gatorisk beredskabslicens vedrørende et patent, virksomheden har, idet virksomheden fremsætter åbenbart urimelige krav med hensyn til de afgifter, den kan forlange.

5. Der foreligger et misbrug af dominerende stilling, såfremt en virksomhed nægter at levere visse produkter separat, udøver pression over for uafhængige forhandlere for at formå dem til at følge virksomhedens egen diskriminerende adfærd, og såfremt den nægter at indfri garantiforpligtelserne for de apparater, den fremstiller, såfremt de har været anvendt med forbrugsgods fremstillet af andre fabrikanter.

6. Når en virksomhed — såfremt det er nødvendigt med henblik på at beskytte dens rettigheder — kan iværksætte de fremgangsmåder, der er fastsat i de forskellige nationale lovgivninger vedrørende produktansvar og vildledende reklame, kan en virksomhed, der indtager en dominerende stilling, ikke gøre gældende, at de produkter, dens konkurrenter fremstiller, og som finder anvendelse i forbindelse med et apparat, den fremstiller og markedsfører, er farlige eller af ringere kvalitet for dermed at gøre et misbrug berettiget, der består i at forsøge at udelukke de pågældende produkter fra markedet for at beskytte virksomhedens kommercielle stilling.

7. Den omsætning, der henvises til i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, som indeholder de kriterier, der skal lægges til grund ved fastsættelsen af de administrative bøder, der kan pålægges virksomheder, der har overtrådt konkurrencereglerne, er virksomhedens samlede omsætning.

RETTENS DOM (Anden Afdeling)
12. december 1991 *

I sag T-30/89,

Hilti AG, Schaan, Liechtenstein, ved advokat Oliver Axster, Düsseldorf, og solicitor John Pheasant, advokatfirmaet Lovell, White & Durrant, Bruxelles, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat Loesch, 8, rue Zithe,

sagsøger,

* Processprog: engelsk.

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved Karen Banks, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtiget, bistået af Nicholas Forwood, QC, Bar of England and Wales, og med valgt adresse i Luxembourg hos Roberto Hayder, der er udstationeret som national ekspert ved Kommissionens Juridiske Tjeneste, Centre Wagner, Kirchberg,

sagsøgt,

støttet af

Bauco (UK) Ltd., Chessington, Det Forenede Kongerige, ved solicitor Clifford George Miller, advokatfirmaet Simmons & Simmons, London, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokaterne Elvinger og Hoss, 15, Côte d'Eich,

og af

Profix Distribution Ltd., West Bromwich, Det Forenede Kongerige, ved solicitor Malcolm Titcomb, advokatfirmaet Evershed, Wells & Hind, Birmingham, og under den mundtlige forhandling barrister Paul Lasok, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokaterne Faltz & Associés, 6, rue Heine,

intervenienter,

angående en påstand om annullation af Kommissionens beslutning 88/138/EØF af 22. december 1987 om en procedure i henhold til EØF-Traktatens artikel 86 (IV/30.787 og 31.488 — Eurofix-Bauco mod Hilti — EFT 1988 L 65, s. 19),

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET I FØRSTE INSTANS
(Anden Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, A. Saggio, og dommerne C. Yeraris, C. P. Briët, D. P. M. Barrington og B. Vesterdorf,

justitssekretær: H. Jung,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter mundtlig forhandling den 24. og 25. april 1991,

afsagt følgende

Dom

Faktiske omstændigheder

1 Ved stævning, indleveret til Domstolens Justitskontor den 21. marts 1988, har Hilti AG (herefter benævnt »Hilti«) nedlagt påstand om annullation af Kommissionens beslutning af 22. december 1987 (herefter benævnt »beslutningen«), hvorved Kommissionen for det første fastslog, at sagsøgeren indtog en dominerende stilling i EØF på markederne for boltepistoler og for Hilti-kompatible bolte og patronmagasiner, og at sagsøgeren havde misbrugt denne dominerende stilling i EØF-Traktatens artikel 86's forstand; for det andet pålagde Hilti en bøde på 6 mio. ECU og for det tredje pålagde Hilti at bringe de påtalte overtrædelser til ophør.

2 Sagsøgeren, Hilti, er Europas største producent af SM-boltepistoler, -bolte og -patronmagasiner (SM: skudmontage). Hilti, der har hjemsted i Liechtenstein, hvor den væsentligste del af produktionen foregår, har også produktion i Det Forenede Kongerige og andre europæiske lande.

3 Profix Distribution Ltd. (tidligere Eurofix, herefter benævnt »Profix« eller »Eurofix«, alt efter hvor i sagen det nævnes) og Bauco (UK) Ltd. (herefter benævnt »Bauco«), som begge har hjemsted i Det Forenede Kongerige, fremstiller bl.a. bolte til brug i de boltepistoler, sagsøgeren fremstiller. Profix og Bauco har gjort gældende, at sagsøgerens handelsstrategi i den relevante periode havde til formål at udelukke dem fra markedet for bolte, der var kompatible med Hilti-værktøj.

4 Ved begæring indgivet den 7. oktober 1982 i medfør af artikel 3 i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne

i Traktatens artikel 85 og 86 (EFT 1959-1962, s. 81, herefter benævnt »forordning nr. 17«), klagede Eurofix til Kommissionen over, at Hilti gennem sine datterselskaber i EØF førte en handelsstrategi, som tog sigte på at udelukke Eurofix fra markedet for bolte, der var kompatible med Hilti-værktøj. Eurofix gjorde i det væsentlige gældende, at Hilti nægtede at levere patronmagasiner uden det tilsvarende antal bolte til uafhængige forhandlere eller distributører af Hilti-produkter. Eurofix anførte endvidere, at virksomheden med henblik på at sælge sine egne bolte til Hilti-boltepistoler selv havde forsøgt at skaffe sig leverancer af patronmagasiner, men at Hilti havde fået sin uafhængige forhandler i Nederlandene til at ophøre med at levere patronmagasiner til Eurofix, som hidtil havde fået sine leverancer herfra; endelig fik Eurofix også efter en direkte forespørgsel hos Hilti afslag på levering af patronmagasiner. Eurofix anførte i øvrigt, at selskabet forgæves havde anmodet Hilti om en patentlicens, og at, selv om selskabet efterfølgende havde opnået en beredskabslicens (herefter benævnt »obligatorisk beredskabslicens«) i medfør af den i Det Forenede Kongerige gældende patentlovgivning, havde de nærmere vilkår for licensen måttet fastsættes af den britiske patentkontrol. Hilti havde i den forbindelse gjort klageren opmærksom på, at en sådan licens efter Hilti's opfattelse ikke tillagde klageren nogen rettigheder i henhold til den mønsterbeskyttelse, som Hilti hævdede selv at have i Det Forenede Kongerige.

5 Bauco indgav en lignende begæring til Kommissionen, hvori virksomheden gjorde gældende, at Hilti havde overtrådt Traktatens artikel 86, og anmodede om, at der blev truffet foreløbige forholdsregler. I sin officielle begæring af 26. februar 1985 anførte Bauco, at selskabets kunder ikke kunne købe Hilti-patronmagasiner uden samtidig at købe Hilti-bolte, hvilket gjorde det vanskeligt for Bauco at sælge sine egne bolte. Hilti havde nægtet at levere patronmagasiner til Bauco, og Bauco's forsøg på gennem tredjemand at købe patronmagasiner fra Hilti's uafhængige forhandler i Nederlandene var blevet blokeret. Endelig havde Hilti nedsat rabatten til Bauco's kunder på Hilti-produkter, fordi de købte Bauco-bolte. Endvidere havde Hilti nægtet at meddele Bauco licens til fremstilling eller import af patronmagasiner. Da Bauco begyndte at fremstille eller importere sådanne patronmagasiner, anlagde Hilti sag for mønster- og patentkrænkelse med begæring om foreløbige forholdsregler. Som følge heraf måtte Bauco den 4. december 1984 underskrive en aftale, hvorefter Bauco forpligtede sig til ikke at sælge, importere eller fremstille patronmagasiner, hvis udformning kopierede Hilti's mønsterbeskyttede tegninger, eller som indebar en krænkelse af Hilti's patentrettigheder. Bauco erklærede, at det havde ansøgt om en obligatorisk beredskabslicens, men frygtede, at en sådan licens ville være af ringe værdi på grund af Hilti's påståede mønsterbeskyttelse. Under alle omstændigheder havde de nærmere vilkår for licensen senere måttet fastsættes af patentkontrollen.

