ARREST VAN HET GERECHT (Tweede kamer)
6 oktober 1994 *

Inhoudsoverzicht

I — De feiten en het procesverloop ..... II - 765

II — Conclusies van partijen ..... II - 781

III — De conclusies strekkende tot nietigverklaring van de beschikking ..... II - 782

Het eerste middel: niet-inachtneming van het beginsel van behoorlijk bestuur ..... II - 782

Korte uiteenzetting van de argumenten van partijen ..... II - 782

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 783

Het tweede middel: verzuim een behoorlijk proces-verbaal van de hoorzitting over te leggen ..... II - 784

Korte uiteenzetting van de argumenten van partijen ..... II - 784

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 785

Het derde middel: niet-schending van artikel 86 van het Verdrag door verzoekster ..... II - 786

I — Het bestaan van een machtspositie ..... II - 787

A — De produktmarkt ..... II - 787

1. De aseptische markten en de niet-aseptische markten die karton gebruiken, zijn geen onderscheiden markten ..... II - 788

Korte uiteenzetting van de argumenten van partijen ..... II - 788

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 792

2. De markten van de machines en de markten van de kartons kunnen niet worden gescheiden ..... II - 801

Korte uiteenzetting van de argumenten van partijen ..... II - 801

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 802

B — De relevante geografische markt ..... II - 803

Korte uiteenzetting van de argumenten van partijen ..... II - 803

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 805

C — De positie van Tetra Pak op de relevante markten en de toepassing van artikel 86 van het Verdrag ..... II - 808

Korte uiteenzetting van de argumenten van partijen ..... II - 808

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 811

* Procestaal: Engels.

II — De misbruiken ..... II - 817

A — De exclusiviteitsclausules en de andere litigieuze contractuele clausules .. II - 817

Korte uiteenzetting van de argumenten van partijen ..... II - 817

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 821

B — De beweerdelijk op uitschakeling van de concurrenten gerichte prijzen van Tetra Rex-kartons in Italië ..... II - 824

Korte uiteenzetting van de argumenten van partijen ..... II - 824

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 826

C — De beweerdelijk discriminerende prijzen van machines en kartons voor de verschillende Lid-Staten ..... II - 828

Korte uiteenzetting van de argumenten van partijen ..... II - 828

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 831

D — De beweerdelijk op uitschakeling gerichte prijzen van machines in het Verenigd Koninkrijk ..... II - 835

Korte uiteenzetting van de argumenten van partijen ..... II - 835

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 838

E — De prijs van de machines en het overige beweerde misbruik in Italië .... II - 842

1. De beweerdelijk op uitschakeling gerichte prijzen van machines ..... II - 842

Korte uiteenzetting van de argumenten van partijen ..... II - 842

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 843

2. De beweerdelijk discriminerende prijzen van de machines ..... II - 845

Korte uiteenzetting van de argumenten van partijen ..... II - 845

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 846

3. De overige praktijken die misbruik zouden opleveren ..... II - 847

Korte uiteenzetting van de argumenten van partijen ..... II - 847

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 848

Het vierde middel: misbruik, door de Commissie, van haar bevoegdheid om bevelen te geven ..... II - 849

Korte uiteenzetting van de argumenten van partijen ..... II - 849

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 850

IV — De conclusies betreffende het bedrag van de geldboete ..... II - 852

Korte uiteenzetting van de argumenten van partijen ..... II - 852

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 855

V — Kosten ..... II - 860

In zaak T-83/91,

Tetra Pak International SA, gevestigd te Pully (Zwitserland), aanvankelijk vertegenwoordigd door C. Bellamy, QC, vervolgens door J. Swift, QC, van de balie van Engeland en Wales, en door M. Waelbroeck en A. Vandencasteele, advocaten te Brussel, alsmede door V. Rose en, aanvankelijk, door S. Morris, vervolgens door R. Thompson, Barristers van de balie van Engeland en Wales, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van E. Arendt, advocaat aldaar, Rue Mathias Hardt 8-10,

verzoekster,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door J. Currall, lid van haar juridische dienst, als gemachtigde, bijgestaan door N. Forwood, QC, en D. Lloyd Jones, Barrister van de balie van Engeland en Wales, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij G. Kremlis, lid van haar juridische dienst, Centre Wagner, Kirchberg,

verweerster,

betreffende een beroep tot nietigverklaring van beschikking 92/163/EEG van de Commissie van 24 juli 1991 inzake een procedure op grond van artikel 86 van het EEG-Verdrag (IV/31.043 — Tetra Pak II; PB 1992, L 72, blz. 1),

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: J. L. Cruz Vilaça, president, C. P. Briët, A. Kalogeropoulos, A. Saggio en J. Biancarelli, rechters,

griffier: H. Jung

gezien de stukken en na de mondelinge behandeling op 22 maart 1994,

het navolgende

Arrest

I — De feiten en het procesverloop

1 Bij beschikking 92/163/EEG van 24 juli 1991 inzake een procedure op grond van artikel 86 van het EEG-Verdrag (IV/31.043 — Tetra Pak II; PB 1992, L 72, blz. 1; hierna: „de beschikking") heeft de Commissie vastgesteld, dat Tetra Pak International SA (hierna: „Tetra Pak") een machtspositie innam op de markten voor aseptische machines en kartons, bestemd voor de verpakking van vloeibare levensmiddelen in de Europese Gemeenschap (hierna: „de Gemeenschap") en dat zij ten minste sedert 1976 tot 1991 zowel op deze „aseptische" markten als op de markten van niet-aseptische machines en kartons misbruik van die positie heeft gemaakt in de zin van artikel 86 EEG-Verdrag. De Commissie legde die onderneming een geldboete op van 75 miljoen ECU en gelastte haar, een einde te maken aan de vastgestelde inbreuken.

2 Tetra Pak, een concern dat statutair is gevestigd in Zwitserland, coördineert het beleid van een oorspronkelijk Zweedse groep van ondernemingen die thans in de gehele wereld actief is. Zij is gespecialiseerd in machines voor de kartonverpakking van vloeibare en halfvloeibare levensmiddelen, voornamelijk melk. Zij is zowel werkzaam in de sector aseptische verpakking als in de sector niet-aseptische verpakking. Zij houdt zich vooral bezig met de vervaardiging van kartons en van vulmachines, waarbij gebruik wordt gemaakt van een technologie die door het concern zelf is ontwikkeld.

3 Uit de in de beschikking verstrekte inlichtingen blijkt, dat de geconsolideerde omzet van het Tetra Pak-concern in 1987 2,4 miljard ECU en in 1990 3,6 miljard ECU bedroeg. Ongeveer 90 % van deze omzet werd behaald op de markten van karton en ongeveer 10 % op de markten van verpakkingsmachines en aanverwante activiteiten. Het deel van deze omzet dat op het grondgebied van de Gemeenschap werd behaald, bedroeg iets meer dan 50 %. In de Gemeenschap is Italië één der landen, zo niet hèt land, waar de positie van Tetra Pak het sterkst is. De geconsolideerde omzet van de zeven Italiaanse vennootschappen van het concern bedroeg in 1987 204 miljoen ECU.

4 De beschikking is een van een reeks van drie beschikkingen betreffende Tetra Pak. De eerste is beschikking 88/501/EEG van 26 juli 1988 inzake een procedure op grond van de artikelen 85 en 86 van het EEG-Verdrag [IV/31.043 — Tetra Pak I (BTG-licentie); PB 1988, L 272, blz. 27, hierna: „beschikking Tetra Pak I"], waarbij de Commissie heeft vastgesteld, dat Tetra Pak, door via de koop van de Liquipak-groep het exclusieve recht op een nieuw procédé, „ultrahoge temperatuur" genaamd (hierna: „UHT"), voor het aseptisch verpakken van melk te verwerven, artikel 86 van het Verdrag had geschonden vanaf het tijdstip van deze verwerving tot op het tijdstip waarop deze exclusiviteit werd beëindigd. Tegen deze beschikking werd een beroep in rechte ingesteld, dat door het Gerecht is verworpen bij arrest van 10 juli 1990 (zaak T-51/89, Tetra Pak Rausing, Jurispr. 1990, blz. II-309). De tweede beschikking is beschikking 91/535/EEG van 19 juli 1991 waarbij een concentratie verenigbaar met de gemeenschappelijke markt wordt verklaard (zaak nr. IV/M.068 — Tetra Pak/Alfa-Laval; PB 1991, L 290, blz. 35); bij deze beschikking heeft de Commissie op grond van verordening (EEG) nr. 4064/89 van de Raad van 21 december 1989 betreffende de controle op concentraties van ondernemin-

gen (gerectificeerde versie gepubliceerd in PB 1990, L 257, blz. 13), de verwerving door Tetra Pak van Alfa-Laval AB verenigbaar met de gemeenschappelijke markt verklaard.

5 Met betrekking tot de produkten die in casu in geding zijn, blijkt uit de in de beschikking (punt 6) vermelde cijfers, dat de kartonnen verpakkingen in 1983 voor 90 % werden gebruikt voor de verpakking van melk en andere vloeibare zuivelprodukten. Volgens dezelfde bron zou dat aandeel in 1987 zijn gestegen tot ongeveer 79 %, waarvan 72 % voor de verpakking van melk. Circa 16 % van de kartons dienden toen voor de verpakking van vruchtesap. De andere produkten (wijn, mineraalwater, produkten op basis van tomaten, soepen, sausen en babyvoeding) vertegenwoordigden slechts 5 % van het gebruik van kartons.

6 Wat de verpakking van melk betreft, moet worden opgemerkt, dat melk voornamelijk wordt verkocht in gepasteuriseerde vorm (verse melk) of na behandeling onder ultrahoge temperatuur onder aseptische omstandigheden, waardoor een houdbaarheidsperiode mogelijk is van verscheidene maanden in een niet gekoelde omgeving (UHT-melk). Blijkens de beschikking is het marktaandeel van „gesteriliseerde" melk in de Gemeenschap nog slechts betrekkelijk marginaal.

7 In de aseptische sector vervaardigt Tetra Pak het zogenoemde „Tetra Brik"-systeem, bestemd voor de verpakking van onder meer UHT-melk. Volgens de door verzoekster verstrekte inlichtingen werd dit materieel in 1968 in Duitsland en vanaf 1970 in de andere Europese landen op de markt gebracht. Bij dit procédé worden de kartons aan de gebruiker geleverd in de vorm van rollen, die in de machine zelf aseptisch worden gemaakt door onderdompeling in een bad van waterstofperoxide, en worden zij vervolgens om de vloeistof aangebracht terwijl deze in een aseptisch milieu stroomt. In dezelfde sector vervaardigt één enkele concurrent van Tetra Pak, de vennootschap PKL, die wordt gecontroleerd door de Zwitserse vennootschap SIG (Société Industrielle Générale), eveneens een systeem voor het aseptisch

verpakken in kartons van het Brik-type, het „Combibloc". Anders dan het continue verpakkingsprocédé van Tetra Pak, zijn deze kartons al voorgevormd op het moment van de verpakking. Om technische redenen en omdat in de praktijk de fabrikanten van aseptische machines ook de in hun eigen machines te gebruiken kartons leveren, geeft de beheersing van een techniek voor het aseptisch vullen toegang tot zowel de markt van de machines als de markt van de aseptische kartons.

8 Daarentegen vereist de niet-aseptische verpakking, met name van gepasteuriseerde verse melk, niet een dergelijke mate van steriliteit en vraagt zij bijgevolg een minder geavanceerd materieel. Op de markt van de niet-aseptische kartons gebruikte Tetra Pak aanvankelijk en gebruikt zij nog steeds kartons van het Brik-type, doch haar voornaamste produkt op deze markt is thans een karton van het „Gable Top"-type, de „Tetra Rex". Dit karton is een rechtstreekse concurrent van het karton „Pure-Pak", dat door het Noorse Elopak-concern (hierna: „Elopak") wordt geproduceerd.

9 Tetra Pak vervaardigt haar eigen machines voor het niet-aseptisch verpakken. Bovendien distribueert zij, evenals Elopak en PKL, bij gelegenheid ook machines die worden vervaardigd door een tiental kleine producenten, waarvan Nimco, Cherry Burrel en Shikoku de voornaamste zijn.

10 Uit de stukken blijkt, dat Tetra Pak een octrooi heeft op de door haar ontwikkelde basistechnologie inzake machines, kartons en procédés, alsook op de wijzigingen die later in deze produkten zijn aangebracht, en op bepaalde technische bijzonderheden, zoals de vorm waarin het karton wordt gevouwen. De laatste octrooien, die de in de jaren zestig ontwikkelde aseptische Tetra Brik-kartons beschermen, zullen in de eerste jaren na het jaar 2000 aflopen (punt 22 van de beschikking). Volgens de door partijen verstrekte, overeenstemmende inlichtingen heeft Tetra Pak in de Gemeenschap geen enkele licentie verleend voor de vervaardiging van haar kartons.

11 Uit de beschikking blijkt ook, dat in de Gemeenschap — afgezien van de distributeurs die werken voor Liquipak, dat door Tetra Pak is overgenomen — de distributie van de kartons en machines geheel wordt verzorgd door het net van dochterondernemingen van Tetra Pak (punt 21).

12 Tijdens de referentieperiode waren diverse standaardcontracten voor de verkoop en verhuur van machines en voor de bevoorrading met kartons van kracht tussen Tetra Pak en haar afnemers in de verschillende Lid-Staten van de Gemeenschap. De inhoud van de in die contracten opgenomen clausules die een invloed hebben op de mededinging, is in de punten 24 tot en met 45 van de beschikking samengevat als volgt:

„2.1. De verkoopvoorwaarden voor het Tetra Pak-materieel (bijlage 2.1)

(24) Standaardverkoopcontracten komen voor in de volgende vijf landen: Griekenland, Ierland, Italië, Spanje en het Verenigd Koninkrijk. Voor elke onderzochte contractuele clausule wordt tussen haakjes vermeld op welk land of welke landen deze betrekking heeft.

2.1.1. *De samenstelling van het materieel*

(25) Tetra Pak behoudt zich in Italië een absoluut medebeslissingsrecht voor inzake de samenstelling van het verkochte materieel, waarbij het de koper verboden wordt:

i) hulpapparaten aan de machine toe te voegen (Italië),

ii) de machine te wijzigen en daaraan onderdelen toe te voegen of daarvan af te halen (Italië),

iii) de machine te verplaatsen (Italië).

2.1.2. *De werking en het onderhoud van het materieel*

(26) Vijf contractuele clausules betreffende de werking en het onderhoud van het materieel zijn erop gericht Tetra Pak een exclusiviteit en een controlerecht ter zake te verlenen:

iv) exclusiviteit voor onderhoud en reparaties (alle landen behalve Spanje),

v) exclusiviteit voor de levering van vervangingsonderdelen (alle landen behalve Spanje),

vi) recht om gratis diensten te verrichten inzake bijstand, opleiding, onderhoud en technische vernieuwing die niet door de klant zijn gevraagd (Italië),

vii) een degressieve tarifering (tot 40 % minder van een maandelijkse basisvergoeding) voor een gedeelte van de kosten voor bijstand, onderhoud en technische vernieuwing, afhankelijk van het aantal gebruikte kartons op alle Tetra Pak-machines van hetzelfde type (Italië),

viii) de verplichting om Tetra Pak in kennis te stellen van elke technische verbetering of technische wijziging van het materieel en haar het eigendomsrecht daarop toe te kennen (Italië).

2.1.3. *De kartons*

(27) Vier contractuele clausules inzake de kartons beogen eveneens Tetra Pak een exclusiviteit te verlenen en een controlerecht ten aanzien van dit produkt:

ix) verplichting om uitsluitend Tetra Pak-kartons op de machines te gebruiken (alle landen),

x) verplichting om kartons uitsluitend te betrekken bij Tetra Pak of bij een door haar aangewezen leverancier (alle landen),

xi) verplichting om Tetra Pak in kennis te stellen van elke verbetering of technische wijziging aan de kartons en haar het eigendomsrecht daarop toe te kennen (Italië),

xii) medebeslissingsrecht over de op kartons aan te brengen tekst (Italië).

2.1.4. *Controles*

(28) Twee clausules betreffen met name de controle op de nakoming door de koper van zijn contractuele verplichtingen:

xiii) verplichting voor de koper om maandelijks verslag uit te brengen (Italië),

xiv) recht van inspectie — zonder voorafgaande waarschuwing — voor Tetra Pak (Italië).

2.1.5. *Overdracht van de eigendom van het materieel of afstand van het gebruik*

(29) Twee contractuele clausules beperken het recht van wederverkoop of de afstand van gebruik:

xv) verplichting om de toestemming van Tetra Pak te verkrijgen voor de doorverkoop of de overdracht van het gebruik van het materieel (Italië), voorwaardelijke doorverkoop (Spanje) en recht van inkoop tegen forfaitaire, van tevoren vastgestelde prijs, welk recht is voorbehouden aan Tetra Pak (alle landen). Indien deze clausule niet wordt nageleefd, kan zulks leiden tot een specifieke contractuele boete (Griekenland, Ierland, Verenigd Koninkrijk),

xvi) de verplichting dat de derde verkrijger de verbintenissen van de eerste koper overneemt (Italië, Spanje).

2.1.6. *De garantie*

(30) xvii) Voorwaarde voor de garantie op het verkochte materieel is dat alle contractuele verplichtingen worden nagekomen (Italië) of, althans, dat uitsluitend Tetra Pak-kartons worden gebruikt (overige landen).

2.2. De voorwaarden voor de huur van het Tetra Pak-materieel (bijlage 2.2)

(31) Standaardhuurcontracten bestaan in alle landen van de Gemeenschap, met uitzondering van Griekenland en Spanje.

Mutatis mutandis komen ook in alle huurcontracten de meeste clausules voor die zijn opgenomen in de verkoopcontracten. Andere voorwaarden gelden specifiek voor huur, doch hebben steeds dezelfde strekking namelijk een maximale versterking van de banden tussen Tetra Pak en haar cliënt.

2.2.1. *De samenstelling van het materieel*

(32) Op dit punt komen ook hier de clausules i), ii) en iii) voor (voor Italië clausule i); voor alle landen clausule ii); voor Frankrijk, Ierland, Italië, Portugal en het Verenigd Koninkrijk clausule iii).

xviii) Een extra clausule legt trouwens de huurder de verplichting op uitsluitend gebruik te maken van kisten, buitenverpakkingen en/of vervoercontainers voor Tetra Pak-kartons (Duitsland, België, Italië, Luxemburg, Nederland) of zich bij voorkeur, onder gelijke voorwaarden, te bevoorraden bij Tetra Pak (Denemarken, Frankrijk).

2.2.2. *De werking en het onderhoud van het materieel*

(33) Hier komen de clausules iv) en v) (alle landen) inzake de exclusiviteit voor.

Bovendien wordt nog de clausule viii) gebruikt, volgens welke aan Tetra Pak de eigendom wordt voorbehouden van verbeteringen die door de gebruiker worden aangebracht (België, Duitsland, Italië, Luxemburg, Nederland) of waarbij de huurder althans wordt verplicht een gebruikslicentie te verlenen aan Tetra Pak (Denemarken, Frankrijk, Ierland, Portugal, Verenigd Koninkrijk).

2.2.3. *De kartons*

(34) Hier worden weer dezelfde clausules ix) (alle landen) en x) (Italië) gebruikt inzake de exclusiviteit van bevoorrading, terwijl clausule xi) Tetra Pak het eigendomsrecht geeft van de verbeteringen (Denemarken, Italië) of althans een gebruikslicentie (Frankrijk, Ierland, Portugal, Verenigd Koninkrijk) en clausule xii) haar een medebeslissingsrecht geeft over de tekst of de merknamen die de cliënt op de kartons wil aanbrengen (Duitsland, Spanje, Griekenland, Italië, Nederland, Portugal, Verenigd Koninkrijk).

2.2.4. *De controles*

(35) Evenals in het geval van verkoop moet de huurder een maandelijks verslag uitbrengen (clausule xiii) — alle landen), op straffe van een forfaitaire facturering (België, Luxemburg, Nederland) en inspectie toestaan van de ruimten waar het materieel is geïnstalleerd (clausule xiv) — alle landen) en wel zonder voorafgaande waarschuwing (alle landen behalve Denemarken, Duitsland, Ierland, Portugal en het Verenigd Koninkrijk).

xix) Op grond van een andere clausule kan — op elk moment (Denemarken, Frankrijk) — onderzoek van de boekhouding plaatsvinden bij de onderneming die huurt (alle landen) en (al naar gelang van het land) van haar rekeningen, correspondentie of elk ander document dat nodig is voor de controle van het aantal gebruikte kartons.

2.2.5. *De overdracht van het huurcontract, onderverhuur, overdracht van het gebruik of het gebruik voor rekening van derden*

(36) In geval van verkoop kan iedere latere eigendomsovergang slechts onder zeer beperkende voorwaarden plaatsvinden:

xx) In de huurcontracten is eveneens de overdracht van de huur, de onderverhuur (alle landen) of zelfs het werken op bestelling voor rekening van derden (Italië) uitgesloten.

2.2.6. *De garantie*

(37) Op dit punt zijn de bepalingen minder duidelijk dan in de verkoopcontracten: de garantie is afhankelijk van de naleving van de door Tetra Pak gegeven „instructies" inzake het „onderhoud" en het „goede gebruik" van de machine (alle landen). De uitdrukkingen „instructies", „onderhoud" en het „goede gebruik" zijn echter voldoende ruim om deze zo te moeten interpreteren dat zij althans slaan op het exclusieve gebruik van vervangingsonderdelen, reparatie- en onderhoudingsdiensten en verpakkingsmaterialen van Tetra Pak. Deze uitlegging werd bevestigd door de schriftelijke en mondelinge antwoorden van Tetra Pak op de mededeling van punten van bezwaar.

2.2.7. *De vaststelling van de huur en de betalingsvoorwaarden*

(38) De huur omvat de volgende elementen (alle landen):

a) xxi) Een „basishuur", te betalen wanneer de machine ter beschikking wordt gesteld. Het bedrag van deze huur is niet noodzakelijkerwijs

lager dan de verkoopprijs van deze machines en beloopt in feite vrijwel het totale bedrag van alle huidige en toekomstige huurbedragen (in sommige gevallen meer dan 98 %).

b) Een jaarlijkse huur, per kwartaal vooruit te betalen.

c) xxii) Een maandelijkse produktiehuur waarvan het bedrag degressief is al naar gelang van het aantal op alle Tetra Pak-machines van hetzelfde type gebruikte kartons. Deze huur vervangt het degressieve tarief — van vergelijkbare waarde — van een gedeelte van de onderhoudskosten in geval van verkoop (zie clausule vii)). In sommige landen (Duitsland, Frankrijk, Portugal) wordt een specifiek boetebeding toegepast wanneer deze vergoeding niet binnen de gestelde termijnen wordt betaald.

2.2.8. *De looptijd van de huur*

(39) De looptijd en de wijze van beëindiging van het huurcontract verschillen per Lid-Staat:

xxiii) De minimumduur van het huurcontract bedraagt drie (Denemarken, Ierland, Portugal, Verenigd Koninkrijk) tot negen jaar (Italië).

2.2.9. *Het boetebeding*

(40) xxiv) Afgezien van de gebruikelijke schaden en interessen behoudt Tetra Pak zich het recht voor de huurder een boete op te leggen indien deze inbreuk zou maken op om het even welke contractuele verplichting; het bedrag van deze boete wordt, binnen de grenzen van een maximum, discretionair door Tetra Pak vastgesteld al naar gelang van de ernst van het geval (Italië).

2.3. De voorwaarden voor de levering van kartons (bijlage 2.3)

(41) In Griekenland, Ierland, Italië, Spanje en het Verenigd Koninkrijk gelden standaardcontracten voor de levering: deze zijn verplicht wanneer de cliënt een machine niet huurt maar koopt.

2.3.1. *De exclusieve bevoorrading*

(42) xxv) De koper verplicht zich tot exclusieve afname bij Tetra Pak van alle verpakkingsmaterialen die op een bepaalde Tetra Pak-machine (of bepaalde machines) worden gebruikt (alle landen) alsmede op elke andere Tetra Pak-machine die later zou worden verworven (Italië).

2.3.2. *De looptijd van de overeenkomst*

(43) xxvi) De overeenkomst wordt aanvankelijk ondertekend voor negen jaar en kan worden verlengd met een nieuwe periode van vijf jaar (Italië) of voor de periode gedurende welke de verkrijger in het bezit blijft van de machine (Griekenland, Ierland, Spanje, Verenigd Koninkrijk).

2.3.3. *De vaststelling van de prijzen*

(44) xxvii) De kartons worden geleverd tegen de prijs die geldt op het moment van de bestelling. Geen enkel verevenings-of indexeringssysteem wordt toegepast (alle landen).

2.3.4. *De tekst*

(45) Ook hier bestaat het medebeslissingsrecht (clausule xii)) van Tetra Pak inzake de tekst of de merknamen die de klant op de kartons wil aanbrengen."

13 De structuur van het aanbod in de sector van de systemen voor het aseptisch verpakken van vloeibare levensmiddelen in kartons in de Gemeenschap is blijkens de

beschikking vrijwel monopolistisch, omdat Tetra Pak op de datum van de beschikking 90 à 95 % van deze sector voor haar rekening neemt (punt 12). In 1985 had Tetra Pak op hetzelfde grondgebied ongeveer 89 % van de markt van kartons en 92 % van die van aseptische machines in handen (bijlagen 1.1 en 1.2 bij de beschikking). Haar enige echte concurrent op de markt, PKL, had vrijwel het gehele resterende marktaandeel, namelijk 5 à 10 %.

