2. Kommissionen tilpligtes at afholde sagens omkostninger.

Mertens de Wilmars Mackenzie Stuart Pescatore

Sørensen O'Keeffe Bosco Touffait

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 31. maj 1979.

A. Van Houtte
Justitssekretær

J. Mertens de Wilmars
Formand for første afdeling, fungerende præsident

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT G. REISCHL FREMSAT DEN 2. MAJ 1979 [1]

Høje Ret.

Den sag, i hvilken jeg i dag fremsætter forslag til afgørelse, drejer sig om en beslutning, som Kommissionen har truffet den 8. december 1977 i medfør af EØF-traktatens artikel 86, hvorved det fastslås, at selskabet Hugin Kassaregister AB (herefter benævnt Hugin AB) og dets britiske datterselskab Hugin Cash Registers Ltd. (herefter benævnt Hugin UK) har misbrugt en dominerende stilling på markedet.

Hugin AB, der blev grundlagt i 1928 i Stockholm, og som udelukkende ejes af den svenske forbrugersammenslutning, Kööperativa Forbundet, producerer kasseapparater og lignende apparater. I fællesmarkedet har selskabet en markedsandel på 12 % og i Det forenede Kongerige — der især har betydning i den foreliggende sag — en andel på 13 %; de øvrige producenters markedsandele er 36, 15 og 13 % i fællesmarkedet og 34, 18 og 16 % i Det forenede Kongerige. Apparaterne sælges i Fællesskabet dels af datterselskaber af Hugin AB — det er tilfældet i Det forenede Kongerige, i Belgien, Danmark, Frankrig og Forbundsrepublikken Tyskland — dels, som i Irland, Italien og Nederlandene, af hovedagenter eller eneforhandlere, med hvilke Hugin i årene 1971-1976 har indgået forhandlingsaftaler. Det er kende-

1 — Oversat fra tysk.

tegnende for Hugin AB's markedspolitik, at vedligeholdelse og reparation af Hugin-kasseapparater udelukkende udføres af teknikere, der er ansat ved Hugin AB eller selskabets datterselskaber og eneforhandlere, således at uafhængige servicevirksomheder er afskåret fra at påtage sig disse opgaver.

I Det forenede Kongerige fandtes der indtil 1968 to af Hugin uafhængige selskaber, der havde eneforhandlingsrettigheder for Hugin-kasseapparater: det ene — Cash Machines Ltd., et datterselskab af English Cooperative Wholesale Society — solgte til kooperative sammenslutningers forretninger; det andet — selskabet Gledhill — solgte til andre kunder. Gledhill's kontrakt udløb i 1969, og Cash Machines overtog herefter salgsrettighederne og ændrede samtidig navn til Hugin Great Britain Ltd. (herefter benævnt Hugin GB). Hugin AB stiftede i 1972, da Hugin GB åbenbart var i økonomiske vanskeligheder, det ovennævnte britiske datterselskab Hugin Cash Registers Ltd. (herefter benævnt Hugin UK). I henhold til en i marts 1972 indgået kontrakt mellem på den ene side Hugin GB og moderselskabet og på den anden side Hugin AB og og Hugin UK, overtog sidstnævnte selskab en del af Hugin GB's rettigheder og forpligtelser. Hugin GB ændrede derefter navn til Century Cash Registers Ltd. og ophørte med at være et handelsselskab.

I Det forenede Kongerige eksisterer der desuden det for ca. 25 år siden i London stiftede selskab, Liptons Cash Registers and Business Equipment Ltd. (herefter benævnt Liptons), der driver virksomhed med vedligeholdelse, reparation og udlejning af kasseapparater af de fleste fabrikater. Liptons indkøbte fra slutningen af halvtredserne og indtil 1969 Hugin-reservedele hos den daværende importør af Hugin-kasseapparater, Cash Machines Ltd. Liptons blev i 1969 — navnlig i anledning af indførelsen af decimalsystemet i Det forenede Kongerige i 1971 — i henhold til en femårs-kontrakt med Hugin GB udnævnt til hovedagent for salg af Hugin-kasseapparater i England, Skotland og Wales. Hugin GB opsagde kontrakten i april 1972; det fremgår i al fald af en skrivelse af 10. januar 1973 fra Hugin GB's direktør, at den ikke blev overtaget af Hugin UK inden for rammerne af den ovennævnte kontrakt af marts 1972. Tilsyneladende forbeholdt Hugin GB sig i den periode, i hvilken Liptons var selskabets hovedagent, at yde kunderne service. I årene 1969-1971 medvirkede tilsyneladende også Lipton's teknikere ved vedligeholdelsen af nye Hugin-kasseapparater. Desuden ydede Liptons fortsat service i forbindelse med selskabets egen virksomhed — dvs. hovedreparation og salg af brugte apparater og fra 1970 også udlejning af kasseapparater — og fik, efter hvad der er oplyst, uden videre leveret de fornødne reservedele fra Hugin GB. Efter stiftelsen af Hugin UK og oprettelsen af en ny salgsorganisation i Det forenede Kongerige med tretten forhandlere, der hver skulle dække et bestemt område, men ikke udføre service, fik Liptons — der efter det oplyste i december 1971 var blevet underrettet om forhandlingerne med Hugin GB og følgerne heraf — i april 1972 af Hugin UK tilbudt en

forhandlingskontrakt for London-området. Mens forhandlingerne mellem Liptons og Hugin UK stod på, fik Liptons fortsat leveret kasseapparater og reservedele fra Hugin UK. Efter at Liptons i oktober 1972 havde afslået tilbudet fra Hugin UK med den begrundelse, at forhandlingsområdet var for lille og fortjenstmargenen for lav, nægtede Hugin UK at levere Hugin-kasseapparater og reservedele hertil til engrospriser.

Liptons anmodede derfor i oktober 1975 Kommissionen for De europæiske Fællesskaber om at indlede en procedure mod Hugin i henhold til artikel 3 i forordning nr. 17. Dette skete formelt ved Kommissionens beslutning af 22. april 1977. Efter at Kommissionen havde indhentet en række oplysninger fra de berørte parter og i et møde i juli 1977 havde hørt disses mundtlige indlæg, afsluttedes proceduren ved beslutning af 8. december 1977 (offentliggjort i EFT L 22 af 27. 1. 1978, s. 23).

Denne beslutning fastslår (i artikel 1), at Hugin AB og Hugin UK har iovertrådt bestemmelserne i artikel 86 i traktaten om oprettelse af Det europæiske økonomiske Fællesskab ved at afslå at levere reservedele til Hugin-kasseapparater til Liptons fra den 1. januar 1973, og at Hugin AB ógså har overtrådt traktatens artikel 86 ved at forbyde sine datterselskaber og forhandlere inden for fællesmarkedet at sælge sådanne reservedele uden for sit distributionsnet. I artikel 2 pålægges de to virksomheder en bøde på 50 000 RE, dvs. 20 833 UKL, at betale inden tre måneder efter datoen for beslutningens meddelelelse. Artikel 3 bestemmer, at de nævnte virksomheder straks skal bringe overtrædelsen til ophør, og at Hugin UK inden en måned efter beslutningens meddelelse skal fremkomme med forslag, som skal godkendes af Kommissionen, om genoptagelse af leveringerne af reservedele til Hugin-kasseapparater. I artikel 4 pålægges det endelig Hugin UK at betale en tvangsbøde på 1000 RE om dagen for hver dag, opfyldelsen af den i artikel 3 fastsatte forpligtelse udsættes.

Sagsøgerne har anlagt sag mod denne beslutning ved De europæiske Fællesskabers Domstol og har nedlagt påstand om, at beslutningen annulleres eller subsidiært, at den af Kommissionen pålagte bøde ophæves eller nedsættes.

Hugin UK har ikke desto mindre opfyldt sine forpligtelser ifølge beslutningen. Selskabet meddelte den 3. januar 1978 Kommissionen, at det var villigt til at levere reservedele til Liptons og udbad sig samtidig en liste over de dele, som Liptons umiddelbart havde brug for, samt en omtrentlig angivelse af Lipton's sandsynlige behov i de næste fem måneder. Men selskabet fik i de følgende måneder kun meget små ordrer fra Liptons, der også havde fået Kommissionens beslutning meddelt.