6 På grundlag af ovennævnte klager anmodede Kommissionen i henhold til artikel 11 i forordning nr. 17 Hilti om en række oplysninger og foretog kontrolbesøg i et af Hilti's datterselskaber. Da Kommissionen fandt det sandsynligt, at Hilti indtog en dominerende stilling på markedet for boltepistoler og forbrugsgods til pistolerne, og at Hilti havde misbrugt denne stilling, indledte den en procedure over for Hilti. Under denne procedure underskrev Hilti den 27. august 1985 et midlertidigt tilsagn, hvori selskabet erklærede, at det ville bringe den praksis til ophør, som Kommissionen havde påtalt, indtil Kommissionen havde truffet endelig afgørelse i sagen.

7 Den 4. september 1987 underskrev Hilti et endeligt tilsagn, der har følgende ordlyd:

»1. På egne vegne og på vegne af sine fuldt ejede datterselskaber i EØF påtager Hilti AG sig efter bedste overbevisning:

a) på permanent basis at opfylde de tilsagn, som det afgav den 27. august 1985 i ovennævnte sager på en midlertidig basis, nemlig ikke i EØF, hverken direkte eller indirekte, at koble levering af skudmontagemagasiner til levering af skudmontagebolte; følgelig, ikke at sammenkoble køb af patronmagasiner med køb af andre produkter med henblik på beregning af rabatter

b) for skudmontageprodukter at gennemføre en rabatpolitik baseret på nøjagtige, konsekvente og transparente mængde / værdi rabatordninger, der anvendes ensartet og uden forskelsbehandling, og som er i overensstemmelse med de ovenfor under a) angivne tilsagn, alene med de nedenfor tre opregnede undtagelser.

(Disse tre undtagelser er:

i) imødegåelse af et konkurrerende tilbud

ii) kontrakter, der individuelt forhandles med kunder, som ifølge sædvane eller i kraft af specielle krav eller omstændigheder kun vil handle med Hilti på grundlag af en sådan kontrakt

iii) specielle reklamefremstød, der utvetydigt betegnes som sådanne.

Som følge af gennemførelsen af en sådan rabatpolitik vil man undgå at gøre brug af visse rabattyper, herunder troskabs- og loyalitetsrabatter).

c) bortset fra i objektivt begrundede tilfælde ikke at nægte at levere skudmontageprodukter til eksisterende kunder og ej heller ved udførelsen af nogen ordre at begrænse mængden af de til levering bestemte skudmontageprodukter; og fortsat at forsyne Kommissionen med kvartalsvise rapporter med angivelse af enhver leveringsnægtelse tillige med begrundelsen herfor

d) over for nuværende og fremtidige licenstagere i henhold til en obligatorisk beredskabslicens vedrørende dets patent for patronmagasiner i Det Forenede Kongerige at give afkald på dets rettigheder i henhold til ophavsret for patronmagasiner i Det Forenede Kongerige og tilsvarende mønsterrettigheder, som måtte eksistere i EØF

e) at yde garanti for dets skudmontageværktøjer ikke alene ved brugen af originalt Hilti-forbrugsgods, men også ved brugen af andet forbrugsgods, der er af passende kvalitet

f) at gennemføre et program med henblik på opfyldelsen af konkurrenceretlige forpligtelser specielt for Hilti-koncernen i overensstemmelse med de retningslinjer, der er godkendt af Kommissionen i sagen National Panasonic, og at oplyse Kommissionen om de skridt, der er taget for at gennemføre et sådant program.

2. Hilti AG påtager sig at gøre sit bedste for at tilskynde de uafhængige forhandlere i EØF af dets skudmontageprodukter til at følge de ovenfor under 1 anførte forpligtelser som en del af deres egen politik.

3. Hilti AG påtager sig fortsat at opfylde de ovenfor i stk. 1 og stk. 2 anførte tilsagn indtil det tidspunkt, hvor det ikke befindes at indtage en dominerende stilling, eller hvor omstændighederne ændres således, at dets stilling ikke længere er dominerende. Og i begge tilfælde forpligter det sig til skriftligt at give Kommissionen meddelelse, forinden det ophører med at opfylde de ovenfor anførte tilsagn.«

Den anfægtede beslutning

Konklusionen

8 I beslutningens konklusion hedder det:

»*Artikel 1*

Hilti AG's adfærd, ved over for uafhængige fabrikanter af bolte til Hilti-boltepistoler at have optrådt på en måde, som tog sigte på enten at begrænse deres adgang og indtrængning på markedet for Hilti-kompatible bolte eller direkte eller indirekte at skade deres forretning eller begge dele, udgør et misbrug af dominerende stilling efter EØF-Traktatens artikel 86. De væsentlige led i overtrædelsen er:

1) at sammenkoble salget af bolte med salget af patronmagasiner

2) at nedsætte rabatter og føre anden diskriminerende praksis over for kunder, som ville købe patroner uden bolte

3) at pålægge uafhængige distributører ikke at effektuere visse eksportordrer

4) at nægte at effektuere hele ordrer på patronmagasiner fra etablerede kunder eller forhandlere, som eventuelt måtte videresælge dem

5) at blokere eller forsinke meddelelse af lovligt tilgængelige obligatoriske beredskabslicenser på Hilti's patenter

6) uden objektiv begrundelse at nægte at indfri garantiforpligtelser

7) at føre en selektiv og diskriminerende politik rettet mod såvel konkurrenters som disses kunders forretningsaktiviteter

8) ensidigt og hemmeligt at føre en politik med forskellige rabatter til privilegerede og ikke-privilegerede værktøjsudlejningsvirksomheder og forhandlere i Det Forenede Kongerige.

Artikel 2

For de i artikel 1 beskrevne overtrædelser pålægges Hilti en bøde på 6 mio. ECU...

Artikel 3

Hilti AG bringer omgående de i artikel 1 omhandlede overtrædelser til ophør, hvis dette ikke allerede er sket. I denne forbindelse undlader Hilti AG at gentage eller fortsætte den adfærd, der er omhandlet i artikel 1, og undlader at træffe nogen form for foranstaltninger med tilsvarende virkning.

Artikel 4

...«.

De omtvistede produkter

9 I beslutningen har Kommissionen givet følgende beskrivelse af de omtvistede produkter, en beskrivelse, som sagsøgeren ikke har bestridt, hverken under den administrative procedure eller under nærværende sag.

10 Ved »bolte« forstås alle former for bolte, søm og andre fastgørelsesindretninger, som affyres med boltepistoler. Ved »patroner« forstås de messingpatroner, som enten er indsat i et patronmagasin til brug i halvautomatiske pistoler, eller som lades enkeltvis i boltepistoler til affyring af et enkelt skud. Ved »patronmagasiner« forstås magasiner eller holdere, i Hilti's tilfælde af plastic, i hvilke messingpatronerne indsættes. Normalt forstås ved »patronmagasin« et magasin med patroner. Ved »forbrugsgods« forstås bolte og patronmagasiner. Ved et »skudmontagesystem« forstås boltepistolen, bolte og patronmagasiner.

11 Før udviklingen af boltepistoler foregik montage i byggeindustrien efter relativt langsomme og arbejdskraftintensive metoder, som indebar boring og forankring af bolte eller kroge. Martin Hilti udviklede i 1958 en boltepistol, som hurtigt blev populær. Boltepistoler fungerer efter samme princip som andre pistoler, dvs. at den eksploderende patron affyrer bolten med stor kraft og præcision. I en boltepistol er bolten og patronen imidlertid helt adskilte. I dag fungerer de fleste boltepistoler, herunder dem, som Hilti fremstiller, på grundlag af et indirekte affyringssystem, hvorved bolten drives af et stempel, som på sin side fremdrives af den eksploderende patron. De fleste fabrikanter af boltepistoler producerer et udvalg af pistoler til forskellige former for fastgørelse. I boltepistolerne kan der anvendes patroner af forskellig styrke. Desuden er visse boltepistoler udstyret med et effektreguleringssystem. Ved anvendelse af dette apparat kan fastgørelse normalt foretages uden tidskrævende boring og anden forberedelse. Dog skal der i almindelighed foretages afprøvninger på basismaterialet for at få fastslået, om der kan foretages en egnet fastgørelse, samt med hvilket forbrugsgods. Da endvidere ikke alle mislykkede bolteaffyringer umiddelbart kan ses, og der må forventes en vis fejlmargen, skal der altid affyres flere bolte, og man bør aldrig forlade sig på en fastgøring ved hjælp af en enkelt bolt. Det afhænger af belastningen og basismaterialet, hvor mange bolte der skal anvendes.