14 De structuur van de niet-aseptische sector is meer open, doch blijft oligopolistisch. Toen de beschikking werd vastgesteld, beheerste Tetra Pak 50 à 55 % van de sector in de Gemeenschap (punt 13 van de beschikking). In 1985 had zij ongeveer 48 % van de markt van kartons en 52 % van die van niet-aseptische machines op het grondgebied van de huidige twaalf Lid-Staten in handen (bijlagen 1.1 en 1.2 bij de beschikking). Elopak, van haar kant, had in 1985 ongeveer 27 % van de markt van niet-aseptische machines en kartons in handen, gevolgd door PKL met ongeveer 11 % van deze markt. Elopak was enkel distributeur op de markt van aseptische machines, voordat zij in 1987 de afdeling „verpakkingsmachines" van Ex-Cell-O overnam. De resterende 12 % van de markt van niet-aseptische kartons waren toen verdeeld onder drie ondernemingen, wier markt geconcentreerd bleef op één of enkele landen: Schouw Packing (Denemarken, +/- 7 %, voor 50 % in bezit van Elopak), Mono-Emballage/Scalpak (Frankrijk/Nederland, +/- 2,5 %) en Van Mierlo (België, +/- 0,5 %). Deze ondernemingen vervaardigden hun eigen kartons in het algemeen onder licentie (Ex-Cell-O, in 1987 overgenomen door Elopak, Nimco, Sealright, enz.). Op de markt van de machines traden zij slechts als distributeur op. De ongeveer 13 % die in de Gemeenschap op de markt van aseptische machines door Tetra Pak, Elopak en PKL werden overgelaten, waren verdeeld over een tiental kleine fabrikanten, waarvan de voornaamste waren: Nimco (Verenigde Staten, +/- 4 %), Cherry Burrel (Verenigde Staten, +/- 2,5 %) en Shikoku (Japan, +/- 1 %).

15 In de sector kartonverpakking voor verse vloeibare levensmiddelen is Elopak dus de belangrijkste concurrent van Tetra Pak. Haar activiteiten strekken zich tot op heden niet uit tot aseptische verpakkingen. Uit de beschikking (punt 3) blijkt, dat in 1987 de omzet van Tetra Pak zich tot de omzet van Elopak, naar schatting, verhield als ongeveer 7,5 tot 1. Elopak is in Italië werkzaam via een dochteronderneming, Elopak Italia (Milaan). Volgens de beschikking vervaardigt deze dochteronderneming de kartons niet ter plaatse, doch importeert zij die van andere dochterondernemingen van het concern.

16 Op 27 september 1983 diende Elopak Italia bij de Commissie een klacht in tegen Tetra Pak Italiana en de met haar verbonden ondernemingen in Italië. Het concern was van oordeel, dat Tetra Pak in de voorafgaande jaren getracht had het concurrentievermogen van Elopak in Italië te verminderen door middel van commerciële praktijken die een misbruik in de zin van artikel 86 opleverden. Volgens Elopak werden deze praktijken voornamelijk gevormd door de verkoop van Tetra Rex-kartons tegen afbraakprijzen, het opleggen van oneerlijke voorwaarden voor de levering van machines voor het vullen van deze kartons en, in sommige gevallen, de verkoop van deze machines tegen eveneens afbraakprijzen. Elopak beklaagde zich ten slotte over pogingen om haar uit bepaalde reclamemedia te weren.

17 Op 16 december 1988 besloot de Commissie de procedure in deze zaak in te leiden. Bij brief van 20 december 1988 werd aan Tetra Pak een mededeling van de punten van bezwaar toegezonden. Op 21 en 22 september 1989 vond een hoorzitting plaats.

18 Na besprekingen met de Commissie over de na de hoorzitting overgebleven geschilpunten, verbond Tetra Pak zich in een op 1 februari 1991 aan de Commissie gezonden brief (bijlage 7 bij de beschikking), waarbij nieuwe standaardcontracten waren gevoegd (bijlage 3 bij het verzoekschrift), om af te zien van haar systeem van exclusieve koppelverkoop en haar standaardcontracten dienovereenkomstig te wijzigen. De Commissie aanvaardde deze verbintenis en gaf in punt 180 van de beschikking als haar oordeel, dat zij betrekking had op de uitvoering van de bevelen in de punten 1, 4 en 5 van artikel 3, derde alinea, van de beschikking, die hieronder wordt aangehaald in rechtsoverweging 21.

19 In artikel 1 van de beschikking stelde de Commissie vast: Tetra Pak heeft, met gebruikmaking van haar machtspositie op de zogeheten „aseptische"-markten voor machines en kartons, bestemd voor de verpakking van vloeibare levensmiddelen, ten minste sinds 1976 een inbreuk gemaakt op artikel 86 van het EEG-Verdrag, zowel op deze „aseptische" markten als op de verwante en verbonden markten van „niet-aseptische" machines en kartons, door een aantal gedragingen die waren gericht op de uitschakeling van de concurrentie en/of op een zo groot mogelijke winst die uit de verworven posities kon worden behaald, ten nadele van de gebruikers."

20 De voornaamste elementen van deze inbreuken zijn in de beschikking samengevat als volgt:

„1) Een verkoopbeleid dat heeft geleid tot een aanzienlijke beperking van het aanbod en tot compartimentering van de nationale markten in de Gemeenschap.

2) Het opleggen aan de gebruikers van Tetra Pak-produkten in alle Lid-Staten van talrijke contractuele clausules — zoals opgesomd onder de nummers i) tot en met xxvii) — die voornamelijk ten doel hebben deze gebruikers op te vergaande wijze aan Tetra Pak te binden en de potentiële mededinging kunstmatig uit te schakelen.

3) Praktijken ten aanzien van de prijzen voor kartons, waarvan is gebleken dat zij tussen gebruikers in verschillende Lid-Staten discrimineren en, althans in Italië, op uitschakeling van concurrenten zijn gericht.

4) Praktijken inzake de prijzen voor machines waarvan is gebleken dat zij:

— discrimineren tussen gebruikers in verschillende Lid-Staten,

— eveneens discrimineren, althans in Italië, tussen gebruikers in een zelfde land,

— en, althans in Italië en in het Verenigd Koninkrijk, op uitschakeling van concurrenten zijn gericht.

5) Verschillende op zich zelf staande praktijken die zijn gericht op uitschakeling op bepaalde markten, althans in Italië, van concurrenten en/of hun technologie."

21 De Commissie gelastte verzoekster in artikel 3 van de beschikking, een einde te maken aan de vastgestelde inbreuken, voor zover zij zulks niet reeds had gedaan, door met name de volgende maatregelen te nemen:

„1) Tetra Pak wijzigt of, in voorkomend geval, schrapt de onder de nummers i) tot en met xxvii) genoemde clausules in haar verkoop- en verhuurcontracten met betrekking tot machines en haar leveringscontracten van kartons op zodanige wijze dat daaruit de door de Commissie bewezen misbruikaspecten worden weggenomen. Deze nieuwe contracten moeten ter kennis van de Commissie worden gebracht.

2) Tetra Pak ziet erop toe dat de verschillen tussen de door haar toegepaste prijzen voor haar produkten in de verschillende Lid-Staten slechts het gevolg zijn van specifieke marktomstandigheden. Elke klant moet zich in de Gemeenschap kunnen bevoorraden bij de dochteronderneming van Tetra Pak van zijn keuze en tegen de door deze gehanteerde prijzen.

3) Tetra Pak past geen op het uitschakelen van concurrentie gerichte noch discriminerende prijzen toe en verleent geen enkele klant in welke vorm dan ook gunstigere kortingen voor haar produkt of gunstigere betalingsvoorwaarden die niet door een objectieve tegenprestatie zijn gerechtvaardigd. Zo mogen de kortingen voor kartons alleen betrekking hebben op kwantumkortingen bij de bestelling, die niet met die voor kartons van een ander type mogen worden gecumuleerd.

4) Tetra Pak mag niet weigeren tegen de geldende prijsvoorwaarden in te gaan op de koopaanbiedingen van ondernemingen op grond van het feit dat deze geen eindgebruikers van de Tetra Pak-produkten zijn.

5) Tetra Pak deelt de klant-koper of klant-huurder van een machine de specificaties mee waaraan de verpakkingskartons moeten voldoen om op haar machines te kunnen worden gebruikt."

22 In die omstandigheden heeft Tetra Pak, bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het Gerecht op 18 november 1991, verzocht om nietigverklaring van de beschikking. Het Gerecht heeft, op rapport van de rechter-rapporteur, besloten zonder

instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan. In het kader van de in artikel 64 van het Reglement voor de procesvoering bedoelde maatregelen tot organisatie van de procesgang is partijen verzocht, bepaalde documenten over te leggen en schriftelijk een aantal vragen te beantwoorden vóór de datum van de terechtzitting. De mondelinge behandeling heeft op 22 maart 1994 plaatsgevonden.

II — Conclusies van partijen

23 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:

— nietig te verklaren de beschikking van de Commissie van 24 juli 1991;

— in elk geval geheel of gedeeltelijk nietig te verklaren artikel 1 en/of artikel 2 en/of artikel 3 en/of artikel 4 van deze beschikking;

— in elk geval de bij artikel 2 opgelegde geldboete in te trekken of te verlagen;

— de Commissie te verwijzen in de kosten;

— te gelasten dat aan Tetra Pak de kosten, gemaakt voor het stellen van zekerheid voor het betalen van de geldboete, worden vergoed.

Verweerster concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep ongegrond te verklaren;

— verzoekster te verwijzen in de kosten.

III — De conclusies strekkende tot nietigverklaring van de beschikking

24 Tot staving van haar conclusies tot nietigverklaring voert verzoekster vier middelen aan, respectievelijk ontleend aan niet-inachtneming van het beginsel van behoorlijk bestuur, verzuim een behoorlijk proces-verbaal van de hoorzitting over te leggen, niet-schending van artikel 86 van het Verdrag door verzoekster en ten slotte misbruik door de Commissie van haar bevoegdheid bevelen te geven.

Het eerste middel: niet-inachtneming van het beginsel van behoorlijk bestuur

Korte uiteenzetting van de argumenten van partijen

25 Verzoekster betoogt, dat de Commissie tijdens de administratieve procedure op incorrecte en onsamenhangende wijze heeft gehandeld. Zij stelt, dat de administratieve procedure weliswaar is bedoeld om een vaststellingsbeschikking in een inbreukzaak voor te bereiden, maar „de betrokken ondernemingen ook in de gelegenheid [moet stellen] de gewraakte praktijken aan de regels van het Verdrag aan te passen" (arrest Hof van 8 november 1983, gevoegde zaken 96/82 tot en met 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 en 110/82, IAZ e. a., Jurispr. 1983, blz. 3369, r. o. 15).

26 In de onderhavige zaak stelt verzoekster, dat zij gedurende de gehele administratieve procedure heeft laten blijken dat zij zich in de toekomst naar de mededingingsregels van het Verdrag wilde voegen. De Commissie heeft zich niet gekweten van haar verplichting, haar bij haar inspanningen te helpen. Zij heeft voortdurend haar standpunt betreffende de basis waarop een oplossing werd gezocht, gewijzigd, door voortdurend nieuwe punten op te werpen en op reeds opgeloste problemen terug te komen, zodat het sluiten van een overeenkomst tot in het oneindige werd vertraagd. In het licht van de gedraging van de Commissie mocht verzoekster echter de legitieme verwachting koesteren dat, zo zij zich naar de eisen van de Commissie voegde, vóór de vaststelling van de beschikking overeenstemming kon worden bereikt.

27 In die omstandigheden stelt verzoekster, dat de Commissie haar legitieme verwachtingen heeft beschaamd en haar rechten van de verdediging heeft geschonden, door niet te willen erkennen dat zij geheel vrijwillig een einde had gemaakt aan de inbreuken en door haar bevelen te geven die veel verder gingen dan hetgeen in de loop van de onderhandelingen was overeengekomen. Zij concludeert, dat de Commissie zodoende het beginsel van behoorlijk bestuur heeft geschonden en dat de beschikking nietig moet worden verklaard of, subsidiair, dat de bij de beschikking bevolen maatregelen waarmee een einde aan de inbreuk dient te worden gemaakt, nietig moeten worden verklaard of moeten worden beperkt.

28 De Commissie is van mening, dat zij het beginsel van behoorlijk bestuur niet heeft geschonden. Zij stelt, dat verzoekster, indien zij werkelijk vrijwillig de gewraakte praktijken had willen wijzigen, daarmee niet gedurende de zes jaar van het voorafgaand onderzoek en de twee en een half jaar van de administratieve procedure zou hebben gewacht.

29 Met betrekking tot de legitieme verwachtingen van verzoekster merkt de Commissie op, dat niemand mag verwachten, de gevolgen van voorbije handelingen te kunnen ontlopen, door eenvoudig zijn gedrag voor de toekomst te wijzigen. In ieder geval heeft de Commissie verzoekster nooit enige aanleiding gegeven om te denken dat zulks wel mogelijk was, hetgeen door deze laatste trouwens niet wordt betwist.

Beoordeling door het Gerecht

30 Allereerst moet worden opgemerkt, dat de duur van het onderzoek van de zaak door de Commissie, vanaf de indiening van de klacht in 1983 tot de inleiding van de procedure en de mededeling van de punten van bezwaar in 1988, in de onderhavige zaak geen schending van het beginsel van behoorlijk bestuur kan opleveren, aangezien zij wordt verklaard door de omvang en de ingewikkeldheid van een onderzoek dat het gehele commerciële beleid van Tetra Pak gedurende een bijzonder lang tijdsverloop betreft.

31 Bovendien moet worden vastgesteld, dat Tetra Pak, terwijl reeds in 1983 een klacht was ingediend, de procedure op 9 december 1988 was ingeleid en de punten van bezwaar haar bij brief van 20 december 1988 waren meegedeeld, pas begin 1991, in haar brief van 1 februari 1991 aan de Commissie (bijlage 7 bij de beschikking), waarbij de nieuwe standaardcontracten (bijlage 3 bij het verzoekschrift) waren gevoegd, zich heeft verbonden, van haar systeem van exclusieve koppelverkoop af te zien. In die omstandigheden is het Gerecht van oordeel, dat verzoekster de Commissie niet kan verwijten, het beginsel van behoorlijk bestuur te hebben geschonden.

32 Bijgevolg moet het eerste middel ongegrond worden verklaard.

Het tweede middel: verzuim een behoorlijk proces-verbaal van de hoorzitting over te leggen

Korte uiteenzetting van de argumenten van partijen

33 Verzoekster betoogt, dat het ontwerp van proces-verbaal dat aan het Adviescomité voor mededingingsregelingen en economische machtsposities (hierna: „Adviescomité") is voorgelegd, zo onvolledig en gebrekkig was, dat dit comité zijn advies niet met volledige kennis van zaken heeft kunnen uitbrengen. Ofschoon verzoekster een lijst van verbeteringen heeft voorgesteld, betroffen deze slechts minder belangrijke punten en zij heeft niet de mogelijkheid gehad, belangrijke lacunes in dat ontwerp aan te vullen.

34 Verzoekster voert meer bepaald aan, dat de verklaring van de heer Severi, directeur van Tetra Pak Italiana, betreffende de gevolgen die het voorstel om alle vennootschappen van het Tetra Pak-concern te verplichten prijslijsten te publiceren, waaraan zij zich zouden moeten houden, voor zijn vennootschap zou hebben, niet in het proces-verbaal is opgenomen. Het verzuim is belangrijk, waar het de

voornaamste problemen betreft die rezen door de bevelen die in de beschikking zijn geformuleerd om een einde aan de inbreuk te maken.

35 De Commissie daarentegen is van mening, dat de overlegging van een verbatim ontwerp van proces-verbaal van de hoorzitting het Adviescomité in staat heeft gesteld zich met volledige kennis van zaken uit te spreken. Zij betwist met name, dat Severi iets heeft gezegd met betrekking tot de verplichting de prijslijsten te publiceren. Bovendien is het aan Severi toegeschreven argument in de loop van de administratieve procedure herhaaldelijk aangevoerd en komt het in het ontwerp van proces-verbaal van de hoorzitting voor.

Beoordeling door het Gerecht

36 Om te beginnen zij eraan herinnerd, dat verordening nr. 99/63/EEG van de Commissie van 25 juli 1963 over het horen van belanghebbenden en derden overeenkomstig artikel 19, leden 1 en 2, van verordening nr. 17 van de Raad (PB 1963, nr. 127, blz. 2268) in artikel 1 bepaalt, dat de Commissie de betrokken onderneming hoort alvorens het Adviescomité voor mededingingsregelingen en economische machtsposities te raadplegen. Daarenboven bepaalt artikel 9, lid 4, van diezelfde verordening, wat de mondelinge fase van de hoorzitting betreft, dat van de essentiële verklaringen van iedere partij proces-verbaal wordt opgemaakt, dat na lezing door haar wordt getekend.

37 Het opmaken van een volledig proces-verbaal van de hoorzitting is een wezenlijk vormvoorschrift wanneer het in een bepaald geval noodzakelijk blijkt om het Adviescomité voor mededingingsregelingen en economische machtsposities in staat te stellen zijn advies uit te brengen en om het de Commissie mogelijk te maken haar beschikking vast te stellen met volledige kennis van zaken, dat wil zeggen zonder op een wezenlijk punt te worden misleid door onjuistheden of lacunes. Dit laatste doet zich niet voor, wanneer het proces-verbaal van de hoorzitting enkel nalaat bepaalde verklaringen van een vertegenwoordiger van de betrokken onderneming op te nemen, die geen belangrijke nieuwe gegevens bevatten ten opzichte van andere opmerkingen die door vertegenwoordigers van de betrokken onderneming tijdens de hoorzitting zijn gemaakt en in het proces-verbaal zijn opgenomen.

In een dergelijk geval doet het verzuim immers geen afbreuk aan de rechten van de verdediging van de betrokken onderneming en kan het geen weerslag hebben op de afloop van de raadplegingsprocedure en de inhoud van de eindbeschikking. Het kan dus niet de geldigheid van de gehele administratieve procedure aantasten en aldus de wettigheid van de eindbeschikking op losse schroeven zetten.

38 In de onderhavige zaak moet worden opgemerkt, dat de enige lacunes in het proces-verbaal van de hoorzitting, die door verzoekster zijn gespecificeerd en die de Commissie betwist, betrekking hebben op een verklaring van één van haar vertegenwoordigers betreffende in wezen een voorstel van de Commissie om elk van de nationale dochterondernemingen van Tetra Pak te verplichten, zowel voor de machines als voor de kartons een prijslijst te publiceren. Bij onderzoek van het proces-verbaal van de hoorzitting kan dienaangaande echter worden vastgesteld, dat verzoeksters betoog met betrekking tot die prijslijsten in ieder geval uitvoerig is uiteengezet door een van verzoeksters raadslieden en in het proces-verbaal is opgenomen.

39 Bijgevolg heeft het door verzoekster gestelde verzuim in geen geval afbreuk gedaan aan haar rechten van de verdediging en kan het dus de geldigheid van de administratieve procedure niet aantasten.

40 Het tweede middel moet dus ongegrond worden verklaard.

Het derde middel: niet-schending van artikel 86 van het Verdrag door verzoekster

41 Dit middel omvat twee onderdelen. Verzoekster voert allereerst aan, dat zij geen machtspositie inneemt op de gemeenschappelijke markt of op een wezenlijk deel daarvan. Vervolgens betoogt zij, dat de in de beschikking gewraakte gedraging geen misbruik in de zin van artikel 86 van het Verdrag opleverde.

I — *Het bestaan van een machtspositie*

42 Verzoekster is van mening, dat zij geen machtspositie in de zin van artikel 86 van het Verdrag inneemt. In de eerste plaats verwerpt zij de in de beschikking gegeven afbakening van de produktmarkt (A). In de tweede plaats bestrijdt zij de afbakening van de geografische markt (B). In de derde plaats stelt zij, dat zij geen machtspositie inneemt op de aseptische markten en betwist in ieder geval dat artikel 86 van toepassing is op de niet-aseptische markten, die verwant zijn met de beweerdelijk gedomineerde markten (C).

A — De produktmarkt

43 De beschikking bakent vier markten van relevante produkten af: de markt van machines voor de aseptische verpakking van vloeibare levensmiddelen in kartons en de daarbij behorende markt van kartons (hierna: „aseptische markten"), alsook de markt van machines voor de niet-aseptische verpakking van vloeibare levensmiddelen in kartons en de desbetreffende markt van kartons (hierna: „niet-aseptische markten"; punten 9, 11 en 92-97, waarin door verwijzing de punten 29-39 van de beschikking Tetra Pak I zijn opgenomen). Verzoekster, van haar kant, is van mening, dat de relevante markt een „complexe" markt is, die alle systemen voor het verpakken van vloeibare levensmiddelen omvat.

44 Bijgevolg moet worden nagegaan of de aseptische markten en de niet-aseptische markten, zowel onderling als in verhouding tot de verpakkingssystemen die andere materialen gebruiken, onderscheiden markten zijn (1). Bovendien moet worden nagegaan of de machines en de kartons onderscheiden markten vormen, hetgeen verzoekster betwist (2).

1. De aseptische markten en de niet-aseptische markten die karton gebruiken, zijn geen onderscheiden markten

Korte uiteenzetting van de argumenten van partijen

45 Verzoekster wijst er allereerst op, dat de systemen voor het aseptisch verpakken van niet volgens het UHT-procédé behandelde produkten niet onder de beschikking vallen. De Commissie heeft zich ten onrechte op het standpunt gesteld dat de mededingingssituatie op de markt van aseptische systemen die worden gebruikt voor het verpakken van niet volgens het UHT-procédé behandelde produkten, zoals vruchtesappen, waarvoor vele verpakkingssystemen bestaan die aseptische kartons kunnen vervangen, gelijk was aan die van de markt van aseptische systemen die worden gebruikt voor het verpakken van melk met lange houdbaarheidsduur, die een UHT-behandeling vereist. Die fout vindt haar oorsprong in punt 14 van de beschikking Tetra Pak I, waar het heet: „in de Gemeenschap worden de meeste vruchtesappen met lange houdbaarheidsduur eveneens volgens het UHT-procédé behandeld en aseptisch verpakt". De aseptische markten werden daarom in punt 11 van de beschikking afgebakend als de markten van de machines en kartons bestemd voor het verpakken van „vloeibare levensmiddelen, die volgens het UHT-procédé zijn behandeld."

46 Ter weerlegging van de afbakening van de markten van de relevante produkten in de beschikking stelt verzoekster, dat de Commissie specifiek had moeten nagaan of de verschillende op de markt beschikbare verpakkingssystemen voldoende substitueerbaar zijn voor iedere categorie van vloeibare levensmiddelen, die wordt gekenmerkt door bijzondere verpakkingsbehoeften.

47 Zij leidt daaruit af, dat zowel in de aseptische als in de niet-aseptische sector de in de beschikking gegeven definitie van de relevante markten te ruim is, aangezien zij ook de machines en kartons omvat, die worden gebruikt voor het verpakken van andere vloeibare levensmiddelen dan melk, zonder de markt van de verpakkingssystemen voor die produkten voldoende te analyseren. De Commissie heeft

namelijk de conclusies waartoe zij met betrekking tot de verpakking van melk was gekomen, gewoonweg op dit gebied getransponeerd.

48 Verzoekster leidt daaruit ook af, dat de afbakening van bovenbedoelde vier relevante markten anderzijds te restrictief is, aangezien zij de markten van de systemen van aseptische verpakking isoleert van de markten van de niet-aseptische systemen en de markten van de systemen die karton gebruiken, van de markten van de systemen die andere materialen gebruiken. Verzoekster stelt, dat er binnen de markt van de systemen voor het verpakken van vloeibare levensmiddelen markten bestaan die worden gedifferentieerd volgens de categorie van de te verpakken produkten. Deze markten zijn ruimer dan die welke in de beschikking worden afgebakend.

49 In dit verband verwijt verzoekster de Commissie, dat zij het criterium van de volkomen „substitueerbaarheid", op korte termijn, in het stadium van het eindverbruik, heeft toegepast in plaats van het criterium van de voldoende substitueerbaarheid, op lange termijn, in het stadium van de verpakking.

50 Verzoekster beklemtoont met name, dat de Commissie de relevante markten uitsluitend onder verwijzing naar de vraag van de consument heeft afgebakend. De leidende rol op het gebied van de vraag wordt echter niet gespeeld door de consumenten, maar door de kleinhandelaars en de verpakkers, zowel met betrekking tot de inhoud, namelijk verse produkten of produkten met lange houdbaarheidsduur, als de verpakking. In die omstandigheden kunnen geringe prijsverschillen op door Tetra Pak aangeboden produkten beslissend zijn, aangezien de keuze van de verpakking voor de verpakker het voornaamste onderdeel van zijn controleerbare kosten is. In casu heeft de Commissie in de onderhavige zaak, in tegenstelling tot de praktijk die zij onder meer in voornoemde zaak Tetra Pak/Alfa-Laval heeft gevolgd, bij de afnemers van Tetra Pak niet de mate van substitueerbaarheid van de verschillende vormen van verpakking onderzocht.

51 Volgens verzoekster kan bij correcte toepassing van het criterium van de voldoende „substitueerbaarheid" in de eerste plaats worden vastgesteld, dat de verschillende aseptische of niet-aseptische systemen die karton of andere materialen gebruiken, voldoende substitueerbaar zijn voor het verpakken van andere vloeibare levensmiddelen dan melk. In die omstandigheden kan geen van de drie hoofdargumenten die de Commissie met betrekking tot de sector melk aanvoert, te weten 1) dat enkel de verpakking in aseptische kartons geschikt is voor UHT-melk, 2) dat UHT-melk bijzondere eigenschappen van smaak en houdbaarheid vertoont en met een bepaald type verpakking wordt geassocieerd en, 3) dat de consumenten de verschillende soorten melk en de bijbehorende verpakkingen niet als volkomen substitueerbaar beschouwen, worden getransponeerd op de sector vruchtesappen en andere niet-zuivelprodukten.

52 In de tweede plaats bestaat er volgens verzoekster ook een voldoende substitueerbaarheid van verschillende verpakkingssystemen voor het verpakken van andere vloeibare zuivelprodukten dan melk. Voor bepaalde van die produkten, zoals room, maakt de consument geen onderscheid tussen het verse produkt, het produkt met lange houdbaarheidsduur en het gesteriliseerde produkt. In de derde plaats zijn in de sector gepasteuriseerde melk de niet-aseptische kartons voldoende uitwisselbaar met glazen of plastic flessen en plastic zakken.