I — Ved gennemgangen af dette tilfælde skal det først undersøges, om det, som fastslået i beslutningen, er rigtigt, at sagsøgerne indtog en *dominerende stilling* på markedet i den i EØF-traktatens artikel 86 forudsatte betydning.

Den anfægtede beslutning, i hvilken Hugin AB og dets fuldt ud ejede datterselskab behandles som én økonomisk enhed, går ud fra, at dette var tilfældet, for så vidt angår levering at Hugin-reservedele. Disse dele kan nemlig ikke, ifølge

Kommissionen, erstattes af dele til andre producenters apparater og kan heller ikke fremstilles på anden måde, ikke mindst fordi Hugin AB har eneret til de fleste dele. Hugin besidder altså et absolut monopol på dette område. Kommissionen mener desuden, at den tilfredsstillende vedligeholdelse af Hugin-kasseapparater er umulig uden Hugin-reservedele, og Hugin indtager følgelig også en dominerende stilling på markedet for service, navnlig i forhold til virksomheder, der udlejer Hugin-apparater.

Sagsøgerne mener derimod især, at Kommissionen er gået ud fra en alt for snæver afgrænsning af det relevante marked — levering af Hugin-reservedele og vedligeholdelse af Hugin-apparater — og at disse ydelser i realiteten må ses i samenhæng med markedet for kasseapparater. Disse ydelser er kun *ét* led i en konkurrence, der, som det fremgår af Hugin's markedsandel og af de japanske producenters stadige fremgang på fællesmarkedet, er meget hård. Det kan derfor ikke antages, at Hugin-koncernen, også med hensyn til reservedele, indtager en dominerende stilling i forhold til købere af Hugin-apparater. Hugin's markedsadfærd — der ikke på nogen måde har været til skade for kunderne, eftersom service og herunder levering af reservedele, tilbydes til meget lave priser og tilmed er tabgivende — bekræfter, ifølge sagsøgerne, rigtigheden af denne opfattelse. Det er, anføres det, helt forkert alene at undersøge, om der kan antages at foreligge en dominerende stilling i forhold til virksomheder som Liptons. Der kan ikke blive tale om, at sådanne virksomheder er afhængige af Hugin, allerede fordi Hugin-reservedele frit kan skaffes på anden måde, nemlig fra gamle kasserede Hugin-apparater, eller andetsteds fra, også gennem fremstilling, hvilket Hugin ikke i medfør af sine rettigheder kan forbyde.

1. Det kan i forbindelse med denne uenighed vanskeligt bestrides, at levering af reservedele og vedligeholdelse af kasseapparater er elementer i konkurrencen på markedet for kasseapparater, der naturligvis spiller en rolle for kunderne ved køb af kasseapparater. Som sagsøgerne rigtigt har fremhævet, drejer det sig om en del af de almindelige salgsbetingelser, idet der i ét år — og dette er åbenbart det sædvanlige — ydes garanti med levering af reservedele og vedligeholdelse uden beregning, hvortil kommer, at kunderne forud for købet får detaljerede oplysninger om den service, som ydes i henhold til en for et fast beløb afsluttet kontrakt. Service kan derfor på en måde kaldes en i forhold til salget af kasseapparater *accessorisk* aktivitet.

Efter min mening er det dog ikke absolut nødvendigt heraf at udlede, at sådanne ydelser *alene* skal ses i sammenhæng med markedet for kasseapparater og ikke tillægges *nogen som helst* selvstændig betydning, altså at nægte, at der eksisterer et særskilt marked for reservedele og vedligeholdelse. Når en kunde har erhvervet et kasseapparat, der siges at have en gennemsnitlig levetid på otte år, retter hans efterspørgsel sig i lang tid derefter udelukkende mod reservedele og vedligeholdelse. Og mange kunder — ifølge sagsøgerne mere end en tredjedel

— benytter sig ikke af adgangen til at afslutte kontrakt om vedligeholdelse, men foretrækker at bestille vedligeholdelse og reservedele efter behov. Det må heller ikke overses, at der findes uafhængige specialværksteder på dette område — ca. 40 virksomheder af denne art — eller at andre producenter af kasseapparater fører en anden politik end Hugin med hensyn til service og leverer reservedele til uafhængige værksteder. Dette gælder ifølge Kommissionens indlæg for selskaberne NCT, Sweda, Anker og Gross.

Kommissionen er derfor, efter min mening, med rette gået ud fra, at der findes et særligt marked for reservedele og service, og har derefter rejst det spørgsmål, om Hugin indtog en dominerende stilling på det således afgrænsede marked. Hvor stort et marked, der er tale om, er i øvrigt uden betydning med henblik på artikel 86, når blot den dominerende stilling omfatter en væsentlig del af det fælles marked. I al fald viser de af Kommissionen opgivne tal for Hugin's omsætning for reservedele og vedligeholdelse i Det forenede Kongerige og på fællesmarkedet, at det absolut ikke drejer sig om et helt uvæsentligt marked.

2. Lægges denne markedsafgrænsning til grund, er det af betydning for vurderingen af Hugin's stilling på markedet for Hugin-reservedele, at reservedele til de forskellige fabrikater ikke er substituerbare, men tværtimod ofte for de enkelte deles vedkommende er særligt tilpasset de undertiden meget forskelligt konstruerede apparater. Der kan derfor reelt tales om en monopolstilling for Hugin med hensyn til levering af Hugin-reservedele, og dermed antages en dominerende stilling i den i artikel 86 forudsatte betydning, som statueret af Domstolen i General Motors-sagen (sag 26/75, General Motors Continental NV mod Kommissionen, dom af 13. 11. 1975, Sml. 1975, s. 1367). I denne sag antoges det, at der eksisterede et særskilt marked for bestemte tjenesteydelser, nemlig udstedelse af typegodkendelsesattest til automobiler, og det blev fastslået, at General Motors besad et monopol, eftersom alene dets belgiske datterselskab kunne udstede sådanne attester for General-Motors-vogne indført fra andre medlemsstater.

Hugin's indsigelse om, at Hugin-reservedele kan fremstilles andetsteds, ændrer intet herved. En sådan produktion har hidtil faktisk ikke eksisteret og kan næppe heller forventes i fremtiden. Det er herved ikke nødvendigt at undersøge det omtvistede spørgsmål, om *retlige* hindringer lægger sig i vejen for en sådan produktion, og navnlig ikke, om Design Copy Act af 1968 udelukker denne i Det forenede Kongerige, hvis marked denne sag især drejer sig om. Kommissionens bemærkninger i bilag V til duplikken efterlader i al fald det indtryk, at den herskende tvivl og truslen om betydelige straffe bevirker, at det må forekomme for risikabelt at forsøge at fremstille Hugin-reservedele. Desuden ville uafhængige producenter være håbløst stillet på grund af Hugin's forspring med hensyn til know-how. En af Hugin uafhængig produktion ville

endvidere ikke være rentabel og i al fald ikke konkurrencedygtig i betragtning af dens ringe omfang, og desuden navnlig fordi der på grund af det store antal forskelligartede reservedele kun ville kunne fremstilles små serier af de enkelte dele. Som følge heraf, og i betragtning af reservedelenes lave værdi, der gennemsnitligt kun udør 3 % af kasseapparatets værdi, kan det afgjort ikke forventes, at der er nogen virksomhed, der — når Hugin ikke kræver absolut urimelige priser — vil fremstille reservedele til Hugin-apparater.

