækkelig substituerbare med andre former for emballage, såvel aseptisk som ikke-aseptisk. Substitutionsgraden øges som følge af forbrugernes stigende bevidsthed om emballagens betydning for miljøet samt af lovgivning, der i stigende omfang begunstiger returemballage. Emballagemarkedet er endvidere blevet købers marked. Den omstændighed, at pasteuriseret mælk og UHT-mælk ikke, i modsætning til hvad Kommissionen har hævdet, af forbrugerne anses for fuldstændig substituerbare, betyder derfor ikke, at den påståede monopolindehaver, der tilbyder et aseptisk emballeringssystem, med gevinst kan forhøje sine kundepriser, uden at måtte løbe den risiko, at kunderne skifter til et ikke-aseptisk system til emballering af mælk, der er velkendt på markedet. Nye systemer til aseptisk emballering på plastic- eller glasflasker udgør en reel trussel som substitutions-

produkter. F.eks. har Tetra Pak's største kunder i Frankrig, Candia og Lactel, installeret maskiner til emballering af UHT-mælk på plasticflasker, hvorved de har erobret over 5% af markedet siden 1987. Siden da har den aseptiske Tetra Brik mistet 30% af det franske marked for letmælk (hvilket svarer til 10% af det samlede kvantum UHT-mælk). I Tyskland har et system til aseptisk emballering på returglasflasker, som Bosch og SEN har lanceret, på det seneste solgt betydeligt. Aseptiske plasticposer er med held markedsført i Spanien, og i Det Forenede Kongerige sælges UHT-mælk på konservesdåser.

54 Efter sin gennemgang af spørgsmålet om substitution på efterspørgselssiden har Tetra Pak kort gennemgået det supplerende kriterium, substitution på udbudssiden. Selskabet har hertil anført, at en virksomhed, der opererer på tilgrænsende markeder, men som ikke aktuelt fremstiller systemer til aseptisk kartonemballering, uden vanskelighed ville kunne få adgang til de aseptiske markeder.

55 Kommissionen har bestridt alle sagsøgerens argumenter vedrørende definitionen af produktmarkedet. Den har for det første anført, at definitionen af de aseptiske markeder i beslutningens punkt 11 ligeledes omfatter systemer til emballering af frugtsaft i det omfang, den vedrører den teknologi, der kendetegner de særlige systemer til emballering af UHT-behandlede produkter, uden hensyn til deres anvendelse. Omtalen i punkt 14 i Tetra Pak I-beslutningen af »UHT-behandlet« frugtsaft, som Kommissionen erkender er ukorrekt, er ikke afgørende for definitionen.

56 Kommissionen finder, at indsigelsen om, at definitionen af de aseptiske markeder er for vidtgående, idet den omfatter emballeringssystemer til andet end mejeriprodukter, bør afvises. Kommissionen har i det væsentlige gjort gældende, at det ud fra en økonomisk betragtning ikke var nødvendigt at foretage en særskilt analyse af denne sektor, for så vidt som den domineres af mælk.

57 Kommissionen finder endvidere, at de fire markeder, der er defineret i beslutningen, klart er særskilte markeder. Den har for det første henvist til, at krydselasticiteten mellem emballeringsvirksomhedernes efterspørgsel og prisen, som er grundlaget for definitionen af markederne for emballeringssystemer, afhænger af krydselasticiteten i forhold til prisen på de endelige produktmarkeder.

58 Under henvisning hertil har Kommissionen i det væsentlige gjort gældende, at emballeringsvirksomhederne ikke anser aseptiske kartoner for tilstrækkeligt substituerbare med ikke-aseptiske emballager, da UHT-mælk og pasteuriseret mælk ikke ifølge den endelige forbruger er fuldstændig substituerbare. Den har endvidere gjort gældende, at der ikke inden for referenceperioden fandtes andre aseptiske emballeringssystemer, der anvendte andre materialer end karton, som var tilstrækkeligt substituerbare med aseptisk kartonemballering, henset til de særlige kendetegn, produkterne har i forbrugernes øjne, samt henset til, at aseptiske kartoner rent faktisk var den eneste form for emballage, der benyttedes til UHT-mælk i perioden 1976-1987.

59 De seneste ændringer fra en emballageform til en anden i efterspørgslen fra forbrugerne, såvel inden for sektoren for pasteuriseret mælk som for UHT-mælk, er udtryk for strukturelle tendenser i forbindelse med andre forhold, såsom præferenceforskydninger hos forbrugerne af miljømæssige hensyn. Efterspørgslen påvirkes følgelig ikke af mindre, men væsentlige prisændringer på de forskellige emballeringsformer.

Rettens bemærkninger

60 Inden Retten tager stilling til, om definitionen af de fire aseptiske og ikke-aseptiske markeder i beslutningen er korrekt, er det nødvendigt at præcisere definitionens nærmere indhold inden for den aseptiske sektor.

61 I modsætning til det af sagsøgeren anførte, omfatter de to aseptiske markeder ifølge beslutningen aseptiske maskiner og kartoner under ét, hvad enten de anvendes til emballering af UHT-mælk eller flydende levnedsmidler, der under aseptiske forhold ikke kræver UHT-behandling, som f.eks. frugtsaft. De aseptiske markeder er således udtrykkeligt defineret i beslutningens punkt 11 som »a) et marked for maskiner, som kan sterilisere kartoner, og som under aseptiske forhold kan påfylde disse kartoner flydende UHT-behandlede levnedsmidler, og b) det dertil svarende marked for emballagekartoner«. Heraf fremgår klart, at markederne udelukkende er defineret på grundlag af de særlige teknologiske karakteristika for maskiner og kartoner til emballering af UHT-behandlede produkter, således at maskiner og kartoner med disse karakteristika ligeledes anvendes til aseptisk emballering af produkter, der ikke er UHT-behandlede. Denne fortolkning bekræftes af beslutningens artikel 1, hvori det alene konstateres, at der er tale om en dominerende stilling på de »såkaldt 'aseptiske' markeder for maskiner og kartoner til emballering af flydende levnedsmidler« uden nogen form for angivelse af anvendelsesområdet for dette udstyr.

62 Retten skal herefter undersøge, om de fire markeder, der således er defineret i beslutningen, udgør særskilte markeder i forhold til andre sektorer på markedet for emballeringssystemer til flydende levnedsmidler.

63 Hertil bemærkes for det første, at de relevante produktmarkeder ifølge fast praksis skal defineres under hensyn til de økonomiske forhold under ét, således at den pågældende virksomheds faktiske økonomiske styrke kan vurderes. Med henblik på at afgøre, om en virksomhed har mulighed for at anlægge en i væsentligt omfang uafhængig adfærd i forholdet til konkurrenter, kunder og forbrugere, er det af betydning først at afgrænse de produkter, der, uden at kunne erstattes af andre, dog er tilstrækkeligt substituerbare i forhold til de produkter, virksomheden tilbyder, ikke alene ud fra objektive karakteristika ved de omhandlede varer, som bevirker,

at de er særligt egnede til at opfylde vedvarende behov, men ligeledes under hensyn til konkurrencevilkårene og efterspørgsels- og udbudsstrukturen på det pågældende marked (jf. Domstolens dom af 9.11.1983, sag 322/81, Michelin mod Kommissionen, Sml. s. 3461, præmis 37).

64 »Indbyrdes substituerbarhed« mellem systemer til aseptisk og ikke-aseptisk emballering på den ene side og systemer til kartonemballering og emballering ved hjælp af andre materialer på den anden side, skal således bedømmes under hensyn til de samlede konkurrencevilkår på det almindelige marked for emballering af flydende levnedsmidler. En vurdering af de konkrete forhold i sagen fører herefter til det resultat, at man må afvise sagsøgerens antagelse, nemlig at det generelle marked skal opdeles i særskilte delmarkeder under hensyn til, om de pågældende emballeringsmetoder anvendes til emballering af mælk, til andre mejeriprodukter end mælk, eller til andre produkter end mejeriprodukter, som følge af de særlige forhold, der gør sig gældende ved emballering af de forskellige produktkategorier, og som manifesterer sig ved, at der eventuelt skal anvendes forskelligt substitutionsudstyr, idet disse indebærer en opsplitning af markedet, der ikke er i overensstemmelse med de faktiske økonomiske forhold. Såvel de aseptiske som de ikke-aseptiske maskiner og kartoner er kendetegnet af en ensartet udbuds- og efterspørgselsstruktur, uanset anvendelse, i og med at de tilhører en og samme sektor, nemlig emballering af flydende levnedsmidler. Uanset om de skal anvendes til emballering af mælk eller andre produkter, har såvel de aseptiske som de ikke-aseptiske maskiner og kartoner ikke alene samme produktionsegenskaber, men opfylder ligeledes samme økonomiske behov. En ikke ubetydelig del af Tetra Pak's kunder opererer således såvel inden for sektoren for mælk som inden for sektoren for frugtsaft, som medgivet af sagsøgeren. I disse henseender adskiller nærværende sag sig følgelig fra den antagelse, der fremgår af Domstolens dom af 13. februar 1979 (sag 85/76, Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, Sml. s. 461), som sagsøgeren har henvist til, og hvori Domstolen for det første tog stilling til, om der var tale om to særskilte markeder for ét og samme produkt, der til forskel fra nærværende sag havde to anvendelsesformål, men inden for helt forskellige erhvervsmæssige retninger, henholdsvis en biologisk-ernæringsmæssig og en teknologisk (præmis 28 og 29). Det er endvidere vigtigt at mærke sig, at maskiner og kartoner af samme type, fremstillet af Tetra Pak ifølge parternes samstemmende oplysninger, fulgte samme regler for prisfastsættelse, uanset om anvendelsesformålet var emballering af mælk eller af andre pro-

dukter, hvilket bekræfter deres tilknytning til ét og samme produktmarked. I modsætning til det af sagsøgeren anførte, må det følgelig fastslås, at der ikke findes særskilte delmarkeder for emballeringssystemer af samme type til emballering af forskellige produktgrupper.

65 Ved en vurdering af, om de fire markeder, der er afgrænset i beslutningen, i referenceperioden må anses for særskilte markeder, må det, som anført af Kommissionen, nærmere undersøges, hvilke produkter der var tilstrækkelig substituerbare med henholdsvis aseptiske og ikke-aseptiske maskiner og kartoner inden for den dominerende sektor, nemlig mælk. I det omfang, der til emballering af mælk hovedsagelig anvendes kartonemballering, er en dominerende stilling på dette område i givet fald tilstrækkeligt til, at det må anses for godtgjort, at virksomheden indtager en dominerende stilling på markedet som helhed. Den omstændighed, at der findes substituerbart udstyr til emballering af andre produkter end mælk, kan ikke som hævdet af sagsøgeren rejse tvivl om en eventuel dominerende stilling, idet dette udstyr alene udgjorde en meget begrænset del af de produkter, til hvilke der inden for den periode, beslutningen omhandler, blev anvendt kartonemballage. Det fremgår således klart af beslutningen (punkt 6), at emballering af mælk dominerer denne sektor, idet nemlig 72% af kartonemballeringssystemerne i 1987 anvendtes til emballering af mælk, og kun 7% til andre mejeriprodukter, hvilket ikke bestrides af sagsøgeren. Ifølge samme kilde anvendtes 90% af disse systemer i 1983 til emballering af mælk og andre mejeriprodukter. Denne dominans er endnu tydeligere specielt for så vidt angår de systemer, som Tetra Pak markedsfører. Af tabeller, som Tetra Pak har fremlagt som svar på et skriftligt spørgsmål fra Retten, fremgår, at 96% af selskabets produktion af aseptiske systemer i Fællesskabet i 1976 var beregnet til emballering af mælk, mod 81% i 1981, 70% i 1987 og 67% i 1991. Disse tal viser, at hovedparten af Tetra Pak's aseptiske kartoner i referenceperioden trods faldende tendens benyttedes til emballering af mælk. Indtil 1980 anvendtes 100% af de ikke-aseptiske kartoner til emballering af mælk, og i tiden herefter, ifølge samme kilder, 90%. Af disse grunde har Kommissionen med rette antaget, at der ikke var grund til at foretage en særskilt analyse af sektoren for emballering af andre produkter end mælk.

66 For så vidt angår emballering af mælk bemærkes, at Kommissionen i nærværende sag med rette har lagt kriteriet om, at de forskellige systemer til emballering af flydende levnedsmidler er tilstrækkeligt substituerbare, til grund, således som dette er fastslået af Domstolen (jf. bl.a. dom af 21.2.1973, sag 6/72, Europemballage og Continental Can, Sml. s. 215, præmis 32, og førnævnte Hoffmann-La Roche-dom, præmis 28, tredje afsnit). Det er ligeledes i overensstemmelse med praksis (jf. Domstolens dom af 6.3.1974, forenede sager 6/73 og 7/73, Commercial Solvents mod Kommissionen, Sml. s. 223, præmis 19-22), når Kommissionen har lagt vægt på kriteriet om, at produkterne er tilstrækkeligt substituerbare som emballeringssystemer som sådanne, hvilket er markedet for de hjælpevarer, hvor Tetra Pak's stilling skal vurderes, og ikke det endelige marked, der i nærværende sag er markedet for emballerede, flydende levnedsmidler.

67 Ved vurderingen af, om de forskellige emballeringssystemer er substituerbare for emballeringsvirksomhederne, må Kommissionen nødvendigvis tage hensyn til, hvilken betydning efterspørgslen hos de endelige forbrugere har for efterspørgslen i mellemleddet, emballeringsvirksomhederne. Kommissionen fastslog, at emballeringsvirksomhederne kun kunne påvirke forbrugernes valg af produktemballage gennem reklamekampagner og annoncer gennem en langvarig og kostbar proces, som kan strække sig over adskillige år, hvilket Tetra Pak udtrykkeligt har erkendt i sit svar på meddelelsen af klagepunkter. Henset hertil kan de forskellige emballeringstyper ikke anses for tilstrækkeligt substituerbare i relation til emballeringsvirksomhederne, uanset hvilken forhandlingsposition disse i øvrigt har, som anført af sagsøgeren.

68 Kommissionens henvisning til den ufuldstændige substituerbarhed, der alene angår de emballerede produkter, ikke emballeringssystemerne, har således alene betydning for vurderingen af, hvilken indflydelse den endelige efterspørgsel har på emballeringsvirksomhedernes efterspørgsel i mellemleddet. Kommissionen har navnlig, og med rette, antaget, at »små, men væsentlige ændringer i den relative pris på de forskellige emballagetyper ikke ville ... være tilstrækkelige til at få forbrugerne til at skifte til en anden type mælk, idet de forskellige mælketyper ikke er fuldstændigt substituerbare« (Tetra Pak I-beslutningen, punkt 32, in fine), hvilket skyldes, at udgifterne til emballering kun udgør en ubetydelig del af mælkens salgs-

pris. Heraf følger, at sagsøgerens indsigelser mod Kommissionens antagelse af, at der var tale om fuldstændig konkurrence, og at Kommissionen udelukkende skulle have afgrænset de relevante markeder under hensyn til forbrugernes efterspørgsel, må afvises.

69 Under hensyn hertil bemærker Retten, at Kommissionen i tilstrækkeligt omfang har godtgjort, at maskiner til aseptisk kartonemballering og maskiner til ikke-aseptisk emballering, uanset det anvendte materiale, ikke var tilstrækkeligt substituerbare i referenceperioden. På efterspørgselssiden betragtes de aseptiske systemer som indbyrdes forskellige som følge af det enkelte systems særlige egenskaber, der opfylder specielle behov og præferencer hos forbrugerne med hensyn til opbevaringstid, kvalitet og smag. Overgang fra UHT-emballeret mælk til frisk mælk ville endvidere forudsætte, at der etableres et distributionssystem, der sikrer konstant nedkøling. På udbudssiden ville fremstilling af maskiner til aseptisk kartonemballering af UHT-mælk forudsætte kendskab til en kompliceret teknologi, som alene Tetra Pak og Tetra Pak's konkurrent, PKL, havde været i stand til at udvikle og tage i brug inden for den periode, der er undersøgt i beslutningen. Heraf følger, at producenterne af ikke-aseptiske maskiner til kartonemballering, der er det marked, der kommer markedet for de relevante aseptiske maskiner nærmest, ikke var i stand til at komme ind på dette marked ved i forskellige henseender at tilpasse deres maskiner til markedet for aseptiske maskiner.

70 Aseptiske kartoner udgør ligeledes et særskilt marked i forhold til markedet for ikke-aseptiske emballager. For så vidt angår efterspørgslen i mellemleddet fra emballeringsvirksomhedernes side kan aseptiske kartoner ikke anses for tilstrækkeligt substituerbare med ikke-aseptiske emballager, herunder kartonemballager, hvilke skyldes samme forhold som nævnt vedrørende maskinerne. For så vidt angår udbuddet fremgår det af oplysningerne i sagen, at producenterne af ikke-aseptiske kartoner ikke under de nuværende omstændigheder er i stand til at tilpasse deres produktion til fremstilling af aseptiske kartoner, selv om der ikke er uovervindelige teknologiske hindringer herved. I denne henseende godtgør den omstændighed, at Tetra Pak i referenceperioden kun havde en enkelt konkurrent, PKL, på dette marked, der alene sad på 10% af markedet for aseptiske kartoner, at konkurrencevil-

kårene var således, at det ikke var praktisk muligt for producenterne af ikke-aseptiske kartoner at få adgang til markedet for aseptiske kartoner, navnlig som følge af, at de ikke rådede over maskiner til aseptisk påfyldning.

71 Retten kan således for det andet fastslå, at i referenceperioden var hverken aseptiske maskiner eller kartoner tilstrækkeligt substituerbare med aseptiske emballeringssystemer, der anvender andre materialer. Ifølge oplysninger i sagen, som sagsøgeren ikke har bestridt, fandtes der ikke substitutionsegnet udstyr, bortset fra metoder til aseptisk emballering på plasticflasker, returglasflasker og poser, der anvendes i henholdsvis Frankrig, Tyskland og Spanien, og som kom på markedet i slutningen af det relevante tidsrum. Hvert af de nye produkter blev imidlertid kun indført i et enkelt land og dækkede kun en marginal del af markedet for emballering af UHT-mælk. Ifølge oplysninger fra sagsøgeren drejede det sig kun om 5% af markedet i Frankrig fra 1987 at regne. I Fællesskabet som helhed blev al UHT-mælk i 1976 emballeret på kartoner. Af sagsøgerens bemærkninger som svar på meddelelsen af klagepunkterne fremgår, at ca. 97,7% af UHT-mælken i 1987 blev emballeret på kartoner. I slutningen af referenceperioden, dvs. i 1991, udgjorde kartonerne fortsat 97% af markedet for emballering af UHT-mælk, mens de resterende 3% blev dækket af plasticemballager, som oplyst af sagsøgeren som svar på et skriftligt spørgsmål fra Retten. Den marginale markedsandel, der herefter blev tilbage til andre aseptiske emballagematerialer, er tilstrækkelig til at godtgøre, at disse emballager end ikke i de sidste år af den periode, som beslutningen omfatter, kan anses for tilstrækkeligt substituerbare med aseptiske systemer, der anvender karton (jf. førnævnte Istituto Chemioterapico Italiano og Commercial Solvents-dom, præmis 15).