53 In de vierde plaats zijn in de algemene sector melk aseptische kartons voldoende uitwisselbaar met de andere, zowel aseptische als niet-aseptische verpakkingswaren. Deze substitueerbaarheid wordt versterkt door het feit dat de consument zich bewust is van de weerslag van de verpakking op het milieu, en door wetgeving die verpakkingen met statiegeld bevoordeelt. Bovendien is de verpakkingsmarkt een kopersmarkt geworden. Anders dan de Commissie stelt, betekent hier het ontbreken van een volkomen substitueerbaarheid van gepasteuriseerde melk en UHT-melk op het niveau van de consument niet, dat de beweerde monopolieleverancier van een aseptisch verpakkingssysteem de aan zijn afnemers in rekening gebrachte prijs winstgevend kan verhogen, zonder het risico te lopen dat zij voor de verpakking van melk op een ander goed op de markt vertegenwoordigd niet-aseptisch systeem overgaan. Bovendien vormen nieuwe systemen voor het aseptisch

verpakken in plastic of glazen flessen een echte substitutiedreiging. In Frankrijk bij voorbeeld hebben de belangrijkste afnemers van Tetra Pak, Candia en Lactel, ketens voor het verpakken van UHT-melk in plastic flessen geïnstalleerd en aldus sedert 1987 meer dan 5 % van de markt veroverd. Sindsdien heeft de aseptische Tetra Brik 30 % van de Franse markt van halfvolle melk (die 10 % van de totale hoeveelheid UHT-melk uitmaakt) verloren. In Duitsland is het door Bosch en SEN aangeboden systeem voor het aseptisch verpakken in glazen flessen met statiegeld de laatste tijd in grote aantallen verkocht. In Spanje worden met succes aseptische plasticzakken in de handel gebracht en in het Verenigd Koninkrijk wordt in blik verpakte UHT-melk verkocht.

54 Na het probleem van de substitueerbaarheid op het niveau van de vraag te hebben onderzocht, gaat Tetra Pak ook kort in op het aanvullende criterium van de substitueerbaarheid op het niveau van het aanbod. Zij merkt op, dat een onderneming die op aangrenzende markten actief is en thans geen systemen voor het aseptisch verpakken in karton vervaardigt, gemakkelijk toegang kan hebben tot de aseptische markten.

55 De Commissie bestrijdt alle argumenten van verzoekster betreffende de afbakening van de produktmarkt. Zij preciseert vooraf, dat de afbakening van de aseptische markten in punt 11 van de beschikking ook de systemen voor de verpakking van vruchtesappen dekt, aangezien zij verwijst naar de technologie die kenmerkend is voor systemen die geschikt zijn om volgens het UHT-procédé behandelde produkten te verpakken, en geen rekening houdt met het gebruik dat ervan wordt gemaakt. Die afbakening wordt niet aangetast door de verwijzing in punt 14 van de beschikking Tetra Pak I naar „volgens het UHT-procédé behandelde" vruchtesappen, waarvan de Commissie de onjuistheid erkent.

56 De Commissie verwerpt de grief, dat de afbakening van de aseptische markten te ruim is, omdat zij ook systemen bestemd voor het verpakken van niet-zuivelprodukten omvat. Zij betoogt in wezen, dat het economisch niet nodig was om deze sector afzonderlijk te onderzoeken, aangezien melk de overheersende sector is.

57 Bovendien is de Commissie van mening, dat de vier in de beschikking afgebakende markten wel degelijk onderscheiden markten vormen. Zij merkt eerst op, dat de kruiselasticiteit van de van de verpakkers uitgaande vraag, op basis waarvan de markten van verpakkingssystemen kunnen worden afgebakend, afhangt van de kruiselasticiteit van de vraag op de markten van de eindprodukten.

58 In die omstandigheden voert de Commissie in wezen aan, dat voor de verpakkers de aseptische kartons niet voldoende uitwisselbaar met niet-aseptische verpakkingen waren, wegens het ontbreken van een volkomen substitueerbaarheid tussen UHT-melk en gepasteuriseerde melk in het stadium van het eindverbruik. Bovendien waren er volgens haar tijdens de referentieperiode geen aseptische verpakkingssystemen die andere materialen gebruiken, die voldoende uitwisselbaar waren met de systemen voor het aseptisch verpakken in kartons, op grond van de kenmerken van die produkten voor de gebruikers en het feit dat de aseptische kartons van 1976 tot 1987 in de praktijk het enige type verpakking waren, dat voor UHT-melk werd gebruikt.

59 Bovendien vertonen de recentelijk vastgestelde verschuivingen in de vraag van de eindverbruikers van één verpakkingsvorm naar een andere in zowel de sector van de gepasteuriseerde melk als die van de UHT-melk „structurele tendensen", die verband houden met externe factoren, zoals de wijziging van de preferenties van de consumenten op grond van milieufactoren. De vraag is dus niet gevoelig voor kleine maar significante wijzigingen in de respectieve prijzen van de verschillende vormen van verpakking.

Beoordeling door het Gerecht

60 Alvorens te onderzoeken of in de beschikking de vier aseptische en niet-aseptische markten juist zijn afgebakend, moet precies worden vastgesteld wat die afbakening in de aseptische sector inhoudt.

61 Anders dan verzoekster stelt, probeert de beschikking in bovenbedoelde twee aseptische markten alle aseptische machines en kartons te omvatten, ongeacht of zij worden gebruikt voor het verpakken van UHT-melk dan wel voor de verpakking in aseptische omstandigheden van vloeibare levensmiddelen die geen UHT-behandeling vereisen, zoals vruchtesappen. De aseptische markten worden immers in punt 11 van de beschikking uitdrukkelijk omschreven als „a) de markt van de machines waarin een technologie is verwerkt voor sterilisatie van de kartons en waarmede in deze kartons vloeibare levensmiddelen, die volgens het UHT-procédé zijn behandeld, aseptisch kunnen worden verpakt, en b) de daarbij behorende markt van verpakkingskarton". Daaruit volgt duidelijk, dat deze markten uitsluitend worden bepaald aan de hand van de technologische kenmerken van de machines en de kartons die geschikt zijn voor het verpakken van volgens het UHT-procédé behandelde produkten, met dien verstande dat de machines en kartons die deze kenmerken vertonen, ook worden gebruikt voor het aseptisch verpakken van niet volgens dat procédé behandelde produkten. Deze uitlegging wordt bevestigd door artikel 1 van de beschikking, waarin enkel het bestaan van een machtspositie op de „zogeheten „aseptische" markten voor machines en kartons bestemd voor de verpakking van vloeibare levensmiddelen" wordt vastgesteld, zonder enige verwijzing naar het gebruik daarvan.

62 Het Gerecht dient dus te onderzoeken, of de vier aldus door de beschikking afgebakende markten inderdaad markten waren die waren onderscheiden van andere sectoren van de algemene markt van systemen voor de verpakking van vloeibare levensmiddelen.

63 Het is vaste rechtspraak dat de markt van de relevante produkten moet worden afgebakend met inachtneming van de gehele economische context, zodat de werkelijke economische macht van de betrokken onderneming kan worden beoordeeld. Teneinde na te gaan of een onderneming in staat is zich jegens haar concurrenten, haar afnemers en de consumenten in belangrijke mate onafhankelijk te gedragen, moet immers vooraf worden bepaald welke de produkten zijn die, zonder door andere produkten te kunnen worden vervangen, voldoende uitwisselbaar zijn met de produkten die zij aanbiedt, niet alleen op grond van de objectieve

kenmerken van die produkten, waardoor zij bijzonder geschikt zijn om in een constante behoefte te voorzien, maar ook op grond van de mededingingsvoorwaarden en de structuur van vraag en aanbod op de markt (zie arrest Hof van 9 november 1983, zaak 322/81, Michelin, Jurispr. 1983, blz. 3461, r. o. 37).

64 In casu moet de „substitueerbaarheid" van de aseptische verpakkingssystemen en de niet-aseptische systemen, alsmede die van de systemen die karton gebruiken en die welke andere materialen gebruiken, worden beoordeeld met inachtneming van alle mededingingsvoorwaarden op de algemene markt van verpakkingssystemen voor vloeibare levensmiddelen. De benadering van verzoekster, die deze algemene markt in gedifferentieerde ondermarkten verdeelt, naar gelang de verpakkingssystemen worden gebruikt voor het verpakken van melk, andere zuivelprodukten dan melk, of niet-zuivelprodukten, op grond van de typische kenmerken van de verpakking van die verschillende categorieën van produkten, die hierin tot uiting kan komen dat er allerlei substitutiematerieel bestaat, zou in de specifieke context van de onderhavige zaak bijgevolg leiden tot een compartimentering van de markt, die niet een weergave vormt van de economische realiteit. De vraag- en aanbodstructuur van zowel de aseptische als de niet-aseptische machines en kartons is vergelijkbaar, ongeacht het gebruik van de machines en kartons, aangezien zij alle tot een zelfde sector van activiteiten, namelijk de verpakking van vloeibare levensmiddelen, behoren. Of zij nu dienen voor het verpakken van melk dan wel van andere produkten, aseptische en niet-aseptische machines en kartons vertonen immers niet alleen dezelfde produktiekarakteristieken, maar voorzien ook in identieke economische behoeften. Bovendien is een niet onbelangrijk deel van de afnemers van Tetra Pak zowel in de sector melk als in de sector vruchtesappen actief, zoals verzoekster heeft erkend. In die verschillende opzichten onderscheidt het onderhavige geding zich dus van het geval dat aan de orde was in het door verzoekster aangevoerde arrest van 13 februari 1979 (zaak 85/76, Hoffmann-La Roche, Jurispr. 1979, blz. 461), waarin het Hof eerst heeft onderzocht of het mogelijk was om vast te stellen dat er twee onderscheiden markten van een zelfde produkt bestonden, dat, anders dan in het onderhavige geval, op twee manieren in volledig verschillende sectoren werd gebruikt, namelijk een „bionutritief" en een „technologisch" gebruik (r. o. 28 en 29). Bovendien zij opgemerkt, dat beide partijen hebben verklaard, dat voor de door Tetra Pak vervaardigde machines en kartons van hetzelfde type dezelfde prijzen golden, ongeacht of zij voor het verpakken van melk dan wel van andere produkten waren bestemd, hetgeen bevestigt dat zij tot een enkele produktmarkt behoren. Anders dan verzoekster stelt, zijn er dus geen termen aanwezig om

vast te stellen dat er gedifferentieerde ondermarkten voor verpakkingssystemen van hetzelfde type bestaan, al naargelang zij voor de verpakking van deze of gene categorie van produkten worden gebruikt.

65 In die omstandigheden moet, zoals de Commissie betoogt, teneinde na te gaan of de vier in de beschikking afgebakende markten tijdens de referentieperiode inderdaad onderscheiden markten waren, meer in het bijzonder worden bepaald, welke produkten voldoende uitwisselbaar waren met de aseptische en niet-aseptische machines en kartons in de belangrijkste sector melk. Voor zover immers de systemen voor het verpakken in kartons hoofdzakelijk werden gebruikt voor het verpakken van melk, was een machtspositie in deze sector in voorkomend geval een genoegzaam bewijs van een machtspositie op de gehele markt. Aan die eventuele machtspositie kon niet worden afgedaan door het door verzoekster gestelde bestaan van vervangingsmaterieel in de sector van de verpakking van andere produkten dan melk, aangezien deze slechts een zeer gering percentage vormden van de produkten die in de door de beschikking bestreken periode in kartons werden verpakt. In dit verband blijkt het overwicht van de sector melkverpakking zeer duidelijk uit de in de beschikking (punt 6) verstrekte en door verzoekster niet betwiste gegevens, volgens welke in 1987 72 % van de systemen met kartons werd gebruikt voor het verpakken van melk, en slechts 7 % voor het verpakken van andere zuivelprodukten. Volgens dezelfde bronnen werd in 1983 90 % van die systemen gebruikt voor het verpakken van melk en andere zuivelprodukten. Dit overwicht was nog sterker bij in het bijzonder de door Tetra Pak in de handel gebrachte systemen. Uit de tabellen die deze laatste in antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht heeft overgelegd, blijkt dat in de Gemeenschap in 1976 96 % van haar produktie van aseptische systemen bestemd was voor het verpakken van melk, in 1981 81 %, in 1987 70 % en in 1991 67 %. Deze cijfers tonen aan, dat tijdens de referentieperiode, ondanks een daling, het grootste deel van de aseptische kartons van Tetra Pak diende voor het verpakken van melk. De niet-aseptische kartons werden volgens dezelfde bronnen tot en met 1980 voor 100 % en nadien voor 99 % gebruikt voor het verpakken van melk. Om al deze redenen mocht de Commissie zich op het standpunt stellen, dat het niet nodig was een afzonderlijke analyse van de sector verpakking van andere produkten dan melk te verrichten.

66 Op het gebied van de verpakking van melk heeft de Commissie zich in casu terecht gebaseerd op het criterium van de voldoende substitueerbaarheid van de verschillende systemen voor het verpakken van vloeibare levensmiddelen, zoals dit door het Hof is bekrachtigd (zie, onder meer, arresten van 21 februari 1973, zaak 6/92, Europemballage en Continental Can, Jurispr. 1973, blz. 215, r. o. 32, en Hoffmann-La Roche, reeds aangehaald, r. o. 28, derde alinea). Het is ook in overeenstemming met de rechtspraak (zie arrest Hof van 6 maart 1974, gevoegde zaken 6/73 en 7/73, Istituto Chemioterapico Italiano en Commercial Solvents, Jurispr. 1974, blz. 223, r. o. 19-22), dat de Commissie het criterium van de voldoende substitueerbaarheid van de produkten heeft toegepast op het stadium van de verpakkingssystemen zelf — de markt van de tussenprodukten, waarop de positie van Tetra Pak moet worden beoordeeld — en niet op het stadium van de eindprodukten, in casu de verpakte vloeibare levensmiddelen.

67 Bij de beoordeling van de substitueerbaarheid van de verpakkingssystemen in het stadium van de verpakkers moest de Commissie noodzakelijkerwijze rekening houden met de invloed van de vraag die van de eindverbruikers uitgaat, op de tussenliggende vraag die van de verpakkers uitgaat. Zij stelde vast, dat de verpakkers de gewoonten van de consumenten bij de keuze van de soorten van verpakking van het produkt slechts door reclamecampagnes kunnen beïnvloeden in het kader van een proces dat „van lange duur" en „kostbaar" is en „talrijke jaren kan beslaan", zoals Tetra Pak in haar antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar uitdrukkelijk had erkend. In die omstandigheden konden de verschillende soorten verpakkingen niet worden beschouwd als „voldoende" substitueerbaar in het stadium van de verpakkers, hoe sterk ook de — door verzoekster gestelde — onderhandelingspositie van deze laatsten moge zijn.

68 De Commissie heeft dus uitsluitend ter beoordeling van de invloed van de eindvraag op de tussenliggende vraag van de verpakkers verwezen naar het ontbreken van een volkomen substitueerbaarheid, die enkel de verpakte produkten en niet de verpakkingssystemen betrof. In het bijzonder was de Commissie terecht van mening, dat wegens het geringe aandeel van de kosten van verpakking in de verkoopprijs van melk „kleine maar significante wijzigingen in de relatieve prijs van de diverse verpakkingen (...) niet voldoende [zouden] zijn om onderlinge verschuivingen teweeg te brengen tussen de verschillende melksoorten waarvoor zij worden gebruikt, omdat de substitueerbaarheid van de verschillende soorten melk niet volkomen is" (beschikking Tetra Pak I, punt 32, in fine). Bijgevolg moeten de

grieven van verzoekster, dat de Commissie zich op de hypothese van de volkomen concurrentie zou hebben gebaseerd en de betrokken markten uitsluitend onder verwijzing naar de vraag van de consumenten zou hebben afgebakend, worden afgewezen.

69 In deze omstandigheden stelt het Gerecht in de eerste plaats vast, dat de Commissie terecht heeft vastgesteld dat tijdens de referentieperiode de machines voor het aseptisch verpakken in kartons en de machines voor het niet-aseptisch verpakken, ongeacht het gebruikte materiaal, niet voldoende uitwisselbaar waren. Op het niveau van de vraag onderscheidden de aseptische systemen zich immers door hun eigen kenmerken, die voorzien in de specifieke behoeften en preferenties van de consumenten betreffende de duur en de kwaliteit van de houdbaarheid alsook de smaak. Bovendien moet voor de omschakeling van de verpakking van UHT-melk naar die van verse melk een distributiesysteem worden opgezet, dat permanent een gekoelde omgeving waarborgt. Bovendien vereist, op het niveau van het aanbod, de vervaardiging van machines voor het verpakken van UHT-melk in kartons in aseptische omstandigheden een complexe technologie; tijdens de in de beschikking onderzochte periode waren enkel Tetra Pak en haar concurrent PKL erin geslaagd deze technologie te ontwikkelen en bedrijfsklaar te maken. Bijgevolg konden de producenten van niet-aseptische machines voor kartons, die opereerden op de markt die het meest met de betrokken markt voor aseptische machines verwant was, niet door middel van bepaalde aanpassingen aan hun machines toegang krijgen tot de markt voor aseptische machines.

70 De aseptische kartons vormden eveneens een markt die onderscheiden was van die van niet-aseptische verpakkingen. In het stadium van de tussenliggende vraag van de verpakkers waren de aseptische kartons niet voldoende uitwisselbaar met niet-aseptische verpakkingen, met inbegrip van de kartons, en wel om dezelfde redenen als reeds in de voorgaande overweging werden uiteengezet met betrekking tot de machines. Uit de stukken blijkt, dat in het stadium van het aanbod, ondanks het ontbreken van onoverkomelijke technische belemmeringen, de producenten van niet-aseptische kartons zich in de omstandigheden van de onderhavige zaak niet konden aanpassen om aseptische kartons te vervaardigen. De aanwezigheid op deze markt van één enkele concurrent van Tetra Pak, PKL, die tijdens de referentieperiode slechts 10 % van de markt voor aseptische kartons in handen had, toont in dit verband aan, dat de mededingingsvoorwaarden van dien aard waren, dat het

voor de producenten van niet-aseptische kartons in de praktijk niet mogelijk was om toegang te krijgen tot de markt voor aseptische kartons, in het bijzonder wegens het ontbreken van aseptische vulmachines.

71 In de tweede plaats stelt het Gerecht vast, dat tijdens de referentieperiode de aseptische machines en kartons niet voldoende uitwisselbaar waren met de aseptische verpakkingssystemen die andere materialen gebruiken. Volgens de in het dossier vermelde en door verzoekster niet betwiste gegevens bestond er niet een dergelijk vervangingsmaterieel, met uitzondering van de systemen voor het aseptisch verpakken in plastic flessen, met statiegeld belaste glazen flessen en zakken, respectievelijk in Frankrijk, Duitsland en Spanje, die aan het einde van de onderzochte periode op de markt kwamen. Elk van die nieuwe produkten werd echter slechts in één enkel land geïntroduceerd en had er bovendien slechts een marginaal aandeel van de markt voor de verpakking van UHT-melk. Volgens de door verzoekster verstrekte inlichtingen bedroeg dit aandeel niet meer dan 5 % van de markt in Frankrijk sedert 1987. In de gehele Gemeenschap werd in 1976 alle UHT-melk in kartons verpakt. Uit de door verzoekster in antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar ingediende opmerkingen blijkt, dat in 1987 ongeveer 97,7 % van de UHT-melk in kartons werd verpakt. Aan het einde van de referentieperiode, dat wil zeggen in 1991, maakten kartons nog 97 % van de markt voor de verpakking van UHT-melk uit, terwijl de resterende 3 % werd gevormd door plastic verpakkingen, zoals verzoekster in antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht heeft aangegeven. Het marginale marktaandeel dat aseptische verpakkingen die andere materialen gebruikten dus bezaten, volstaat om aan te tonen dat die verpakkingen, zelfs gedurende de laatste jaren van de door de beschikking bestreken periode, niet konden worden beschouwd als produkten die voldoende uitwisselbaar waren met de aseptische systemen die karton gebruiken (zie voornoemd arrest Istituto Chemioterapico Italiano en Commercial Solvents, r. o. 15).

72 In de derde plaats is het Gerecht van oordeel, dat niet-aseptische machines en kartons markten vormden die onderscheiden waren van die van niet-aseptische verpakkingssystemen die andere materialen dan karton gebruiken. Dienaangaande is reeds vastgesteld (zie boven, r. o. 67 en 68), dat wegens het marginale aandeel van de verpakkingskosten in de prijs van melk, slechts een nagenoeg volkomen

substitueerbaarheid van de vraag van de eindverbruikers de verpakkers ertoe zou hebben gebracht, het verpakkingsmateriaal — in casu kartons, glazen of plastic flessen en niet-aseptische zakken — als gemakkelijk uitwisselbaar te beschouwen. Gelet echter op hun zeer verschillende fysieke kenmerken en het systeem van thuisbezorging van gepasteuriseerde melk in glazen flessen in het Verenigd Koninkrijk, was deze verpakkingsvorm voor de consumenten niet uitwisselbaar met een verpakking in kartons. Bovendien waren de milieufactoren op grond waarvan een deel van de consumenten de voorkeur gaf aan bepaalde soorten verpakkingen, zoals met statiegeld belaste glazen flessen, niet bevorderlijk voor de uitwisselbaarheid van die verpakkingen met kartons. De consumenten die zich bewust waren van die factoren, beschouwden die verpakkingen niet als uitwisselbaar met kartons. Hetzelfde geldt voor de consumenten die, omgekeerd, gehecht waren aan een zeker gemak van het gebruik van in kartons verpakte produkten. De plastic flessen en zakken waren enkel op de markt in de landen waar de consumenten dat soort verpakkingen aanvaardden, vooral, volgens de in de beschikking verstrekte en door verzoekster niet betwiste inlichtingen, Duitsland en Frankrijk. Bovendien werden, volgens diezelfde bronnen, die verpakkingen slechts voor ongeveer een derde van de gepasteuriseerde melk in Frankrijk en voor 20 % van deze melk in Duitsland gebruikt. Bijgevolg waren die produkten tijdens de door de beschikking bestreken periode in de gehele Gemeenschap in de praktijk niet voldoende uitwisselbaar met niet-aseptische verpakkingen in karton.

73 Uit de analyse van de markten in de sector melkverpakking blijkt dus, dat de vier in de beschikking afgebakende relevante markten inderdaad onderscheiden markten waren.

74 Bovendien stelt het Gerecht in ieder geval vast, dat na onderzoek van de substitueerbaarheid van de verschillende verpakkingssystemen in de sector vruchtesappen, na melk de belangrijkste vloeibare levensmiddelen, blijkt dat er ook in deze sector geen voldoende uitwisselbaarheid was, noch tussen de aseptische en de niet-aseptische systemen, noch tussen de systemen die karton en die welke andere materialen gebruiken.

75 De markt van kartonverpakking en van vruchtesappen was tijdens de referentieperiode voornamelijk in handen van de aseptische systemen. In 1987 was 91 % van de voor het verpakken van vruchtesappen gebruikte kartons aseptisch. Dit percentage bleef stabiel tot 1991, toen 93 % van alle kartons aseptisch was, zoals blijkt uit het antwoord van Tetra Pak op een schriftelijke vraag van het Gerecht. Het marginale aandeel van de niet-aseptische kartons voor het verpakken van vruchtesappen, dat dus over verschillende jaren gehandhaafd bleef, toont aan dat deze in de praktijk nauwelijks uitwisselbaar waren met aseptische kartons.

76 Bovendien waren de aseptische machines en kartons evenmin voldoende uitwisselbaar met installaties die andere materialen voor het verpakken van vruchtesappen gebruikt. Uit de door Tetra Pak in antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht overgelegde tabellen blijkt, dat tijdens de referentieperiode de twee voornaamste soorten verpakking die in de sector vruchtesappen concurreerden, glazen flessen en kartons waren. In het bijzonder blijkt uit die tabellen, dat in 1976 in de Gemeenschap meer dan 76 % van het vruchtesap (in volume) in glazen flessen, 9 % in kartons en 6 % in plastic flessen werd verpakt. Kartons bereikten in 1987 een marktaandeel van ongeveer 50 % en in 1991 van 46 %. Het marktaandeel van de glazen flessen steeg tussen die twee data van 30 tot 39 % en dat van de plastic flessen bleef miniem, en daalde van ongeveer 13 tot 11 %.

77 Gelet echter op hun zeer verschillende kenmerken, zowel qua aanbieding, gewicht en vorm van opslag, als qua prijs, konden kartons en glazen flessen niet als voldoende substitueerbaar worden beschouwd. Met betrekking tot de prijzen hebben beide partijen in antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht verklaard, dat de totale kosten van de verpakking van vruchtesap in glazen wegwerpflessen voor de verpakker aanzienlijk — ongeveer 75 % — hoger zijn dan die van de verpakking in aseptische kartons.

78 Uit alle voorafgaande overwegingen volgt, dat de Commissie rechtens genoegzaam heeft aangetoond, dat de markten van aseptische machines en kartons en de markten van niet-aseptische machines en kartons gescheiden waren van de algemene markt van de systemen voor het verpakken van vloeibare levensmiddelen.

2. De markten van de machines en de markten van de kartons kunnen niet worden gescheiden

Korte uiteenzetting van de argumenten van partijen

79 Verzoekster stelt, dat de relevante markt moet worden gedefinieerd als de geïntegreerde markt van de verpakkingssystemen, die de machines bestemd voor het verpakken van vloeibare levensmiddelen en de verpakkingen zelf omvat. Zij betoogt, dat er tussen de machines en de kartons een natuurlijk en commercieel verband bestaat, als bedoeld in artikel 86, sub d, van het Verdrag. In het bijzonder zou de scheiding van de vulmachines en de aseptische kartons ernstige risico's voor de volksgezondheid en ernstige gevolgen voor de afnemers van Tetra Pak kunnen meebrengen.

80 Volgens verzoekster heeft de Commissie in het geheel geen rekening gehouden met de verklaringen van de concurrenten van Tetra Pak, die verzoeksters argumenten bevestigen, en heeft zij geen enkel bewijs aangebracht, dat de gescheiden levering van de machines en de kartons tegemoet kwam aan hetzij de wensen van de verpakkers om over onafhankelijke leveranciers van kartons te beschikken, hetzij de wensen van de kartonleveranciers zelf.

81 De Commissie betwist van haar kant het door verzoekster aangevoerde verband tussen machines en kartons. Zij voert aan, dat artikel 86 van het Verdrag zich

ertegen verzet, dat de fabrikant van een complex produkt derden verhindert verbruiksprodukten te vervaardigen die bestemd zijn om in zijn apparaten te worden gebruikt.