Den anden indsigelse om, at reservedele kan fås ikke blot hos producenten, men også fra gamle kasserede apparater, rokker ikke ved konstateringen af, at Hugin i praksis besidder et monopol på levering af Hugin-reservedele. Dette kan ganske vist ikke bestrides, og Liptons benytter sig faktisk af adgangen hertil, selv om det delvis sker under pres, fordi Hugin ikke længere leverer reservedele. Men denne forsyningsmulighed kan af flere grunde afgjort ikke anses for at have nogen virkelig betydning for konkurrencen. Det blev således anført, at ca. 30 % af de apparater, producenterne tager i bytte, og som kommer på markedet for brugte apparater, repareres, hvorefter de sælges eller udlejes. Det ville — som påvist af Liptons — være langt mere urentabelt at demontere disse apparater med forholdsvis høje omkostninger for at få reservedele, end at reparere dem med forholdsvis lave omkostninger og derved få brugbare apparater, der er meget mere værd end reservedele. Er en reparation ikke mulig — kun i så fald foreligger der mulighed for at få reservedele virkelig billigt — må det tages i betragtning, ikke blot at denne muligheds konkurrencemæssige værdi er stærkt nedsat, fordi det er nødvendigt at have et stort lager af brugte maskiner, og fordi ofte flere apparater må demonteres for at få én reservedel. Det har også betydning, at der ved denne fremgangsmåde kun erhverves *gamle* reservedele og ofte netop ikke sådanne, der slides særlig hurtigt. En acceptabel vedligeholdelsesservice kan under disse omstændigheder ikke, eller kun i meget begrænset omfang, ydes på nyere modeller — jeg henviser herved til det om kasseapparaters hurtige udvikling anførte.

Det kan derfor faktisk fastslås, at Hugin med hensyn til *originale* reservedele i det mindste indtager en monopollignende stilling, og at den konkurrence, der eventuelt forekommer fra brugte reservedele, er så ubetydelig, at den intet kan ændre ved den kendsgerning, at Hugin indtager en dominerende stilling på markedet med hensyn til reservedele, navnlig ikke når henses til, at en dominerende stilling efter retspraksis kan foreligge også uden for tilfælde, hvor der ikke er nogen konkurrence.

3. Det er imidlertid ikke tilstrækkeligt at drage denne konklusion, når henses til det af sagsøgerne anførte om sammenhængen mellem service efter salg og konkurrencen på markedet for kasseapparater, og i betragtning af retspraksis (f. eks. sag 26/76, Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. mod Kommissionen, dom af 25. 10. 1977, Sml. 1977, s. 1875), hvorefter der foreligger en dominerende stilling, når en uafhængig adfærd, der tillader at handle uden hensyn til konkurrenter, kunder og forbrugere, er mulig. Det må yderligere undersøges, hvordan det i det foreliggende tilfælde forholder sig med denne betingelse, for at der fore-

ligger en dominerende stilling. Herved må der først ses på forholdet mellem Hugin og de sædvanlige kunder, der køber kasseapparater til brug i deres egen forretningsvirksomhed. Der opstår desuden det spørgsmål, om det er muligt at udskille en særlig kreds af kunder til reservedele, der som Liptons har brug for reservedele til vedligeholdelse af andres apparater eller apparater, som de selv har udlejet, og til hovedreparation af gamle kasseapparater, og i bekræftende fald hvorledes denne kundekreds' afhængighed af Hugin virker.

a) For så vidt angår det første punkt, mener sagsøgerne ikke, at de i forhold til sædvanlige kasseapparatkunder har nogen egentlig mulighed for uafhængig adfærd ved salg af reservedele. Dersom de sætter priserne for højt, risikerer de straks at miste kunder, idet disse absolut har mulighed for at udskifte deres apparater, før disses levetid er udløbet, og derved kan give brugte apparater i bytte. Det må desuden erindres, at markedet for kasseapparater ikke er i ekspansion, men for ca. 95 %'s vedkommende er et marked for udskiftning. Hvis der i denne situation blev taget for høje priser for reservedele, kunne det befrygtes, at kunderne ved udløbet af et kasseapparats normale levetid gik over til et andet mærke, og der er derfor grund til at fastsætte konkurrencedygtige priser.

Efter min mening kan det uden tvivl antages, at sådanne overvejelser forhindrer, at der fastsættes *urimelige* priser for reservedele. Jeg mener dog, at der alligevel i al fald i et vist omfang er plads for uafhængig adfærd i den i artikel 86 i EØF-traktaten forudsatte betydning.

Det er for det første vigtigt at sammenligne værdien af reservedele med værdien af kasseapparaterne og vedligeholdelsen. Som påvist af Kommissionen, udgør omkostningerne til reservedele efter sagsøgernes omsætningstal gennemsnitligt 3 % af kasseapparatets pris. Deres værdi er også forholdsvis beskeden sammenholdt med omkostningerne ved årlig vedligeholdelse, som sagsøgerne tager 25 UKL for, dvs. ca. en attendedel af apparatprisen. Under disse omstændigheder kan det vel antages, at selv forholdsvis store prisforhøjelser på reservedele kan gennemføres uden at påvirke forbrugernes valg af mærke.

På den anden side kan den mulighed, kunderne har for at udskifte apparater før udløbet af disses normale levetid på ca. otte år for herved at undgå eventuelle prisforhøjelser på reservedele, formentlig kun i ubetydeligt omfang indskrænke den handlefrihed, leverandørerne af reservedele har. Det er under retsforhandlingerne gennem erklæringer fra producenter af kasseapparater blevet påvist, at gamle kasseapparater i princippet ikke altid tages i bytte, det er f. eks. tilfældet for Sweda's vedkommende. For så vidt som de tages i bytte, er der enten ikke blevet oplyst nogen nøjagtig pris — Anker og Sweda fastsætter, i det omfang de overhovedet accepterer et bytte, prisen i hvert enkelt tilfælde — eller også har den — som hos NCR — været meget lav (10-50 UKL for elektromekaniske apparater; 50 UKL for elektroniske apparater); det er desuden blevet oplyst, at kun standardmodeller tages i bytte og kun ved køb til et beløb på mindst 500 UKL ud over det gamle apparats værdi.

Dette stemmer i øvrigt overens med, hvad sagsøgerne har anført om erhvervelse af reservedele fra gamle kasseapparater, nemlig at disses værdi er så lav, at det er rentabelt at demontere dem. Når sagsøgerne på den anden side — temmelig selvmodsigende — har erklæret, at det efter et års brug er muligt at få 90 % af nyprisen, må der uden tvivl være tale om sjældne undtagelsestilfælde. Når endvidere størrelsen af den årlige afskrivning (ca. 12 % af apparatets værdi) sammenlignes med de ovennævnte lave omkostninger til reservedele, bliver det indlysende, at også sådanne fordelagtige byttemuligheder er forbundet med tab for køberen; også herved levnes der producenten et betydeligt spillerum med hensyn til levering af reservedele og prisen herfor, hvilket spillerum kan udnyttes uden risiko for, at forretningsforbindelserne til kundekredsen afbrydes i utide.

b) Det er, når alt kommer til alt, ikke nødvendigt at foretage en detaljeret undersøgelse af dette punkt, eftersom det — som korrekt antaget af Kommissionen — er muligt at afgrænse en særlig kategori af kunder til reservedele bestående af uafhængige virksomheder, der yder service, og som må antages at stå i et egentligt videregående afhængighedsforhold til Hugin, der herved får større muligheder for uafhængig prisfastsættelse.

Det reelle udgangspunkt må være, at salget af reservedele foregår på to niveau'er, dels til sædvanlige købere af kasseapparater og dels til virksomheder, der yder service, og at disse niveauer ved undersøgelsen af markedsforholdene må holdes adskilt, eftersom der er tale om opfyldelse af forskellige behov. Dette har Bundesgerichtshof antaget i en dom af 26. oktober 1972 (WuW 2/1973, s. 118), der ligeledes vedrørte en nægtelse af at levere reservedele til kasseapparater til en uafhængig servicevirksomhed. I denne dom blev det fremhævet, at selv om reservedele til teknisk højtudviklede produkter på grund af deres nære tilknytning til hovedproduktet udgjorde et element i konkurrencen på markedet for dette, fandtes der dog også et særskilt marked for dem. Afgørende for markedsafgrænsningen er, i hvilket omfang varen er egnet til at dække behovene i det andet markedsafsnit. Da der er tale om forskellige økonomiske funktioner og forskellige omsætningstrin, kan forbrugernes efterspørgsel ikke ligestilles med efterspørgselen fra forhandlere eller servicevirksomheder.