72 Retten finder for det tredje, at aseptiske maskiner og kartoner udgør særskilte markeder i forhold til ikke-aseptisk emballering, hvor der anvendes andre materialer end karton. I denne forbindelse er det allerede påvist (jf. præmis 67 og 68), at kun en næsten fuldstændig efterspørgselssubstitution hos forbrugerne ville kunne have påvirket emballeringsvirksomhederne til at anse de forskellige emballeringsformer

— i dette tilfælde ikke-aseptiske kartoner, glas- eller plasticflasker og poser — for nemt substituerbare, som følge af at emballeringsomkostningerne alene udgør en marginal del af mælkens pris. Under hensyn til de meget forskellige fysiske egenskaber og et særligt distributionssystem med levering til døren af pasteuriseret mælk i glasflasker, var denne emballeringsform ikke substituerbar med kartonemballering ud fra forbrugernes synspunkt. Da miljøhensyn endvidere tilskynder en del af forbrugerne til at foretrække bestemte emballageformer, som f.eks. returflasker af glas, fører dette ikke til, at disse emballagers substituerbarhed med kartonemballager øges. Forbrugere, der er opmærksomme på disse forhold, anser ikke disse emballager for substituerbare med kartoner. De samme forhold gør sig gældende for de forbrugere, der i modsætning hertil lægger vægt på de fordele, der er ved at anvende kartonemballerede produkter. For så vidt angår plasticflasker og plasticposer bemærkes, at disse typer kun er at finde på markedet i de lande, hvor forbrugerne har accepteret denne emballageform, hvilket ifølge de i beslutningen anførte oplysninger, som sagsøgeren ikke har bestridt, navnlig er Tyskland og Frankrig. Ifølge samme kilde anvendes disse emballager kun til omkring en tredjedel af den pasteuriserede mælkemængde i Frankrig og 20% i Tyskland. Heraf følger, at disse produkter i praksis ikke er tilstrækkeligt substituerbare med ikke-aseptiske kartonemballager inden for Fællesskabet som helhed i det tidsrum, beslutningen omfatter.

73 Undersøgelsen af markederne inden for mælkeemballeringssektoren viser således, at de fire relevante markeder, som er afgrænset i beslutningen, faktisk udgør særskilte markeder.

74 Retten kan endvidere konstatere, at gennemgangen af substitutionsspørgsmålet for de forskellige emballeringssystemer inden for den mest betydelige sektor blandt de flydende levnedsmidler bortset fra mælk, nemlig frugtsaft, viser, at der heller ikke her er tilstrækkelig substituerbarhed, hverken mellem aseptiske og ikke-aseptiske systemer eller mellem systemer, der benytter karton, i forhold til systemer, der anvender andre materialer.

75 I denne forbindelse bemærkes for det første, at markedet for kartonemballering af frugtsaft i referenceperioden navnlig domineredes af aseptiske systemer i referenceperioden. I 1987 var 91% af de kartoner, der anvendtes til emballering af frugtsaft, aseptiske. Denne fordeling forblev uændret frem til 1991, hvor andelen af aseptiske kartoner androg 93% af det samlede forbrug af kartoner, således som det fremgår af Tetra Pak's svar på et skriftligt spørgsmål fra Retten. Den marginale andel, der udgøres af ikke-aseptiske kartoner til emballering af frugtsaft, viser, at disse i praksis er meget lidt substituerbare med aseptiske kartoner, hvilket forhold er bekræftet over en årrække.

76 Aseptiske maskiner og kartoner til emballering af frugtsaft kan heller ikke i tilstrækkelig grad substitueres af udstyr, der anvender andre materialer. I denne henseende bemærkes, at de tabeller, Tetra Pak har fremlagt som svar på et skriftligt spørgsmål fra Retten, viser, at de to hovedtyper for emballage til frugtsaft, der konkurrerede i referenceperioden, var glasflasker og kartoner. Af disse tabeller fremgår særligt, at i Fællesskabet var mere end 76% af frugtsaften (angivet i volumen) i 1976 emballeret på glasflasker, 9% på kartoner og 6% på plasticflasker. Omkring 1987 nåede andelen af kartoner op på at dække 50% af markedet, og i 1991 46%. Markedsandelen for glasflasker steg fra 30% til 39% inden for samme tidsrum, mens andelen for plasticflasker er forblevet ubetydeligt, nemlig på henholdsvis 13% og ca. 11%.

77 Kartoner og glasflasker kan ikke anses for tilstrækkeligt substituerbare som følge af deres meget forskellige egenskaber, såvel med hensyn til præsentation som vægt, oplagring og pris. Specielt hvad prisen angår fremgår det af parternes samstemmende svar på et skriftligt spørgsmål fra Retten, at de samlede emballeringsomkostninger for frugtsaft på engangsglasflasker utvivlsomt er ca. 75% højere for emballeringsvirksomheden end ved emballering på aseptiske kartoner.

78 Under hensyn til det således anførte finder Retten, at Kommissionen i fornødent omfang har godtgjort, at markederne for aseptiske maskiner og kartoner såvel som markederne for ikke-aseptiske maskiner og kartoner udgør særskilte markeder i forhold til det generelle marked for systemer til emballering af flydende levnedsmidler.

2. Spørgsmålet, om markederne for maskiner og markederne for kartoner er uløseligt forbundne

Sammenfatning af parternes argumentation

79 Sagsøgeren har gjort gældende, at det relevante marked skal defineres som det samlede marked for emballeringssystemer, der omfatter såvel maskiner til emballering af flydende levnedsmidler som selve emballagerne. Det gøres gældende, at der er en sådan naturlig og kommerciel forbindelse mellem maskiner og kartoner, som omhandles i traktatens artikel 86, litra d). Navnlig ville en opsplitning mellem emballeringsmaskiner og aseptiske kartoner indebære alvorlige risici for den offentlige sundhed og få alvorlige følger for Tetra Pak's kunder.

80 Kommissionen har helt undladt at lægge vægt på erklæringer fra de af Tetra Pak's konkurrenter, der har bekræftet sagsøgerens argumenter, og har ikke ført nogen form for bevis for, at separat levering af maskiner og kartoner enten ville opfylde et ønske hos emballeringsvirksomhederne om uafhængige leverandører af kartoner, eller var ønsket af kartonleverandørerne selv.

81 Kommissionen afviser derimod den forbindelse mellem maskiner og kartoner, som sagsøgeren hævder findes. Den har gjort gældende, at traktatens artikel 86 er til

hinder for, at en fabrikant af et komplekst produkt lægger hindringer i vejen for, at tredjemand fremstiller forbrugsvarer, der er tænkt anvendt i producentens maskiner.

Rettens bemærkninger

82 Det bemærkes for det første, at en undersøgelse af handelssædvaner ikke godtgør, at maskiner til emballering af et bestemt produkt er uløseligt forbundne med kartonerne hertil, i modsætning til det af sagsøgeren anførte. Uafhængige producenter, der ikke selv fremstiller maskiner, men som er specialiserede i fremstilling af ikke-aseptiske kartoner til anvendelse i maskiner, fremstillet af andre virksomheder, har faktisk eksisteret længe. Specielt fremgår det af beslutningen (punkt 16), at Elopak, der blev oprettet i 1957, indtil 1987 udelukkende producerede kartoner og accessorisk udstyr, såsom håndteringsudstyr, hvilket sagsøgeren ikke har bestridt. Ifølge samme kilde (punkt 13), der ikke bestrides af sagsøgeren, var ca. 12% af sektoren for ikke-aseptiske kartoner i 1985 fordelt på tre selskaber, der normalt fremstiller deres egne kartoner på licens, og som for maskinernes vedkommende blot fungerer som distributører. På denne baggrund kan det ikke antages, at koblingssalg af maskiner og kartoner var i overensstemmelse med handelssædvaner, da dette ikke var hovedreglen inden for den ikke-aseptiske sektor, og da der inden for den aseptiske sektor kun fandtes to producenter, nemlig Tetra Pak og PKL.

83 Sagsøgerens argumenter angående hensynet til beskyttelsen af den offentlige sundhed, samt til selskabets og dets kunders interesser, kan således ikke tiltrædes. Det tilkommer således ikke producenter af komplette udstyr at afgøre, om forbrugsgods, som f.eks. kartoner, udgør et integreret, uadskilleligt system til varetagelse af bydende nødvendige hensyn af generel interesse i forhold til de maskiner, de er tænkt anvendt sammen med. Ifølge fast praksis, og da der ikke findes generelle, bindende normer og retsforskrifter, står det i relation til fællesskabsrettens konkurrenceregler enhver uafhængig fabrikant frit for at fremstille forbrugsgods bestemt

til anvendelse i produkter, der er fremstillet af andre, medmindre han herved krænker en patentrettighed eller andre industrielle eller intellektuelle ejendomsrettigheder (jf. Rettens dom af 12.12.1991, sag T-30/89, Hilti, Sml. II, s. 1439, præmis 68, samt Domstolens dom af 2.3.1994, sag C-53/92 P, Hilti, Sml. I, s. 667, præmis 11-16).

84 På denne baggrund kan hensynet til beskyttelsen af den offentlige sundhed sikres på andre måder, uanset hvor kompleks en aseptisk emballeringsproces måtte være, f.eks. ved at meddele brugerne af maskinerne de tekniske specifikationer, som kartonerne skal opfylde for at være kompatible med maskinerne, uden at der herved gøres indgreb i fabrikantens industrielle og kommercielle ejendomsrettigheder. Hvis det endvidere, som anført af sagsøgeren, må antages, at maskiner og kartoner af forskelligt fabrikat ikke kan anvendes sammen uden at påvirke systemets karakteristika, må dette problem søges afhjulpet gennem nødvendige love og administrative bestemmelser, ikke ved hjælp af regler, som producenterne ensidigt fastsætter, og som er ensbetydende med et forbud mod uafhængige producenters hovedvirksomhed.

85 Det følger heraf, at sagsøgerens anbringende om, at markederne for maskiner til emballering af et bestemt produkt er uløseligt forbundne med markederne for emballeringskartoner hertil, ikke kan tiltrædes.

B — Det relevante geografiske marked

Sammenfatning af parternes argumentation

86 Sagsøgeren har bestridt, at det relevante geografiske marked er Fællesskabet som helhed. Selskabet har anført, at de forskellige medlemsstater må anses for særskilte

markeder for produkterne, idet de objektive konkurrencevilkår ikke er ens for alle erhvervsdrivende i hele Fællesskabet.

87 Sagsøgeren har gjort gældende, at der i hver enkelt medlemsstat findes lokale markeder, hvor såvel Tetra Pak som selvstændige datterselskaber af andre producenter opererer. Endvidere er der forskelle i forbrugernes efterspørgsel på flydende levnedsmidler i de forskellige medlemsstater. Specielt burde markederne i Nordvesteuropa, dvs. Danmark, Irland, Nederlandene og Det Forenede Kongerige, have været undersøgt særskilt, for så vidt som forbruget af UHT-mælk her er marginalt. Sagsøgeren har endvidere gjort gældende, at prisforskelle på maskiner og kartoner i de forskellige medlemsstater viser, at Fællesskabet ikke er det relevante geografiske marked.

88 Sagsøgeren har endvidere gjort gældende, at Grækenland, Spanien og Portugal bør holdes ude fra det relevante geografiske marked for så vidt angår det tidsrum, der ligger forud for deres tiltrædelse af De Europæiske Fællesskaber. For så vidt angår tiden efter Spaniens tiltrædelse bør denne stat holdes ude fra det relevante marked på grund af de toldhindringer, der forblev i kraft i en overgangsperiode.

89 Kommissionen er derimod af den opfattelse, at det geografiske marked omfatter hele Fællesskabet. Den har navnlig gjort gældende, at samtlige typer af kartoner og maskiner forefindes i betydeligt omfang i samtlige medlemsstater, samt at transportudgifterne for såvel maskiner som kartoner er ubetydelige. Den finder endvidere, at de prisforskelle i medlemsstaterne, som sagsøgeren har henvist til, skyldes en monopollignende stilling eller en afskærmning af markederne.

90 Kommissionen har nærmere anført, at de medlemsstater, der i løbet af referenceperioden tiltrådte De Europæiske Fællesskaber, er holdt uden for det geografiske

marked, ligesom tilfældet er med hensyn til overtrædelser, der har fundet sted inden tiltrædelsen. For så vidt angår de toldmæssige importhindringer, der forblev i kraft i Spanien efter dets tiltrædelse, medfører disse ingen form for »forskelsbehandling« for producenter af maskiner og kartoner, da ingen af disse havde hjemsted i Spanien.

Rettens bemærkninger

91 Retten skal for det første henvise til, at det af opbygningen af EØF-traktatens artikel 86 følger, at det geografiske marked skal afgrænses med henblik på en vurdering af, om den pågældende virksomhed indtager en dominerende stilling på fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf. Begrebet det geografiske marked skal derfor, ligesom begrebet produktmarkedet, defineres ud fra en økonomisk betragtning. Det geografiske marked kan følgelig defineres som det område, hvor konkurrencevilkårene for netop de berørte produkter er ens for samtlige erhvervsdrivende. I denne forbindelse har Kommissionen med rette henvist til, at det langt fra kræves, at konkurrencevilkårene objektivt set er fuldstændig homogene de erhvervsdrivende imellem. Det er tilstrækkeligt, at de er ens eller »tilstrækkeligt ensartede« (Domstolens dom af 14.2.1978, sag 27/76, United Brands, Sml. s. 207, præmis 44, jf. ligeledes præmis 11 og 53).

92 Det skal herefter undersøges, om de forskellige omstændigheder, som sagsøgeren har anført, objektivt set medfører uensartede konkurrencevilkår inden for Fællesskabet. I denne henseende finder Retten, at den omstændighed, at de store producenter gennem nationale datterselskaber har introduceret emballeringssystemer i hver af medlemsstaterne, såvel som mejeriernes praksis med at foretage indkøb lokalt, i modsætning til det af sagsøgeren anførte, ikke er tilstrækkeligt til at godtgøre, at der herskede egentlig konkurrence i hver af medlemsstaterne. Specielt for så vidt angår Tetra Pak's politik må det på grundlag af nærværende sag tværtimod antages, at de ovenfor anførte omstændigheder skyldes en afskærmning af markederne fra sagsøgerens side, snarere end lokale markeder, kendetegnet ved objektivt

set forskellige konkurrencevilkår. Også selv om de enkelte kontrakter mellem Tetra Pak og dets kunder er indbyrdes forskellige som følge af en lang række accessoriske kontraktbestemmelser, der varierer fra medlemsstat til medlemsstat, er den handelspolitik, der føres af koncernens enkelte datterselskaber, imidlertid et led i den handelsmæssige strategi, som moderselskabet udstikker. Dette bevises bl.a. af den omstændighed, at klausulen (ix) om koblingssalg og en klausul i mejerikontrakterne om, at kunden er forpligtet til udelukkende at købe hos Tetra Pak's lokale datterselskab, finder anvendelse i samtlige medlemsstater, hvilket sagsøgeren ikke har bestridt. Der findes endvidere direkte beviser, som nævnt i beslutningen (punkt 71-83), f.eks. i form af breve og telexer mellem Tetra Pak-koncernen og Tetra Pak Italiana, der er fremlagt under sagen, som bekræfter, at Tetra Pak's handelspolitik blev fastsat på koncernniveau.

93 Under hensyn hertil adskiller nærværende sag sig følgelig fra de omstændigheder, der forelå i Michelin-sagen, som sagsøgeren har påberåbt sig, hvori Domstolen fastslog, at en uafhængig handelspolitik, der var tilpasset de særlige forhold på hvert enkelt marked, som den verdensomspændende dækfabrikants nederlandske datterselskaber fulgte, gav grundlag for at antage, at der fandtes et nationalt marked, på hvilket konkurrencevilkårene var tilstrækkeligt ens (dommens præmis 26).

94 I denne sag har Kommissionen med rette af tre væsentlige grunde afgrænset ét geografisk marked, der omfatter hele Fællesskabet. For det første var der, som anført af institutionen, hvilket står uimodsagt fra sagsøgers side, en stabil og ikke ubetydelig efterspørgsel — selv om den varierede i intensitet de forskellige medlemsstater imellem — efter de pågældende produkter inden for hele Fællesskabet i det tidsrum, beslutningen omfatter. For det andet havde kunderne, ifølge samme kilder, teknisk set mulighed for at dække deres behov for maskiner og kartoner i andre medlemsstater, således at lokale distributionsenheder alene var nødvendige for at sikre installation, vedligeholdelse og reparation af maskinerne. For det tredje muliggjorde de meget lave transportomkostninger for kartoner og maskiner en

nem og hurtig udveksling mellem medlemsstaterne, hvilket sagsøgeren ikke har bestridt. Som det ligeledes fremgår af beslutningen, er der specielt ingen økonomiske hindringer for importen af maskiner som følge af, at transportomkostningerne er ganske ubetydelige, hvilket bekræftes af, at maskiner, fremstillet i USA af Nimco eller Cherry Burrel eller i Japan af Shikoku, forhandles i Fællesskabet.

95 Henset hertil kan bestemte forbrugsmønstre ikke i sig selv begrunde, at det antages, at der findes et særskilt geografisk marked, der ifølge sagsøgeren består af de nordvesteuropæiske stater. De forskelle, der således hævdes at være i forbrugernes smag for så vidt angår typen af mælk eller emballagens form, påvirkede kun de relevante produktmarkeders samlede omfang i hver enkelt medlemsstat og var uden indflydelse på de konkurrencevilkår, der var på de enkelte markeder, mellem producenter af de produkter, der indbyrdes var underlagt samme konkurrencevilkår inden for hele Fællesskabet.

96 De prisforskelle medlemsstaterne imellem, som sagsøgeren ligeledes har henvist til, kan ikke antages at være indicium for, at der objektivt set hersker uensartede konkurrencevilkår, hvorimod de under de ovenfor anførte omstændigheder snarere må anses som indicium for en kunstig afskærmning af markederne.

97 For så vidt angår de stater, der tiltrådte De Europæiske Fællesskaber i løbet af referenceperioden, er det i øvrigt klart, at de først fra tiltrædelsen kan antages at udgøre en del af det relevante geografiske marked, som det også logisk nok fremgår af selve beslutningen, hvilket Kommissionen ligeledes har bekræftet for Retten. Det var endvidere begrundet, da sagsøgte antog, at Spaniens opretholdelse af toldbarrierer for importen i overgangsperioden ikke medførte uensartede konkurrencevilkår for de forskellige producenter af emballeringssystemer i Fællesskabet, idet ingen af disse, ifølge det af Kommissionen oplyste, hvilket ikke bestrides af sagsøgeren,

havde hjemsted i Spanien, dvs. i en medlemsstat, der som følge af disse rettigheder sikrede dem særligt gunstige vilkår i forhold til konkurrenter, der havde hjemsted i de andre medlemsstater.