Beoordeling door het Gerecht

82 In de eerste plaats, en anders dan verzoekster stelt, kan niet op basis van het handelsgebruik worden geconcludeerd, dat de machines voor het verpakken van een produkt niet kunnen worden gescheiden van de kartons. Er bestaan immers al lang onafhankelijke producenten die gespecialiseerd zijn in de vervaardiging van niet-aseptische kartons, bestemd om te worden gebruikt in door andere ondernemingen gebouwde machines, doch die zelf geen machines bouwen. Met name blijkt uit de beschikking (punt 16), door verzoekster onweersproken, dat Elopak, die in 1957 is opgericht, tot en met 1987 uitsluitend kartons en bijkomende materialen, onder meer voor de opslag, vervaardigde. Bovendien was volgens dezelfde, door verzoekster niet betwiste bronnen (punt 13) ongeveer 12 % van de sector niet-aseptische kartons in 1985 verdeeld tussen drie ondernemingen die, in het algemeen onder licentie, hun eigen kartons vervaardigden, en die, wat de machines betreft, slechts als distributeurs optraden. In die omstandigheden kan de gekoppelde verkoop van machines en kartons niet in overeenstemming met het handelsgebruik worden beschouwd, aangezien het in de niet-aseptische sector niet de algemene regel was en er in de aseptische sector slechts twee producenten, namelijk Tetra Pak en PKL, bestonden.

83 Bovendien kunnen verzoeksters argumenten betreffende de eisen van de bescherming van de volksgezondheid en van haar belangen en die van haar afnemers niet worden aanvaard. Het is immers niet aan de producenten van volledig materieel om te beslissen dat, ter voldoening aan eisen van algemeen belang, verbruiksprodukten zoals kartons te zamen met de machines waarvoor zij zijn bestemd, een niet te scheiden geïntegreerd systeem vormen. Volgens vaste rechtspraak staat het bij gebreke van algemene en dwingende normen en voorschriften iedere onafhankelijke producent vanuit het oogpunt van het communautaire mededingingsrecht volkomen vrij om verbruiksprodukten te vervaardigen die bestemd zijn voor gebruik

in door anderen vervaardigde apparaten, tenzij hij daardoor inbreuk zou maken op een recht van intellectuele eigendom van een concurrent (zie arrest Gerecht van 12 december 1991, zaak T-30/89, Hilti, Jurispr. 1991, blz. II-1439, r. o. 68, en arrest Hof van 2 maart 1994, zaak C-53/92 P, Hilti, Jurispr. 1994, blz. I-667, r. o. 11-16).

84 In die omstandigheden kan, hoe complex in de onderhavige zaak de aseptische vulprocédés ook mogen zijn, de bescherming van de volksgezondheid met andere middelen worden verzekerd, onder meer door de gebruikers van machines mee te delen, welke technische kenmerken de kartons moeten hebben om met die machines compatibel te zijn, zonder dat daarmee inbreuk wordt gemaakt op de industriële en commerciële eigendom van de fabrikanten. Bovendien moet, gesteld al dat, zoals verzoekster heeft betoogd, machines en kartons van verschillende oorsprong niet samen kunnen worden gebruikt zonder dat de karakteristieken van het systeem daardoor worden beïnvloed, de oplossing worden gezocht in de vaststelling van passende wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen en niet in eenzijdig door de producenten vastgestelde normen, die erop zouden neerkomen, dat de onafhankelijke producenten wordt verboden hun hoofdactiviteiten te verrichten.

85 Bijgevolg kan de stelling van verzoekster, dat de markten van machines, bestemd voor het verpakken van een produkt, en die van verpakkingskartons niet kunnen worden gescheiden, niet worden aanvaard.

B — De relevante geografische markt

Korte uiteenzetting van de argumenten van partijen

86 Verzoekster betwist, dat de relevante geografische markt het gehele grondgebied van de Gemeenschap bestrijkt. Zij is van mening, dat de verschillende Lid-Staten

voor de betrokken produkten afzonderlijke markten vormen, omdat de objectieve concurrentievoorwaarden niet voor alle marktdeelnemers in de gehele Gemeenschap gelijk zijn.

87 Zij betoogt, dat er in iedere Lid-Staat plaatselijke markten bestaan waar zelfstandige dochterondernemingen van zowel Tetra Pak als andere producenten opereren. Bovendien is de vraag van de consumenten van verpakte vloeibare levensmiddelen in de verschillende Lid-Staten verschillend. In het bijzonder hadden de markten van Noordwest-Europa, die Denemarken, Ierland, Nederland en het Verenigd Koninkrijk omvatten, afzonderlijk moeten worden onderzocht, aangezien het verbruik van UHT-melk daar marginaal is. Daarenboven blijkt volgens verzoekster uit de van Lid-Staat tot Lid-Staat verschillende prijzen van machines en kartons, dat de Gemeenschap niet de relevante geografische markt is.

88 Bovendien stelt verzoekster, dat het grondgebied van Griekenland, Spanje en Portugal met betrekking tot de periode vóór hun toetreding tot de Europese Gemeenschappen van de relevante geografische markt moeten worden uitgesloten. Na de toetreding van Spanje had dit land van de relevante markt moeten worden uitgesloten wegens de tariefbelemmeringen die tijdens een overgangsperiode van kracht bleven.

89 De Commissie daarentegen is van mening, dat de geografische markt de gehele Gemeenschap omvat. Zij voert in wezen aan, dat alle betrokken soorten kartons en machines in belangrijke mate in iedere Lid-Staat voorkomen en dat de transportkosten van zowel de machines als de kartons te verwaarlozen zijn. Bovendien is zij van mening, dat de door verzoekster aangevoerde prijsverschillen tussen de Lid-Staten zijn te verklaren door het bestaan van een monopolistische situatie of een compartimentering van de markten.

90 De Commissie preciseert, dat het grondgebied van de Lid-Staten die tijdens de referentieperiode tot de Gemeenschap zijn toegetreden, van de geografische markt

en van iedere vaststelling van een inbreuk vóór de datum van hun toetreding is uitgesloten. De na de toetreding in Spanje van kracht gebleven tariefbelemmeringen voor de invoer leverden geen „discriminatie" tussen de producenten van machines en kartons op, aangezien geen van hen in Spanje was gevestigd.

Beoordeling door het Gerecht

91 Het Gerecht brengt vooraf in herinnering, dat in het stelsel van artikel 86 van het Verdrag de geografische markt moet worden afgebakend teneinde te bepalen of de betrokken onderneming een machtspositie inneemt in de Gemeenschap of in een wezenlijk deel daarvan. Voor de afbakening van de geografische markt is dus, evenals voor de afbakening van de produktmarkt, een economische beoordeling vereist. De geografische markt kan dus worden gedefinieerd als het grondgebied waarop voor alle marktdeelnemers juist met betrekking tot de relevante produkten gelijke mededingingsvoorwaarden gelden. Dienaangaande merkt de Commissie terecht op, dat het geenszins nodig is dat de objectieve mededingingsvoorwaarden voor de marktdeelnemers volkomen homogeen zijn. Het volstaat dat zij „gelijk" of „voldoende homogeen" zijn (arrest Hof van 14 februari 1978, zaak 27/76, United Brands, Jurispr. 1978, blz. 207, r. o. 44; zie ook r. o. 11 en 53).

92 Mitsdien moet worden nagegaan, of de verschillende door verzoekster aangevoerde factoren in de Gemeenschap heterogene objectieve mededingingsvoorwaarden scheppen. Dienaangaande is het Gerecht van oordeel, dat het feit dat de grote producenten van verpakkingssystemen via nationale dochterondernemingen in iedere Lid-Staat aanwezig zijn, alsook de gewoonte van de zuivelfabrieken om zich lokaal te bevoorraden, anders dan verzoekster stelt, niet volstaan om aan te tonen dat de mededingingsvoorwaarden specifiek zijn voor het grondgebied van elk van die staten. Ten aanzien van in het bijzonder het beleid van Tetra Pak mag op grond van de context van de onderhavige zaak integendeel worden aangenomen, dat de zojuist beschreven omstandigheden eerder zijn te verklaren door haar strategie van

compartimentering van de markten, dan door het bestaan van lokale markten die door objectief verschillende mededingingsvoorwaarden worden gekenmerkt. De diverse contracten van Tetra Pak met haar afnemers verschilden weliswaar doordat daarin een groot aantal per staat verschillende, bijkomende clausules waren opgenomen, maar dat neemt niet weg dat de commerciële politiek van de verschillende dochterondernemingen van het concern een onderdeel vormde van een door het moederbedrijf gecoördineerde commerciële strategie, zoals onder meer blijkt uit het door verzoekster niet betwiste feit dat in alle Lid-Staten in de met de zuivelfabrieken gesloten contracten clausule ix, betreffende de koppelverkoop, en een clausule van exclusieve bevoorrading bij de plaatselijke dochteronderneming van Tetra Pak was opgenomen. Daarenboven bevestigen enige belangrijke bewijsstukken, zoals de tussen het Tetra Pak-concern en Tetra Pak Italiana gewisselde brieven en telexberichten, die in de beschikking (punten 71-83) worden vermeld en bij het dossier zijn gevoegd, dat de commerciële politiek van Tetra Pak op concernniveau werd bepaald.

93 In dit opzicht verschillen de feiten in de onderhavige zaak dus van die in de door verzoekster aangevoerde zaak Michelin, waarin het Hof oordeelde dat het feit dat door de Nederlandse dochterondernemingen van concerns die op de wereldmarkt opereerden en nieuwe banden vervaardigen, een autonome commerciële politiek werd gevoerd die was afgestemd op de specifieke omstandigheden van iedere nationale markt, aantoonde dat er een nationale markt bestond waarop de mededingingsvoorwaarden voldoende gelijk waren (r. o. 26 van het arrest).

94 In de onderhavige zaak heeft de Commissie terecht om drie redenen één enkele, de gehele Gemeenschap omvattende geografische markt afgebakend. In de eerste plaats bestond er, zoals die instelling door verzoekster onweersproken beklemtoont, in de door de beschikking bestreken periode een stabiele en niet te verwaarlozen — zij het qua intensiteit van Lid-Staat tot Lid-Staat verschillende — vraag voor alle relevante produkten op het gehele grondgebied van de Gemeenschap. In de tweede plaats hadden de afnemers, volgens dezelfde bronnen, uit technisch oogpunt de mogelijkheid zich in andere Lid-Staten met machines en kartons te bevoorraden en was de aanwezigheid van plaatselijke distributie-eenheden enkel vereist om de installatie, het onderhoud en de reparatie van de machines te verzekeren. In de derde plaats maakten de zeer geringe transportkosten van de kartons en de machines een gemakkelijk en snel handelsverkeer tussen de Lid-Staten mogelijk, hetgeen verzoekster niet betwist. In het bijzonder wordt het ontbreken van

economische belemmeringen voor de invoer van de machines dank zij het verwaarloosbare karakter van de transportkosten bevestigd door het feit dat in de Gemeenschap door Nimco of Cherry Burrel in de Verenigde Staten en door Shikoku in Japan vervaardigde machines werden verhandeld, zoals uit de beschikking blijkt.

95 In dit verband kunnen bepaalde consumptiepatronen op zichzelf nog niet bewijzen dat er een afzonderlijke geografische markt bestaat, die, zoals verzoekster stelt, wordt gevormd door de staten van Noordwest-Europa. De aangevoerde verschillen in verband met de smaak van de consumenten wat het type melk of de verpakkingsvorm betreft, beïnvloedden immers enkel de totale omvang van de betrokken produktmarkt in iedere Lid-Staat en hadden geen weerslag op de voorwaarden waaronder binnen die markten de fabrikanten van die specifieke produkten met elkaar concurreerden; zij waren ten opzichte van elkaar in de gehele Gemeenschap aan voor allen gelijke mededingingsvoorwaarden onderworpen.

96 Bovendien kunnen de eveneens door verzoekster aangevoerde prijsverschillen tussen de Lid-Staten geen aanwijzing van niet-homogene objectieve mededingingsvoorwaarden vormen, maar zijn zij onder de in de vorige rechtsoverwegingen beschreven omstandigheden veeleer een aanwijzing van een kunstmatige compartimentering van de markten.

97 Wat anderzijds de staten betreft die tijdens de referentieperiode tot de Gemeenschap zijn toegetreden, het is duidelijk dat zij pas vanaf de datum van hun toetreding tot de relevante geografische markt konden behoren, zoals logisch voortvloeit uit de beschikking zelf en de Commissie voor het Gerecht heeft bevestigd. Bovendien was verweerster terecht van mening, dat de handhaving van tariefbelemmeringen voor de invoer tijdens de overgangsperiode in Spanje geen niet-homogene mededingingsvoorwaarden voor de verschillende producenten van verpakkingssystemen in de Gemeenschap creëerde, aangezien volgens de door de Commissie verstrekte en door verzoekster niet betwiste inlichtingen geen van hen in Spanje was

gevestigd en zich dus, als gevolg van deze rechten, op het grondgebied van deze Lid-Staat in een uitzonderlijke gunstige situatie bevond ten opzichte van zijn concurrenten die in andere Lid-Staten zijn gevestigd.

98 Bijgevolg omvat de relevante geografische markt in de onderhavige zaak de gehele Gemeenschap. Zij strekte zich dus uit tot de negen Lid-Staten tot en met 31 december 1980, tot de tien tot en met 31 december 1985 en tot de twaalf vanaf 1 januari 1986.

99 Uit een en ander volgt, dat de Commissie bij de afbakening van de relevante markten, zowel de produktmarkten als de geografische markt, niet een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt.

C — De positie van Tetra Pak op de relevante markten en de toepassing van artikel 86 van het Verdrag

Korte uiteenzetting van de argumenten van partijen

100 Verzoekster betoogt, dat zij geen machtspositie inneemt. Zij is bovendien van mening, dat zelfs indien zij een dergelijke positie zou innemen op de aseptische markten, artikel 86 niet van toepassing is op praktijken op de niet-aseptische markten, die verwant zijn aan, doch onderscheiden zijn van de beweerdelijke gedomineerde aseptische markten.

101 Verzoekster verwijt de Commissie allereerst, dat zij bij de beoordeling van haar positie op de aseptische markten te veel gewicht heeft gehecht aan de marktaandelen, zonder rekening te houden met het „compensatievermogen" van haar voornaamste afnemers en de mededinging door innovatie. Zij beroept zich dienaangaande op het arrest United Brands (r. o. 109 en 110), waarin het Hof heeft geoordeeld, dat uit een marktaandeel van 40 % op zichzelf niet automatisch kan worden afgeleid dat op de relevante produktmarkt een machtspositie bestaat.

102 Verzoekster beklemtoont eveneens, dat zij op de niet-aseptische markten een belangrijke positie doch niet een machtspositie inneemt, zoals de Commissie trouwens in haar beschikking heeft erkend. Daarom betwist zij de toepasselijkheid van artikel 86 in de niet-aseptische sector. Zij betoogt, dat de stelling van de Commissie dat in bepaalde omstandigheden misbruik in de zin van dat artikel kan worden gemaakt op markten die onderscheiden zijn van, doch verwant zijn aan die waarop een machtspositie is vastgesteld, in tegenspraak is met de grondslag zelf van de bijzondere verantwoordelijkheid die op een onderneming met een machtspositie rust en die gerechtvaardigd wordt door de verzwakte mededingingsstructuur op de gedomineerde markt. Het Hof heeft trouwens in voornoemd arrest Michelin bevestigd, dat een onderneming die op een bepaalde markt niet een machtspositie inneemt, op deze markt geen misbruik kan maken.

103 In de onderhavige zaak wijst verzoekster erop, dat de gewraakte praktijken op de niet-aseptische markten niet zijn uitgevoerd en geen concurrentieverstorende gevolgen hebben gehad op de beweerdelijk gedomineerde aseptische markten, zulks in tegenstelling tot de situatie die het Hof heeft onderzocht in zijn in de beschikking aangevoerde arresten van 6 maart 1974 (Istituto Chemioterapico Italiano en Commercial Solvents, reeds aangehaald), 3 oktober 1985 (zaak 311/84, CBEM, Jurispr. 1985, blz. 3261) en 3 juli 1991 (zaak C-62/86, AKZO, Jurispr. 1991, blz. I-3359). Anders dan in de onderhavige zaak, was in de voornoemde zaken het misbruik steeds gemaakt op de gedomineerde markt, ook al bracht het zijn concurrentieverstorende gevolgen op nevenmarkten teweeg, zoals in voornoemde zaken Istituto Chemioterapico Italiano en Commercial Solvents en CBEM.

104 Bovendien heeft de Commissie volgens verzoekster in casu niet bewezen dat er een oorzakelijk verband bestaat tussen het beweerde misbruik in de niet-aseptische sector en de machtspositie van Tetra Pak in de aseptische sector. Verzoekster verwerpt met name de stelling van de Commissie, dat de in de aseptische sector behaalde winsten haar in staat hebben gesteld, voor de niet-aseptische machines en kartons afbraakprijzen of discriminerende prijzen toe te passen. Zij betwist ook ieder verband tussen haar machtspositie in de aseptische sector en de beweerdelijk onbillijke contractuele voorwaarden die zij in de niet-aseptische sector zou hebben opgelegd. Deze voorwaarden waren volgens haar gerechtvaardigd door de noodzaak om de goede werking van de verpakkingssystemen te verzekeren en waren lang vóór de verbetering van de aseptische installaties in de contracten voor de levering van niet-aseptische machines opgenomen.

105 De Commissie is van mening, dat het feit dat verzoekster ten minste 90 % van de markten voor aseptische machines en kartons in handen had, het onbetwistbare bewijs van een machtspositie op de aseptische markten levert.

106 In de beschikking wordt niet het bestaan van een machtspositie op de niet-aseptische markten vastgesteld, zoals de Commissie ter terechtzitting heeft bevestigd. Zij beklemtoont niettemin in punt 104, tweede alinea, dat de marktaandelen van Tetra Pak in de niet-aseptische sector volstonden om het bestaan van een machtspositie op die niet-aseptische markten, afzonderlijk beschouwd, vast te stellen. Gelet op de machtspositie van Tetra Pak op de aseptische markten en het feit dat deze laatste en de niet-aseptische markten verwant en verbonden zijn, is de Commissie echter van mening, dat de in de niet-aseptische sector gepleegde handelingen eveneens onder artikel 86 vallen en dat „er (...) derhalve geen aanleiding [is] om over te gaan tot een zelfstandige aantoning van het bestaan van een machtspositie van Tetra Pak op de niet-aseptische markten afzonderlijk" (punt 104, vierde alinea, van de beschikking).

107 De Commissie betoogt, dat noch uit de letter, noch uit de strekking van artikel 86 van het Verdrag kan worden afgeleid, dat het zich enkel verzet tegen misbruiken op de relevante markt op basis waarvan de machtspositie is bepaald, en de

betrokken onderneming dus toestaat, misbruik op andere markten te maken, met name wanneer deze nauw met de relevante markt verbonden zijn.

108 In de onderhavige zaak stelt de Commissie, dat verzoekster „het tussen de vier beschouwde markten bestaande verband [heeft] gebruikt om misbruiken te begaan op de markten van niet-aseptische produkten, welke niet zouden hebben kunnen plaatsvinden bij ontstentenis van een machtspositie op de aseptische markten" (punt 104 van de beschikking, voorlaatste alinea). Het is ondenkbaar, dat verzoekster in Italië en meer algemeen in de Gemeenschap een campagne van afbraakprijzen tegen Elopak zou hebben gevoerd, indien zij niet zich ervan bewust was geweest, dat ongeveer 90 % van haar winsten uit de aseptische sector afkomstig waren. Ook zou verzoekster op de niet-aseptische markten enkel onbillijke contractuele voorwaarden hebben kunnen opleggen, omdat 56 % van haar afnemers in deze sector ook in de aseptische sector actief waren.

Beoordeling door het Gerecht

109 Met betrekking tot in de eerste plaats de aseptische sector, blijkt uit de inlichtingen van beide partijen, dat Tetra Pak tijdens de gehele referentieperiode in de gehele Gemeenschap ongeveer 90 % van de aseptische markten zowel voor machines als voor kartons in handen had. Het is duidelijk, dat het bezit van dergelijke marktaandelen betekende dat verzoeksters positie op de markt haar tot een onontbeerlijke partner voor de verpakkers maakte en haar de onafhankelijkheid van gedrag verzekerde, die kenmerkend is voor een machtspositie. De Commissie heeft zich dus terecht op het standpunt gesteld dat dergelijke marktaandelen op zichzelf, bij ontbreken van uitzonderlijke omstandigheden, het bewijs van het bestaan van een machtspositie leveren (zie de arresten Hoffmann-La Roche, reeds aangehaald, r. o. 41, 60 en 66, AKZO, reeds aangehaald, r. o. 60, en het arrest van 12 december 1991, Hilti, reeds aangehaald, r. o. 91 en 92).

110 Bovendien droegen, zoals de Commissie heeft opgemerkt, de aanwezigheid op de markten van aseptische machines en kartons van slechts één enkele concurrent van

Tetra Pak, PKL, die de resterende marktaandelen, dat wil zeggen ongeveer 10 % van die markten in handen had, alsook het bestaan van technologische barrières en talrijke octrooien die de komst van nieuwe concurrenten op de markt voor aseptische machines belemmerden, ertoe bij dat de machtspositie van Tetra Pak zowel op de markt van de machines als op die van de aseptische kartons werd gehandhaafd en versterkt. Zelfs indien het, zoals beide partijen erkennen, voor concurrenten technisch mogelijk was, op de markt voor aseptische kartons binnen te dringen, vormde het ontbreken van beschikbare aseptische machines, vooral wegens het door Tetra Pak gevoerde beleid van koppelverkoop, in de praktijk een ernstige belemmering voor de toegang van nieuwe concurrenten tot de markt.

111 Gelet op al deze overwegingen kunnen verzoeksters argumenten betreffende de sterke onderhandelingspositie van haar afnemers en de mededinging door innovatie niet worden aanvaard en moet haar machtspositie op de betrokken twee aseptische markten genoegzaam bewezen worden geacht.

112 In die omstandigheden moet in de tweede plaats worden nagegaan of, zoals de Commissie betoogt, ook op de twee niet-aseptische markten aan de toepassingsvoorwaarden van artikel 86 is voldaan, omdat deze laatste twee markten en de twee aseptische markten verwant en verbonden zijn.

113 Dienaangaande merkt het Gerecht om te beginnen op, dat artikel 86 van het Verdrag verbiedt dat een of meer ondernemingen misbruik maken van een machtspositie op de gemeenschappelijke markt of op een wezenlijk deel daarvan. Daarin worden dus slechts de toepassingsvoorwaarden betreffende de omvang van de relevante geografische markt gepreciseerd. Het bevat geen enkele uitdrukkelijke aanwijzing betreffende de eisen die gelden voor de localisatie van het misbruik op de produktmarkt.

114 Om deze voorwaarden te bepalen, moet artikel 86 van het Verdrag dus worden uitgelegd met inachtneming van zijn voorwerp en strekking, zoals die zijn gepreciseerd door het Hof, dat in voornoemd arrest Michelin (r. o. 57) oordeelde, dat dit artikel op een onderneming met een machtspositie, los van de oorzaken van die positie, een bijzondere verantwoordelijkheid deed rusten om niet door haar gedrag inbreuk te maken op een daadwerkelijke en onvervalste mededinging op de gemeenschappelijke markt, overeenkomstig het algemene doel, dat in artikel 3, sub f, van het Verdrag in de toen geldende versie werd bepaald. Onder artikel 86 valt dus iedere gedraging van een onderneming met een machtspositie, die de handhaving of ontwikkeling van de nog bestaande concurrentie tegengaat op een markt waar, juist door de aanwezigheid van die onderneming, de mededinging reeds is verflauwd (zie voornoemd arrest Hoffmann-La Roche, r. o. 91).

115 De materiële werkingssfeer van de bijzondere verantwoordelijkheid die op een onderneming met een machtspositie rust, moet dus worden beoordeeld met inachtneming van de specifieke omstandigheden van iedere zaak, waarin een verflauwde mededingingssituatie tot uiting komt, zoals het onderzoek van de rechtspraak bevestigt. In dit verband oordeelde het Hof onder meer in zijn voornoemde arresten Istituto Chemioterapico Italiano en Commercial Solvents (r. o. 21 en 22) en CBEM (r. o. 25 tot en met 27), dat artikel 86 van het Verdrag van toepassing is, wanneer een onderneming met een machtspositie op een bepaalde markt een nevenactiviteit op een verwante doch onderscheiden markt waar zij geen machtspositie inneemt, zonder objectieve noodzaak aan zichzelf voorbehoudt, met het risico dat de mededinging op die markt volledig wordt uitgeschakeld. Bovendien erkende het Hof in zijn arrest AKZO (r. o. 39-45) uitdrukkelijk, dat prijskortingen die worden toegekend op een van de betrokken produktmarkt „onderscheiden markt", die daarvan een ondermarkt vormt, onder artikel 86 vallen. Bovendien aanvaardde het Gerecht in zijn arrest van 1 april 1993 (zaak T-65/89, BPB Industries en British Gypsum, Jurispr. 1993, blz. II-389, r. o. 92 en 93), dat artikel 86 van toepassing is op een voordeel dat de betrokken onderneming, die op de markt voor gipsplaten een machtspositie innam, op een onderscheiden markt, die voor gips, enkel toekende aan de afnemers die gipsplaten uitsluitend bij haar betrokken. In dat geval baseerde het Gerecht zich op de specifieke omstandigheden van de zaak, waarin afnemers van de betrokken onderneming op beide markten actief waren en op de markt van gips afhankelijk waren van hun leverancier.

116 Het is dus duidelijk, dat het argument van verzoekster, dat de gemeenschapsrechter iedere mogelijkheid heeft uitgesloten dat artikel 86 van toepassing is op een handeling die door een onderneming met een machtspositie wordt gepleegd op een andere dan de gedomineerde markt, moeten worden afgewezen. In het bijzonder zij opgemerkt, dat in tegenstelling tot de door verzoekster voorgestane uitlegging, voornoemd arrest Michelin niet relevant is, aangezien daarin de vraag van de toepassing van artikel 86 van het Verdrag op feiten die zijn begaan op een van de gedomineerde markt onderscheiden verwante markt, niet wordt besproken. In die zaak moest het Hof enkel de geldigheid van de beschikking van de Commissie onderzoeken, waarin werd vastgesteld dat een aan verkoopdoelen op de markt voor personenwagenbanden gekoppelde extrabonus in werkelijkheid veel weg had van een korting op de verkoop van vrachtwagenbanden, en een gebonden prestatie in de zin van artikel 86, sub d, van het Verdrag vormde. De Commissie was van mening, dat de betrokken onderneming door die korting de verkrijging van een voordeel op de markt voor vrachtwagenbanden, waar zij een machtspositie innam, ondergeschikt maakte aan het bereiken van een afzetdoel op de onderscheiden markt voor personenwagenbanden. Het Hof verklaarde de beschikking op dit punt nietig, op grond dat de litigieuze korting werd toegekend op basis van een alleen op de markt voor personenwagenbanden te behalen verkoopdoel, en dus niet een binding tussen de aankoop van vrachtwagenbanden en die van banden voor personenwagens aantoonde.