Det er på den anden side indlysende, at virksomheder, der beskæftiger sig med vedligeholdelse af Hugin-apparater, med hovedreparation og salg af brugte Hugin-apparater, eller som udlejer brugte og nye Hugin-apparater til butikshandelen, er langt mere afhængige af Hugin med hensyn til reservedele end almindelige kunder. Det er ikke lige så let for de førstnævnte som for de sidstnævnte at skifte mærke, såfremt prisen på reservedele bliver urimelig høj. Jeg skal herved henvise til det ubestridte argument, at mange Hugin-apparater solgt af Liptons var i brug endnu i 1972 og 1973 og krævede vedligeholdelse. Det drejede sig for en del om apparater lejet ud for

længere tid, som Liptons var forpligtet til at vedligeholde. Det må desuden erindres, at Liptons også havde personale, der var særlig uddannet til at reparere og vedligeholde Hugin-apparater, og som det kun havde mening at benytte til arbejdet hermed. Med en sådan afhængighed kan det uden tvivl antages, at Hugin havde vide muligheder for at optræde uafhængigt. Det kan derfor antages, at Hugin i al fald i forhold til Liptons og lignende virksomheder indtog en dominerende stilling på markedet for Hugin-reservedele.

Det er herefter næppe heller nødvendigt at beskæftige sig mere indgående med den af Kommissionen i denne sammenhæng yderligere anførte betragtning, der støttes på en i retspraksis gentagne gange anvendt formulering, hvorefter der kan antages at foreligge en dominerende stilling, såfremt den pågældende virksomhed — som det hedder i dommen i sag 78/70, Deutsche Grammophon Gesellschaft mod Metro SB-Großmärkte, dom af 8. juni 1971, Sml. 1971, s. 125 — kan hindre en effektiv konkurrence. Om der hermed er tænkt på en situation som den, der foreligger i nærværende sag, er et spørgsmål, der ikke behøver besvares. Det kan dog endelig uden modsigelse fastslås, at Hugin absolut uden risiko for at miste sine almindelige kunder til kasseapparater er i stand til med hensyn til reservedele at føre en forretningspolitik, der fjerner konkurrencen fra uafhængige servicevirksomheder for Hugin-apparaters vedkommende.

4. For fuldstændighedens skyld må det undersøges, om to andre af sagsøgerne fremsatte argumenter kan ændre noget ved denne konstatering. For det første hævdes det, at Liptons' uafhængighed af Hugin klart fremgår af det forhold, at Liptons i 1978, efter vedtagelsen af Kommissionens beslutning, kun afgav en enkelt meget beskeden ordre til Hugin, der desuden i det væsentlige kun angik dele til kasseapparater, der alene benyttes til vedligeholdelse, og som Hugin altid har været villig til at levere. For det andet henvises der til Hugin's faktiske markedsadfærd, der afgjort ikke er udtryk for en dominerende stilling på markedet, eftersom selskabets priser for vedligeholdelse er meget lave og endog tabgivende.

a) Med hensyn til det første argument må det efter min opfattelse fastslås, at Liptons' adfærd på et tidspunkt, der ligger ca. fem år efter afbrydelsen af forretningsforbindelserne med Hugin, næppe tillader at tage stilling til, om Liptons i 1972-1973 i større omfang var afhængig af Hugin. Det vil være mere nærliggende at anse denne adfærd for en naturlig følge af den af Hugin tilstræbte afbrydelse af forretningsforbindelserne, der bl.a. tvang Liptons til at skaffe sig reservedele gennem demontering af gamle apparater, og som desuden kan aflæses i de af Kommissionen opgivne tal vedrørende udviklingen i Liptons' indtægter fra serviceydelser på og udlejning af Hugin-apparater i årene 1972-1977.

Dertil kommer, at Liptons har givet en plausibel forklaring på den omtalte ordres ubetydelighed. Således ønskede Liptons først at få sagsøgernes aktuelle priser oplyst; fremsendelsen af prislister skete med stor forsinkelse, og af disse lister fremgik, at Hugin kun var indstillet

på at indrømme en meget beskeden fortjenstmargen. Dette kan i det hele, og også selv om omkostningerne til reservedele i sig selv er beskedne, have afholdt Liptons fra i første omgang at afgive en større ordre. Men det er ikke hermed sagt — Liptons' udtalelser må i al fald fortolkes på denne måde — at forretningsforbindelserne ikke efter en endelig afklaring af situationen kunne genoptages, og at Liptons ikke på mere fordelagtige betingelser ville have afgivet større ordrer.

II — Der er således intet, der kan afsvække den i den anfægtede beslutning indeholdte konstatering af, at Hugin indtager en dominerende stilling på markedet for Hugin-reservedele, og eftersom denne stilling giver mulighed for et monopol på servicemarkedet for Hugin-apparater desuden også på dette marked, og det må derfor undersøges, om Hugin, som påstået, har misbrugt denne dominerende stilling.

b) Med hensyn til det andet argument vedrørende Hugins' markedsadfærd kan det ikke, uanset at et misbrug utvivlsomt indicerer, at der foreligger en dominerende stilling, anses for bevist, at en virksomhed er uden styrke på markedet, fordi der ikke foreligger en sådan adfærd. Det er derfor unødvendigt at undersøge, om den betaling, Hugin tager ved afslutning af servicekontrakter, er meget lav, og om prisen for service i tilfælde, hvor sådanne langvarige kontrakter ikke er indgået, ikke er højere end konkurrenternes, lige så lidt som der behøves nogen nærmere efterprøvelse af Hugin's anbringende om, at den faste pris, der tages for servicekontrakterne, i realiteten ikke dækker omkostningerne ved de årlige eftersyn, således at Hugin, selv når de med garantiydelserne forbundne omkostninger fratrækkes i de fremlagte omkostningsberegninger, har tab på disse kontrakter. I denne forbindelse skal det dog nævnes, at Liptons ifølge Kommissionens oplysninger, der ikke bestrides, tilsyneladende har kunnet fortsætte sin servicevirksomhed med fortjeneste, hvilket støtter en antagelse om, at de af Hugin praktiserede priser mere er et udtryk for selskabets markedsstrategi end en konkurrencemæssig nødvendighed.

Kommissionen mener, at misbruget ligger i, at Hugin uden tilstrækkelig objektiv begrundelse afslår at levere reservedele til uafhængige servicevirksomheder og til udlejere af Hugin-apparater og forbyder sine datterselskaber og forhandlere at foretage sådan levering. Denne adfærd påstås at udgøre et misbrug, navnlig i forhold til Liptons, ikke blot fordi Liptons, der i 1972 var en af Hugins' største kunder, i lang tid har købt reservedele, men også fordi Liptons i flere år var den største forhandler af Hugin-apparater i England, Skotland og Wales. For så vidt kan den omstændighed alene, at Liptons i 1972 ikke fortsatte som autoriseret forhandler for Hugin, ikke udgøre en objektiv grund til at nægte yderligere levering.

1. Sagsøgerne indvender mod dette anbringende først, at den af dem fulgte og af Kommissionen kritiserede politik ikke fører til en væsentlig begrænsning af konkurrencen, idet markedet for reservedele og service, hvor der næsten ikke findes uafhængige virksomheder, er et marked uden større betydning. Der

henvises til, at såfremt der foreligger en begrænsning af konkurrencen, medfører denne en forøgelse af den i forvejen stærke konkurrence på markedet for kasseapparater. Hugin var i september 1972 specielt for Liptons' vedkommende villig til at levere forskellige reservedele til hovedreparation af kasseapparater, men Liptons benyttede sig ikke heraf. Liptons er, anføres det endvidere, blot en ubetydelig kunde, der i realiteten ikke konkurrerer med Hugin, eftersom det henvender sig til en anden kundekreds. Endelig er Liptons heller ikke forsvundet fra markedet eller blevet skadet i sin virksomhed. Liptons har nemlig kunnet skaffe sig reservedele fra brugte kasseapparater og har, som udviklingen i selskabets omsætningstal viser, været i stand til fortsat at udleje Hugin-apparater. Den lette tilbagegang i selskabets virksomhed, der måske kan konstateres, er i alt fald en normal foreteelse i forbindelse med ophøret af det voldsomme opsving i 1971-1972.

a) Med hensyn til denne uenighed kan det først fastslås, at det principielt er korrekt at henvise til artikel 86, såfremt en virksomhed, der indtager en dominerende stilling, benytter denne til at fjerne den praktisk taget eneste større konkurrent på et underordnet marked og til således at tiltage sig et monopol på dette marked, der hænger sammen med det marked, hvor den dominerende stilling indtages. Der er her tale om en forbudt forandring af konkurrencestrukturen gennem en styrkelse af den dominerende stilling. Det er nærliggende i denne forbindelse af henvise til forbudet i artikel 86, litra d), og artikel 85, litra e), mod tillægsydelser, idet kunder, der ønsker reservedele, bliver nødt til at lade deres apparater vedligeholde af Hugin.

