ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Segunda Secção)
6 de Outubro de 1994 *

Índice

I — Matéria de facto e tramitação processual ..... II - 765

II — Pedidos das partes ..... II - 781

III — Quanto aos pedidos de anulação da decisão ..... II - 782

Quanto ao primeiro fundamento baseado em desrespeito do princípio da boa administração ..... II - 782

Exposição sumária da argumentação das partes ..... II - 782

Apreciação do Tribunal ..... II - 783

Quanto ao segundo fundamento baseado em falta de comunicação da acta da audição ..... II - 784

Exposição sumária da argumentação das partes ..... II - 784

Apreciação do Tribunal ..... II - 785

Quanto ao terceiro fundamento baseado em não violação pela recorrente do artigo 86.° do Tratado ..... II - 786

I — Quanto à existência de uma posição dominante ..... II - 787

A — Quanto ao mercado dos produtos ..... II - 787

1. Os mercados assépticos, por um lado, e os mercados não assépticos, por outro, que utilizam cartão, não constituem mercados distintos ..... II - 788

Exposição sumária da argumentação das partes ..... II - 788

Apreciação do Tribunal ..... II - 792

2. Os mercados das máquinas e os mercados das embalagens de cartão seriam indissociáveis ..... II - 801

Exposição sumária da argumentação das partes ..... II - 801

Apreciação do Tribunal ..... II - 802

B — Quanto ao mercado geográfico em causa ..... II - 803

Exposição sumária da argumentação das partes ..... II - 803

Apreciação do Tribunal ..... II - 805

C — Quanto à posição da Tetra Pak nos mercados em causa e à aplicação do artigo 86.° do Tratado ..... II - 808

Exposição sumária da argumentação das partes ..... II - 808

Apreciação do Tribunal ..... II - 811

* Língua do processo: inglês.

II — Quanto aos abusos ..... II - 817

A — As cláusulas de exclusividade e as outras cláusulas contratuais contestadas ..... II - 817

Exposição sumária da argumentação das partes ..... II - 817

Apreciação do Tribunal ..... II - 821

B — Os preços alegadamente eliminatórios dos cartões Tetra Pak em Itália ... II - 824

Exposição sumária da argumentação das partes ..... II - 824

Apreciação do Tribunal ..... II - 826

C — Os preços das máquinas e dos cartões alegadamente discriminatórios entre os diferentes Estados-membros ..... II - 828

Exposição sumária da argumentação das partes ..... II - 828

Apreciação do Tribunal ..... II - 831

D — Os preços das máquinas alegadamente eliminatórios no Reino Unido ... II - 835

Exposição sumária dos argumentos das partes ..... II - 835

Apreciação do Tribunal ..... II - 838

E — O preço das máquinas e as outras práticas pretensamente abusivas aplicadas em Itália ..... II - 842

1. Os preços alegadamente eliminatórios das máquinas ..... II - 842

Exposição sumária da argumentação das partes ..... II - 842

Apreciação do Tribunal ..... II - 843

2. Os preços alegadamente discriminatórios das máquinas ..... II - 845

Exposição sumária da argumentação das partes ..... II - 845

Apreciação do Tribunal ..... II - 846

3. As outras práticas alegadamente abusivas ..... II - 847

Exposição sumária da argumentação das partes ..... II - 847

Apreciação do Tribunal ..... II - 848

Quanto ao quarto fundamento, relativo ao abuso, pela Comissão, do seu poder de injunção ..... II - 849

Exposição sumária da argumentação das partes ..... II - 849

Apreciação do Tribunal ..... II - 850

IV — Quanto aos pedidos relativos ao montante da coima ..... II - 852

Exposição sumária da argumentação das partes ..... II - 852

Apreciação do Tribunal ..... II - 855

V — Quanto às despesas ..... II - 860

No processo T-83/91,

Tetra Pak International SA, com sede em Pully (Suíça), representada inicialmente por Christopher Bellamy, QC, e posteriormente por John Swift, QC, do foro de Inglaterra e do País de Gales, e por Michel Waelbroeck e Alexandre Vandencasteele, advogados no foro de Bruxelas, bem como por Vivien Rose e, inicialmente, por Stephen Morris, e posteriormente por Rhodri Thompson, barristers no foro de Inglaterra e do País de Gales, com domicílio escolhido no Luxemburgo no gabinete de Ernest Arendt, 8-10 rue Mathias Hardt,

recorrente,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada por Julian Currall, membro do Serviço Jurídico, na qualidade de agente, assistido por Nicholas Forwood, QC, e David Lloyd Jones, barrister no foro de Inglaterra e do País de Gales, com domicílio escolhido no Luxemburgo no gabinete de Georgios Kremlis, membro do Serviço Jurídico, Centre Wagner, Kirchberg,

recorrida,

que tem por objecto a anulação da Decisão 92/163/CEE da Comissão, de 24 de Julho de 1991, relativa a um processo de aplicação do artigo 86.° do Tratado CEE (IV/31.043 — Tetra Pak II, JO 1992, L 72, p. 1),

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
DAS COMUNIDADES EUROPEIAS (Segunda Secção),

composto por: J. L. Cruz Vilaça, presidente, C. P. Briët, A. Kalogeropoulos, A. Saggio, J. Biancarelli, juízes,

secretário: H. Jung

vistos os autos e após a audiência de 22 de Março de 1994,

profere o presente

Acórdão

I — Matéria de facto e tramitação processual

1 Pela Decisão 92/163/CEE, de 24 de Julho de 1991, relativa a um processo de aplicação do artigo 86.° do Tratado CEE (IV/31.043 — Tetra Pak II, JO 1992, L 72, p. 1, a seguir «decisão»), a Comissão considerou provado que a Tetra Pak International SA (a seguir «Tetra Pak») ocupava uma posição dominante no mercado das máquinas e das embalagens de cartão assépticas destinadas ao acondicionamento dos líquidos alimentares na Comunidade Económica Europeia (a seguir «Comunidade»), e que explorou abusivamente essa posição, na acepção do artigo 86.° do Tratado CEE, pelo menos desde 1976 e até 1991, tanto nos mercados das embalagens assépticas como no mercado das máquinas e embalagens não assépticas. A Comissão aplicou a esta empresa uma coima de 75 milhões de ecus e ordenou-lhe que pusesse termo às infracções verificadas.

2 A Tetra Pak, cuja sede social é na Suíça, coordena a política de um grupo de sociedades, sueco na origem, que adquiriu uma dimensão mundial. O grupo Tetra Pak é especializado em equipamentos utilizados para o acondicionamento em embalagens de cartão de produtos alimentares líquidos e semilíquidos, principalmente leite. As suas actividades exercem-se tanto no sector do acondicionamento asséptico como no do acondicionamento não asséptico. Consistem essencialmente na produção de embalagens de cartão e no fabrico, segundo tecnologia própria do grupo, de máquinas de enchimento.

3 Verifica-se pelas indicações constantes da decisão que o volume de negócios consolidado do grupo Tetra Pak se elevava a 2,4 mil milhões de ecus em 1987 e a 3,6 mil milhões em 1990. Cerca de 90% deste volume de negócios foi realizado nos mercados dos cartões e os restantes 10% nos das máquinas de embalagem e actividades conexas. A parte do volume de negócios realizada no território da Comunidade eleva-se a um pouco mais de 50%. Na Comunidade, a Itália é um dos países, se não o país, em que a implantação da Tetra Pak é mais forte. O volume de negócios consolidado das sete sociedades italianas do grupo ascendia, em 1987, a 204 milhões de ecus.

4 A decisão inscreve-se numa série de três decisões relativas à Tetra Pak. A primeira é a Decisão 88/501/CEE, de 26 de Julho de 1988, relativa a um processo de aplicação dos artigos 85.° e 86.° do Tratado CEE [IV/31.043 — Tetra Pak (licença BTG), JO L 272, p. 27, a seguir «decisão Tetra Pak I»], através da qual a Comissão considerou provado que, ao adquirir, pela compra do grupo Liquipak, a exclusividade de uma licença de patente para um novo procedimento designado «ultra-alta temperatura» (a seguir «UHT»), de acondicionamento asséptico do leite, a Tetra Pak tinha infringido o artigo 86.° do Tratado desde a data dessa aquisição e até à data em que essa exclusividade cessou. Esta decisão foi objecto de recurso judicial ao qual foi negado provimento pelo Tribunal por acórdão de 10 de Julho de 1990, Tetra Pak Rausing/Comissão (T-51/89, Colect., p. II-309). A segunda decisão é a Decisão 91/535/CEE, de 19 de Julho de 1991, declarando a compatibilidade com o mercado comum de uma concentração (processo n.° IV/M068 — Tetra Pak/Alfa-Laval, JO L 290, p. 35), pela qual a Comissão, com fundamento no artigo 8.°, n.° 2, do Regulamento (CEE) n.° 4064/89 do Conselho, de 21 de Dezembro de 1989,

relativo ao controlo das operações de concentração de empresas (JO 1990, L 257, p. 13), declarou compatível com o mercado comum a aquisição pela Tetra Pak da Alpha-Laval AB.

5 No que se refere aos produtos em causa no caso em apreço, verifica-se pelos números constantes da decisão (n.° 6), que as embalagens de cartão foram utilizadas, em 1983, em 90% dos casos para embalagem de leite e de outros produtos lácteos líquidos. Segundo a mesma fonte, em 1987, essa parte foi de cerca de 79%, dos quais 72% para acondicionamento de leite. Cerca de 16% das embalagens eram então utilizadas para acondicionamento de sumos de frutos. Os outros produtos (vinhos, águas minerais, produtos à base de tomate, sopas, molhos e alimentos para bebé) só representavam 5% da utilização das embalagens.

6 No que respeita ao acondicionamento do leite, deve referir-se que este é essencialmente vendido sob forma pasteurizada (leite fresco) ou depois de um tratamento a ultra-alta temperatura sob condições assépticas que permite atingir um período de conservação de vários meses em meio não refrigerado (leite UHT). Quanto ao leite «esterilizado», decorre da decisão que já só ocupa uma parte relativamente marginal do mercado na Comunidade.

7 No sector asséptico, a Tetra Pak produz o sistema dito «Tetra Brik», destinado ao acondicionamento, nomeadamente, de leite UHT. Segundo informações da recorrente, este equipamento foi lançado no mercado em 1968 na Alemanha e, a partir de 1970, nos outros países europeus. Segundo este processo, as embalagens são fornecidas ao utilizador sob a forma de rolos, que são asseptizados na própria máquina de enchimento por imersão num banho de peróxido de hidrogénio, vindo em seguida a envolver o líquido enquanto este escorre num ambiente asséptico. No mesmo sector, só um concorrente da Tetra Pak, a sociedade PKL, controlada pela sociedade suíça SIG (Société industrielle générale), produz igualmente um sistema de acondicionamento asséptico, em embalagens de formato «Brik», os «Combiblocs».

Ao contrário do procedimento de embalagem em contínuo da Tetra Pak, estes últimos já estão pré-formados no momento da embalagem. Por razões técnicas e porque, na prática, os fabricantes de máquinas assépticas fornecem igualmente as embalagens a utilizar nas suas próprias máquinas, a detenção de uma técnica de enchimento asséptico constitui a chave de acesso tanto ao mercado das máquinas como ao mercado das embalagens assépticas.

8 O acondicionamento não asséptico, nomeadamente de leite fresco pasteurizado, já não necessita do mesmo grau de esterilização, recorrendo consequentemente a um equipamento menos sofisticado. No mercado das embalagens não assépticas, a Tetra Pak utilizava inicialmente e utiliza ainda embalagens de formato Brik, mas o seu principal produto neste mercado é agora um cartão de formato «Gable Top», com o topo erguido em forma de prisma, o «Tetra Rex». Esta embalagem faz concorrência directa à embalagem «Pure-Pak» produzida pelo grupo norueguês Elopak (a seguir «Elopak»).

9 A Tetra Pak fabrica as suas próprias máquinas de acondicionamento não asséptico. Além disso, tal como a Elopak e a PKL, distribui também ocasionalmente máquinas produzidas por uma dezena de pequenos produtores, sendo os principais a Nimco, a Cherry, a Burrel e a Shikoku.

10 Vê-se pelos elementos do processo que a Tetra Pak registou a patente da tecnologia de base que desenvolveu em matéria de máquinas, de embalagens de cartão e de procedimentos, bem como as modificações posteriormente efectuadas nesses produtos e certas particularidades técnicas, como por exemplo o modo de dobrar os cartões. As últimas patentes que protegem as embalagens de cartão Tetra Brik assépticas, que foram ultimadas nos anos sessenta, expiram no início dos anos dois mil (n.° 22 da decisão). Segundo indicações concordantes fornecidas pelas partes, a Tetra Pak não concedeu nenhuma licença de fabrico para as suas embalagens de cartão na Comunidade.

11 Também se verifica pela decisão que, na Comunidade, com excepção dos distribuidores que trabalham para a Liquipak, que foi adquirida pela Tetra Pak, a distribuição das máquinas e dos cartões de embalagem Tetra Pak é inteiramente assegurada pela rede de filiais da Tetra Pak (n.° 21).

12 Durante o período de referência, estiveram em vigor entre a Tetra Pak e os clientes desta em diferentes Estados-membros da Comunidade contratos-tipo de venda e de locação de máquinas, bem como de fornecimento de cartões de embalagem. O teor das cláusulas inseridas nesses contratos que têm incidência sobre a concorrência foi resumido da seguinte forma nos n.^{os} 24 a 45 da decisão:

«2.1. As condições de venda do material Tetra Pak (anexo 2.1)

(24) Existem contratos-tipo de venda nos cinco países seguintes: Grécia, Irlanda, Itália, Espanha e Reino Unido. Relativamente a cada cláusula contratual examinada, indica-se entre parênteses quais os ou o país em causa.

2.1.1. *A configuração do material*

(25) A Tetra Pak reserva-se, em Itália, um direito de controlo absoluto sobre a configuração do material vendido, proibindo ao comprador:

(i) acrescentar aparelhos acessórios à máquina (Itália);

(ii) modificar a máquina, acrescentar-lhe ou retirar-lhe elementos;

(iii) deslocar a máquina.

2.1.2. *O funcionamento e a manutenção do material*

(26) Cinco cláusulas contratuais relativas ao funcionamento e à manutenção do material visam assegurar à Tetra Pak a exclusividade e o direito de controlo na matéria:

(iv) exclusividade a nível de manutenção e das reparações (todos os países com excepção da Espanha);

(v) exclusividade em termos de fornecimento das peças sobresselentes (todos os países com excepção da Espanha);

(vi) o direito de efectuar gratuitamente prestações de assistência, de formação, de manutenção e de actualização técnica não solicitadas pelo cliente (Itália);

(vii) tarifa degressiva (até menos 40% de uma taxa mensal de base) de uma parte das despesas de assistência, de manutenção e de actualização técnica, em função do número de cartões utilizados em todas as máquinas Tetra Pak do mesmo tipo (Itália);

(viii) obrigação de informar a Tetra Pak de qualquer aperfeiçoamento ou modificação técnica introduzida no material e de lhe reservar a propriedade (Itália).

2.1.3. *Os cartões*

(27) Quatro cláusulas contratuais relativas aos cartões visam igualmente assegurar à Tetra Pak a exclusividade e o direito de controlo desta sobre este produto:

(ix) obrigação de utilizar unicamente cartões Tetra Pak nas máquinas (todos os países);

(x) obrigação de abastecimento exclusivo em cartões junto da Tetra Pak ou junto de um fornecedor por ela designado (todos os países);

(xi) obrigação de informar a Tetra Pak de qualquer aperfeiçoamento ou modificação técnica introduzida nos cartões e de lhe reservar a propriedade (Itália);

(xii) o direito de controlo sobre o texto a inscrever nos cartões (Itália).

2.1.4. *Controlos*

(28) Duas cláusulas têm mais especificamente por objecto o controlo do respeito por parte do comprador das obrigações contratuais:

(xiii) obrigação do comprador de apresentar um relatório mensal (Itália);

(xiv) direito de inspecção — sem pré-aviso — reservado à Tetra Pak (Itália).

2.1.5. *A transferência de propriedade do material ou a cessão da utilização*

(29) Duas cláusulas contratuais limitam o direito de revenda ou de cessão:

(xv) obrigação de obter o acordo da Tetra Pak para a revenda ou a cessão da utilização do material (Itália), para a revenda condicional (Espanha) e direitos de reaquisição a um preço fixo estabelecido previamente reservado à Tetra Pak (todos os países). O não respeito desta cláusula pode dar origem a uma penalidade específica (Grécia, Irlanda e Reino Unido);

(xvi) obrigação do terceiro comprador assumir as obrigações do primeiro comprador (Itália e Espanha).

2.1.6. *A garantia*

(30) (xvii) a garantia relativa ao material vendido encontra-se sujeita à observância de todas as cláusulas contratuais (Itália) ou, pelo menos, à utilização exclusiva de cartões Tetra Pak (outros países).

2.2. As condições de locação do material Tetra Pak (anexo 2.2)

(31) Existem contratos-tipo de locação em todos os países da Comunidade, com excepção da Grécia e da Espanha.

Mutatis mutandis, dos contratos de locação consta a maioria das cláusulas incluídas nos contratos de venda. Outras condições são específicas à locação, mas vão sempre no mesmo sentido que é o de reforço máximo dos laços entre a Tetra Pak e o seu cliente.

2.2.1. *A configuração do material*

(32) Estão previstas as cláusulas (i), (ii) e (iii) [Itália para a cláusula (i); todos os países para a cláusula (ii); França, Irlanda, Itália, Portugal e Reino Unido para a cláusula (iii)].

(xviii) Uma cláusula suplementar obriga, para além disso, o locatário a usar exclusivamente caixas, sobreembalagens e/ou contentores de transporte para os cartões Tetra Pak (Alemanha, Bélgica, Itália, Luxemburgo e Países Baixos) ou de se abastecer preferencialmente, em igualdade de condições, junto da Tetra Pak (Dinamarca e França).

2.2.2. *O funcionamento e a manutenção do material*

(33) Estão previstas as cláusulas (iv) e (v) (todos os países) relativas à exclusividade.

Do mesmo modo, encontramos igualmente a cláusula (viii) que reserva à Tetra Pak a propriedade dos aperfeiçoamentos introduzidos pelo utilizador (Alemanha, Bélgica, Itália, Luxemburgo e Países Baixos) ou, pelo menos, obrigando o locatário a conceder uma licença de exploração à Tetra Pak (Dinamarca, França, Irlanda, Portugal e Reino Unido).

2.2.3. *Os cartões*

(34) Encontramos as mesmas cláusulas (ix) (todos os países) e (x) (Itália) relativas à exclusividade de abastecimento, concedendo a cláusula (xi) à Tetra Pak a propriedade dos aperfeiçoamentos (Dinamarca e Itália) ou, pelo menos, uma licença de exploração a seu favor (França, Irlanda, Portugal e Reino Unido) e a cláusula (xii) que lhe dão um direito de controlo sobre o texto ou os nomes de marca que o cliente pretende incluir nos cartões (Alemanha, Espanha, Grécia, Itália, Países Baixos, Portugal e Reino Unido).

2.2.4. *Os controlos*

(35) Como em relação à venda, o locatário deve apresentar um relatório mensal [cláusula (xiii) — todos os países] sob pena de se proceder a uma facturação fixa (Bélgica, Luxemburgo e Países Baixos) e permitir a inspecção do local em que o material se encontra instalado [cláusula (xiv) — todos os países] e isto, sem pré-aviso (todos os países, salvo a Dinamarca, Alemanha, Irlanda, Portugal e Reino Unido).

(xix) Uma outra cláusula permite o exame — a todo o momento (Dinamarca e França) — das contas da empresa locatária (todos os países) e (consoante os países) das suas facturas, correspondência ou qualquer outro documento necessário à verificação do número de cartões utilizados.

2.2.5. *A transferência do contrato de locação, a sublocação, a cessão de utilização ou a utilização por conta de terceiros*

(36) No caso da venda, qualquer transferência ulterior da propriedade só pode realizar-se em condições muito restritivas.

(xx) As disposições dos contratos de locação excluem do mesmo modo a cessão do contrato de locação, a sublocação (todos os países) ou mesmo o simples trabalho por encomenda por conta de terceiros (Itália).

2.2.6. *A garantia*

(37) Os textos são aqui menos precisos do que nos contratos de venda. Estabelecem uma ligação entre a garantia e o respeito das 'instruções' dadas pela Tetra Pak a propósito da 'manutenção' e da 'boa utilização' da máquina (todos os países). Os termos 'instruções', 'manutenção' e 'boa utilização' são, todavia, suficientemente amplos para que seja necessário interpretá-los como cobrindo, pelo menos, a utilização exclusiva de peças sobresselentes, de serviços de reparação e de manutenção e de materiais de embalagem Tetra Pak. Esta interpretação encontra-se, de resto, confirmada pelas respostas escrita e oral da Tetra Pak à comunicação das acusações.

2.2.7. *A fixação do aluguer e as condições de pagamento*

(38) O aluguer inclui os seguintes elementos (todos os países):

a) (xxi) um aluguer 'inicial', a pagar no momento da colocação à disposição da máquina, cujo montante não é necessariamente inferior ao preço

de venda das mesmas máquinas e corresponde, de facto, à quase totalidade de todos os alugueres presentes e futuros (mais de 98% em certos casos);

b) um aluguer anual, a pagar antecipadamente por trimestre;

c) (xxii) uma taxa mensal de produção cujo montante é degressivo em função do número de cartões utilizados em todas as máquinas Tetra Pak do mesmo tipo. Esta taxa substitui a tarifa degressiva — de valor equivalente — de uma parte das despesas de manutenção previstas em caso de venda [ver cláusula (vii)]. Em certos países (Alemanha, França e Portugal), é prevista uma penalidade específica em caso de não pagamento nos prazos fixados dessa tarifa.

2.2.8. *A duração do contrato de locação*

(39) A duração e as modalidades de cessação do contrato de locação variam consoante os Estados-membros.

(xxiii) A duração mínima do contrato de locação vai de três anos (Dinamarca, Irlanda, Portugal e Reino Unido) a nove anos (Itália).

2.2.9. *A cláusula penal*

(40) (xxiv) Independentemente das indemnizações normais, a Tetra Pak reserva-se o direito de impor uma penalidade ao locatário que infrinja uma das suas obrigações contratuais, sendo o montante dessa penalidade fixado, dentro de um limite máximo, discricionariamente pela Tetra Pak em função da gravidade do caso (Itália).

2.3. As condições de fornecimento dos cartões (anexo 2.3)

(41) Existem contratos-tipo de fornecimento na Grécia, na Irlanda, em Itália, em Espanha e no Reino Unido. São obrigatórios desde que o cliente proceda não à locação mas à aquisição de uma máquina.

2.3.1. *A exclusividade de abastecimento*

(42) (xxv) O comprador compromete-se a abastecer-se exclusivamente junto da Tetra Pak relativamente a todos os materiais de embalagem que serão utilizados numa ou em determinadas máquinas Tetra Pak (todos os países) e em qualquer outra máquina Tetra Pak a adquirir posteriormente (Itália).

2.3.2. *A duração do contrato*

(43) (xxvi) O contrato é assinado por um primeiro período de nove anos, renovável por um novo período de cinco anos (Itália), ou pelo período durante o qual o adquirente conserva a posse da máquina (Grécia, Irlanda, Espanha e Reino Unido).

2.3.3. *A fixação dos preços*

(44) (xxvii) Os cartões serão entregues ao preço em vigor no momento da encomenda. Não se encontra previsto qualquer sistema de perequação ou de indexação (todos os países).

2.3.4. *O conteúdo*

(45) Encontramos também aqui o direito de controlo [cláusula (xii)] da Tetra Pak sobre o conteúdo ou os nomes de marca que o cliente pretende mencionar nos cartões.»