117 In dit stadium van het onderzoek van de zaak dient het Gerecht derhalve, onafhankelijk van de beoordeling van die gedragingen, na te gaan of artikel 86 van het Verdrag in de bijzondere omstandigheden van de onderhavige zaak van toepassing kan zijn op gedragingen van Tetra Pak op de niet-aseptische markten.

118 In de beschikking heeft de Commissie de toepasselijkheid van artikel 86 van het Verdrag in de niet-aseptische sector gemotiveerd op basis van zowel de leidende positie van Tetra Pak in die sector, als de verwantschap en de banden tussen de niet-aseptische markten en de aseptische markten, waar de betrokken onderneming een machtspositie innam. Zij was van mening, dat het bestaan van dergelijke banden betekende dat zij niet behoefde „over te gaan tot een zelfstandige aantoning van het bestaan van een machtspositie van Tetra Pak op de niet-aseptische markten afzonderlijk". Na te hebben beklemtoond, dat Tetra Pak in de niet-aseptische sector minder afhankelijk was van de marktkrachten dan om het even welke van haar

concurrenten, stelt de beschikking immers vast: „[wegens de band tussen de aseptische en de niet-aseptische sector] behoeft evenwel in het kader van deze procedure niet te worden vastgesteld of de marktkracht die Tetra Pak haar leiderspositie verschaft, op de niet-aseptische markten rechtstreeks op één lijn moet worden gesteld met een machtspositie in de zin van artikel 86" (punt 101). Volgens de Commissie worden de misbruiken op de niet-aseptische markten „bevestigd, zelfs indien de machtspositie van Tetra Pak niet zou worden erkend los van haar machtspositie op de aseptische markt" (punt 104, vijfde en laatste alinea, van de beschikking). Daarenboven beklemtoont de beschikking, dat Tetra Pak 78 % van de markt voor zowel aseptische als niet-aseptische kartonnen verpakkingen in handen had, dus zevenmaal meer dan haar grootste concurrent, en dus zelfs op die ruimere markt „onbetwist een machtspositie [zou] innemen" (punt 103, derde alinea).

119 Wat allereerst de marktaandelen van Tetra Pak in de niet-aseptische sector betreft, het Gerecht stelt vast, dat deze onderneming volgens de door beide partijen verstrekte inlichtingen in 1985 ongeveer 48 % van de markt van kartons en 52 % van die van machines in handen had. Dit aandeel bedroeg in 1976 reeds meer dan 40 % en is onophoudelijk gestegen tot het in 1987 ongeveer 55 % bereikte. Bovendien was, zoals de Commissie opmerkt, het marktaandeel van Tetra Pak op zichzelf al 10 à 15 % groter dan dat van haar twee belangrijkste concurrenten, waarvan de eerste ongeveer tweemaal en de tweede ongeveer vijfmaal minder belangrijk was dan verzoekster. Bijgevolg kon de Commissie in de beschikking (punt 99) terecht stellen, dat dergelijke marktaandelen, behoudens uitzonderlijke omstandigheden, konden worden geacht een machtspositie te vormen.

120 Wat vervolgens de gestelde banden tussen de betrokken markten betreft, het staat vast dat zij een gevolg zijn van het feit dat de hoofdprodukten die in zowel de aseptische als de niet-aseptische kartons worden verpakt, dezelfde zijn, alsook van het gedrag van de producenten en gebruikers. Zowel de onderhavige aseptische als niet-aseptische machines en kartons worden immers gebruikt voor het verpakken van dezelfde, voor menselijke voeding bestemde vloeibare produkten, hoofdzakelijk zuivelprodukten en vruchtesappen. Bovendien is een groot deel van de afnemers van Tetra Pak zowel in de aseptische als in de niet-aseptische sector actief. Zo

heeft verzoekster in haar schriftelijk antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar, dat zij in haar schriftelijke opmerkingen voor het Gerecht heeft bevestigd, verklaard dat in 1987 ongeveer 35 % van haar afnemers zowel aseptische als niet-aseptische systemen hadden gekocht. Bovendien heeft de Commissie terecht opgemerkt, dat het gedrag van de voornaamste producenten van systemen voor verpakking in kartons de band tussen de aseptische en de niet-aseptische markten bevestigde, aangezien twee van hen, Tetra Pak en PKL, reeds op de vier markten opereren en de derde, Elopak, reeds vaste voet heeft gekregen in de niet-aseptische sector en al geruime tijd probeert toegang te verkrijgen tot de aseptische markten.

121 Bijgevolg heeft de Commissie terecht vastgesteld, dat voormelde banden tussen de twee aseptische en de twee niet-aseptische markten de economische macht van Tetra-Pak op deze laatste markten versterkten. Het feit dat Tetra Pak bijna 90 % van de markten in de aseptische sector in handen had, maakte haar immers voor de ondernemingen die zowel verse als lang houdbare vloeibare levensmiddelen produceren, tot een onontbeerlijke leverancier van aseptische systemen, maar ook een bevoorrecht leverancier van niet-aseptische systemen. Bovendien kon Tetra Pak, dank zij haar technologische voorsprong en haar quasi-monopolie in de aseptische sector, haar inspanningen op het gebied van de mededinging concentreren op de verwante niet-aseptische markten, waar zij reeds stevig was gevestigd zonder tegenmaatregelen in de aseptische sector te behoeven vrezen, waardoor zij zich ook op de niet-aseptische markten onafhankelijk van de andere marktdeelnemers kon gedragen.

122 Uit al het vorenoverwogene volgt, dat in de context van de onderhavige zaak de praktijken van Tetra Pak op de niet-aseptische markten onder artikel 86 van het Verdrag kunnen vallen, zonder dat het bestaan van een machtspositie op die markten afzonderlijk behoeft te worden aangetoond, aangezien de leidende positie van die onderneming op de niet-aseptische markten, te zamen met de nauwe banden tussen die twee markten en de aseptische markten, het Tetra Pak mogelijk maakte zich zodanig onafhankelijk van de andere op de niet-aseptische markten aanwezige

marktdeelnemers te gedragen, dat op haar krachtens artikel 86 een bijzondere verantwoordelijkheid voor het behoud van een daadwerkelijke en onvervalste mededinging op die markten rustte.

123 Uit al het voorgaande volgt, dat het eerste onderdeel van verzoeksters derde middel moet worden afgewezen.

II — *De misbruiken*

124 Verzoekster betoogt, dat de met haar afnemers gesloten contracten geen clausules bevatten die een misbruik opleverden (A). Ook ontkent zij dat zij in Italië voor de Tetra Rex-kartons op uitschakeling van de concurrenten gerichte prijzen heeft toegepast (B). Verder zou zij haar machines en kartons niet hebben verkocht tegen prijzen die de in verschillende Lid-Staten gevestigde gebruikers discrimineerden (C). Bovendien zou zij haar machines in het Verenigd Koninkrijk niet tegen op uitschakeling van de concurrenten gerichte prijzen hebben verkocht (D). Ten slotte zouden de prijzen van haar machines en de gewraakte lokale praktijken in Italië geen misbruik hebben opgeleverd (E).

A — De exclusiviteitsclausules en de andere litigieuze contractuele clausules

Korte uiteenzetting van de argumenten van partijen

125 Verzoekster betoogt, dat noch de verplichting om uitsluitend Tetra Pak-kartons op haar machines te gebruiken (clausule ix), noch de verplichting om kartons uitsluitend bij Tetra Pak te betrekken (clausules x en xxv), konden worden beschouwd als een koppelverkoop die misbruik oplevert. Zowel naar hun aard als volgens het

handelsgebruik, in de zin van artikel 86, sub d, van het Verdrag, zijn de door Tetra Pak verhandelde verpakkingsinstallaties volledige en niet te scheiden systemen, die de machine, het verpakkingsmateriaal, de opleiding en de service omvatten.

126 Verzoekster betoogt, dat het verhandelen van complete verpakkingssystemen objectief gerechtvaardigd was, door het streven de volksgezondheid, en zodoende haar reputatie te beschermen, door middel van de exclusieve beheersing van het verpakkingsproces. Kartons zijn immers veel ingewikkelder verpakkingsmiddelen dan de traditionele verpakkingen, zoals flessen, hetgeen een belangrijk risico van technische fouten kan meebrengen, die ernstige problemen kunnen veroorzaken bij kwetsbare bevolkingsgroepen. Daarom waren de litigieuze clausules gerechtvaardigd, zelfs voor de door Tetra Pak bij Nimco en Cherry Burrel gekochte niet-aseptische machines, die aan de normen van Tetra Pak moesten worden aangepast.

127 Verzoekster stelt, dat alle producenten van systemen voor het verpakken in karton in de Gemeenschap complete verpakkingssystemen leverden. Elopak, die in casu de klacht bij de Commissie heeft ingediend, heeft trouwens voor de Commissie bevestigd, dat moest worden geconcludeerd dat er één enkele markt van machines en kartons bestond, omdat dit de meest efficiënte manier van concurreren was. Deze stelling was door de Commissie zelf aanvaard in punt 24 van de beschikking Tetra Pak I. Bovendien heeft verweerster, door in punt 180 van de beschikking als haar mening te kennen te geven dat koppelverkoop in bepaalde omstandigheden gerechtvaardigd was, erkend dat een dergelijke verkoop op zich niet ongeoorloofd is.

128 In die omstandigheden verwijt verzoekster de Commissie, dat zij de clausules van exclusieve bevoorrading als zodanig ongeoorloofd heeft geacht, zonder na te gaan of zij tastbare gevolgen voor de mededinging hadden. Met name is er geen enkel bewijs, dat een afnemer aseptische kartons bij een concurrent van Tetra Pak heeft willen kopen. Dit wordt bevestigd door de situatie in de Verenigde Staten, waar de contracten van Tetra Pak geen koppelverkoop-clausule bevatten en waar de

bescherming van de gezondheid door een wettelijke regeling wordt verzekerd. In dat land hebben de verpakkers voor de vulmachines van Tetra Pak nooit door derden geleverde verpakkingen gebruikt.

129 Meer algemeen betoogt verzoekster, dat geen van de 27 in de beschikking vermelde clausules misbruik opleverde. Zij voert aan dat, anders dan de Commissie stelt, die clausules niet een onderdeel vormden van een systematische en bewuste concurrentieverstorende commerciële strategie in de gehele Gemeenschap. In dit verband beklemtoont verzoekster, dat haar autonome produktie- en distributiesysteem een geoorloofde organisatorische methode is en niet een grondslag kan bieden voor de vaststelling van een strategie van compartimentering van de markten. Ook is de kritiek van de Commissie op haar octrooibeleid ongegrond.

130 Van de door de Commissie geïdentificeerde clausules waren er slechts twee, de clausules iv, betreffende de exclusiviteit voor onderhoud en reparaties, en ix, die hiervoor is genoemd, in elk van de twaalf Lid-Staten in de standaardcontracten opgenomen. Alle 27 clausules kwamen slechts in één enkel land, Italië, in alle contracten voor. Bovendien blijkt uit de punten 25-45 van de beschikking, waarin de betrokken clausules worden opgesomd, duidelijk dat deze, al naar gelang van de Lid-Staten, op diverse punten verschillend waren geformuleerd. Bovendien werden enkel de twaalf hierna onderzochte clausules in ten minste tien Lid-Staten, waaronder de vier staten met de omvangrijkste geografische markt, gebruikt.

131 Dienaangaande voert verzoekster aan, dat de clausules waarbij zij zich van de exclusiviteit op het gebied van de wijziging, het onderhoud en de vervanging van onderdelen verzekerde en zich het intellectuele eigendomsrecht op elke technische verbetering of technische wijziging van het materieel voorbehield, zoals de clausules ii, iv, v en viii, gerechtvaardigd waren om redenen van veiligheid en efficiëntie. De clausules xiii, xiv en xix, op grond waarvan Tetra Pak de commerciële transacties van de huurders of kopers van haar machines kan controleren, zijn ingegeven door het commerciële normale en redelijke streven, de efficiency van het bedrijf te

verzekeren. Clausule xx, die enkel in de huurcontracten voorkomt en de overdracht van de huur en de onderverhuur uitsluit, is een normale clausule in dit soort van contracten. De clausules xxi en xxii, volgens welke een „basishuur" in rekening werd gebracht, alsmede maandelijkse huurlasten waarvan het bedrag varieerde al naar gelang van het aantal gebruikte kartons, belette niet dat bij andere leveranciers kartons werden aangekocht die bestemd waren om op andere machines dan die van Tetra Pak te worden gebruikt. Wat ten slotte de looptijd van het huurcontract betreft, wijst verzoekster erop, dat de grieven van de Commissie enkel gelden voor de Italiaanse markt. Zij merkt op, dat zelfs in Italië de huurder, ondanks de normale looptijd van negen jaar, de huur op ieder ogenblik kon beëindigen, mits een opzeggingstermijn van een jaar in acht werd genomen.

132 De Commissie betoogt, dat de koppelverkoop van machines en kartons een misbruik van een machtspositie in de zin van artikel 86, sub d, van het Verdrag oplevert. Er zijn immers duidelijke bewijzen, dat de niet-aseptische kartons op machines van een ander merk konden worden gebruikt. In de aseptische sector waren de technische belemmeringen voor de toegang tot de markt van kartons, voortvloeiend uit bepaalde technische verschillen tussen de aseptische en de niet-aseptische verpakkingsprocédés, niet onoverkomelijk, gezien de overeenkomsten tussen deze procédés. In die omstandigheden kunnen de door verzoekster ter rechtvaardiging aangevoerde factoren geen grond opleveren om de gewraakte koppelverkoop-clausules als geoorloofd te beschouwen. De andere contractuele clausules beoogden de afnemers, zodra de verkoop tot stand was gekomen, voor de gehele levensduur van de machine volledig afhankelijk van Tetra Pak te maken, hetgeen iedere mogelijkheid van mededinging op het niveau van de kartons en bijbehorende produkten uitsloot.

133 In die omstandigheden kan enkel werkelijk van concurrentie worden gesproken op het moment van de verkoop van de machines. Verzoekster heeft de mededinging dus kunstmatig beperkt tot het gebied waar haar technologische voorsprong het grootst is en waar de belemmeringen voor de betreding van de markt daarom de grootste zijn. Bovendien heeft haar contractueel beleid haar in staat gesteld, vrijwel al haar winst in de vorm van inkomsten uit de verkoop van de kartons te behalen.

Beoordeling door het Gerecht

134 Met betrekking tot de standaardclausules, volgens welke uitsluitend kartons van Tetra Pak op de de door deze onderneming verkochte machines mogen worden gebruikt (clausule ix) en de kartons uitsluitend mogen worden betrokken bij Tetra Pak of bij een door haar aangewezen leverancier (clausules x en xxv), merkt het Gerecht allereerst op, dat verzoekster de gewraakte feiten niet betwist. Zij erkent met name, dat clausule ix tijdens de referentieperiode in alle met gebruikers van haar verpakkingssystemen gesloten verkoop- of huurcontracten is opgenomen. Blijkens het antwoord van verzoekster op een schriftelijke vraag van het Gerecht kwam clausule x in al haar verkoopcontracten voor machines voor. In de zes Lid-Staten waar Tetra Pak machines verkocht, werd een dergelijke clausule van exclusieve bevoorrading volgens de stukken van het dossier ook in de leveringscontracten voor kartons opgenomen. Bovendien heeft de Commissie, zonder door verzoekster te worden tegengesproken, in antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht verklaard, dat de huurcontracten voor de machines een clausule bevatten, volgens welke kartons uitsluitend bij de plaatselijke dochteronderneming van Tetra Pak mochten worden betrokken.

135 Bovendien is het Gerecht van oordeel, dat de Commissie in haar beschikking terecht heeft vastgesteld dat de 24 andere litigieuze contractuele clausules (clausules i tot en met viii, xi tot en met xxiv, xxvi en xxvii) in dezelfde richting wijzen en passen in een algemene strategie om, nadat de verkoop- of verhuurtransactie van de machines eenmaal tot stand is gekomen, de afnemer gedurende de gehele levensduur van die machines totaal van Tetra Pak afhankelijk te maken, waardoor onder meer elke mogelijkheid tot mededinging voor zowel de kartons als bijbehorende produkten wordt uitgesloten. Hun invloed op de mededinging moet dus worden onderzocht in samenhang met de hiervoor genoemde clausules ix, x en xxv, die waren bestemd om de markt van kartons volledig afhankelijk te maken van die van de machines, en waarvan zij het elimineringseffect versterkten en aanvulden. Bovendien konden die andere clausules op zichzelf worden geacht misbruik op te leveren, voor zover zij onder meer tot doel hadden, al naargelang de clausule: de verkoop van de machines en kartons afhankelijk te stellen van de aanvaarding van bijkomende prestaties van verschillende aard, zoals reparatie- en onderhoudsdiensten en de levering van vervangingsonderdelen; kortingen op onder meer de kosten

voor bijstand, onderhoud en vernieuwing van de machines te geven, die afhankelijk waren van het aantal gebruikte kartons, teneinde de afnemers te stimuleren, kartons van Tetra Pak af te nemen, en ten slotte Tetra Pak controle op de activiteiten van haar afnemers te verlenen en haar de exclusieve eigendom van elke door de gebruikers aan de kartons aangebrachte technische verbetering of technische wijziging voor te behouden.

136 Nu is vastgesteld, dat de gewraakte clausules alle de verwezenlijking van hetzelfde doel dienden, moet worden onderzocht of, zoals verzoekster betoogt, het daaruit resulterende systeem van koppelverkoop objectief gerechtvaardigd was, gelet op het handelsgebruik en de „aard" zelf van de betrokken produkten, in de zin van artikel 86, sub d, van het Verdrag.

137 Dit betoog van verzoekster kan niet worden aanvaard. Om de reeds door het Gerecht uiteengezette redenen (zie hiervoor, r. o. 82) zijn er geen termen aanwezig om aan te nemen, dat de koppelverkoop van de vulmachines en de kartons in overeenstemming is met het handelsgebruik. Bovendien zou een dergelijk gebruik, gesteld al dat zou worden bewezen dat het bestaat, in ieder geval niet volstaan om de inzet van een systeem van koppelverkoop door een onderneming met een machtspositie te rechtvaardigen. Zelfs een gebruik dat aanvaardbaar is in een normale situatie, op een concurrerende markt, kan niet worden aanvaard in het geval van een markt waar de mededinging reeds beperkt is. Dienaangaande heeft het Hof onder meer geoordeeld, dat het feit dat een onderneming met een machtspositie haar afnemers rechtstreeks of indirect een exclusieve afnameverplichting oplegt, misbruik oplevert, aangezien het de afnemer de keuze van zijn bevoorradingsbronnen ontneemt en de andere producenten de toegang tot de markt verspert (zie arresten Hoffmann-La Roche, reeds aangehaald, r. o. 89 en 90, AKZO, reeds aangehaald, r. o. 149, en BPB Industries en British Gypsum, reeds aangehaald, r. o. 68).

138 Met betrekking tot de door Tetra Pak aangevoerde fundamentele rechtvaardiging, betreffende de uit economisch oogpunt geïntegreerde en niet te scheiden aard van

haar verpakkingssystemen, heeft het Gerecht, in het kader van zijn onderzoek van de afbakening van de relevante markten ook reeds vastgesteld (zie hiervoor, r. o. 83 en 84), dat zij de toets niet kan doorstaan. De door Tetra Pak aangevoerde overwegingen van technische aard en betreffende de produktenaansprakelijkheid, de bescherming van de volksgezondheid en de bescherming van haar reputatie moeten immers worden beoordeeld in het licht van de beginselen, neergelegd in het arrest van 12 december 1991 (Hilti, reeds aangehaald, r. o. 118), waarin het Gerecht oordeelde: „[het] is (...) zeker niet aan een onderneming die een machtspositie inneemt, op eigen initiatief maatregelen te nemen om produkten die zij al of niet terecht als gevaarlijk of althans van mindere kwaliteit dan haar eigen produkten beschouwt, te elimineren".

139 In de onderhavige zaak konden de betrouwbaarheid van de verpakkingsinstallaties voor zuivelfabrieken en andere gebruikers en de inachtneming van de sanitaire normen ten opzichte van de eindverbruiker worden verzekerd door aan de gebruikers van Tetra Pak-machines alle technische specificaties betreffende de in die installaties te gebruiken kartons bekend te maken, zonder dat daarbij afbreuk werd gedaan aan verzoeksters industriële en commerciële eigendomsrechten. Dienaangaande zij overigens opgemerkt, dat de Commissie Tetra Pak in de beschikking, als een van de maatregelen om een einde te maken aan de inbreuk, heeft gelast, de klant-koper of klant-huurder van een machine de specificaties mee te delen, waaraan de verpakkingskartons moeten voldoen om op haar machines te kunnen worden gebruikt. Bovendien was verzoekster, gesteld al dat het gebruik van kartons van een ander merk in Tetra Pak-machines gevaar opleverde, in elk geval gehouden, de mogelijkheden te gebruiken die de toepasselijke nationale wettelijke regeling in de verschillende Lid-Staten haar bood.

140 In die omstandigheden is het duidelijk, dat de koppelverkoop-clausules en de andere in de beschikking vermelde clausules verder gingen dan het aangegeven doel, en ertoe strekten de machtspositie van Tetra Pak te versterken door haar afnemers economisch nog afhankelijker van haar te maken. Die clausules waren dus volstrekt onredelijk in het kader van de bescherming van de volksgezondheid en gingen ook de grenzen van het aan een onderneming toekomende recht, haar

commerciële belangen te verdedigigen, te buiten (zie met betrekking tot dit tweede aspect het arrest United Brands, r. o. 189). Ongeacht of zij afzonderlijk dan wel te zamen worden beschouwd, zij waren onredelijk.

141 Bijgevolg heeft de Commissie rechtens genoegzaam aangetoond, dat de hiervoor vermelde clausules te zamen misbruik opleverden.

B — De beweerdelijk op uitschakeling van de concurrenten gerichte prijzen van Tetra Rex-kartons in Italië

Korte uiteenzetting van de argumenten van partijen

142 Verzoekster stelt dat de door haar van 1976 tot en met 1982 in Italië toegepaste prijzen voor niet-aseptische Tetra Rex-kartons niet op de uitschakeling van de concurrenten waren gericht. Deze prijzen waren gerechtvaardigd door de concurrentievoorwaarden op de Italiaanse markt en in het bijzonder door de concurrentieslag tussen Tetra Pak en Elopak, toen Tetra Rex-kartons op de markt werden gebracht om te concurreren met de door Elopak vervaardigde Pure-Pak-kartons, die reeds vaste voet op de markt hadden gekregen.

143 Verzoekster ontkent dat de vaststelling van de verkoopprijs ver beneden de kostprijs, doch eveneens beneden de gemiddelde variabele prijs van deze kartons in strijd was met elke andere economische logica dan een strategie van uitschakeling. Zij betoogt dat het arrest in de zaak AKZO (reeds aangehaald, r. o. 71) niet aldus kan worden uitgelegd, dat het een onderneming met een machtspositie verbiedt, prijzen beneden de gemiddelde variabele kostprijs toe te passen. In de eerste plaats dient de Commissie te bewijzen, dat uitschakeling het oogmerk is. In de tweede plaats zijn, zoals verzoekster ter terechtzitting heeft verklaard op basis van de uitspraak van het Supreme Court of the United States van 21 juni 1993, Brooke Groupe v. Brown & Williamson Tobacco (nr. 92-466), verkopen tegen verlies

slechts op de uitschakeling van concurrenten gericht, wanneer de betrokken onderneming een redelijk vooruitzicht heeft om de aldus opgelopen verliezen nadien goed te maken.

144 In casu is verzoekster van mening, dat aan geen van de bovengenoemde voorwaarden is voldaan. In tegenstelling tot hetgeen de Commissie verklaart, blijkt uit de verslagen van de raad van bestuur van Tetra Pak Italiana uit 1979 en 1980 niet het oogmerk om concurrenten uit te schakelen. Verder heeft verzoekster ter terechtzitting betoogd, dat aangezien de markt van niet-aseptische kartons een markt met concurrentie is, zij niet een redelijk vooruitzicht had om op lange termijn de over de verkoop van haar Tetra Rex-kartons behaalde verliezen goed te maken.

145 Ter aanvulling stelt verzoekster dat haar prijsstelling betreffende Tetra Rex-kartons in Italië niet tot een eliminatie heeft geleid. Deze prijsstelling heeft niet tot een belangrijke stijging van haar aandeel van de totale markt geleid. Integendeel, gedurende de betrokken periode heeft Elopak haar marktaandeel meer dan verdubbeld.

146 De Commissie stelt dat Tetra Pak de prijzen van Tetra Rex-kartons in Italië op een niveau heeft vastgesteld dat bestemd was om haar concurrenten uit te schakelen, door haar toevlucht te nemen tot kruisfinanciering van haar produkten, waarbij zij haar machtspositie op de aseptische markt gebruikte. Zij betoogt dat op basis van de redenering die het Hof in het reeds aangehaalde arrest AKZO heeft gevolgd, de sterk negatieve brutomarges van 1976 tot en met 1982 op zijn minst een vermoeden van een oogmerk van uitschakeling opleveren. Deze elimineringstrategie, die was gericht op de verovering van de Italiaanse markt van niet-aseptische verpakkingen, wordt bevestigd door een hele reeks van factoren, zoals het prijsverschil tussen in Italië en in de andere landen van de Gemeenschap verkochte Tetra Rex-kartons enerzijds en tussen Tetra Rex-kartons en Elopak kartons anderzijds, dat van enkele percentages in 1976 is toegenomen tot 30 % en meer in 1980/1981, terwijl de verliezen op Tetra Rex-kartons stegen. Deze strategie blijkt eveneens uit de verslagen van de raad van bestuur van Tetra Pak Italiana uit 1979 en 1980. Aanvankelijk leidde zij tot een vertraging in de groei en vervolgens tot een daling van deze verkopen van Elopak.

