DOMSTOLENS DOM
av den 6 mars 1974*

Förenade målen 6 och 7/73

Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A., företrätt av J. J. A. Ellis, advokat vid Hoge Raad i Nederländerna,

Commercial Solvents Corporation, företrätt av B. H. ter Kuile, advokat vid Hoge Raad i Nederländerna, med delgivningsadress i Luxemburg hos advokaten Jacques Loesch, 2, rue Goethe,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, i målet företrädd av juridiska rådgivarna B. van der Esch och A. Marchini-Camia, i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg hos Emile Reuter, juridisk rådgivare vid kommissionen, 4, boulevard Royal,

svarande.

Talan avser begäran om ogiltigförklaring av kommissionens beslut nr 72/457/EEG av den 14 december 1972 (EGT nr L 299, 31.12.1972, s. 51, fransk version; vid översättningen fanns ingen svensk version att tillgå) som fattats enligt artikel 86 i EEG-fördraget.

DOMSTOLEN

sammansatt av ordföranden R. Lecourt, avdelningsordförandena A. M. Donner (referent) och M. Sørensen samt domarna R. Monaco, J. Mertens de Wilmars, P. Pescatore, H. Kutscher, C. Ó Dálaigh och A. J. Mackenzie Stuart,

generaladvokat: J. P. Warner,
justitiesekreterare: A. Van Houtte,

meddelar följande

* Rättegångsspråk: engelska.

dom

DOMSKÄL

1 Det är ostridigt att bolaget Istituto Chemioterapico Italiano i Milano (nedan kallat Istituto) efter att ha rådgjort med bolaget Commercial Solvents Corporation, som lyder under delstaten Marylands lagar och har säte i New York (nedan kallat CSC) förklarade att det inte var möjligt för bolaget att leverera aminobutanol till bolaget Laboratorio Chimico Farmaceutico Giorgio Zoja (nedan kallat Zoja) till vilket Istituto under åren 1966–1970 levererade betydande kvantiteter aminobutanol, som var råvara för Zojas framställning av etambutol.

2 Sedan Zoja hos kommissionen begärt att denna skulle fastställa att det var fråga om en överträdelse av artiklarna 85 och 86 i EEG-fördraget, inledde kommissionen, genom en skrivelse av den 25 april 1972, med tillämpning av artikel 3 i förordning 17/62, ett förfarande mot CSC och Istituto på grund av en förmodad överträdelse av artikel 86 i fördraget genom att i enlighet med artikel 19 i förordning 17/62 och artikel 3 i förordning 99/63 meddela dem vilka anmärkningar som hade framställts.

3 Genom beslut av den 14 december 1972 (EGT nr L 299, 31. 12. 1972, s. 51) konstaterade kommissionen att upphörandet av leveranserna till företaget Zoja, från och med november 1970, av råvaror för produktion av etambutol, utgjorde en överträdelse av artikel 86 från bolagen CSC:s och Istitutos sida.

4 Följaktligen vidtog kommissionen de åtgärder den ansåg nödvändiga för att få den konstaterade överträdelsen att upphöra och ålade de två bolagen i fråga att solidariskt betala ett bötesbelopp på 200 000 beräkningsenheter.

5 Genom ansökningar som inkom till kansliet den 17 februari 1973 har Istituto och CSC väckt talan mot detta beslut.

Då de två målen genom beslut av den 8 maj 1973 förenats i denna rättegång, bör de avgöras genom en enda dom som skall meddelas på rättegångsspråket i mål 7/73.

I — Tillämpningen av artikel 86

6 Det är ostridigt att CSC år 1962 förvärvade en aktiepost på 51 % i Istituto.

Företrädare för CSC innehar 50 % av platserna i Istitutos direktion och styrelse och styrelseordföranden, som har utslagsröst vid lika röstetal, är företrädare för CSC.

Även om direktörerna (consiglieri delegati), som har full behörighet när det gäller ledningen av Istituto, var samma personer före och efter 1962 måste de dock från och med detta år inhämta verkställande utskottets godkännande för investeringar av en viss storlek.