98 Heraf følger, at det relevante geografiske marked i nærværende sag dækker Fællesskabet som helhed. Indtil den 31. december 1980 omfattede det således de ni daværende medlemsstater, indtil den 31. december 1985 de ti og fra den 1. januar 1986 at regne samtlige tolv medlemsstater.

99 Af de anførte betragtninger fremgår således, at Kommissionens definition af de relevante markeder ikke er behæftet med åbenbare skønsmæssige fejl, hverken i relation til produktmarkederne eller det geografiske marked.

C — Tetra Pak's stilling på de relevante markeder og traktatens artikel 86

Sammenfatning af parternes argumentation

100 Sagsøgeren har gjort gældende, at selskabet ikke har en dominerende stilling. Det er endvidere sagsøgerens opfattelse, at selv for det tilfælde, at det havde en dominerende stilling på de aseptiske markeder, ville artikel 86 ikke være anvendelig på selskabets adfærd på de ikke-aseptiske markeder, der er tilstødende, men særskilte markeder i forhold til de aseptiske markeder, som sagsøgeren angiveligt dominerer.

101 Sagsøgeren har for det første bebrejdet Kommissionen, at den ved sin vurdering af sagsøgerens stilling på de aseptiske markeder har tillagt markedsandelene for stor vægt uden at tage hensyn til den »modvægt«, som stammer fra selskabets største kunder og konkurrencen fra nye opfindelser. Sagsøgeren har i denne forbindelse henvist til United Brands-sagen (præmis 109 og 110), hvori Domstolen fastslog, at en markedsandel på 40% ikke i sig selv var tilstrækkeligt til at fastslå, at der forelå en dominerende stilling på det relevante produktmarked.

102 Sagsøgeren har endvidere henvist til, at selskabet indtager en betydelig plads, men ikke en dominerende stilling, på de ikke-aseptiske markeder, hvilket Kommissionen i øvrigt har medgivet i beslutningen. Med denne begrundelse har sagsøgeren bestridt, at artikel 86 kan finde anvendelse på den ikke-aseptiske sektor. Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionens opfattelse, hvorefter der under visse betingelser kan være tale om misbrug som omhandlet i denne bestemmelses forstand på markeder, der er indbyrdes forskellige, men beslægtede med de markeder, hvor virksomheden indtager en dominerende stilling, stod i et modsætningsforhold til selve grundlaget for det særlige ansvar, der påhviler en virksomhed, der indtager en dominerende stilling, og som er begrundet i den svækkede konkurrencestruktur på det dominerede marked. Domstolen har i øvrigt i Michelin-sagen fastslået, at en virksomhed, der ikke indtager en dominerende stilling på et givent marked, ikke kan begå et misbrug på dette marked.

103 Sagsøgeren har gjort gældende, at den praksis, der er påtalt i nærværende sag for så vidt angår de ikke-aseptiske markeder, hverken er blevet iværksat eller har haft konkurrencebegrænsende virkninger på de aseptiske markeder, som virksomheden angiveligt kontrollerer, i modsætning til de omstændigheder, der lå til grund for Domstolens dom i den førnævnte Istituto Chemioterapico Italiano og Commercial Solvents-sag, og i dom af 3. oktober 1985 (sag 311/84, CBEM, Sml. s. 3261) samt i Domstolens dom af 3. juli 1991 (sag C-62/86, AKZO, Sml. I, s. 3359), hvortil der er henvist i beslutningen. Til forskel fra nærværende sag fandt misbruget i de ovennævnte sager konsekvent sted på det dominerede marked, også selv om dets konkurrencebegrænsende virkninger viste sig på tilstødende markeder, som i Istituto Chemioterapico Italiano og Commercial Solvents- og CBEM-sagerne.

104 I denne sag har Kommissionen heller ikke godtgjort, at der er årsagsforbindelse mellem det påståede misbrug inden for den ikke-aseptiske sektor og Tetra Pak's dominerende stilling inden for den aseptiske sektor. Sagsøgeren har navnlig bestridt Kommissionens påstand om, at overskud inden for den aseptiske sektor havde gjort det muligt for virksomheden at anvende underbudspriser eller diskriminerende priser på ikke-aseptiske maskiner og kartoner. Sagsøgeren har ligeledes bestridt enhver form for forbindelse mellem virksomhedens dominerende stilling inden for den aseptiske sektor og kontraktvilkår, der angiveligt skulle være urimelige, og som virksomheden skulle have tvunget igennem inden for den ikke-aseptiske sektor. Disse vilkår var begrundede i hensynet til at sikre emballeringssystemernes funktionsduelighed og havde figureret i leveringskontrakter for ikke-aseptiske maskiner længe før det aseptiske udstyr blev udviklet.

105 Kommissionen finder derimod, at den omstændighed, at sagsøgeren har mindst 90% af markederne for aseptiske maskiner og kartoner, er et uomstødeligt bevis for virksomhedens dominerende stilling på de aseptiske markeder.

106 For så vidt angår de ikke-aseptiske markeder er det ikke i beslutningen fastslået, at der er tale om en dominerende stilling, hvilket Kommissionen bekræftede i retsmødet. I beslutningens punkt 104, stk. 2, er det imidlertid anført, at Tetra Pak's markedsandele inden for den ikke-aseptiske sektor ville have været tilstrækkelige til at godtgøre, at der er tale om en dominerende stilling, også selv om disse markeder vurderes enkeltvis. Henset til Tetra Pak's dominerende stilling på de aseptiske markeder og sammenhængen mellem disse og de ikke-aseptiske markeder er det imidlertid Kommissionens opfattelse, at virksomhedens adfærd inden for den ikke-aseptiske sektor ligeledes er omfattet af artikel 86, samt at »der ... således ingen grund [er] til at foretage en selvstændig påvisning af Tetra Pak's dominerende stilling på de ikke-aseptiske markeder isoleret set« (beslutningens punkt 104, stk. 4).

107 Kommissionen har gjort gældende, at hverken ordlyden af eller formålet med traktatens artikel 86 giver grundlag for at antage, at bestemmelsen alene forbyder misbrug, der finder sted på det relevante marked, der har dannet grundlag for en kon-

statering af en dominerende stilling, og samtidig accepterer, at den pågældende virksomhed begår misbrug på andre markeder, navnlig når disse er nært forbundne med det relevante marked.

108 I nærværende sag har Kommissionen gjort gældende, at sagsøgeren »har ... benyttet forbindelsen mellem de fire pågældende markeder til at begå misbrug på markederne for ikke-aseptiske produkter, misbrug, som ikke ville have været mulige uden en dominerende stilling på de aseptiske markeder« (beslutningens punkt 104, næstsidste afsnit). Det ville have været utænkeligt, at sagsøgeren skulle indlade sig på en priskrig med Elopak i Italien og i Fællesskabet generelt, hvis selskabet ikke havde været opmærksom på, at ca. 90% af dets overskud stammede fra den aseptiske sektor. Sagsøgeren havde ligeledes kun været i stand til at pålægge urimelige kontraktvilkår på de ikke-aseptiske markeder som følge af, at 56% af dets kunder inden for denne sektor ligeledes drev virksomhed inden for den aseptiske sektor.

Rettens bemærkninger

109 For så vidt angår den aseptiske sektor bemærkes for det første, at det af parternes samstemmende oplysninger fremgår, at Tetra Pak i referenceperioden havde ca. 90% af det aseptiske marked, såvel for maskiner som for kartoner, inden for Fællesskabet som helhed. Det er åbenbart, at sådanne markedsandele forlenede sagsøgeren en stilling på markedet, som betød, at virksomheden var uomgængelig som partner for emballeringsvirksomhederne, og sikrede den den uafhængige adfærd, der er kendetegnende for en dominerende stilling. Det er således med rette, at Kommissionen har antaget, at sådanne markedsandele i sig selv udgør et bevis for en dominerende stilling, medmindre der foreligger usædvanlige omstændigheder (jf. førnævnte domme i sagerne Hoffmann-La Roche, præmis 41, 60 og 66, AKZO, præmis 60, og Retttens dom af 12.12.1991, Hilti, præmis 91 og 92).

110 I overensstemmelse med det af Kommissionen anførte har den omstændighed, at Tetra Pak på markederne for aseptiske maskiner og kartoner kun havde en enkelt

konkurrent, PKL, der besad de resterende markedsandele, nemlig ca. 10%, sammenholdt med, at teknologiske vanskeligheder og utallige patenter hindrede nye konkurrenter i at komme ind på markedet for aseptiske maskiner, bidraget til at opretholde og styrke Tetra Pak's dominerende stilling på det aseptiske marked, såvel for maskiner som for kartoner. Parterne er enige om, at også for det tilfælde, at nye konkurrenter havde haft teknisk mulighed for at komme ind på det aseptiske kartonmarked, ville manglen på disponible aseptiske maskiner, der navnlig skyldtes den politik, Tetra Pak havde ført med koblingssalg, i praksis have udgjort en alvorlig hindring for nye konkurrenters adgang til markedet.

111 På grundlag af disse betragtninger kan sagsøgerens argumenter om dets kunders forhandlingsposition og om konkurrence fra nye opfindelser ikke tiltrædes, og virksomhedens dominerende stilling på de to relevante aseptiske markeder må anses for tilstrækkeligt godtgjort.

112 Dernæst skal det undersøges, om betingelserne for, at artikel 86 finder anvendelse, således som hævdet af Kommissionen, ligeledes er opfyldt for så vidt angår de to ikke-aseptiske markeder, som følge af den sammenhæng, der er mellem de to ikke-aseptiske og de to aseptiske markeder.

113 Hertil bemærker Retten for det første, at traktatens artikel 86 indeholder et forbud mod én eller flere virksomheders misbrug af en dominerende stilling på fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf. Bestemmelsen præciserer således alene betingelserne for dens anvendelse i relation til det relevante geografiske marked. Den indeholder ingen angivelse af de kriterier, hvorefter misbruget på produktmarkedet skal fastslås.

114 Ved fastsættelsen heraf skal traktatens artikel 86 derfor fortolkes ud fra dens genstand og formål, som disse nærmere er blevet fastslået af Domstolen, der i Michelin-sagen (præmis 57) udtalte, at denne artikel for en virksomhed i en dominerende stilling betød, at denne, uafhængig af årsagerne til den stilling, den har, er særlig forpligtet til ikke ved sin adfærd at skade en effektiv og ufordrejet konkurrence på fællesmarkedet, i overensstemmelse med det almindelige princip i artikel 3, litra f), i traktatens daværende affattelse. Artikel 86 omfatter således enhver adfærd, udvist af en markedsdominerende virksomhed, som efter sin art bevirker, at der lægges hindringer i vejen for, at den endnu bestående konkurrence på et marked, der allerede er afsvækket som følge af den pågældende virksomheds tilstedeværelse, opretholdes (jf. Hoffmann-La Roche-sagen, præmis 91).

115 Som en gennemgang af praksis viser, skal det materielle anvendelsesområde for de særlige forpligtelser, der påhviler en virksomhed i en dominerende stilling, følgelig vurderes under hensyn til de særlige omstændigheder af enhver art, der følger af, at konkurrenceforholdene er svækkede. I denne henseende har Domstolen i Commercial Solvents- (præmis 21 og 22) og CBEM-dommene (præmis 25, 26 og 27), bl.a. fastslået, at den omstændighed, at en dominerende virksomhed på et givet marked, uden objektiv begrundelse, forbeholder sig en støtte- eller en følgeaktivitet på et tilgrænsende, men særskilt marked, hvor virksomheden ikke indtager en dominerende stilling, med fare for, at enhver konkurrence på dette marked blev udelukket, er omfattet af traktatens artikel 86. I AKZO-sagen (præmis 39-45) udtalte Domstolen endvidere udtrykkeligt, at prisnedsættelser på et andet marked, der var en begrænset del af det relevante produktmarked, var omfattet af artikel 86. Ved dom af 1. april 1993 (sag T-65/89, BPB Industries og British Gypsum mod Kommissionen, Sml. II, s. 389, præmis 92 og 93) har Retten endvidere fastslået, at artikel 86 finder anvendelse på det forhold, at en dominerende virksomhed på markedet for gipsplader alene indrømmede de af dens kunder, der udelukkende foretog deres køb på markedet for gipsplader hos denne virksomhed, fordele på et andet marked, nemlig markedet for gips. I denne sag tog Retten udgangspunkt i sagens særlige omstændigheder, nemlig at den pågældende virksomheds kunder opererede på begge markeder, samt at de med hensyn til gipsmarkedet stod i et afhængighedsforhold til leverandøren.

116 Det fremgår således heraf, at sagsøgerens anbringender om, at Fællesskabets retsinstanser skulle have udelukket enhver mulighed for at anvende artikel 86 på en handling, der er begået af en virksomhed, der indtager en dominerende stilling på et særskilt marked i forhold til det, virksomheden dominerer, således må forkastes. Det bemærkes navnlig, at Michelin-dommen ikke er relevant, i modsætning til den af sagsøgeren forfægtede fortolkning, for så vidt som der i dommen ikke blev taget stilling til spørgsmålet om anvendelsen af traktatens artikel 86 på forhold, der var begået på et særskilt, men beslægtet marked i forhold til det dominerede. I denne sag skulle Domstolen alene tage stilling til lovligheden af Kommissionens beslutning, hvori det blev fastslået, at en yderligere bonus, der byggede på salgsmål på markedet for dæk til personbiler, i realiteten var beslægtet med rabat på salg af lastvognsdæk, hvorfor den udgjorde en tillægsydelse, jf. traktatens artikel 86, litra d. Kommissionen fandt, at den pågældende virksomhed ved hjælp af denne rabat knyttede adgangen til at nyde fordele på markedet for lastvognsdæk, hvor selskabet indtog en dominerende stilling, til opfyldelsen af et salgsmål på markedet for personvognsdæk, der var et særskilt marked. Domstolen annullerede denne del af beslutningen under henvisning til, at den omtvistede rabat blev ydet i forhold til et salgsmål på markedet for personvognsdæk alene, samt at den følgelig ikke skabte en forbindelse mellem køb af lastvognsdæk og personvognsdæk.

117 På dette stadium af sagens behandling skal Retten undersøge, om traktatens artikel 86 under hensyn til nærværende sags særlige omstændigheder finder anvendelse på Tetra Pak's adfærd på de ikke-aseptiske markeder, uden herved at vurdere selskabets adfærd.

118 Det bemærkes, at Kommissionen i sin beslutning har begrundet anvendelsen af traktatens artikel 86 på den ikke-aseptiske sektor såvel under henvisning til Tetra Pak's førende stilling inden for denne sektor som til sammenhængen mellem de ikke-aseptiske og de aseptiske markeder, hvor virksomheden indtog en dominerende stilling. Kommissionen fandt, at der som følge af forbindelserne herimellem »... ingen grund [var] til at foretage en selvstændig påvisning af Tetra Pak's dominerende stilling på de ikke-aseptiske markeder isoleret set«. For det første bemærkedes, at Tetra Pak på de aseptiske markeder var underlagt markedskræfterne i

mindre grad end en hvilken som helst af konkurrenterne, hvorefter det i beslutningen er anført, at forbindelsen mellem de aseptiske og ikke-aseptiske markeder indebærer, at »det imidlertid ikke inden for rammerne af denne procedure er nødvendigt at fastslå, om den ledende rolle, som Tetra Pak spiller på de ikke-aseptiske markeder, direkte skal sidestilles med en dominerende stilling efter artikel 86« (punkt 101). Ifølge Kommissionen er tilstedeværelsen af misbrug på de ikke-aseptiske markeder »således [påvist], selv om man antog, at Tetra Pak's dominerende stilling ... ikke fastsloges uafhængigt af koncernens stilling på de aseptiske markeder« (beslutningens punkt 104, sidste stk.). Beslutningen fremhæver endvidere, at Tetra Pak besad 78% af det samlede marked for samtlige aseptiske og ikke-aseptiske emballagekartoner, eller syv gange mere end virksomhedens største konkurrent, og »besidder ... ubestrideligt en dominerende stilling« også på dette større marked (punkt 103, stk. 4).

119 For så vidt angår Tetra Pak's markedsandele inden for den ikke-aseptiske sektor bemærker Retten for det første, at virksomheden i 1985 besad ca. 48% af markedet for ikke-aseptiske kartoner og 52% af markedet for de tilsvarende maskiner, hvilket fremgår af parternes samstemmende oplysninger. Allerede i 1976 var markedsandelen på over 40%, og den fortsatte sin vækst til omkring 55% i 1987. Som Kommissionen endvidere har anført, forøgede Tetra Pak sin markedsandel med 10-15% i forhold til sine to største konkurrenter, hvoraf den betydeligste kun var ca. halvt så stor som sagsøger, og den næststørste var fem gange mindre. Heraf følger, at Kommissionen i sin beslutning (punkt 99) med rette kunne anføre, at sådanne markedsandele i sig selv kunne anses for en dominerende stilling.

120 For det andet er det åbenbart, at den påståede sammenhæng mellem de berørte markeder er en følge af, at de hovedprodukter, som såvel de aseptiske som de ikke-aseptiske kartoner tjener til emballering af, er de samme, samt af producenternes og forbrugernes adfærd. Såvel de aseptiske som de ikke-aseptiske maskiner og kartoner, der er omtvistede i denne sag, anvendes til emballering af samme former for flydende levnedsmidler, først og fremmest mejeriprodukter og frugtsaft. En stor del af Tetra Pak's kunder opererer såvel inden for den aseptiske som den ikke-

aseptiske sektor. I sine skriftlige bemærkninger som svar på meddelelsen af klagepunkter, som bekræftet i sagsøgerens skriftlige indlæg for Retten, er det således nærmere anført, at omkring 35% af selskabets kunder i 1987 var aftagere af såvel aseptiske som ikke-aseptiske systemer. Kommissionen har i øvrigt med rette bemærket, at den adfærd, som de største producenter af kartonemballeringssystemer udviste, bekræftede sammenhængen mellem de aseptiske og de ikke-aseptiske markeder, for så vidt som to af disse, Tetra Pak og PKL, allerede var aktive på alle fire markeder, mens den tredje, Elopak, der er godt indarbejdet inden for den ikke-aseptiske sektor, længe har forsøgt at komme ind på de aseptiske markeder.

121 Heraf følger, at Kommissionen med rette har fastslået, at den førnævnte forbindelse mellem de to aseptiske markeder og de to ikke-aseptiske markeder har øget Tetra Pak's økonomiske styrke på de ikke-aseptiske markeder. Tetra Pak's markedsandele på nærved 90% inden for den aseptiske sektor gør virksomheden til en uomgængelig leverandør af aseptiske systemer til virksomheder, der både producerer friske og langtidsholdbare flydende levnedsmidler, og sikrer den ligeledes en privilegeret stilling som leverandør af ikke-aseptiske systemer. Som følge af virksomhedens teknologiske forspring og dens monopollignende stilling inden for den aseptiske sektor var Tetra Pak i stand til at koncentrere sin konkurrencemæssige indsats på de tilgrænsende ikke-aseptiske markeder, hvor virksomheden allerede var godt indarbejdet, uden at måtte frygte modstand inden for den aseptiske sektor, hvorved virksomheden kunne drage fordel af en uafhængig adfærd i forhold til andre erhvervsdrivende på de ikke-aseptiske markeder.