Beoordeling door het Gerecht

147 Om te beginnen zij opgemerkt dat het weliswaar aanvaardbaar kan zijn dat een onderneming met een machtspositie onder bepaalde omstandigheden met verlies verkoopt, doch dat dit kennelijk niet het geval kan zijn wanneer deze verkopen zijn gericht op uitschakeling. Ofschoon het communautaire mededingingsrecht erkent dat een onderneming met een machtspositie het recht heeft om haar commerciële belangen te verdedigen, staat het geen gedragingen van die onderneming toe die juist dienen ter versterking van die machtspositie en tot misbruik ervan leiden (arrest United Brands, reeds aangehaald, r. o. 189). In het bijzonder verbiedt artikel 86 van het Verdrag een onderneming met een machtspositie een concurrent uit te schakelen door een prijsconcurrentie die niet berust op mededinging op basis van kwaliteit (arrest AKZO, reeds aangehaald, r. o. 70).

148 Gelet op deze beginselen mag op grond van het bestaan van negatieve brutomarges of semi-brutomarges — verkregen door van de verkoopprijs de directe variabele kosten of de gemiddelde variabele kosten, in de zin van de kosten van de geproduceerde eenheid, af te trekken — worden aangenomen, dat een toegepaste prijs op uitschakeling is gericht. Zoals het Hof in het arrest AKZO (reeds aangehaald, r. o. 71) heeft geoordeeld, heeft een onderneming met een machtspositie er slechts belang bij om prijzen beneden de gemiddelde variabele kosten (dat wil zeggen de kosten die variëren naar gelang van de geproduceerde hoeveelheden) toe te passen, indien zij haar concurrenten wil uitschakelen om vervolgens haar prijzen te kunnen verhogen door te profiteren van haar monopolistische positie, omdat elke verkoop voor haar een verlies oplevert, dat gelijk is aan haar totale vaste kosten (dat wil zeggen de kosten die constant blijven ongeacht de geproduceerde hoeveelheden) en ten minste een gedeelte van de variabele kosten van de geproduceerde eenheid.

149 Bovendien heeft het Hof in het arrest AKZO geoordeeld, dat indien de nettomarge negatief is en de brutomarge positief, dat wil zeggen indien de prijzen beneden de gemiddelde totale kosten (vaste kosten plus variabele kosten) liggen, doch boven de gemiddelde variabele kosten, deze prijzen als onrechtmatig moeten worden beschouwd, wanneer zij zijn vastgesteld in het kader van een plan dat ten doel

heeft een concurrent uit te schakelen. Het tijdvak gedurende hetwelk dergelijke prijzen zijn toegepast als onderdeel van een plan om een concurrent schade te berokkenen, is bijgevolg een factor die in aanmerking moet worden genomen (r. o. 72, 140 en 146).

150 In de onderhavige zaak laten de boekhoudkundige bescheiden van Tetra Pak met betrekking tot de Tetra Rex-kartons in Italië een sterk negatieve nettomarge (variërend van -11,4 % tot -34,4 %) van 1976 tot en met 1982 en een sterk negatieve brutomarge (variërend van -9,8 % tot -33,8 %) van 1976 tot en met 1981 zien. Het feit dat de Tetra Rex-kartons voortdurend niet alleen beneden hun kostprijs, doch ook beneden hun directe variabele kosten werden verkocht, toont rechtens genoegzaam aan, dat verzoekster van 1976 tot en met 1981 een op uitschakeling gericht beleid heeft gevoerd. Door hun omvang en hun specifieke karakter hadden deze verliezen, waarvoor de uitschakeling van Elopak de enige economische beweegreden kan zijn geweest, ontegenzeglijk ten doel, de positie van Tetra Pak op de markt van niet-aseptische kartons, waar zij reeds een leidende positie innam, zoals reeds is vastgesteld (zie hiervoor, r. o. 118-121) te versterken, en aldus de mededinging op deze markten te verzwakken. In tegenstelling tot hetgeen verzoekster stelt, vormden deze gedragingen bijgevolg een misbruik in de zin van artikel 86 van het Verdrag, zulks in overeenstemming met vaste rechtspraak (zie hiervoor, r. o. 114), zodat niet meer specifiek behoeft te worden aangetoond, dat de betrokken onderneming een redelijk vooruitzicht had om de aldus opgelopen verliezen goed te maken.

151 Hetzelfde geldt voor het jaar 1982, gedurende hetwelk de nettomarge -11,4 % bedroeg. Op grond van een reeks serieuze en overeenstemmende aanwijzingen kan namelijk worden vastgesteld dat er een oogmerk van uitschakeling bestond. Dit oogmerk blijkt in het bijzonder uit de duur, de bestendigheid en de omvang van de verkopen met verlies gedurende de gehele periode van 1976 tot en met 1982. Bovendien wordt het bestaan van een plan dat ten doel had Elopak in Italië uit te schakelen, bewezen door boekhoudkundige gegevens, waaruit blijkt dat verzoekster die van 1976 tot en met 1980 geen Tetra Rex-kartons in Italië vervaardigde, deze heeft geïmporteerd om ze in dat land te verkopen tegen prijzen die 10 tot 34 % onder hun aankoopprijs lagen. Op deze basis heeft de Commissie in het bijzonder vastgesteld, zonder op dit punt door verzoekster te zijn weersproken, dat, zoals bepaalde documenten betreffende bestellingen aantonen, verzoekster

in Italië uit Zweden geïmporteerde Rex-kartons verkocht tegen prijzen die 17 tot 29 % onder hun aankoopprijs lagen. Meer in het algemeen moet ook rekening worden gehouden met het feit dat de prijzen waartegen Tetra Rex-kartons in Italië werden verkocht, ten minste 20 % en dikwijls 50 % lager waren dan de in de andere Lid-Staten toegepaste prijzen, hetgeen verzoekster niet betwist. Bovendien strookt het vermoeden dat er een oogmerk van uitschakeling bestond, met de verslagen van de raad van bestuur van Tetra Pak Italiana uit 1979 tot en met 1980, waarin wordt gesproken van een noodzaak om aanzienlijke financiële offers te doen inzake prijzen en leveringsvoorwaarden om de concurrentie te bestrijden, in het bijzonder die van Pure-Pak. Bij onderzoek van de prijsverschillen tussen Tetra Rex-kartons en Pure-Pak-kartons, die op de Italiaanse markt concurreerden, blijkt dat Tetra Pak, in tegenstelling tot hetgeen zij heeft verklaard, nooit de door Elopak toegepaste prijs heeft gevolgd, doch integendeel het prijsverschil in reactie op prijsverhogingen van Elopak juist heeft vergroot. Zoals de Commissie beklemtoont, is dit verschil van enkele percentages in de jaren 1976 tot en met 1978 opgelopen tot 30 % en hoger in 1980/1981, ofschoon de verliezen op Tetra Rex-kartons toenamen. Ten slotte wordt het feit dat een op uitschakeling gerichte strategie is gevolgd, eveneens bevestigd door de stijging van de verkopen van Tetra Rex-kartons in Italië en de daarmee verband houdende afname in de groei van de verkopen van Elopak-kartons in een periode dat de markt groeide, gevolgd door de daling van deze verkopen vanaf 1981.

152 Bijgevolg heeft de Commissie rechtens genoegzaam aangetoond, dat de prijzen van vanaf 1976 tot en met 1982 in Italië verkochte Tetra Rex-kartons op uitschakeling waren gericht.

C — De beweerdelijk discriminerende prijzen van machines en kartons voor de verschillende Lid-Staten

Korte uiteenzetting van de argumenten van partijen

153 Verzoekster betoogt dat de grote verschillen in de prijzen van machines, van 1984 tot en met 1986, en kartons, van 1978 tot en met 1984, tussen de Lid-Staten

niet discriminerend waren. De benadering van de Commissie, die de machine- en de kartonprijzen afzonderlijk heeft bekeken, is principieel onjuist. Er bestaat een zekere correlatie tussen de prijs van de machine en die van de kartons, die verband houdt met de concurrentie op de lokale markt, zodat de kosten van het systeem als geheel de beslissende factor zijn. Het evenwicht tussen de machine- en de kartonprijzen verschilt per Lid-Staat.

154 In elk geval heeft de Commissie, zelfs indien het aanvaardbaar was om de machine- en kartonprijzen afzonderlijk te bekijken, niet het bewijs geleverd van een onwettige prijsdiscriminatie tussen de verschillende Lid-Staten. Uit de door de Commissie verstrekte gegevens betreffende zowel machines en kartons, kan als enige geldige conclusie worden getrokken, dat de prijzen altijd lager waren in één Lid-Staat, namelijk Italië, in afwijking van de algemene trend van het prijsbeleid van Tetra Pak. In de andere Lid-Staten kon niet een dergelijk patroon worden onderscheiden.

155 Met betrekking tot in het bijzonder de prijs van zowel aseptische als niet-aseptische machines stelt verzoekster, dat het moeilijk is prijstabellen en gemiddelde prijzen voor verkoop en verhuur te vergelijken, zoals de Commissie doet. Bovendien is een dergelijke vergelijking van gering of geen belang, omdat het in de industrie een courante praktijk is om kortingen te verlenen op de machines. Bovendien kunnen uit de vergelijkingen die de Commissie heeft gemaakt tussen de prijzen die werden toegepast in Italië, waar de consumptie van UHT-melk het hoogst is, en die welke werden toegepast in de landen waar nagenoeg geen UHT-melk wordt verkocht, zoals Griekenland en Ierland, geen geldige conclusies worden getrokken. In elk geval zijn de verschillen in de prijzen van machines in de diverse Lid-Staten te verklaren door historische verschillen tussen lokale markten.

156 Met betrekking tot de prijs van aseptische kartons betoogt verzoekster, dat de prijstabellen waarop de Commissie zich baseert, slechts approximatieve aanwijzin-

gen van de werkelijke prijzen vormen, wegens de mengeling van de verschillende soorten aseptische Brik-kartons en het gebruik van de gemiddelde prijs van deze verschillende produkten in elk land. Verzoekster is evenwel van mening dat het algemene beeld redelijk juist is, wanneer het in 1984 een prijsconvergentie laat zien, waarbij de in Italië toegepaste prijzen enigzins lager blijven.

157 Verder verklaart verzoekster dat de diverse prijsverschillen voor Tetra Brik aseptische kartons een uitvloeisel zijn van de gecompliceerde wisselwerking tussen historische factoren, condities op de lokale markt, die van de ene staat tot de andere sterk verschillen, structuren van de zuivelindustrie, lokale kostenelementen en Tetra Paks beleid om haar lokale dochterondernemingen een maximale autonomie toe te staan.

158 De Commissie betoogt dat de discriminaties tussen de Lid-Staten op het gebied van de prijs van de machines (van 1984 tot ten minste 1986) en van de kartons (van 1978 tot ten minste 1984) in de gehele Gemeenschap zijn waargenomen, ofschoon zij het meest opvallend waren tussen Italië en de andere Lid-Staten.

159 Aangaande de vaststelling van de prijs van de machines verwerpt de Commissie de kritiek, dat zij bij de vergelijking van de prijzen op de prijstabellen en van de gemiddelde prijzen geen rekening heeft gehouden met de kortingen op de prijs van de machines. Met betrekking tot de prijs van aseptische Tetra Brik-kartons is de Commissie van mening, dat de vastgestelde prijsverschillen te groot zijn om te kunnen worden verklaard door de door verzoekster aangevoerde objectieve materiële verschillen tussen de produkten. Ten slotte zijn de verschillende objectieve factoren die volgens verzoekster de prijsverschillen tussen de diverse Lid-Staten van zowel de machines als de kartons zouden verklaren, in zeer algemene termen uiteengezet, zonder dat deze worden geïdentificeerd of dat hun effect wordt gepreciseerd.

Beoordeling door het Gerecht

160 Om te beginnen merkt het Gerecht op dat de praktijk waarbij een onderneming met een machtspositie prijzen toepast die discrimineren tussen in verschillende Lid-Staten gevestigde gebruikers, is verboden bij artikel 86, sub c, van het Verdrag, dat van toepassing is op misbruik, bestaande in „het toepassen ten opzichte van handelspartners van ongelijke voorwaarden bij gelijkwaardige prestaties, hun daarmede nadeel berokkenend bij de mededinging". In zijn arrest United Brands (reeds aangehaald) heeft het Hof verklaard dat artikel 86 zich niet ertegen verzette, dat een onderneming met een machtspositie in de diverse Lid-Staten verschillende prijzen vaststelt, in het bijzonder wanneer de prijsverschillen worden gerechtvaardigd door verschillen in de voorwaarden waaronder de produkten worden verhandeld, en in de intensiteit van de concurrentie. De onderneming met een machtspositie heeft evenwel slechts het recht haar commerciële belangen op die wijze te verdedigen in de mate van het redelijke. In het bijzonder mag zij niet kunstmatige prijsverschillen in de diverse Lid-Staten toepassen, waardoor haar afnemers in een ongunstige positie worden gebracht en de mededinging kan worden vervalst in het kader van een kunstmatige afscherming van de nationale markten (r. o. 189, 228, 229 en 233).

161 Gelet op deze beginselen moet worden onderzocht of de Commissie in de onderhavige zaak de feiten op basis waarvan zij heeft vastgesteld dat tussen de Lid-Staten discriminerende prijzen werden toegepast, rechtens genoegzaam heeft bewezen.

162 Daartoe stelt het Gerecht vooraf vast dat de Commissie terecht de prijzen van de machines en de kartons, die tot afzonderlijke markten behoren en afzonderlijk moeten worden verkocht, zoals reeds is vastgesteld (zie hiervoor, r. o. 137-140), terecht afzonderlijk heeft vergeleken. Verder stelt verzoekster in elk geval niet en levert zij ook geen enkel bewijs, dat een vergelijking van de prijzen van de volledige systemen een ander resultaat zou hebben opgeleverd dan de afzonderlijke vergelijking van de prijs van de machines en van de kartons.

163 Met betrekking tot de drie voornaamste soorten door Tetra Pak vervaardigde kartons wordt in de beschikking verklaard dat bij vergelijking van de gemiddelde

prijzen blijkt dat „tussen de Lid-Staten aanzienlijke prijsverschillen bestaan" en dat „de prijzen sterk verschillen, inzonderheid tussen Italië en de overige Lid-Staten, en gemakkelijk 50 % bereiken, met een minimum van ongeveer 20 tot 25 % (op enkele uitzonderingen na)". Bijgevolg moet op basis van de gegevens in het dossier betreffende de gemiddelde prijzen van de verschillende soorten kartons in zes Lid-Staten, te weten België, Denemarken, Duitsland, Italië, Nederland en het Verenigd Koninkrijk, van 1981 tot en met 1984 worden bepaald, of de prijsverschillen van dien aard waren, dat in de omstandigheden van de onderhavige zaak kan worden gesteld dat zij discriminerend waren.

164 Ter zake stelt het Gerecht vast dat behalve in Denemarken, waar de prijzen van 1981 tot en met 1984 gemiddeld ongeveer 14 % hoger waren dan de in Italië toegepaste prijzen, de meeste gemiddelde prijsverschillen voor de aseptische Tetra Brik-kartons tussen de 40 à 60 % of zelfs 70 % lagen. Voor de Tetra Rex-kartons waren de verschillen zeer vaak ten minste 20 tot 25 % en liepen zij in sommige gevallen op tot 50 % van de gemiddelde prijs. Niet-aseptische Tetra Brik-kartons werden in vier van de andere bovengenoemde Lid-Staten verkocht voor gemiddelde prijzen die 20 tot 30 % hoger waren dan de in Italië toegepaste prijzen, en in Nederland 20 % lager in 1984. In de omstandigheden van de onderhavige zaak kunnen gemiddelde prijsverschillen die voor de verschillende soorten karton in 1984 tussen de 20 en 37 % lagen, in tegenstelling tot hetgeen verzoekster verklaart, niet als het bewijs van een convergentie worden gezien. De Commissie heeft zich dus terecht op het standpunt gesteld, dat gemiddelde prijsverschillen van een dergelijke omvang van 1984 tot en met 1986 niet konden worden verklaard door fysieke verschillen tussen de verschillende afmetingen van hetzelfde soort karton of door het feit dat er geen uniformiteit bestond in de gemiddeld bestelde hoeveelheden.

165 Bovendien wordt het bestaan van aanzienlijke prijsverschillen in de diverse Lid-Staten van 1978 tot en met 1984 bewezen door de cijfers in de prijslijsten van niet-aseptische Tetra Rex- en Tetra Brik-kartons, die in de bijlage bij de beschikking zijn opgenomen en door verzoekster niet zijn betwist. In deze omstandigheden is het Gerecht, gelet op het marginale karakter van de transportkosten en de stabiliteit van de prijzen op de wereldmarkt van de grondstoffen, in casu karton, die voor meer dan 70 % de kostprijs van de kartons uitmaken, van mening dat de vastgestelde prijsverschillen niet konden worden gerechtvaardigd door objectieve economische factoren en dat zij bijgevolg discriminerend waren.

166 Met betrekking tot de machines moeten de in de diverse Lid-Staten toegepaste verkoop- en huurprijzen met elkaar worden vergeleken. Daarbij moet om te beginnen worden opgemerkt, dat volgens de gegevens in het dossier het niveau van de huurprijzen op grond van enkel de basishuur kan worden berekend, omdat het bedrag van de huidige en de toekomstige huur slechts een marginaal deel van deze basishuur uitmaakt, hetgeen verzoekster niet betwist. Verder bevestigen de tabellen in bijlage bij de beschikking, betreffende in de eerste plaats de verkoopprijzen van machines in vier Lid-Staten, namelijk Griekenland, Spanje, Ierland en Italië, en in de tweede plaats betreffende de huurprijzen in zeven andere Lid-Staten, alsmede in Ierland, verder dat in de enige Lid-Staat waarvoor zowel verkoopprijzen als huurprijzen worden vermeld, deze dicht bij elkaar lagen.

167 In het licht van de in de voorgaande rechtsoverweging vastgestelde feiten, dient eerst te worden onderzocht, of de verkoopprijzen en de basishuur van de voornaamste door Tetra Pak verhandelde soorten machines van 1984 tot en met 1986 van de ene Lid-Staat tot de andere aanzienlijke verschillen vertoonden, en vervolgens, of de eventuele vastgestelde verschillen gerechtvaardigd werden door objectieve condities van de markt.

168 In de eerste plaats blijkt bij vergelijking van de prijzen op basis van de gemiddelde prijzen en de prijzen uit de prijslijsten, die in bijlage bij de beschikking worden vermeld en door verzoekster niet zijn betwist, dat de prijsverschillen voor zes van de zeven modellen van aseptische Tetra Brik-machines tussen de 40 % en 100 % of zelfs meer bedroegen. Deze prijsverschillen waren nog groter voor de niet-aseptische Tetra Rex en Tetra Brik-machines, waarvan de prijzen tussen 1984 en 1986 voor hetzelfde model 100 % of meer verschilden, afhankelijk van het land, waarbij de prijsverschillen in 1986 voor bepaalde Tetra Rex-machines zelfs groter waren dan 400 %.

169 Daaruit volgt dat de Commissie genoegzaam heeft bewezen dat de prijzen van zowel aseptische als niet-aseptische machines van 1984 tot en met 1986 tussen de

Lid-Staten aanzienlijk verschilden gedurende een periode van één of meer jaren, afhankelijk van het type machine.

170 In de tweede plaats stelt het Gerecht vast dat deze prijsverschillen niet konden worden verklaard door de objectieve condities van de markt. In de onderhavige zaak deden de vastgestelde aanzienlijke prijsverschillen van de machines en de kartons zich voor in het kader van een compartimentering van de nationale markten door de koppelverkoop-clausules in de contracten, die werd versterkt door het autonome produktie- en distributiesysteem van Tetra Pak en door het quasi-monopolie van het concern op de aseptische markten in de Gemeenschap. In deze omstandigheden is het duidelijk dat deze prijsverschillen niet een gevolg konden zijn van de normale marktkrachten en dat zij ten nadele van de verpakkers werden toegepast. De door verzoekster ter zake aangevoerde rechtvaardigingen zijn ongeloofwaardig. In het bijzonder wordt het argument betreffende de specifieke condities op de lokale markten, zoals de Commissie beklemtoont, weerlegd door de afbakening van één enkele geografische markt die de gehele Gemeenschap omvat op grond van onder meer het marginale karakter van de transportkosten.

171 Het door verzoekster gestelde autonome verkoopbeleid van de dochterondernemingen moet, zelfs indien deze autonomie werkelijk bestaat, worden gezien in de context van een algemene strategie om de markten te compartimenteren. Een dergelijke strategie kan worden afgeleid uit het door Tetra Pak in het bijzonder op het gebied van de contracten in de gehele Gemeenschap gevoerde beleid. Verder blijkt het bestaan van een algemeen plan ook uit verschillende door de Commissie op verzoek van het Gerecht overgelegde documenten die over en weer zijn verstuurd tussen het Tetra Pak-concern en zijn dochteronderneming Tetra Pak Italiana. Deze documenten zijn vermeld in de punten 77-83 van de beschikking.

172 Ten slotte kan het argument van Tetra Pak, die de in de hiervoor genoemde bijlagen vermelde cijfers niet betwist, dat een onderzoek van de prijzen van de verpakkingssystemen in hun geheel, die de machines en de kartons omvatten, andere resultaten zou hebben opgeleverd, niet worden aanvaard, omdat het niet wordt

gestaafd door bewijsstukken die de conclusies van de Commissie kunnen weerleggen. Ook is er, anders dan verzoekster stelt, geen reden om aan te nemen dat als gevolg van het feit dat geen rekening is gehouden met de op de prijs van de machines verleende kortingen, de door de Commissie uitgevoerde prijsvergelijking werd vervalst, aangezien verzoekster niet betwist dat dergelijke kortingen in alle Lid-Staten zijn verleend, met inbegrip van die Lid-Staten, zoals Italië, waarin de prijzen reeds zeer laag waren.

173 Uit al deze overwegingen volgt dat de Commissie rechtens genoegzaam heeft aangetoond, dat in strijd met artikel 86, sub c, van het Verdrag van 1984 tot en met 1986 met betrekking tot zowel aseptische als niet-aseptische machines en aseptische kartons en van 1978 tot ten minste 1984 met betrekking tot niet-aseptische kartons prijzen werden toegepast die discrimineerden tussen de Lid-Staten.

D — De beweerdelijk op uitschakeling gerichte prijzen van machines in het Verenigd Koninkrijk

Korte uiteenzetting van de argumenten van partijen

174 Verzoekster ontkent, dat zij zich met haar beleid betreffende de verkoop- en de huurprijzen van machines in het Verenigd Koninkrijk van 1981 tot en met 1984 schuldig heeft gemaakt aan misbruik. Om te beginnen merkt zij op dat wegens de geringe consumptie van UHT-melk er geen mogelijkheid bestaat van kruisfinanciering tussen deze sector en die van gepasteuriseerde melk, die meer dan 90 % van de zeer belangrijke zuivelmarkt in het Verenigd Koninkrijk uitmaakt. Bovendien was een kruissubsidie in elk geval op zichzelf niet in strijd met artikel 86 van het Verdrag geweest. In casu was deze gerechtvaardigd door de intensiteit van de prijsconcurrentie op de niet-aseptische markten, waar melk traditioneel huis aan huis wordt geleverd in glazen flessen.

175 Ten bewijze dat zij geen afbraakprijzen heeft toegepast, stelt verzoekster dat op basis van de verhouding tussen haar kosten en haar prijzen niet een oogmerk van uitschakeling kan worden vastgesteld en dat geen enkel eliminerend effect is geconstateerd.

176 In de eerste plaats betoogt verzoekster, dat de bevindingen betreffende de rentabiliteit van haar machines, die de Commissie baseerde op haar boekhouding, niet het bewijs leveren van de toepassing van afbraakprijzen. Zij herhaalt om te beginnen het argument dat het prijsniveau van de machines niet los van het prijsniveau van de kartons kan worden vastgesteld. Bovendien zijn de cijfers betreffende de prijzen van de machines, waarop de Commissie zich baseert, niet relevant. Zij bevatten namelijk voornamelijk gegevens betreffende aseptische machines voor de verpakking van vruchtesappen, die in het Verenigd Koninkrijk het grootste deel van de aseptische machines uitmaken, doch zij vallen volgens verzoekster niet binnen de definitie van de relevante produktmarkt.

177 Bovendien stelt verzoekster dat de Commissie, teneinde misbruik vast te stellen wanneer de prijzen lager zijn dan de gemiddelde totale kosten doch hoger dan de gemiddelde variabele kosten, dient te bewijzen dat systematisch en langdurig prijzen beneden de kosten zijn toegepast.

178 In casu stelt verzoekster dat op basis van de hoogte van de semi-brutomarges, waarop de beschikking is gebaseerd (punten 56 en 157 en bijlage 3.4) op zichzelf niet het bestaan van misbruik kan worden vastgesteld. Zij verklaart dat in 1981 en in 1982 de door Tetra Pak toegepaste prijzen gemiddeld hoger waren dan zowel de directe als de indirecte variabele kosten. In 1983 en 1984 was het verlies in termen van semi-brutomarge in het Verenigd Koninkrijk niet zo hoog dat de Britse situatie afweek van die in Nederland in 1984 en in Frankrijk in 1982, waar negatieve brutomarges zijn waargenomen, doch ten aanzien van welke landen de Commissie heeft vastgesteld dat geen definitieve conclusies konden worden getrokken. Evenmin is er enig merkbaar verschil tussen de hoogte van de nettomarges in het Verenigd Koninkrijk, Nederland, Frankrijk en Duitsland.

179 Bovendien heeft de Commissie niet alle aanbiedingen systematisch onderzocht, zoals in de zaak AKZO (reeds aangehaald). Zij heeft „nagenoeg systematische" verkopen met verlies vastgesteld op basis van het onderzoek van de totale marges. Gelet op al deze omstandigheden is verzoekster van mening dat de Commissie niet het bewijs heeft geleverd van een op uitschakeling gerichte strategie, die volgens haar niet kan worden afgeleid uit de bovengenoemde statistieken betreffende de jaarlijkse marge en uit het loutere feit dat zij met het oog op concurrentie een bewuste prijspolitiek heeft gevoerd.

180 In de tweede plaats stelt verzoekster dat de Commissie niet heeft bewezen dat de door haar toegepaste prijzen een eliminerend effect hadden. Zij merkt op dat niet alleen andere producenten van verpakkingssystemen niet zijn uitgeschakeld, doch dat PKL haar marktaandeel zelfs in de UHT-sector nog heeft kunnen vergroten. Op de markt van gepasteuriseerde melk was het groeipercentage van Tetra Pak geringer dan dat van kartons in het algemeen. De — relatief grotere — toename van de verkopen van machines in het Verenigd Koninkrijk van 1981 tot en met 1984 was voornamelijk een gevolg van de stijging van het verbruik van vruchtesappen en van de groei van Tetra Pak in de gepasteuriseerde sector. Deze groei werd niet verwezenlijkt ten koste van de producenten van glazen flessen en evenmin ten koste van de andere fabricanten van systemen van kartonverpakkingen voor gepasteuriseerde melk, die hun verkopen in deze sector nog veel sterker hadden zien stijgen. Deze marktaandelen bleven nagenoeg gelijk tot 1987.