13 No que diz respeito, mais precisamente, à estrutura da oferta existente no sector dos sistemas de acondicionamento asséptico dos líquidos alimentares em embala-

gens de cartão, na Comunidade, vê-se pela decisão que essa estrutura é quase monopolística, uma vez que, na data da decisão, a Tetra Pak cobria 90% a 95% do sector (n.° 12). Em 1985, a Tetra Pak detinha cerca de 89% do mercado das embalagens de cartão e 92% do das máquinas assépticas no mesmo território (anexos 1.1. e 1.2 da decisão). O seu único concorrente real no mercado, a PKL, detinha a quase totalidade das partes restantes do mercado, ou seja, 5% a 10%.

14 A estrutura do sector não asséptico é mais aberta, mas continua oligopolística. No momento da adopção da decisão, a Tetra Pak cobria 50% a 55% do sector na Comunidade (n.° 13 da decisão). Em 1985, detinha cerca de 48% do mercado das embalagens de cartão e 52% do das máquinas não assépticas no território dos doze Estados-membros actuais (anexos 1.1. e 1.2 da decisão). Pelo seu lado, a Elopak detinha, em 1985, cerca de 27% do mercado das máquinas e das embalagens de cartão não assépticas, seguida da PKL, que ocupava 11% do mesmo mercado. A Elopak era só distribuidora no mercado das máquinas assépticas, antes de adquirir a divisão «máquinas de embalagem» da Ex-Cell-O, em 1987. Os 12% restantes do mercado das embalagens de cartão não assépticas eram então partilhados entre três sociedades, cujo mercado continuava concentrado num ou em alguns países, a Schouw Packing (Dinamarca, +/- 7%, detida a 50% pela Elopak), a Mono-Emballage/Scalpak (França/Países Baixos, +/- 2,5%) e a Van Mierlo (Bélgica, +/- 0,5%). Estas sociedades fabricavam as suas próprias embalagens de cartão, geralmente sob licença (Ex-Cell-O, adquirida pela Elopak em 1987, a Nimco, a Sealright, etc.). No mercado das máquinas, só agiam como distribuidores. Os cerca de 13% do mercado das máquinas não assépticas deixados na Comunidade pela Tetra Pak, pela Elopak e pela PKL eram partilhados entre uma dezena de pequenos produtores, sendo os principais a Nimco (Estados Unidos, +/- 4%, a Cherry Burrel (Estados Unidos, +/- 2,5%) e a Shikoku (Japão, +/- 1%).

15 No sector do acondicionamento em cartão dos líquidos alimentares frescos, a Elopak é, portanto, o principal concorrente da Tetra Pak. As suas actividades não se alargam, até à presente data, ao sector asséptico. Vê-se pela decisão (n.° 3) que a relação entre os volumes de negócios da Tetra Pak e da Elopak podia ser calculada, em 1987, em 7,5 para 1. A Elopak opera em Itália através de uma filial, a Elopak Itália (Milão). Segundo a decisão, esta filial não produz localmente, importando as suas embalagens de cartão a outras filiais do grupo.

16 Em 27 de Setembro de 1983, a Elopak Italia apresentou à Comissão uma denúncia contra a Tetra Pak Italiana e as sociedades a esta associadas em Itália. O grupo considerava que, durante os anos anteriores, a Tetra Pak tinha procurado reduzir a capacidade concorrencial da Elopak em Itália, prosseguindo práticas comerciais constitutivas de abuso, na acepção do artigo 86.° Essas práticas consistiriam essencialmente, segundo a Elopak, na venda de cartões para embalagem Tetra Rex a preços predatórios, na imposição de condições desleais para fornecimento de máquinas de enchimento dessas embalagens e, em certos casos, na venda desse material a preços também eles predatórios. A Elopak denunciava, por último, manobras destinadas a excluí-la de certos suportes publicitários.

17 Em 16 de Dezembro de 1988, a Comissão decidiu dar início ao procedimento. Por carta de 20 de Dezembro de 1988 foi notificada à Tetra Pak a comunicação das acusações. Em 21 e 22 de Setembro de 1989 teve lugar uma audição.

18 Na sequência das discussões com a Comissão sobre as questões que continuavam em litígio depois da audição, a Tetra Pak assumiu o compromisso de renunciar ao seu sistema de vendas ligadas exclusivas e de alterar em consequência os seus contratos-tipo, em carta enviada à Comissão em 1 de Fevereiro de 1991 (anexo 7 da decisão), juntamente com novos contratos-tipo (anexo 3 da petição). A Comissão aceitou esses compromissos e considerou, no n.° 180 da decisão, que eles aplicavam as injunções previstas nos n.^{os} 1, 4 e 5 do terceiro parágrafo do artigo 3.° da decisão referida no n.° 21, *infra*.

19 A Comissão constatou, no artigo 1.° da decisão, o seguinte: «Tirando partido da sua posição dominante nos mercados — denominados 'assépticos' — das máquinas e dos cartões destinados ao acondicionamento dos líquidos alimentares, a Tetra Pak infringiu, desde pelo menos 1976, o disposto no artigo 86.° do Tratado CEE, tanto nestes mercados 'assépticos', como nos mercados vizinhos e conexos do equipamento e dos cartões 'não assépticos', através de uma série de diferentes práticas que visavam a eliminação da concorrência e/ou a maximização, em detrimento dos utilizadores, dos benefícios que poderiam ser retirados das posições adquiridas.»

20 Os elementos essenciais dessas infracções foram resumidos da seguinte forma na decisão:

«1) prossecução de uma política de comercialização destinada a restringir consideravelmente a oferta e a compartimentar os mercados nacionais no interior da CEE;

2) imposição aos utilizadores dos produtos Tetra Pak, em todos os Estados-membros, de inúmeras cláusulas contratuais — tal como numeradas de (i) a (xxvii) — cujo objectivo essencial é o de ligar indevidamente estes utilizadores à Tetra Pak e afastar artificialmente o jogo potencial da concorrência;

3) práticas de preços em relação aos cartões que se revelaram discriminatórias entre utilizadores de Estados-membros diferentes e, pelo menos em Itália, eliminatórias relativamente aos concorrentes;

4) práticas de preços em relação às máquinas que se revelaram:

— discriminatórias entre utilizadores de Estados-membros diferentes,

— discriminatórias igualmente, pelo menos em Itália, entre utilizadores de um mesmo país,

e

— pelo menos em Itália e no Reino Unido, eliminatórias relativamente aos concorrentes;

5) práticas pontuais diversas que visam a eliminação, em Itália pelo menos, de concorrentes e/ou da sua tecnologia de certos mercados.»

21 A Comissão ordenou à recorrente, no artigo 3.° da decisão, que pusesse termo às infracções verificadas, se ainda o não tivesse feito, adoptando, designadamente, as seguintes medidas:

«1) A Tetra Pak alterará ou, consoante os casos, suprimirá as cláusulas números (i) a (xxvii) dos seus contratos de venda e de locação de máquinas e dos seus contratos de fornecimento de cartões, de molde a eliminar os aspectos abusivos postos em evidência pela Comissão. Estes novos contratos devem ser comunicados à Comissão.

2) A Tetra Pak eliminará as diferenças entre os preços que pratica em relação aos seus produtos nos diferentes Estados-membros que não resultem de condições específicas dos mercados. Qualquer cliente deve poder abastecer-se, na Comundidade, junto da filial da Tetra Pak da sua escolha e aos preços por ela praticados.

3) A Tetra Pak não praticará preços eliminatórios nem discriminatórios e não concederá a qualquer cliente, sob qualquer forma que seja, reduções sobre os seus produtos ou condições mais favoráveis de pagamento que não sejam justificadas por uma contrapartida objectiva. Deste modo, relativamente aos cartões, as reduções devem apenas dizer respeito a reduções de quantidade na encomenda, não cumuláveis no que diz respeito a cartões de tipos diferentes.

4) A Tetra Pak não pode recusar-se a responder, nas condições de preços em vigor, às ofertas de compra provenientes de empresas com o argumento de que não são utilizadores finais dos produtos Tetra Pak.

5) A Tetra Pak comunicará ao cliente comprador ou locatário de uma máquina as especificações a que devem responder os cartões de embalagem para poderem ser utilizados nas suas máquinas.»

22 Foi nestas condições que, por petição que deu entrada na Secretaria do Tribunal em 18 de Novembro de 1991, a Tetra Pak pediu a anulação da decisão. Visto o relatório do juiz-relator, ouvido o advogado-geral, o Tribunal decidiu iniciar a fase oral

do processo sem instrução. No quadro das medidas de organização do processo, a que se refere o artigo 64.° do Regulamento de Processo, as partes foram convidadas a apresentar alguns documentos e a responder por escrito a um certo número de perguntas antes da data da audiência. A audiência realizou-se em 22 de Março de 1994.

II — Pedidos das partes

23 A recorrente conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— anular a decisão da Comissão de 24 de Julho de 1991;

— anular, em qualquer caso, na totalidade ou em parte o artigo 1.° e /ou o artigo 2.° e /ou o artigo 3.° e/ou o artigo 4.° da referida decisão;

— em qualquer caso anular ou reduzir a coima aplicada no artigo 2.°;

— condenar a Comissão nas despesas;

— ordenar o reembolso à Tetra Pak de todas as despesas efectuadas para a constituição da garantia de pagamento da coima.

A recorrida pede que o Tribunal se digne:

— negar provimento ao recurso;

— condenar a recorrente nas despesas.

III — Quanto aos pedidos de anulação da decisão

24 Em apoio dos pedidos de anulação, a recorrente invoca quatro fundamentos baseados respectivamente em desrespeito do princípio da boa administração, em falta de comunicação da acta da audição, em não violação do artigo 86.° do Tratado pela recorrente e, por último, em abuso, por parte da Comissão, do seu poder de injunção.

Quanto ao primeiro fundamento baseado em desrespeito do princípio da boa administração

Exposição sumária da argumentação das partes

25 A recorrente sustenta que, no decurso do procedimento administrativo, a Comissão agiu de modo inadequado e incoerente. Alega que, se o objectivo de um procedimento administrativo é o de preparar uma decisão quanto à verificação de uma infracção, deve igualmente proporcionar «às empresas em causa a possibilidade de adaptarem as práticas incriminadas às regras do Tratado» (acórdão do Tribunal de 8 de Novembro de 1983, IAZ e o./Comissão, 96/82 a 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 e 110/82, Recueil, p. 3369, n.° 15).

26 No caso em apreço, a recorrente alega ter feito prova, ao longo de todo o procedimento administrativo, da sua vontade de se conformar, de futuro, com as regras de concorrência do Tratado. A Comissão não teria cumprido a sua obrigação de a assistir nesses esforços. A Comissão teria continuamente alterado a sua posição quanto à base para a procura de uma solução, levantando sempre novos problemas e voltando a problemas já resolvidos, atrasando assim indefinidamente a celebração de um acordo. Ora, à luz do comportamento da Comissão, a recorrente esperava, legitimamente, que, se aceitasse as exigências da Comissão, seria possível, antes da adopção da decisão, chegar a um acordo.

27 Nestas condições, a recorrente alega que a Comissão a frustrou nas suas legítimas expectativas e desrespeitou os direitos da defesa, recusando reconhecer que a recorrente tinha posto termo, por sua livre vontade, às infracções e impondo-lhe injunções que excedem largamente o que foi acordado nas negociações. Conclui que a Comissão violou, por essa forma, o princípio da boa administração e que a decisão deve ser anulada ou, subsidiariamente, que as medidas destinadas a pôr fim à infracção, impostas na decisão, devem ser anuladas ou reduzidas.

28 A Comissão considera que não infringiu o princípio da boa administração. Salienta que, se a recorrente tivesse realmente querido modificar voluntariamente as práticas incriminadas, não teria esperado, para o fazer, que passassem seis anos de instrução preliminar e dois anos e meio de procedimento administrativo.

29 Quanto às expectativas legítimas da recorrente, a Comissão observa que ninguém pode legitimamente esperar escapar às consequências de acções passadas alterando simplesmente a sua conduta para o futuro. De qualquer modo, a Comissão nunca deu qualquer indicação susceptível de autorizar a recorrente a pensar que assim seria, facto que aliás esta última não contesta.

Apreciação do Tribunal

30 Deve começar por se salientar que a duração da instrução do processo pela Comissão, desde a data da apresentação da denúncia, em 1983, até à instauração do procedimento e à comunicação das acusações, em 1988, não pode constituir, neste caso, uma violação do princípio da boa administração, na medida em que essa duração se explica pela amplitude e pela dificuldade de um inquérito que incidia sobre o conjunto da política comercial da Tetra Pak durante um lapso de tempo particularmente longo.

31 Por outro lado, deve constatar-se que, tendo sido apresentada uma denúncia em 1983, tendo sido iniciado um procedimento administrativo em 9 de Dezembro de 1988 e tendo-lhe sido endereçada a comunicação das acusações por carta de 20 de Dezembro de 1988, a Tetra Pak só assumiu o compromisso de renunciar ao seu sistema de vendas ligadas exclusivas no início do ano de 1991, em carta à Comissão de 1 de Fevereiro de 1991 (anexo 7 da decisão), carta da qual constavam, em anexo, os novos contratos-tipo (anexo 3 à petição). Nestas condições, o Tribunal considera que a recorrente não pode acusar a Comissão de ter desrespeitado o princípio da boa administração.

32 De onde se conclui que o primeiro fundamento não procede.

Quanto ao segundo fundamento baseado em falta de comunicação da acta da audição

Exposição sumária da argumentação das partes

33 A recorrente sustenta que o projecto de acta da audição que foi submetido ao comité consultivo em matéria de acordos e posições dominantes (a seguir «comité consultivo») era de tal modo incompleto e imperfeito que este comité não pôde exprimir a sua opinião com pleno conhecimento de causa. Efectivamente, embora a recorrente tenha proposto uma lista de correcções, estas só diziam respeito a questões de somenos importância e a recorrente não pôde preencher lacunas importantes deste projecto.

34 A recorrente alega, mais especificamente, que a declaração do Sr. Severi, administrador delegado da Tetra Pak Italiana, relativa ao efeito que teria sobre a sua sociedade a proposta destinada a obrigar todas as sociedades do grupo Tetra Pak a publicar listas de preços a que seriam obrigadas a conformar-se, não ficou a constar da acta. Trata-se, segundo a recorrente, de uma omissão grave, na medida em que

diz respeito aos principais problemas levantados pelas injunções constantes da decisão com o objectivo de fazer cessar a infracção.

35 A Comissão considera, pelo seu lado, que a transmissão de um projecto de acta *in extenso* da audição permitiu ao comité consultivo pronunciar-se com pleno conhecimento de causa. Contesta, nomeadamente, que o Sr. Severi tenha feito uma intervenção relativamente à obrigação de publicar listas de preços. Além disso, o argumento atribuído ao Sr. Severi foi expresso por várias vezes ao longo do procedimento administrativo e constava do projecto de acta da audição.

Apreciação do Tribunal

36 Convém lembrar, liminarmente, que o Regulamento n.° 99/63/CEE da Comissão, de 25 de Julho de 1963, relativo às audições referidas nos n.^{os} 1 e 2 do artigo 19.° do Regulamento n.° 17 do Conselho (JO 1963, 127, p. 2268; EE 08 F1 p. 62), prevê, no seu artigo 1.°, que a Comissão proceda à audição da empresa em causa antes de consultar o comité consultivo em matéria de acordos e posições dominantes. Além disso, no que diz respeito à fase oral da audição, o n.° 4 do artigo 9.° do mesmo regulamento dispõe que as declarações essenciais de cada parte fiquem a constar de uma acta, por ela aprovada depois de lida.

37 A elaboração de uma acta exaustiva da audição constitui uma formalidade essencial quando, num determinado caso concreto, tal é necessário para permitir ao comité consultivo em matéria de acordos e posições dominantes dar o seu parecer e à Comissão tomar a sua decisão, com pleno conhecimento de causa, quer dizer, sem serem induzidos em erro sobre uma questão essencial pela existência de inexactidões ou omissões. Não é o que acontece se a acta da audição omitir apenas o registo de determinadas declarações de um representante da empresa em causa que não contenham elementos importantes novos relativamente a outras observações formuladas pelos representantes dessa empresa durante a audição e consignadas na acta.

De facto, numa hipótese deste tipo, a omissão não afecta os direitos da defesa da empresa em causa e não pode ter qualquer incidência no desfecho do processo de consulta e no conteúdo da decisão final. Não é, portanto, susceptível de viciar o conjunto do procedimento administrativo e de pôr em causa a legalidade da decisão final.

38 No caso em apreço, deve notar-se que as únicas lacunas, na acta da audição, que foram assinaladas pela recorrente e que a Comissão contesta, dizem respeito a uma declaração de um dos seus representantes, incidindo, essencialmente, numa proposta da Comissão destinada a obrigar cada uma das filiais nacionais da Tetra Pak a publicar uma lista de preços, tanto para as máquinas como para os cartões de embalagem. Ora, a análise da acta da audição permite constatar que, neste aspecto, a argumentação da recorrente relativa a essas listas de preços foi, de qualquer modo, amplamente desenvolvida por um dos consultores da recorrente e consignada na acta.

39 De onde se conclui que a omissão alegada pela recorrente não afectou de modo nenhum os direitos da defesa e não pode, portanto, viciar o procedimento administrativo.

40 O segundo fundamento deve, assim, julgar-se não provado.

Quanto ao terceiro fundamento baseado em não violação pela recorrente do artigo 86.° do Tratado

41 Este fundamento tem dois aspectos. A recorrente alega, em primeiro lugar, que não ocupa uma posição dominante no mercado comum ou numa parte substancial deste. Sustenta, a seguir, que o comportamento incriminado na decisão não tinha carácter abusivo, na acepção do artigo 86.° do Tratado.

I — *Quanto à existência de uma posição dominante*

42 A recorrente considera que não tem uma posição dominante na acepção do artigo 86.° do Tratado. Rejeita, em primeiro lugar, a definição do mercado dos produtos que a decisão utilizou (A). Critica, em segundo lugar, a definição do mercado geográfico (B). Afirma, em terceiro lugar, que não detém uma posição dominante nos mercados assépticos e contesta, de qualquer modo, a aplicação do artigo 86.° aos mercados não assépticos, vizinhos dos mercados alegadamente dominados (C).

A — Quanto ao mercado dos produtos

43 A decisão define quatro mercados de produtos em causa: o mercado das máquinas de acondicionamento asséptico dos líquidos alimentares em embalagens de cartão e o mercado correspondente dos cartões (a seguir «mercados assépticos»), o mercado das máquinas de acondicionamento não asséptico de líquidos alimentares em embalagens de cartão e o respectivo mercado dos cartões (a seguir «mercados não assépticos»; n.^{os} 9, 11 e 92 a 97, incluindo, por referência a estes, os n.^{os} 29 a 39, da decisão Tetra Pak I). A recorrente considera, pelo seu lado, que o mercado em causa é um mercado «complexo», que engloba o conjunto dos sistemas de acondicionamento dos produtos alimentares líquidos.

44 Deve, portanto, verificar-se se os mercados assépticos, por um lado, e os mercados não assépticos, por outro, constituem mercados distintos, tanto entre si como relativamente aos sistemas de acondicionamento que utilizam outros materiais (1). Além disso, terá que se averiguar se as máquinas e os cartões representam mercados distintos, facto contestado pela recorrente (2).

1. Os mercados assépticos, por um lado, e os mercados não assépticos, por outro, que utilizam cartão, não constituem mercados distintos

Exposição sumária da argumentação das partes

45 A recorrente salienta, liminarmente, que os sistemas de acondicionamento asséptico dos produtos não tratados por UHT não estão cobertos pela decisão. A Comissão teria assimilado erradamente a situação da concorrência, por um lado, no sector dos sistemas assépticos utilizados para o acondicionamento dos produtos não tratados pelo processo UHT — tais como os sumos de frutos para os quais existem numerosos sistemas de embalagem susceptíveis de substituir as embalagens de cartão assépticas — e, por outro, no sector dos sistemas assépticos utilizados para o acondicionamento do leite de longa duração, que necessita um tratamento por UHT. Este erro tem a sua origem no n.° 14 da decisão Tetra Pak I, que refere que «na CEE, a maior parte dos sumos de frutos com um longo período de duração são também tratados pelo método UHT e embalados assepticamente». Os mercados assépticos foram, por esta razão, definidos no n.° 11 da decisão, como mercados de máquinas e de cartões destinados à embalagem de «alimentos líquidos tratados segundo o processo UHT».

46 Para refutar a definição dos mercados dos produtos em causa que a decisão utiliza, a recorrente sustenta que a Comissão deveria ter verificado especificamente se os diversos sistemas de acondicionamento disponíveis no mercado são suficientemente permutáveis para cada categoria de líquidos alimentares, caracterizada por necessidades de acondicionamento particulares.

47 Daí deduz que, tanto no sector asséptico como no sector não asséptico, a definição dos mercados em causa utilizada na decisão é demasiado extensiva, porque inclui máquinas e cartões utilizados para acondicionar outros produtos alimentares líquidos além do leite, sem analisar suficientemente o mercado dos sistemas de acondicionamento, nesta área, dos produtos. De facto, a Comissão ter-se-ia limitado a

transpor, neste domínio, as conclusões a que tinha chegado relativamente ao acondicionamento do leite.

48 Daí infere igualmente que a definição dos quatro mercados em causa, supra-referidos, é, por outro lado, demasiado restritiva, porque isola os mercados dos sistemas de acondicionamento asséptico dos mercados dos sistemas não assépticos, e os mercados dos sistemas que utilizam cartão dos mercados dos sistemas que utilizam outros materiais. A recorrente alega que existem, no interior do mercado de acondicionamento dos alimentos líquidos, mercados diferenciados em função da categoria de produtos a acondicionar. Estes mercados seriam mais amplos que os mercados definidos na decisão.

49 Sob este ponto de vista, a recorrente acusa a Comissão de ter aplicado o critério da «permutabilidade» perfeita, a curto prazo, no estádio do consumidor final, em vez da permutabilidade bastante, a longo prazo, no estádio do acondicionamento.

50 A recorrente sublinha, em particular, que a Comissão determinou os mercados em causa exclusivamente por referência à procura dos consumidores. Ora, a procura não é induzida pelos consumidores, mas sim pelos retalhistas e empresas de embalagem, tanto no que respeita ao conteúdo — isto é, quer o produto fresco, quer o produto de longa conservação — como no que respeita ao continente. Nestas circunstâncias, pequenas diferenças de preços nos produtos propostos pela Tetra Pak podem ser decisivas, na medida em que a escolha da embalagem constitui, para as empresas de embalagem, o principal elemento dos seus custos controláveis. A este respeito, a Comissão não efectuou, no presente caso, um inquérito junto dos clientes da Tetra Pak sobre a possibilidade de permuta das diversas formas de acondicionamento, contrariamente à prática que seguiu, por exemplo, no caso Tetra Pak/Alfa-Laval, já referido.

51 Segundo a recorrente, a aplicação correcta do critério da «permutabilidade» suficiente permite verificar, em primeiro lugar, que os diversos sistemas assépticos ou não assépticos, quer utilizem cartão quer outros materiais, são suficientemente intersubstituíveis para acondicionamento de outros líquidos alimentares que não o leite. Nestas condições, nenhum dos três principais argumentos invocados pela Comissão no que respeita ao sector do leite, ou seja, 1) o facto de que só o acondicionamento em cartões assépticos convém ao leite UHT, 2) de que o leite UHT apresenta determinadas qualidades de gosto e de conservação e está associado a um certo tipo de embalagem e 3) que os consumidores não consideram totalmente permutáveis os diferentes tipos de leite e as embalagens a estes associadas, pode ser transposto para o sector dos sumos de frutos e de outros produtos não lácteos.

52 Em segundo lugar, existe igualmente uma permutabilidade suficiente de diversos tipos de acondicionamento para a embalagem de outros produtos lácteos líquidos que não o leite. Para alguns desses produtos, como as natas, o consumidor não efectua qualquer distinção entre o produto fresco, o produto de longa conservação e o produto esterilizado. Em terceiro lugar, no sector do leite pasteurizado, os cartões não assépticos são suficientemente intersubstituíveis com as garrafas de vidro ou de plástico e com os sacos de plástico.