Kommissionen har herved kunnet henvise til national praksis i sager vedrørende dette spørgsmål, således f.eks. til afgørelser fra den britiske Monopolies Commission og fra de amerikanske antitrust myndigheder om udelukkelse af uafhængige filmfremkaldelsesvirksomheder fra markedet og til den ovennævnte dom fra Bundesgerichtshof om nægtelse af at levere reservedele til en virksomhed, der ydede service på kasseapparater. Af betydning i denne forbindelse er også den velkendte Sukker-dom (forenede sager 40-48, 50, 54-56, 111, 113 og 114/73, Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, dom af 16. 12. 1975, Sml. 1975, s. 1663), i hvilken det anerkendtes, at artikel 86, litra b), finder anvendelse på en indskrænkning af konkurrenters afsætningsmuligheder. Nævnes kan desuden sagerne 6 og 7/73 (Istituto Chemioterapico Italiano mod Kommissionen, dom af 16. 3. 1974, Sml. 1974, s. 223) og Banan-sagen, sag 27/76 (United Brands mod Kommissionen, dom af 14. 2. 1978, Sml. 1978, s. 207). I den første sag blev som bekendt en dominerende virksomheds nægtelse af at levere råstoffer anset for et misbrug, idet den medførte en begrænsning af konkurrencen på markedet for de af råstofferne fremstillede produkter. I den anden blev United Brands' afbrydelse af leverancerne til en dansk aftager, der var en gammel kunde, som fulgte almindelig skik og brug i handelsforhold, og hvis ordrer på ingen måde var unormale, anset for et misbrug med den begrundelse, at leveringsnægtelsen begrænsede afsætningsmulig-

hederne og tilsigtede en ulovlig styrkelse af leverandørens dominerende stilling.

b) I nærværende sag gør sagsøgerne heroverfor gældende, at nægtelsen af at levere reservedele ikke væsentligt påvirker konkurrencen, fordi der næsten ingen uafhængige servicevirksomheder findes; jeg må imidlertid gøre opmærksom på, at andre producenter uden videre leverer reservedele til uafhængige servicevirksomheder. Dette er i sig selv bevis for, at der faktisk er konkurrence på markedet for service på kasseapparater. Under retsforhandlingerne har der endvidere ikke blot været talt om Liptons, men også om circa 40 andre lignende virksomheder i Det forenede Kongerige. Herved er det uden betydning, om disse andre virksomheder faktisk kun beskæftiger sig med brugte apparater, til hvilke der kan skaffes reservedele fra kasseapparater, der har mistet deres værdi, eller om de — som sagsøgerne anfører andetsteds — blot ikke er i stand til at yde en førsteklasses service. Sagsøgerne kan i alt fald ikke bestride, at Liptons i det mindste i adskillige år har fået reservedele fra Hugin og var beskæftiget med service på Hugin-apparater og endog fik uddannet teknikere specielt hertil hos Hugin selv.

c) Jeg er desuden enig med Kommissionen i, at en virksomhed — der afslår at levere fabriskny originale reservedele, der ikke kan skaffes fra anden side, til uafhængige virksomheder for hermed at tiltage sig et monopol på det marked for service, som er afhængigt af nye reservedele — principielt er afskåret fra at påberåbe sig, at dette marked kun har ringe betydning, og at konkurrencen derfor ikke lider nogen væsentlig skade derved.

Allerede i mit forslag til afgørelse i Hoffmann-Laroche-sagen fremhævde jeg, at teorien om den konkurrenceskadelige påvirknings »mærkbarhed« er blevet udviklet i forbindelse med artikel 85, dvs. på et område, hvor en normal og effektiv konkurrence udelukkende begrænses gennem aftaler. I den sammenhæng er teorien ganske meningsfuld, hvilket derimod ikke er tilfældet i relation til et marked, hvor konkurrencen i forvejen er begrænset, fordi en virksomhed indtager en dominerende stilling dér. Dér ville den nemlig medføre det efter min mening uantagelige resultat, at en virksomhed med en dominerende stilling frit kunne fjerne små virksomheder under henvisning til, at de kun har ringe betydning i konkurrencen.

I det foreliggende tilfælde er markedsproportionerne desuden så store, at de ikke uden videre kan lades ude af betragtning. Sagsøgerne begår nemlig den fejl alene at se på de *eksisterende* konkurrenter og disses omsætning. Tages derimod, hvad jeg mener for rigtigt, det relevante marked i betragtning — dvs. Hugin's omsætning vedrørende reservedele og serviceydelser i hele fællesmarkedet eller eventuelt blot i Det forenede Kongerige — tallene er indeholdt i den anfægtede beslutning — så kan det bestemt ikke siges, at udelukkelsen af uafhængige servicevirksomheder fra det pågældende virksomhedsområde — hvor de vel også i tidens løb skulle have mulighed for at opnå en større andel — er uden konkurrenceretlig betydning som følge af denne omsætnings størrelse.

d) Jeg er også enig med Kommissionen i, at forsøget på at tiltage sig et monopol

på markedet for service ikke kan retfærdiggøres med en henvisning til, at en koncentration af al servicevirksomhed hos Hugin skaber mulighed for en stærkere konkurrence på markedet for kasseapparater, der kommer forbrugerne til gode.

Efter min mening må der principielt gøres indsigelse mod en sådan »udligning« af faktiske situationer, hvorved der sker en fuldstændig fjernelse af uafhængige servicevirksomheder med en afgørende ændring af konkurrencestrukturen til følge. Den foreliggende retspraksis indeholder intet som helst til støtte for sagsøgernes synspunkt. Dette gælder også den ovennævnte sukker-dom, som sagsøgerne har påberåbt sig i denne sammenhæng. Når konkurrenceforbud i kontrakter om handelsrepræsentation i denne dom blev anset for uangribelige, var det kun, fordi et sådant forbud er naturligt og logisk i dette forretningsforhold, idet handelsrepræsentanter som regel må betragtes som hælpeorganer, der udgør en økonomisk enhed med den repræsenterede virksomhed. Desuden bør det ikke glemmes, at det i samme dom blev fastslået, at afslutning af en sådan kontrakt kan udgøre et misbrug fra en dominerende virksomheds side, såfremt udenlandske konkurrenter derefter ikke kan finde uafhængige virksomheder, der vil forhandle deres produkter. Det samme gælder dommen i Metro-sagen (sag 26/76), der også er blevet påberåbt. Heri blev nemlig en række konkurrencebegrænsninger anset for tilladt i betragtning af, at konkurrencen forstærkedes på andre områder, men det skete kun i forbindelse med anvendelse af artikel 85, stk. 3, altså ved en beslutning efter Kommissionens skøn, for hvilken det var af betydning, at konkurrencen ikke blev hindret på et bestemt omsætningstrin, idet det selektive salgssystem, som sagen drejede sig om, snarere gav tilstrækkelig plads for effektiv konkurrence inden for mærket mellem de godkendte forhandlere.