181 De Commissie verwerpt verzoeksters argumenten betreffende zowel het verband tussen haar positie in de sector UHT-melk in het Verenigd Koninkrijk en de door haar toegepaste prijzen voor machines, als de levering van het bewijs dat deze praktijken op uitschakeling waren gericht.

182 Ten bewijze dat de gewraakte prijspraktijken misbruik vormden, baseert de Commissie zich op het criterium van de kosten en van de strategie van de onderneming met een machtspositie, dat het Hof in het arrest AKZO (reeds aangehaald) heeft neergelegd. De Commissie verwerpt verzoeksters argument dat een systeem van

prijsverlagingen slechts kan worden vastgesteld op basis van de specifieke prijzen die aan bepaalde afnemers in rekening zijn gebracht.

183 In casu beklemtoont de Commissie om te beginnen, dat de marges van Tetra Pak op haar verkopen van machines in het Verenigd Koninkrijk, in tegenstelling tot hetgeen deze onderneming verklaart, aanzienlijk geringer waren dan in de andere Lid-Staten, waarin geen misbruik is vastgesteld. De Commissie merkt in het bijzonder op, dat Tetra Paks semi-brutomarges — die worden verkregen door de gemiddelde variabele kosten, dat wil zeggen de gemiddelde kosten per geproduceerde eenheid, af te trekken van de verkoopprijs — over de verkopen van machines in het Verenigd Koninkrijk negatief waren in 1982 [...], 1983 [...] en 1984 [...], hetgeen volstaat om de conclusie te staven dat gedurende deze periode volgens de in het arrest AKZO neergelegde beginselen misbruik was gemaakt.

184 Met betrekking tot de in 1981 toegepaste prijzen, die hoger waren dan de gemiddelde variabele kosten, doch lager dan de gemiddelde totale kosten, verklaart de Commissie om te beginnen dat zij deze in punt 157 van de beschikking eveneens als misbruik heeft aangemerkt op grond van aanvullende bewijzen. De verwijzing in punt 170 naar de toepassing van op uitschakeling gerichte prijzen „van 1982 tot en met 1984" in het Verenigd Koninkrijk moet niet aldus worden uitgelegd, dat daarin wordt erkend dat er geen sprake was van misbruik in 1981. In dit verband betoogt de Commissie, dat haar beleid, dat een gevolg was van de intensieve prijsconcurrentie, een bewust beleid was en de eliminerende gevolgen van dit beleid een onweerlegbaar bewijs vormen van een systematische toepassing van op uitschakeling gerichte prijzen.

Beoordeling door het Gerecht

185 Het Gerecht merkt om te beginnen op dat verzoeksters argument betreffende de specifieke structuur van de Britse zuivelmarkt niet relevant is. Zodra er in het

Verenigd Koninkrijk een markt van machines voor het aseptisch verpakken in kartons alsmede een markt van machines voor het niet-aseptisch verpakken bestaat, bevindt Tetra Pak zich ten opzichte van haar concurrenten op deze markten in een concurrentiepositie die vergelijkbaar is met haar positie in de Gemeenschap als geheel, zoals reeds is vastgesteld in het kader van de afbakening van de relevante geografische markt (zie hiervoor, r. o. 95). Het feit dat deze markten in het Verenigd Koninkrijk kleiner waren, is niet van invloed op het oordeel of de op de Britse markten toegepaste machineprijzen al dan niet op uitschakeling waren gericht.

186 Gelet op de mondiale omvang van het Tetra Pak-concern, dient verder verzoeksters argument dat kruisfinanciering tussen de aseptische en niet-aseptische markt in het Verenigd Koninkrijk voor haar onmogelijk was wegens het geringe verbruik van UHT-melk, te worden verworpen. In elk geval is dit argument niet relevant, voor zover het Gerecht reeds heeft vastgesteld (zie hiervoor, r. o. 112-122) dat de leidende positie van verzoekster in de niet-aseptische sector, gelet op het verband tussen deze sector en de aseptische sector, voldoende grond was om artikel 86 van het Verdrag toe te passen. De toepassing van artikel 86 van het Verdrag op de niet-aseptische markten is dus niet afhankelijk van het bewijs van een kruisfinanciering tussen de beide sectoren.

187 Zo gezien dient te worden onderzocht, of de Commissie het op uitschakeling gerichte karakter van de machineprijzen in het Verenigd Koninkrijk rechtens genoegzaam heeft bewezen op basis van het criterium van de kosten en van de strategie van de onderneming met een machtspositie, zoals door het Hof neergelegd in het arrest AKZO (reeds aangehaald, zie hiervoor r. o. 147-149).

188 Ter zake moet om te beginnen worden beklemtoond dat de Commissie in de beschikking (punt 157) uitdrukkelijk erkent dat, zoals Tetra Pak stelt, de verkoop

en verhuur met verlies voornamelijk de niet-aseptische markten van machines betroffen. Gelet op deze overeenstemmende verklaringen van beide partijen zijn de negatieve marges voor alle activiteiten op het gebied van de „machines", waarop de beschikking is gebaseerd, te verklaren door de omvang van de verliezen die zijn gemaakt in de sector niet-aseptische machines.

189 In het bijzonder duiden de negatieve nettomarges van [...] in 1982, [...] in 1983 en [...] in 1984, en de negatieve brutomarges van [...] in 1982, [...] in 1983 en [...] in 1984 voor alle activiteiten betreffende „machines" in het Verenigd Koninkrijk erop, dat Tetra Pak haar niet-aseptische machines bestendig niet alleen beneden hun kostprijs, doch ook beneden hun directe variabele kosten heeft verkocht, hetgeen volgens de door het Hof in het arrest AKZO ontwikkelde beginselen (zie hiervoor, r. o. 147-149) rechtens genoegzaam aantoont, dat verzoekster gedurende deze jaren een op uitschakeling gericht beleid heeft gevoerd. Door hun omvang en karakter hadden deze verliezen, waarvoor de uitschakeling van de concurrenten de enige economische beweegreden kan zijn geweest, ontegenzeglijk ten doel, de positie van Tetra Pak op de markten van niet-aseptische machines, waar zij reeds een leidende positie innam, zoals reeds is vastgesteld (zie hiervoor, r. o. 118-121), te versterken en aldus de mededinging op de markt te verzwakken. Dergelijke gedragingen moeten overeenkomstig een vaste rechtspraak (zie hiervoor, r. o. 114) als misbruik worden aangemerkt.

190 De in 1981 toegepaste prijzen voor niet-aseptische machines, die enkel lager waren dan de kostprijs, zoals wordt aangetoond door een negatieve nettomarge van [...] en een positieve semi-brutomarge voor alle activiteiten betreffende „machines" in het Verenigd Koninkrijk, moeten eveneens als misbruik worden aangemerkt, aangezien een hele reeks serieuze en onderling overeenstemmende aanwijzingen het bewijs leveren van een oogmerk van uitschakeling. Dit oogmerk blijkt in het bijzonder uit de in de vorige rechtsoverweging beschreven duur, bestendigheid en

omvang, alsmede uit het uitdrukkelijk door Tetra Pak erkende welbewuste karakter van deze verliezen in het kader van een beleid van sterke prijsconcurrentie van 1981 tot en met 1984, ofschoon de markt een sterke groei vertoonde.

191 Deze analyse wordt bovendien bevestigd door het eliminerende effect van de door Tetra Paks prijspolitiek veroorzaakte concurrentie. Ter zake blijkt uit de processtukken, dat de verkoop en verhuur van machines in het Verenigd Koninkrijk, die [...] van de totale omzet van Tetra Pak in dit land in 1981 uitmaakte, in 1984 [...] bedroeg. Volgens de door de Commissie verstrekte en door verzoekster niet betwiste inlichtingen, gaven deze activiteiten een groei te zien van [...] %, zevenmaal hoger dan de groei in de andere onderzochte Lid-Staten. Bovendien is Tetra Paks aandeel op de niet-aseptische markten tussen 1980 en 1986 sterk gestegen: van 34,2 % tot 43,9 % voor kartons en van 25,8 % tot 37,1 % voor machines.

192 Daaruit volgt dat de Commissie rechtens genoegzaam heeft aangetoond, dat de prijzen van de van 1981 tot en met 1984 in het Verenigd Koninkrijk verkochte niet-aseptische machines op uitschakeling waren gericht.

193 Bovendien was de Commissie in elk geval terecht van oordeel dat zelfs wanneer de Britse markten afzonderlijk worden onderzocht, moet worden vastgesteld dat verzoekster een machtspositie had op de beide aseptische markten en een leidende positie op de niet-aseptische markten, niet alleen dankzij haar marktaandelen, maar ook dankzij haar economische macht, die zij in het bijzonder ontleende aan de omvang van het concern, haar technologische voorsprong en haar uitgebreide produktenassortiment (zie ter zake het reeds aangehaalde arrest Michelin, r. o. 55). In dit verband heeft de Commissie rechtens genoegzaam aangetoond dat de machtspositie van Tetra Pak op de aseptische markten haar in staat stelde om van 1981 tot en met 1984 in de sector machines een welbewust beleid van verkopen met verlies te voeren, zoals wordt bewezen door de zeer positieve algemene resultaten van de Britse dochteronderneming van Tetra Pak gedurende deze periode ondanks de verliezen die zij op bijna al haar produkten maakte, met uitzondering van de

aseptische Brik-kartons, waarvan de bijdrage tot de nettomarge van 1981 tot en met 1984 volgens de boekhoudkundige bescheiden in het dossier tussen [...] en [...] bedroeg.

E — De prijs van de machines en het overige beweerde misbruik in Italië

194 Verzoekster ontkent dat zij voor haar machines in Italië op uitschakeling van haar concurrenten gerichte prijzen (1) en prijzen die tussen haar afnemers discrimineerden, (2) heeft toegepast. Verder verwerpt zij hetgeen de Commissie verklaart met betrekking tot diverse op zichzelf staande praktijken, die zij van 1981 tot ten minste 1983 zou hebben gevolgd en die misbruik zouden opleveren (3).

1. De beweerdelijk op uitschakeling gerichte prijzen van machines

Korte uiteenzetting van de argumenten van partijen

195 Verzoekster ontkent dat zij van 1976 tot in elk geval 1986 op uitschakeling gerichte prijzen voor haar kartons heeft toegepast. Zij verklaart dat zij de bij de vaststelling van de prijzen van de machines en de kartons deze produkten als een ondeelbaar systeem heeft behandeld. Had de Commissie dit systeem als één geheel onderzocht, dan zou zij hebben vastgesteld dat de door haar vermelde kortingen, gelet op de algemene kosten, verdeeld over de geldigheidsduur van een contract, geringer waren dan deze op het eerste gezicht leken.

196 In elk geval stelt verzoekster dat de Commissie in punt 158 van de beschikking erkent dat de activiteit „machines" gedurende de betrokken periode winst

opleverde en dat de verkoop van machines met verlies in Italië geen algemene praktijk was. Zij leidt hieruit af, dat de individuele verkopen niet als een misbruik van een machtspositie kunnen worden beschouwd. Deze verkopen waren het resultaat van een sterke concurrentie en zij waren niet ingegeven door een oogmerk van uitschakeling. Zo gezien komt de veroordeling van deze verkopen in de beschikking daarop neer, dat elke verkoop met verlies als zodanig als onwettig wordt beschouwd.

197 De Commissie verwerpt verzoeksters argument dat de machines en kartons niet kunnen worden gescheiden. Verder is zij van mening dat elke op uitschakeling gerichte verkoop met verlies een misbruik oplevert, ongeacht of het al dan niet een algemene praktijk is.

198 De Commissie betoogt dat bij onderzoek van een aantal verkoop- en verhuurtransacties in Italië blijkt dat kortingen van ongeveer 50 %, en in een geval zelfs van 75 %, niet zeldzaam waren. Het feit dat de verleende kortingen voor bepaalde transacties hoger waren dan de netto- en de brutomarge, alsmede de context waarin deze transacties plaatsvonden, tonen aan dat het ging om bewuste verkooptransacties tegen op uitschakeling gerichte prijzen.

Beoordeling door het Gerecht

199 Om te beginnen zij opgemerkt dat verzoeksters betoog betreffende de correlatie die zou bestaan tussen de prijs van de machines en die van de kartons om de reeds door het Gerecht uiteengezette redenen (zie hiervoor, r. o. 137-140) niet kan worden aanvaard. Bovendien voert verzoekster in elk geval geen enkel concreet bewijs aan tot staving van haar verklaringen die de vaststelling van de Commissie dat Tetra Pak in Italië de prijzen van de machines onafhankelijk van die van de kartons vaststelde, tegenspreken.

200 Bovendien merkt het Gerecht op, dat, anders dan verzoekster stelt, verkopen met verlies — zelfs op zichzelf staande verkopen — door een onderneming met een machtspositie misbruik kunnen opleveren in de zin van artikel 86 van het Verdrag, wanneer genoegzaam is aangetoond dat zij op uitschakeling zijn gericht.

201 In casu dient om te beginnen te worden opgemerkt, dat de Commissie op basis van de netto-winstmarges (bijlage 4.3 bij de beschikking) en de bruto-winstmarges (bijlage 4.4 bij de beschikking) van Tetra Pak over transacties betreffende machines in Italië van 1981 tot en met 1984 verklaart dat elke korting die aanzienlijk hoger is dan deze marges in beginsel verkoop/verhuur met verlies oplevert. Op basis van dit criteria analyseert zij een aantal op zichzelf staande verkoop- of verhuurtransacties van in het bijzonder machines (punt 158 van en bijlage 6.4 bij de beschikking).

202 Het Gerecht is van oordeel dat in de omstandigheden van de onderhavige zaak het bestaan van op zichzelf staande, op uitschakeling gerichte praktijken op het gebied van de prijzen als bewezen kan worden beschouwd op basis van bovengenoemde analyse, gelet op de context waarin de verkopen/verhuur met verlies plaatsvonden. Vooral het feit dat Tetra Pak door haar verkoop- of verhuurtransacties probeerde potentiële markten te veroveren of reeds door concurrenten verworven markten over te nemen, bevestigt dat het om welbewuste verkooptransacties tegen „eliminerende" prijzen ging. Uit de door de Commissie op basis van gedetailleerde onderzoeken bij Italiaanse zuivelfabrieken verrichte analyse van een aantal transacties, die wordt weergegeven in bijlage 10 bij de in het dossier gevoegde mededeling van de punten van bezwaar, blijkt dat Tetra Pak verschillende soorten kortingen verleende, die hoger waren dan haar brutomarge, en gedurende de periode van 1979 tot en met 1986 in bepaalde gevallen oude machines van concurrenten met een restwaarde van bijna nul tegen overdreven hoge prijzen of zelfs tegen de nieuwwaarde van deze machines heeft overgenomen. Aldus blijkt dat in elk geval de in de beschikking (punt 65) bedoelde „op zichzelf staande transacties" betreffende vier verkopen van aseptische machines tegen prijzen die 25 à 50 % lager waren dan de prijzen die in dezelfde periode werden toegepast, alsmede de door de Commissie in bijlage 10 bij de mededeling van de punten van bezwaar geanalyseerde transacties, waarnaar de beschikking verwijst (punt 68), op uitschakeling van de concurrenten waren gericht.

203 Daaruit volgt dat de Commissie rechtens genoegzaam heeft aangetoond, dat tussen 1979 en 1986 in Italië een aantal machines tegen op uitschakeling gerichte prijzen is verkocht.

2. De beweerdelijk discriminerende prijzen van de machines

Korte uiteenzetting van de argumenten van partijen

204 Verzoekster herhaalt dat de prijzen van machines en kartons niet afzonderlijk kunnen worden bepaald. Bij wege van voorbeeld merkt zij op dat een korting van 50 % op een Tetra Rex-machine (TR/4) gelijk staat met een korting van 4 % op het bedrag van de totale transactie. Wanneer in het kader van een systeem de prijs van de machine in relatie tot die van de kartons wordt vastgesteld, is dit gewoonlijk aantrekkelijk voor de afnemer, voor zover de betaling kan worden afgestemd op de wensen en prioriteiten van de verschillende afnemers.

205 Verder betoogt verzoekster dat de prijsverschillen tussen afnemers gerechtvaardigd kunnen zijn door de normale werking van de marktkrachten. Er zijn vele redenen waarom overal op markten met een sterke concurrentie prijsverschillen voor gelijke of vergelijkbare produkten worden aangetroffen. Ter zake noemt verzoekster de per afnemer verschillende onderhandelingsposities, verschillende voorstellingen, onvolledige inlichtingen omtrent de markt, onzekerheid over de reactie van de concurrenten en een gedecentraliseerde besluitvorming.

206 De Commissie stelt dat de prijsverschillen en handelscondities een discriminatie tussen afnemers in de zin van artikel 86, sub c, van het Verdrag opleverden. Zij betoogt dat de belangrijkste overweging is, dat de afnemer vrij moet kunnen beslissen om een hogere prijs bij de aankoop van de machine te betalen en later een lagere prijs voor de kartons.

Beoordeling door het Gerecht

207 Het Gerecht stelt vast dat bij gedetailleerd onderzoek van de meeste tussen 1976 en 1986 in Italië gesloten verkoop-of verhuurovereenkomsten betreffende machines blijkt dat de verschillen tussen de courante prijzen voor zowel de aseptische machines als de niet-aseptische machines op de korte termijn tussen de 20 en 40 % bedroegen en in bepaalde gevallen zelfs van 50 % tot meer dan 60 %. Bij ontstentenis van elk argument van verzoekster dat een objectieve rechtvaardiging kan geven voor haar prijsbeleid, waren dergelijke verschillen ontegenzeglijk discriminerend (zie de punten 170, 62-68, 158 en 161 van, alsmede bijlage 6.4 bij de beschikking).

208 Er dient namelijk te worden beklemtoond, dat gelet op het feit dat machines en kartons kunnen worden gescheiden, zoals het Gerecht reeds heeft beklemtoond (zie hiervoor, r. o. 137-148), de praktijk van grote verschillen in de prijzen van machines in elk geval een discriminatie tussen Tetra Paks afnemers in Italië opleverden en dat niet, zoals verzoekster stelt, behoeft te worden uitgegaan van de prijs van het verpakkingssysteem in zijn geheel, met inbegrip van de prijs van de kartons. Ter zake heeft de Commissie voor haar onderzoek terecht enkel de prijzen van de Tetra Pak-machines vergeleken, daar de gebruikers krachtens het communautaire mededingingsrecht volledig vrij moeten zijn om op deze machines bij concurrenten van Tetra Pak gekochte kartons te gebruiken (zie arrest Gerecht van 12 december 1991, Hilti, reeds aangehaald, r. o. 64-68, dat is bevestigd door het arrest Hof van 2 maart 1994, Hilti, reeds aangehaald, r. o. 13-16). Bovendien kunnen de in de beschikking vermelde prijsverschillen van de machines in elk geval niet worden verklaard door het feit dat de Commissie de prijzen van de machines en van de kartons afzonderlijk heeft onderzocht. De stukken bevatten namelijk geen enkele aanwijzing en verzoekster heeft ook geen specifieke inlichting verstrekt of bewijs geleverd tot staving van haar stelling dat de prijzen van haar verpakkingssystemen, als geheel beschouwd, gedurende de betrokken periode in Italië naar elkaar toegroeiden.

209 Bijgevolg heeft de Commissie rechtens genoegzaam aangetoond dat Tetra Pak van 1976 tot en met 1986 in Italië discriminerende prijzen voor haar machines heeft toegepast, in het bijzonder in de aseptische sector.

3. De overige praktijken die misbruik zouden opleveren

Korte uiteenzetting van de argumenten van partijen

210 Verzoekster verwerpt de verschillende in punt 165 van de beschikking geformuleerde grieven. In de eerste plaats stelt zij dat het overnemen van machines van concurrenten op zichzelf niet een misbruik oplevert. In de tweede plaats verklaart zij dat slechts één geïsoleerd geval is genoemd waarin een onderneming is verboden om de machines van een concurrent te gebruiken (punten 73 en 79 van de beschikking) en dat daaraan geen algemene conclusies kunnen worden verbonden. In de derde plaats is het bestaan van de mondelinge overeenkomst die in 1983 met het blad *Il Mondo del Latte* zou zijn gesloten, niet bewezen, en aangezien zij slechts één blad in één enkele Lid-Staat betreft, kan ze niet worden beschouwd als een inpalming van een reclamemedium. In de vierde plaats ten slotte was het Resolvo-systeem dat door Tetra Pak van de markt zou zijn „verdrongen" (zie de punten 76 en 79-83 van de beschikking) in feite in 1981 gekocht door de vennootschap International Paper, die twee keer zo groot was als Tetra Pak. Verzoekster stelt dat zij een dergelijke sterke concurrent niet had kunnen verdrijven, indien het Resolvo-systeem concurrerend was geweest. Er zijn overigens nog steeds Resolvo-machines op de Italiaanse markt.

211 De Commissie verwerpt alle argumenten van verzoekster. In de eerste plaats betoogt zij met betrekking tot het overnemen van de machines van concurrenten teneinde deze uit de markt verdrijven of hun commerciële referenties te ontnemen (punten 73, 79 en 83 van de beschikking), dat elke transactie individueel moet worden bekeken om het werkelijke doel ervan te onderzoeken. In de tweede plaats erkent de Commissie dat de beschikking slechts één enkel geval noemt, waarin Tetra Pak van haar afnemers de toezegging heeft verkregen, dat zij bepaalde machines van concurrenten niet meer zouden gebruiken (punt 73 van de beschikking). In de derde plaats verklaart de Commissie dat verzoekster een belangrijk reclamemedium, het blad *Il Mondo del Latte,* heeft ingepalmd door de sluiting van een exclusiviteitsovereenkomst (punt 75 van de beschikking). In de vierde plaats ten slotte betoogt de Commissie dat verzoekster met diverse middelen de verspreiding van het door de vennootschap Poligrafico Buitoni ontwikkelde Resolvo-systeem voor aseptische verpakkingen heeft proberen te verhinderen. Op grond van de in de punten 77 en 83 van de beschikking aangevoerde bewijzen kan ter zake worden vastgesteld dat verzoekster het oogmerk had dit systeem te verdringen.

Beoordeling door het Gerecht

212 Gelet op de door de Commissie aangevoerde bewijzen, in het bijzonder verschillende in de punten 73 tot en met 83 van de beschikking genoemde en door verweerster op verzoek van het Gerecht overgelegde documenten, die zijn verzameld in de loop van de verificaties bij bepaalde zuivelfabrieken, is het Gerecht van mening dat de verschillende in de beschikking genoemde specifieke praktijken als bewezen moeten worden aangemerkt. Het zijn in het bijzonder de overname van machines van concurrenten teneinde deze uit de markt te nemen; het verkrijgen van de toezegging van één van bovenbedoelde zuivelfabrieken om twee machines die zij bij concurrenten van Tetra Pak had gekocht, niet meer te gebruiken; het verdrijven, in Italië, van nagenoeg alle Resolvo-machines voor aseptische verpakking, die in het begin van de jaren zeventig waren ontwikkeld door Poligrafico Buitoni, die voor Tetra Pak een potentiële concurrent was op de aseptische markten, en ten slotte de inpalming van reclamemedia door in elk geval voor het jaar 1982 een mondelinge overeenkomst te sluiten betreffende exclusieve rechten in het blad *Il Mondo del Latte,* het belangrijkste gespecialiseerde blad betreffende de zuivelindustrie in Italië. Ter zake was de Commissie terecht van mening dat de in het dossier gevoegde correspondentie die destijds is gevoerd tussen Elopak en dit blad, voldoende bewijs van het bestaan van een dergelijke overeenkomst opleverde. Zo spreekt het blad in een brief van 27 mei 1982 „van een overeenkomst met een andere onderneming in deze sector, waaraan wij voor een lange periode exclusieve rechten hebben verleend". Het bestaan van deze overeenkomst wordt eveneens bevestigd door het feit dat Elopak, in tegenstelling tot Tetra Pak, geen toestemming heeft gekregen om in dit blad reclame te maken.

213 Het is duidelijk dat met deze verschillende praktijken, die bedoeld waren om de machines van concurrenten uit de markt te nemen of ervoor te zorgen dat zij geen commerciële referentie zijn, werd beoogd de machtspositie van Tetra Pak in de aseptische sector te versterken, of concurrenten in de niet-aseptische sector te verdrijven, zoals de Commissie stelt, en bijgevolg een misbruik opleverden.

214 Uit al het voorgaande volgt dat beide onderdelen van het derde middel, waarin wordt gesteld dat geen inbreuk zou zijn gemaakt op artikel 86 van het Verdrag, moeten worden afgewezen.

Het vierde middel: misbruik, door de Commissie, van haar bevoegdheid om bevelen te geven

Korte uiteenzetting van de argumenten van partijen

215 Verzoekster maakt bezwaar tegen de maatregelen die in de beschikking zijn gelast om een einde te maken aan de inbreuk in de gebieden van de markt waar zij volgens haar geen machtspositie inneemt. Bovendien maakt zij bezwaar tegen de maatregelen die in het bijzonder zijn gelast in artikel 3, derde alinea, punt 3, van de beschikking, dat luidt als volgt: „Tetra Pak past geen op het uitschakelen van concurrentie gerichte noch discriminerende prijzen toe en verleent geen enkele klant in welke vorm dan ook gunstigere kortingen voor haar produkt of gunstigere betalingsvoorwaarden die niet door een objectieve tegenprestatie zijn gerechtvaardigd. Zo mogen de kortingen voor kartons alleen betrekking hebben op kwantumkortingen bij de bestelling, die niet met die voor kartons van een ander type mogen worden gecumuleerd."

216 Verzoekster merkt op dat de Commissie met betrekking tot de machines op geen enkele wijze verduidelijkt, wat het begrip „objectieve tegenprestatie" inhoudt. Met betrekking tot de kartons is verzoekster van mening dat het verbod van andere kortingen dan kwantumkortingen elke op kwaliteit gebaseerde concurrerende reactie op het gebied van de prijzen op door een concurrent genomen prijsinitiatieven uitsluit. Zij betoogt dat de Commissie zelf in de zaak Hilti drie uitzonderingen heeft aanvaard op de verbintenis van Hilti AG om „een kortingsbeleid (...) te voeren (dat gebaseerd is) op precieze, wetmatige en transparante hoeveelheid/waardekortingsschema's die uniform en zonder discriminatie worden toegepast" (zie arrest van 12 december 1991, Hilti, reeds aangehaald, r. o. 7).