53 Em quarto lugar, no sector do leite em geral, os cartões assépticos são suficentemente permutáveis com outras formas de acondicionamento, tanto assépticas como não assépticas. Esta permutabilidade é acentuada pela tomada de consciência, pelos consumidores, do impacto da embalagem sobre o ambiente e por uma regulamentação tendente a privilegiar as embalagens susceptíveis de devolução. Acresce que o mercado do acondicionamento se transformou num mercado de compradores. Neste contexto, ao contrário do que alega a Comissão, a falta de permutabilidade perfeita do leite pasteurizado e do leite UHT ao nível dos consumidores não siginifica que o pretenso monopolista que propõe um sistema de acondicionamento asséptico possa aumentar, em seu proveito, o preço praticado em relação aos seus clientes, sem correr o risco de que estes se voltem, no que respeita ao acondicionamento do leite, para um sistema não asséptico bem instalado no mercado. Por outro lado, novos sistemas de acondicionamento asséptico em garrafas de plástico ou de vidro

representam ameaças reais de substituição. Em França, por exemplo, os principais clientes da Tetra Pak, a Candia e a Lactel, instalaram cadeias de embalagem de leite UHT em garrafas de plástico e conquistaram assim mais de 5% do mercado desde 1987. Desde então, o Tetra Brik asséptico perdeu 30% do mercado francês do leite meio gordo (que representa 10% do total do leite UHT). Na Alemanha, o sistema de acondicionamento asséptico em garrafas de vidro, com devolução, proposto pela Bosch e pela SEN, teve recentemente um elevado número de vendas. Sacos de plástico assépticos foram comercializados com sucesso em Espanha, e no Reino Unido vende-se leite UHT acondicionado em latas.

54 Depois de ter examinado a questão da permutabilidade ao nível da procura, a Tetra Pak analisa também, resumidamente, o critério complementar da permutabilidade ao nível da oferta. Faz notar que uma empresa que opere em mercados adjacentes, que não seja actualmente produtora de sistemas de acondicionamento asséptico em cartão, pode facilmente aceder aos mercados assépticos.

55 A Comissão contesta o conjunto da argumentação da recorrente relativa à definição do mercado de produtos. Precisa previamente que a definição de mercados assépticos, no n.° 11 da decisão, cobre igualmente os sistemas que servem para embalagem de sumos de frutos, uma vez que se refere à tecnologia que caracteriza os sistemas próprios ao acondicionamento dos produtos tratados por UHT e não toma em consideração a sua utilização. Esta definição não é posta em causa pela referência, no n.° 14 da decisão Tetra Pak I, aos sumos de frutos «tratados pelo método UHT», referência cuja inexactidão a Comissão reconhece.

56 A Comissão rejeita a acusação de que a definição dos mercados assépticos é demasiado ampla, por incluir sistemas destinados à embalagem de produtos não lácteos. Sustenta essencialmente que, no plano económico, não era útil proceder a uma análise distinta deste sector, uma vez que o leite representa o sector predominante.

57 Além disso, a Comissão considera que os quatro mercados definidos na decisão constituíam realmente mercados separados. Começa por lembrar que a elasticidade cruzada da procura por parte das empresas de embalagem relativamente aos preços, que permite delimitar os mercados dos sistemas de acondicionamento, depende da elasticidade cruzada em relação aos preços nos mercados dos produtos finais.

58 Nestas condições, a Comissão alega, essencialmente, que, para as empresas de embalagem, as embalagens de cartão assépticas não eram suficientemente permutáveis com as embalagens não assépticas, por falta de permutabilidade perfeita entre o leite UHT e o leite pasteurizado, no estádio do consumidor final. Alega ainda que não existiam sistemas de acondicionamento asséptico que utilizassem outros materiais, suficientemente permutáveis com os sistemas de acondicionamento asséptico em cartão, durante o período de referência, tendo em conta as características desses produtos para os utilizadores e o facto de os cartões assépticos serem, na prática, o único tipo de embalagem utilizado para leite UHT, entre 1976 e 1987.

59 Além disso, tanto no sector do leite pasteurizado como no do leite UHT, as mudanças recentemente verificadas na procura dos consumidores finais de uma forma de acondicionamento para outra são a manifestação de «tendências estruturais» ligadas a factores externos, como é o caso da evolução das preferências dos consumidores em função de factores ambientais. A procura não é, portanto, sensível a variações fracas, mas significativas, dos preços respectivos das diversas formas de acondicionamento.

Apreciação do Tribunal

60 Antes de verificar o bem fundado da definição dos quatro mercados assépticos e não assépticos, utilizada na decisão, deve precisar-se o conteúdo exacto desta definição no sector asséptico.

61 Ao invés do que a recorrente alega, a decisão pretende englobar nos dois mercados assépticos acima referidos o conjunto das máquinas e dos cartões assépticos, quer estes sejam utilizados para acondicionamento do leite UHT quer para acondicionamento, em condições assépticas, dos líquidos alimentares que não necessitam de tratamento UHT, como os sumos de frutos. Efectivamente, os mercados assépticos são explicitamente definidos no n.° 11 da decisão como «a) o mercado das máquinas que incorporam uma tecnologia de esterilização das embalagens de cartão e que permitem o enchimento dessas embalagens, em condições assépticas, de alimentos líquidos tratados segundo o processo UHT e b) o mercado correspondente das embalagens de cartão». De onde resulta claramente que estes mercados são exclusivamente determinados a partir das características tecnológicas das máquinas e dos cartões próprios para acondicionamento dos produtos tratados pelo método UHT, sabendo-se que as máquinas e as embalagens de cartão que apresentam estas características são igualmente utilizadas para o acondicionamento asséptico de produtos não tratados por esse processo. Esta interpretação é confirmada pelo artigo 1.° da decisão, que se limita a constatar a existência de uma posição dominante nos «mercados — denominados 'assépticos' — das máquinas e dos cartões destinados ao acondicionamento dos líquidos alimentares», sem se referir de modo nenhum à forma de utilização desses equipamentos.

62 Incumbe, assim, ao Tribunal apurar se os quatro mercados assim delimitados pela decisão constituem efectivamente mercados distintos de outros sectores do mercado geral dos sistemas de acondicionamento destinados à embalagem dos produtos alimentares líquidos.

63 Deve lembrar-se, liminarmente, que, segundo jurisprudência assente, o mercado dos produtos em causa deve ser definido tendo em conta o contexto económico no seu conjunto, de modo a poder-se apreciar o poder económico efectivo da empresa em questão. Com efeito, para saber se uma empresa tem a possibilidade de agir, numa medida significativa, independentemente das suas concorrentes, dos seus clientes e dos consumidores, importa definir previamente quais são os produtos que, não sendo substituíveis por outros, são suficientemente permutáveis com os produtos que essa empresa oferece, em função não só das características objectivas desses

produtos que os tornam particularmente aptos a satisfazer necessidades constantes, mas também em função das condições de concorrência, bem como da estrutura da procura e da oferta no mercado (v. acórdão do Tribunal de Justiça de 9 de Novembro de 1983, Michelin/Comissão, 322/81, Recueil, p. 3461, n.° 37).

64 No caso, a «permutabilidade» dos sistemas assépticos de acondicionamento com os sistemas não assépticos e dos sistemas que utilizam cartão com os que utilizam outros materiais deve ser avaliada tomando em linha de conta o conjunto das condições da concorrência no mercado geral dos sistemas de acondicionamento destinados aos produtos alimentares líquidos. De onde resulta que, no contexto específico do caso em apreço, a tese da recorrente, consistente em cindir esse mercado geral em submercados diferenciados, em função do facto de os sistemas serem utilizados para embalagem de leite, de outros produtos lácteos que não o leite, ou de produtos não lácteos, tendo em consideração as características próprias de acondicionamento destas diferentes categorias de produtos, traduzindo-se na existência eventual de equipamentos diversos de substituição, levaria a um emparcelamento de mercados que não corresponde à realidade económica. Com efeito, as máquinas e cartões, tanto assépticos como não assépticos, caracterizam-se por uma estrutura da oferta e da procura comparável, qualquer que seja a sua utilização, uma vez que todos pertencem à mesma área de actividade: a da embalagem dos produtos alimentares líquidos. De facto, quer sirvam para embalagem de leite, quer de outros produtos, as máquinas e os cartões assépticos e não assépticos não só apresentam respectivamente as mesmas características de produção, como respondem também a necessidades económicas idênticas. Acresce que uma proporção não despicienda dos clientes da Tetra Pak opera simultaneamente no sector do leite e no dos sumos de frutos, como admitiu a recorrente. Sob estes diversos aspectos, o presente litígio distingue-se, portanto, do caso a que se referia o acórdão de 13 de Fevereiro de 1979, Hoffmann-La Roche/Comissão (85/76, Recueil, p. 461), invocado pela recorrente, no qual o Tribunal começou por se interrogar sobre a possibilidade de considerar existentes dois mercados separados para um mesmo produto, que, ao contrário do caso presente, era objecto de duas séries de utilizações em ramos de actividade inteiramente distintos, um «bionutritivo» e o outro «tecnológico» (n.^{os} 28 e 29). Além disso, deve salientar-se que, segundo observações concordantes de ambas as partes, as máquinas e os cartões do mesmo tipo produzidos pela Tetra Pak estavam sujeitos a um regime de preços uniforme, quer se destinassem ao acondicionamento do leite quer ao de outros produtos, o que confirma o facto de estarem abrangidos num

mercado de produtos único. Não se justifica, portanto, ao contrário do que defende a recorrente, a consideração da existência de submercados diferenciados para sistemas de acondicionamento do mesmo tipo, em função do facto de serem utilizados para embalagem desta ou daquela categoria de produtos.

65 Nestas condições, para verificar se os quatro mercados delimitados na decisão constituíam efectivamente, durante o período de referência, mercados distintos, convém, como sustenta a Comissão, determinar especialmente quais eram os produtos suficientemente permutáveis com as máquinas e cartões assépticos e não assépticos no sector predominante do leite. Efectivamente, como os sistemas de acondicionamento em embalagens de cartão eram principalmente utilizados para embalagem de leite, a eventual detenção de uma posição dominante neste sector bastava para estabelecer, se fosse caso disso, a existência de uma posição dominante no conjunto do mercado. Essa eventual posição dominante não podia ser posta em causa pela existência de equipamentos de substituição, alegada pela recorrente, no sector do acondicionamento de outros produtos que não o leite, uma vez que estes representavam apenas uma parte muito limitada do conjunto dos produtos acondicionados em embalagens de cartão durante o período coberto pela decisão. A este respeito, a predominância do sector de acondicionamento do leite resulta muito nitidamente das indicações fornecidas na decisão (n.° 6) e não contestadas pela recorrente, segundo as quais, em 1987, 72% dos sistemas que utilizavam cartão eram empregues para acondicionamento do leite e só 7% para outros produtos lácteos. Segundo as mesmas fontes, em 1983, 90% destes sistemas eram utilizados para acondicionamento do leite e dos outros produtos lácteos. Esta predominância era ainda mais acentuada relativamente aos sistemas comercializados pela Tetra Pak. Verifica-se pelos quadros apresentados por esta última, em resposta a uma pergunta escrita do Tribunal, que, na Comunidade, 96% da sua produção de sistemas assépticos era destinada ao acondicionamento do leite em 1976, 81% em 1981, 70% em 1987 e 67% em 1991. Estes números mostram que, apesar de um decréscimo, a maior parte dos cartões assépticos da Tetra Pak servia para acondicionamento do leite durante o período de referência. Quanto aos cartões não assépticos, foram utilizados a 100% para acondicionamento de leite até 1980 e a 99% depois, segundo as mesmas fontes. Por todas estas razões, a Comissão teve razão ao decidir que não se justificava proceder a uma análise distinta do sector do acondicionamento de outros produtos distintos do leite.

66 No domínio do acondicionamento do leite, deve salientar-se que a Comissão se baseou, com razão, no caso em apreço, no critério da permutabilidade suficiente dos diversos sistemas destinados ao acondicionamento dos líquidos alimentares, tal como este foi consagrado pelo Tribunal de Justiça (v. nomeadamente os acórdãos de 21 de Fevereiro de 1973, Europemballage e Continental Can/Comissão, 6/72, Recueil, p. 215, n.° 32, e Hoffmann-La Roche/Comissão, já referido, n.° 28, terceiro parágrafo). Foi igualmente em conformidade com a jurisprudência (v. acórdão do Tribunal de Justiça de 6 de Março de 1974, Istituto Chemioterapico Italiano e Commercial Solvents/Comissão, 6/73 e 7/73, Recueil, p. 223, n.^{os} 19 a 22), que a Comissão aplicou o critério da permutabilidade suficiente dos produtos no estádio dos próprios sistemas de acondicionamento, que constituem o mercado dos produtos intermediários no qual a posição da Tetra Pak deve ser avaliada, e não no estádio dos produtos finais, no caso, os produtos alimentares líquidos embalados.

67 Para avaliar a permutabilidade dos sistemas de acondicionamento no estádio das empresas de embalagem, a Comissão teve necessariamente que ter em conta as repercussões da procura por parte dos consumidores finais sobre a procura intermediária proveniente das empresas de embalagem. Constatou que as empresas de embalagem só podiam influenciar os hábitos dos consumidores na escolha do modo de acondicionamento do produto através de acções de promoção e publicitárias desenvolvidas no quadro de um processo longo e custoso, estendendo-se por vários anos, como a Tetra Pak tinha expressamente reconhecido na resposta à comunicação das acusações. Nestas condições, os diversos tipos de acondicionamento só podiam ser considerados «suficientemente» permutáveis no estádio das empresas de embalagem, qualquer que fosse aliás a capacidade de negociação destas últimas, alegada pela recorrente.

68 Foi, pois, exclusivamente para apreciar a incidência da procura final sobre a procura intermediária das empresas de embalagem que a Comissão se referiu à falta de permutabilidade perfeita, que visava unicamente os produtos embalados e não os sistemas de acondicionamento. A Comissão considerou justamente que, em função da pequena parte que o custo da embalagem representa no preço de venda do leite, «variações pequenas mas significativas do preço relativo das diversas embalagens não seriam suficientes para eliminar as diferenças entre os diferentes tipos de leite com os quais estão associadas, porque a possibilidade de substituição entre os diferentes tipos de leite não é perfeita» (decisão Tetra Pak I, n.° 32, *in fine*). De onde

decorre que as acusações da recorrente, segundo as quais a Comissão se teria baseado na hipótese da concorrência perfeita e teria determinado os mercados em causa exclusivamente por referência à procura dos consumidores, devem ser rejeitadas.

69 Nestas circunstâncias, o Tribunal constata, em primeiro lugar, que a Comissão estabeleceu, com razão, que não tinha existido durante o período de referência uma permutabilidade suficiente entre as máquinas de acondicionamento asséptico em embalagens de cartão e as máquinas de acondicionamento não asséptico, qualquer que fosse o material utilizado. Com efeito, ao nível da procura, os sistemas assépticos individualizavam-se pelas suas características próprias, respondendo a necessidades e a preferências específicas dos consumidores relativamente à duração e à qualidade da conservação, bem como ao gosto. Além disso, a passagem de acondicionamento de leite UHT para acondicionamento de leite fresco exigia a instalação de um sistema de distribuição susceptível de garantir a manutenção em permanência em meio refrigerado. Por outro lado, ao nível da oferta, a produção de máquinas que permitem o acondicionamento de leite UHT em embalagens de cartão sob condições assépticas exigiria a posse de uma tecnologia complexa, que só a Tetra Pak e a sua concorrente PKL tinham conseguido desenvolver e tornar operacional durante o período examinado na decisão. De onde decorre que os produtores de máquinas não assépticas que utilizavam embalagens de cartão, que operavam no mercado mais próximo do mercado das máquinas assépticas em causa, não tinham capacidade para aceder a este último mercado, através de algumas adaptações das suas máquinas ao mercado das máquinas assépticas.

70 Quanto aos cartões assépticos, constituíam igualmente um mercado distinto do das embalagens não assépticas. No estádio da procura intermediária emanada das empresas de embalagem, os cartões assépticos não eram suficientemente permutáveis com as embalagens não assépticas, incluindo nestas os cartões, por motivos idênticos aos já expostos no número precedente relativamente às máquinas. No estádio da oferta, deduz-se do processo que, apesar da ausência de obstáculos técnicos inultrapassáveis, os produtores de cartões não assépticos não estavam em condições, nessas circunstâncias, de se adaptar ao fabrico de cartões assépticos. A este respeito, a presença no mercado de um único concorrente da Tetra Pak, a PKL, que detinha, durante o período de referência, 10% apenas do mercado dos cartões assépticos, demonstra que as condições da concorrência eram tais que não existia, na prática,

qualquer possibilidade para os produtores de embalagens de cartão não assépticos de acederem ao mercado dos cartões assépticos, nomeadamente por falta de máquinas de enchimento asséptico.

71 Em segundo lugar, o Tribunal constata que, durante o período de referência, as máquinas e as embalagens de cartão assépticos não eram suficientemente permutáveis com os sistemas de acondicionamento asséptico que utilizam outros materiais. Segundo os dados constantes do processo, e não contestados pela recorrente, não existiam esses equipamentos de substituição, se exceptuarmos o lançamento no mercado, no fim do período considerado, de sistemas de acondicionamento asséptico em garrafas de plástico, em garrafas de vidro susceptíveis de devolução e em sacos de plástico, respectivamente em França, na Alemanha, e em Espanha. Todavia, cada um destes produtos novos foi introduzido num único país e só ocupou neste uma parte marginal do mercado de acondicionamento de leite UHT. Segundo informações fornecidas pela recorrente, esta parte só teria atingido 5% do mercado, em França, desde 1987. No conjunto da Comunidade, em 1976, a totalidade do leite UHT era acondicionada em embalagens de cartão. Decorre das observações apresentadas pela recorrente, em resposta à comunicação das acusações que, em 1987, cerca de 97,7% do leite UHT era acondicionado em cartões. No final do período de referência, quer dizer em 1991, as embalagens de cartão representavam ainda 97% do mercado de acondicionamento de leite UHT, sendo os 3% restantes ocupados por embalagens em plástico, como indicou a recorrente em resposta a uma pergunta escrita do Tribunal. A parte marginal de mercado assim ocupada pelas embalagens assépticas que utilizavam outros materiais basta para estabelecer que estas embalagens não podiam ser consideradas, mesmo durante os últimos anos do período coberto pela decisão, como produtos suficientemente permutáveis com os sistemas assépticos que utilizam cartão (v. acórdão Istituto Chemioterapico Italiano e Commercial Solvents/Comissão, já referido, n.° 15).

72 Em terceiro lugar, as máquinas e os cartões não assépticos constituíam mercados distintos dos sistemas de acondicionamento não asséptico que utilizavam outros materiais que não o cartão. A este respeito, já está provado (v. *supra* n.^{os} 67 e 68) que, tendo em consideração a parte marginal do custo do acondicionamento no preço do leite, só uma permutabilidade quase perfeita da procura dos consumido-

res finais teria levado as empresas de embalagem a considerar que os equipamento para embalagem — no caso, as embalagens de cartão, as garrafas de vidro ou de plástico e os sacos não assépticos — eram facilmente permutáveis. Ora, tendo em contas as características físicas muito diferentes e os sistemas de distribuição ao domicílio do leite pasteurizado em garrafas de vidro no Reino Unido, esta forma de acondicionamento não era permutável com um acondicionamento em embalagens de cartão, para os consumidores. Além disso, a existência de factores ambientais que incitavam uma parte dos consumidores a dar preferência a certos tipos de embalagem, como as garrafas de vidro com devolução, não eram de molde a favorecer a permutabilidade dessas embalagens com as embalagens de cartão. Os consumidores sensibilizados a esses factores não consideravam essas embalagens permutáveis com os cartões. O mesmo se diga relativamente aos consumidores ligados, inversamente, a uma certa comodidade de utilização de produtos acondicionados em embalagens de cartão. Quanto às garrafas de plástico e aos sacos de plástico, deve salientar-se que estes só foram apresentados no mercado em países onde os consumidores aceitavam esse tipo de acondicionamento, nomeadamente, segundo as indicações fornecidas pela decisão e não contestadas pela recorrente, em Alemanha e na França. Por outro lado, segundo as mesmas fontes, essas embalagens só eram utilizadas para cerca de um terço do leite pasteurizado em França e 20% na Alemanha. De onde resulta que esses produtos não eram, na prática, suficientemente permutáveis com as embalagens não assépticas em cartão, no conjunto da Comunidade, durante o período abrangido pela decisão.

73 A análise dos mercados no sector do acondicionamento do leite demonstra, portanto, que os quatro mercados em causa, delimitados na decisão, constituíam realmente mercados distintos.

74 Acresce que, e em qualquer caso, o Tribunal constata que o exame da permutabilidade dos diversos sistemas de acondicionamento no sector dos sumos de frutos, que constituem a parte mais importante dos líquidos alimentares se exceptuarmos o leite, demonstra que, também neste sector, não havia permutabilidade suficiente nem entre os sistemas assépticos e os sistemas não assépticos, nem entre os sistemas que utilizam o cartão e os que utilizam outros materiais.

75 A este respeito, deve começar por se salientar que o mercado do acondicionamento dos sumos de frutos em embalagens de cartão era principalmente ocupado por sistemas assépticos durante o período de referência. Em 1987, 91% das embalagens de cartão utilizadas no acondicionamento de sumos de frutos eram assépticas. Essa repartição permaneceu estável até 1991, representando então a parte das embalagens de cartão assépticas 93% do conjunto das embalagens de cartão, tal como se pode ver pela resposta da Tetra Pak a uma questão escrita do Tribunal. A parte marginal dos cartões não assépticos utilizados para o acondicionamento dos sumos de frutos, que se mantém assim por vários anos, demonstra que, na prática, estes eram muito pouco permutáveis com os cartões assépticos.

76 Por outro lado, as máquinas e os cartões assépticos também não eram suficientemente permutáveis com os equipamentos que utilizavam outros materiais, para o acondicionamento dos sumos de frutos. Deve referir-se quanto a este aspecto que os quadros apresentados pela Tetra Pak, em resposta a uma pergunta escrita do Tribunal, demonstram que, durante o período de referência, os dois grandes tipos de embalagem em concorrência na área dos sumos de frutos eram as garrafas de vidro e os cartões. Resulta, nomeadamente, desses quadros que, em 1976, mais de 76% dos sumos de frutos (em volume) eram acondicionados em garrafas de vidro, 9% em embalagens de cartão e 6% em garrafas de plástico, na Comunidade. A parte dos cartões atingiu cerca de 50% do mercado em 1987 e 46% em 1991. A das garrafas de vidro aumentou de 30% para 39% entre estas duas datas e a parte das garrafas de plástico permaneceu sem significado, passando de cerca de 13% para 11%.

77 Ora, tendo em conta as características muito diferentes, tanto no que diz respeito à apresentação, ao peso e à forma de armazenagem, como no que diz respeito aos preços, as embalagens de cartão e as garrafas de vidro não podiam ser consideradas suficientemente permutáveis entre si. Por exemplo, e nomeadamente em relação à comparação entre os preços, resulta das respostas concordantes de ambas as partes a uma pergunta escrita do Tribunal que o custo global do acondicionamento dos sumos de frutos, em garrafas de vidro não recuperáveis, é nitidamente superior, na ordem dos 75%, para a empresa de embalagem do que o acondicionamento em embalagens de cartão assépticas.

78 Decorre do conjunto das considerações precedentes que a Comissão fez prova bastante de que os mercados de máquinas e de cartões de embalagem assépticos, bem como os das máquinas e cartões de embalagem não assépticos constituíam mercados isolados do mercado geral dos sistemas destinados ao acondicionamento de líquidos alimentares.

2. Os mercados das máquinas e os mercados das embalagens de cartão seriam indissociáveis

Exposição sumária da argumentação das partes

79 A recorrente afirma que o mercado em causa deve ser definido como o mercado integrado dos sistemas de acondicionamento, englobando as máquinas destinadas ao acondicionamento de líquidos alimentares e as próprias embalagens. Alega que existe, entre as máquinas e os cartões de embalagem, uma ligação natural e comercial, do tipo a que se refere o artigo 86.°, alínea d), do Tratado. A dissociação das máquinas de enchimento e dos cartões assépticos, nomeadamente, poderia dar origem a sérios riscos para a saúde pública e desencadear consequências graves para os clientes da Tetra Pak.