7 CSC bedriver bl.a. tillverkning och försäljning av produkter som erhålls genom nitrering av paraffin, bl.a. nitropropan och en reaktionsprodukt av detta, aminobutanol, som är ett halvfabrikat vid framställning av etambutol.

Ända fram till 1970 uppträdde Istituto som distributör av nitropropan och aminobutanol som framställdes av CSC i Förenta staterna.

I början av 1970 beslutade CSC att inte längre förse gemenskapsmarknaden med dessa produkter. Istituto informerades då om att man inte längre kunde leverera dessa produkter till Istituto förutom de kvantiteter som Istituto förbundit sig att sälja vidare.

CSC ändrade policy efter detta datum och levererade uteslutande dextro-aminobutanol till Istituto för bearbetning till etambutol i lösvikt för försäljning inom EEG och på annat håll samt för egna behov. Istituto hade under tiden utvecklat sina egna specialiteter med etambutol som bas.

8 De frågor som skall prövas blir alltså i tur och ordning följande:

a) om det föreligger en dominerande ställning i den mening som avses i artikel 86;

b) vilken marknad man skall beakta vid fastställandet av den dominerande ställningen;

c) om det i detta fall har förekommit missbruk av en sådan ställning;

d) om detta missbruk kunde påverka handeln mellan medlemsstater; och

e) om sökandena faktiskt uppträtt som en ekonomisk enhet.

Invändningarna om åsidosättande av förfaranderegleрna och om att beslutet inte var tillräckligt motiverat kommer att prövas inom denna ram.

a) Dominerande ställning

9 Sökandena har ifrågasatt det klandrade beslutets fastställelse att koncernen CSC-Istituto "innehar en dominerande ställning på den gemensamma marknaden för den råvara som krävs för produktion av etambutol" eftersom denna grupp faktiskt har "världsmonopol för produktion och försäljning av nitropropan och aminobutanol".

10 Som grund för detta har de åberopat dokument av vilka det skulle framgå att aminobutanol framställs av minst ett annat italienskt bolag med utgångspunkt från butanon, att ett tredje italienskt bolag framställer etambutol från andra råvaror, att ett franskt bolag bedriver en självständig produktion av nitropropan och att åter ett annat företag på marknaden har släppt ut tiofenol, en produkt som enligt vad det sägs för närvarande används i Östeuropa vid produktion av etambutol.

11 Slutligen har CSC tagit fram ett expertutlåtande enligt vilket det skulle finnas minst en användbar metod som gör det möjligt att producera nitropropan genom en annan process än den som används av CSC och minst tre kända processer för att producera aminobutanol utan användning av nitropropan.

12 Under det administrativa förfarandets gång har sökandena redan åberopat en del av dessa uppgifter för att begära att kommissionen, innan den fattade beslut, skulle skaffa ett expertutlåtande för att kontrollera CSC:s påstådda monopol när det gäller produktion av råvaror för framställning av etambutol.

Kommissionen avslog denna begäran med motiveringen att de åberopade uppgifterna, även om de vore styrkta, inte skulle påverka det väsentliga i dess framställning av anmärkningar.

I förevarande rättegång har sökandena på nytt begärt ett expertutlåtande angående den omtvistade punkten.

13 Kommissionen har, utan att på allvar ha sagts emot, svarat att det franska bolagets produktion av nitropropan för närvarande bara befinner sig på

experimentstadiet och att forskningsarbetet inom detta bolag började utvecklas först efter det att de omständigheter som sökandena klandras för hade ägt rum.

Uppgifterna beträffande möjligheten att framställa etambutol med användning av tiofenol är alltför vaga och osäkra för att på allvar kunna beaktas.

Expertutlåtande som lagts fram av CSC tar bara hänsyn till väl kända processer som man inte kunnat visa vara lämpade för utnyttjande i industriell skala och till kostnader som skulle möjliggöra saluförande.

De två angivna italienska bolagens produktion är enligt kommissionen av blygsam omfattning och avsedd för deras egna behov varför de processer som används inte är lämpade för saluföring i stor skala och inte är lönsamma.