122 Af det således anførte fremgår, at det af sammenhængen følger, at Tetra Pak's adfærd på de ikke-aseptiske markeder må antages at være omfattet af traktatens artikel 86, uden at det er nødvendigt at føre bevis for en dominerende stilling på disse markeder isoleret set, for så vidt som virksomhedens ledende position på de ikke-aseptiske markeder, sammenholdt med den nære forbindelse, der består mellem disse to markeder og de aseptiske markeder, sikrede Tetra Pak en uafhængig

adfærd i forhold til andre erhvervsdrivende på de ikke-aseptiske markeder, hvilket i henhold til artikel 86 kan begrunde, at virksomheden har en særlig forpligtelse til at opretholde en effektiv, ufordrejet konkurrence på disse markeder.

123 Af det således anførte fremgår, at første led af sagsøgerens tredje anbringende ikke kan lægges til grund.

II — *Spørgsmålet om misbrug*

124 Sagsøgeren har gjort gældende, at de kontrakter, som virksomheden har indgået med sine kunder, ikke indeholder urimelige klausuler (A). Sagsøgeren bestrider endvidere, at virksomheden skulle have anvendt grove underbudspriser på Tetra Rex-kartoner i Italien (B). Virksomheden har i øvrigt ikke anvendt diskriminerende priser på maskiner og kartoner til aftagere i forskellige medlemsstater (C). Desuden har virksomheden ikke solgt maskiner til grove underbudspriser i Det Forenede Kongerige (D). Endelig kan priserne på virksomhedens maskiner og de enkeltstående metoder, der bebrejdes virksomheden i Italien, ikke karakteriseres som misbrug (E).

A — Eneretsklausulerne og de øvrige omtvistede kontraktvilkår

Sammenfatning af parternes argumentation

125 Sagsøgeren har gjort gældende, at hverken forpligtelsen til udelukkende at anvende Tetra Pak-kartoner på maskinerne (klausul (ix)) eller forpligtelsen til udelukkende at købe kartoner hos Tetra Pak (klausul (x) og (xxv)) kunne anses for koblingssalg, der er udtryk for et misbrug. Såvel ifølge deres natur som ifølge handelssædvane er

det emballeringsudstyr, Tetra Pak forhandler, komplette og uadskillelige systemer, der omfatter maskinen, emballagematerialet, uddannelse og service, jf. traktatens artikel 86, litra d).

126 Sagsøgeren har gjort gældende, at virksomhedens forhandling af komplette emballeringssystemer var objektivt begrundet i hensynet til den offentlige sundhed, og følgelig til virksomhedens omdømme, der skyldes virksomhedens særlige beherskelse af hele emballeringsprocessen. Kartoner er således en langt mere sofistikeret emballageform end de traditionelle emballager som f.eks. flasker, der indebærer en betydelig risiko for tekniske fejl med alvorlige problemer i sårbare dele af befolkningen til følge. De omtvistede klausuler er derfor berettigede, også for så vidt angår de ikke-aseptiske maskiner, som Tetra Pak havde købt hos Nimco og Cherry Burrel, og som måtte tilpasses Tetra Pak's normer.

127 Sagsøgeren har gjort gældende, at samtlige producenter af systemer til kartonemballering inden for Fællesskabet leverede komplette emballeringssystemer. Elopak, der har indgivet den for sagen tilgrundliggende klage til Kommissionen, havde i øvrigt over for Kommissionen bekræftet, at der kun var tale om ét marked for maskiner og kartoner, eftersom dette var den mest effektive konkurrenceform. Dette har Kommissionen selv indrømmet i Tetra Pak I-beslutningens punkt 24. Når Kommissionen i øvrigt som i beslutningens punkt 180 antager, at koblingssalg under visse omstændigheder kunne være begrundet, har sagsøgte anerkendt, at en sådan salgsform ikke i sig selv er ulovlig.

128 Dette er baggrunden for, at sagsøgeren har protesteret mod, at Kommissionen forkastede eneretsklausulerne som sådan, uden nærmere at undersøge, om de havde haft reel indflydelse på konkurrencen. Det var navnlig ikke bevist, at kunder ønskede at købe aseptiske kartoner hos en af Tetra Pak's konkurrenter. Dette bekræftedes af forholdene i USA, hvor Tetra Pak's kontrakter ikke omfattede klau-

suler om koblingssalg, og hvor de sundhedsmæssige hensyn er tilgodeset i lovgivningen. Her havde emballeringsvirksomheder imidlertid aldrig anvendt emballager fra andre virksomheder i Tetra Pak's emballeringsmaskiner.

129 Sagsøgeren har endvidere gjort gældende, at ingen af de 27 klausuler, der er anført i beslutningen, kan karakteriseres som misbrug. Virksomheden gør i strid med, hvad Kommissionen har hævdet, endvidere gældende, at disse bestemmelser ikke indgik i en systematisk og bevidst konkurrencebegrænsende handelsstrategi inden for hele Fællesskabet. Sagsøgeren har i denne forbindelse nærmere anført, at dets særlige produktions- og distributionssystem er lovligt og ikke giver grundlag for at antage, at virksomhedernes strategi er at afskærme markederne. Kommissionens kritik af virksomhedens patentpolitik er ligeledes helt ubegrundet.

130 Af de klausuler, Kommissionen har peget på, indgik alene to, nemlig (iv) angående eneret på vedligeholdelse og reparationer og den førnævnte (ix), i standardkontrakterne i hver af de tolv medlemsstater. Alle 27 klausuler indgik kun i samtlige kontrakter i ét land, nemlig Italien. Af beslutningens punkt 25-45, hvori de pågældende bestemmelser er anført, fremgår klart, at der er visse forskelle i formuleringen i de forskellige medlemsstater. I øvrigt optrådte kun de tolv klausuler, der gennemgås i det følgende, i mindst ti medlemsstater, herunder de fire stater, der udgør det største geografiske marked.

131 Sagsøgeren har hertil gjort gældende, at de bestemmelser, hvorved selskabet sikrede sig eneret til at foretage ændringer, vedligeholdelse og udskiftning af reservedele samt forbeholdt sig patentrettighederne til tekniske forbedringer eller ændringer af udstyret, som f.eks. (ii), (iv), (v) og (viii), var begrundede i hensynet til sikkerhed og effektivitet. Klausulerne (xiii), (xiv) og (xix) gav Tetra Pak adgang til at udøve kontrol med de virksomheder, der havde lejet eller købt maskiner af sagsøgeren, og var udtryk for et sædvanligt og rimeligt ønske hos en erhvervsdrivende om at

kunne kontrollere, at virksomheden arbejder effektivt. Klausulen (xx) optræder kun i lejekontrakterne, og det er helt sædvanligt, at kontrakter af denne type indeholder en klausul, der udelukker overdragelse af lejekontrakten og fremleje. Klausulerne (xxi) og (xxii) om en »grundleje« og månedlig leje, hvis størrelse varierede i forhold til antal ovennævnte kartoner, var ikke til hinder for køb af kartoner hos andre leverandører til brug i andre maskiner end Tetra Pak's. For så vidt angår lejekontrakternes varighed har sagsøgeren gjort gældende, at Kommissionens klagepunkter alene gælder det italienske marked. Sagsøgeren har påpeget, at selv om lejekontrakterne i Italien sædvanligvis havde en varighed på ni år, kunne de til enhver tid opsiges af lejeren med et års varsel.

132 Kommissionen har heroverfor gjort gældende, at koblingssalg af maskiner og kartoner er misbrug af en dominerende stilling ifølge traktatens artikel 86, litra d). Der er klare beviser for, at ikke-aseptiske kartoner kan anvendes i maskiner af forskelligt fabrikat. Inden for den aseptiske sektor er de tekniske hindringer for adgang til kartonmarkedet, der skyldes visse tekniske forskelle mellem den aseptiske og den ikke-aseptiske emballeringsproces, ikke uovervindelige under hensyn til de lighedspunkter, der er mellem disse processer. På denne baggrund kan sagsøgerens begrundelser ikke føre til, at klausulerne om koblingssalg anses for lovlige. Formålet med de øvrige kontraktbestemmelser var derimod at gøre kunderne fuldstændig afhængige af Tetra Pak, når salget først var gennemført, i hele maskinens levetid, således at enhver mulig konkurrence på kartoner og andet tilbehør var udelukket.

133 Under disse omstændigheder var der i realiteten kun mulighed for at konkurrere på salg af maskiner. Sagsøgeren havde således kunstigt begrænset konkurrencen til et område, hvor selskabet havde det største teknologiske forspring og adgangshindringerne som følge heraf er mere betydelige. Endvidere havde selskabets handelspolitik ført til, at størstedelen af overskuddet stammede fra salg af kartoner.

Rettens bemærkninger

134 For så vidt angår standardklausulerne, hvorved kunderne pålægges en forpligtelse til udelukkende at anvende Tetra Pak's kartoner i de maskiner, virksomheden har solgt (klausul (ix)), samt til udelukkende at købe kartoner hos Tetra Pak eller hos en af Tetra Pak udpeget leverandør (klausul (x) og (xxv)), bemærker Retten for det første, at sagsøgeren ikke har bestridt de faktiske omstændigheder i forbindelse med de indtalte forhold. Sagsøgeren har således indrømmet, at klausulen (ix) om salg eller leje af maskiner blev indgået med brugerne af dets emballeringssystemer i slutningen af referenceperioden. Af sagsøgerens svar på et skriftligt spørgsmål fra Retten fremgår, at klausulen (x) fandtes i samtlige salgskontrakter angående maskiner. Ifølge sagens akter indgik en lignende eksklusiv købsforpligtelse i kontrakterne om levering af kartoner i de ti medlemsstater, hvor Tetra Pak solgte maskiner. Som svar på et skriftligt spørgsmål fra Retten har Kommissionen endvidere oplyst, at lejekontrakterne for maskiner indeholdt en forpligtelse til udelukkende at købe kartoner hos Tetra Pak's lokale datterselskab, hvilket står uimodsagt.

135 Retten finder i øvrigt, at det er med rette, at Kommissionen i beslutningen har fastslået, at de øvrige 24 omtvistede kontraktklausuler (klausulerne (i) til (viii), (xi) til (xxiv), (xxvi) og (xxvii)) indgik i en samlet strategi, der havde til formål — når først salget eller udlejningen af maskinen var sket — at gøre kunden fuldstændig afhængig af Tetra Pak i hele maskinens levetid og dermed udelukke enhver form for konkurrence, såvel med hensyn til kartoner som tilknyttede produkter. Disse produkters betydning for konkurrencen skal følgelig vurderes på baggrund af klausulerne (ix), (x) og (xxv), der som nævnt havde til formål at gøre markedet for kartoner fuldstændig afhængigt af markedet for maskiner, hvilket forstærkede og kompletterede fortrængningseffekten på det andet marked. Det bemærkes endvidere, at de øvrige klausuler i sig selv ville kunne betragtes som udtryk for misbrug, for så vidt som de havde til formål, at det som betingelse for salg af maskiner og kartoner krævedes, at kunden accepterede tillægsydelser af helt anden karakter, som f.eks.

vedligeholdelse og reparation samt levering af reservedele; at der ydes rabatter, bl.a. på omkostninger til assistance, vedligeholdelse og ajourføring af maskinerne eller på en del af lejen i forhold til antallet af anvendte kartoner, således at kunderne tilskyndedes til at købe kartoner hos Tetra Pak; samt at Tetra Pak kunne udøve kontrol med kundernes virksomhed, og at Tetra Pak forbeholdt sig eneretten til samtlige tekniske forbedringer eller ændringer af kartonerne, som brugerne bidrog med.

136 Når det er fastslået, at de ulovlige klausuler alle bidrog til at opfylde samme formål, skal det, som sagsøgeren har gjort gældende, undersøges, om systemet med koblingssalg, der fulgte heraf, var objektivt begrundet i handelssædvaner eller i selve varens »natur«, jf. traktatens artikel 86, litra d).

137 Sagsøgerens argumentation kan ikke tiltrædes. Som allerede anført af Retten (jf. præmis 82), kan det ikke antages, at koblingssalg af påfyldningsmaskiner og kartoner er i overensstemmelse med handelssædvaner. Hvis det alligevel antages, at der alt andet lige findes en sådan sædvane, er denne ikke tilstrækkelig til at begrunde, at en virksomhed, der indtager en dominerende stilling, benytter sig af koblingssalg. En sædvane, der kan godtages under normale forhold på et konkurrencepræget marked, er ikke tilladt i tilfælde af, at konkurrencen på markedet allerede er begrænset. Hertil har Domstolen bl.a. udtalt, at en virksomhed, som indtager en dominerende stilling på et marked, og som direkte eller indirekte binder kunderne til sig ved hjælp af en eksklusiv købsforpligtelse, misbruger sin stilling, for så vidt som virksomheden gør det umuligt for køberen frit at vælge sine forsyningskilder samt spærrer adgangen til markedet for andre producenter (jf. Hoffmann-La Roche-dommen, præmis 89 og 90, AKZO-dommen, præmis 149, og BPB Industries-dommen, præmis 68).

138 For så vidt angår det bærende hensyn, som Tetra Pak har henvist til, nemlig at virksomhedens emballeringssystemer ud fra et økonomisk synspunkt er integre-

rede og uadskillelige, har Retten ligeledes som led i sine betragtninger vedrørende definitionen af de berørte markeder (jf. ovenfor, præmis 83 og 84) allerede fastslået, at det ikke kunne stå for prøven. Tetra Pak's betragtninger angående teknik, produktansvar, hensynet til den offentlige sundhed og beskyttelse af koncernens omdømme skal vurderes ud fra de principper, der blev fastslået i den førnævnte dom af 12. december 1991, Hilti (præmis 118), hvori Retten udtalte, at »det klart ikke [tilkommer] en virksomhed, der indtager en dominerende stilling, på eget initiativ at træffe foranstaltninger med henblik på at udelukke produkter, som virksomheden, med rette eller urette, anser for farlige eller i det mindste anser for at være af en ringere kvalitet end virksomhedens egne produkter«.

139 I nærværende sag ville emballeringsudstyrets driftssikkerhed for mejeriers og andre brugeres vedkommende såvel som overholdelsen af sundhedsmæssige normer i forhold til den endelige forbruger kunne sikres, såfremt Tetra Pak meddelte brugerne af maskinerne alle tekniske specifikationer vedrørende de kartoner, der skal anvendes i udstyret, uden at sagsøgerens industrielle og kommercielle ejendomsret herved berøres. I denne forbindelse bemærkes endvidere, at Kommissionen blandt de foranstaltninger, den har pålagt Tetra Pak i beslutningen for at bringe overtrædelserne til ophør, indgår, at Tetra Pak skal meddele køberen eller lejeren af en maskine de normer og specifikationer, som emballagekartonerne skal opfylde for at kunne anvendes på Tetra Pak's maskiner. Såfremt det måtte antages, at selve brugen af kartoner af et andet mærke på Tetra Pak's maskiner ville kunne udgøre en fare, ville det påhvile sagsøgeren at benytte de muligheder, som de forskellige medlemsstaters nationale lovgivning giver herom.

140 På denne baggrund er det klart, at klausulerne om koblingssalg såvel som de øvrige klausuler, der er nævnt i beslutningen, var for vidtgående i forhold til de angivne mål og havde til formål at styrke Tetra Pak's dominerende stilling ved at øge kundernes økonomiske afhængighed af selskabet. Klausulerne var således hinsides al rimelighed for så vidt angår hensynet til den offentlige sundhed, og de var ligeledes langt mere vidtgående end den ret, en dominerende virksomhed anerkendes at

have, til at beskytte sine egne handelsinteresser (jf. vedrørende sidste led, den førnævnte United Brands-dom, præmis 189). Såvel isoleret set som samlet betragtet var klausulerne uforholdsmæssige.

141 Af det anførte fremgår således, at Kommissionen i fornødent omfang har godtgjort, at alle de nævnte klausuler var udtryk for misbrug.

B — Påståede grove underbudspriser på Tetra Rex-kartoner i Italien

Sammenfatning af parternes argumentation

142 Sagsøgeren har gjort gældende, at selskabets priser i Italien fra 1976 til 1982 på ikke-aseptiske Tetra Rex-kartoner ikke kunne anses for grove underbudspriser i forhold til selskabets konkurrenter. Priserne var begrundet i konkurrencebetingelserne på det italienske marked, navnlig den bitre handelskrig mellem Tetra Pak og Elopak, der opstod i forbindelse med lanceringen af Tetra Rex-kartonerne, der skulle konkurrere med Elopak's Pure-Pak-kartoner, som allerede var godt indarbejdede på markedet.

143 I denne forbindelse har sagsøgeren bestridt, at prisfastsættelsen, der ikke alene lå på et niveau langt under kostprisen, men ligeledes under de gennemsnitlige direkte variable omkostninger, skulle stride mod enhver form for økonomisk fornuft og kun kunne opfattes som en udelukkelsesstrategi. Sagsøgeren har gjort gældende, at AKZO-dommen (præmis 71) ikke kan fortolkes således, at det er forbudt en dominerende virksomhed at anvende priser, der er lavere end de gennemsnitlige variable omkostninger. Kommissionen skal for det første bevise, at hensigten hermed er at eliminere. Og for det andet, som sagsøgeren nærmere anførte i retsmødet under henvisning til en dom afsagt af USA's Supreme Court den 21. juni 1993, Brooke

Group mod Brown & Williamson Tobacco (nr. 92-466), at tabsgivende salg kun kan antages at være eliminerende, når den pågældende virksomhed med rimelighed kan forvente efterfølgende at genoprette de tab, den hermed har lidt.

144 Der er sagsøgerens opfattelse, at ingen af de to betingelser er opfyldt i nærværende sag. I modsætning til det af Kommissionen påståede peger bestyrelsens beretninger for Tetra Pak Italiana for 1979 og 1980 på ingen måde på en elimineringshensigt. Sagsøgeren har desuden under retsmødet gjort gældende, at selskabet ikke med rimelighed kunne forvente på lang sigt at genoprette de tab, det havde lidt på salget af Tetra Rex-kartoner, da markedet for ikke-aseptiske kartoner var konkurrencepræget.

145 Sagsøgeren har endvidere gjort gældende, at dets prismæssige adfærd vedrørende Tetra Rex-kartoner i Italien ikke har haft en eliminerende virkning. Adfærden har ikke medført en mærkbar forøgelse af dets samlede markedsandel. Modsat har Elopak i den relevante periode mere end fordoblet sin markedsandel.