Såfremt synspunkter af den art, sagsøgerne har fremhævet vedrørende artikel 86, kan accepteres, må det navnlig fremhæves, at sagsøgerne ikke under retsforhandlingerne har kunnet godtgøre, at deres forretningspolitik har den omtalte virkning — dvs. en forstærket konkurrence mellem producenterne — og at denne har gunstige følger for forbrugerne, netop for så vidt angår service og levering af reservedele.

e) Hugin's misbrug af sin markedsstilling særlig i forhold til Liptons kan bestemt ikke afvises med, at dette selskab slet ikke kan anses for Hugin's konkurrent, eftersom dets kundekreds er en anden. Som begrundelse for dette argument anfører sagsøgerne, at Liptons ikke yder service på nye kasseapparater, men især beskæftiger sig med hovedreparation af enkle apparater, der sælges til små virksomheder, og med udlejning af kasseapparater, mens Hugin selv fortrinsvis leverer kasseapparater — og kun nye apparater — til større kædebutikker og kun undtagelsesvis udlejer apparater. Det fremgår af kontrakter med Hugin GB, at Liptons i årene 1969-1971 absolut i et bestemt omfang påtog sig at yde service og ikke blot at omstille kasseapparater efter decimalsystemet. Bevis for det modsatte af sagsøgerne hævdede kan i alt fald hverken hentes i en skrivelse fra Liptons fra november 1972, hvori nogle kunder til kasseapparater, der havde

brug for service, blev henvist til Hugin, eller i tre regninger for reparation fra Hugin til Liptons fra månederne juli til oktober 1972, idet disse dokumenter lige så vel kan forklares med, at Hugin i den periode ikke leverede reservedele nok til Liptons. På den anden side kan Liptons også, selv om det lægges til grund, at selskabet ikke yder egentlig service på nye kasseapparater, anses for Hugin's konkurrent, i alt fald i den udstrækning, Liptons sælger hovedreparerede apparater og udlejer Hugin-apparater, og enhver tilbagegang inden for disse aktiviteter som følge af nægtelsen af at levere reservedele er til fordel for Hugin som leverandør af nye kasseapparater.

På baggrund af det ovenfor anførte kan ej heller argumentet om, at Liptons som følge af virksomhedens størrelse ikke er en *stor* konkurrent til Hugin, lægges til grund. Om de af sagsøgerne fremlagte tal for Liptons' omsætning i 1974 er udtryk for den almindelige udvikling efter ophøret af det store opsving i 1971/1972 eller, i det mindste for en del, et resultat af Hugin's forretningspolitik, er derfor et spørgsmål, der kan lades ubesvaret. Det eneste, der efter min mening betyder noget, er, at Liptons i mange år var den eneste vigtige konkurrent på markedet for service på Hugin-kasseapparater i Det forenede Kongerige.

At Hugin, som anført i september 1972, var villig til at levere visse reservedele til Liptons, uden at Liptons benyttede sig heraf, kan ikke ændre noget heri. Det er i den forbindelse uden betydning, om der — som hævdet af Liptons — var tale om et enkeltstående tilbud, eller om der var tale om et reelt forsøg på at få en mere langsigtet ordning i stand. Langt vigtigere er, at det kun var Liptons' virksomhed med hovedreparation af brugte apparater, der var inde i billedet, og at Hugin altså ikke var villig til at levere reservedele til andre vigtige formål såsom almindelig service og udlejning.

Endelig kan et misbrug over for Liptons ikke afvises med en henvisning til, at dette selskab ikke har standset sin virksomhed, samt til, at en vis tilbagegang heri mere er en følge at den almindelige økonomiske udvikling end af Hugin's forretningspolitik, idet Hugin navnlig altid har været villig til at yde service på apparater udlejet og hovedrepareret af Liptons. Hertil må for det første bemærkes, at der kan foreligge et misbrug i den i artikel 86 forudsatte betydning, også selv om der ikke ligefrem gives konkurrenten et dødstød. Det fremgår af United Brands-sagen, i hvilken artikel 86 blev anvendt, selv om den boykottede sælger var i stand til at fortsætte sin handelsvirksomhed med andre mærker bananer. For det andet kan det vel uden videre antages, at Hugin's forretningspolitik havde skadelige virkninger for Liptons' virksomhed. I alt fald bevirkede den, at det blev umuligt at yde service på Hugin-apparater med anvendelse af originale reservedele, der tidligere faktisk var blevet leveret i et vist omfang. Desuden må det antages, at leveringsnægtelsen, også selv om Hugin er villig til at yde service, har haft virkninger for virksomheden med hovedreparation og udlejning af kasseapparater, idet naturligvis ikke alle Liptons' kunder uden et formeligt tilsagn fra Hugin i så henseende ville føle sig sikre på hurtig service fra Hugin's side eller acceptere den ulempe, der er forbundet med at skulle handle med to virksomheder. Den nøjagtige størrelse af de lidte tab er herved uden betydning. Der kan mere hensigtsmæssigt henvises til ændringerne i Liptons' indtægter fra service og

udlejning af Hugin-apparater i årene 1970-1975, der både i absolutte tal — og herved må også inflationen tages i betragtning — og procentvis viser en klar tilbagegang for virksomheden.

a) Det kan i forbindelse med denne argumentation anerkendes, at markedet for kasseapparater og for service til sådanne apparater frembyder visse særegenheder, der ikke genfindes på markederne for andre typer teknisk udstyr. De beror på det forhold, at der findes et stort antal forskellige modeller indrettet til specielle formål, som kun fremstilles i små serier og hurtigt ændres.

2. Sagsøgerne anfører også andre objektive grunde til støtte for, at deres adfærd ikke er omfattet af artikel 86. De hævder, at det er vigtigt at kunne yde en omhyggelig, specialiseret service på moderne kasseapparater, der er teknisk højtudviklede produkter, og at denne service navnlig er et betydningsfuldt middel i konkurrencen for små virksomheder, der ønsker at ekspandere. Når Hugin ønsker, at service kun udføres af selskabets egne teknikere, er dette derfor principielt kun udtryk for en politik, der allerede flere gange inden for rammerne af selektive salgssystemer er blevet anset for konkurrenceretligt uangribelig. Navnlig kan der ikke rejses indvendinger mod, at Liptons er blevet udelukket fra at yde service. I så henseende må det ikke blot tages i betragtning, at artikel 86 endnu ikke gjaldt i Det forenede Kongerige, da forretningsforbindelsen blev afbrudt (efteråret 1972). Det er også vigtigt at fastslå, at Liptons fra først af var fuldstændig klar over, at det kun midlertidigt kunne beskæftige sig med servicevirksomhed. Liptons er nemlig ikke i stand til at yde en førsteklasses service, idet virksomheden ikke på noget tidspunkt, heller ikke i perioden 1969-1971, har udført egentlig servicevirksomhed og desuden ikke er fortrolig med den nyeste teknik, der er i hastig udvikling.

Service på sådanne apparater kræver forholdsvis kostbare lagre og særlig uddannelse, der for en del kun gælder nogle få modeller, der atter og atter må tilpasses den nyeste tekniske udvikling. Dette er imidlertid et forhold, der karakteriserer hele markedet for kasseapparater, og gælder altså ikke blot for Hugin-kasseapparater. Det er imidlertid herved værd at bemærke, at andre producenter ikke forbeholder sig selv eller deres forhandlere at yde service, men også, om end undertiden efter restriktive kriterier, godkender uafhængige værksteder hertil. Dette forhold lader sig for NCR's vedkommende ikke overbevisende forklare alene med, at selskabets interesse for markedet for kasseapparater er vigende, og kan i øvrigt ikke tilfredsstillende begrundes med den varierende virksomhedsstørrelse. Mindre producenter, der ligesom Hugin er interesseret i at udvide virksomheden og i at værne om deres produkters ry, fører nemlig også en mere liberal politik. Jeg slutter heraf, at den forretningspolitik, der bebrejdes Hugin — dvs. service ydet udelukkende af Hugin-teknikere — ikke kan begrundes alene med en henvisning til produktets særlige beskaffenhed. Der kan også herved henvises til ovennævnte dom fra Bundesgerichtshof, i hvilken det med føje fremhæves, at en dårlig service fra en udenforstående virksomheds side

ikke altid nødvendigvis medfører, at der sluttes negativt om produktets kvalitet.