14 Kommissionen har lagt fram ett expertutlåtande från Zoja enligt vilket produktion av aminobutanol från butanon i omfattande industriell skala endast är möjlig till stora kostnader och förenad med fara, vilket sökandena har bestritt med stöd av två expertutlåtanden enligt vilka en sådan produktion inte skulle vara förenad med svårigheter eller oöverstigliga kostnader.

15 Denna diskussion har ingen större praktisk betydelse eftersom det i huvudsak rör sig om processer av experimentell beskaffenhet som inte är utprovade i industriell skala och som endast ger blygsamma produktionsresultat.

Vad saken gäller är inte om Zoja, genom en anpassning av sina anläggningar och tillverkningsprocesser, eventuellt skulle ha kunnat fortsätta sin produktion av etambutol på basis av andra råvaror, utan om CSC hade en dominerande ställning på marknaden för råvaror för framställning av etambutol.

Det är endast förekomsten på marknaden av en råvara som utan stora svårigheter kan ersätta nitropropan eller aminobutanol för framställning av etambutol som skulle kunna vederlägga ståndpunkten att CSC innehar en dominerande ställning i den mening som avses i artikel 86.

Däremot är åberopandet av tänkbara alternativa processer av experimentell beskaffenhet eller som bedrivs i liten omfattning inte av den karaktären att det kan leda till att skälen i det beslut mot vilket talan förs vederläggs.

16 Det är ostridigt att de stora tillverkarna av etambutol för världsmarknaden, dvs. CSC själv, Istituto, American Cyanamid och Zoja endast använder råvaror framställda av CSC.

Jämfört med dessa företags produktion och försäljning av etambutol är ett fåtal övriga fabrikanters produktion och försäljning av mindre betydelse.

Kommissionen kunde alltså dra slutsatsen att "för närvarande är det inte möjligt att bedriva konkurrenskraftig framställning i industriell skala av etambutol baserat på användning av andra råvaror".

17 Följaktligen fanns det skäl att avslå begäran om expertutlåtande.

18 Av samma skäl måste den ansökan som gjorts under det pågående förfarandet avslås då det faktum att CSC innehade en dominerande ställning på världsmarknaden för produktion och försäljning av de ifrågavarande råvarorna är tillräckligt styrkt.

b) Den relevanta marknaden

19 Sökandena har hänvisat till kapitel II C sjätte övervägandet i det beslut mot vilket talan förs när de drar slutsatsen att den relevanta marknaden för att bestämma den dominerande ställningen enligt kommissionens uppfattning är marknaden för etambutol.

En sådan marknad finns inte eftersom etambutol endast utgör en del av den mer omfattande marknaden för läkemedel mot tuberkulos, där de konkurrerande läkemedlen i stor utsträckning är utbytbara.

Då det inte finns någon etambutolmarknad är det omöjligt att konstruera en särskild marknad för de råvaror som används vid framställningen av denna produkt.

20 Kommissionen har svarat att den har beaktat den dominerande ställningen inom den gemensamma marknaden för de råvaror som krävs för produktion av etambutol.

21 I själva verket är det, såväl i kapitel II B i beslutet som i den del av kapitel II C som föregår konstaterandet att sökandenas uppträdande "således utgör missbruk av en dominerande ställning i den mening som avses i artikel 86"

(kapitel II C fjärde övervägandet), endast fråga om marknaden för råvaror för framställning av etambutol.

När det i det beslut mot vilket talan förs framhålls att "uppträdandet i fråga begränsar avsättningen av råvaran liksom produktionen av etambutol och alltså utgör en av de former av missbruk som uttryckligen förbjuds i den nämnda artikeln", har denna hänvisning till marknaden för etambutol endast till syfte att bedöma verkningarna av uppträdandet.

Genom en sådan prövning kan man bättre bedöma verkningarna av överträdelsen i fråga, men den har ingen betydelse i fråga om bedömningen av den marknad som är relevant när det gäller att konstatera om det föreligger en dominerande ställning.