146 Kommissionen har for sit vedkommende gjort gældende, at Tetra Pak fastsatte priserne på Tetra Rex-kartoner i Italien på et niveau, der skulle udelukke dets konkurrenter, idet virksomheden som følge af dens dominerende stilling på det aseptiske marked kunne krydsfinansiere sine produkter. Under henvisning til Domstolens argumentation i AKZO-dommen har Kommissionen således gjort gældende, at en udpræget negativ bruttoavance fra 1976 til 1982 i hvert fald giver grundlag for en formodning om en udelukkelseshensigt. En sådan udelukkelsesstrategi, der havde til formål at vinde det italienske marked for ikke-aseptisk emballering, bekræftes af en lang række omstændigheder, som f.eks. prisforskellen dels mellem Tetra Rex-kartonerne i Italien og i de øvrige EF-lande, dels prisforskellen mellem Tetra Rex-kartonerne og Elopak-kartonerne, der ændrede sig fra nogle få procent i 1976 til over 30% i 1980/1981, mens de tab, der noteredes på Tetra Rex-kartonerne, øgedes. Denne strategi fremgik ligeledes af beretningerne fra bestyrelsen for Tetra Pak Italiana for 1979 og 1980. I begyndelsen medførte den en langsommere vækst og efterfølgende et fald i Elopak's salg.

Rettens bemærkninger

147 Det bemærkes for det første, at selv om en dominerende virksomhed under visse omstændigheder kan være berettiget til at sælge med tab, er dette åbenbart ikke tilfældet, når tabsgivende salg sker i udelukkelseshensigt. Selv om fællesskabsrettens konkurrenceregler således i rimeligt omfang indrømmer en dominerende virksomhed ret til at beskytte sine egne handelsinteresser, er en sådan adfærd til gengæld ulovlig, når dens formål netop er at styrke og misbruge denne dominerende stilling (United Brands-dommen, præmis 189). Navnlig forbyder traktatens artikel 86 en dominerende virksomhed at eliminere en konkurrent ved hjælp af konkurrence, der alene omfatter prisen og ikke tillige er en konkurrence på ydelser (AKZO-dommen, præmis 70).

148 Ud fra disse principper giver negative bruttoavancer eller negative semi-bruttoavancer — der fremkommer ved, at de direkte variable omkostninger eller de gennemsnitlige variable omkostninger, forstået som omkostninger pr. produceret enhed, trækkes fra salgsprisen — grundlag for at formode, at en sådan prismæssig adfærd er eliminerende. Som Domstolen fastslog i AKZO-dommen (præmis 71), har en dominerende virksomhed nemlig ingen anden interesse i at anvende priser, der er lavere end de gennemsnitlige variable omkostninger (dvs. omkostninger, der ændres i forhold til den producerede mængde), end den at eliminere sine konkurrenter for efterfølgende at bruge sin monopolstilling til at forhøje sine priser, eftersom den ved ethvert salg påføres et tab, nemlig samtlige faste omkostninger (dvs. omkostninger, der er konstante uanset den producerede mængde) og i det mindste en del af de variable omkostninger pr. produceret enhed.

149 Domstolen fastslog endvidere i AKZO-dommen, at hvis nettoavancen er negativ, men bruttoavancen positiv, dvs. at priserne er lavere end gennemsnittet af selskabets samlede omkostninger (dvs. de faste plus de variable omkostninger), men højere end de gennemsnitlige variable omkostninger, må sådanne priser anses for

misbrug, når de fastsættes som led i en plan om at udelukke en konkurrent. Varigheden af en sådan prispraksis som led i en plan, der har til formål at skade en konkurrent, er således en omstændighed, der skal tages i betragtning (jf. præmis 72, 140 og 146).

150 I denne sag viser en gennemgang af Tetra Pak's driftsregnskaber for Tetra Rex-kartonerne i Italien en særdeles negativ nettoavance (fra -11,4% til -34,4%) i årene fra 1976 til 1982 og en særdeles negativ bruttoavance (fra -9,8 til -33,8%) i årene fra 1976 til 1981. Den omstændighed, at Tetra Rex-kartoner konstant blev solgt til priser, der ikke alene lå under kostprisen, men ligeledes under de direkte variable omkostninger, godtgør i tilstrækkeligt omfang, at sagsøgeren i tiden fra 1976 til 1981 førte en udelukkelsespolitik. Tabenes størrelse og selve deres karakter, der ikke har nogen anden fornuftig økonomisk begrundelse end at udelukke Elopak, havde utvivlsomt til formål at styrke Tetra Pak's position på de ikke-aseptiske markeder for kartoner, hvor dets stilling allerede var førende, således som det allerede er påvist (jf. hertil præmis 118-121), idet konkurrencen på disse markeder herved blev svækket. I modsætning til hvad sagsøgeren har hævdet, må en sådan adfærd, ifølge helt fast praksis (jf. hertil præmis 114), herefter anses for misbrug i henhold til traktatens artikel 86, uden at det er nødvendigt specielt at godtgøre, at den pågældende virksomhed med rimelighed kunne forvente at få genoprettet de tab, den har lidt.

151 Det samme er tilfældet for 1982, hvor virksomhedens nettoavance var på -11,4%. Denne kæde af alvorlige og samstemmende indicier giver således grundlag for at fastslå en eliminerende hensigt. Udelukkelseshensigten fremgår navnlig af varigheden, uforanderligheden og størrelsen af de tabsgivende salg, virksomheden opretholdt over hele perioden fra 1976 til 1982. At der forelå en plan om at eliminere Elopak i Italien godtgøres endvidere af regnskabsoplysninger, hvoraf fremgår, at sagsøgeren, der ikke fremstillede Tetra Rex-kartoner i Italien fra 1976 til 1980, importerede kartoner for at sælge dem her til priser, der lå 10-34% lavere end indkøbsprisen. Henset hertil fastslog Kommissionen specielt, at sagsøgeren videresolgte Rex-kartoner, importeret fra Sverige, i Italien til priser, der lå 17-29% lavere

end indkøbsprisen, således som det fremgår af en række ordredokumenter, og hvilket ikke er blevet afkræftet af sagsøgeren. Det bemærkes endvidere, at priserne på Tetra Rex-kartoner i Italien generelt lå 20% og ofte op til 50% lavere end priserne i de andre medlemsstater, hvilket sagsøgeren ikke bestrider. Formodningen om, at der var tale om en eliminerende hensigt, er endvidere i overensstemmelse med beretningerne fra bestyrelsen for Tetra Pak Italiana for 1979 og 1980, hvori nødvendigheden af betydelige finansielle ofre med hensyn til priser og leveringsvilkår i kampen mod konkurrencen fra navnlig Pure-Pak er nævnt. Der henvises herved til, at en analyse af prisforskellene mellem Tetra Rex-kartonerne og Pure-Pak-kartonerne, der konkurrerede på det italienske marked, i modsætning til hvad Tetra Pak har hævdet, viser, at Tetra Pak aldrig har fulgt Elopak's priser, men omvendt har øget prisforskellen, når Elopak har foretaget forhøjelser. Som Kommissionen har understreget, er denne forskel ændret fra nogle få procent i tiden fra 1976 til 1978, til over 30% i 1980/1981, samtidig med at de tab, der noteredes på Tetra Rex-kartonerne voksede. En udelukkelsesstrategi bekræftedes ligeledes af et stigende salg af Tetra Rex-kartoner i Italien, mens Elopak tilsvarende havde mindre vækst i kartonsalget over en periode, hvor markedet ekspanderede, og fra 1981 et fald.

152 Heraf fremgår, at Kommissionen i fornødent omfang har godtgjort, at Tetra Rex-kartoner i tiden fra 1976 til 1982 solgtes til eliminerende priser i Italien.

C — Angiveligt diskriminerende priser på maskiner og kartoner i de forskellige medlemsstater

Sammenfatning af parternes argumentation

153 Sagsøgeren har gjort gældende, at de store prisforskelle på maskiner fra 1984 til 1986, såvel som på kartoner fra 1978 til 1984 i de forskellige medlemsstater, ikke

var diskriminerende. Kommissionens fremgangsmåde, der bestod i en separat undersøgelse af prisen på maskiner og på kartoner, var principielt forkert. Der var en vis sammenhæng mellem prisen på maskiner og kartoner, afhængig af konkurrencen på det lokale marked, hvorfor det afgørende kriterium var de samlede omkostninger for systemet. Balancen i prisforholdet mellem maskiner og kartoner varierede fra medlemsstat til medlemsstat.

154 Under alle omstændigheder og selv under forudsætning af, at den særskilte undersøgelse af prisen på maskiner og kartoner kunne godtages, har Kommissionen ikke ført bevis for, at der anvendtes ulovligt diskriminerende priser i de forskellige medlemsstater. Den eneste slutning, der gyldigt kan udledes af Kommissionens oplysninger vedrørende såvel maskiner som kartoner, er, at prisen konstant var lavere i en af medlemsstaterne, nemlig Italien, der ikke var omfattet af den almindelige tendens, som Tetra Pak fulgte i sin prispolitik. For de andre staters vedkommende var der ingen klare regler.

155 Hvad nærmere angår prisen på maskiner, såvel aseptiske som ikke-aseptiske, har sagsøgeren gjort gældende, at prislister og gennemsnitspriser på salg og leje vanskeligt kan sammenlignes, sådan som Kommissionen har gjort. I øvrigt har en sådan sammenligning kun en begrænset interesse om nogen overhovedet, eftersom det i industrien er almindelig praksis at yde rabatter på maskiner. De sammenligninger, Kommissionen har foretaget mellem priserne i Italien, hvor forbruget af UHT-mælk er størst, og priserne i lande, hvor man praktisk talt ikke sælger UHT-mælk, som f.eks. Grækenland og Irland, giver ikke grundlag for, at der drages gyldige konklusioner. Prisforskellene på maskiner i de forskellige medlemsstater skyldtes endvidere historiske forskelle på de lokale markeder.

156 For så vidt angår prisen på aseptiske kartoner har sagsøgeren gjort gældende, at de prislister, som Kommissionen har lagt til grund, kun giver omtrentlige oplysninger

om de faktiske priser, da der er tale om en blanding af forskellige typer aseptiske brikkartoner, og da der anvendes gennemsnitspriser på disse forskellige produkter i hvert enkelt land. Sagsøgeren finder imidlertid, at tabellen som sådan er forholdsvis korrekt, idet den viser en tilnærmelse af priserne i 1984, og således at priserne i Italien forblev på et lidt lavere niveau.

157 Sagsøgeren har endvidere oplyst, at prisforskellene på aseptiske Tetra Brik-kartoner er en følge af en kompleks samvirken af historiske faktorer, såsom vilkårene på de lokale markeder, der i udpræget grad varierer fra den ene stat til den anden, strukturelle forhold inden for mejeribranchen, hensynet til det lokale omkostningsniveau samt Tetra Pak's politik, der tilsigter størst mulig autonomi for dets lokale datterselskaber.

158 Kommissionen har heroverfor gjort gældende, at diskriminerende priser på maskiner (fra 1984 til i hvert fald 1986) og kartoner (fra 1978 til i hvert fald 1984) medlemsstaterne imellem, er blevet noteret over hele Fællesskabet, selv om de i særlig grad var tydelige i forholdet mellem Italien og de øvrige medlemsstater.

159 For så vidt angår dens vurdering af prisen på maskiner har Kommissionen afvist indsigelsen om ikke at have taget hensyn til rabatter på prisen på maskiner ved sin sammenligning af listepriserne og gennemsnitspriserne. For så vidt angår prisen på aseptiske Tetra Brik-kartoner er det Kommissionens opfattelse, at forskellene er for store til at kunne forklares med væsentlige objektive forskelle imellem de forskellige produkter, som anført af sagsøgeren. De enkelte objektive forhold, der ifølge sagsøgeren er forklaringen på prisforskellene i de forskellige medlemsstater, såvel med hensyn til maskiner som med hensyn til kartoner, er udtrykt i usædvanligt generelle vendinger, der ikke er nærmere begrundet, og som ikke omfatter nogen nærmere angivelse af virkningerne.

Rettens bemærkninger

160 Retten bemærker for det første, at det forhold, at en dominerende virksomhed anvender diskriminerende priser over for aftagere i forskellige medlemsstater, er forbudt ifølge traktatens artikel 86, litra c), der omhandler misbrug, som består i »anvendelse af ulige vilkår for ydelser af samme værdi over for handelspartnere, som derved stilles ringere i konkurrencen«. I United Brands-dommen fastslog Domstolen, at artikel 86 ikke var til hinder for, at en dominerende virksomhed fastsætter sine priser forskelligt i de enkelte medlemsstater, når prisforskellene specielt er begrundet i forskelle med hensyn til markedsføringsvilkår og intensiteten i konkurrencen. En dominerende virksomhed indrømmes imidlertid kun i rimeligt omfang ret til at forsvare sine handelsinteresser på denne måde. Specielt må virksomheden ikke benytte kunstige forskelle i prisniveauerne i de enkelte medlemsstater, der kan stille dens kunder ringere og fordreje konkurrencen som led i en kunstig afskærmning af de nationale markeder (præmis 189, 228, 229 og 233).

161 På grundlag af disse principper skal det undersøges, om Kommissionen i nærværende sag i fornødent omfang har godtgjort de omstændigheder, på grundlag af hvilke den har fastslået, at der er anvendt diskriminerende priser i medlemsstaterne.

162 Hertil bemærker Retten for det første, at Kommissionen med rette har foretaget en særskilt sammenligning af priser på maskiner og priser på kartoner, der tilhører forskellige markeder, og som det tidligere er påvist skal markedsføres separat (jf. hertil præmis 137-140). Sagsøgeren har desuden ikke anført omstændigheder, på grundlag af hvilke det måtte antages, at en sammenligning af priser på komplette systemer ville have ført til et andet resultat end en særskilt gennemgang af priser på maskiner og på kartoner.

163 For så vidt angår priserne på Tetra Pak's tre hovedtyper af kartoner fremgår det af beslutningen, at det ved en sammenligning af gennemsnitspriserne har vist, at »der

er betydelige prisforskelle medlemsstaterne imellem«, samt at »der navnlig hersker store prisforskelle mellem Italien og de øvrige medlemsstater, idet forskellene her nemt når op på 50% og i hvert fald ligger på 20-25% (bortset fra enkelte undtagelser)«. Ud fra sagens oplysninger om gennemsnitspriser på de forskellige kartontyper i seks medlemsstater, nemlig Belgien, Danmark, Tyskland, Italien, Nederlandene og Det Forenede Kongerige, i perioden fra 1981 til 1984, skal det derfor undersøges, om prisforskellene havde et omfang, der giver grundlag for at antage, at det under de her foreliggende omstændigheder var diskriminerende.

164 Retten bemærker hertil, at med undtagelse af Danmark, hvor priserne i gennemsnit afveg med omkring 14% i perioden fra 1981 til 1984 i forhold til Italien, lå de mest udbredte gennemsnitlige prisforskelle på aseptiske Tetra Brik-kartoner på 40-60%, og helt op til 70%. For så vidt angår Tetra Rex-kartonerne var forskellene typisk på mere end 20-25% og nåede i visse tilfælde op på 50% af gennemsnitsprisen. For så vidt angår ikke-aseptiske Tetra Brik-kartoner, der solgtes i fire af de ovenfor anførte medlemsstater, lå gennemsnitspriserne 20-30% over priserne i Italien og 20% under niveauet i Nederlandene i 1984. Under de foreliggende omstændigheder må det således, i modsætning til det af sagsøgeren anførte, konkluderes, at forskelle i gennemsnitspriserne i 1984 på 20-37% for de forskellige kartontyper ikke kan tages som udtryk for en tilnærmelse af priserne. Kommissionen har følgelig med rette antaget, at forskellene i gennemsnitspriserne i perioden fra 1984 til 1986 havde et omfang, der ikke kunne skyldes faktiske forskelle mellem de forskellige størrelser af samme type kartoner eller uensartede ordrestørrelser.

165 At prisforskellene mellem de forskellige medlemsstater fra 1978 til 1984 var betydelige, bekræftes af de listepriser for ikke-aseptiske Tetra Rex- og Tetra Brik-kartoner, der er optaget som bilag til beslutningen, og som ikke er bestridt af sagsøgeren. Henset til den marginale andel, som udgøres af transportomkostninger, samt til stabiliteten i verdensmarkedsprisen for råvarer, nemlig karton, der indgår med over 70% af kartonernes kostpris, finder Retten, at prisforskellene ikke kunne være begrundet i objektive økonomiske forhold, hvorfor de følgelig er diskriminerende.

166 For så vidt angår maskiner skal der foretages en sammenligning mellem priserne på salg og på »leje« i de forskellige medlemsstater. Hertil bemærkes for det første, at det ifølge sagens oplysninger er muligt at vurdere »udlejnings«-priserne alene på grundlag af grundlejen, for så vidt som summen af den aktuelle og den fremtidige leje alene udgør en marginal del heraf, hvilket sagsøgeren ikke har bestridt. De bilag, der er vedlagt beslutningen, vedrører dels salgspriser på maskiner i fire medlemsstater, nemlig Grækenland, Spanien, Irland og Italien, dels »udlejnings«-priser i syv andre medlemsstater samt i Irland; dette bekræfter i øvrigt, at såvel salgspriser som »udlejnings«-priser er meget ensartede, for så vidt angår den eneste stat, for hvilken begge priser er oplyst.

167 På baggrund af de ovenfor anførte betragtninger skal det for det første undersøges, hvorvidt salgspriserne og grundlejen for de mest udbredte typer af maskiner, som Tetra Pak markedsførte, varierede betydeligt fra medlemsstat til medlemsstat i tiden 1984-1986, samt dernæst om eventuelle forskelle var begrundede i objektive forhold på markedet.

168 For det første bemærkes, at en prissammenligning på grundlag af de gennemsnitspriser og prislister, der er anført i bilag til beslutningen, og som ikke bestrides af sagsøgeren, for så vidt angår aseptiske Tetra Brik-maskiner viser betydelige forskelle på 40-100% og derover for seks ud af syv aseptiske Tetra Brik-maskintyper. Prisforskellene var endnu tydeligere med hensyn til ikke-aseptiske Tetra Rex- og Tetra Brik-maskiner, hvor priserne på én model i tidsrummet 1984-1986 varierede 100-200% eller mere, idet prisforskellene, afhængig af land, i 1986 kunne overstige 400% for visse Tetra Rex-maskiner.

169 Kommissionen har således i tilstrækkeligt omfang godtgjort, at der gennem ét eller flere år, afhængig af maskintype, var betydelige prisforskelle medlems-

staterne imellem, såvel med hensyn til aseptiske som til ikke-aseptiske maskiner.

170 Retten bemærker endvidere, at disse prisforskelle ikke kunne være begrundet i objektive forhold på markedet. I denne sag opstod de betydelige prisforskelle på maskiner og kartoner i forbindelse med en afskærmning af de nationale markeder som følge af kontraktbestemmelserne om koblingssalg, forstærket af Tetra Pak's afhængige produktions- og distributionssystemer samt koncernens monopollignende stilling på de aseptiske markeder i Fællesskabet. På denne baggrund er det klart, at disse prisforskelle ikke kunne være en følge af sædvanlig konkurrence og var til skade for emballeringsvirksomhederne. Henset hertil er de af sagsøgeren anførte begrundelser helt usandsynlige. Navnlig afkræftes argumentet om særlige vilkår på de lokale markeder, som nævnt af Kommissionen, af den omstændighed, at der er tale om ét geografisk marked, der omfatter hele Fællesskabet, bl.a. som følge af de ringe transportomkostninger.