12 Boltene er forskellige, alt efter forankringerne og de materialer, i hvilke disse forankringer skal foretages. Boltene fremstilles specielt til brug i boltepistoler, og normale søm kan ikke anvendes. Boltens styrke og spidsens form er afgørende for indtrængningen og den ønskede fastgørelse. Af tekniske grunde kan boltene ikke fremstilles af rustfrit stål, og for at undgå, at fastgørelsen bliver mindre holdbar på grund af tæring, må boltene galvaniseres. Boltene fremstilles specielt til bestemte boltepistoler. Eftersom visse boltepistoler har samme konstruktion, vil forskellige mærker af bolte kunne anvendes i mere end ét boltepistolmærke. I de første boltepistoler skulle der isættes en ny bolt og en ny patron efter hver affyring. I nyere modeller, herunder Hilti's, kan der anvendes et magasin, der indeholder flere patroner. De fleste patronmagasiner er af plastmateriale, enkelte dog af metal, og har form af en strimmel eller en plade, som sædvanligvis indeholder ti messingpatroner. Boltepistolen lades derved automatisk efter hver affyring. Disse pistoler er kun halvautomatiske, idet der hver gang skal indsættes en ny bolt. Patronmagasinerne fremstilles normalt til et bestemt mærke af boltepistoler og kan generelt ikke anvendes i andre. De enkelte messingpatroner er i højere grad standardiserede.

13 Boltepistoler anvendes af mange forskellige fagfolk inden for byggeindustrien. Det voksende antal værktøjsudlejningsforretninger, særlig i Det Forenede Kongerige, har betydet, at boltepistoler nu i et vist omfang er tilgængelige for private.

14 Hilti's udvalg af boltepistoler, bolte og patronmagasiner er delvist patentbeskyttet. En af Hilti's nyeste boltepistoler, DX 450, har visse nye egenskaber, som er patenteret i forhold til tidligere modeller (f.eks. DX 100 og DX 350). Hilti's boltepistoler er i samtlige EF-medlemsstater omfattet af en patentbeskyttelse, patenter som ophører mellem 1986 og 1996, afhængig af landet og den patenterede mekanisme. Hilti har i EØF også opnået patent på visse bolte i samtlige medlemsstater, bortset fra Danmark. Disse patenter udløb alle i 1988. Denne patentbeskyttelse har imidlertid ikke forhindret en række fabrikanter i at producere et udvalg af bolte med tilsyneladende samme egenskaber med henblik på konkret benyttelse i Hilti-bolte-

pistolerne og andre fabrikanters pistoler. De individuelle messingpatroner, der blev benyttet, før patronmagasinerne til halvautomatiske boltepistoler kom frem, var ikke patenterede, og sådanne patroner kunne frit skaffes fra forskellige leverandører. Derimod blev det ti-skudspatronmagasin, som Hilti har udviklet til DX 350-pistolen, patenteret i samtlige medlemsstater. Det benyttes nu i andre modeller, særlig DX 450. I Grækenland udløb disse patenter i 1983 og i Tyskland i 1986. I alle de øvrige medlemsstater udløb de i 1988 og 1989.

15 I Det Forenede Kongerige ville det oprindelige patent, der blev meddelt i henhold til Patent Act 1949, normalt være udløbet efter seksten år, dvs. i juli 1984. Ved Patent Act 1977 blev alle nye og eksisterende patenters gyldighedsperiode forlænget til tyve år for at harmonisere den med gyldighedsperioden for patenter i andre EØF-stater. Patentet på patronmagasinerne skulle således udløbe i juli 1988. På alle patenter, hvis gyldighedsperiode er blevet forlænget ved ovennævnte lov, skal der i den forlængede gyldighedsperiode gives en obligatorisk beredskabslicens. Hvis der ikke foreligger en aftale mellem licensgiveren og licenstageren, fastsættes licensvilkårene af patentkontrollen (Comptroller of Patents, Designs and Trademarks). Ud over patentbeskyttelsen hævder Hilti, at mønsteret til dets patronmagasiner uden patronerne i Det Forenede Kongerige er beskyttet i henhold til britisk lovgivning om ophavsrettigheder til mønstre.

Kommissionens retlige vurdering i beslutningen

A — *Hilti's adfærd*

16 Med hensyn til Hilti's adfærd har Kommissionen anført, at:

— Det var Hilti's politik i forbindelse med levering af patronmagasiner til visse endelige forbrugere eller forhandlere (såsom værktøjsudlejningsvirksomheder) at stille krav om, at kunderne også købte det fornødne tilbehør af bolte (koblingssalg af patronmagasiner og bolte).

— Hilti forsøgte også at blokere salget af konkurrenters bolte gennem en nedsættelse af rabatterne på ordrer på patroner uden bolte. Denne nedsættelse af rabatterne var — stadig ifølge Kommissionen — i det væsentlige begrundet med, at kunden købte konkurrenters bolte.

— Hilti lagde pres på uafhængige forhandlere, særlig i Nederlandene, for at få dem til ikke at imødekomme visse eksportordrer, særlig til Det Forenede Kongerige.

— Det var Hilti's faste praksis ikke at levere patroner til uafhængige producenter af bolte, herunder til intervenienterne.

— Hilti forsøgte at forsinke eller blokere meddelelsen af patentlicenser, som i Det Forenede Kongerige siden 1984 har kunnet opnås i form af obligatoriske beredskabslicenser, og som intervenienterne havde anmodet om, idet Hilti forsøgte at fastsætte afgiften til et så højt beløb, at det svarede til en nægtelse.

— Hilti har indrømmet, at selskabet efter fast praksis nægtede at levere patronmagasiner, selv til gamle kunder, når det antog, at de bestilte patronmagasiner var bestemt til videresalg til uafhængige boltefabrikanter.

— Hilti har indrømmet, at det nægtede at indfri garantiforpligtelser i forbindelse med dets værktøj, når der var anvendt andre bolte end Hilti's.

— Hilti har ført en selektiv og diskriminerende politik over for sine konkurrenter og deres kunder, normalt — stadig ifølge Kommissionen — i form af selektive prisnedsættelser eller andre fordelagtige vilkår.

B — *De økonomiske følger af denne adfærd*

17 Ifølge beslutningen har Hilti's forretningspolitik haft til følge, at Hilti har kunnet begrænse markedsindtrængningen for uafhængige fabrikanter af bolte og patronmagasiner, som ønskede at sælge forbrugsgods til brug i Hilti-boltepistoler. Hilti har kunnet anvende meget forskellige priser på markederne i de enkelte medlemsstater, ligesom selskabet har kunnet opnå betydelige bruttoavancer på sine forskellige produkter.

C — *Markedet for de omtvistede produkter*

18 Ifølge beslutningen er de relevante markeder følgende:

a) markedet for boltepistoler

b) markedet for Hilti-kompatible patronmagasiner

c) markedet for Hilti-kompatible bolte.

Der er ifølge Kommissionen tale om særskilte markeder, for selv om pistolerne, patronmagasinerne og boltene har en indbyrdes sammenhæng, er udbuds- og efterspørgselsbetingelserne forskellige.

Den omstændighed, at der findes uafhængige fabrikanter, som fremstiller bolte og patronmagasiner, men som ikke fremstiller boltepistoler, viser, at der består forskellige udbudsbetingelser for disse artikler. Desuden er visse fabrikanter af boltepistoler henvist til uafhængige producenter af bolte og patronmagasiner, i det mindste for så vidt angår en del af deres forbrugsgods. Visse uafhængige boltefabrikanter leverer også bolte til fabrikanter af boltepistoler. Hvad angår efterspørgslen må køb af en boltepistol betragtes som en kapitalinvestering, som under normale omstændigheder benyttes og afskrives over en længere periode. Patronmagasiner og bolte udgør derimod løbende udgifter for brugerne og indkøbes på linje

med andre løbende fornødenheder. Pistoler og forbrugsgods indkøbes ikke sammen.

Ifølge beslutningen udgør Hilti-værktøj ikke en del af det relevante marked for fastgørelsessystemer i almindelighed for byggeindustrien. De vigtigste grunde hertil er følgende:

— Med hensyn til udbudssiden fremstilles de forskellige typer fastgørelsesudstyr ifølge Kommissionen i almindelighed på grundlag af fuldstændig forskellige teknologier, på forskellige udbudsbetingelser og normalt af forskellige firmaer.