22 Tvärtemot sökandenas uppfattning är det faktiskt möjligt att skilja mellan marknaden för de råvaror som krävs för framställningen av en produkt och den marknad där denna produkt avsätts.

Missbruk av en dominerande ställning på marknaden för råvaror kan sålunda få begränsande återverkningar för konkurrensen på den marknad där reaktionsprodukterna avsätts vilket måste beaktas vid bedömningen av överträdelsens verkningar, även om marknaden för reaktionsprodukter inte utgör en fristående marknad.

Sökandenas argument i detta hänseende och deras begäran om att ett expertutlåtande skall inhämtas saknar alltså relevans och måste avslås.

c) Missbruk av en dominerande ställning

23 Sökandena har hävdat att upphörandet av leveranserna av aminobutanol till Zoja inte kan läggas dem till last, utan har sin förklaring i det faktum att Zoja själv våren 1970 meddelade Istituto att det avstod från inköp av betydande kvantiteter aminobutanol som överenskommits i det avtal som då gällde mellan Istituto och Zoja.

När Zoja ånyo, i slutet av 1970, vände sig till Istituto för leverans av denna produkt tvingades det sistnämnda företaget efter att ha inhämtat upplysningar hos CSC att svara att CSC under tiden hade bytt handelspolicy och att produkten inte längre fanns tillgänglig.

Bakgrunden till CSC:s förändrade handelspolicy var dess välgrundade övervägande att det var mer fördelaktigt att utvidga produktionen till att omfatta framställning av färdiga produkter och inte begränsa sig till råvaror eller halvfabrikat.

I enlighet med denna policy hade man bestämt sig för att förbättra den egna produkten och att därefter inte längre leverera aminobutanol, med undantag för de förpliktelser som dess distributörer redan hade åtagit sig.

24 Av handlingarna och förhandlingarna framgår det att leveranserna av råvaror för EEG:s vidkommande varit begränsade till Istituto, som, såsom redovisats i CSC:s ansökan, under 1968 hade börjat utveckla sina egna specialiteter på grundval av etambutol, och fått tillstånd för tillverkningen från den italienska regeringen i november 1969 och påbörjat produktionen av specialprodukterna 1970.

När Zoja hörde sig för om möjligheterna att få nya leveranser av aminobutanol fick företaget ett nekande svar.

CSC hade beslutat begränsa, kanske helt upphöra med, sina leveranser av nitropropan och aminobutanol till tredje part i syfte att underlätta sin egen tillgång till marknaden för reaktionsprodukter.

25 Ett sådant företag med en dominerande ställning när det gäller produktion av råvaror och därigenom kontroll över leveranserna till tillverkarna av reaktionsprodukter kan emellertid inte, på grund av att det beslutat att själv påbörja produktionen av dessa reaktionsprodukter, varigenom företaget blir konkurrent till sina tidigare kunder, uppträda så att konkurrenterna elimineras, som i det här fallet i fråga om en av de främsta producenterna av etambutol inom den gemensamma marknaden.

Eftersom ett sådant uppträdande strider mot de mål som uttrycks i artikel 3 f i fördraget, och som finns klart och tydligt formulerade i artiklarna 85 och 86, är det följaktligen fråga om missbruk av en dominerande ställning i den mening som avses i artikel 86 när den som innehar en dominerande ställning på en råvarumarknad och som i syfte att reservera råvarorna för sin egen produktion av reaktionsprodukter vägrar att leverera råvaror till en kund som själv är producent av dessa reaktionsprodukter med risk för att konkurrensen från denna kund helt elimineras.

I detta sammanhang har det ingen större betydelse om upphörandet av leveranserna våren 1970 berodde på att Zoja annullerade sina inköp, eftersom det framgår av sökandenas egen framställning att försäljningen av aminobutanol under alla förhållanden skulle ha avslutats efter de i avtalet överenskomna leveranserna.

26 Inte heller är det nödvändigt att, såsom sökandena har begärt, pröva om Zojas behov av aminobutanol var brådskande 1970 och 1971 eller om detta bolag fortfarande förfogade över stora kvantiteter av denna produkt så att man kunde omorganisera sin produktion i god tid, eftersom denna fråga inte har någon betydelse för bedömningen av sökandenas uppträdande.