80 Quanto a este aspecto, a Comissão não teria tido em conta, segundo a Tetra Pak, as declarações dos seus concorrentes, que corroboravam a argumentação por ela desenvolvida, e não apresentou qualquer prova de que o fornecimento separado de máquinas e de embalagens de cartão correspondia quer à vontade das empresas de embalagem de dispor de fornecedores de cartões de embalagem independentes, quer à vontade dos próprios fornecedores de cartões de embalagem.

81 A Comissão contesta, pelo seu lado, a ligação, alegada pela recorrente, entre as máquinas e as embalagens de cartão. Sustenta que o artigo 86.° do Tratado se opõe

a que o fabricante de um produto complexo obste à produção, por terceiros, de produtos de consumo, destinados a ser utilizados nos seus aparelhos.

Apreciação do Tribunal

82 Deve começar por se sublinhar que, contrariamente às alegações da recorrente, a análise dos usos comerciais não permite concluir pela indissociabilidade entre as máquinas destinadas ao acondicionamento de um produto, por um lado, e as embalagens de cartão, por outro. Existem, efectivamente, desde há muito, produtores independentes, especializados no fabrico de cartões não assépticos destinados a ser utilizados em máquinas produzidas por outras empresas e que não produzem eles próprios máquinas. Vê-se na decisão (n.° 16) — o que não foi contestado pela recorrente — que, em 1987, a Elopak, que foi criada em 1957, produzia exclusivamente embalagens de cartão e material acessório, nomeadamente de manutenção. Acresce que, segundo as mesmas fontes (n.° 13) não contestadas pela recorrente, cerca de 12% do sector das embalagens de cartão não assépticas era partilhado, em 1985, entre três sociedades que fabricavam as suas próprias embalagens de cartão, geralmente sob licença, e que só actuavam, relativamente às máquinas, na qualidade de distribuidores. Nestas condições, não se pode considerar que a venda ligada de máquinas e de cartões seja conforme aos usos comerciais, quando essa não era a regra geral no sector não asséptico e quando, no sector asséptico, só existiam dois produtores, a Tetra Pak e a PKL.

83 Por outro lado, a argumentação da recorrente relativa às exigências de protecção da saúde pública e dos interesses desta, bem como dos seus clientes, não merece acolhimento. Com efeito, não incumbe aos produtores de equipamentos completos decidir que, para satisfazer imperativos de ordem geral, produtos de consumo, como as embalagens de cartão, constituem, juntamente com as máquinas com as quais estão destinadas a ser utilizadas, um sistema integrado indissociável. Segundo jurisprudência constante, na falta de normas e de regras gerais imperativas, qualquer produtor independente é perfeitamente livre, à luz do direito comunitário da concorrência, de fabricar produtos para consumo destinados a serem utilizados em apa-

relhos fabricados por outros, a menos que, ao assim proceder, ofenda um direito de propriedade intelectual detido por um concorrente (v. o acórdão do Tribunal de 12 de Dezembro de 1991, Hilti/Comissão, T-30/89, Colect., p. II-1439, n.° 68, bem como o acórdão do Tribunal de Justiça de 2 de Março de 1994, Hilti/Comissão, C-53/92 P, Colect., p. I-667, n.os 11 a 16).

84 Nestas condições, qualquer que seja, no caso em apreço, a complexidade dos processos de enchimento asséptico, a protecção da saúde pública pode ser assegurada por outros meios, nomeadamente pela comunicação aos utilizadores das máquinas das características técnicas que devem apresentar os cartões de embalagem para serem compatíveis com as máquinas, sem por tal ofender os direitos de propriedade industrial e comercial dos fabricantes. Por outro lado, mesmo supondo que, como defende a recorrente, máquinas e cartões para embalagem de origem diferente não podem ser utilizados em conjunto sem que as características do sistema sejam afectadas, o remédio deve ser procurado na adopção de disposições legislativas ou regulamentares apropriadas, e não em normas unilateralmente adoptadas pelos produtores, que equivalem, na prática, a proibir aos produtores independentes o essencial da sua actividade.

85 De onde se conclui que não se prova a tese da recorrente, segundo a qual os mercados de máquinas destinados ao acondicionamento de um produto e os das embalagens de cartão são indissociáveis.

B — Quanto ao mercado geográfico em causa

Exposição sumária da argumentação das partes

86 A recorrente contesta que o mercado geográfico em causa abranja o conjunto do território da Comunidade. Sugere que os diversos Estados-membros representam,

para os produtos em causa, mercados separados, porque as condições objectivas da concorrência não são similares para todos os operadores económicos, no conjunto da Comunidade.

87 Alega que existem, em cada Estado-membro, mercados locais onde operam filiais autónomas tanto da Tetra Pak como dos outros produtores. Além disso, a procura dos consumidores de líquidos alimentares embalados apresenta variações nos diferentes Estados-membros. Em especial, os mercados da Europa do Noroeste, que agrupam a Dinamarca, a Irlanda, os Países Baixos e o Reino Unido, deveriam ter sido examinados separadamente, uma vez que o consumo de leite UHT é marginal nestes países. Por outro lado, a recorrente alega que as variações de preços das máquinas e das embalagens de cartão entre os Estados-membros demonstram que a Comunidade não constitui o mercado geográfico em causa.

88 Além disso, afirma a recorrente, os territórios da Grécia, de Espanha e de Portugal devem ser excluídos do mercado geográfico em causa no período anterior à adesão à Comunidade Europeia. A Espanha deve continuar a ser excluída do mercado em questão depois da adesão, tendo em consideração as barreiras alfandegárias que continuaram em vigor durante o período transitório.

89 A Comissão considera, pelo seu lado, que o mercado geográfico engloba o conjunto da Comunidade. Alega, no essencial, que todos os tipos de embalagem de cartão e de máquinas em causa se encontram, em quantidade significativa, em cada um dos Estados-membros, e que as despesas de transporte tanto das máquinas como dos cartões de embalagem não são significativas. Considera também que as diferenças de preços entre Estados-membros, alegadas pela recorrente, se explicam pela existência de uma situação de tipo monopolística ou pela compartimentação dos mercados.

90 A Comissão precisa que o território dos Estados-membros que aderiram às Comunidades Europeias durante o período de referência está excluído do mercado geo-

gráfico em causa e de qualquer verificação de infracções antes da data da respectiva adesão. Quanto às barreiras alfandegárias à importação, que continuaram em vigor em Espanha depois da adesão, estas não criaram qualquer «discriminação» entre os produtores de máquinas e de cartões de embalagens, uma vez que nenhum deles estava estabelecido em Espanha.

Apreciação do Tribunal

91 O Tribunal lembra, liminarmente, que, na economia do artigo 86.° do Tratado, o mercado geográfico deve ser delimitado para efeitos de determinação da questão de saber se a empresa em causa detém uma posição dominante na Comunidade ou numa parte substancial desta. A definição de mercado geográfico decorre, pois, tal como a de mercado dos produtos, de uma apreciação económica. O mercado geográfico pode, assim, ser definido como o território em que todos os operadores económicos se encontram em condições de concorrência similares, relativamente, precisamente, aos produtos em causa. A este respeito, a Comissão refere, com razão, que não é de modo nenhum necessário que as condições objectivas da concorrência entre os operadores económicos sejam perfeitamente homogéneas. Basta que sejam «similares» ou «suficientemente homogéneas» (acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de Fevereiro de 1978, United Brands/Comissão, 27/76, Recueil, p. 207, n.° 44; v. igualmente os n.^{os} 11 e 53).

92 Deve, portanto, analisar-se se os diferentes factores invocados pela recorrente criam, na Comunidade, condições objectivas de concorrência heterogéneas. A este respeito, o Tribunal considera que a implantação de grandes produtores de sistemas de acondicionamento em cada Estado-membro, por intermédio de filiais nacionais, do mesmo modo que a prática das centrais leiteiras de se abastecerem a nível local, não bastam, ao contrário do que afirma a recorrente, para estabelecer a especificidade de condições de concorrência no território de cada um desses Estados. Tratando-se, em particular, da política definida pela Tetra Pak, o contexto do presente caso permite, ao contrário, presumir que as circunstâncias que acabam de ser descritas se explicam melhor por uma estratégia de compartimentação de mercados, instituída

pela interessada, do que pela existência de mercados locais caracterizados por condições de concorrência objectivamente diferentes. Efectivamente, mesmo se os diversos contratos que ligam a Tetra Pak aos seus clientes se diferenciavam pela inserção de um número considerável de cláusulas acessórias variáveis em função dos Estados, não é menos verdade que a política comercial das diferentes filiais do grupo se inscrevia numa estratégia comercial coordenada pela sociedade-mãe, como o testemunha, designadamente, a presença, no conjunto dos Estados-membros, facto que a recorrente não contesta, da cláusula (ix), relativa à venda ligada, e de uma cláusula de fornecimento exclusivo na filial local da Tetra Pak nos contratos celebrados com as centrais leiteiras. Acresce que certos elementos de prova materiais, tal como as cartas e os telex trocados entre o grupo Tetra Pak e a Tetra Pak Italiana, mencionados na decisão (n.os 71 a 83) e que foram juntos ao processo, confirmam que a política comercial da Tetra Pak era definida ao nível do grupo.

93 Sob este aspecto, o presente caso distingue-se, portanto, dos factos que estavam em causa no processo Michelin/Comissão, invocado pela recorrente, processo em que o Tribunal de Justiça julgou que a adopção de políticas comerciais autónomas adaptadas às condições específicas de cada mercado nacional pelas filiais neerlandesas de grupos de envergadura mundial fabricantes de pneus novos, permitia concluir pela existência de um mercado nacional em que as condições de concorrência eram suficientemente similares (n.° 26 do acórdão).

94 No caso em apreço, a Comissão delimitou, com razão, um mercado geográfico único abrangendo o conjunto da Comunidade, por três razões principais. Em primeiro lugar, como o sublinha esta instituição, sem contestação por parte da recorrente, existia uma procura estável e não despicienda — mesmo se variava de intensidade entre os diferentes Estados-membros — de todos os produtos em causa, no conjunto do território da Comunidade, no decurso do período coberto pela decisão. Em segundo lugar, para as mesmas fontes, os clientes tinham, do ponto de vista técnico, a possibilidade de se abastecer em máquinas ou em embalagens de cartão noutros Estados-membros, sendo a presença de unidades locais de distribuição necessária apenas para assegurar a instalação, a manutenção e a reparação das máquinas. Em terceiro lugar, o custo muito baixo do transporte dos cartões e das máqui-

nas permitia trocas fáceis e rápidas entre os Estados — facto que a recorrente não contesta. A ausência de obstáculos económicos à importação, graças à insignificância dos custos de transporte, é designadamente corroborada pela comercialização, na Comunidade, de máquinas produzidas nos Estados Unidos pela Nimco ou pela Cherry Burrel e no Japão pela Shikoku, como se pode ver pela decisão.

95 Neste contexto, certos hábitos de consumo não podem, só por si, justificar a existência de um mercado geográfico distinto constituído, segundo a recorrente, pelos Estados da Europa do Noroeste. Efectivamente, as alegadas diferenças, relacionadas com os gostos dos consumidores quanto ao tipo de leite ou à forma de embalagem, reflectiram-se unicamente na dimensão total dos mercados dos produtos em causa em cada Estado-membro e não tiveram incidência nas condições da concorrência, no interior desses mercados, entre os fabricantes desses produtos específicos, que estavam sujeitos entre eles a condições de concorrência similares para todos no conjunto da Comunidade.

96 Acresce que as diferenças de preços entre Estados-membros, igualmente invocadas pela recorrente, não podem constituir um indício de condições objectivas de concorrência não homogéneas, quando, nas circunstâncias descritas nos números precedentes, constituem mais precisamente um indício da compartimentação artificial dos mercados.

97 Por outro lado, no que respeita aos Estados que aderiram às Comunidades Europeias durante o período de referência, é claro que só podiam integrar o mercado geográfico em causa a partir da data da respectiva adesão, como decorre logicamente da decisão e a Comissão confirmou no Tribunal. Acresce que a recorrida teve razão ao considerar que a manutenção de barreiras alfandegárias à importação durante o período transitório, em Espanha, não criava condições de concorrência não homogéneas para os diversos produtores de sistemas de acondicionamento na Comunidade, uma vez que, segundo as indicações fornecidas pela Comissão e não contestadas pela recorrente, nenhum deles estava estabelecido em Espanha e colocado

assim, no território desse Estado-membro, como consequência desses direitos, numa situação excepcionalmente favorável quando comparada com a dos seus concorrentes estabelecidos nos outros Estados-membros.

98 De onde se conclui que o mercado geográfico em causa abrange, no presente caso, o conjunto da Comunidade. Estendia-se, portanto, até 31 de Dezembro de 1980 aos nove Estados-membros, aos 10 até 31 de Dezembro de 1985 e aos doze a partir de 1 de Janeiro de 1986.

99 Resulta do conjunto das considerações precedentes que a definição de mercados em causa retida pela Comissão não está viciada por qualquer erro manifesto de apreciação, quer se trate do mercado dos produtos, quer do mercado geográfico.

C — Quanto à posição da Tetra Pak nos mercados em causa e à aplicação do artigo 86.° do Tratado

Exposição sumária da argumentação das partes

100 A recorrente sustenta que não detém uma posição dominante. Por outro lado, considera que, mesmo que ocupasse essa posição nos mercados assépticos, o artigo 86.° não seria aplicável a práticas desenvolvidas nos mercados não assépticos, vizinhos, mas distintos, dos mercados assépticos alegadamente dominados.

101 A recorrente censura, em primeiro lugar, à Comissão o facto de esta ter atribuído um peso excessivo às partes de mercado, sem tomar em consideração a «força de compensação» dos seus principais clientes e a concorrência por inovação, na apreciação da sua posição nos mercados assépticos. Invoca, a este respeito, o acórdão United Brands/Comissão (n.^{os} 109 a 110), em que o Tribunal julgou que uma parte do mercado dos 40% não lhe permitia, por si só, concluir automaticamente pela existência de uma posição dominante no mercado dos produtos em causa.

102 A recorrente sublinha igualmente que ocupa um lugar importante, e não uma posição dominante, nos mercados não assépticos, como a Comissão admitiu, aliás, na sua decisão. Contesta, por esta razão, a aplicação do artigo 86.° no sector não asséptico. Faz valer que a tese da Comissão, segundo a qual, em certas condições, pode ser cometido um abuso, na acepção deste artigo, em mercados distintos mas vizinhos daqueles em que foi estabelecida uma posição dominante, está em contradição com o próprio fundamento da responsabilidade particular que incumbe a uma empresa em posição dominante, que se justifica pela estrutura concorrencial enfraquecida no mercado dominado. O Tribunal de Justiça teria aliás confirmado no acórdão Michelin/Comissão, já referido, que uma empresa que não ocupa uma posição dominante num dado mercado não pode cometer abusos nesse mercado.

103 No caso em apreço, a recorrente sublinha que as práticas incriminadas nos mercados não assépticos não foram desenvolvidas nem produziram efeitos anticoncorrenciais nos mercados assépticos pretensamente dominados, contrariamente à situação examinada pelo Tribunal de Justiça nos seus acórdãos Istituto Chemioterapico Italiano e Commercial Solvents/Comissão, já referido, de 3 de Outubro de 1985, CBEM (311/84, Recueil, p. 3261), e de 3 de Julho de 1991, AKZO/Comissão (C-62/86, Colect., p. I-3359), invocados na decisão. Ao contrário do que acontece no caso em apreço, os abusos verificados nesses casos teriam sempre sido cometidos no mercado dominado, mesmo se produziam efeitos anticoncorrenciais em mercados anexos, como nos processos Istituto Chemioterapico Italiano e Commercial Solvents/Comissão e CBEM, já referidos.

104 Por outro lado, a Comissão não provou, no presente caso, a existência de um nexo de causalidade entre os abusos pretensamente cometidos no sector não asséptico e a posição dominante da Tetra Pak no sector asséptico. A recorrente rejeita, nomeadamente, a alegação da Comissão, segundo a qual os lucros realizados no sector asséptico lhe teriam permitido praticar preços predatórios ou discriminatórios para as máquinas e os cartões de embalagem não assépticos. Contesta igualmente qualquer relação entre a sua posição dominante no sector asséptico e as condições contratuais alegadamente não equitativas que teria imposto no sector não asséptico. Estas condições justificam-se pela necessidade de assegurar o bom funcionamento dos sistemas de acondicionamento e constavam dos contratos de fornecimento de máquinas não assépticas, bem antes da instalação dos equipamentos assépticos.

105 A Comissão considera, pelo seu lado, que a detenção pela recorrente de 90%, pelo menos, dos mercados de máquinas e de cartões não assépticos constitui incontestavelmente a prova da existência de uma posição dominante nos mercados assépticos.

106 Nos mercados não assépticos, a decisão abstém-se de constatar a existência de uma posição dominante, como a Comissão confirmou na audiência. Sublinha, porém, no segundo parágrafo do n.° 104, que as partes de mercado detidas pela Tetra Pak no sector não asséptico teriam bastado para comprovar a existência de uma posição dominante nestes mercados não assépticos separadamente considerados. Todavia, tendo em conta a posição dominante da Tetra Pak nos mercados assépticos e as conexões entre estes e os mercados não assépticos, é parecer da Comissão que aos actos cometidos neste sector não asséptico se aplica igualmente o artigo 86.° e que «não é, pois, necessário proceder a uma demonstração independente da existência de uma posição dominante da Tetra Pak nos mercados não assépticos considerados isoladamente» (n.° 104, quarto parágrafo, da decisão).

107 A Comissão alega que nem a letra nem o espírito do artigo 86.° do Tratado permitem considerar que este obsta unicamente aos abusos cometidos no mercado em causa que serviu para definir a posição dominante, autorizando assim a empresa em

causa a dedicar-se a práticas abusivas noutros mercados, nomeadamente quando estes estão estreitamente ligados ao mercado em questão.

108 No presente caso, a Comissão alega que a recorrente «utilizou... a conexão existente entre os quatro mercados considerados para cometer abusos nos mercados dos produtos não assépticos, abusos que não poderia ter cometido na ausência de uma posição dominante nos mercados assépticos» (n.° 104 da decisão, antepenúltimo parágrafo). Seria impensável que a recorrente se tivesse empenhado numa campanha de preços predatórios contra a Elopak, em Itália e na Comunidade em geral, se não soubesse que cerca de 90% dos seus lucros resultavam do sector asséptico. Do mesmo modo, a recorrente só tinha a possibilidade de impor condições contratuais não equitativas nos mercados não assépticos graças ao facto de que 56% dos seus clientes neste sector exercerem igualmente actividades no sector asséptico.

Apreciação do Tribunal

109 Em primeiro lugar, relativamente ao sector asséptico, resulta das informações concordantes fornecidas pelas partes que a Tetra Pak detinha cerca de 90% dos mercados assépticos, tanto das máquinas como dos cartões de embalagem, no conjunto da Comunidade, durante todo o período de referência. É manifesto que a detenção de tais partes de mercado colocava a recorrente numa posição no mercado, que fazia dela um parceiro obrigatório para as empresas de embalagem e lhe assegurava a independência de comportamento característica de uma posição dominante. A Comissão considerou, portanto, com razão, que essas partes do mercado constituíam, em si mesmas, e na ausência de circunstâncias excepcionais, a prova da existência de uma posição dominante (v. os acórdãos Hoffmann-La Roche/Comissão, já referido, n.os 41, 60 e 66, AKZO/Comissão, já referido, n.° 60, bem como o acórdão de 12 de Dezembro de 1991, Hilti/Comissão, já referido, n.os 91 e 92).

110 Por outro lado, como salienta a Comissão, a presença, nos mercados das máquinas e dos cartões assépticos, de um único concorrente da Tetra Pak, a PKL, que detém

as restantes partes de mercado, bem como a existência de barreiras tecnológicas e de numerosas patentes que obstam à entrada de novos concorrentes no mercado das máquinas assépticas, contribuíam para manter e reforçar a posição dominante da Tetra Pak, tanto no mercado das máquinas como no dos cartões assépticos. Efectivamente, ainda que, como admitem as duas partes, a entrada de concorrentes no mercado dos cartões assépticos fosse tecnicamente possível, a falta de máquinas assépticas disponíveis, em função nomeadamente da política de vendas ligadas aplicada pela Tetra Pak, representava, na prática, um sério obstáculo à entrada de novos concorrentes no mercado.

111 Tendo em consideração o conjunto destas considerações, os argumentos que a recorrente retira da capacidade de negociação dos seus clientes e da concorrência por inovação não merecem acolhimento e a sua posição dominante nos dois mercados assépticos em causa deve ser considerada suficientemente provada.

112 Nestas circunstâncias, convém, em segundo lugar, verificar se, como sustenta a Comissão, as condições de aplicação do artigo 86.° estão igualmente reunidas nos dois mercados não assépticos, em função das conexões que unem estes dois últimos mercados aos dois mercados assépticos.

113 A este respeito, o Tribunal lembra, liminarmente, que o artigo 86.° do Tratado proíbe que uma ou várias empresas explorem de forma abusiva uma posição dominante no mercado comum ou numa parte substancial deste. Limita-se, portanto, a precisar as suas condições de aplicação relativas à extensão do mercado geográfico abrangido. Não contém qualquer indicação explícita no que diz respeito às exigências atinentes à localização do abuso no mercado dos produtos.

114 Para determinar essas condições, deve, consequentemente, interpretar-se o artigo 86.° do Tratado à luz do seu espírito e da sua finalidade, tal como estes foram precisados pelo Tribunal de Justiça, que decidiu, no acórdão Michelin/Comissão, já referido (n.° 57), que este artigo fazia pesar sobre uma empresa em posição dominante, independentemente das causas dessa posição, a responsabilidade particular de não afectar, através do seu comportamento, uma concorrência efectiva e não falseada no mercado comum, em conformidade com o disposto na alínea f) do artigo 3.° do Tratado, na redacção então em vigor. Fica, assim, abrangido pela esfera de aplicação do artigo 86.° qualquer comportamento de uma empresa em posição dominante, susceptível de fazer obstáculo à manutenção ou ao desenvolvimento do grau de concorrência existente ainda num mercado onde, como consequência precisamente da presença dessa empresa, a concorrência já está enfraquecida (v. acórdão Hoffmann-La Roche/Comissão, já referido, n.° 91).

115 O campo de aplicação material da responsabilidade particular que pesa sobre uma empresa em posição dominante deve, pois, ser apreciado tendo em conta as circunstâncias específicas de cada caso, que traduzem uma situação de concorrência enfraquecida, como o confirma a análise da jurisprudência. A este respeito, o Tribunal de Justiça decidiu, nomeadamente, nos seus acórdãos Istituto Chemioterapico Italiano e Commercial Solvents/Comissão, já referido (n.^{os} 21 e 22), e CBEM, já referido (n.^{os} 25 a 27), que estava abrangido no campo de aplicação do artigo 86.° do Tratado o facto de uma empresa em posição dominante num dado mercado, se reservar, sem necessidade objectiva, uma actividade auxiliar ou derivada num mercado vizinho, mas distinto, onde não ocupava uma posição dominante, criando um risco de eliminação de qualquer concorrência neste mercado. Por outro lado, no seu acórdão AKZO/Comissão, já referido (n.^{os} 39 a 45), o Tribunal de Justiça admitiu expressamente que o artigo 86.° se aplicava a reduções de preços concedidas num «mercado distinto» do mercado dos produtos em causa, de que constituía um submercado. No acórdão de 1 de Abril de 1993, BPB Industries e British Gypsum/Comissão (T-65/89, Colect., p. II-389, n.^{os} 92 e 93), o Tribunal admitiu a aplicação do artigo 86.° a um benefício concedido pela empresa em causa, que ocupava uma posição dominante no mercado das placas de estuque, num mercado distinto, o do estuque, apenas aos clientes que se abasteciam exclusivamente através dela no mercado das placas de estuque. Neste caso, o Tribunal baseou-se em circunstâncias particulares do caso, que faziam com que clientes da empresa em causa operassem nos dois mercados e se encontrassem, no do estuque, em situação de dependência relativamente ao fornecedor.