— Hvad angår efterspørgselssiden skønner Kommissionen ifølge beslutningen, at for at skudmontagesystemer og andre fastgørelsesmetoder skal kunne betragtes som udgørende en del af samme relevante marked, skal mindre, men signifikante stigninger (fald) i prisen på enten en boltepistol, en bolt eller en patron kunne medføre en mærkbar ændring af efterspørgslen til (fra) den alternative fastgørelsesmetode. For de pågældende varer kan efterspørgselspriselasticiteten for de forskellige typer fastgørelsesmetoder imidlertid ikke være så stærk, at de udgør en del af samme marked. Der er ikke observeret sådanne ændringer trods Hilti's adfærd. Skudmontagesystemerne har visse kendetegn, som til tider afviger radikalt fra andre fastgørelsesmetoder, og som er relevante ved valget af en fastgørelsesmetode til en bestemt opgave på et bestemt arbejdssted.

På grund af de mange forskellige faktorer, som spiller en rolle ved valget af fastgørelsesmetode, og de betydelige (økonomiske, juridiske og tekniske) forskelle mellem skudmontagesystemer og andre fastgørelsesmetoder, kan de ikke — stadig ifølge beslutningen — anses for at udgøre en del af det samme relevante marked. Valget af den bedst egnede fastgørelsesmetode træffes på grundlag af et specifikt anvendelsesformål på det enkelte arbejdssted (under hensyntagen til samtlige tekniske, juridiske og økonomiske aspekter, som kan være forskellige, afhængigt af anvendelsesformål og arbejdssted).

Det relevante geografiske marked for boltepistoler og forbrugsgods er ifølge beslutningen hele fællesmarkedet, idet disse produkter, når der ikke foreligger kunstige barrierer, kan transporteres til et hvilket som helst sted i fællesmarkedet uden urimeligt høje transportomkostninger.

D — *Dominerende stilling*

19 På baggrund af ovennævnte synspunkter vedrørende de relevante markeder og de nedenfor anførte betragtninger er Kommissionen af den opfattelse, at Hilti indtager en dominerende stilling på de pågældende markeder. I beslutningen henvises der til, at Hilti i EØF har en markedsandel på ca. 55% for boltepistoler. For så vidt angår patronmagasiner og bolte i almindelighed svarer Hilti's andel af salget ifølge Kommissionen mindst til dets andel af markedet for boltepistoler. Ifølge beslutningen er Hilti's markedsandel inden for EØF med hensyn til bolte og patronmagasiner, der kan anvendes i Hilti's egne pistoler, større end selskabets andel af markedet for bolte og patronmagasiner i almindelighed.

Det anføres i beslutningen, at Hilti har andre fordele, som bidrager til at fastholde og styrke virksomhedens stilling på markedet for boltepistoler. Således nævnes visse nye og usædvanlige tekniske fortrin, som er patentbeskyttet, en stærk stilling inden for forskning og udvikling og et udbredt og velorganiseret distributionssystem inden for EØF. Hertil kommer, at Hilti's kommercielle adfærd er et bevis på, at virksomheden kan handle uafhængigt af og uden at skulle tage hensyn til konkurrenter eller kunder på de relevante markeder.

Ifølge beslutningen har Hilti misbrugt denne dominerende stilling ved at anvende alle de i beslutningen beskrevne former for praksis.

E — *Objektivt berettiget adfærd*

20 Det anføres i beslutningen, at der ikke kan fremføres noget til støtte for, at Hilti's adfærd var objektivt berettiget. Med hensyn til de af Hilti anførte betænkeligheder af sikkerhedsmæssig karakter hedder det i beslutningen, at såfremt betænkelighe-

derne havde været berettigede, burde Hilti have forelagt spørgsmålet for de britiske myndigheder og anmodet dem om at gribe ind over for de uafhængige producenter, hvis produkter efter Hilti's opfattelse var farlige. Hilti's adfærd kan derfor ifølge Kommissionen ikke antages udelukkende at være begrundet ud fra hensynet til Hilti-boltepistolernes sikkerhed og pålidelighed og ønsket om anvendelse af forbrugsgods, der opfylder gældende normer.

21 I forbindelse med vedtagelsen af den omtvistede beslutning udsendte Kommissionen den 24. december 1987 en pressemeddelelse, der indeholder et resumé af beslutningen.

I pressemeddelelsen hed det bl.a.: »Denne adfærd er udtryk for grove tilsidesættelser af konkurrencereglerne, idet der er tale om et forsøg på at trænge nye, mindre konkurrenter ud af markedet og at afskære forbrugerne fra at vælge mellem flere leverandører. For Hilti var det et forsøg på at styrke selskabets allerede dominerende stilling, og Hilti kunne herved i praksis anvende meget forskellige priser i de enkelte medlemsstater. Kommissionen har derfor fundet det rimeligt at pålægge Hilti en præventiv bøde.«

Retsforhandlingerne for Domstolen og Retten

22 Første del af den skriftlige forhandling fandt sted for Domstolen, som ved kendelse af 15. november 1989 har henvist sagen til Retten, jf. bestemmelserne i artikel 3, stk. 1, og artikel 14 i Rådets afgørelse af 24. oktober 1988 om oprettelse af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans.

Ved begæringer indgivet henholdsvis den 2. og 12. august 1988 har Bauco og Profix anmodet om at måtte indtræde i sagen til støtte for sagsøgtes påstande. Ved kendelse af 4. december 1989 tog Retten Bauco's og Profix' anmodninger til følge.

Ved kendelse af 4. april 1990 (Sml. II, s. 163) tog Retten sagsøgerens begæring om fortrolig behandling til følge, for så vidt angik de fleste af de oplysninger, som sagsøgeren havde ønsket behandlet fortroligt.

Intervenienterne, Bauco og Profix, har afgivet indlæg til støtte for deres påstande henholdsvis den 18. og 10. september 1990. Kommissionen og Hilti har fremsat deres bemærkninger til intervenienternes indlæg henholdsvis den 23. oktober og 13. november 1990.

På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Anden Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisoptagelse.

Parternes påstande

23 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Beslutningen annulleres.

— Bøden annulleres.

— Såfremt beslutningen opretholdes helt eller delvis, nedsættelse af bøden til nul.

— Sagsøgte tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Bauco (UK) Ltd., der er indtrådt i sagen til støtte for Kommissionen, har nedlagt følgende påstande:

— Sagsøgte frifindes.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale omkostningerne i forbindelse med interventionen.

Profix Distribution Ltd., der er indtrådt i sagen til støtte for Kommissionen, har nedlagt følgende påstande:

— Sagsøgte frifindes.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale omkostningerne i forbindelse med interventionen.

Formaliteten

Parternes argumenter

24 Ud over de anbringender, Kommissionen har fremført til støtte for frifindelsespåstanden, har den rejst spørgsmål om, hvorvidt visse af de argumenter, sagsøgeren har fremført i stævningen, bør afvises fra realitetsbehandling, fordi de — ifølge Kommissionen — vedrører forhold, som Hilti udtrykkeligt havde erkendt under den administrative procedure, eller som Hilti ikke havde gjort gældende over for Kommissionen under denne procedure.

25 Kommissionen har formuleret problemet på følgende måde: »Kan en sagsøger, som i henhold til EØF-Traktatens artikel 173 anlægger sag til prøvelse af Kommissionens beslutning i en konkurrencesag, for Domstolen rejse spørgsmål og fremføre argumenter, som sagsøgeren ikke har nævnt under den administrative procedure, eller tilbagekalde, hvad sagsøgeren har erkendt vedrørende retlige eller faktiske spørgsmål under nævnte procedure?«

26 Ifølge Kommissionen vedrører de forhold, som sagsøgeren tidligere har anerkendt, og de nye argumenter, sagsøgeren har fremført, følgende:

1) Såfremt Hilti måtte have indtaget en dominerende stilling, spørgsmålet om, hvorvidt visse af Hilti's handlinger udgør et misbrug i Traktatens artikel 86's forstand.

2) Spørgsmålet om, hvorvidt de handlinger, som Hilti har erkendt at have udøvet, har påvirket samhandelen mellem medlemsstaterne i henhold til artikel 86.

3) Definitionen af det relevante geografiske marked.

27 Kommissionen har først henvist til Hilti's svar på meddelelsen af klagepunkter. I svaret hedder det herom:

»Såfremt Hilti har indtaget en dominerende stilling på markedet — hvilket accepteres som arbejdshypotese i det følgende — afviser Hilti ikke at have overtrådt EØF-Traktatens artikel 86 ved visse af de handlinger, som virksomheden er blevet beskyldt for.

Hilti indrømmer navnlig, at virksomheden (ud fra den nævnte hypotese) har overtrådt EØF-Traktatens artikel 86 ved:

— at Hilti GB i enkelte tilfælde har nægtet at levere patronmagasiner til kunder uden samtidig at levere bolte.

— at Hilti GB som en almindelig politik har ydet særlige rabatter ved køb af patronmagasiner og bolte...