Hvad angår forsøget på at retfærdiggøre sig med en henvisning til administrativ praksis og retspraksis vedrørende selektive salgssystemer, må det på den anden side anføres, at en ensidig praksis, der henholder sig til, hvad der synes tilladt på grundlag af aftaler indgået med uafhængige markedsdeltagere og anmeldt til Kommissionen, naturligvis ikke uden videre er mulig. Det er desuden ikke korrekt, at sådanne salgssystemer overhovedet ikke, som konkurrenceretligt uangribelige, er omfattet af artikel 85. I dommen i sag 26/76 blev det blot fastslået, at et sådant salgssystem er i overensstemmelse med artikel 85, stk. 1, såfremt udvælgelsen af forhandlere sker på grundlag af objektive kvalitetskriterier, der anvendes uden diskriminering. Dommen går tillige ud fra, at artikel 85, stk. 1, i bestemte tilfælde meget vel kan være anvendelig, og at der ved den nødvendige undersøgelse med henblik på fritagelse i medfør af artikel 85, stk. 3, må henses til samtlige omstændigheder, idet det navnlig må sikres, at konkurrencen ikke udelukkes. Når endvidere henses til, at det i BMW-beslutningen, der også er blevet nævnt, udtrykkeligt blev krævet, at også uafhængige værksteder fik adgang til at yde service — betingelser af denne art kan kræves opfyldt i medfør af artikel 85, stk. 3 — kan det i nærværende tilfælde foreliggende system, der ikke tillader udenforstående værksteder at yde service, og efter hvilket der ikke findes nogen effektiv konkurrence inden for mærket, idet der i hver medlemsstat kun findes en virksomhed, som er ansvarlig for service, vanskeligt forsvares under henvisning til de for et selektivt salgssystem gældende principper.

b) Specielt for så vidt angår spørgsmålet, om udelukkelsen af Liptons var retmæssig, er det uden betydning, at artikel 86 endnu ikke gjalt i Det forenede Kongerige, da forretningsforbindelsen blev afbrudt. Denne sag drejer sig i det væsentlige om Hugin's almindelige i længere tid fulgte markedspolitik, som også blev fortsat efter Det forenede Kongeriges tiltrædelse.

Jeg finder det ligeledes uden betydning, at Liptons ifølge aftalen med Hugin GB kun foreløbigt skulle påtage sig serviceydelser, samt at det også i 1972 stod helt klart for Liptons, at der kun blev leveret reservedele i forventning om afslutning af en forhandlingskontrakt. Utilladeligheden af Hugin's almindelige forretningspolitik, hvorefter Liptons blev udelukket, ændres ikke heraf. For Liptons taler i den forbindelse, at selskabet i mange år havde handlet med Hugin GB, hvad Hugin AB var klar over; derimod burde afslaget på Hugin's kontrakttilbud, som Liptons unægtelig havde gode grunde til ikke at acceptere — nemlig et reduceret forhandlingsområde og en nedsat fortjenstmargen — ikke have spillet nogen rolle.

Endelig forekommer det heller ikke et overbevisende argument, at Liptons måtte udelukkes fra servicevirksomhed, fordi virksomheden ikke opfyldte de af Hugin opstillede specielle krav for service. Også selv om det ikke står helt klart, hvad Liptons før 1972 faktisk ydede på serviceområdet — i så henseende ville supplerende oplysninger fra Kommissionen have været til stor nytte — står det dog fast, at Liptons i den periode, hvor Hugin GB var eneimportør for Det forenede Kongerige, i et

vist omfang ydede service og fik teknikere uddannet hos Hugin AB med henblik herpå. Liptons er da også klart i stand til at yde service på NCR-kasseapparater af samme tekniske beskaffenhed, og der savnes desuden mere konkrete angivelser vedrørende sagsøgernes anbringende om, at Liptons ikke i tiden før ophøret af forretningsforbindelserne med Hugin ydede tilfredstillende service, og det skønt Hugin åbenbart uden tøven optog Liptons i sit forhandlernet og tog tilstedeværelsen af de hertil fornødne kvalifikationer for en selvfølge. For så vidt det er blevet fremhævet, at Liptons *nu* ikke længere kan opfylde de krav, der stilles, må der ses bort fra ukendskabet til den nyeste tekniske udvikling på Hugin-området, eftersom Huginkoncernen selv bærer ansvaret herfor, idet den aldrig har tilbudt Liptons videreuddannelse af teknikere og ej heller, til forskel fra andre producenter, har givet Liptons oplysninger om tekniske detaljer i nyere modeller.

c) Det kan således fastslås, at der ikke ses at foreligge objektive grunde, der udelukker, at artikel 86 anvendes på sagsøgernes forretningspolitik på serviceområdet navnlig i forhold til Liptons.

3. Undersøgelsen af spørgsmålet, om artikel 86 blev anvendt med rette i det foreliggende tilfælde, er dog ikke afsluttet hermed. Det er herved som bekendt ikke tilstrækkeligt, at det er godtgjort, at der foreligger en dominerende stilling på en væsentlig del af det fælles marked, samt et misbrug af denne stilling; artikel 86 finder kun anvendelse, såfremt misbruget kan medføre, at »samhandelen mellem Medlemsstaterne ... påvirkes«. Hermed kommer man til det efter min opfattelse særledes intrikate spørgsmål vedrørende afgrænsningen af fællesskabsrettens anvendelsesområde i forhold til national ret, der — som det blev fremhævet i sagerne 56 og 58/64 (Consten GmbH og Grundig-Verkaufs-GmbH mod Kommissionen, dom af 13. 7. 1966, Sml. 1965-1968, s. 245) samt i sagerne 6 og 7/73 — må undersøges med udgangspunkt i de ovenfor citerede ord. Det vil ved denne undersøgelse blive klarlagt, om Kommissionen med rette har taget et tilfælde som det foreliggende op til behandling, eller om en afgørelse i henhold til national ret — som i den ved Bundesgerichtshof pådømte sag — ville være mere på sin plads.

Det sidste mener sagsøgerne klart nok. De fremhæver herved, at Liptons, dvs. den virksomhed, som den anfægtede beslutning i særlig grad gælder, kun virker i London-området. Der er aldrig blevet solgt kasseapparater til udlandet — heller ikke i den periode, hvor Liptons virkede som Hugin GB's forhandler i hele Storbritannien — og dette skyldes i det væsentlige, at det er nødvendigt at indrette apparaterne efter hvert lands særlige forhold (såsom sprog, møntenhed m.m.), og at ombygning med henblik på eksport ville være urentabel. Liptons har heller aldrig ydet service i udlandet. I den udstrækning beslutningen vedrører Hugin's almindelige forretningspolitik, ifølge hvilken der principielt ikke leveres reservedele til udenforstående virksomheder, er det vigtigt at fastslå, at der ikke hermed — navnlig efter hvad Hugin nærmere har forklaret herom —

er tale om eksportforbud. I øvrigt kan det ganske generelt antages, at Hugin-kasseapparater ikke erhverves hos sælgere i et andet land, men hos den nærmeste forhandler i indlandet, og at det samme naturligt nok gælder service-ydelser.

a) Herved må det først fastlægges, hvorledes de fra artikel 86 citerede ord, der også er indeholdt i artikel 85, skal fortolkes, navnlig når henses til hidtidig retspraksis.

Det kan herefter anses for givet — og dette følger da også klart af ordlyden — at ikke blot aktuelle og målelige virkninger for samhandelen mellem staterne kommer i betragtning. Der må — som anført i dommen i sag 56/65 (Société Technique Minière mod Maschinenbau Ulm GmbH, dom af 30. 6. 1966, Sml. 1965-1968, s. 211) — snarere foretages en undersøgelse af den direkte eller indirekte, aktuelle eller potentielle virkning for samhandelen. Afgørende bliver, om den til bedømmelse foreliggende adfærd udgør en hindring for gennemførelsen af et enhedsmarked, og om det med tilstrækkelig sandsynlighed kan forudses, at den øver indflydelse på samhandelen.