27 CSC har vidare framhållit att dess produktion av nitropropan och aminobutanol borde bedömas inom ramen för nitrering av paraffin, där nitropropan bara skulle vara en av reaktionsprodukterna, och där på samma sätt aminobutanol bara skulle vara en av reaktionsprodukterna av nitropropan.

Därför skulle möjligheterna att producera de två produkterna i fråga inte vara obegränsade, utan till en del beroende av möjligheterna till avsättning av övriga reaktionsprodukter.

28 Sökandena har emellertid inte på allvar satt i fråga uttalandet i det beslut mot vilket talan förs där det sägs att "produktionskapaciteten i CSC:s anläggningar ger grund för påståendet att företaget klarar att uppfylla Zojas efterfrågan, eftersom denna utgör en ganska obetydlig andel (ungefär 5–6%) av CSC:s totala produktion av nitropropan".

Kommissionen hade alltså grund för sin bedömning att det som sökandena anfört inte kunde beaktas.

29 Dessa invändningar kan alltså inte godtas.

d) Påverkan på handeln mellan medlemsstater

30 Sökandena har framhållit att det i detta fall huvudsakligen rör sig om världsmarknaden eftersom Zoja saluför 90 % av sin produktion utanför den gemensamma marknaden, särskilt i utvecklingsländerna, som anses utgöra en mycket större marknad för tuberkulosmedicin än gemenskapen, där tuberkulosen i stor utsträckning har försvunnit.

Zojas avsättning inom den gemensamma marknaden är, enligt sökandena, dessutom begränsad på grund av den omständigheten att bolaget i ett flertal medlemsländer skulle hindras av andra bolags patent, särskilt sådana som innehas av American Cyanamid, som skulle hindra det från att sälja sina etambutolbaserade specialiteter.

Enligt sökandena omfattas således missbruket av den dominerande ställningen, om den skulle fastställas, inte av artikel 86, där sådant missbruk förbjuds endast "i den mån det kan påverka handeln mellan medlemsstater".

31 Denna formulering syftar till att begränsa tillämpningsområdet för gemenskapslagstiftningen i förhållande till nationell lagstiftning.

Man kan alltså inte tolka det som en begränsning av tillämpningsområdet för förbudet till att endast gälla industriell och kommersiell verksamhet som avser leverans till medlemsstaterna.

32 I själva verket skall förbuden i artiklarna 85 och 86 tolkas och tillämpas mot bakgrund av artikel 3 f i fördraget där det föreskrivs att gemenskapen bl.a. skall ha till uppgift att upprätta en ordning som säkerställer att konkurrensen inom den gemensamma marknaden inte snedvrids och mot bakgrund av artikel 2 i fördraget där gemenskapens uppgift anges vara att "främja en harmonisk utveckling av den ekonomiska verksamheten inom gemenskapen som helhet".

Med förbudet mot missbruk av en dominerande ställning på marknaden, i den mån det kan påverka handeln mellan medlemsstater, avses i artikel 86 följaktligen såväl förfaranden som direkt kan skada konsumenterna som sådana som indirekt kan vara till skada för dem genom en försämring av de förutsättningar för effektiv konkurrens som avses i artikel 3 f i fördraget.

33 Gemenskapens myndigheter måste således beakta det klandrade uppträdandets samtliga konsekvenser i fråga om konkurrensstrukturen inom den gemensamma marknaden utan att göra någon åtskillnad mellan produktion som är avsedd för saluföring inom den gemensamma marknaden och produktion avsedd för export.

När det finns risk för att ett inom den gemensamma marknaden etablerat företag med en dominerande ställning genom missbruk av denna ställning slår ut en konkurrent som också är etablerad inom den gemensamma markna-

den, har det ingen betydelse om detta uppträdande rör företagets exportverksamhet eller dess verksamhet inom gemensamma marknaden, så snart det står klart att denna eliminering kommer att få återverkningar på konkurrensstrukturen inom gemensamma marknaden.