— at Hilti GB har nægtet at levere patronmagasiner, der er kompatible med Eurofix' og Bauco's produkter.

— anmodningen om, at der ikke til britiske kunder leveres patronmagasiner, der er kompatible med Eurofix' produkter, som Hilti i november 1981 fremsendte til sine uafhængige eneforhandlere i Fællesskabet.

— Hilti GB's forskelsbehandling mellem værktøjsudlejningsforretninger og andre 'privilegerede' og 'ikke-privilegerede' forhandlere på grundlag af kriterier, som ikke var tilstrækkeligt objektive og heller ikke blev anvendt ensartet eller bragt til de pågældende kunders kundskab.

— Hilti's afslag på at indfri garantiforpligtelser på sine pistoler, såfremt de havde været anvendt med andet forbrugsgods, der ikke var fremstillet af Hilti.

— Hilti's forskellige behandling af kunder, som i praksis ikke altid blev behandlet på grundlag af Hilti's objektive rabatkriterier for de forskellige medlemsstater.

...

Hilti erkender, at det hensyn, som var baggrunden for ovennævnte overtrædelser, nemlig permanent at opretholde DX-systemernes sikkerhed og pålidelighed, ikke

(i relation til EF-konkurrenceretten) er en tilstrækkelig begrundelse for ovennævnte foranstaltninger, da de ikke var de mindst indgribende med henblik på at nå det tilsigtede mål«.

28 Ifølge Kommissionen har Hilti i stævningen afvist at have gjort sig skyldig i et misbrug af dominerende stilling, hvilket ifølge Kommissionens opfattelse må betyde, at Hilti har tilbagekaldt de ovenfor nævnte forhold, som tidligere var vedgået.

29 Med hensyn til det andet spørgsmål — påvirkningen af samhandelen mellem medlemsstaterne — har Kommissionen henvist til, at Hilti ikke under den administrative procedure har bestridt, hvad Kommissionen havde fastslået på det punkt. Når Hilti har indrømmet, at virksomheden, såfremt den måtte have indtaget en dominerende stilling, havde overtrådt Traktatens artikel 86, har Hilti ifølge Kommissionen nødvendigvis også indrømmet, at virksomhedens omtvistede adfærd i det mindste potentielt kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne.

30 Til det tredje spørgsmål — fastlæggelsen af det relevante geografiske marked — har Kommissionen bemærket, at Hilti ikke under den administrative procedure har bestridt Kommissionens definition af det relevante geografiske marked som værende Fællesskabet som helhed.

31 Kommissionen har nærmere anført, at sagsøgeren ikke under sagen, som er anlagt i henhold til Traktatens artikel 173, kan fremføre realitetsanbringender, som sagsøgeren ikke havde gjort gældende under den administrative procedure, der førte til vedtagelsen af den omtvistede beslutning. Dette må ifølge Kommissionen så meget mere gælde med hensyn til omstændigheder, som sagsøgeren udtrykkeligt har erkendt under ovennævnte procedure, og med hensyn til hvilke sagsøgeren nu forsøger at tilbagekalde sin erkendelse. Kommissionen har i den forbindelse henvist til generaladvokat Warner's forslag til afgørelse i sagen Distillers Company mod Kommissionen (Domstolens dom af 10.7.1980, sag 30/78, Sml. s. 2229) og til Domstolens dom af 13. juli 1988, Frankrig mod Kommissionen (sag 102/87, Sml. s. 4067).

32 Hertil har sagsøgeren i replikken svaret, at »for at fjerne al tvivl bekræfter [den sagsøgende virksomhed], hvad den har erkendt, således som det fremgår af dens svar på meddelelsen af klagepunkter«.

33 Ifølge sagsøgeren kan virkningerne af dens praksis, som reelt kun ramte de virksomheder, der er intervenienter i nærværende sag, imidlertid ikke have været udtryk for misbrug, idet den var objektivt begrundet i sikkerhedsmæssige hensyn. Sagsøgeren har desuden understreget, at Kommissionen ikke har fremlagt noget bevis for, at de handlinger, der har været foretaget over for intervenienterne, har haft videregående virkninger. Sagsøgeren har dog indrømmet, at de nævnte handlinger kunne have andre virkninger, og at de derfor ikke udgjorde det mindst indgribende middel, som sagsøgeren kunne bringe i anvendelse med henblik på at opfylde de krav om agtpågivenhed, som påhviler sagsøgeren som fabrikant.

Rettens bemærkninger

34 Retten bemærker, at Kommissionens argumentation drejer sig om to spørgsmål. Det ene er, hvorvidt en række argumenter, som sagsøgeren har fremført, bør afvises fra realitetsbehandling, fordi Hilti herved tilbagekalder erkendelsen af nogle forhold, som Hilti udtrykkeligt erkendte under den administrative procedure, mens det andet drejer sig om, hvorvidt også andre argumenter, som sagsøgeren har fremført, må afvises, fordi Hilti ikke har gjort dem gældende under den administrative procedure.

35 For så vidt angår det første led i Kommissionens argumentation, bemærkes, at sagsøgeren under den skriftlige og mundtlige forhandling i den foreliggende sag, såvel for Domstolen som for Retten, udtrykkeligt har bekræftet de indrømmelser, der var givet under den administrative procedure. Denne del af Kommissionens argumentation er herefter uden genstand. Det må dog understreges, at Hilti under den administrative procedure ikke udtrykkeligt har erkendt rigtigheden af Kommissionens påstande om, at virksomhedens adfærd måtte antages at påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne, og heller ikke definitionen af det relevante geografiske marked. Den omstændighed, at Hilti erkendte at have »overtrådt artikel 86«, såfremt det måtte blive lagt til grund, at Hilti indtog en dominerende stilling

på markedet, men ikke tog stilling til spørgsmålet om definitionen af det relevante geografiske marked og om adfærdens virkninger på handelen mellem medlemsstaterne, kan ikke udlægges som en stiltiende indrømmelse af, at Kommissionens påstande på det punkt er korrekte, og kan derfor ikke være bindende i forbindelse med virksomhedens efterfølgende udøvelse af retten til kontradiktion.

36 Med hensyn til det andet led i Kommissionens argumentation bemærkes, at ovennævnte forordning nr. 17 og Kommissionens forordning nr. 99/63/EØF af 25. juli 1963 om udtalelser i henhold til artikel 19, stk. 1 og 2, i Rådets forordning nr. 17 (EFT 1963-1964, s. 42, herefter benævnt »forordning nr. 99«) bl.a. opregner virksomhedernes rettigheder og pligter i forbindelse med den administrative procedure, der er fastlagt inden for EF's konkurrenceret. I artikel 19, stk. 1, i forordning nr. 17 bestemmes således, at »forinden der træffes beslutning i henhold til artikel..., skal Kommissionen give de deltagende virksomheder og sammenslutninger af virksomheder lejlighed til at udtale sig vedrørende de af Kommissionen fremførte klagepunkter«. I henhold til artikel 2, stk. 4, i forordning nr. 99 fastsætter Kommissionen i meddelelsen af klagepunkter en frist, »inden for hvilken virksomhederne og sammenslutningerne af virksomheder skal have lejlighed til at fremkomme med deres udtalelser«.

37 For så vidt angår ovennævnte bestemmelsers rækkevidde bemærkes, at de, selv hvis de sammenholdes med artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 99, som bestemmer, at »virksomhederne og sammenslutningerne af virksomheder skal udtale sig skriftligt og inden for den fastsatte frist vedrørende de klagepunkter imod dem, som tages i betragtning«, ikke kan fortolkes således, at den berørte virksomhed herved er pålagt en forpligtelse til at besvare den meddelelse af klagepunkter, der tilstilles den.

38 Endvidere bemærkes, at de berørte virksomheder ikke efter nogen af de to forordninger og heller ikke efter nogen almindelig fællesskabsretlig grundsætning er forpligtet til andet end at give Kommissionen de oplysninger og den dokumentation, den har anmodet dem om i medfør af artikel 11 i forordning nr. 17. Selv om de to forordninger synes at hvile på en forudsætning om, at virksomhederne medvirker, hvilket i øvrigt er ønskeligt ud fra hensynet til overholdelsen af konkurrencereg-

lerne, kan der i mangel af en udtrykkelig bestemmelse herom ikke heraf udledes en pligt til at besvare meddelelsen af klagepunkter. Hertil kommer, at i alt fald i mangel af en udtrykkelig hjemmel ville en sådan pligt vanskeligt kunne forenes med det grundlæggende fællesskabsretlige princip om overholdelse af retten til kontradiktion. Den fortolkning, Kommissionen har gjort sig til talsmand for, ville i praksis gøre det vanskeligt for en virksomhed, som af en eller anden grund ikke har besvaret en meddelelse af klagepunkter, at anlægge sag ved EF's retsinstanser.