116 Verifica-se, portanto, que as alegações da recorrente, segundo as quais o juiz comunitário teria excluído qualquer possibilidade de aplicação do artigo 86.° a um acto cometido por uma empresa em posição dominante num mercado distinto do mercado dominado, não se provam. É de notar, nomeadamente, que, ao contrário da interpretação defendida pela recorrente, o acórdão Michelin/Comissão, já referido, não é pertinente, uma vez que não abordou a questão da aplicação do artigo 86.° do Tratado a actos praticados num mercado vizinho distinto do mercado dominado. Neste processo, o Tribunal de Justiça foi chamado a pronunciar-se unicamente sobre a justeza da decisão da Comissão e constatou que uma redução suplementar ligada a objectivos de venda no mercado dos pneus para veículos de turismo se relacionava, na realidade, com uma redução sobre as vendas de pneus para veículos pesados, e constituía uma prestação suplementar, na acepção do artigo 86.°, alínea d) do Tratado. A Comissão considerava que, com essa redução, a empresa em causa subordinava a obtenção de um benefício no mercado dos pneus para veículos pesados, onde ocupava uma posição dominante, à realização de um objectivo de venda no mercado distinto dos pneus para veículos de turismo. O Tribunal de Justiça anulou a decisão neste ponto, com fundamento no facto de a redução impugnada ter sido concedida em função de um objectivo de venda que dizia unicamente respeito ao mercado dos pneus para veículos de turismo, não estabelecendo, pois, qualquer ligação entre a compra de pneus para camiões e a dos pneus para veículos de turismo.

117 Independentemente, nesta fase de exame do processo, de qualquer apreciação desses comportamentos, incumbe, portanto, ao Tribunal verificar se, nas condições particulares do caso em apreço, o artigo 86.° do Tratado se pode aplicar a comportamentos da Tetra Pak nos mercados não assépticos.

118 A este respeito, faz-se notar que a Comissão, na decisão, motivou a aplicação do artigo 86.° do Tratado no sector não asséptico, baseando-se, simultaneamente, na posição proeminente da Tetra Pak neste sector e nos laços de conexão que unem os mercados não assépticos aos mercados assépticos, onde a empresa em causa ocupava uma posição dominante. Considerou que a existência desses laços lhe permitiam abster-se de «proceder a uma demonstração independente da existência de uma posição dominante da Tetra Pak nos mercados não assépticos considerados isoladamente». Com efeito, depois de sublinhar que, no sector não asséptico, a Tetra Pak estava menos sujeita que qualquer dos seus concorrentes às forças do mercado, a

decisão refere que, tendo em consideração a ligação entre os sectores asséptico e não asséptico, «não é necessário estabelecer, no âmbito do presente processo, se o poder de mercado que a Tetra Pak detém devido à sua posição de *líder* nos mercados não assépticos deve ser equiparado à detenção directa de uma posição dominante na acepção do artigo 86.°» (n.° 101). Segundo a Comissão, os abusos cometidos nos mercados não assépticos comprovam-se, «mesmo que a posição dominante de Tetra Pak não fosse reconhecida independentemente da sua posição nos mercados assépticos» (n.° 104, último parágrafo, da decisão). A decisão sublinha, além disso, que a Tetra Pak detinha 78% do conjunto dos mercados de acondicionamento em embalagens de cartão tanto assépticas como não assépticas, ou seja, sete vezes mais do que o seu concorrente mais próximo, conservando «sem dúvida uma posição dominante», mesmo neste mercado mais alargado (n.° 103, quarto parágrafo).

119 Em primeiro lugar, relativamente às partes de mercado detidas pela Tetra Pak no sector não asséptico, o Tribunal constata que esta empresa ocupava, em 1985, cerca de 48% do mercado das embalagens de cartão e 52% do das máquinas não assépticas, segundo dados concordantes fornecidos pelas partes. Esta parte já era superior a 40% em 1976 e cresceu ininterruptamente até atingir 55% em 1987. Além disso, como refere a Comissão, a parte de mercado detida pela Tetra Pak excedia, só por si, em 10% a 15% as partes reunidas dos seus dois principais concorrentes, sendo o primeiro cerca de duas vezes menos importante, e o segundo cinco vezes menos importante que a recorrente. De onde resulta que a Comissão teve razão ao sublinhar, na decisão (n.° 99), que essas partes de mercado podiam ser consideradas, por si só, como constitutivas de uma posição dominante.

120 Em segundo lugar, no que diz respeito aos laços de conexão alegados entre os mercados em causa, é evidente que resultam da identidade dos produtos-chave para cujo acondicionamento servem as embalagens de cartão, tanto assépticas, como não assépticas, bem como do comportamento dos produtores e dos utentes. Efectivamente, as máquinas e os cartões, tanto assépticos como não assépticos, em causa no processo em apreço, são utilizados para o acondicionamento dos mesmos produtos líquidos destinados à alimentação humana, principalmente os produtos lácteos e os

sumos de frutos. Além disso, uma grande parte dos clientes da Tetra Pak opera tanto no sector asséptico, como no sector não asséptico. Nas observações escritas formuladas em resposta à comunicação das acusações, confirmadas nas observações escritas que apresentou no Tribunal, a recorrente precisou que, em 1987, cerca de 35% dos seus clientes tinham adquirido quer sistemas assépticos, quer sistemas não assépticos. Por outro lado, a Comissão salientou justamente que o comportamento dos principais produtores de sistemas de acondicionamento em embalagens de cartão confirmava a ligação existente entre os mercados assépticos e não assépticos, visto que dois desses produtores, a Tetra Pak e a PKL, estão já presentes nos quatro mercados e o terceiro, a Elopak, que está bem implantada no sector não asséptico, tenta desde há muito aceder aos mercados assépticos.

121 De onde se conclui que a Comissão teve razão ao constatar que as referidas ligações entre os dois mercados assépticos e os dois mercados não assépticos reforçavam o poder económico da Tetra Pak sobre estes últimos. Com efeito, a detenção pela Tetra Pak de cerca de 90% dos mercados no sector asséptico fazia dela, para as empresas que produziam simultaneamente líquidos alimentares frescos e de longa conservação, não só um fornecedor obrigatório de sistemas assépticos, mas também um fornecedor privilegiado de sistemas não assépticos. Por outro lado, graças ao seu avanço tecnológico e ao seu quase monopólio no sector asséptico, a Tetra Pak podia concentrar os seus esforços, em matéria de concorrência, nos mercados vizinhos não assépticos, onde já está bem implantada, sem receio de respostas no sector asséptico, o que lhe permitia beneficiar de uma independência de comportamento relativamente aos outros operadores económicos igualmente nos mercados não assépticos.

122 Resulta do conjunto das considerações precedentes que, no contexto do caso em apreço, as práticas aplicadas pela Tetra Pak nos mercados não assépticos são susceptíveis de ficar abrangidas pelo artigo 86.° do Tratado, sem que seja necessário provar a existência de uma posição dominante nestes mercados isoladamente considerados, na medida em que a proeminência desta empresa nos mercados não assépticos, combinada com os laços estreitos de conexão entre estes mercados e os mercados assépticos, conferia à Tetra Pak uma independência de comportamento

relativamente aos outros operadores económicos presentes nos mercados não asséptico, capaz de justificar a sua responsabilidade particular, nos nos termos do artigo 86.°, na manutenção de uma concorrência efectiva e não falseada nestes mercados.

123 Resulta de quanto precede que o primeiro aspecto do terceiro fundamento invocado pela recorrente deve ser rejeitado.

II — *Quanto aos abusos*

124 A recorrente sustenta que os contratos celebrados com os seus clientes não continham cláusulas abusivas (A). Rejeita do mesmo modo a alegação de que teria praticado preços eliminatórios nos cartões de embalagem Tetra Rex em Itália (B). Por outro lado, não vendeu as máquinas e os cartões a preços discriminatórios relativamente aos utilizadores estabelecidos em Estados-membros diferentes (C). Além disso, também não vendeu as máquinas a preços eliminatórios no Reino Unido (D). Finalmente, os preços das suas máquinas e as práticas pontuais incriminadas em Itália não tinham carácter abusivo.

A — As cláusulas de exclusividade e as outras cláusulas contratuais contestadas

Exposição sumária da argumentação das partes

125 A recorrente defende que nem a obrigação de utilização exclusiva de cartões Tetra Pak nas máquinas [cláusula (ix)] nem a obrigação de abastecimento exclusivo na Tetra Pak [cláusulas (x) e (xxv)] podiam ser consideradas vendas ligadas constitutivas de abuso. Tanto pela sua natureza, como segundo os usos comerciais, na

acepção do artigo 86.°, alínea d), do Tratado, os equipamentos de acondicionamento comercializados pela Tetra Pak eram sistemas completos e indissociáveis, incluindo a máquina, o material de embalagem, a formação e o serviço após-venda.

126 A recorrente alega que a comercialização de sistemas de acondicionamento completos se justificava objectivamente pela preocupação de proteger a saúde pública e, por aí mesmo, a sua reputação, graças ao controlo exclusivo da totalidade do processo de acondicionamento. Efectivamente, os cartões são embalagens muito mais sofisticadas do que as embalagens tradicionais, como por exemplo as garrafas, o que implica um risco importante de erros técnicos susceptíveis de provocar perturbações graves nos meios vulneráveis da população. É por esta razão que as cláusulas litigiosas se justificam, mesmo no caso das máquinas não assépticas adquiridas pela Tetra Pak à Nimco e à Cherry Burrel, que tinham que ser adaptadas às normas da Tetra Pak.

127 A recorrente alega que o conjunto dos produtores de sistemas de acondicionamento em cartão na Comunidade forneciam sistemas de acondicionamento completos. A Elopak, que esteve na origem da denúncia apresentada à Comissão no caso em apreço, confirmou, aliás, à Comissão que era conveniente chegar a um mercado único das máquinas e dos cartões, porque este seria o modo de concorrência mais eficaz. Esta tese foi admitida pela própria Comissão, no n.° 24 da decisão Tetra Pak I. Acresce que, ao considerar no n.° 180 da decisão, que as vendas ligadas se justificavam em certas circunstâncias, a recorrida reconheceu que esse tipo de vendas não é ilícito em si mesmo.

128 Nestas condições, a recorrente acusa a Comissão de ter condenado as cláusulas de abastecimento exclusivo, como tais, sem examinar se tiveram efeitos reais sobre a concorrência. Nomeadamente, nada prova que qualquer cliente tivesse pretendido adquirir cartões assépticos a um concorrente da Tetra Pak. Facto que é confirmado pela situação nos Estados Unidos da América, onde nenhuma cláusula de venda ligada foi estipulada nos contratos da Tetra Pak e onde a regulamentação garante a

protecção da saúde. Ora, neste país, as empresas de embalagem nunca utilizaram, para as máquinas de enchimento da Tetra Pak, embalagens fornecidas por terceiros.

129 Em termos mais gerais, a recorrente sustenta que nenhuma das 27 cláusulas mencionadas na decisão apresenta carácter abusivo. Alega que, ao contrário do que defende a Comissão, essas cláusulas não se inscreviam numa estratégia comercial anticoncorrencial sistemática e deliberada, no conjunto da Comunidade. Sob este aspecto, a recorrente sublinha que o seu sistema de produção e de distribuição autónoma constitui um modo de organização legítima e não permite presumir uma estratégia de compartimentação de mercados. As críticas da Comissão relativamente à sua política de patentes seriam igualmente destituídas de fundamento.

130 De entre as cláusulas individualizadas pela Comissão, só duas, as cláusulas (iv), relativa à exclusividade para a manutenção e para as reparações, e a (ix), já referida *supra*, figuravam nos contratos-modelo em cada um dos doze Estados-membros. A totalidade das 27 cláusulas só constava de todos os contratos num único país, a Itália. Além disso, resulta claramente dos n.^{os} 25 a 45 da decisão, que enumeram as cláusulas em questão, que estas apresentam um certo número de diferenças na sua formulação, segundo os Estados-membros. Por outro lado, só as doze cláusulas abaixo examinadas figuravam nos contratos de pelo menos dez Estados-membros, incluindo os quatro Estados onde o mercado geográfico era mais vasto.

131 A recorrente sustenta quanto a este aspecto que as cláusulas através das quais ela assegurava a exclusividade em matéria de modificação, de manutenção e de substituição das peças sobresselentes e se reservava os direitos de propriedade intelectual sobre quaisquer aperfeiçoamentos ou modificações técnicas efectuadas no material, como as cláusulas (ii), (iv), (v) e (viii), se justificavam por razões de segurança e de eficácia. Quanto às cláusulas (xiii), (xiv) e (xix), que permitem à Tetra Pak controlar as operações dos locatários ou adquirentes das suas máquinas, traduzem a preocu-

pação, normal e razoável para um comerciante, de assegurar um funcionamento eficaz da sua empresa. A cláusula (xx), que figurava exclusivamente nos contratos de locação e que proíbe a cessão do contrato e a sublocação, é uma cláusula normal em contratos deste tipo. As cláusulas (xxi) e (xxii), que previam a facturação de um «aluguer de base» e de encargos mensais cujo montante variava em função do número de cartões utilizados, não impediam a aquisição, junto de outros fornecedores, de cartões destinados a serem utilizados noutras máquinas. Por último, no que respeita à duração do contrato de locação, a recorrente salienta que as acusações da Comissão se aplicam exclusivamente ao mercado italiano. Observa que, mesmo em Itália, embora a duração normal do contrato fosse de nove anos, o locador tinha a faculdade de resolver o contrato em qualquer altura, mediante pré-aviso de um ano.

132 A Comissão sustenta, pelo seu lado, que a venda ligada de máquinas e de cartões constitui um abuso de posição dominante, na acepção do artigo 86.°, alínea d), do Tratado. Com efeito, existem provas evidentes de que os cartões não assépticos podiam ser utilizados em máquinas de marcas diferentes. No sector asséptico, os obstáculos técnicos ao acesso ao mercado dos cartões, resultantes de certas diferenças técnicas entre os processos de acondicionamento asséptico e não asséptico, não são insuperáveis, se se tiverem em consideração certas semelhanças entre os processos. Nestas condições, as justificações invocadas pela recorrente não permitem aceitar a legitimidade das cláusulas de venda ligada incriminadas. Quanto às outras cláusulas contratuais, a verdade é que se destinavam, realizada a venda, a tornar os clientes totalmente dependentes da Tetra Pak durante todo o tempo de duração da máquina — o que excluía qualquer possibilidade de concorrência ao nível dos cartões e dos produtos anexos.

133 Nestas condições, a concorrência só era realmente susceptível de desempenhar um papel no momento da venda das máquinas. A recorrente limitou assim artificialmente a concorrência ao terreno em que o seu avanço tecnológico é maior e em que as barreiras à entrada são, por essa razão, mais elevadas. Por outro lado, a sua política contratual permitiu-lhe realizar a quase totalidade dos seus benefícios sob a forma de rendimentos resultantes da venda dos cartões.

Apreciação do Tribunal

134 No que se refere às cláusulas-modelo que impunham a utilização unicamente de cartões Tetra Pak nas máquinas vendidas por esta empresa [cláusula (ix)] e de abastecimento em cartões exclusivamente na Tetra Pak ou num fornecedor por esta indicado [cláusulas (x) e (xxv)], o Tribunal faz notar, em primeiro lugar, que a recorrente não contesta os factos incriminados. Reconhece, nomeadamente, que a cláusula (ix) foi inserida, durante o período de referência, no conjunto dos contratos de venda ou de locação de máquinas celebrados com os utilizadores dos seus sistemas de acondicionamento. Quanto à cláusula (x), decorre da resposta da recorrente a uma pergunta escrita do Tribunal que esta figurava em todos os seus contratos de venda de máquinas. Nos seis Estados-membros onde a Tetra Pak vendia máquinas, essa cláusula de abastecimento exclusivo era igualmente inserida nos contratos de fornecimento de cartões de embalagem, como o comprovam elementos constantes do processo. Por outro lado, a Comissão indicou, em resposta a uma questão escrita do Tribunal, sem contestação da recorrente, que dos contratos de locação de máquinas constava uma cláusula de fornecimento exclusivo de cartões junto da filial local da Tetra Pak.

135 Por outro lado, o Tribunal considera que a Comissão teve razão ao considerar, na decisão, que as 24 outras cláusulas contratuais em causa [cláusulas (i) a (viii), (xi) a (xxiv), (xxvi) e (xxvii)] se inseriam numa estratégia global destinada a tornar o cliente, após a realização da operação de venda ou de aluguer das máquinas, totalmente dependente da Tetra Pak durante todo o tempo de vida dessas máquinas, excluindo assim, nomeadamente, qualquer possibilidade de concorrência ao nível tanto dos cartões como dos produtos adjacentes. O seu impacto sobre a concorrência deve, pois, ser examinado em ligação com as cláusulas (ix), (x) e (xxv), *supra* referidas, que se destinavam a tornar o mercado dos cartões de embalagem completamente cativo do das máquinas, cujo efeito de evicção reforçavam e completavam. Além disso, deve salientar-se que essas outras cláusulas podiam considerar-se como abusivas em si mesmas, na medida em que tinham nomeadamente como objectivo, segundo os casos, subordinar a venda das máquinas e dos cartões à aceitação de prestações suplementares de natureza diferente, como os serviços de manutenção e de reparação e o fornecimento de peças sobresselentes; conceder descontos, nome-

adamente nos custos de assistência, de manutenção e de actualização das máquinas, ou sobre uma parte do aluguer, em função do número de cartões utilizados, de modo a incentivar os clientes a abastecer-se em cartões junto da Tetra Pak; e, finalmente, instituir um controlo da Tetra Pak sobre a actividade dos seus clientes e reservar-lhe a propriedade exclusiva de todos os aperfeiçoamentos ou modificações técnicas efectuadas nos cartões pelos utilizadores.

136 Depois de verificar que as cláusulas inpugnadas concorrem todas para a realização do mesmo objectivo, convém verificar se, como sustenta a recorrente, o sistema de vendas ligadas que daí resulta se justificava objectivamente, tendo em consideração os usos comerciais e a própria «natureza» dos produtos em causa, na acepção da alínea d) do artigo 86.° do Tratado.

137 Estes argumentos da recorrente não merecem acolhimento. Efectivamente, pelos motivos já expostos pelo Tribunal (v. *supra* n.° 82), não se pode considerar que a venda ligada de máquinas de enchimento e de cartões seja conforme aos usos comerciais. Acresce que, e em qualquer hipótese, mesmo supondo que esse uso se provava, tal não bastaria para justificar o recurso ao sistema de vendas ligadas por uma empresa em posição dominante. Um uso, mesmo aceitável em situação normal num mercado concorrencial, não pode ser admitido no caso de um mercado em que a concorrência já está reduzida. A este respeito, o Tribunal de Justiça decidiu designadamente que, para uma empresa que ocupa uma posição dominante, o facto de vincular directa ou indirectamente os seus clientes através de uma obrigação de abastecimento exclusivo constitui um abuso na medida em que priva o cliente da possibilidade de escolha das suas fontes de abastecimento e impede o acesso ao mercado de outros produtores (v. os acórdãos Hoffmann-La Roche/Comissão, já referido, n.° 149, e BPB Industries e British Gypsum/Comissão, já referido, n.° 68).

138 Quanto à justificação essencial invocada pela Tetra Pak, relativa à natureza integrada e indissociável dos seus sistemas de acondicionamento do ponto de vista económico,

o Tribunal já constatou, no quadro da análise relativa à definição dos mercados em causa (v. *supra*, n.os 83 e 84), que esse argumento não resistia à análise. Efectivamente, as considerações de ordem técnica, de responsabilidade ao nível dos produtos, de protecção da saúde pública e de protecção da sua reputação, avançadas pela Tetra Pak, devem ser apreciadas à luz dos princípios consagrados no acórdão de 12 de Dezembro de 1991, Hilti/Comissão, já referido (n.° 118), acórdão pelo qual o Tribunal afirmou que «não compete manifestamente a uma empresa em posição dominante tomar, por sua própria iniciativa, medidas destinadas a eliminar produtos que considere, bem ou mal, perigosos ou de qualidade inferior aos seus próprios produtos».

39 No caso presente, a fiabilidade do equipamento de acondicionamento para as centrais leiteiras e para outros utilizadores e o respeito das normas sanitárias relativamente ao consumidor final podiam ser assegurados pela divulgação, junto dos utilizadores das máquinas Tetra Pak, do conjunto das especificações técnicas relativas aos cartões a utilizar nesses equipamentos, sem com isso afectar os direitos de propriedade industrial e comercial da recorrente. A este respeito, deve, aliás, sublinhar-se que, no quadro das medidas que lhe são impostas na decisão para fazer cessar a infracção, a Comissão ordena à Tetra Pak que comunique aos seus clientes compradores ou locatários de uma máquina as especificações a que devem responder os cartões de embalagem para poderem ser utilizados nas suas máquinas. Além disso e, em qualquer caso, mesmo supondo que a utilização dos cartões de outra marca nas máquinas Tetra Pak representava um perigo, incumbia à recorrente utilizar as possibilidades que lhe oferece a legislação nacional pertinente nos diferentes Estados-membros.

40 Nestas condições, verifica-se claramente que as cláusulas de venda ligada e as outras cláusulas a que se refere a decisão ultrapassam o objectivo reclamado e que tinham por objecto reforçar a posição dominante da Tetra Pak, acentuando a dependência económica dos seus clientes em relação a ela. Estas cláusulas eram, pois, desprovidas de qualquer razoabilidade no quadro da protecção da saúde pública, e excediam igualmente o direito reconhecido a uma empresa em posição dominante de prote-

ger os seus interesses comerciais (v., quanto ao segundo aspecto, o acórdão United Brands/Comissão, já referido, n.° 189). Isoladamente consideradas ou tomadas no seu conjunto, apresentavam-se como não equitativas.

141 De onde se conclui que a Comissão fez prova bastante de que o conjunto das cláusulas *supra* referidas apresentava um carácter abusivo.

B — Os preços alegadamente eliminatórios dos cartões Tetra Pak em Itália

Exposição sumária da argumentação das partes

142 A recorrente sustenta que os preços que praticou entre 1976 e 1982, em Itália, nos cartões não assépticos Tetra Rex, não tinham carácter eliminatório em relação aos concorrentes. Estes preços justificaram-se pelas condições de concorrência vigentes no mercado italiano e, nomeadamente, pela luta comercial implacável entre a Tetra Pak e a Elopak, aquando do lançamento dos cartões Tetra Rex, destinados a fazer concorrência aos cartões Pure Pak, produzidos pela Elopak e já com boa implantação no mercado.

143 A este respeito, a recorrente contesta que a fixação do preço largamente abaixo não só do preço de custo, mas também do custo variável directo médio, se oponha a qualquer outra racionalidade económica que não a que decorre de uma estratégia de evicção dos concorrentes. Alega que o acórdão AKZO/Comissão, já referido (n.° 71), não pode ser interpretado como impedindo uma empresa em posição dominante de praticar preços inferiores à média de custos variáveis. Incumbe à Comissão provar, em primeiro lugar, a existência de uma intenção eliminatória. Em segundo lugar, como a recorrente especificou na audiência, baseando-se no acórdão da Supreme Court dos Estados Unidos de 21 de Junho de 1993, Brooke Group v.

Brown & Williamson Tobacco (n.° 92-466), as vendas com prejuízo só podem ter um carácter eliminatório quando a empresa em causa pode, com razoabilidade, esperar recuperar a seguir os prejuízos assim consentidos.

144 No caso, a recorrente considera que nenhuma das duas condições referidas se verificava. Contrariamente ao que alega a Comissão, os relatórios do conselho de administração da Tetra Pak Italiana para 1979 e 1980 não revelam qualquer intenção eliminatória. Além disso, a recorrente alegou, na audiência, que, sendo o mercado dos cartões não assépticos um mercado concorrencial, não podia razoavelmente esperar recuperar, a longo prazo, as perdas sofridas com a venda dos cartões Tetra Rex.