34 För övrigt skulle den motsatta ståndpunkten leda till att Zojas produktion och saluföring i praktiken skulle kontrolleras av CSC och Istituto.

Slutligen skulle dess självkostnadspriser påverkas i sådan omfattning att det inte längre skulle gå att saluföra dess produktion av etambutol.

35 För övrigt har det under förhandlingarna framkommit att Zoja i vart fall för närvarande kan exportera och faktiskt exporterar produkterna i fråga till minst två medlemsstater.

Denna export är i fara genom de hinder som rests mot detta bolag och följaktligen kan handeln mellan medlemsstaterna komma att påverkas.

e) Ekonomisk enhet mellan CSC och Istituto

36 Sökandena har, under åberopande av domstolens rättspraxis, särskilt målen 48/69, 52/69 och 53/69 av den 14 juli 1972 (Rec. 1972, s. 619, 787 och 845), bestritt att CSC faktiskt utövade kontroll över Istituto och att de skulle utgöra en ekonomisk enhet.

De två bolagen har enligt sökandena alltid uppträtt självständigt, varför CSC inte kan göras ansvarigt för Istitutos handlingar och inte heller Istituto för CSC:s handlingar.

Även om CSC skulle inneha en dominerande ställning på världsmarknaden för råvaror för framställning av etambutol har bolaget inte verkat inom gemenskapen, varför alltså endast Istituto kan anses ha gjort sig skyldigt till det klandrade uppträdandet, fastän bolaget inte har en dominerande ställning på denna marknad.

37 I kapitel II A i det beslut mot vilket talan förs redovisas CSC:s andel i Istitutos kapital och deltagande i dess administration, och framhålls att CSC:s årsredovisning anger att Istituto är ett av dess dotterbolag, och den slutsatsen dras, av det förbud för distributörer att sälja nitropropan och aminobutanol för framställning av etambutol som CSC meddelade 1970, att företaget inte

avstått från att utöva kontroll över Istituto. Slutligen noteras ett försök från Istitutos sida att överta Zoja genom en fusion som CSC knappast kan ha varit ovetande om.

Därav dras slutsatsen att "CSC innehar kontroll över Istituto och faktiskt utövar den, åtminstone i dess förbindelser med Zoja", och att det således är lämpligt att "behandla bolagen CSC och Istituto som om de i sina förbindelser med Zoja och i fråga om tillämpningen av artikel 86 är ett och samma företag eller en och samma ekonomiska enhet".

38 Av de citerade avsnitten framgår att det saknas grund för den invändning där kommissionen sägs ha ändrat ståndpunkt under det nu aktuella förfarandet eftersom den efter att i sitt beslut ha fastslagit att de två företagen i alla hänseenden utgjorde en ekonomisk enhet därefter begränsat sig till att göra gällande att de i vart fall hade uppträtt som en sådan enhet i sina förbindelser med Zoja. Invändningen kan alltså inte godtas.

39 Vad gäller invändningens sakliga innehåll finns i det beslut mot vilket talan förs, förutom de uppgifter som anges i kapitel II A, andra uppgifter som kan styrka uppfattningen att CSC och Istituto uppträdde som en ekonomisk enhet i förhållande till Zoja.

I detta sammanhang är det, såsom framhålls i kapitel III A, synnerligen anmärkningsvärt att den tidpunkt då CSC beslutade att bygga ut sin produktion till ett senare led i framställningsprocessen sammanföll med den tidpunkt då Istituto, tidigare distributör av nitropropan och aminobutanol, påbörjade sin verksamhet som producent av etambutol.

Det är svårt att inte sätta CSC:s beslut att upphöra med försäljningen av nitropropan och aminobutanol i förbindelse med det undantag som gjordes för Istituto som försågs med dextro-aminobutanol för sin egen produktion av etambutol och specialiteter som är baserade på denna produkt.

40 Det är också anmärkningsvärt vilket framhålls i kapitel III A i beslutet att Istituto köpte de kvantiteter av nitropropan som fortfarande fanns tillgängliga på marknaden för att sälja dem till färgfabrikanter som förbjöds att sälja vidare för farmaceutiskt bruk utanför den gemensamma marknaden.