39 Det andet led i Kommissionens argumentation må herefter forkastes.

40 Selv efter at Kommissionens argumentation er blevet forkastet, bør det understreges, at Hilti udtrykkeligt har bestridt at have overtrådt Traktatens artikel 86 ved at søge at forsinke meddelelse af beredskabslicenser, som i henhold til lov kunne opnås på grundlag af Hilti's patenter, og ved at føre en selektiv og diskriminerende forretningspolitik vendt mod såvel konkurrenter som disses kunder (artikel 1, pkt. 5 og 7, i beslutningens konklusion).

Realiteten

41 Til støtte for sine påstande har sagsøgeren fremført fire anbringender: For det første at Kommissionen ikke har ført tilstrækkeligt bevis for de faktiske omstændigheder og vurderinger, som er lagt til grund, for det andet at den har tilsidesat Traktatens artikel 86, for det tredje tilsidesat artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, idet den pålagte bøde under alle omstændigheder er for høj, og for det fjerde tilsidesat Traktatens artikel 190, idet den i beslutningen angivne begrundelse for bøden er fejlagtig.

Første anbringende: utilstrækkeligt bevis

42 Sagsøgeren har anført, at beslutningen næsten udelukkende er baseret på antagelser, som ikke er underbygget med nogen form for bevis. Ifølge sagsøgeren har Kommissionen på alle punkter i forhold til hvilke den har konstateret en overtrædelse af artikel 86, undladt at opfylde sin forpligtelse efter fællesskabsretten til at føre bevis herfor. Kommissionen har således undladt at indhente de relevante faktiske oplysninger, ligesom den ikke har undersøgt de beviser, sagsøgeren har forelagt den.

43 Heroverfor har Kommissionen bemærket, at beslutningen er tilstrækkeligt underbygget bevismæssigt.

44 Retten bemærker, at sagsøgeren med dette anbringende anfægter alle de omtvistede punkter i forbindelse med Kommissionens anvendelse af Traktatens artikel 86 i den foreliggende sag. Dette anbringende kan således ikke behandles adskilt fra sagens realitet. I henhold til Domstolens faste praksis påhviler det Kommissionen at føre tilstrækkeligt bevis for alle de faktiske omstændigheder, hvorpå beslutningen hviler. Der skal derfor tages stilling til, om Kommissionen på tidspunktet for vedtagelsen af den anfægtede beslutning var i besiddelse af tilstrækkeligt bevis til at godtgøre rigtigheden af det grundlag, hvorpå afgørelsen bygger, og til at godtgøre rigtigheden af sine vurderinger. Sagsøgerens anbringende om, at Kommissionen ikke har løftet den bevisbyrde, der påhviler den, kan derfor ikke behandles særskilt.

Andet anbringende: overtrædelse af artikel 86

45 Anbringendet omfatter tre led:

— Sagsøgeren har anført, at virksomheden ikke indtager en dominerende stilling på fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf i artikel 86's forstand.

— Selv om Hilti indrømmer, at visse dele af virksomhedens forretningsmæssige adfærd kunne være misbrug, såfremt virksomheden havde indtaget en dominerende stilling, er Hilti af den opfattelse, at adfærden, hvorved man forsøgte at begrænse salget af bolte fremstillet af intervenienterne, ikke kunne være misbrug, for så vidt Hilti havde en legitim interesse i at begrænse brugen af sådanne bolte i sine boltepistoler.

— Ifølge sagsøgeren har virksomhedens forretningsmæssige adfærd ikke påvirket og kunne heller ikke påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne i artikel 86's forstand.

46 Ved afgørelsen af, om anbringendet er begrundet, må Rettens prøvelse således vedrøre tre spørgsmål. For det første må der ske en fastlæggelse af sagsøgerens stilling på markedet, hvilket indebærer, at Retten først undersøger definitionen af det relevante produktmarked og det geografiske marked. For det andet skal Retten afgøre, om den påtalte adfærd er udtryk for misbrug, navnlig under hensyn til Hilti's synspunkt om, at adfærden var objektivt begrundet. For det tredje skal Retten tage stilling til den påtalte adfærds indvirkning på samhandelen mellem medlemsstaterne.

Dominerende stilling

47 Med det første led i anbringendet om tilsidesættelse af Traktatens artikel 86 har sagsøgeren navnlig bestridt den i beslutningen angivne definition af det relevante produktmarked og af det geografiske marked, og har dernæst afvist Kommissionens argumenter for, at sagsøgeren indtager en dominerende stilling.

Det relevante produktmarked

Parternes argumenter

48 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen har defineret det relevante produktmarked forkert. Som bevis på, at markedet ikke, som det hævdes i beslutnin-

gen, udgøres af tre særskilte markeder, dvs. markedet for pistoler, for patronmagasiner (og patroner) og for bolte, har sagsøgeren anført, at de nævnte komponenter må antages at udgøre et uadskilleligt hele. Sagsøgeren har i den forbindelse henvist til to rapporter fra 1986 og 1987, udarbejdet af professorerne s. Klee og T. Seeger, der er ingeniører med speciale i mekanik og materialelære ved Technische Hochschule, Darmstadt, og som vedrører det indbyrdes afhængighedsforhold mellem de komponenter, der udgør et skudmontagesystem. I rapporterne konkluderes det, at »såfremt de kriterier, systemkomponenterne skal opfylde, ikke fuldt ud dækkes af generelle og bindende normer og regler, vil komponenter af forskellig herkomst ikke kunne ombyttes, uden at systemets egenskaber derved påvirkes«. Sagsøgeren har desuden fremlagt tilsvarende undersøgelser, foretaget af to britiske ingeniører, som når frem til de samme resultater.

Ifølge sagsøgeren har Kommissionen med urette kun anvendt et enkelt kriterium til at definere det relevante marked, nemlig krydselasticiteten. Den omstændighed, at Kommissionen alene har lagt det kriterium til grund, er i strid med økonomisk teori og praksis og endog med Domstolens praksis. Endvidere har Kommissionen i virkeligheden ikke selv anvendt det kriterium. Den har således ikke målt graden af økonomisk substituerbarhed.

49 Med hensyn til spørgsmålet om substituerbarhed på efterspørgselssiden har sagsøgeren anført, at der er økonomisk substituerbarhed mellem på den side skudmontagesystemer og på den anden visse andre fastgørelsessystemer, som teknisk kan anvendes i stedet for. Til støtte for det synspunkt har sagsøgeren fremhævet, at i alle de tilfælde, hvor skudmontagesystemer har kunnet anvendes, har disse og andre systemer (bl.a. boring / indskruning) eksisteret side om side og hver for sig haft betydelige markedsandele i en lang årrække.

50 Sagsøgeren har endvidere understreget, at ud over prisen på en vare kan andre konkurrenceparametre, som f.eks. kvaliteten, service før og efter købet, og det forhold, at varen kan leveres straks, være af lige så stor betydning for brugeren. Selv om den omstændighed, at differentierede produkter henregnes til ét og samme marked, altid forudsætter krydselasticitet i forholdet mellem produkterne,

er det ikke i anvendt økonomi muligt at anvende krydselasticiteten som det eneste kriterium for definitionen af et relevant produktmarked uden samtidig at tage hensyn til krydselasticiteten på efterspørgselssiden i relation til andre konkurrenceparametre.

51 Sagsøgeren mener, at virksomheden gennem fremlæggelsen af en økonometrisk analyse udarbejdet af professor Albach, Bonn's Universitet, hvortil Kommissionen har henvist i beslutningens 73. betragtning, har bevist, at der er en signifikant krydselasticitet mellem, for det første, salget af bolte til brug i skudmontagesystemer på den ene side og pløkke (propper) på den anden, for det andet mellem salget af skudmontageværktøjer på den ene side og slagboremaskiner på den anden, og for det tredje mellem salget af pløkke (propper) på den ene side og skudmontageværktøjer på den anden. Kommissionen har ikke godtgjort rigtigheden af den kritik, den i beslutningen har fremført over for professor Albach's metode og konstateringer. Endvidere er det klart fastslået i en ny undersøgelse, som professor Yarrow, Oxford's Universitet, har foretaget efter Hilti's anmodning på grundlag af en markedsanalyse, som er gennemført af et uafhængigt institut, Rosslyn Research, at de alternative systemer, som kan anvendes med henblik på de forskellige anvendelsesmuligheder, konkurrerer med hinanden.