171 For så vidt angår datterselskabernes uafhængige markedsføringspolitik, som sagsøgeren har henvist til, indgår denne, for så vidt den må anses for reel, ikke desto mindre som led i en samlet strategi om afskærmning af markederne. En sådan strategi kan udledes af Tetra Pak's politik, navnlig med hensyn til kontrakter, inden for hele Fællesskabet. En samlet plan fremgår ligeledes af en række dokumenter, som er blevet udvekslet mellem Tetra Pak-koncernen og dens datterselskab Tetra Pak Italiana, og som Kommissionen på Rettens opfordring har fremlagt. Disse dokumenter er omtalt i beslutningens punkt 73-83.

172 Tetra Pak har ikke bestridt de tal, der er anført i ovennævnte bilag, og selskabets argument om, at en prisundersøgelse af emballeringssystemer under ét, dvs. som omfattede såvel maskiner som kartoner, ville have ført til andre resultater, kan ikke tiltrædes, for så vidt som det ikke støttes af bevisligheder, der i tilstrækkelig grad

kan tilbagevise Kommissionens konklusioner. I modsætning til hvad sagsøgeren har hævdet, kan det ikke antages, at den omstændighed, at der ikke er taget hensyn til rabatter på maskinernes pris, kan føre til, at Kommissionens prissammenligning er fordrejet, for så vidt som sagsøgeren ikke har bestridt, at der blev ydet sådanne rabatter i samtlige medlemsstater, herunder i Italien, hvor priserne allerede var specielt lave.

173 Af det således anførte fremgår, at Kommissionen i fornødent omfang har godtgjort, at der anvendtes diskriminerende priser som omhandlet i traktatens artikel 86, litra c), i medlemsstaterne i tidsrummet 1984-1986, såvel for så vidt angår aseptiske som ikke-aseptiske maskiner og aseptiske kartoner, samt i hvert fald i tidsrummet 1978-1984 for så vidt angår ikke-aseptiske kartoner.

D — Påståede grove underbudspriser på maskiner i Det Forenede Kongerige

Sammenfatning af parternes argumentation

174 Sagsøgeren har bestridt, at virksomhedens politik vedrørende salgs- og udlejningspriser på maskiner i Det Forenede Kongerige i perioden fra 1981 til 1984 var udtryk for misbrug. Virksomheden har for det første henvist til, at der som følge af det ubetydelige salg af UHT-mælk ikke kan være tale om krydsfinansiering mellem denne sektor og sektoren for pasteuriseret mælk, der udgør over 90% af det meget betydelige marked for mælk i Det Forenede Kongerige. Alt andet lige ville en krydssubvention endvidere ikke i sig selv være en overtrædelse af traktatens artikel 86. Den ville i dette tilfælde være berettiget som følge af den intensive priskonkurrence på de ikke-aseptiske markeder, hvor mælken traditionelt leveres til døren i glasflasker.

175 Som bevis for, at der ikke har været anvendt underbudspriser, har sagsøgeren gjort gældende, at forholdet mellem virksomhedens omkostninger og dens priser ikke giver grundlag for at antage, at der forelå en eliminerende hensigt, ligesom der ikke er blevet fastslået nogen eliminerende virkning.

176 Sagsøgeren har for det første gjort gældende, at Kommissionens konklusioner vedrørende maskinernes rentabilitet, der er baseret på virksomhedens regnskaber, ikke giver grundlag for at fastslå, at der blev anvendt grove underbudspriser. Sagsøgeren har for det første igen gjort gældende, at prisniveauet for maskiner ikke kan bedømmes særskilt i forhold til prisniveauet for kartoner. Det talmateriale, som Kommissionen har støttet sig på for så vidt angår priserne på maskiner, er uden relevans. Det omfattede først og fremmest oplysninger om maskiner til aseptisk emballering af frugtsaft, der udgør den betydeligste del af de aseptiske maskiner i Det Forenede Kongerige, men denne varegruppe indgår ifølge sagsøgeren ikke i definitionen af de relevante produktmarkeder.

177 Sagsøgeren har endvidere gjort gældende, at når en virksomheds priser er lavere end de gennemsnitlige samlede omkostninger, men højere end de gennemsnitlige variable omkostninger, påhviler det Kommissionen at føre bevis for, at der systematisk og gennem længere tid er blevet anvendt priser, der var lavere end omkostningerne, for at det kan antages, at der foreligger misbrug.

178 I nærværende sag har sagsøgeren gjort gældende, at størrelsen af de semi-bruttoavancer, som beslutningen er baseret på (punkt 56, 157 og bilag 3.4), ikke i sig selv giver grundlag for at antage, at der foreligger misbrug. Sagsøgeren har gjort gældende, at Tetra Pak's priser i 1981 og 1982 gennemsnitligt var højere end såvel de direkte variable omkostninger som de indirekte variable omkostninger. I 1983 og 1984 var underskuddet, udtrykt som semi-bruttoavancen i Det Forenede Kongerige, utilstrækkeligt til, at der kunne sondres mellem vilkårene i Storbritannien i forhold til Nederlandene i 1984 og Frankrig i 1982, hvor der blev noteret negative bruttoavancer, og hvor Kommissionen konstaterede, at man ikke kunne drage definitive konklusioner for så vidt angik disse to lande. Der var heller ikke nogen betydelig forskel mellem nettoavancernes størrelse i Det Forenede Kongerige, Nederlandene, Frankrig og Tyskland.

179 Kommissionen har desuden ikke foretaget en systematisk gennemgang af samtlige tilbud som i AKZO-sagen. Den har med henvisning til gennemgangen af de samlede resultater blot konstateret, at tabsgivende salg »nærmest har været systematiske«. Under hensyn til disse omstændigheder finder sagsøgeren, at Kommissionen ikke har ført bevis for en udelukkelsesstrategi, der efter sagsøgerens opfattelse ikke kan udledes af de ovenfor nævnte statistikker, der angik årsresultaterne, og af en bevidst prispolitik på et konkurrencepræget marked.

180 Sagsøgeren har for det andet gjort gældende, at Kommissionen ikke har godtgjort, at virksomhedens praksis på prisområdet havde haft eliminerende virkninger. Sagsøgeren har således for det første anført, at ingen af de andre producenter af emballeringssystemer blev udelukket, og for det andet, at PKL endog øgede sin markedsandel inden for UHT-sektoren. Tetra Pak's stigningstakt på markedet for pasteuriseret mælk var langsommere end på kartonmarkedet generelt. Den forholdsvis større stigning i salget af maskiner i Det Forenede Kongerige i perioden fra 1981 til 1984 skyldtes hovedsagelig en stigning i forbruget af frugtsaft og Tetra Pak's vækst inden for den pasteuriserede sektor. Denne vækst skete på bekostning af producenter af glasflasker og ikke på bekostning af andre producenter af kartonemballeringssystemer til pasteuriseret mælk, der i betydeligt større omfang havde øget deres salg inden for denne sektor. Disse markedsandele er forblevet stort set uændrede indtil 1987.

181 Kommissionen har afvist sagsøgerens argumentation såvel for så vidt angår sammenhængen mellem virksomhedens stilling inden for sektoren for UHT-mælk i Det Forenede Kongerige og dens prismæssige adfærd vedrørende maskiner som for så vidt angår dens stilling til beviserne for, at denne adfærd var eliminerende.

182 Til godtgørelse af, at den ulovlige prismæssige adfærd er udtryk for misbrug, har Kommissionen støttet sig på kriteriet om en dominerende virksomheds omkostninger og strategi, som fastslået af Domstolen i den førnævnte AKZO-dom. I denne forbindelse har Kommissionen afvist sagsøgerens argument om, at anvendel-

sen af en rabatordning kun kan fastslås med henvisning til specifikke priser, der er indrømmet nærmere angivne kunder.

183 I nærværende sag har Kommissionen for det første henvist til, at Tetra Pak's avancer på salg af maskiner i Det Forenede Kongerige, i modsætning til, hvad virksomheden selv har hævdet, var betydeligt lavere end i de andre medlemsstater, hvor der ikke er konstateret misbrug. Kommissionen har navnlig henvist til, at Tetra Pak's semi-bruttoavancer — der fremkommer ved fradrag af virksomhedens gennemsnitlige variable omkostninger, dvs. de gennemsnitlige omkostninger pr. produceret enhed, i salgsprisen — på salg af maskiner i Det Forenede Kongerige var negative i 1982 [...], i 1983 [...] og i 1984 [...], hvilket ifølge de principper, der blev fastslået i AKZO-dommen, er tilstrækkeligt til at fastslå, at der var tale om misbrug i denne periode.

184 For så vidt angår priserne i 1981, der var højere end de gennemsnitlige variable omkostninger, men lavere end de gennemsnitlige samlede omkostninger, har Kommissionen for det første bekræftet, at den på grundlag af yderligere bevisligheder finder, at der ligeledes her var tale om misbrug, jf. beslutningens punkt 157. Henvisningen i punkt 170 til en praksis fra 1982-1984 om at udelukke konkurrenterne i Det Forenede Kongerige skal ikke fortolkes som en accept af, at der ikke forelå misbrug i 1981. I denne forbindelse har Kommissionen gjort gældende, at Tetra Pak's bekræftelse af, at virksomhedens politik som følge af en intensiv priskonkurrence var bevidst, samt at denne politik var eliminerende, er et uigendriveligt bevis for en nærmest systematisk anvendelse af eliminerende priser.

Rettens bemærkninger

185 Retten bemærker for det første, at sagsøgerens argumenter vedrørende den særlige struktur på det britiske marked for mælk ikke er relevant. I og med, at der i Det

Forenede Kongerige findes et marked såvel for maskiner til aseptisk kartonemballering som for maskiner til ikke-aseptisk emballering, har Tetra Pak i forhold til virksomhedens konkurrenter på disse markeder en konkurrencemæssig position, der svarer til den, der findes inden for Fællesskabet som helhed, som allerede fastslået under gennemgangen af definitionen af det relevante geografiske marked (jf. ovenfor, præmis 95). Den omstændighed, at disse markeder i Det Forenede Kongerige har et mere begrænset omfang, er uden betydning for vurderingen af, hvorvidt priserne på maskiner på de britiske markeder var eliminerende eller ej.

186 Når endvidere henses til, at Tetra Pak er en verdensomspændende koncern, må sagsøgerens argument om, at krydsfinansiering mellem de aseptiske sektorer og de ikke-aseptiske sektorer i Det Forenede Kongerige ikke havde været mulig som følge af, at forbruget af UHT-mælk var ubetydeligt, afvises. Ydermere er dette argument under alle omstændigheder uden relevans, for så vidt som Retten allerede har fastslået (jf. præmis 112-122), at sagsøgerens stilling som førende inden for den ikke-aseptiske sektor, sammenholdt med sammenhængen mellem denne og den aseptiske sektor, er tilstrækkeligt til at begrunde, at traktatens artikel 86 finder anvendelse. Under disse omstændigheder er det således ikke en betingelse for, at traktatens artikel 86 kan finde anvendelse med hensyn til de ikke-aseptiske markeder, at der føres bevis for krydsfinansiering mellem disse to sektorer.

187 Herefter skal det undersøges, om Kommissionen, på grundlag af de kriterier, som Domstolen fastslog i AKZO-dommen (jf. præmis 147, . 148 og 149), for en dominerende virksomheds omkostninger og strategi, i fornødent omfang har godtgjort, at der var tale om underbudspriser på maskiner i Det Forenede Kongerige.

188 Som Tetra Pak har gjort gældende, skal det i denne forbindelse indledningsvis særlig fremhæves, at Kommissionen i beslutningen (punkt 157) udtrykkeligt har med-

givet, at de tabsgivende salg og udlejninger navnlig vedrørte markedet for maskiner til ikke-aseptisk emballering. Henset til parternes samstemmende oplysninger må det antages, at underskuddet på posten »maskiner« under ét, som beslutningen er baseret på, skyldes de store tab på de ikke-aseptiske maskiner.

189 Navnlig når henses til, at posten »maskiner« i Det Forenede Kongerige samlet betragtet i 1982 udviste en negativ nettoavance på [...], i 1983 på [...] og i 1984 på [...] og en negativ bruttoavance i 1982 på [...], i 1983 på [...] og i 1984 på [...], findes det godtgjort, at Tetra Pak til stadighed solgte ikke-aseptiske maskiner til en pris, der ikke alene lå under virksomhedens kostpris, men ligeledes under de direkte variable omkostninger, hvilket i betragtning af de principper, Domstolen udviklede i AKZO-dommen (jf. præmis 147-149), i fornødent omfang viser, at sagsøgeren i disse regnskabsår har ført en udelukkelsespolitik. Alene omfanget og karakteren af disse tab, på hvilke der ikke findes anden økonomisk forklaring end hensigten om at eliminere konkurrenterne, viser, at formålet hermed var at styrke Tetra Pak's stilling på markederne for ikke-aseptiske maskiner, hvor virksomheden allerede havde en førende position, som det tidligere er fastslået (jf. præmis 118-121), for herigennem at svække konkurrencen på markedet. Ifølge helt fast praksis er en sådan adfærd klart udtryk for misbrug (jf. præmis 114).

190 For så vidt angår priserne på ikke-aseptiske maskiner i 1981, der alene var lavere end kostprisen, hvilket fremgår af en negativ nettoavance på [...] og en positiv semi-bruttoavance på posten »maskiner« under ét i Det Forenede Kongerige, må disse ligeledes betragtes som udtryk for misbrug, for så vidt som en lang række alvorlige og sammenfaldende omstændigheder giver grundlag for at antage, at hensigten var udelukkelse. Dette fremgår navnlig af, at tabene, som netop anført, var langvarige,

konstante og betydelige, samt at virksomheden bevidst accepterede dem, således som Tetra Pak udtrykkeligt har indrømmet, som led i en intensiv priskonkurrence fra 1981-1984, hvor markedet i øvrigt ekspanderede kraftigt.

191 Denne analyse bekræftes endvidere af den eliminerende virkning, som Tetra Pak's prispolitik havde på konkurrencen. I denne forbindelse fremgår det af sagens akter, at posten »salg og udlejning af maskiner« i Det Forenede Kongerige, der i 1981 androg [...] af Tetra Pak's samlede omsætning her, i 1984 androg [...]. Ifølge Kommissionens oplysninger, der ikke er bestridt af sagsøgeren, har Tetra Pak vedgået en vækstrate på [...], dvs. syv gange højere end den, der er blevet noteret i samtlige andre lande, der indgik i undersøgelsen. Tetra Pak's andel af de ikke-aseptiske markeder er endvidere øget kraftigt fra 1980 til 1986, nemlig fra 34,2% til 43,9% for kartoner og fra 25,8% til 37,1% for maskiner.

192 Heraf fremgår, at Kommissionen i fornødent omfang har godtgjort, at priserne på ikke-aseptiske maskiner, der blev solgt i Det Forenede Kongerige i tidsrummet fra 1981 til 1984, var grove underbudspriser.

193 Under alle omstændigheder har Kommissionen med rette antaget, at det selv ved en særskilt undersøgelse af de britiske markeder må konstateres, at sagsøgeren havde en dominerende stilling på begge de aseptiske markeder og en markedsførende stilling på de to ikke-aseptiske markeder, der ikke alene skyldtes virksomhedens markedsandele, men ligeledes dens økonomiske styrke, der navnlig var en følge af koncernens størrelse, dens teknologiske forspring og dens omfattende vareudvalg (jf. hertil Michelin-dommen, præmis 55). På denne baggrund har Kommissionen i fornødent omfang godtgjort, at Tetra Pak indtog en dominerende stilling på de aseptiske markeder, hvilket har gjort det muligt for virksomheden at føre en bevidst tabsgivende salgspolitik inden for maskinsektoren i tidsrummet 1981-1984, hvilket fremgår af, at Tetra Pak's britiske datterselskab i hele den her omhandlede periode udviste et pænt samlet overskud, selv om næsten samtlige dets

produkter var tabsgivende, med undtagelse af de aseptiske Brik-kartoner, der, ifølge de regnskaber der indgår i sagens akter, bidrog til nettoavancen med [...] til [...] fra 1981 til 1984.

E — Prisen på maskiner og anden adfærd, der er udtryk for misbrug i Italien

194 Sagsøgeren har bestridt at have anvendt grove underbudspriser på maskiner i forhold til sine konkurrenter i Italien (1) samt at have anvendt diskriminerende priser blandt sine kunder (2). Sagsøgeren har endvidere afvist Kommissionens påstande angående en række enkeltstående forhold, der hævdes at være udtryk for misbrug, og som skulle have fundet sted i hvert fald fra 1981 til 1983 (3).

1. Angiveligt eliminerende priser på maskiner

Sammenfatning af parternes argumentation

195 Sagsøgeren har bestridt i det mindste i tidsrummet fra 1976 til 1986 at have anvendt grove underbudspriser på sine kartoner. Selskabet har på ny henvist til, at priserne på maskiner og kartoner blev fastsat ud fra den betragtning, at disse produkter udgjorde et uadskilleligt hele. Såfremt Kommissionen havde undersøgt systemet i sin helhed, ville den på grundlag af de generelle omkostninger, der var fordelt over hele kontraktperioden, have kunnet konstatere, at de rabatter, den har tillagt så stor betydning, ikke var så betydelige som først antaget.

196 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen i beslutningens punkt 158 har indrømmet, at posten »maskiner« var rentabel i det undersøgte tidsrum, samt at tabs-

givende salg af maskiner ikke generelt forekom i Italien. Sagsøgeren udleder heraf, at isolerede salg ikke bør anses for misbrug af en dominerende stilling. Sådanne salg er resultatet af en intensiv konkurrence og sker ikke i en eliminerende hensigt. Beslutningens fordømmelse heraf fører således til, at ethvert tabsgivende salg må anses for ulovligt i sig selv.

197 Kommissionen har for det første afvist sagsøgerens argumentation om, at maskiner og kartoner skulle udgøre et uadskilleligt hele. Det er endvidere dens opfattelse, at ethvert tabsgivende salg, der sker i eliminerende hensigt, er misbrug, uanset om der herved er tale om en almindelig praksis eller ej.

198 Kommissionen har gjort gældende, at en gennemgang af en række salgs- og udlejningsforretninger i Italien viste, at rabatter i størrelsesorden 50%, og i ét tilfælde helt op til 75%, ikke var ualmindelige. Den omstændighed, at de pågældende rabatter i visse tilfælde lå over nettoavancen eller over bruttoavancen, såvel som den sammenhæng, forretningerne indgik i, viser, at der helt bevidst er blevet handlet til eliminerende priser.