Jeg mener ikke, at dommene i sagerne 6 og 7/73 og 27/76 kan påberåbes til støtte for et anbringende om, at fortolkningen skulle være anderledes, for så vidt angår artikel 86. I førstnævnte dom blev det ganske vist fremhævet, at samhandelen må antages påvirket, såfremt den pågældende adfærd virker ind på konkurrencestrukturen i fællesmarkedet; såfremt en konkurrerende virksomhed fjernes fra konkurrencen på fællesmarkedet, er det ligegyldigt, om misbruget vedrører denne virksomheds eksport eller dens salg inden for fællesmarkedet. Omtrent enslydende hermed er United Brands-dommen, i hvilken det blev fastslået, at når en konkurrent søges fjernet, er det uden betydning, om misbruget vedrører samhandelen mellem medlemsstater. Det må dog nævnes, at det i førstnævnte dom også blev tillagt betydning, at den ramte virksomhed eksporterede produkter til to medlemsstater, og at denne eksport blev truet af den påtalte boykot. På samme måde var det i sidstnævnte dom af betydning, at det dér berørte danske firma blev berøvet muligheden for at købe bananer i Forbundsrepublikken Tyskland med henblik på videreslag i Danmark. I begge sager var der således ingenlunde tale om en adfærd, der alene gjaldt en enkelt medlemsstat og ikke berørte samhandelen mellem stater. Jeg finder det i alt fald uantageligt at lade det komme til et sammenfald af samhandelskriteriet og konkurrencebegrænsningskriteriet. Det ville være en fortolkning mod ordlyden, ifølge hvilken netop elementet påvirkning af samhandelen har stor betydning for afgrænsningen af anvendelsesområdet, hvilket kun kan betyde, at der må tillægges dette element selvstændig betydning.

b) Undersøges det herefter, om Hugin's almindelige forretningspolitik — hvorefter der ikke leveres reservedele til uafhængige værksteder — og Hugin's adfærd over for Liptons påvirker samhandelen mellem medlemsstater eller dog i alt fald med tilstrækkelig sandsynlighed kan antages at føre til en sådan påvirkning, kan følgende konstateres:

aa) Med hensyn til Hugin's almindelige forretningspolitik på fællesmarkedet har

Hugin aldrig tænkt sig at pålægge et egentligt forbud mod eksport af reservedele, selv om forhandleraftaler og instrukser til datterselskaber er formuleret, som om det var tilfældet, men blot at forbyde levering til udenforstående virksomheder. Hugin fremhævede dette allerede under den af Kommissionen iværksatte høring, og en mere udførlig redegørelse angående dette punkt, som Kommissionen fik udkastet til den 7. november 1977, blev fremsat ved skrivelse i slutningen af november 1977. En forhandler er altså ikke afskåret fra at erhverve reservedele fra en forhandler eller et datterselskab i en anden medlemsstat, selv om det må være noget, der kun meget sjældent forekommer.

Med hensyn til forbudet mod at levere reservedele til uafhængige virksomheder, hvorved disse bliver ude af stand til at yde service på Hugin-kasseapparater og således også stilles ringere, når det gælder andre ydelser såsom udlejning og hovedreparation af Hugin-kasseapparater, må det i øvrigt konstateres, at der åbenbart savnes en konkret undersøgelse af markedsforholdene uden for Det forenede Kongerige, der kan begrunde en konstatering af, at det pågældende forbud påvirker samhandelen mellem medlemsstater. Det er således uoplyst, i hvilken udstrækning der i andre medlemsstater findes virksomheder af denne art, og om disse giver sig af med handel mellem medlemsstaterne, eller dog i alt fald er i stand hertil. Det sidste må dog anses for højst usandsynligt, idet det pågældende markeds særegenheder, efter alt hvad vi har hørt, ikke tilskynder til etablering af større uafhængige servicevirksomheder.

For så vidt angår Hugin's almindelige forretningspolitik — særtilfældet Liptons skal jeg behandle straks herefter — kan der derfor ikke foretages nogen konstatering vedrørende de mulige virkninger for samhandelen mellem medlemsstater. Da jeg ikke finder det tilstrækkeligt blot at fastslå, at der er sket en påvirkning af konkurrencestrukturen i hver enkelt medlemsstat, hvorved der kan være tale om et rent lokalt fænomen, kan det slutteligt kun konstateres, at Kommissionen ikke fyldestgørende har godtgjort, at artikel 86 finder anvendelse på Hugin's almindelige forretningspolitik.

bb) For så vidt angår Hugin's adfærd over for Liptons, må der ved vurderingen heraf dels henses til de virkninger, som afslaget har haft for service-, hovedreparations- og udlejningsvirksomhed med Hugin-kasseapparater, dvs. for hele Liptons' virksomhed vedrørende varer og tjenesteydelser, og dels til Liptons' manglende mulighed for at skaffe sig Hugin-reservedele fra andre medlemsstater.

I førstnævnte henseende står det efter de under retsforhandlingerne afgivne indlæg fast, at Liptons rigtignok indtil 1972 solgte nye Hugin-kasseapparater i hele Storbritannien, selv om salget uden for London-området ikke foregik via selskabets eget forhandlingsnet, men blot ved repræsentanter. Da Liptons havde afslået optagelse i Hugin's distributionsnet, er denne salgsvirksomhed uden interesse i nærværende sammenhæng, hvor der alene bliver tale om service, samt hovedreparation og udlejning af kasseappa-

rater. Det er klart og udbestridt, at Liptons' virksomhed på disse felter i det væsentlige er henlagt til London og et område inden for en omkreds af 50 miles herfra og kun i ganske ringe omfang udfoldes uden for dette. Liptons har navnlig aldrig gjort forretninger i udlandet, hvilket der i alt fald skulle have været en reel mulighed for i Irland, hvor der ikke ville have været tekniske tilpasningsproblemer. Der er heller ikke blevet anført noget, der tyder på, at en sådan udvikling er på vej, f.eks. i forbindelse med en udvidelse af virksomheden, som der intet er til hinder for, for så vidt angår andre mærker kasseapparater. Det er ligeledes ubestridt, at Liptons aldrig har ydet service uden for Det forenede Kongerige, og at selskabet heller ikke har nærmere planer herom. På denne baggrund kan det blot konstateres, at kriteriet vedrørende påvirkning af samhandelen mellem medlemsstater ikke er opfyldt, idet det efter min mening ikke er nok at henvise til en blot abstrakt mulighed i så henseende, men tværtimod med en rimelig grad af sandsynlighed er nødvendigt at klarlægge, om der er tale om samhandel mellem medlemsstater, og om denne samhandel vanskeliggøres.

Det skal straks tilføjes, at det samme gælder det andet spørgsmål, der er af interesse her. Det kan herved ganske vist ikke bestrides, at Liptons forgæves søgte at skaffe reservedele fra andre medlemsstater, da Hugin afslog at levere. Men der er her klart ikke tale om normale forretninger. Det er ganske klart — og dette er da også blevet anerkendt under retsforhandlingerne — at servicevirksomheder naturligt henvender sig til det nærmestliggende Hugin-selskab eller, såfremt de ikke kan få reservedele dér, direkte til Hugin AB i Sverige. Selv om det antages, at afslaget på levering uden for Hugin-nettet — noget egenligt eksportforbud eksisterer jo ikke — er ulovligt, ville det i Liptons tilfælde — og der er intet fremført om, at det ikke skulle forholde sig på samme måde for andre servicevirksomheders vedkommende — kun dreje sig om indenlandske leveringer eller ordrer i et tredjeland. Men ingen af delene har naturligvis noget at gøre med samhandelen mellem medlemsstater og påvirkning heraf i den i artikel 86 i EØF-traktaten forudsatte betydning.

cc) Tilbage står blot — uden at det er nødvendigt at komme ind på spørgsmålet, om der i relation til artikel 86 må kræves en *mærkbar* påvirkning af samhandelen — at konstatere, at det misbrug af en dominerende stilling på markedet, der kan antages at foreligge i det foreliggende tilfælde, ikke er omfattet af EØF-traktatens artikel 86, men eventuelt udgør et af national konkurrenceret omfattet forhold, idet der er tale om en rent lokal foreteelse uden virkninger på internationalt plan.

III — Heraf følger, at den i artikel 1 i Kommissionens beslutning indeholdte konstatering af, at artikel 86 er overtrådt, ikke kan opretholdes, og at annullationspåstanden derfor må tages til følge. Hermed er også givet, at der ikke er grundlag for den i artikel 2 pålagte bøde eller for det i artikel 3 udstedte påbud og den med henblik på dettes opfyldelse i artikel 4 fastsatte tvangsbøde. Derfor må hele den anfægtede beslutning annulleres i overensstemmelse med sagsøgernes påstand.

Det er herefter unødvendigt at komme ind på de argumenter, der er fremsat vedrørende bødepålægget.

Endelig overflødiggør det resultat, jeg hermed er kommet til, nærmere efterprøvelse af, om der kan rejses indvendinger mod det i betragtningerne til beslutningen præciserede leveringspåbud.

IV — Jeg foreslår derfor, at Domstolen annullerer Kommissionens af Hugin AB og Hugin UK anfægtede beslutning og dømmer Kommissionen til at afholde sagens omkostninger.