52 Sagsøgeren har anført, at virksomheden i 1982 ganske vist havde patent på patronmagasiner, men den position, den havde på markedet for patronmagasiner bestemt til anvendelse i virksomhedens egne pistoler, gav den ikke en stærkere stilling end den, der allerede fulgte af virksomhedens andel af salget af skudmontagesystemer i almindelighed. Normalt giver en stærk position eller måske endda et monopol på patronmagasiner ikke en leverandør en stærkere position end den, der følger af andelen af salget af skudmontagesystemer i almindelighed, idet det system, som udgøres af alle ovennævnte produkter under et, uden videre kan erstattes af et andet fastgørelsessystem. Dette er tilfældet for sagsøgerens produkter, idet sagsøgerens boltepistoler sælges til en pris, som ikke afskærer den professionelle bruger fra at skifte til andre produkter. Således androg nettoprisen til den endelige bruger af den mest solgte Hilti-boltepistol i 1988 225 UKL. Den samlede udgift til forbrugsgods for 1 200 fastgørelser foretaget med Hilti-systemer svarede til udgiften til en boltepistol. For den endelige bruger svarer to måneders udgifter til forbrugsgods til udgiften til en boltepistol. Under sådanne omstændigheder ville de endelige brugere meget hurtigt have reageret på ethvert forsøg fra sagsøgerens side på at udnytte sin stilling i kraft af patentet, idet de ville skifte til et andet skudmonta-

gesystem eller til et helt andet fastgørelsessystem. Ifølge sagsøgeren kan det relevante marked derfor ikke korrekt defineres således, at det kun omfatter patronmagasiner og bolte, som kan anvendes i Hilti-produkter. Sagsøgeren er sammenfattende af den opfattelse, at den rigtige definition af markedet er, at det omfatter alle de fastgørelsessystemer, som kan erstatte skudmontage med hensyn til hver enkel af dette systems anvendelsesmuligheder; dvs. navnlig bore- og skruesystemer.

53 For så vidt angår spørgsmålet om substituerbarhed på udbudssiden har sagsøgeren bemærket, at den basisteknologi, der anvendes ved fremstillingen af boremaskiner (til bore- og skruesystemer), ikke er meget anderledes end den teknologi, der bruges ved fremstillingen af boltepistoler. De fastgørelseskomponenter, der anvendes i de to systemer, ligner hinanden med hensyn til funktion og materialer. Blandt sagsøgerens konkurrenter er det kun Bosch, AEG, Hitachi og Black & Decker, som ikke både leverer boremaskiner og skudmontageværktøj. Alle andre fabrikanter betegner sig, ligesom sagsøgeren, som leverandører af fastgørelsessystemer til byggeriet i almindelighed. Med hensyn til forbrugsgods anfører sagsøgeren, at fabrikanter, der har erhvervet en vis erfaring i fremstilling af specialbolte og -skruer, uden større problemer kan fremstille skudmontagebolte. Fabrikationen af patronmagasiner til skudmontagesystemer er ifølge sagsøgeren et fast led i alle patronmagasinfabrikanters produktion. Selv om der inden for Fællesskabet kun findes tre større fabrikanter af patronmagasiner til skudmontagesystemer, må det tages i betragtning, at transportomkostningerne er relativt beskedne, hvorfor patronmagasiner let kan skaffes hos leverandører uden for Fællesskabet. Ifølge sagsøgeren er betingelserne for at udbyde andre fastgørelsessystemer inden for byggeriet ikke så forskellige, at dette for de pågældende fabrikanter skulle være en alvorlig hindring for at komme ind på markedet for skudmontagesystemer.

54 Over for denne argumentation har Kommissionen først henvist til, hvad Hilti tidligere har hævdet med hensyn til de relevante markeder. Kommissionen har i den forbindelse citeret en skrivelse af 23. marts 1983, som den modtog fra Hilti som svar på spørgsmål stillet virksomheden, efter at Eurofix havde indgivet sin klage; ifølge skrivelsen skulle der findes »mindst to forskellige relevante markeder for bolte og patroner, hvortil kommer markedet for pistoler«. Efter Kommissionens

opfattelse er disse udtalelser det bedst tænkelige bevis for Hilti's interne vurdering af de markeder, som virksomheden dengang opererede på.

55 Når Kommissionen har anset krydselasticiteten for et samlet udtryk for alle de faktorer, der er afgørende for, om to produkter faktisk kan antages at tilhøre det samme relevante marked, har den blot lagt et kriterium til grund, som konsekvent har været anvendt i årevis, både af den selv og af Domstolen. Kommissionen har i den forbindelse bl.a. henvist til Domstolens dom af 21. februar 1973, Europemballage og Continental Can mod Kommissionen (sag 6/72, Sml. s. 215, for så vidt angår spørgsmålet om substituerbarhed på udbudssiden), og dom af 14. februar 1978, United Brands mod Kommissionen (sag 27/76, Sml. s. 207, for så vidt angår substituerbarhed på efterspørgselssiden).

56 Ifølge Kommissionen er de forskellige fastgørelsessystemer kun i beskedent omfang økonomisk substituerbare. At der i lange perioder har eksisteret forskellige systemer side om side, må forklares med, at der med henblik på den konkrete anvendelse findes en række forskellige situationer, hvor det i nogle er mest hensigtsmæssigt at anvende én form for fastgørelse, mens det i andre er mere hensigtsmæssigt at anvende en anden. Når man skal sammenligne anvendelsen af en boltepistol og punktsvejsning — der er nævnt som eksempel i den anden rapport fra professor Albach — er den kritiske tærskelværdi relativt upåvirket af prisen på forbrugsgods til skudmontage. Også andre eksempler viser, at beskedne, men signifikante forhøjelser af priserne på forbrugsgods til skudmontage ikke kan antages at medføre væsentlige forskydninger med hensyn til valget mellem de forskellige fastgørelsessystemer.

57 Den omstændighed, at der ikke i professor Albach's økonometriske analyse påvises krydselasticitet, kan ifølge Kommissionen næppe, som af sagsøgeren hævdet, forklares med »samtidige relative ændringer«, men må naturligt forklares med, at produkterne ikke konkurrerer og derfor tilhører forskellige markeder.

58 Ifølge Kommissionen er det relevante marked derfor ikke markedet for alle fastgørelsessystemer, men derimod markedet for Hilti-kompatible patronmagasiner og bolte.

59 Hvad nærmere angår spørgsmålet om substituerbarhed på udbudssiden har Kommissionen anført, at det hverken med hensyn til skudmontagesystemer eller forbrugsgods er let for nye leverandører af andre produkter at trænge ind på markedet. Dette skyldes navnlig, at der skal løses tekniske problemer og foretages betydelige investeringer. En anden vigtig faktor er den tid, det nødvendigvis tager, før nye leverandører kan trænge ind på markedet. Med hensyn til Hilti-kompatible patronmagasiner blev disse generelle faktorer yderligere forstærket af, at Hilti havde patenter i alle EØF-landene og ønskede at hævde den beskyttelse, der var forbundet med ophavsretten.

60 Intervenienten Bauco har anført, at på grund af deres helt specielle egenskaber er anvendelsen af boltepistoler en praktisk løsning i en række konkrete tilfælde.

61 Bauco har dernæst anført, at der ikke er nogen krydselasticitet i forholdet mellem boltepistoler og forbrugsgods til boltepistoler på den ene side og andet værktøj og forbrugsgods til andre fastgørelsessystemer på den anden. Hilti's argument, hvorefter skudmontagesystemer er »teknisk integrerede systemer«, viser sig at være uholdbart, så snart det anføres i relation til andre fastgørelsessystemer, hvilket tydeligt viser, at de relevante markeder i den konkrete sag er de særskilte markeder for boltepistoler, for bolte og for patronmagasiner til boltepistoler. Brugerne tvinges til at anvende Hilti skudmontagesystemer, ikke alene på grund af den investering, der er forbundet med at købe en pistol, men også på grund af, at Hilti's produkter er alle andre fastgørelsessystemer overlegne i teknisk og praktisk henseende.

62 For så vidt angår substituerbarheden på efterspørgselssiden har Bauco anført, at såfremt et valg bygger på erfaring, hvilket normalt er tilfældet, vil kun væsentlige ændringer af en given egenskab, uanset dens art, kunne øve indflydelse på valget. En nærmere analyse af alle de faktorer, der er afgørende for beslutningen om at anvende forskellige fastgørelsessystemer, ville med stor sandsynlighed vise, at andre fastgørelsessystemer i mange tilfælde vil være et dårligt alternativ for brugeren.