Rettens bemærkninger

199 Det bemærkes for det første, at sagsøgerens argumenter om, at der var en indbyrdes sammenhæng mellem prisen på maskiner og kartoner, må forkastes af de af Retten ovenfor anførte grunde (jf. hertil præmis 137-140). Alt andet lige har sagsøgeren ikke fremført konkrete omstændigheder til støtte for sine påstande, der står i modsætning til, hvad Kommissionen har påvist, og hvorefter Tetra Pak i Italien fastsatte sine priser på maskiner uafhængigt af priserne på kartoner.

200 Retten skal endvidere henvise til, at modsat det af sagsøgeren anførte, må selv isolerede tabsgivende salg, der foretages af en dominerende virksomhed, antages at være udtryk for misbrug som omhandlet i traktatens artikel 86, såfremt det i fornødent omfang er godtgjort, at de havde eliminerende karakter.

201 I nærværende sag bemærkes for det første, at Kommissionen har lagt Tetra Pak's nettoavancer (beslutningens bilag 4.3) og bruttoavancer (beslutningens bilag 4.4) fra 1981 til 1984 i Italien på selskabets »maskin«-virksomhed til grund for sin antagelse af, at rabatter, der ligger væsentligt over disse avancer, i princippet må medføre tabsgivende salg/udlejninger. Ud fra dette kriterium har den herefter foretaget en detaljeret gennemgang af en række isolerede salgs- og udlejningsforretninger af navnlig maskiner (beslutningens punkt 158 og bilag 6.4).

202 I denne henseende finder Retten, at det under de foreliggende omstændigheder og på grundlag af den nævnte gennemgang, sammenholdt med den sammenhæng, de tabsgivende salgs-/udlejningsforretninger indgik i, må anses for godtgjort, at der i isolerede tilfælde er anvendt eliminerende priser. Specielt den omstændighed, at Tetra Pak bestræbte sig på gennem disse tabsgivende forretninger at indtage potentielle markeder eller overtage markeder fra konkurrenterne, bekræfter, at der helt bevidst er blevet handlet til »eliminerende« priser. Det fremgår således af Kommissionens gennemgang af en række isolerede forretninger på grundlag af detaljerede undersøgelser hos italienske mejerier, som anført i bilag 10 til meddelelsen af klagepunkter og fremlagt under sagen, at Tetra Pak har ydet forskellige former for rabatter, der lå over selskabets bruttoavance, samt at virksomheden i tidsrummet 1979-1986 i nogle tilfælde har tilbagekøbt konkurrenters gamle maskiner med en restværdi på omtrent nul til overpriser, ja endog til nypris for sådanne maskiner. Heraf følger, at i hvert fald de »isolerede forretninger«, der er nævnt i beslutningen (punkt 65), vedrørende fire salg af aseptiske maskiner til priser, der lå op til 25-50% lavere end de priser, der sædvanligvis anvendtes i samme periode, samt de forretninger, Kommissionen har undersøgt i bilag 10 i meddelelsen af klagepunkter, og hvortil der henvises i beslutningen (punkt 68), havde et eliminerende formål.

203 Det følger heraf, at Kommissionen i fornødent omfang har godtgjort, at der i tidsrummet 1979-1986, i Italien, i en række tilfælde anvendtes eliminerende priser ved salg af maskiner.

2. Angiveligt diskriminerende priser på maskiner

Sammenfatning af parternes argumentation

204 Sagsøgeren har på ny anført, at priserne på maskiner og på kartoner ikke bør bedømmes særskilt. Eksempelvis svarer en rabat på 50% på en Tetra Rex-maskine (TR/4) til en rabat på 4% af den samlede transaktion. En samlet prisfastsættelse på maskiner og kartoner i et system var normalt i kundens interesse, for så vidt det herved blev muligt at tilpasse betalingen efter kundernes forskellige ønsker og prioriteter.

205 Sagsøgeren har endvidere gjort gældende, at prisforskellene kunderne imellem kan skyldes, at markedskræfterne virkede normalt. På alle markeder, der er stærkt konkurrenceprægede, findes der en lang række grunde til prisforskelle på produkter af samme eller tilsvarende art. Sagsøgeren har som eksempler herpå henvist til, at kundernes forhandlingsposition kan variere, at der kan være forskellige løsninger, mangelfulde oplysninger om markedet, uvished om konkurrenternes reaktioner og en decentraliseret beslutningsproces.

206 Kommissionen har heroverfor gjort gældende, at forskellene i Tetra Pak's priser og handelsvilkår udgjorde en forskelsbehandling af kunderne som omhandlet i traktatens artikel 86, litra c). Den har gjort gældende, at det bærende hensyn er, at kunden frit skal kunne vælge at betale en højere købspris for maskinen og herefter en lavere pris for kartonerne.

Rettens bemærkninger

207 Retten bemærker, at en nærmere undersøgelse af hovedparten af salgs- eller lejekontrakterne for maskiner i Italien i tidsrummet 1976-1986 viser, at der ved faste, indeksregulerede priser på kort sigt er tale om prisforskelle på 20-40%, i visse tilfælde på 50-60% og derover, såvel på aseptiske som ikke-aseptiske maskiner. Da sagsøgeren overhovedet ikke har fremført argumenter, der kan antages at give en objektiv begrundelse for virksomhedens prispolitik, må disse forskelle utvivlsomt anses for diskriminerende (jf. beslutningens punkt 62-68, 158, 161, 170 samt bilag 6.4).

208 Under hensyn til at maskiner og kartoner, således som Retten allerede har fastslået (jf. præmis 137-148), ikke er et samlet hele, er betydelige forskelle med hensyn til maskinernes pris alt andet lige udtryk for forskelsbehandling af Tetra Pak's kunder i Italien, uden at det herved er fornødent at tage hensyn til prisen på det samlede emballeringssystem, herunder prisen på kartoner, således som sagsøgeren har gjort gældende. Det er følgelig korrekt, når Kommissionen alene har baseret sig på en sammenligning af Tetra Pak's priser på maskiner, for så vidt som brugerne ifølge konkurrenceretten skal være helt frit stillet til på disse maskiner at anvende kartoner, købt hos Tetra Pak's konkurrenter (jf. Rettens dom af 12.12.1991 i Hilti-sagen, præmis 64-68, som bekræftes af Domstolens førnævnte dom af 2.3.1994, præmis 13-16), på disse maskiner. Under alle omstændigheder ville de prisforskelle på maskiner, der er anført i beslutningen, ikke kunne forklares, såfremt Kommissionen havde foretaget en separat undersøgelse af priser på maskiner og kartoner. Sagens akter indeholder intet til støtte herfor, og sagsøgeren har hverken givet præcise oplysninger eller fremlagt beviser til støtte for sin påstand om, at priserne på emballeringssystemer i Italien i den pågældende periode ville have været konvergerende, såfremt de var blevet betragtet under ét.

209 Heraf følger, at Kommissionen i fornødent omfang har godtgjort, at Tetra Pak i tidsrummet 1976-1986 anvendte diskriminerende priser på maskiner i Italien, hovedsagelig inden for den aseptiske sektor.

3.Andre former for misbrug

Sammenfatning af parternes argumentation

210 Sagsøgeren har bestridt de klagepunkter, der er anført i beslutningens punkt 165. Selskabet har for det første gjort gældende, at opkøb af konkurrenternes maskiner ikke i sig selv er misbrug. For det andet har virksomheden henvist til, at der kun er nævnt et enkelt isoleret tilfælde, hvor en virksomhed fik forbud mod at anvende en konkurrerende maskine (beslutningens punkt 73 og 79), og at der ikke kan udledes generelle konklusioner heraf. For det tredje er den påståede mundtlige aftale med tidsskriftet *Il Mondo del Latte* fra 1983 på ingen måde bevist og kan ikke anses som en monopolisering af et reklamemedium, da aftalen kun vedrørte ét tidsskrift i én medlemsstat. For det fjerde har virksomheden endelig gjort gældende, at Resolvo-systemet, som Tetra Pak hævdes at have »elimineret« (jf. beslutningens punkt 76 og 79-83), i 1981 faktisk blev opkøbt af virksomheden International Paper, der er dobbelt så stor som Tetra Pak. Sagsøgeren har gjort gældende, at virksomheden ikke ville have kunnet eliminere en så betydelig konkurrent, hvis Resolvo-systemet havde været konkurrencedygtigt. I øvrigt findes der fortsat Resolvo-maskiner på det italienske marked.

211 Kommissionen har forkastet alle sagsøgerens indsigelser. For så vidt angår opkøb af konkurrenters maskiner for at udelukke dem fra markedet eller fratage dem forretningsreferencer (beslutningens punkt 73, 79 og 83) har Kommissionen for det første gjort gældende, at hver enkelt transaktion skal vurderes individuelt med henblik på en vurdering af dens egentlige formål. Kommissionen har for det andet indrømmet, at der i beslutningen kun er nævnt et enkelt tilfælde, hvor det er lykkedes for Tetra Pak at få tilsagn fra sine kunder om ikke længere at anvende bestemte konkurrenters maskiner (beslutningens punkt 73). Kommissionen har for det tredje fastholdt, at sagsøgeren gennem en eneretsaftale har tilegnet sig et vigtigt reklamemiddel, nemlig tidsskriftet *Il Mondo del Latte* (beslutningens punkt 75). For det fjerde har Kommissionen gjort gældende, at sagsøgeren på forskellig måde forsøgte at hindre udbredelsen af det aseptiske emballeringssystem Resolvo, som virksomheden Poligrafico Buitoni havde udviklet. De beviser, der er anført i beslutningens punkt 77 og 83, godtgør, at sagsøgeren har haft til hensigt at udelukke konkurrenter.

Rettens bemærkninger

212 Under hensyn til de beviser, Kommissionen har fremlagt, specielt en række dokumenter, den kom i besiddelse af under de undersøgelser, den foretog på forskellige mejerier, jf. beslutningens punkt 73-83, og som sagsøgte på Rettens opfordring har fremlagt under sagen, finder Retten, at den række enkeltstående metoder, der er anført i beslutningen, må anses for godtgjort. Det drejer sig navnlig om opkøb af konkurrenters maskiner med henblik på at udelukke dem fra markedet, tilsagn fra ét af de ovenfor anførte mejerier om ikke længere at anvende to maskiner, som mejeriet havde købt hos Tetra Pak's konkurrenter, den næsten totale udelukkelse i Italien af aseptiske emballeringsmaskiner af mærket Resolvo, der blev udviklet af Poligrafico Buitoni i begyndelsen af 1970'erne, og som var en potentiel konkurrent til Tetra Pak på de aseptiske markeder, og endelig monopoliseringen af reklamemedier gennem en mundtlig eneretsaftale, der i det mindste omfattede 1982, med tidsskriftet *Il Mondo del Latte*, der er det vigtigste specialtidsskrift inden for mejerisektoren i Italien. Kommissionen har således med rette antaget, at den i sagen fremlagte korrespondance, der dengang blev udvekslet mellem Elopak og tidsskriftet, er tilstrækkeligt bevis for denne aftale. I en skrivelse af 27. maj 1982 henviser tidsskriftet til en »aftale med et andet selskab inden for denne sektor, som [det] havde givet eneret for en lang periode«. Denne aftale bekræftes endvidere af den omstændighed, at Elopak, i modsætning til Tetra Pak, ikke fik lov til at annoncere i tidsskriftet.

213 Det fremgår således klart, at disse former for praksis, der skulle udelukke konkurrenters maskiner fra markedet eller fratage dem forretningsreferencer, som Kommissionen har gjort gældende, havde til formål at styrke Tetra Pak's dominerende stilling inden for den aseptiske sektor eller at udelukke konkurrenter fra den ikke-aseptiske sektor, hvorfor de er udtryk for misbrug.

214 Af det således anførte fremgår, at begge led af tredje søgsmålsgrund, hvorefter traktatens artikel 86 ikke skulle være overtrådt, må forkastes.

Fjerde anbringende om spørgsmålet, hvorvidt Kommissionen har misbrugt sin påbudsbeføjelse

Sammenfatning af parternes argumentation

215 Sagsøgeren har gjort indsigelse mod de foranstaltninger, der blev pålagt ved beslutningen med henblik på at bringe overtrædelsen til ophør på de områder af markedet, hvor selskabet finder, at det ikke indtager en dominerende stilling. Sagsøgeren har endvidere gjort indsigelse imod de pålagte foranstaltninger, specielt beslutningens artikel 3, stk. 3, nr. 3, hvorefter: »Tetra Pak undlader at anvende eliminerende eller diskriminatoriske priser, og ingen kunde må for maskiners som for kartoners vedkommende tilbydes nogen form for rabat på produkterne eller særligt favorable betalingsvilkår, som ikke er begrundet i en objektiv modydelse. For kartonernes vedkommende må rabatterne således kun begrundes i ordremængden, og der må ikke foretages en sammenlægning af de forskellige kartontyper.«

216 Sagsøgeren har i denne forbindelse henvist til, at Kommissionen for så vidt angår maskiner ikke på nogen måde har bidraget til en afklaring af, hvordan begrebet objektiv modydelse skal fortolkes. For så vidt angår kartoner er det sagsøgerens opfattelse, at forbuddet mod andre former for rabatter end mængderabatter udelukker enhver form for konkurrencemæssigt tiltag på priser, baseret på indsats, over for prisinitiativer, som indledes af en konkurrent. Sagsøgeren har henvist til, at Kommissionen i Hilti-sagen selv gjorde tre undtagelser fra de forpligtelser, der blev pålagt Hilti om »... at gennemføre en rabatpolitik baseret på nøjagtige, konsekvente og transparente mængde/værdirabatordninger, der anvendes ensartet og uden forskelsbehandling ...« (jf. Rettens ovennævnte dom af 12.12.1991 i Hilti-sagen, præmis 7).

217 Beslutningens artikel 3, stk. 3, nr. 3, er endvidere udtryk for en tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, for så vidt som den pålægger sagsøgeren forpligtelser, uanset at virksomheden havde efterkommet de krav, Kommissionen havde stillet under forhandlingerne, hvorfor selskabet med rette havde kunnet forvente, at institutionen ikke ville pålægge det yderligere foranstaltninger.

218 Kommissionen har afvist samtlige sagsøgerens argumenter. Specielt for så vidt angår de påbud, der er indeholdt i beslutningens artikel 3, stk. 3, nr. 3, har den nærmere anført, at bestemmelsen alene forbyder den praksis, der er påtalt i beslutningen samt hertil svarende praksis. Kommissionen har ligeledes afvist argumentationen om konkurrence på indsats som anført af sagsøgeren. Kommissionen har anført, at markedsdominerende virksomheder har lov til at konkurrere med andre på indsats, hvorimod andre virksomheder principielt har lov til at tage andre metoder i anvendelse, bl.a. på prisområdet. I denne forbindelse har Kommissionen henvist til, at sagsøgeren særlig havde fremhævet, at virksomhedens produkt havde en højere kvalitet og sikrede forbrugeren særlige fordele.

Rettens bemærkninger

219 For så vidt angår den materielle og geografiske udstrækning af de påbud, Kommissionen har meddelt sagsøgeren, bemærker Retten, at institutionen i medfør af artikel 3, stk. 1, i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85 og 86 (EFT 1959-1962, s. 81, herefter benævnt »forordning nr. 17«), har hjemmel til at pålægge foranstaltninger med henblik på at bringe de konstaterede overtrædelser på de fire berørte markeder til ophør, hvor virksomheden, som Retten fastslog under gennemgangen af det tredje anbringende (jf. præmis 109-122), var omfattet af traktatens artikel 86, for så vidt angår hele Fællesskabet, der, som Retten ligeledes fastslog (jf. præmis 91-98), må anses for det relevante geografiske marked.

220 For så vidt angår forbuddet mod enhver form for rabat eller særligt favorable vilkår, som ikke er begrundet i en »objektiv modydelse« som nævnt i beslutningens artikel 3, stk. 3, nr. 3, er sigtet hermed at bringe samtlige led i den i beslutningen anførte praksis til ophør samt at forhindre enhver form for tilsvarende praksis. For så vidt angår den foreliggende sag bemærkes, at denne praksis omfattede såvel diskriminerende og eliminerende priser som en række sanktionerede kontraktbestemmelser, der havde til formål at knytte kunderne til Tetra Pak, navnlig gennem rabatter, der blev ydet i form af degressiv betaling af omkostninger til assistance, vedligeholdelse og teknisk ajourføring, i overensstemmelse med det i salgskontrak-

terne for maskiner fastsatte (ovennævnte klausul (vii)), eller i form af en degressiv månedlig leje i henhold til lejekontrakterne for maskiner (ovennævnte klausul (xxii)), fastsat i forhold til antallet af anvendte kartoner, for således at tilskynde kunderne til at købe kartoner hos Tetra Pak.

221 Et sådant forbud mod loyalitetsrabatter eller tilsvarende praksis er på ingen måde urimelig eller diskriminerende og er i overensstemmelse med helt fast retspraksis (jf. bl.a. de ovenfor anførte domme i Hoffmann-La Roche-sagen og Michelin-sagen, jf. præmis 71). Særligt for så vidt angår karton har forbuddet mod andre rabatter end sådanne, der begrundes i ordremængden, og mod, at der herved foretages en sammenlægning af de forskellige kartontyper, støtte heri. I modsætning til, hvad sagsøgeren har hævdet, er dette forbud ikke til hinder for, at en dominerende virksomhed konkurrerer, bl.a. på priser, når blot konkurrencen er begrundet i objektive hensyn, som f.eks. kundens betalingsevne, og ikke på nogen måde er diskriminerende eller eliminerende. Den omstændighed, at rabatter kun må begrundes i ordremængden, og at der ikke må foretages en sammenlægning af de forskellige kartontyper, er herefter ikke i strid med den løsning, der blev lagt til grund i Hilti-sagen, hvor Kommissionen, i visse klart afgrænsede tilfælde, havde givet den pågældende virksomhed mulighed for at fravige forpligtelsen til at anvende nøjagtige og ensartede mængderabatordninger (jf. Rettens dom af 12.12.1991, præmis 6 og 7). Denne sag er ikke relevant for den foreliggende sag, for så vidt som den anfægtede beslutning ikke påbyder Tetra Pak at fastsætte rabatordninger, men alene, at der kun ydes rabat i forhold til de afgivne ordrer. Selv om beslutningens artikel 3, stk. 3, nr. 2, indebærer en forpligtelse til at give oplysning om priser, idet det pålægges Tetra Pak at sikre, at enhver kunde i Fællesskabet kan foretage sine indkøb hos et hvilket som helst af Tetra Pak's datterselskaber til den pris, som dette forlanger, indeholder beslutningens artikel 3, stk. 3, nr. 3, imidlertid ikke krav om rabatsatser. Det er tilstrækkeligt, at rabatterne størrelsesmæssigt er objektivt begrundet, hvilket indebærer, at der ikke heri må indgå diskriminerende eller eliminerende elementer.