145 Acresce que, segundo alega a recorrente, as suas práticas em matéria de preços dos cartões Tetra Rex, em Itália, não produziram qualquer efeito eliminatório. Estas práticas não levaram a qualquer aumento significativo da sua parte global do mercado. Inversamente, durante o período considerado, a Elopak mais que duplicou a sua parte de mercado.

146 A Comissão sustenta, pelo seu lado, que a Tetra Pak fixou os preços dos cartões Tetra Rex em Itália a um nível destinado a afastar os seus concorrentes, recorrendo a um financiamento cruzado dos seus produtos, graças à posição dominante que detinha no mercado asséptico. Alega que, segundo a lógica seguida pelo Tribunal de Justiça no acórdão AKZO/Comissão, já referido, a existência de margens brutas largamente negativas entre 1976 e 1982 suscita, pelo menos, uma presunção de intenção eliminatória. Esta estratégia de evicção, destinada a permitir a conquista do mercado italiano do acondicionamento não asséptico seria confirmada por toda uma série de elementos, como as diferenças de preços entre, por um lado, os cartões Tetra Rex vendidos em Itália e nos outros países da Comunidade e, por outro, os cartões Tetra Rex e os cartões Elopak, que passaram de uma percentagem de apenas alguns por cento em 1976 para 30% e mais em 1980/1981, enquanto aumentavam os prejuízos nos cartões Tetra Rex. Esta estratégia decorre igualmente dos relatórios do conselho de administração da Tetra Pak Italiana em 1979 e em 1980. É esta estratégia que consta também dos relatórios do conselho de administração da Tetra Pak Italiana em 1979 e em 1980. Levou, num primeiro tempo, a um decréscimo, e depois a uma quebra das vendas da Elopak.

Apreciação do Tribunal

147 Deve lembrar-se, liminarmente, que, se se pode admitir que uma empresa em posição dominante pratique vendas com prejuízo em certas condições, tal não pode ser o caso quando essas vendas têm um carácter eliminatório. Com efeito, se o direito comunitário da concorrência aceita, dentro de limites razoáveis, o direito de uma empresa em posição dominante de preservar os seus interesses comerciais, já não admite porém que essa empresa pratique actos que tenham precisamente como objectivo reforçar essa posição dominante e abusar dela (acórdão United Brands/Comissão, já referido n.° 189). O artigo 86.° do Tratado, nomeadamente, proíbe a uma empresa em posição dominante eliminar um concorrente praticando uma concorrência pelos preços que não seja fruto de uma concorrência de méritos (acórdão AKZO/Comissão, já referido, n.° 70).

148 À luz destes princípios, a existência de margens brutas ou de margens semibrutas — obtidas subtraindo ao preço de venda os custos variáveis directos ou os custos variáveis médios, entendidos como os custos aferentes à unidade produzida — negativas permite presumir o carácter eliminatório de uma prática de preços. Efectivamente, como o Tribunal de Justiça decidiu no acórdão AKZO/Comissão, já referido (n.° 71), uma empresa em posição dominante não tem qualquer interesse em praticar preços inferiores à média dos custos variáveis (quer dizer, dos que variam em função das quantidades produzidas), que não seja o de eliminar os seus concorrentes para poder, a seguir, aumentar os preços tirando proveito da situação monopolística, posto que cada venda implica para ela uma perda que se eleva à totalidade dos custos fixos (isto é, dos que permanecem constantes quaisquer que sejam as quantidades produzidas) e uma parte, pelo menos, dos custos variáveis referentes à unidade produzida.

149 O Tribunal julgou, além disso, no acórdão AKZO/Comissão que, se a margem líquida é negativa e a margem bruta positiva, quer dizer, se os preços forem inferiores à média dos custos totais (abrangendo os custos fixos e os custos variáveis), mas superiores à média dos custos variáveis, esses preços devem considerar-se abu-

sivos quando fixados no quadro de um plano que tenha como objectivo a eliminação de um concorrente. A duração dessas práticas de preços no quadro de um plano que tenha como objectivo prejudicar um concorrente constitui, nesse caso, um elemento a tomar em consideração (n.os 72, 140 e 146).

150 No caso em apreço, o exame da contabilidade analítica da Tetra Pak relativa aos cartões Tetra Rex, em Itália, revela uma margem líquida muito negativa (variando de -11,4% a -34,4%) entre 1976 e 1982 e uma margem bruta muito negativa (variando de -9,8% a -33,8%) entre 1976 e 1981. A venda dos cartões Tetra Rex constantemente abaixo não só do seu preço de custo, mas também do seu custo variável directo, constitui prova suficiente de que a recorrente praticou uma política de evicção entre 1976 e 1981. Com efeito, pela sua amplitude e pela sua natureza, essas perdas, que não podem obedecer a qualquer razão de ser económica que não a de afastar a Elopak, tinham incontestavelmente como objectivo reforçar a posição da Tetra Pak nos mercados de cartões não assépticos, onde ocupava já uma posição proeminente, como já se deu por provado (v. *supra*, n.os 118 a 121), enfraquecendo assim a concorrência nos mercados. Ao contrário do que alega a recorrente, esses comportamentos apresentavam, portanto, um carácter abusivo na acepção do artigo 86.° do Tratado, conforme é jurisprudência assente (v. *supra*, n.° 114), sem que se revele necessário provar, especificamente, que a empresa em causa podia razoavelmente esperar recuperar as perdas por essa forma aceites.

151 O mesmo se diga quanto ao ano de 1982, durante o qual a margem líquida foi de -11,4%. Efectivamente, toda uma série de indícios sérios e concordantes permite considerar provada a existência de uma intenção eliminatória. Esta intenção de evicção resulta, nomeadamente, da duração, da constância e da amplitude das vendas com prejuízo efectuadas no decurso do período que vai de 1976 a 1982. Além disso, a existência de um plano tendo como objectivo eliminar a Elopak, em Itália, é atestada pelos dados contabilísticos que demonstram que a recorrente, que não produzia cartões Tetra Rex em Itália entre 1976 e 1980, os importou para os revender neste país a preços inferiores entre 10% e 34% ao seu preço de compra. A este propósito, a Comissão verificou nomeadamente, como o comprovam um certo número de documentos relativos às encomendas, sem que a recorrente o tenha

negado quanto a este aspecto, que esta última vendia, em Itália, a preços inferiores de 17% e 29% do seu preço de compra, cartões Rex importados da Suécia. Em termos mais gerais, deve igualmente ter-se em conta que os preços dos cartões Tetra Rex, vendidos em Itália, eram inferiores em pelo menos 20% e muitas vezes em 50% aos preços praticados nos outros Estados-membros, o que a recorrente não contesta. Além disso, a presunção de que existia uma intenção eliminatória é coerente com os relatórios do conselho de administração da Tetra Pak Italiana entre 1979 e 1980, que se referem à necessidade de aceitar sacrifícios financeiros importantes em matéria de preços e de condições de fornecimento para lutar contra a concorrência, nomeadamente a da Pure-Pak. A este respeito, deve fazer-se notar que a análise das diferenças de preços entre os cartões Tetra Rex e os cartões Pure-Pak, concorrentes no mercado italiano, demonstra que, ao contrário do que a Tetra Pak afirma, nunca seguiu os preços aplicados pela Elopak, mas, bem pelo contrário, aumentou a diferença de preços em relação aos aumentos praticados pela Elopak. Como sublinha a Comissão, esta diferença passou de alguns por cento nos anos de 1976 a 1978 a 30% e mais em 1980/1981, enquanto as perdas com os cartões Tetra Rex aumentavam. Por último, a aplicação de uma estratégia eliminatória é igualmente confirmada pelo aumento das vendas de cartões Tetra Rex em Itália e o decréscimo correlativo do crescimento das vendas de cartões da Elopak durante o período de expansão do mercado e, mais tarde, a partir de 1981, do seu declínio.

152 De onde se conclui que a Comissão fez prova bastante de que os preços dos cartões Tetra Rex vendidos em Itália, entre 1976 e 1982, apresentavam um carácter eliminatório.

C — Os preços das máquinas e dos cartões alegadamente discriminatórios entre os diferentes Estados-membros

Exposição sumária da argumentação das partes

153 A recorrente sustenta que as grandes disparidades de preços das máquinas, entre 1984 e 1986, bem como dos cartões, entre 1978 e 1984, entre os Estados-membros,

não apresentavam um carácter discriminatório. Neste aspecto, o modo de proceder da Comissão, que examinou separadamente os preços das máquinas e dos cartões seria inexacto, no seu princípio. Existe uma certa correlação entre os preços das máquinas e o dos cartões, ligada à concorrência no mercado local, de modo que o critério determinante seria o custo do sistema no seu conjunto. O equilíbrio entre os preços das máquinas e o dos cartões variaria segundo os Estados-membros.

154 De qualquer modo, mesmo admitindo o exame separado do preço das máquinas e dos cartões, a Comissão não teria podido fazer prova das discriminações ilícitas pelos preços entre os diversos Estados-membros. A única conclusão válida que se retira dos dados apresentados pela Comissão, tanto para as máquinas como para os cartões, é a de que os preços eram sempre mais baixos num Estado-membro, ou seja, a Itália, que se situava fora da tendência geral da política de preços seguida pela Tetra Pak. Nos outros Estados-membros, não existia nenhuma regra detectável.

155 No que diz mais especialmente respeito aos preços das máquinas tanto assépticas como não assépticas, a recorrente sustenta que é difícil comparar tarifas e preços médios de venda e de locação, como o faz a Comissão. Por outro lado, essa comparação teria pouco ou nenhum interesse, porque é prática corrente na indústria conceder descontos nas máquinas. Além disso, as comparações efectuadas pela Comissão entre os preços praticados em Itália, onde o consumo de leite UHT é mais importante, e os praticados nos países onde praticamente não se vende leite UHT, como a Grécia e a Irlanda, não permite chegar a conclusões válidas. Acresce que, de qualquer modo, as diferenças entre os preços da máquinas nos diferentes Estados-membros se explicam por diferenças históricas que caracterizam os mercados locais.

156 No que se refere ao preço dos cartões assépticos, a recorrente alega que as tarifas de preços em que se baseia a Comissão só dão indicações muito aproximadas dos

preços reais, por causa da mistura de diversos tipos de cartões Brik assépticos e da utilização do preço médio desses diversos produtos em cada país. A recorrente considera, no entanto, que este quadro de conjunto é suficientemente exacto quando se refere a uma convergência de preços em 1984, continuando os preços praticados em Itália ligeiramente inferiores.

157 Além disso, a recorrente explica que as diversas diferenças de preços dos cartões Tetra Brik assépticos resultam da interacção complexa de factores históricos, das condições dos mercados locais que variam substancialmente de um Estado para outro, das estruturas da indústria leiteira, das considerações de custos locais, bem como da política da Tetra Pak, consistente em conceder uma autonomia máxima às suas filiais locais.

158 A Comissão, pelo seu lado, sustenta que foram detectadas discriminações em matéria de preços de máquinas (de 1984 a 1986, pelo menos) e dos cartões (de 1984 a 1986, pelo menos), entre os Estados-membros, no conjunto da Comunidade, mesmo se eram particularmente notórias entre a Itália e os outros Estados-membros.

159 No que se refere à avaliação dos preços das máquinas, a Comissão contesta a crítica respeitante à não tomada em consideração dos descontos no preço das máquinas, na comparação entre os preços das tarifas e os preços médios. Quanto ao preço dos cartões Tetra Brik assépticos, a Comissão considera que as diferenças verificadas são demasiado grandes para que se possam explicar pelas diferenças materiais objectivas entre os produtos invocados pela recorrente. Finalmente, os diversos factores objectivos que explicariam, segundo a recorrente, as diferenças de preços entre os diversos Estados-membros, tanto no que se refere às máquinas como aos cartões, foram expostos em termos extremamente gerais, sem serem identificados e sem que os respectivos efeitos fossem especificados.

Apreciação do Tribunal

160 O Tribunal lembra, liminarmente, que a prática, para uma empresa em posição dominante, de preços discriminatórios relativamente aos utilizadores estabelecidos em Estados-membros diferentes é proibida pela alínea c) do artigo 86.° do Tratado, que se refere às práticas abusivas consistentes em «aplicar, relativamente a parceiros comerciais, condições desiguais no caso de prestações equivalentes, colocando-os, por esse facto, em desvantagem na concorrência». No acórdão United Brands/Comissão, já referido, o Tribunal de Justiça precisou que o artigo 86.° não proíbe que uma empresa em posição dominante fixe preços diferentes nos diferentes Estados-membros, nomeadamente quando as diferenças de preços se justificam por variações nas condições de comercialização e de intensidade da concorrência. Porém, só é assegurado à empresa dominante, numa medida razoável, o direito de defender desse modo os seus interesses comerciais. Não pode, por exemplo, praticar diferenças artificiais de preços nos diversos Estados-membros, susceptíveis de criar desvantagens para os seus clientes e de falsear a concorrência, no contexto de uma compartimentação artificial dos mercados nacionais (n.^{os} 189, 228, 229 e 233).

161 Tendo em consideração estes princípios, deve verificar-se se, no caso em apreço, a Comissão fez prova bastante dos factos em que se baseia para dar como provadas práticas discriminatórias de preços entre os Estados-membros.

162 Quanto a este aspecto, o Tribunal começa por constatar que a Comissão comparou, correctamente, por forma separada os preços das máquinas e dos cartões, que se enquadram em mercados distintos e devem ser comercializados separadamente, tal como já se considerou provado (v. *supra*, n.^{os} 137 a 140). Além disso e em qualquer caso, a recorrente não alega nem fornece qualquer prova susceptível de indiciar que a comparação de preços dos sistemas completos teria levado a um resultado diferente do obtido a partir do exame separado dos preços das máquinas e dos cartões.

163 Relativamente aos três principais tipos de cartões produzidos pela Tetra Pak, a decisão indica que a comparação dos preços médios revela que «as disparidades de

preços entre os Estados-membros são consideráveis» e que «são importantes sobretudo entre a Itália e os outros Estados-membros, atingindo facilmente 50%, com um mínimo de cerca de 20% a 25% (com apenas algumas excepções)». Deve, portanto, verificar-se, com base nos dados constantes do processo, relativos aos preços médios dos diversos tipos de cartões em seis Estados-membros, ou sejam, a Bélgica, a Dinamarca, a Alemanha, a Itália, os Países Baixos e o Reino Unido, entre 1981 e 1984, se as diferenças de preços eram de uma amplitude tal que permitam considerar provada, nas circunstâncias do caso em apreço, a sua natureza discriminatória.

164 A este respeito, o Tribunal constata que, salvo no que respeita à Dinamarca, onde os preços ultrapassavam os preços praticados em Itália em cerca de 14%, em média, entre 1981 e 1984, as diferenças de preços médios mais frequentes, no caso dos cartões Tetra Brik assépticos, variavam entre 40% e 60%, ou mesmo 70%. No caso dos cartões Tetra Rex, as diferenças ultrapassavam na maior parte dos casos 20% a 25% e chegavam a atingir em certos casos 50% do preço médio. Quanto aos cartões Tetra Brik não assépticos, eram vendidos em quatro outros Estados de entre os Estados-membros *supra* referidos, a preços médios superiores entre 20% e 30% aos praticados em Itália e, nos Países Baixos, inferiores em 20% em 1984. Nas circunstâncias do caso em apreço, é de concluir que, ao contrário do que alega a recorrente, as diferenças entre os preços médios variando, em 1984, entre 20% e 37% para os diversos tipos de cartão, não podem ser a expressão de qualquer convergência. A Comissão considerou, pois, com razão, que diferenças de preços médios com uma tal amplitude, entre 1984 e 1986, não se podiam explicar por diferenças reais entre as diferentes dimensões de cartões de um mesmo tipo ou pela falta de uniformidade das quantidades médias de encomenda.

165 Além disso, a existência de diferenças de preços importantes nos diversos Estados-membros, entre 1978 e 1984, é comprovada pelos números retirados das listas de preços dos cartões Tetra Rex e Tetra Brik não assépticos, referidos no anexo à decisão e não contestados pela recorrente. Nestas condições, tendo em consideração o carácter marginal dos custos de transporte e a estabilidade dos preços das matérias-primas a nível mundial: neste caso, o cartão, que contribui em mais de 70% para o preço de custo dos cartões de embalagem, o Tribunal considera que as diferenças de preços verificadas não se podiam justificar por factores económicos objectivos, apresentando, portanto, um carácter discriminatório.

166 No que se refere às máquinas, convém comparar os preços de venda e os preços de «locação» praticados nos diversos Estados-membros. Deve começar por se salientar que, segundo os elementos constantes do processo, se pode apreciar o nível dos preços de «locação» com base unicamente nos direitos iniciais de locação, na medida em que a soma dos custos de aluguer actuais e futuros só representa uma parte marginal desses direitos iniciais, facto que a recorrente não contesta. Além disso, os quadros anexos à decisão, relativos, por um lado, ao preço de venda das máquinas em quatro Estados-membros: a Grécia, a Espanha, a Irlanda e a Itália, e, por outro, aos preços de «locação» em sete outros Estados-membros, bem como na Irlanda, confirmam, aliás, no que diz respeito ao único Estado em que foram indicados tanto os preços de venda como os de «locação», que estes são muito próximos.

167 Tendo em consideração os factos dados como provados no número anterior, deve começar por se verificar se, relativamente aos principais tipos de máquinas comercializados pela Tetra Pak, os preços de venda e os direitos iniciais de locação apresentavam, entre 1984 e 1986, variações importantes de um Estado-membro para outro e procurar, num segundo tempo, se as eventuais disparidades constatadas se justificavam por condições objectivas de mercado.

168 Em primeiro lugar, a comparação de preços, com base nos preços médios e nos preços provenientes de listas de preços, mencionados em anexo à decisão e não contestados pela recorrente, demonstra diferenças importantes para as máquinas Tetra Brik assépticas, que variam entre 40% e 100%, ou mesmo mais, para seis dos sete modelos de máquinas Tetra Brik assépticas. As disparidades de preços eram ainda mais acentuadas no que se refere às máquinas Tetra Rex e Tetra Brik não assépticas, para as quais os preços variaram, entre 1984 e 1986, para um mesmo modelo, ao ponto de atingirem o seu dobro, ou mesmo mais, segundo os países, a diferença de preços tendo mesmo atingido mais de 400%, em 1986, relativamente a certas máquinas Tetra Rex.

169 De onde se conclui que a Comissão fez prova suficiente da existência de variações consideráveis de preços, entre os Estados-membros, tanto no que respeita às máqui-

nas assépticas como não assépticas, durante um período de um ou vários anos, variável em função dos tipos de máquinas, entre 1984 e 1986.

170 Em segundo lugar, o Tribunal constata que as disparidades de preços mencionadas não podiam explicar-se por condições objectivas do mercado. No caso em apreço, as diferenças significativas de preços das máquinas e dos cartões verificadas tiveram lugar num quadro de compartimentação dos mercados nacionais através de cláusulas contratuais de venda ligada, reforçado pelo sistema de produção e de distribuição autónoma da Tetra Pak, bem como pelo quase monopólio do grupo dos mercados assépticos na Comunidade. Nestas condições, é manifesto que essas diferenças de preços não podiam resultar do jogo normal da concorrência e eram praticadas em detrimento das empresas de embalagem. A este respeito, as justificações alegadas pela recorrente não têm qualquer espécie de verosimilhança. Nomeadamente, o argumento relativo à especificidade das condições dos mercados locais é desmentido, como sublinha a Comissão, pela determinação de um mercado geográfico único que engloba o conjunto da Comunidade, nomeadamente, pelo carácter marginal dos custos de transporte.

171 Quanto à política de comercialização autónoma das filiais, alegada pela recorrente, admitindo que é real, inscreve-se, porém, no quadro de uma estratégia de conjunto de compartimentação de mercados. Estratégia esta que pode ser deduzida das políticas desenvolvidas pela Tetra Pak nomeadamente em matéria contratual, no conjunto da Comunidade. Além disso, a existência de um plano de conjunto resulta igualmente de diversos documentos apresentados pela Comissão a pedido do Tribunal e que foram objecto de correspondência entre o grupo Tetra Pak e a sua filial Tetra Pak Italiana. São os documentos a que se referem os n.^{os} 77 a 83 da decisão.

172 Finalmente, o argumento da Tetra Pak — que não contesta os números referidos nos anexos em questão — de que o exame dos preços dos sistemas de acondicionamento no seu conjunto, incluindo máquinas e cartões, teria levado a resultados diferentes, não merece acolhimento, uma vez que não se apoia em provas suscep-

tíveis de porem em causa as conclusões a que chegou a Comissão. Do mesmo modo, e ao contrário do que a recorrente alega, não se deve considerar que a não tomada em consideração dos descontos concedidos no preço das máquinas é susceptível de falsear a comparação de preços efectuada pela Comissão, uma vez que a recorrente não contesta que esses descontos foram concedidos no conjunto dos Estados-membros, incluindo naqueles em que, como era o caso da Itália, os preços já eram particularmente baixos.

173 Decorre do conjunto destas considerações que a Comissão fez prova bastante da prática de preços discriminatórios na acepção do artigo 86.°, alínea c), do Tratado, entre os Estados-membros, de 1984 a 1986, no que respeita às máquinas tanto asséptica como não asséptica e aos cartões assépticos, e entre 1978 e 1984, pelo menos, no que respeita aos cartões não assépticos.

D — Os preços das máquinas alegadamente eliminatórios no Reino Unido

Exposição sumária dos argumentos das partes

174 A recorrente contesta o carácter abusivo da sua política relativa aos preços de venda e de locação das máquinas, no Reino Unido, entre 1981 e 1984. Começa por lembrar que, tendo em consideração o consumo insignificante de leite UHT, não se pode falar de financiamentos cruzados entre este sector e o do leite pasteurizado, que representa mais de 90% do muito importante mercado do leite no Reino Unido. Além disso, e de qualquer modo, uma subvenção cruzada não podia, por si só, constituir uma infracção ao artigo 86.° do Tratado. Justificar-se-ia, no caso, pela intensidade da concorrência em matéria de preços nos mercados não assépticos, onde o leite é tradicionalmente entregue ao domicílio em garrafas de vidro.

175 Para provar que não praticou preços predatórios, a recorrente sustenta que a relação entre os seus custos e os seus preços não permite estabelecer a existência de uma intenção eliminatória e que não se verificou nenhum efeito eliminatório.

176 A recorrente alega, em primeiro lugar, que os factos apurados pela Comissão com base na sua contabilidade no que diz respeito à rentabilidade das suas máquinas, não permitem considerar provada a prática de preços eliminatórios. Reitera o argumento segundo o qual o nível de preços das máquinas não podia ser avaliado separadamente do dos cartões. Além disso, os números relativos aos preços das máquinas, em que a Comissão se apoia, não são pertinentes. Com efeito, esses números incluem principalmente dados relativos às máquinas assépticas destinadas ao acondicionamento de sumos de frutos, que constituem, no Reino Unido, a parte mais importante das máquinas assépticas, mas que, segundo a recorrente, não se incluem na definição dos mercados dos produtos em causa.

177 A recorrente defende, além disso, que, para considerar provada a existência de um abuso, quando os preços são inferiores à média dos custos totais, mas superiores à média dos custos variáveis, incumbe à Comissão provar uma prática sistemática e prolongada de preços inferiores aos custos.

178 No caso em apreço, a recorrente alega que os níveis de margens semibrutas, em que a decisão se baseia (n.^{os} 56 e 157 e anexo 3.4), não permitem, por si só, a presunção da existência de um abuso. Alega que em 1981 e 1982 os preços praticados pela Tetra Pak eram, em média, superiores, tanto aos custos variáveis directos, como aos custos variáveis indirectos. Em 1983 e 1984, o nível do défice em termos de margem semibruta no Reino Unido teria sido insuficiente para distinguir a situação britânica da dos Países Baixos em 1984 e da França em 1982, casos em que se registaram margens brutas negativas e em que a Comissão constatou que não se podiam tirar conclusões definitivas para estes dois países. Também não se pode falar de diferença significativa entre o nível das margens líquidas no Reino Unido, nos Países Baixos e na Alemanha.