41 Vad beträffar marknaden för nitropropan och dess reaktionsprodukter kännetecknades CSC:s och Istitutos uppträdande således av ett uppenbart samordnat uppträdande vilket med hänsyn till CSC:s kontroll över Istituto bekräftar slutsatserna i det beslut mot vilket talan förs om att de två bolagen i sina förbindelser med Zoja skall ses som en ekonomisk enhet och att det klandrade uppträdandet skall tillskrivas dem solidariskt.

Under dessa förhållanden måste CSC:s argument att bolaget inte agerat inom gemenskapen och att kommissionen därför saknar behörighet att tillämpa förordning nr 17/62 lämnas utan avseende.

II — Beslutade åtgärder och utdömda sanktioner i det beslut mot vilket talan förs

42 Genom det beslut mot vilket talan förs har CSC och Istituto vid vite ålagts att inom 30 dagar till Zoja leverera 60 000 kg nitropropan eller 30 000 kg aminobutanol och att inom två månader framlägga förslag för kommissionen för godkännande om ytterligare leveranser till Zoja samt ålagts att solidariskt betala böter på 200 000 beräkningsenheter, dvs. 125 000 000 lire.

43 Sökandena har i första hand bestritt att den bestämmelse i förordning nr 17/62 enligt vilken kommissionen kan ålägga berörda företag att upphöra med en konstaterad överträdelse skulle ge kommissionen befogenhet att förordna om vissa bestämda leveranser.

44 I andra hand har de gjort invändning om att kommissionen har missbrukat de befogenheter som är avsedda att hindra en snedvridning av konkurrensen på den gemensamma marknaden och gett bestämmelserna i artikel 86 ett tillämpningsområde som går utöver gemenskapens territorium genom att förordna om leveranser som inte står i proportion till Zojas behov när det gäller försörjning av dess kunder inom gemenskapen, utan snarare motsvarar dess verksamhet på världsmarknaden.

45 Vad beträffar den första invändningen kan kommissionen enligt ordalydelsen i artikel 3 i förordning nr 17 om den konstaterar en överträdelse av bestämmelserna i artikel 86 "ålägga de berörda företagen ... att upphöra med överträdelsen".

Bestämmelsen skall tillämpas med beaktande av den konstaterade överträdelsen. Vid tillämpningen av bestämmelsen får bl.a. utfärdas föreläggan-

den om att vidta åtgärder eller att tillhandahålla tjänster som rättsstridigt vägrats, samt förbud mot att fortsätta med viss verksamhet eller vissa förfaranden samt mot att upprätthålla förhållanden som står i strid med fördraget.

För detta ändamål får kommissionen vid behov förelägga de berörda företagen att komma med förslag om rättelse för att återställa förhållandena i överensstämmelse med fördragets krav.

46 Efter att i detta fall ha konstaterat en försäljningsvägran som är oförenlig med artikel 86 fick kommissionen alltså utfärda föreläggande om dels leverans av vissa kvantiteter råvaror för att täcka den konstaterade leveransvägran, dels framläggande av förslag i syfte att förebygga en upprepning av det klandrade uppträdandet.

För att försäkra sig om att dess beslut skulle få avsedd verkan fick kommissionen fastställa ett nödvändigt minimum för att säkerställa ersättning för överträdelsen och skydda Zoja för följderna av denna.

Genom att som kriterium vid bestämmandet av Zojas behov välja tidigare leveranskvantiteter överskred kommissionen inte det utrymme för skönsmässig bedömning som tillkommer den i detta hänseende.

47 Därmed har den första invändningen ingen grund.

48 Vad gäller den andra invändningen har det redan ovan konstaterats att man av uttrycket "i den mån det kan påverka handeln mellan medlemsstater" inte kan dra slutsatsen att man enbart skall ta hänsyn till verkningarna av en eventuell överträdelse på handeln inom gemenskapen vid avgränsningen av överträdelsen och dess följder.