222 Det bemærkes endelig, at Kommissionen ikke har tilsidesat princippet om beskyttelse af den berettigede forventning ved i beslutningen at fastsætte en række yder-

ligere foranstaltninger, der har til formål at bringe overtrædelsen til ophør, i forhold til de foranstaltninger, den allerede havde givet virksomheden henstilling om at træffe under den administrative procedure. Artikel 3, stk. 3, i forordning nr. 17 giver således alene Kommissionen beføjelse til at rette henstillinger til de deltagende virksomheder med henblik på at bringe overtrædelsen til ophør, inden der i medfør af samme artikel træffes en beslutning, hvori det konstateres, at der foreligger en overtrædelse. Den omstændighed, at den pågældende virksomhed respekterer sådanne henstillinger, kan under ingen omstændigheder begrænse den beføjelse, der ved samme artikels stk. 1 er tillagt Kommissionen til ved en beslutning at pålægge alle de foranstaltninger, den skønner nødvendige med henblik på at bringe de konstaterede overtrædelser til ophør. At den pågældende virksomhed under den administrative procedure har vist samarbejdsvilje og har efterkommet Kommissionens krav med henblik på at bringe overtrædelsen til ophør kan alene tillægges betydning for så vidt angår bødens størrelse.

223 Heraf følger, at det fjerde anbringende, hvorefter Kommissionen har misbrugt sin påbudsbeføjelse, må forkastes.

IV — Bødens størrelse

Sammenfatning af parternes argumentation

224 Sagsøgeren har bestridt bøden, der er fastsat til 75 mio. ECU, idet den størrelsesmæssigt langt overstiger de bøder, Kommissionen tidligere har pålagt i medfør af traktatens artikel 86. Sagsøgeren har påberåbt sig følgende. For det første at bøden alt andet lige er uforholdsmæssig og alt for høj, såvel i absolutte tal som i forhold til Tetra Pak's størrelse, udmålt i forhold til Kommissionens hidtidige praksis.

225 Sagsøgeren har for det andet gjort gældende, at Kommissionen har fastsat den pågældende bøde, bl.a. for at pålægge sanktioner for handlinger, der har fundet sted på markeder, hvor virksomheden ikke indtog en dominerende stilling, f.eks. de nordeuropæiske markeder, hvor sagsøgeren end ikke var førende inden for mælkeemballeringssektoren.

226) For det tredje har Kommissionen haft til hensigt at pålægge sagsøgeren sanktioner for virksomhedens adfærd i samtlige tolv medlemsstater, uanset at tre af disse ikke var medlemmer af Fællesskabet i en stor del af det tidsrum, beslutningen omfatter.

227 Sagsøgeren har for det fjerde gjort gældende, at Kommissionen har fastsat bøden under hensyn til virksomhedens adfærd inden for hele Fællesskabet, men på grundlag af beviser, der alene vedrørte én enkelt eller et begrænset antal medlemsstater, såvel i henseende til kontrakter som til prispolitik.

228 For det femte har Kommissionen ikke taget i betragtning, at den anvendte en ny metode, såvel ved afgrænsningen af produktmarkederne som med hensyn til teorien om tilgrænsende markeder, hvormed den begrundede, at traktatens artikel 86 skulle finde anvendelse på den ikke-aseptiske sektor.

229 For det sjette har sagsøgeren bebrejdet Kommissionen, at den ikke ved udmålingen af bøden har taget hensyn til virksomhedens samarbejdsvilje under den administrative procedure.

230 For det syvende har sagsøgeren gjort gældende, at bøder, der pålægges i henhold til forordning nr. 17, har karakter af straf. Da bødebeløbet ikke er fastsat separat for de forskellige former for misbrug, der er konstateret, og da sagsøgeren ikke har haft mulighed for at fremsætte sine bemærkninger til bødebeløbet, har Kommissionen herved tilsidesat princippet om billighed og god forvaltningsskik såvel som almindelige retsgrundsætninger i medlemsstaterne, bl.a. princippet om, at den berørte virksomhed har ret til at vide, hvilken sanktion der pålægges for den enkelte overtrædelse, samt common law's princip om, at den anklagede har ret til at udtale sig om strafspørgsmålet, når en retlig instans har fastslået, at han har begået handlinger, for hvilke der pålægges en sanktion.

231 Sagsøgeren har endelig gjort gældende, at Kommissionen ikke på nogen måde har taget hensyn til den store nyttevirkning, som virksomhedens opfindelser og investeringer har haft for forbrugerne og konkurrencen inden for hele Fællesskabet.

232 Kommissionen er modsat af den opfattelse, at bøden er en direkte og uundgåelig følge af overtrædelsernes grovhed og varighed, idet de er blevet begået i de fleste medlemsstater eller i hele Fællesskabet, hvorfor det hele tiden har været klart, at artikel 86 var overtrådt. Beløbet tager hensyn til den pågældende virksomheds betydning, således at store virksomheder ikke får urimelige fordele.

233 Kommissionen har nærmere anført, at bøden alene er blevet pålagt på grundlag af den praksis, der er fastslået i de medlemsstater, hvor den har fundet sted, hvilket klart fremgår af beslutningen. Kommissionen har desuden taget hensyn til den ændrede sammensætning af Fællesskabet i den relevante periode.

234 For så vidt angår proceduren for bødefastsættelsen har Kommissionen gjort gældende, at der ikke findes regler, der pålægger den en forpligtelse til at opsplitte

bødebeløbet eller til at afholde en mundtlig høring specielt vedrørende bødespørgsmålet.

Rettens bemærkninger

235 For så vidt angår bødens størrelse bemærkes for det første, at det i præmis 230 nævnte argument, som sagsøgeren har fremført om, at bøden har karakter af straf, og at den pågældende virksomhed har ret til at udtale sig til Kommissionen herom, kan ikke godtages. Det bemærkes for det første, at det af selve ordlyden af artikel 15, stk. 4, i forordning nr. 17 fremgår, at bøder i henhold til samme artikels stk. 2 ikke er sanktioner i strafferetlig forstand. For det andet bemærkes med hensyn til virksomhedernes ret til at udtale sig under den administrative procedure, at det af artikel 19, stk. 1, i forordning nr. 17 samt af artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 99/63 af 25. juli 1963 udtrykkeligt fremgår, at Kommissionen skal give de pågældende virksomheder lejlighed til at afgive mundtlig forklaring »vedrørende de af Kommissionen fremførte klagepunkter«, hvis den agter at pålægge en bøde eller tvangsbøde. Det er således gennem adgangen til at udtale sig om overtrædelsens varighed, grovhed og spørgsmålet om, hvorvidt dens konkurrencebegrænsende virkninger kunne forudses, at de berørte virksomheder er sikret ret til kontradiktion over for Kommissionen for så vidt angår bødeudmålingen. Det bemærkes endvidere, at virksomhederne nyder en yderligere garanti for så vidt angår udmålingen, idet Retten er tillagt fuld prøvelsesret, således at den i medfør af artikel 17 i forordning nr. 17 bl.a. kan ophæve eller nedsætte bøden.

236 Det bemærkes endvidere, at Kommissionen ikke som hævdet af sagsøgeren er forpligtet til at fastsætte bødebeløbet særskilt for de enkelte led i misbruget af hensyn til virksomhedernes mulighed for at bedømme, om bøden størrelsesmæssigt er rimelig, varetagelse af deres forsvar, samt af hensyn til, at Retten kan udføre sin kontrol. Specielt er en sådan opdeling umulig, når alle de konstaterede overtrædel-

ser, som i den foreliggende sag, indgår i en samlet strategi, hvorfor de må bedømmes under ét, såvel i relation til spørgsmålet om, hvorvidt traktatens artikel 86 finder anvendelse, som til bødefastsættelsen. Det er tilstrækkeligt, at Kommissionen i beslutningen nøje angiver kriterierne for det generelle bødeniveau for en virksomhed. Den er ikke forpligtet til nærmere at redegøre for, hvorledes den har taget hensyn til de enkelte elementer, der indgår i disse kriterier, som ligeledes indgår ved fastsættelsen af det generelle bødeniveau (jf. i analogi hermed bl.a. Rettens domme af 24.10.1991, sag T-1/89, Rhône-Poulenc, Sml. II, s. 867, præmis 166, sag T-2/89, Petrofina, Sml. II, s. 1087, og sag T-3/89, Atochem, Sml. II, s. 1177, hvori Retten antog, at de enkelte elementer i den samordnede praksis måtte anses for en enkelt overtrædelse, hvilket er i overensstemmelse med Domstolens dom af 15.7.1970, sag 41/69, ACF Chemiefarma, Sml. 1970, s. 107, org. ref.: Rec. s. 661, og af 16.12.1975, forenede sager 40/73-48/73, 50/73, 54/73, 55/73, 56/73, 111/73, 113/73 og 114/73, Suiker Unie m.fl., Sml. s. 1663).

237 Herefter skal Retten således for det første undersøge, om overtrædelserne blev begået forsætligt eller uagtsomt, inden der tages stilling til, om de kriterier, Kommissionen i beslutningen har lagt til grund for udmålingen af bøden, er relevante og tilstrækkelige.

238 Med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt overtrædelserne blev begået forsætligt eller uagtsomt, således at de i medfør af artikel 15, stk. 2, første afsnit, i forordning nr. 17 kan sanktioneres med bøde, har Domstolen fastslået, at denne betingelse er opfyldt, når den pågældende virksomhed ikke kan have været uvidende om, at dens adfærd var konkurrencebegrænsende, uanset om den måtte have været klar over, at den hermed overtrådte traktatens konkurrenceregler (jf. bl.a. dommen i sagen IAZ m.fl. mod Kommissionen, a.st., præmis 45).

239 I den foreliggende sag er det Rettens opfattelse, at sagsøgeren som følge af adfærdens omfang, varighed og systematiske karakter ikke kunne være uvidende om, at

den medførte alvorlige begrænsninger for konkurrencen, navnlig i betragtning af selskabets monopollignende stilling på de aseptiske markeder og dens førende stilling på de ikke-aseptiske markeder. Henset til virksomhedens stilling på de relevante markeder og de alvorlige indgreb i konkurrencen, måtte sagsøgeren have været vidende om, at forbuddet i traktatens artikel 86 herved blev overtrådt. Heraf følger, at selv om afgrænsningen af de relevante produktmarkeder og af anvendelsesområdet for artikel 86 ikke er helt ligetil, kan denne omstændighed ikke i den foreliggende sag begrunde, at bøden nedsættes, når henses til, at konkurrencebegrænsende virkninger af misbruget har været så åbenbare og usædvanligt grove. Sagsøgerens argumenter, der er gengivet i præmis 228, og hvorefter visse retlige vurderinger i beslutningen angiveligt er nye, kan følgelig ikke tillægges betydning.

240 Herefter skal Retten i overensstemmelse med artikel 15, stk. 2, sidste afsnit, i forordning nr. 17 tage stilling til, om den ved beslutningen fastsatte bøde er rimelig i forhold til de konstaterede overtrædelsers grovhed og varighed, henset til omfanget af de konkurrencebegrænsende virkninger af misbruget og forbrugernes eller de forurettede konkurrenters interesser (jf. eksempelvis Rettens dom af 12.12.1991, Hilti, a.st., præmis 134), samt til Tetra Pak's økonomiske formåen.

241 Ud fra disse betragtninger finder Retten, at de kriterier, Kommissionen har lagt til grund for sin beslutning, og som den nærmere har anført heri, kan begrunde det høje bødeniveau. Kommissionen har således med rette navnlig lagt vægt på, at en række overtrædelser har strakt sig over en særlig lang periode (femten år eller mere), at der har været tale om mangfoldige og forskelligartede overtrædelser, der har vedrørt alle eller næsten alle koncernens produkter, og at en række af dem har ramt samtlige medlemsstater, at overtrædelserne har været af særlig grov karakter og desuden har taget udgangspunkt i en bevidst og sammenhængende koncernstrategi, som gennem forskellige former for eliminerende praksis over for konkurrenterne og gennem en binding af kunderne har haft til formål kunstigt at opretholde eller styrke Tetra Pak's dominerende stilling på markeder, hvor konkurrencen allerede var begrænset og endvidere, at misbrugets virkninger i særlig grad skadede konkurrencen. Endelig har Kommissionen lagt vægt på den fordel, sagsøgeren har haft af sine overtrædelser.

242 Det skal således understreges, at samtlige de overtrædelser, der blev konstateret, og som indgik som led i en fuldstændig uafhængig produktions- og distributionsorganisation, samt virksomhedens meget aktive patentpolitik, der i sig selv er lovlig, har bidraget til at styrke virksomhedens førende stilling inden for den ikke-aseptiske sektor, hvor dets markedsandel, der androg ca. 40% i 1980, nåede op på 50-55% i 1991. Som Kommissionen bemærkede, var det sandsynligt, at den prispolitik, der blev ført i Italien, ville have udelukket Elopak fra det italienske marked, hvis den var blevet fortsat efter Elopak's klage. Tetra Pak har således kunnet maksimere udbyttet på de aseptiske markeder til skade for såvel virksomhedens kunder som dens konkurrenter, såvel inden for den aseptiske som den ikke-aseptiske sektor. Navnlig ved at hindre kunderne i at købe aseptiske kartoner hos konkurrenter, afskar klausulerne om koblingssalg for maskiner og kartoner producenter af ikke-aseptiske kartoner fra at få adgang til markedet for aseptiske kartoner ved hjælp af tekniske tilpasninger, der teknisk set var realisable.

243 I denne forbindelse bemærkes imidlertid, at kun de overtrædelser, der blev begået i den eller de medlemsstater, hvor de faktisk blev konstateret, er blevet taget i betragtning ved udmålingen af bøden. Selv om Kommissionen således med rette har vurderet grovheden af de enkelte overtrædelser på baggrund af Tetra Pak's samlede handelspolitik, har den i intet tilfælde lagt beviser vedrørende en overtrædelse, der er begået i én medlemsstat, til grund med henblik på at fastslå, at denne overtrædelse tillige er blevet begået i andre medlemsstater eller i hele Fællesskabet. Med henblik på udmåling af bøden har Kommissionen således lagt vægt på den geografiske udstrækning, grovheden og varigheden af det misbrug, som udsprang af de kontraktlige bestemmelser, der var gældende fra 1976 til 1991, blandt hvilke klausulerne om koblingssalg og eneret fandt anvendelse inden for hele Fællesskabet, mens andre alene vedrørte én eller flere medlemsstater. Kommissionen lagde endvidere vægt på henholdsvis den geografiske udstrækning, grovheden og varigheden af den konstaterede praksis med hensyn til diskriminerende eller eliminerende priser, der fandt sted i stater, der var medlemmer af Fællesskabet på det tidspunkt, hvor misbruget fandt sted. De klagepunkter, sagsøgeren har påberåbt sig, og som er gengivet i præmis 225, 226 og 227, må følgelig forkastes.

244 For så vidt angår de overtrædelser, som Retten særligt tillægger betydning ved udmålingen af bøden efter sin kontrol af de i beslutningen konstaterede misbrug, bemærkes, at der, i og med at Kommissionen har ført det fornødne bevis herfor, må lægges vægt på følgende omstændigheder: det misbrug, der har baggrund i de kontraktvilkår, der var gældende fra 1976 til 1991, de diskriminerende priser, der blev anvendt i de forskellige medlemsstater fra 1984 til 1986 på samtlige aseptiske maskiner og kartoner, samt fra 1978 til 1984 på ikke-aseptiske kartoner, de diskriminerende priser, der anvendtes over for de enkelte aftagere i Italien fra 1976 til 1986, de eliminerende priser på Tetra Rex-kartoner, der var gældende i Italien fra 1976 til 1982, de eliminerende priser på en række maskiner i Italien fra 1979 til 1986, de eliminerende priser på kartoner i Det Forenede Kongerige fra 1982 til 1984 og endelig de forskellige former for eliminerende praksis, der er anført i beslutningen, og som Retten nærmere har gennemgået ovenfor (jf. hertil præmis 212 og 213).

245 Tetra Pak's argument, nævnt ovenfor i præmis 229, om, at Kommissionen, der efter sagsøgerens opfattelse selv havde kunnet begrænse overtrædelsernes varighed, såfremt den havde fulgt sagen bedre op, ved udmålingen af bøden burde have taget hensyn til den samarbejdsvilje, som sagsøgeren havde udvist under den administrative procedure, kan ikke godtages. Den omstændighed, at Kommissionens undersøgelse varede seks år, og at der herefter medgik to år til selve den administrative procedure, skyldes, at de undersøgelser, Kommissionen gennemførte, og som angik Tetra Pak's samlede handelspolitik inden for Fællesskabet siden 1976, var komplekse og omfattende. Sagsøgerens påstand om, at virksomheden omgående bøjede sig for Kommissionens krav med henblik på at bringe de overtrædelser til ophør, der under den administrative procedure blev lagt selskabet til last, kan heller ikke godtages. I denne forbindelse skal Retten alene henvise til, at sagsøgeren først gav afkald på de omtvistede kontraktvilkår i begyndelsen af 1991, selv om selskabet havde fået meddelelsen af klagepunkterne allerede i december 1988. Ved udmålingen af bøden kunne Kommissionen herefter kun lægge vægt på de faktiske samarbejdsbestræbelser fra sagsøgerens side, der blev udvist i begyndelsen af 1991. Dette har også været tilfældet, hvilket klart fremgår af begrundelsen til beslutningen.

246 Som Kommissionen har anført, kan forbrugernes fordele af Tetra Pak's produkter ikke antages at bevirke, at bøden skal nedsættes. Det konstaterede misbrug var ikke

begrundet i særlige omstændigheder i forbindelse med produkternes udvikling og markedsføring. Sagsøgerens argument, nævnt ovenfor i præmis 231, må således forkastes.

247 På grundlag af det således anførte, der beviser det konstaterede misbrugs varighed, udstrækning og grovhed, findes den ved beslutningen pålagte bøde ikke at være uforholdsmæssig, når henses til virksomhedens størrelse. Ifølge samstemmende oplysninger fra parterne svarer bøden på 75 mio. ECU til ca. 2,2% af sagsøgerens samlede omsætning i 1990. Dette er således inden for rammerne af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, hvorefter bøden kan forhøjes til 10% af omsætningen i det sidste regnskabsår i hver af de virksomheder, som har medvirket ved overtrædelsen. Sagsøgerens i præmis 224 anførte argument om, at bøden er for høj, og at den er uforholdsmæssig, savner således grundlag.

248 Heraf følger, at hverken påstandene om annullation af beslutningen eller om bødens størrelse kan tages til følge.

V — Sagens omkostninger

249 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Kommissionen har nedlagt påstand om, at sagsøgeren dømmes til at betale sagens omkostninger, og da sagsøgeren har tabt sagen, pålægges det derfor denne at betale sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Anden Afdeling)

1) Sagsøgte frifindes.

2) Sagsøgeren betaler sagens omkostninger.

Cruz Vilaça Briët Kalogeropoulos

Saggio Biancarelli

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 6. oktober 1994.

H. Jung
Justitssekretær

J.L. Cruz Vilaça
Præsident