179 Além disso, a Comissão não procedeu a nenhuma análise sistemática de todas as ofertas, como no caso do processo AKZO/Comissão, já referido. Limitou-se a constatar vendas com prejuízo «quase sistemáticas», baseando-se numa análise das margens globais. Tendo em consideração o conjunto destas circunstâncias, a recorrente considera que a Comissão não fez prova de uma estratégia eliminatória, estratégia esta que não pode, em sua opinião, ser deduzida a partir das referidas estatísticas, relativas à margem anual, e do mero carácter deliberado da sua política de preços, num contexto concorrencial.

180 Em segundo lugar, a recorrente sustenta que a Comissão não fez prova de que as suas práticas a nível de preços produziram um efeito eliminatório. Observa que não só não houve eliminação dos outros produtores de sistemas de acondicionamento, mas que a PKL aumentou a sua parte de mercado, mesmo no sector UHT. No mercado do leite pasteurizado, o ritmo de crescimento da Tetra Pak foi inferior ao ao ritmo das embalagens de cartão em geral. O aumento, proporcionalmente mais elevado, das vendas de máquinas no Reino Unido, entre 1981 e 1984, dever-se-ia principalmente ao aumento do consumo de sumos de frutos e ao crescimento da Tetra Pak no sector pasteurizado. Este crescimento ter-se-ia realizado em detrimento dos produtores de garrafas de vidro e não em detrimento dos outros fabricantes de sistemas de acondicionamento de leite pasteurizado em embalagens de cartão, que aumentaram as suas vendas neste sector numa proporção ainda mais significativa. Estas partes de mercado permaneceram sensivelmente as mesmas até 1987.

181 A Comissão, pelo seu lado, rejeita a argumentação da recorrente, tanto no que diz respeito à sua posição no sector do leite UHT no Reino Unido, como às suas práticas em matéria de preços de máquinas, como ainda à prova do carácter eliminatório dessas práticas.

182 Para comprovar o carácter abusivo das práticas de preços incriminadas, a Comissão baseia-se no critério dos custos e da estratégia da empresa em posição dominante, consagrado pelo Tribunal de Justiça no acórdão AKZO/Comissão, já referido. A este respeito, a Comissão rejeita o argumento da recorrente segundo o qual a prá-

tica de um sistema de redução de preços só pode ser apurada por referência aos preços específicos praticados em relação a clientes precisos.

183 No caso em apreço, a Comissão começa por sublinhar que o nível das margens realizadas pela Tetra Pak nas vendas de máquinas, no Reino Unido, era, ao contrário do alegado por esta empresa, significativamente inferior ao dos outros Estados-membros onde não foi constatado nenhum abuso. A Comissão salienta, em especial, que as margens semibrutas — obtidas subtraindo os custos variáveis médios, isto é, os custos médios aferentes à unidade produzida, ao preço de venda — que a Tetra Pak apurou nas vendas de máquinas no Reino Unido eram negativas em 1982 (...), em 1983 (...) e em 1984 (...), o que basta para concluir pela existência de um abuso durante este período, se se aplicarem os princípios enunciados no acórdão AKZO/Comissão, já referido.

184 Relativamente aos preços praticados em 1981, que foram superiores ao custo variável médio e inferiores ao custo total médio, a Comissão começa por confirmar que também os considerou abusivos, no n.° 157 da decisão, com base em elementos de prova complementares. A este respeito, a referência, no n.° 170, às práticas de preços eliminatórias «de 1982 a 1984», no Reino Unido, não deve ser interpretada como o reconhecimento da inexistência de um abuso em 1981. Neste contexto, a Comissão alega que o reconhecimento pela Tetra Pak, do carácter deliberado da sua política resultante da concorrência intensiva a nível de preços, bem como os efeitos de evicção dessa política, constituem prova irrefutável da existência de uma prática sistemática de preços eliminatórios.

Apreciação do Tribunal

185 O Tribunal faz notar, liminarmente, que a argumentação da recorrente relativa à especificidade da estrutura do mercado britânico do leite não é pertinente. Efecti-

vamente, existindo no Reino Unido um mercado de máquinas de acondicionamento asséptico em embalagens de cartão, bem como um mercado de máquinas de acondicionamento não asséptico, a Tetra Pak está, relativamente aos seus concorrentes nesses mercados, numa situação concorrencial semelhante à que existe no conjunto da Comunidade, tal como já se julgou assente no quadro do exame da definição do mercado geográfico em causa (v. *supra*, n.° 95). A dimensão mais reduzida desses mercados no Reino Unido não tem incidência na apreciação da natureza eliminatória dos preços das máquinas praticados nos mercados britânicos.

186 Além disso, tendo em consideração a envergadura mundial do grupo Tetra Pak, o argumento da recorrente, segundo o qual não teria podido efectuar financiamentos cruzados entre os sectores asséptico e não asséptico no Reino Unido, dado o consumo insignificante de leite UHT, deve ser rejeitado. Acresce que este argumento é, de qualquer modo, irrelevante, uma vez que o Tribunal já decidiu (v. *supra*, n.^{os} 112 a 122) que a proeminência da recorrente no sector não asséptico, combinada com a ligação deste sector ao sector asséptico, bastam para justificar a aplicação do artigo 86.° do Tratado. Sob este aspecto, a aplicação do artigo 86.° do Tratado nos mercados não assépticos, não está sujeita à prova da existência de financiamentos cruzados entre os dois sectores.

187 Nestas condições, deve verificar-se se a Comissão fez prova suficiente do carácter eliminatório dos preços das máquinas no Reino Unido, com base no critério dos custos e da estratégia da empresa em posição dominante, tal como este foi consagrado pelo Tribunal de Justiça no acórdão AKZO/Comissão, já referido (v. *supra*, n.^{os} 147 a 149).

188 Sob este aspecto, deve sublinhar-se, em primeiro lugar, que a Comissão admite expressamente na decisão (n.° 157) que, como sustenta a Tetra Pak, as vendas ou

locações com prejuízo diziam essencialmente respeito ao mercado das máquinas de acondicionamento não asséptico. Tendo em consideração estas informações concordantes das duas partes, a existência de margens negativas para o conjunto da actividade «máquinas», em que se fundamenta a decisão, explica-se pela amplitude dos prejuízos obtidos no domínio das máquinas não assépticas.

189 Nomeadamente, a realização, no conjunto da actividade «máquinas», no Reino Unido, de margens líquidas negativas (...) em 1982, (...) em 1983, e (...) em 1984, e de margens brutas negativas (...) em 1982, (...) em 1983 e (...) em 1984 revela que a Tetra Pak vendeu as suas máquinas não assépticas constantemente abaixo não só do seu preço de custo, mas também do seu custo variável directo, o que, aplicando os princípios definidos pelo Tribunal de Justiça no acórdão AKZO/Comissão (v. *supra*, n.^{os} 147 a 149), constitui prova bastante de que a recorrente praticou uma política de evicção durante esses exercícios. Efectivamente, pela sua amplitude e pela sua própria natureza, esses prejuízos, que não podem obedecer a nenhuma outra razão de ser económica que não a de evicção dos concorrentes, tinham incontestavelmente como objectivo reforçar a posição da Tetra Pak nos mercados de máquinas não assépticas, onde já ocupava uma posição proeminente, tal como já foi decidido (v. *supra*, n.^{os} 118 a 121), enfraquecendo assim a concorrência no mercado. Esses comportamentos tinham, consequentemente, um carácter abusivo, de acordo com jurisprudência perfeitamente assente (v. *supra*, n.° 114).

190 Quanto aos preços praticados, em 1981, para as máquinas não assépticas, que eram unicamente inferiores ao preço de custo, como o prova a existência de uma margem líquida negativa de (...) e de uma margem semibruta positiva, no conjunto da actividade «máquinas» no Reino Unido, devem igualmente ser considerados como apresentando um carácter abusivo, na medida em que toda uma série de indícios sérios e concordantes permite comprovar a existência de uma intenção de evicção. Esta intenção eliminatória decorre, nomeadamente, da duração, do carácter constante e da amplitude, descritos no número anterior, dos prejuízos aceites, bem como

do carácter deliberado desses prejuízos — como reconhece expressamente a Tetra Pak — no quadro de uma política de concorrência intensiva pelos preços entre 1981 e 1984, quando o mercado estava em plena expansão.

191 Além disso, esta análise é corroborada pelo efeito eliminatório da concorrência decorrente da política de preços seguida pela Tetra Pak. A este respeito, resulta do processo que a actividade de venda e de locação de máquinas, no Reino Unido, que representava (...) do volume de negócios total da Tetra Pak neste país em 1981, atingiu (...) em 1984. Segundo as indicações fornecidas pela Comissão e não contestadas pela recorrente, registou assim uma taxa de crescimento de (...), sete vezes superior à que se registou em todos os outros países examinados. Além disso, a parte dos mercados não assépticos detida pela Tetra Pak cresceu fortemente entre 1980 e 1986, passando de 34,2% a 43,9% para as embalagens de cartão e de 25,8% a 37,1% para as máquinas.

192 De onde decorre que a Comissão fez prova bastante de que os preços das máquinas não assépticas vendidas entre 1981 e 1984, no Reino Unido, tinham um objectivo eliminatório.

193 Acresce que, e em qualquer caso, a Comissão considerou com razão que, ainda que se examinassem separadamente os mercados britânicos, se constataria que a recorrente detinha uma posição dominante nos dois mercados assépticos e uma posição preeminente nos dois mercados não assépticos, graças não só às suas partes de mercado, mas igualmente ao poderio económico que retirava nomeadamente da envergadura do grupo, do seu avanço tecnológico e da extensão da sua gama de produtos (v., a este propósito, o acórdão Michelin/Comissão, já referido, n.° 55). Neste contexto, a Comissão fez prova bastante de que a posição dominante da Tetra Pak nos mercados assépticos lhe permitiu praticar uma política deliberada de vendas com prejuízo no sector das máquinas, entre 1981 e 1984, tal como o atestam os resultados globais largamente positivos da filial britânica da Tetra Pak durante este período, apesar dos prejuízos sofridos relativamente à quase totalidade dos seus pro-

dutos, com excepção dos cartões Brik assépticos, cujo contributo para a margem líquida se situava entre (...) e (...) de 1981 a 1984, segundo os documentos contabilísticos juntos ao processo.

E — O preço das máquinas e as outras práticas pretensamente abusivas aplicadas em Itália

194 A recorrente contesta ter aplicado às máquinas, em Itália, preços eliminatórios relativamente aos seus concorrentes (1) e preços discriminatórios entre os seus clientes (2). Rejeita, além disso, as alegações da Comissão relativas às diversas práticas pontuais alegadamente abusivas que teriam sido aplicadas de 1981 a 1983, pelo menos (3).

1. Os preços alegadamente eliminatórios das máquinas

Exposição sumária da argumentação das partes

195 A recorrente contesta ter praticado, entre 1976 e 1986, pelo menos, preços eliminatórios relativamente aos seus cartões de embalagem. Lembra que definiu os preços das máquinas e dos cartões, considerando que estes produtos constituíam um sistema indissociável. Se a Comissão tivesse examinado o sistema no seu conjunto, teria verificado que, tendo em consideração os custos gerais repartidos sobre a duração de validade de um contrato, os descontos a que se refere seriam menos importantes do que parecem à primeira vista.

196 De qualquer modo, a recorrente alega que a Comissão admite, no n.° 158 da decisão, que a actividade «máquinas» era rentável durante o período considerado e que

as vendas de máquinas com prejuízo não eram uma prática generalizada em Itália. Daí deduz que as vendas individuais não podem ser consideradas um abuso de posição dominante. Essas vendas seriam o resultado de uma concorrência muito viva e não teriam como motivo uma intenção eliminatória. Nestas condições, a condenação que delas é feita na decisão, levaria a considerar qualquer venda com prejuízo como ilegal *per se*.

197 A Comissão começa por rejeitar a argumentação da recorrente, relativa ao carácter alegadamente indissociável das máquinas e dos cartões. Considera, além disso, que qualquer venda com prejuízo com um objectivo eliminatório constitui um abuso, quer se trate ou não de uma prática generalizada.

198 A Comissão sustenta que a análise de um certo número de operações de venda e de locação, em Itália, demonstra que descontos na ordem dos 50%, ou mesmo, num caso, de 75%, não eram raros. O facto de os descontos concedidos serem superiores, em certas transacções, à margem líquida e à margem bruta, bem como o contexto em que essas transacções tiveram lugar, demonstram que se tratava de operações deliberadas de venda a preços eliminatórios.

Apreciação do Tribunal

199 Deve sublinhar-se, liminarmente, que a argumentação da recorrente, relativa a uma pretensa correlação entre os preços das máquinas e o dos cartões, deve ser rejeitada, pelos motivos já expostos pelo Tribunal (v. *supra*, n.^{os} 137 a 140). Além disso, e de qualquer modo, a recorrente não fornece qualquer elemento concreto de apreciação em apoio do que alega, contestando as afirmações feitas pela Comissão, segundo as quais a Tetra Pak, em Itália, fixava os preços das máquinas de forma independente do dos cartões.

200 O Tribunal lembra, além disso que, ao contrário do que alega a recorrente, as vendas com prejuízo, mesmo pontuais, efectuadas por uma empresa em posição dominante, são susceptíveis de revelar um carácter abusivo na acepção do artigo 86.° do Tratado, se o seu carácter eliminatório estiver suficientemente provado.

201 No caso em apreço, deve salientar-se, em primeiro lugar, que a Comissão se baseia nas margens líquidas (anexo 4.3) da decisão, e nas margens brutas (anexo 4.4 da decisão) realizadas pela Tetra Pak de 1981 a 1984, em Itália, no sector de actividade «máquinas», para afirmar que descontos significativamente superiores a essas margens levavam, em princípio, a vendas/locações com prejuízo. É baseando-se neste critério que procede à análise detalhada de um certo número de operações pontuais de venda ou de locação, nomeadamente de máquinas (n.° 158 e anexo 6.4 da decisão).

202 A este respeito, o Tribunal considera que, nas circunstâncias do caso em apreço, a existência de práticas pontuais de preços eliminatórios pode ser considerada assente, com base na referida análise, em relação com o contexto em que as vendas/locações com prejuízo se processaram. Nomeadamente o facto de, através das suas operações de venda ou de locação, a Tetra Pak se esforçar por retirar mercados potenciais ou por retomar mercados já adquiridos aos concorrentes, confirma que se tratava de operações deliberadas de venda a preços «eliminatórios». Com efeito, decorre da análise de um certo número de operações, efectuada pela Comissão com base em investigações detalhadas junto de centrais leiteiras italianas, descrita no anexo 10 da comunicação das acusações e junta ao processo, que a Tetra Pak concedeu sob diversas formas descontos superiores à sua margem bruta e, em certos casos, comprou a preços artificialmente aumentados, ou mesmo ao preço dessas máquinas quando novas, antigas máquinas de concorrentes, de valor residual quase nulo, durante o período de 1979 a 1986. Verifica-se, assim, que, pelo menos as «operações pontuais» de que fala a decisão (n.° 65), relativas a quatro vendas de máquinas asséptica a preços inferiores entre 25% a 50% aos preços praticados na mesma altura, bem como as operações analisadas pela Comissão no anexo 10 à comunicação das acusações, a que se refere a decisão (n.° 68), prosseguiam um objectivo eliminatório.

203 De onde se conclui que a Comissão fez prova bastante da existência, entre 1979 e 1986, de um certo número de vendas de máquinas a preços eliminatórios em Itália.

2. Os preços alegadamente discriminatórios das máquinas

Exposição sumária da argumentação das partes

204 A recorrente reafirma que os preços das máquinas e dos cartões não podem ser avaliados separadamente, Indica, como exemplo, que um desconto de 50% numa máquina Tetra Rex (TR/4) equivale a um desconto de 4% no montante global da transacção. A fixação do preço da máquina em relação com o dos cartões no quadro de um sistema é, geralmente, interessante para o cliente, na medida em que permite modular o pagamento em função das preocupações e das prioridades que variam de um cliente para outro.

205 Além disso, a recorrente alega que diferenças de preços entre clientes podem justificar-se pelo funcionamento normal das forças de mercado. Um conjunto de razões explicaria que as diferenças de preços entre produtos idênticos ou similares se encontrem em todo o lado, em mercados extremamente concorrenciais. A recorrente evoca, a este propósito, um poder de negociação diferente em função dos clientes, de concepções diferentes, de uma informação incompleta sobre o mercado, da incerteza quanto às reacções dos concorrentes e uma forma de decidir descentralizada.

206 A Comissão sustenta, pelo seu lado, que as disparidades entre os preços e as condições de transacção aplicadas pela Tetra Pak, constituíam uma discriminação entre os clientes, na acepção da alínea c) do artigo 86.°, do Tratado. Alega que a principal consideração a fazer é que o cliente deve ter a liberdade de decidir pagar um preço mais elevado na compra da máquina e, depois, um preço reduzido para os cartões.

Apreciação do Tribunal

207 O Tribunal constata que a análise detalhada da maioria dos contratos de venda ou de locação de máquinas, em Itália, de 1976 a 1986, revela, a preços actualizados, diferenças de preços, a curto prazo, entre 20% a 40%, ou mesmo, nalguns casos, entre 50% a mais de 60%, tanto no que respeita às máquinas assépticas como em relação às máquinas não assépticas. Na ausência de qualquer argumentação da recorrente que contribua para justificar objectivamente a sua política de preços, essas disparidades revelam incontestavelmente um carácter discriminatório (v. os n.^{os} 170, 62 a 68, 158 a 161, bem como o anexo 6.4 da decisão).

208 Efectivamente, deve sublinhar-se que, tendo em conta o carácter dissociável das máquinas e dos cartões, já posto em evidência pelo Tribunal (v. *supra*, n.^{os} 137 a 148), a prática de diferenças significativas, relativamente ao preço das máquinas, representava, de qualquer modo, uma discriminação entre os clientes da Tetra Pak, em Itália, sem que seja necessário, como defende a recorrente, tomar em consideração o preço do sistema de embalagem no seu conjunto, incluindo o preço dos cartões. Foi, portanto, com razão que a Comissão se baseou unicamente na comparação dos preços das máquinas Tetra Pak, uma vez que, à luz do direito comunitário da concorrência, os utilizadores deviam ser totalmente livres de utilizar, nessas máquinas, cartões comprados aos concorrentes da Tetra Pak (v. acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 12 de Dezembro de 1991, Hilti/Comissão, já referido, n.^{os} 64 a 68, confirmado pelo acórdão do Tribunal de Justiça de 2 de Março de 1994, já referido, n.^{os} 13 a 16). Acresce que, e em qualquer caso, as disparidades de preços das máquinas a que se refere a decisão não se podem explicar pelo exame em separado, pela Comissão, do preço das máquinas e dos cartões. Efectivamente, o processo não contém qualquer indício e a recorrente não dá qualquer indicação precisa nem apresenta qualquer prova que permita apoiar a sua tese, segundo a qual os preços dos seus sistemas de acondicionamento, globalmente considerados, teriam sido convergentes em Itália durante o período considerado.

209 De onde se conclui que a Comissão fez prova bastante de que, de 1976 a 1986, a Tetra Pak praticou, em Itália, preços discriminatórios relativamente às máquinas, principalmente no sector asséptico.

3. As outras práticas alegadamente abusivas

Exposição sumária da argumentação das partes

210 A recorrente contesta as diversas acusações formuladas no n.° 165 da decisão. Sustenta, em primeiro lugar, que o facto de comprar as máquinas dos concorrentes não tem, em si mesmo, um carácter abusivo. Afirma, em segundo lugar, que só foi alegado um único caso isolado de proibição a uma empresa de utilização da máquina de um concorrente (n.os 73 e 79 da decisão) e que não se podem retirar conclusões gerais. Em terceiro lugar, o alegado acordo oral fixado em 1983 com a revista *Il Mondo del Latte* não está de modo nenhum provado e, referindo-se a uma única revista num único Estado-membro, não pode considerar-se como apropriação de um suporte publicitário. Em quarto e último lugar, o sistema Resolvo, alegadamente «eliminado» pela Tetra Pak (v. os n.os 76 e 79 a 83 da decisão) teria sido, de facto, comprado em 1981 pela sociedade International Paper, duas vezes mais importante do que a Tetra Pak. A recorrente alega que não teria podido eliminar um concorrente tão poderoso se o sistema Resolvo fosse concorrencial. Haveria, aliás, ainda máquinas Resolvo no mercado italiano.

211 A Comissão rejeita, pelo seu lado, o conjunto das objecções levantadas pela recorrente. Em primeiro lugar, no que respeita à compra das máquinas dos concorrentes, com o objectivo de as eliminar do mercado ou de as privar de referências comerciais (n.os 73, 79 e 83 da decisão), alega que cada transacção deve ser considerada individualmente para se analisar o seu real objectivo. Em segundo lugar, a Comissão admite que a decisão só cita um único caso em que a Tetra Pak obteve dos seus clientes o compromisso de não utilizar certas máquinas dos concorrentes (n.° 73 da decisão). Em terceiro lugar, a Comissão afirma que a recorrente se apropriou de um meio publicitário importante, a revista *Il Mondo del Latte*, através da celebração de um acordo de exclusividade (n.° 75 da decisão). Em quarto e último lugar, a Comissão alega que a recorrente tentou, por vários meios, impedir a difusão do sistema Resolvo de embalagens assépticas desenvolvido pela sociedade Poligrafico Buitoni. As provas a que se referem os n.os 77 e 83 da decisão permitem comprovar, quanto a este aspecto, a intenção de eliminação da recorrente.

Apreciação do Tribunal

212 O Tribunal considera, tendo em conta as provas apresentadas pela Comissão, nomeadamente os diversos documentos recolhidos nas suas investigações junto de certas centrais leiteiras, referidos nos n.^{os} 73 a 83 da decisão e apresentados pela recorrida a pedido do Tribunal, que as diversas práticas pontuais, identificadas na decisão, devem ser consideradas provadas. Trata-se nomeadamente da compra, com o objectivo de as retirar do mercado, das máquinas dos concorrentes; da obtenção do compromisso, por parte de uma das centrais leiteiras visadas, de deixar de utilizar duas máquinas adquiridas a concorrentes da Tetra Pak; da eliminação, em Itália, da quase totalidade das máquinas de acondicionamento asséptico Resolvo, criadas no início dos anos 70 pela Poligrafico Buitoni, que representava para a Tetra Pak um concorrente potencial nos mercados assépticos; e, por último, a apropriação de suportes publicitários, através da obtenção de um compromisso oral de exclusividade, pelo menos durante o ano de 1982, no jornal *Il Mondo del Latte*, a mais importante revista especializada na indústria do leite em Itália. A este respeito, a Comissão considerou, com razão, que a correspondência, junta ao processo, trocada na altura entre a Elopak e esta revista constituía uma prova suficiente da existência desse acordo. Assim, numa carta de 27 de Maio de 1982, a revista refere «um compromisso com outra sociedade do sector, à qual (tinha) concedido o exclusivo durante um prazo longo». A existência desse acordo é igualmente corroborada pelo facto de que a Elopak não foi autorizada a inserir publicidade nesta revista, ao contrário da Tetra Pak.

213 É assim claro que essas diferentes práticas, destinadas a eliminar do mercado as máquinas dos concorrentes, ou a privá-las de referências comerciais, se destinavam, como defende a Comissão, a reforçar a posição dominante da Tetra Pak no sector asséptico ou a afastar concorrentes no sector não asséptico, apresentando, portanto, um carácter abusivo.

214 Resulta do que precede que o terceiro fundamento, baseado em não violação do artigo 86.° do Tratado, deve ser rejeitado nas suas duas partes.

Quanto ao quarto fundamento, relativo ao abuso, pela Comissão, do seu poder de injunção

Exposição sumária da argumentação das partes

215 A recorrente contesta as medidas impostas na decisão destinadas a pôr termo à infracção nas áreas do mercado onde considera que não ocupa uma posição dominante. Contesta, designadamente, as medidas impostas no artigo 3.°, terceiro parágrafo, n.° 3, da decisão, que dispõe que «a Tetra Pak não praticará preços eliminatórios nem discriminatórios e não concederá a qualquer cliente, sob qualquer forma que seja, reduções sobre os seus produtos ou condições mais favoráveis de pagamento que não sejam justificadas por uma contrapartida objectiva. Deste modo, relativamente aos cartões, as reduções devem apenas dizer respeito a reduções de quantidade na encomenda, não cumuláveis no que diz respeito a cartões de tipos diferentes».