En begränsad åtgärd i enlighet med sökandenas förslag skulle för övrigt ha fått till resultat att CSC-Istituto skulle ha kontrollerat Zojas produktion och avsättning och försatt Zoja i en situation där dess självkostnadspris påverkats i sådan grad att dess produktion av etambutol inte längre kunnat saluföras på marknaden.

Under dessa förhållanden var det befogat av kommissionen att anse att åtgärderna i fråga var nödvändiga för att bibehålla en effektiv konkurrensstruktur.

49 Kommissionen har visserligen i det beslut mot vilket talan förs och under förevarande rättegång genomgående undvikit att bemöta invändningen i fråga på det område där sökandena ville ha en diskussion, men har däremot efter redovisningen av anmärkningarna hävdat att eftersom det klandrade uppträdandet syftade till en eliminering av en av huvudkonkurrenterna inom den gemensamma marknaden, var det viktigt att genom lämpliga åtgärder framför allt förebygga en sådan skadlig inverkan på konkurrensen inom gemenskapen.

Såväl i det beslut mot vilket talan förs som under det skriftliga förfarandet har de vidtagna åtgärderna motiverats av behovet att undvika att CSC:s och Istitutos uppträdande skulle få den beskrivna verkan och eliminera Zoja som en av huvudproducenterna av etambutol inom gemenskapen.

Denna grund rör tvistens själva kärna och kan således inte betraktas som otillräcklig.

50 Följaktligen kan inte heller denna invändning godtas.

III — Ålagda böter

51 I det beslut mot vilket talan förs ålades CSC och Istituto att solidariskt betala böter på 200 000 beräkningsenheter, dvs. 125 000 000 lire.

Även om överträdelsens svårighetsgrad motiverar ett betydande bötesbelopp, finns det skäl att ta hänsyn till att överträdelsens varaktighet, som i beslutet uppskattats till mer än två år, hade kunnat förkortas om kommissionen efter att ha varnats genom Zojas klagomål av den 8 april 1971, dvs. ett halvår efter CSC-Istitutos första leveransvägran, hade ingripit snabbare.

Dessutom har skadeeffekterna av det klandrade uppträdandet begränsats genom den omständigheten att CSC-Istituto har genomfört de leveranser som det förordnades om i beslutet.

52 Särskilt med hänsyn till dessa omständigheter bör bötesbeloppet sättas ned och fastställas till 100 000 beräkningsenheter, dvs. 62 500 000 lire.

Rättegångskostnader

53 I enlighet med artikel 69.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats.

Eftersom sökandena i huvudsak har tappat målet skall de förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna i detta mål.

I målet har domstolen

beaktat rättegångshandlingarna,

hört referentens rapport,

hört parternas muntliga yttranden,

hört generaladvokatens förslag till avgörande,

beaktat Fördraget om upprättandet av Europeiska ekonomiska gemenskapen, särskilt artikel 86

beaktat budgetförordningen av den 30 juli 1968, särskilt artikel 17,

beaktat rådets förordning nr 17/62 och kommissionens förordning nr 99/63,

beaktat protokollet om stadgan för Europeiska ekonomiska gemenskapens domstol, och

beaktat rättegångsreglerna för Europeiska gemenskapernas domstol.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN

– med avslag på alla övriga mera omfattande eller motstridiga yrkanden – följande dom:

1) **Talan om ogiltigförklaring i målen 6 och 7/73 ogillas.**

2) **Bötesbeloppet som sökandena, genom kommissionens beslut av den 14 december 1972 (EGT nr L 299, 31. 12. 1972, s. 51 och följande), ålagts att solidariskt betala sätts ned till 100 000 beräkningsenheter, dvs. 62 500 000 lire.**

3) **Sökandena skall ersätta rättegångskostnaderna i målet.**

Lecourt Donner Sørensen Monaco Mertens de Wilmars

Pescatore Kutscher Ó Dálaigh Mackenzie Stuart

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 6 mars 1974.

A. Van Houtte
Justitiesekreterare

R. Lecourt
Ordförande