217 Bovendien is artikel 3, derde alinea, sub 3, van de beschikking in strijd met het vertrouwensbeginsel, voor zover verzoekster daarbij verplichtingen worden opgelegd, ofschoon zij zich naar de door de Commissie tijdens de onderhandelingen geformuleerde eisen had gevoegd en om die reden mocht verwachten dat de Commissie geen nieuwe maatregelen zou voorschrijven.

218 De Commissie verwerpt alle door verzoekster aangevoerde argumenten. Met betrekking tot in het bijzonder in artikel 3, derde alinea, sub 3, van de beschikking geformuleerde bevelen verklaart zij, dat enkel de in de beschikking gelaakte of equivalente praktijken worden verboden. Ook verwerpt de Commissie de door verzoekster verdedigde opvattingen met betrekking tot de kwaliteitsconcurrentie. Zij verklaart dat ondernemingen met een machtspositie enkel op het gebied van de kwaliteit met andere ondernemingen mogen concurreren, terwijl deze laatste in theorie hun toevlucht tot andere methoden, in het bijzonder op het gebied van de prijzen, kunnen nemen. In dit verband merkt de Commissie op dat verzoekster de betere kwaliteit en bijzondere voordelen die haar produkt oplevert voor de gebruiker, had beklemtoond.

Beoordeling door het Gerecht

219 Met betrekking tot de onderwerpen waarop de bevelen van de Commissie aan verzoekster betrekking hebben en het geografische bereik van deze bevelen stelt het Gerecht vast, dat deze instelling krachtens artikel 3, lid 1, van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het EEG-Verdrag (PB 1962, nr. 13, blz. 204; hierna: „verordening nr. 17") maatregelen mocht voorschrijven waarmee een einde diende te worden gemaakt aan de inbreuken die waren vastgesteld op de vier relevante markten waar de betrokken onderneming, zoals reeds is geoordeeld in het kader van het derde middel (zie hiervoor, r. o. 109-122), aan de bepalingen van artikel 86 van het Verdrag was onderworpen in de Gemeenschap als geheel, die, zoals het Gerecht eveneens heeft vastgesteld (zie hiervoor, r. o. 91-98), de relevante geografische markt vormde.

220 Het verbod van kortingen of gunstiger voorwaarden in welke vorm dan ook zonder „objectieve tegenprestatie", vervat in artikel 3, derde alinea, sub 3, van de beschikking, beoogt een einde te maken aan alle in de beschikking gelaakte praktijken en gelijkaardige praktijken te beletten. In casu dient te worden bedacht dat met deze praktijken werd gedoeld op zowel discriminerende of op uitschakeling gerichte prijzen, als bepaalde onwettige conctractuele voorwaarden, die de afnemers van Tetra Pak beoogden te binden, door hen te stimuleren kartons van Tetra Pak te betrekken, in het bijzonder door kortingen in de vorm van degressieve tarifering voor de kosten van bijstand, onderhoud en technische vernieuwing in de

contracten betreffende de verkoop van de machines (clausule vii, hiervoor aangehaald) of een degressieve tarifering van de maandelijkse huur in de contracten betreffende de verhuur van machines (clausule xxii, reeds aangehaald), afhankelijk van het aantal gebruikte kartons.

221 Een dergelijk verbod van getrouwheidskortingen of equivalente praktijken is niet onevenredig of discriminerend en is in overeenstemming met vaste rechtspraak (zie in het bijzonder de arresten Hoffmann-La Roche, reeds aangehaald, en Michelin, reeds aangehaald, r. o. 71). Dit verbod levert in het bijzonder met betrekking tot de kartons een rechtvaardiging voor het verbod van andere kortingen dan kwantumkortingen bij de bestelling, die niet met die voor kartons van een ander type mogen worden gecumuleerd. Anders dan verzoekster stelt, belet dit verbod een onderneming met een machtspositie niet om te concurreren, in het bijzonder op het gebied van de prijzen, wanneer deze concurrentie is gebaseerd op objectieve overwegingen, zoals bij voorbeeld de solvabiliteit van de afnemer, en dus niet een discriminerend of op uitschakeling gericht karakter heeft. Zo gezien is het feit dat enkel kwantumkortingen bij de bestelling, die niet met die voor kartons van een ander type mogen worden gecumuleerd, zijn toegestaan, niet in strijd met de beslissing in de zaak Hilti, waarin de Commissie had aanvaard, dat de betrokken onderneming in bepaalde specifieke gevallen mocht afwijken van de verplichting om precieze uniforme kwantumkortingsschema's vast te stellen (arrest Gerecht van 12 december 1991, reeds aangehaald, r. o. 6 en 7). Deze zaak is niet relevant voor de onderhavige procedure, waar de bestreden beschikking Tetra Pak niet verplicht kortingsschema's vast te stellen, doch enkel voorschrijft dat de kortingen moeten worden verleend op basis van de bestelde hoeveelheid. Ofschoon een verplichting om prijslijsten bekend te maken voortvloeit uit artikel 3, derde alinea, sub 2, van de beschikking, waarin Tetra Pak wordt gelast elke afnemer in de Gemeenschap de mogelijkheid te bieden om zich bij de dochteronderneming van Tetra Pak van zijn keuze en tegen de door deze gehanteerde prijzen te bevoorraden, schrijft de beschikking in artikel 3, derde alinea, sub 3, geen kortingsschema's voor. Het volstaat dat de hoogte van de kortingen objectief gerechtvaardigd is, hetgeen betekent dat deze niet discriminerend is of op uitschakeling is gericht.

222 Ten slotte heeft de Commissie niet in strijd met het vertrouwensbeginsel gehandeld door in de beschikking, naast de maatregelen die zij reeds tijdens de administra-

tieve procedure had aanbevolen, enige extra maatregelen voor te schrijven waarmee een einde aan de inbreuk diende te worden gemaakt. Artikel 3, lid 3, van verordening nr. 17 bepaalt zich ertoe, de Commissie de bevoegdheid te verlenen om aan de betrokken ondernemingen aanbevelingen te doen om aan misbruiken een einde te maken, alvorens uit hoofde van ditzelfde artikel een beschikking te geven waarbij een inbreuk wordt vastgesteld. De naleving van deze aanbevelingen door de betrokken onderneming kan in elk geval niet tot gevolg hebben dat de bevoegdheid van de Commissie krachtens lid 1 van dit artikel om, wanneer zij de beschikking geeft, de maatregelen voor te schrijven die zij noodzakelijk acht om een einde te maken aan de vastgestelde inbreuken, wordt beperkt. De coöperatieve opstelling van de betrokken onderneming en het feit dat zij gedurende de administratieve procedure aan de door de Commissie gestelde eisen om een einde te maken aan de inbreuk heeft voldaan, kunnen enkel in aanmerking worden genomen bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete.

223 Bijgevolg dient het vierde middel, betreffende het misbruik, door de Commissie van haar bevoegdheid om bevelen te geven, te worden afgewezen.

IV — De conclusies betreffende het bedrag van de geldboete

Korte uiteenzetting van de argumenten van partijen

224 Verzoekster betwist het bedrag van de geldboete van 75 miljoen ECU, dat veel hoger is dan het bedrag van de voordien door de Commissie op grond van artikel 86 van het Verdrag opgelegde geldboetes. Zij voert de navolgende argumenten aan. In de eerste plaats is de geldboete volstrekt onevenredig en te hoog, zowel in absolute termen als gerelateerd aan de omvang van Tetra Pak, indien zij wordt vergeleken met de praktijk van de Commissie tot dusverre.

225 In de tweede plaats stelt verzoekster dat de Commissie het bedrag van de geldboete heeft vastgesteld als sanctie op in het bijzonder bepaalde gedragingen op markten waarop zij geen machtspositie bekleedde, zoals de niet-aseptische markten, de markten van systemen voor het verpakken van andere vloeistoffen dan melk, alsmede op de markten van Noordwest-Europa, waar verzoekster zelfs in de sector verpakking van melk geen leidende positie innam.

226 In de derde plaats heeft de Commissie verzoekster een sanctie opgelegd voor gedragingen in alle twaalf Lid-Staten, terwijl drie daarvan gedurende het grootste gedeelte van het door de beschikking bestreken tijdvak die hoedanigheid niet hadden.

227 In de vierde plaats betoogt verzoekster dat de Commissie bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete haar gedrag in de gehele Gemeenschap in aanmerking heeft genomen op basis van bewijsstukken die, zowel wat haar contracten als haar prijspolitiek betreft, enkel betrekking hadden op één Lid-Staat of een beperkt aantal Lid-Staten.

228 In de vijfde plaats heeft de Commissie geen rekening gehouden met het feit dat er geen precedent bestond voor zowel haar methode van afbakening van de produktmarkt als voor haar „verwante markt"-theorie, waarmee zij de toepassing van artikel 86 van het Verdrag in de niet-aseptische sector rechtvaardigt.

229 In de zesde plaats verwijt verzoekster de Commissie, dat zij bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete geen rekening heeft gehouden met haar coöperatieve opstelling gedurende de administratieve procedure.

230 In de zevende plaats stelt verzoekster dat de krachtens verordening nr. 17 opgelegde geldboetes een strafrechterlijk karakter hebben. Door het bedrag van de geldboete niet uit te splitsen over de verschillende vastgestelde misbruiken en door haar niet de mogelijkheid te bieden om met betrekking tot dit bedrag haar opmerkingen te maken, heeft de Commissie in strijd gehandeld met het billijkheidsbeginsel, het beginsel van behoorlijk bestuur, alsmede de algemene rechtsbeginselen welke de Lid-Staten gemeen hebben, in het bijzonder het recht van de betrokken onderneming om te weten welke sanctie wordt opgelegd voor welke inbreuk, alsmede het in het common law erkende recht van de beschuldigde om te worden gehoord wanneer hij wordt gevonnist door een rechtbank die hem schuldig heeft bevonden aan gedragingen waarvoor een strafrechtelijke sanctie kan worden opgelegd.

231 Ten slotte betoogt verzoekster, dat de Commissie geen rekening heeft gehouden met de aanzienlijke voordelen van haar innovaties en investeringen voor de consument en de mededinging in de Gemeenschap als geheel.

232 De Commissie is van mening dat het bedrag van de geldboete een rechtstreeks en onvermijdelijk gevolg is van de zwaarte en de duur van de misbruiken, die zijn begaan in de meerderheid van de Lid-Staten of zelfs in de gehele Gemeenschap en waarvan de strijd met artikel 86 te allen tijde voorzienbaar was. Het bedrag houdt rekening met de omvang van de betrokken onderneming teneinde de grote ondernemingen niet ten onrechte te bevoordelen.

233 De Commissie verklaart dat de geldboete enkel is opgelegd wegens de praktijken die zijn vastgesteld in de Lid-Staten waar zij zijn toegepast, hetgeen duidelijk uit de beschikking volgt. Bovendien heeft de Commissie rekening gehouden met de ontwikkeling van de samenstelling van de Gemeenschap gedurende de betrokken periode.

234 Met betrekking tot de procedure betoogt de Commissie dat zij niet verplicht is het bedrag van de geldboete uit te splitsen en een afzonderlijke hoorzitting over de geldboete te organiseren.

Beoordeling door het Gerecht

235 Met betrekking tot het bedrag van de geldboete zij om te beginnen opgemerkt, dat de hiervoor in rechtsoverweging 230 uiteengezette stelling van verzoekster, dat de geldboete een strafrechtelijk karakter heeft en de betrokken onderneming het recht heeft om door de Commissie over het bedrag ervan te worden gehoord, niet kan worden aanvaard. In de eerste plaats wordt in artikel 15, lid 4, van verordening nr. 17 met zoveel woorden verklaard, dat de krachtens lid 2 van dit artikel opgelegde geldboetes niet een strafrechtelijk karakter hebben. In de tweede plaats wordt met betrekking tot het recht van de betrokken onderneming om gedurende de administratieve procedure te worden gehoord, in artikel 19, lid 1, van verordening nr. 17 en in artikel 7, lid 1, van verordening nr. 99/63 uitdrukkelijk bepaald, dat wanneer de Commissie een geldboete wil opleggen, zij de betrokken ondernemingen in de gelegenheid moet stellen, hun standpunt kenbaar te maken „terzake van de punten van bezwaar welke de Commissie in aanmerking heeft genomen". De rechten van de verdediging van de betrokken ondernemingen met betrekking tot de vaststelling van het bedrag van de geldboete worden voor de Commissie dus gewaarborgd door middel van hun opmerkingen omtrent de duur, de zwaarte en de voorzienbaarheid van het mededingingsverstorende karakter van de inbreuk. Bovendien hebben de ondernemingen, wat de vaststelling van dit bedrag betreft, een extra waarborg, voor zover het Gerecht krachtens artikel 17 van verordening nr. 17 volledige rechtsmacht heeft en in het bijzonder de geldboete kan intrekken of verlagen.

236 Eveneens dient te worden beklemtoond, dat de Commissie niet verplicht is, zoals verzoekster stelt, om het bedrag van de geldboete over de verschillende onderdelen van het misbruik uit te splitsen, om de betrokken ondernemingen in staat te stellen om de regelmatigheid van het bedrag van de geldboete te beoordelen en hun verdediging te voeren, en het Gerecht om zijn controle uit te oefenen. In het

bijzonder is een dergelijke uitsplitsing onmogelijk wanneer, zoals in casu het geval is, alle vastgestelde inbreuken een onderdeel vormen van een coherente algemene strategie en derhalve zowel voor de toepassing van artikel 86 van het Verdrag als voor de vaststelling van de geldboete als een geheel moeten worden behandeld. Het volstaat wanneer de Commissie in de beschikking de criteria preciseert, op basis waarvan zij het algemene niveau van de aan een onderneming opgelegde geldboete heeft vastgesteld. Zij is niet verplicht specifiek te vermelden, op welke wijze zij met elk van de factoren die als criterium zijn genoemd en die een rol spelen bij de vaststelling van het algemene niveau van de geldboete, rekening heeft gehouden (zie, naar analogie, in het bijzonder de arresten Gerecht van 24 oktober 1991, zaak T-1/89, Rhône-Poulenc, Jurispr. 1991, blz. II-867, r. o. 166, zaak T-2/89, Petrofina, Jurispr. 1991, blz. II-1087, en zaak T-3/89, Atochem, Jurispr. 1991, blz. II-1177, waarin het Gerecht de verschillende onderling afgestemde feitelijke gedraging als één enkele inbreuk heeft beschouwd, alsmede de arresten Hof van 15 juli 1970, zaak 41/69, ACF Chemiefarma, Jurispr. 1970, blz. 661, en 16 december 1975, zaak 40/73, Suiker Unie, Jurispr. 1975, blz. 1663).

237 In deze omstandigheden dient het Gerecht te onderzoeken of de inbreuken opzettelijk of uit onachtzaamheid zijn begaan, en vervolgens of de criteria welke door de Commissie in haar beschikking zijn gehanteerd voor de vaststelling van de hoogte van de geldboete, ter zake dienen en volstaan.

238 Wat in de eerste plaats de vraag betreft of de inbreuken opzettelijk dan wel uit onachtzaamheid zijn begaan en derhalve ter zake als sanctie een geldboete krachtens artikel 15, lid 2, eerste alinea, van verordening nr. 17 kan worden opgelegd, heeft het Hof geoordeeld dat aan deze voorwaarde is voldaan, wanneer de betrokken onderneming moest weten dat haar gedraging de concurrentie verstoorde, ongeacht of zij zich daarbij al dan niet ervan bewust was, de mededingingsregels van het Verdrag te overtreden (zie onder meer het reeds aangehaalde arrest IAZ, r. o. 45).

239 In dit geval is het Gerecht van mening dat verzoekster niet onkundig kon zijn van de omstandigheid dat de onderhavige feiten door de omvang, de duur en het

stelselmatig karakter ervan ernstige beperkingen van de mededinging meebrachten, gelet in het bijzonder op haar vrijwel monopolistische positie op de aseptische markten en haar leidende rol op de niet-aseptische markten. Gelet op haar positie op de relevante markten en op de zwaarte van de inbreuken op de mededinging moest verzoekster zich bovendien wel ervan bewust zijn, dat zij het verbod van artikel 86 van het Verdrag overtrad. Daaruit volgt dat zelfs indien het in bepaalde opzichten nogal ingewikkeld kon zijn om de relevante produktmarkten en de werkingssfeer van artikel 86 te bepalen, deze omstandigheid in casu niet tot een verlaging van het bedrag van de geldboete kan leiden wegens het duidelijke karakter en de bijzondere ernst van de beperkingen van de mededinging ten gevolge van het onderhavige misbruik. De in rechtsoverweging 228 uiteengezette verklaringen van verzoekster betreffende de omstandigheid dat voor enige in de beschikking gegeven juridische beoordelingen geen precedent bestond, kan derhalve niet worden aanvaard.

240 In deze omstandigheden dient het Gerecht in de tweede plaats overeenkomstig artikel 15, lid 2, laatste alinea, van verordening nr. 17 te beoordelen, of het bedrag van de in de beschikking opgelegde geldboete evenredig is aan de zwaarte en de duur van de vastgestelde inbreuken, gelet op de omvang van hun mededingingsverstorende gevolgen en de belangen van de consumenten of concurrenten die daardoor zijn benadeeld (zie bij voorbeeld arrest Gerecht van 12 december 1991, Hilti, reeds aangehaald, r. o. 134), alsmede op de financiële draagkracht van Tetra Pak.

241 Ter zake stelt het Gerecht vast dat de door de Commissie aangehouden en in de beschikking uiteengezette criteria het hoge niveau van de opgelegde geldboete rechtvaardigden. In het bijzonder heeft de Commissie terecht rekening gehouden met de bijzonder lange duur van bepaalde inbreuken (vijftien jaar of meer); het aantal en het uiteenlopende karakter van de inbreuken, die de totaliteit of de quasi-totaliteit van de produkten van het concern betroffen en waarvan de meeste van invloed waren in alle Lid-Staten; de bijzondere ernst van de inbreuken, die bovendien een welbewuste en coherente strategie van het concern aantoonde, die erop was gericht, door verschillende op het elimineren van concurrente gerichte praktijken en door een beleid van getrouwheidsbinding van cliënten, kunstmatig de machtspositie van Tetra Pak op de markten waarop de concurrentie reeds beperkt was, te handhaven of te versterken, en ten slotte de bijzonder schadelijke gevolgen van de misbruiken voor de mededinging en de door verzoekster uit haar misbruiken behaalde voordelen.

242 Het moet namelijk worden beklemtoond dat alle vastgestelde inbreuken die zijn begaan in het kader van een volstrekt autonome produktie- en distributieorganisatie, alsmede van een zeer actief octrooibeleid, die op zichzelf rechtmatig waren, bijdroegen tot een algemene strategie op lange termijn binnen de gehele Gemeenschap, die Tetra Pak in staat heeft gesteld de nationale markten te compartimenteren, haar machtspositie te handhaven in de aseptische sector en haar leidende positie te versterken in de niet-aseptische sector, waarin haar marktaandeel, dat in 1980 ongeveer 40 % bedroeg, in 1991 opliep tot 50 à 55 %. Zoals de Commissie beklemtoont, zou het in Italië toegepaste prijsbeleid waarschijnlijk tot de verdrijving van Elopak van de Italiaanse markt hebben geleid, indien dit na de door dit concern ingediende klacht was voortgezet. Tetra Pak was aldus in staat, haar winsten op de aseptische markten te maximaliseren ten koste van haar afnemers en van haar concurrenten in zowel de aseptische als in de niet-aseptische sector. In het bijzonder door te beletten dat haar afnemers aseptische kartons bij concurrenten betrokken, hebben de clausules betreffende de koppelverkoop van machines en kartons de producenten van niet-aseptische kartons belet toegang te krijgen tot de markt van aseptische kartons door technische aanpassingen die technisch uitvoerbaar waren geweest.

243 Anders dan verzoekster stelt, is voor de vaststelling van het bedrag van de geldboete enkel rekening gehouden met de inbreuken die zijn begaan in de Lid-Staat of de Lid-Staten, waar zij daadwerkelijk waren vastgesteld. Ofschoon de Commissie de zwaarte van elk van deze inbreuken terecht heeft beoordeeld in de context van het algemene commerciële beleid van Tetra Pak, heeft zij in geen enkel geval bewijzen betreffende in een bepaalde Lid-Staat begane inbreuk gebruikt om op basis daarvan te concluderen dat deze inbreuk ook in andere Lid-Staten of zelfs in de gehele Gemeenschap was begaan. Voor de vaststelling van de geldboete heeft de Commissie aldus rekening gehouden met de respectieve geografische reikwijdte, zwaarte en duur van de verschillende van 1976 tot en met 1991 geldende contractuele voorwaarden die een misbruik vormden, en waarvan er enige, zoals de koppelverkoop-clausules en de clausules inzake exclusieve afname, in de gehele Gemeenschap van toepassing waren en andere slechts betrekking hadden op één of meer Lid-Staten. Eveneens heeft zij rekening gehouden met de respectieve geografische reikwijdte, zwaarte en duur van de verschillende discriminerende of op uitschakeling gerichte praktijken inzake prijzen die zijn vastgesteld in de staten die op het moment waarop de misbruiken zijn begaan, lid van de Gemeenschap waren. De door verzoekster aangevoerde grieven die zijn uiteengezet in de rechtsoverwegingen 225-227 dienen derhalve te worden afgewezen.

244 Wat verder meer in het bijzonder de inbreuken betreft die het Gerecht na zijn toetsing van de juistheid van de in de beschikking vastgestelde misbruiken in aanmerking moet nemen voor de beoordeling van het bedrag van de geldboete, dienen de volgende misbruiken in aanmerking te worden genomen, daar zij door de Commissie rechtens genoegzaam zijn bewezen: de verschillende van 1976 tot en met 1991 geldende contractuele clausules die een misbruik opleveren; de tussen de Lid-Staten discriminerende prijzen, die van 1984 tot en met 1986 zijn toegepast voor alle machines en aseptische kartons en van 1978 tot en met 1984 voor niet-aseptische kartons; de van 1976 tot en met 1986 in Italië toegepaste prijzen die tussen de verschillende gebruikers discrimineerden; de van 1976 tot en met 1982 in Italië geldende, op uitschakeling gerichte prijzen van Tetra Rex-kartons; de van 1979 tot en met 1986 in Italië toegepaste, op uitschakeling gerichte prijzen van een aantal machines; de van 1982 tot en met 1984 in het Verenigd Koninkrijk toegepaste, op uitschakeling gerichte prijzen van kartons, en, ten slotte, de verschillende op uitschakeling gerichte praktijken die in de beschikking zijn genoemd en hiervoor zijn onderzocht (zie hierboven, r. o. 212 en 213).

245 Het hiervoor in rechtsoverweging 229 uiteengezette argument van Tetra Pak dat de Commissie — die volgens verzoekster zelf de duur van de inbreuk had kunnen verkorten door een meer samenhangend optreden — bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete rekening had moeten houden met verzoeksters coöperatieve opstelling tijdens de administratieve procedure, kan niet worden aanvaard. De lange duur van zes jaar voor het door de Commissie verrichte onderzoek en vervolgens van twee jaar voor de administratieve procedure zijn te verklaren door de ingewikkeldheid en de omvang van de onderzoeken van de Commissie die betrekking hadden op het gehele commerciële beleid van Tetra Pak sedert 1976 in de Gemeenschap. Evenmin kan verzoeksters verklaring, dat zij zich onmiddellijk naar de eisen van de Commissie heeft gevoegd om een einde te maken aan de inbreuken die haar tijdens de administratieve procedure ten laste waren gelegd, worden aanvaard. Het volstaat op te merken dat verzoekster pas begin 1991 de betrokken contractuele condities heeft ingetrokken, terwijl de mededeling van de punten van bezwaar haar reeds in december 1988 was toegestuurd. Onder deze omstandigheden behoefde de Commissie bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete enkel rekening te houden met verzoeksters daadwerkelijke coöperatieve opstelling, waarvan eerst begin 1991 is gebleken. Dit is inderdaad gebeurd, zoals met zoveel woorden in de motivering van de beschikking is verklaard.

246 Ten slotte kunnen, zoals de Commissie beklemtoont, de voordelen die voor de consumenten uit de door Tetra Pak ontwikkelde produkten voortvloeien, niet

worden aangemerkt als een factor op grond waarvan het bedrag van de geldboete kan worden verlaagd. De vastgestelde misbruiken waren namelijk niet gerechtvaardigd uit hoofde van specifieke eisen in verband met de ontwikkeling en lancering van deze produkten. Het hiervoor in rechtsoverweging 231 uiteengezette argument van verzoekster dient derhalve te worden afgewezen.

247 Gelet op alle voorgaande overwegingen die de bijzondere duur, reikwijdte en zwaarte van de vastgestelde misbruiken doen uitkomen, is het bedrag van de in de beschikking opgelegde geldboete niet onevenredig aan de omvang van verzoeksters onderneming. Volgens de door beide partijen verstrekte gegevens komt deze geldboete van 75 miljoen ECU overeen met ongeveer 2,2 % van verzoeksters totale omzet in 1990. Zij blijft aldus binnen de grenzen, vastgesteld bij artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, volgens hetwelk het bedrag van de geldboete ten hoogste 10 % van de omzet van elk der bij de inbreuken betrokken ondernemingen in het voorafgaande boekjaar kan bedragen. Het hiervoor in rechtsoverweging 224 uiteengezette argument van verzoekster dat de geldboete te hoog en onevenredig is, is derhalve ongegrond.

248 Bijgevolg kunnen de conclusies betreffende zowel de nietigverklaring van de beschikking als het bedrag van de geldboete niet worden aanvaard.

V — Kosten

249 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partijen in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd. Aangezien de Commissie heeft gevorderd dat verzoekster in de kosten wordt verwezen en verzoekster in het ongelijk is gesteld, dient deze laatste in de kosten te worden verwezen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Tweede kamer)

rechtdoende:

1) Verwerpt het beroep.

2) Verwijst verzoekster in de kosten.

Cruz Vilaça Briët Kalogeropoulos

Saggio Biancarelli

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 6 oktober 1994.

De griffier

H. Jung

De president

J. L. Cruz Vilaça