216 A recorrente refere, a este propósito, que, no que respeita às máquinas, a Comissão não dá qualquer explicação sobre o conceito de «contrapartida objectiva». No que se refere aos cartões, a recorrente considera que a proibição de reduções que não as relacionadas com a quantidade, impede qualquer reacção concorrencial através dos preços, baseada na qualidade, perante iniciativas tomadas em matéria de preços por um concorrente. Alega que, no processo Hilti/Comissão, a própria Comissão admitiu três excepções ao compromisso da Hilti AG de «pôr em prática... uma política de descontos baseada em tabelas de descontos quantidade/valor exacto, orgânicas e transparentes, aplicadas de modo uniforme e não discriminatório» (v. o acórdão de 12 de Dezembro de 1991, Hilti/Comissão, já referido, n.° 7).

217 Acresce que o artigo 3.°, terceiro parágrafo, n.° 3, já referido, da decisão desrespeita o princípio da confiança legítima, dado que impõe obrigações à recorrente, quando esta se tinha sujeitado às exigências formuladas pela Comissão durante as negociações e podia, por essa razão, esperar que esta instituição não lhe impusesse novas medidas.

218 A Comissão rejeita o conjunto dos argumentos avançados pela recorrente. No que diz respeito, em especial, às injunções formuladas no referido artigo 3.°, terceiro parágrafo, n.° 3, da decisão, especifica que só são proibidas as práticas condenadas na decisão ou práticas equivalentes. A Comissão rejeita igualmente a concepção da concorrência pelo mérito, tal como a recorrente a defende. Afirma que as empresas em posição dominante são autorizadas a fazer concorrência às outras exclusivamente em função do seu mérito, enquanto estas últimas podem teoricamente recorrer a outros métodos, nomeadamente em matéria de preços. Sob este aspecto, a Comissão lembra que a recorrente tinha sublinhado a qualidade superior e as vantagens particulares que o seu produto oferece ao utilizador.

Apreciação do Tribunal

219 No que se refere ao alcance material e geográfico das injunções da Comissão à recorrente, o Tribunal constata que esta instituição tinha o direito, nos termos do disposto no n.° 1 do artigo 3.° do Regulamento n.° 17 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962, primeiro regulamento de aplicação dos artigos 85.° e 86.° do Tratado (JO 1962, 13, p. 204; EE 08 F1 p. 22, a seguir «Regulamento n.° 17»), de impor medidas destinadas a fazer cessar as infracções verificadas nos quatro mercados em questão, onde, como já foi decidido no quadro do terceiro fundamento (v. *supra*, n.^{os} 109 a 122), a empresa em causa estava sujeita ao disposto no artigo 86.° do Tratado, e isto no conjunto da Comunidade, que constituía, como o Tribunal também considerou provado (v. *supra*, n.^{os} 91 a 98), o mercado geográfico em causa.

220 Quanto à proibição de qualquer redução ou de condições mais favoráveis, qualquer que seja a forma destas, concedida sem «contrapartida objectiva», que o artigo 3.°, terceiro parágrafo, n.° 3, da decisão determina, esta visa pôr termo ao conjunto de práticas condenadas na decisão, e opor-se a qualquer prática semelhante. No caso em apreço, deve lembrar-se que essas práticas englobavam tanto os preços discriminatórios ou eliminatórios como determinadas condições contratuais sancionadas, que se destinavam a manter a fidelidade dos clientes da Tetra Pak, incitando-os, designadamente através de reduções concedidas sob a forma de tarifas degressivas dos custos de assistência, de manutenção e de actualização prevista nos contratos

de venda de máquinas [cláusula (vii), já referida] ou de tarifas degressivas do aluguer mensal, nos contratos de locação de máquinas [cláusula (xxii), já referida], em função do número de cartões utilizados, a abastecer-se em cartões na Tetra Pak.

221 Esta proibição de descontos de fidelidade ou de práticas equivalentes não se apresenta como desproporcionada ou discriminatória e é conforme a jurisprudência bem assente (v. nomeadamente os acórdãos Hoffmann-La Roche, já referido, e Michelin/Comissão, já referido, n.° 71). Justifica, nomeadamente em relação aos cartões, a proibição de outros descontos que não os baseados na quantidade, na encomenda, não cumuláveis para cartões de tipos diferentes. Ao contrário do que alega a recorrente, esta proibição não se opõe a que uma empresa em posição dominante pratique a concorrência nomeadamente através dos preços, desde que esta se baseie em considerações objectivas, como, por exemplo, a solvabilidade do cliente e não apresente, portanto, um carácter discriminatório ou eliminatório. Nestas condições, a autorização unicamente de reduções relativas à quantidade, na encomenda, não cumuláveis para os diferentes tipos de cartões, não está em contradição com a solução adoptada no processo Hilti/Comissão, em que a Comissão admitiu a possibilidade, para a empresa em questão, de derrogar a obrigação de adopção de tabelas precisas de reduções em quantidades uniformes, em certos casos determinados (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 12 de Dezembro de 1991, já referido, n.^{os} 6 e 7). Este processo não é pertinente no caso que ora nos ocupa, uma vez que a decisão impugnada não impõe à Tetra Pak que defina tabelas de reduções, limitando-se a exigir que as reduções sejam concedidas em função da quantidade encomendada. Se do artigo 3.°, terceiro parágrafo, n.° 2, da decisão, que ordena à Tetra Pak que dê a todos os clientes a possibilidade de se abastecerem junto da filial da sua escolha e aos preços por esta praticados, resulta uma obrigação de comunicação de tabelas de preços, a decisão não impõe, no entanto, no seu artigo 3.°, terceiro parágrafo, n.° 3, tabelas de descontos. Basta que o nível dos descontos se justifique objectivamente, o que implica que não revele um carácter discriminatório ou eliminatório.

222 Finalmente, a Comissão não desrespeitou o princípio da confiança legítima ao impor, na decisão, determinadas medidas suplementares, destinadas a fazer cessar a infrac-

ção, para além das que já tinha recomendado durante o procedimento administrativo. Efectivamente, o artigo 3.°, n.° 3, do Regulamento n.° 17 limita-se a habilitar a Comissão a adoptar recomendações em relação às empresas envolvidas destinadas a fazer cessar os abusos, antes de tomar uma decisão, constatando a infracção nos termos desse mesmo artigo. O respeito dessas recomendações pela empresa em questão não pode em nenhum caso ter como efeito uma limitação do poder conferido à Comissão, nos termos do n.° 1 do mesmo artigo, de impor qualquer medida que julgue necessária para fazer cessar os abusos verificados aquando da adopção da decisão. A atitude cooperativa da empresa em causa e o facto de esta se ter conformado às exigências da Comissão destinadas a fazer cessar a infracção, durante o procedimento administrativo, podem unicamente ser tomados em consideração para efeitos de fixação do montante da coima.

223 Assim sendo, o quarto fundamento, relativo ao abuso, pela Comissão, do seu poder de injunção, deve ser julgado improcedente.

IV — Quanto aos pedidos relativos ao montante da coima

Exposição sumária da argumentação das partes

224 A recorrente contesta o montante da coima de 75 milhões de ecus, largamente superior ao montante das coimas aplicadas anteriormente pela Comissão ao abrigo do artigo 86.° do Tratado. Invoca os seguintes argumentos: em primeiro lugar, e de qualquer modo, a coima seria totalmente desproporcionada e excessiva, tanto em termos absolutos como relativamente à dimensão da Tetra Pak, se a situarmos no quadro da prática anterior da Comissão.

225 Em segundo lugar, a recorrente alega que a Comissão fixou o montante desta coima para sancionar, designadamente, certos actos praticados em mercados onde não ocupava uma posição dominante, como é o caso dos mercados não assépticos, os mercados de equipamentos destinados ao acondicionamento de outros líquidos que não o leite, bem como no caso dos mercados da Europa do Noroeste, em que a recorrente não ocupava uma posição proeminente, mesmo no sector do acondicionamento do leite.

226 Em terceiro lugar, a Comissão sancionou a recorrente pela sua atitude no conjunto dos doze Estados-membros, quando três desses Estados não tinham essa qualidade durante grande parte do período abrangido pela decisão.

227 Em quarto lugar, a recorrente alega que a Comissão definiu o montante da coima tomando em consideração a sua atitude no conjunto da Comunidade, com base em elementos de prova que diziam respeito a um único Estado-membro ou a um número restrito de Estados-membros, tanto no que diz respeito aos contratos como no que se refere à sua política de preços.

228 Em quinto lugar, a Comissão não teve em conta o carácter inédito tanto do seu modo de delimitação do mercado dos produtos como da sua teoria do «mercado vizinho», através da qual justificou a aplicação do artigo 86.° do Tratado no sector não asséptico.

229 Em sexto lugar, a recorrente acusa a Comissão de não ter tomado em consideração a sua atitude cooperativa durante o procedimento administrativo, para determinar o montante da coima.

230 Em sétimo lugar, a recorrente sustenta que as coimas impostas ao abrigo do Regulamento n.° 17 são de natureza penal. Ao abster-se de repartir o montante da coima pelos diferentes abusos verificados e ao não lhe dar a possibilidade de apresentar observações relativamente a esse montante, a Comissão desrespeitou o princípio da equidade e da boa administração, bem como os princípios gerais de direito comuns aos Estados-membros, nomeadamente o direito da empresa em causa de saber que sanção é aplicada relativamente a qual infracção, bem como o direito do acusado, consagrado pelo *common law* de ser ouvido sobre a sanção penal depois de um órgão jurisdicional ter constatado que cometeu actos passíveis dessa sanção.

231 Em último lugar, a recorrente alega que a Comissão não tomou minimamente em consideração as repercussões benéficas consideráveis das suas inovações e dos seus investimentos em relação aos consumidores e à concorrência, no conjunto da Comunidade.

232 A Comissão considera, pelo seu lado, que o montante da coima é uma consequência directa e inevitável da gravidade e da duração das práticas abusivas na maior parte dos Estados-membros ou mesmo em toda a Comunidade, cuja incompatibilidade com o artigo 86.° foi sempre patente. Este montante tem em conta a importância da empresa em causa, para não privilegiar indevidamente as grandes empresas.

233 A Comissão precisa que a coima foi aplicada em função unicamente das práticas verificadas nos Estados-membros onde foram aplicadas, o que decorre claramente da decisão. A Comissão teve em conta, além disso, a evolução da composição da Comunidade durante o período em causa.

234 No que diz respeito ao processo que levou à fixação do montante da coima, a Comissão alega que não está prevista nenhuma obrigação de repartição do mon-

tante da coima e de organização de uma audiência separada sobre a questão da coima.

Apreciação do Tribunal

35 Relativamente ao montante da coima, faz-se notar, liminarmente, que a tese da recorrente, exposta no n.° 230, *supra*, segundo a qual a coima tem natureza penal e a empresa em causa tem direito a ser ouvida pela Comissão sobre o respectivo montante, não merece acolhimento. Quanto a este aspecto, é de salientar, em primeiro lugar, que, segundo os próprios termos do artigo 15.°, n.° 4, do Regulamento n.° 17, as coimas aplicadas ao abrigo do n.° 2 do referido artigo não têm natureza penal. Tratando-se, em segundo lugar, do direito das empresas em causa de ser ouvidas durante o procedimento administrativo, há que recordar que o n.° 1 do artigo 19.° do Regulamento n.° 17 e o artigo 7.°, n.° 1, do Regulamento n.° 99/63, de 25 de Julho de 1963, prevêem expressamente que, quando a Comissão se propõe aplicar uma coima, as empresas em causa devem poder pronunciar-se «sobre as acusações da Comissão». É, por conseguinte, através das suas observações sobre a duração, a gravidade e a possibilidade de prever o carácter anticoncorrencial da infracção que os direitos da defesa das empresas em causa são garantidos perante a Comissão no que diz respeito à determinação do montante da coima. Além disso, deve notar-se que as empresas beneficiam de uma garantia suplementar relativamente à determinação desse montante, na medida em que o Tribunal decide com plena jurisdição e pode, designadamente, suprimir ou reduzir a coima, ao abrigo do disposto no artigo 17.° do Regulamento n.° 17.

36 Deve igualmente sublinhar-se que, para permitir às empresas em causa apreciar a regularidade do montante da coima e apresentar a sua defesa e ao Tribunal exercer o seu controlo, a Comissão não é obrigada, como sustenta a recorrente, a distribuir o montante da coima pelos diferentes elementos do abuso. E, mais especificamente, essa distribuição é impossível quando, como no caso em apreço, o conjunto das

infracções verificadas se inscreve numa estratégia de conjunto coerente e deve, por essa razão, ser vista em termos globais, tanto para efeitos de aplicação do artigo 86.° do Tratado como de fixação da coima. Basta que a Comissão especifique, na decisão, os critérios destinados a fixar o nível geral da coima aplicada a uma empresa. Não é obrigada a individualizar o modo como tomou em conta cada um dos elementos mencionados de entre esses critérios e que concorrem para a determinação do nível geral da coima (v., por analogia, nomeadamente os acórdãos do Tribunal de 24 de Outubro de 1991, Rhône-Poulenc/Comissão, T-1/89, Colect., p. II-867, n.° 166, Petrofina/Comissão, T-2/89, Colect., p. II-1087, e Atochem/Comissão, T-3/89, Colect., p. II-1177, acórdãos em que o Tribunal considerou que as diferentes práticas concertadas constituíam uma única e mesma infracção, bem como os acórdãos do Tribunal de Justiça de 15 de Julho de 1970, ACF Chemiefarma/Comissão, 41/69, Recueil, p. 661, e de 16 de Dezembro de 1975, Suiker Unie/Comissão, 40/73, Recueil, p. 1663).

237 Nestas condições, é conveniente, para o Tribunal, averiguar, em primeiro lugar, se as infracções foram cometidas deliberadamente ou por negligência, antes de averiguar se os critérios em que a Comissão se baseou, na decisão, para determinar o montante da multa, são pertinentes e suficientes.

238 Em primeiro lugar, quanto à questão de saber se as infracções foram cometidas intencionalmente ou por negligência e se são, por esse facto, susceptíveis de serem sancionadas por uma coima, nos termos do artigo 15.°, n.° 2, primeiro parágrafo, do Regulamento n.° 17, o Tribunal de Justiça julgou que esta condição estava preenchida quando a empresa em causa não pode ignorar o carácter anticoncorrencial do seu comportamento, quer tivesse quer não consciência de infringir as regras da concorrência do Tratado (v. nomeadamente o acórdão IAZ e o./Comissão, já referido, n.° 45).

239 No presente caso, o Tribunal considera que a recorrente não podia ignorar que, pela sua amplitude, pela sua duração e pelo seu carácter sistemático, as práticas em causa

levavam a restrições sérias à concorrência, tendo em conta, nomeadamente, a sua posição quase monopolística nos mercados assépticos e a sua posição proeminente nos mercados não assépticos. Além disso, se se tiver em consideração a sua posição nos mercados em causa e a gravidade dos ataques à concorrência, a recorrente não podia deixar de ter consciência de estar a infringir a proibição do artigo 86.° do Tratado. De onde se conclui que, mesmo se, sob certos aspectos, a determinação dos mercados dos produtos em causa e do domínio de aplicação do artigo 86.° podia apresentar alguma complexidade, tal facto não podia, no caso em apreço, levar à redução do montante da coima, tendo em conta o carácter manifesto e a particular gravidade das restrições à concorrência resultantes dos abusos em causa. As alegações da recorrente, expostas no n.° 228, *supra*, relativas ao carácter alegadamente inédito de certas apreciações jurídicas constantes da decisão, não merecem portanto acolhimento.

240 Nestas condições incumbe, em segundo lugar, ao Tribunal apreciar, nos termos do artigo 15.°, n.° 2, último parágrafo, do Regulamento n.° 17, se o montante da coima aplicada na decisão é proporcional à gravidade e à duração das infracções constatadas, tendo em consideração a amplitude dos efeitos anticoncorrenciais e os interesses dos consumidores ou dos concorrentes lesados (v., por exemplo, o acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 12 de Dezembro de 1991, Hilti/Comissão, já referido, n.° 134), bem como a capacidade financeira da Tetra Pak.

241 Sob este aspecto, o Tribunal constata que os critérios aplicados pela Comissão e expostos na decisão justificam o nível elevado da coima aplicada. A Comissão teve nomeadamente em conta, com razão, a duração particularmente longa (quinze anos ou mais) de certas infracções; o número e a diversidade das infracções, que se relacionaram com a totalidade ou a quase totalidade dos produtos do grupo e de que algumas afectaram todos os Estados-membros; a particular gravidade das infracções que, além disso, decorriam de uma estratégia deliberada e coerente do grupo que visava, através de práticas discriminatórias diversas em relação aos concorrentes e de uma política de «fidelização» dos clientes, manter artificialmente ou reforçar a posição dominante da Tetra Pak em mercados onde a concorrência já era limitada; finalmente, os efeitos particularmente nefastos, no plano da concorrência, e os benefícios tirados pela recorrente das suas infracções.

242 Com efeito, é importante sublinhar que o conjunto das infracções apuradas, que se inscrevia no contexto de uma organização da produção e da distribuição totalmente autónomas, bem como de uma política de patentes muito activa, em si mesmas legítimas, levava a uma estratégia global a longo prazo, no conjunto da Comunidade, que permitiu à Tetra Pak compartimentar os mercados nacionais, manter a sua posição dominante no sector asséptico e reforçar a sua proeminência no sector não asséptico, em que a sua parte do mercado, que era de cerca de 40% em 1980, passou para 50% a 55% em 1991. Como sublinha a Comissão, a política de preços aplicada em Itália teria provavelmente levado à eliminação da Elopak do mercado italiano, se tivesse prosseguido depois da denúncia apresentada por esta última. A Tetra Pak pôde assim elevar ao máximo os seus lucros nos mercados assépticos, em detrimento dos seus clientes e dos seus concorrentes, tanto no sector asséptico como no sector não asséptico. Ao impedir, nomeadamente, o abastecimento dos seus clientes em cartões assépticos junto dos concorrentes, as cláusulas de venda ligadas das máquinas e dos cartões assépticos impediram os produtores de cartões não assépticos de aceder ao mercado dos cartões assépticos através de adaptações técnicas que tecnicamente eram realizáveis.

243 Deve, porém, especificar-se, a este propósito, que, ao contrário do que alega a recorrente, só foram tomadas em consideração, para efeitos de determinação do montante da coima, as infracções cometidas no ou nos Estados-membros onde se tinham efectivamente verificado. Se a Comissão avaliou, com razão, a gravidade de cada uma das infracções situando-a no contexto da política comercial global aplicada pela Tetra Pak, não se baseou de modo nenhum em elementos de prova relativos a uma infracção cometida num Estado-membro, para alargar a outros Estados, ou até mesmo ao conjunto da Comunidade, a prova dessa mesma infracção. Para efeitos de fixação da coima, a Comissão tomou assim em consideração a extensão geográfico, a gravidade e a duração respectiva das diversas condições contratuais abusivas, em vigor entre 1976 e 1991, das quais algumas — como as cláusulas de venda ligada e as cláusulas de exclusividade — se aplicavam no conjunto da Comunidade e outras só diziam respeito a um ou a alguns Estados-membros. A Comissão teve igualmente em conta a extensão geográfica, a gravidade e a duração respectiva das diferentes práticas discriminatórias ou eliminatórias verificadas nos Estados que eram membros da Comunidade, no momento em que os abusos foram cometidos. As acusações da recorrente, expostas nos n.^{os} 225 227, devem, portanto, ser rejeitadas.

244 Além disso, e mais especificamente em relação às infracções a tomar em conta pelo Tribunal para efeitos de apreciação do montante da coima, na sequência do controlo da exactidão dos abusos constantes da decisão, deve lembrar-se que devem ser tomadas em conta, por delas ter sido feito prova bastante pela Comissão, as diversas cláusulas contratuais abusivas em vigor entre 1976 e 1991; os preços discriminatórios entre os Estados-membros praticados entre 1984 e 1986, para o conjunto das máquinas e para os cartões assépticos e, entre 1978 e 1984, para os cartões não assépticos; os preços discriminatórios entre os diversos utilizadores praticados em Itália, entre 1976 e 1986; os preços eliminatórios dos cartões Tetra Rex em vigor entre 1976 e 1982, em Itália; os preços eliminatórios praticados entre 1979 e 1986, relativamente a um certo número de máquinas, em Itália; os preços eliminatórios dos cartões praticados entre 1982 e 1984, no Reino Unido; e, por último, as práticas eliminatórias diversas especificadas na decisão e já analisadas anteriormente (v. *supra*, n.^{os} 212 e 213).

245 O argumento da Tetra Pak, exposto no n.° 229, *supra*, segundo o qual a Comissão — que poderia, segundo a recorrente, ter ela própria abreviado a duração da infracção se tivesse agido de modo mais coerente — deveria ter tido em conta, ao fixar o montante da coima, os esforços de cooperação que a recorrente desenvolveu durante o procedimento administrativo, não pode ser aceite. A duração da instrução efectuada pela Comissão durante seis anos, e depois do próprio procedimento administrativo, durante dois anos, explica-se pela complexidade e pela amplitude das investigações da Comissão, que incidiram sobre o conjunto da política comercial da Tetra Pak desde 1976, na Comunidade. Além disso, as alegações da recorrente de que se teria imediatamente submetido às exigências da Comissão para pôr termo às infracções que lhe eram imputadas, durante o procedimento administrativo, também não merecem acolhimento. Basta lembrar a este respeito que a recorrente só renunciou às suas condições contratuais contestadas no início do ano de 1991, quando a comunicação das acusações lhe foi enviada em Dezembro de 1988. Nestas condições, só os esforços de cooperação efectivos da recorrente, que se manifestaram no início do ano de 1991, deviam ser tomados em consideração pela Comissão para fixar o montante da coima. Isto foi o que aconteceu, como resulta expressamente da fundamentação da decisão.

246 Por último, tal como a Comissão o sublinha, as vantagens que advêm aos consumidores dos produtos desenvolvidos pela Tetra Pak não podem constituir uma cir-

cunstância atenuante que permita reduzir o montante da coima. Efectivamente, os abusos verificados não se justificavam pelas exigências específicas ligadas ao desenvolvimento e ao lançamento no mercado desses produtos. O argumento da recorrente, exposto no n.° 231, *supra*, deve, consequentemente, ser afastado.

247 Tendo em consideração o conjunto das considerações precedentes, que demonstram a particular duração, extensão e gravidade dos abusos verificados, o montante da coima imposta na decisão não tem uma natureza desproporcionada relativamente à dimensão da empresa recorrente. Segundo dados concordantes fornecidos pelas partes, esta coima de 75 milhões de ecus corresponde acerca de 2,2% do volume total de negócios da recorrente em 1990. Inscreve-se, assim, no quadro dos limites fixados no artigo 15.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17, nos termos do qual o montante da coima pode ser elevado a 10% do volume de negócios realizado durante o exercício social precedente por cada uma das empresas que participaram na infracção. O argumento da recorrente, exposto no n.° 224, *supra*, segundo o qual a coima seria excessiva e desproporcionada, é, portanto, destituído de fundamento.

248 De onde decorre que as conclusões relativas tanto à anulação da decisão como ao montante da coima não podem ser aceites.

V — Quanto às despesas

249 Nos termos do artigo 87.°, n.° 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida deve ser condenada nas despesas, se tal tiver sido requerido. Tendo a Comissão requerido a condenação da recorrente nas despesas e tendo a recorrente sido vencida, esta deve ser condenada nas despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Segunda Secção)

decide:

1) Nega-se provimento ao recurso.

2) A recorrente é condenada nas despesas.

Cruz Vilaça Briët Kalogeropoulos

Saggio Biancarelli

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 6 de Outubro de 1994.

O secretário

H. Jung

O presidente

J. L. Cruz Vilaça