63 Intervenienten Profix har henvist til Kommissionens argumentation og har desuden under den mundtlige forhandling anført, at det relevante produktmarked er markedet for bolte, eller nærmere bestemt bolte, der kan anvendes i Hilti-boltepistoler. Profix fremstiller bolte og må nødvendigvis fremstille Hilti-kompatible bolte, hvilket virksomheden har gjort siden 1960'erne. Netop fordi Profix kun fremstiller bolte, er det i forhold til Profix helt irrelevant, at andre systemer, som f.eks. slagboremaskiner, kan anvendes i stedet for skudmontagesystemer.

Rettens bemærkninger

64 Indledningsvis bemærkes, at det med henblik på at vurdere Hilti's stilling på markedet først er nødvendigt at definere det relevante marked, da mulighederne for konkurrence kun kan vurderes i forhold til egenskaber ved de omhandlede varer, som bevirker, at de er særligt egnede til at tilfredsstille en vedvarende efterspørgsel og kun vanskeligt kan ombyttes med andre varer (jf. Domstolens ovennævnte dom af 21.2.1973, sag 6/72, Continental Can, præmis 32).

65 Når det således skal afgøres, om Hilti som fabrikant af boltepistoler og hermed kompatibelt forbrugsgods har en sådan styrke på det relevante produktmarked, at virksomheden indtager en dominerende stilling i henhold til artikel 86, er det første spørgsmål, der skal tages stilling til, om det relevante marked er markedet for alle fastgørelsessystemer, der finder anvendelse i byggeriet, eller om de relevante markeder er markederne for skudmontagepistoler og dermed kompatibelt forbrugsgods, dvs. patronmagasiner og bolte.

66 Retten finder, at markederne for boltepistoler, for patronmagasiner og for bolte er tre særskilte markeder. Da patronmagasiner og bolte fremstilles specielt og købes af brugerne til et enkelt pistolmærke, må det antages, at der er tale om særskilte markeder for Hilti-kompatible patronmagasiner og bolte, således som Kommissionen har fastslået i beslutningen (55. betragtning).

67 For så vidt særligt angår de bolte, hvis anvendelse i Hilti-værktøjerne er et væsentligt punkt i tvisten, står det således fast, at der siden 1960'erne findes uafhængige fabrikanter, heriblandt intervenienterne, der fremstiller bolte til anvendelse i boltepistoler. Visse af fabrikanterne har specialiseret sig og fremstiller kun bolte, enkelte af dem endog kun bolte, der særligt er tilpasset Hilti's pistoler. Denne omstændighed udgør i sig selv et væsentligt indicium for, at der findes et særskilt marked for Hilti-kompatible bolte.

68 Hilti's synspunkt, hvorefter pistoler, patronmagasiner og bolte må betragtes som et uadskilleligt hele, som et »skudmontagesystem«, ville i praksis indebære, at boltepistolfabrikanter kunne forhindre, at der i deres produkter anvendes andet forbrugsgods end af deres eget mærke. Da der ikke findes generelle, bindende normer og retsforskrifter, står det i relation til fællesskabsrettens konkurrenceregler enhver uafhængig fabrikant frit for at fremstille forbrugsgods bestemt til anvendelse i produkter, der er fremstillet af andre, medmindre han herved krænker en patentrettighed eller andre industrielle eller intellektuelle ejendomsrettigheder. Selv om det antages, således som sagsøgeren har hævdet, at komponenter af forskelligt fabrikat ikke kan ombyttes, uden at det påvirker systemets egenskaber, måtte dette problem løses gennem vedtagelsen af passende lovgivning eller administrative bestemmelser og ikke ved foranstaltninger, som ensidigt træffes af boltepistolfabrikanter, og som bevirker, at uafhængige fabrikanter afskæres fra at udøve en væsentlig del af deres virksomhed.

69 Hilti's argument om, at SMS-værktøj og -forbrugsgods er en del af det samlede marked for fastgørelsessystemer til brug i byggeindustrien, må ligeledes forkastes.

Retten konstaterer, at skudmontagesystemer på flere væsentlige punkter adskiller sig fra andre fastgørelsessystemer. De egenskaber, der er særlige for skudmontagesystemer, og som er opregnet i beslutningens 62. betragtning, bevirker, at det er oplagt at vælge disse i en række tilfælde. Det fremgår således af oplysningerne i sagen, at der i mange situationer ikke er et realistisk alternativ hverken for den faglærte arbejder, der udfører et arbejde på en byggeplads, eller for den tekniker, som forud skal tage stilling til, hvilke fastgørelsesmetoder der skal anvendes i en given situation.

70 Retten finder, at den beskrivelse af de nævnte egenskaber, Kommissionen har givet i beslutningen, er tilstrækkelig klar og overbevisende som grundlag for de konklusioner, Kommissionen har draget heraf.

71 Der består herefter ingen rimelig tvivl om, at der i praksis forekommer en lang række forskelligartede situationer, hvor det uden videre vil være oplagt at anvende et skudmontagesystem, mens det i andre vil være hensigtsmæssigt at anvende et eller flere andre fastgørelsessystemer. Som Kommissionen har bemærket, sandsynliggør den omstændighed, at flere forskellige fastgørelsessystemer gennem lang tid hver for sig har dækket en stor del af den samlede efterspørgsel med hensyn til fastgørelsesmetoder, at der kun er en forholdsvis beskeden grad af substituerbarhed mellem de forskellige fastgørelsessystemer.

72 Det tilføjes, at Kommissionen under disse omstændigheder var berettiget til at basere sine konklusioner på argumenter, der tager udgangspunkt i produkternes kvalitative egenskaber.

73 Det anførte underbygges i øvrigt af professor Yarrow's analyse og af Rosslyn Research-Instituttets undersøgelse, jf. ovenfor, hvoraf fremgår, at der var et betydeligt antal brugere af boltepistoler, der ikke så noget realistisk alternativ til skud-

montagesystemet i hovedparten af de tilfælde, hvor boltepistoler faktisk er blevet anvendt.

74 Hertil kommer, at de beviser, sagsøgeren har fremført, ikke kan rejse tvivl om Kommissionens konklusioner.

75 I så henseende bemærkes for det første, at professor Yarrow's og Rosslyn Research's undersøgelser ikke — som det hævdes i undersøgelserne — viser, at der er en høj grad af økonomisk substituerbarhed mellem produkterne. De spørgsmål, der blev stillet byggevirksomhederne, giver i virkeligheden ikke grundlag for et svar på det afgørende spørgsmål i denne sag, nemlig om små, men signifikante ændringer af prisen på bolte må antages at medføre en væsentlig ændring af efterspørgslen. På et marked, der som det i sagen omhandlede er kendetegnet ved ganske betydelige rabatter på katalogpriserne, kan den omstændighed, at en del af de udspurgte personer først nævnte prisen som en afgørende faktor, men ikke udtalte sig nærmere om, hvilken betydning en sådan prisændring kunne have på valg af system, ikke i sig selv være et bevis på, at der er en udpræget krydselasticitet.

76 Dernæst bemærkes, at der i professor Albach's økonometriske analyse kun tages hensyn til en enkelt faktor, nemlig prisen, mens det fremgår af sagens akter, navnlig af de undersøgelser, som Rosslyn Research har foretaget, at forbrugerens valg i vidt omfang afhænger af forhold, der ikke kan kvantificeres.

77 Det må herefter fastslås, at det relevante marked, i relation til hvilket Hilti's stilling på markedet skal vurderes, er markedet for bolte bestemt til anvendelse i Hilti's boltepistoler.

78 Dette synspunkt bekræftes af Hilti's ovennævnte skrivelse af 23. marts 1983 til Kommissionen, hvori Hilti gav udtryk for, at der fandtes særskilte markeder for pistoler, for patronmagasiner og endelig for bolte. Selv om der ikke dengang var spørgsmål om en fortolkning af begrebet »det relevante marked« med henblik på anvendelse af Traktatens artikel 86, giver skrivelsens indhold dog ganske klart oplysning om Hilti's egen forretningsmæssige vurdering af de markeder, virksomheden dengang opererede på. Hilti har oplyst, at skrivelsen blev udarbejdet af en af virksomhedens egne jurister i samarbejde med en udefra kommende juridisk konsulent og produktionsdirektøren. Skrivelsen blev således udarbejdet af personer, som må antages at have haft et godt kendskab til virksomheden og dens aktiviteter.

Det geografiske marked

Parternes argumenter

79 Med hensyn til definitionen af det geografiske marked har sagsøgeren anført, at ud over transportomkostningerne er der visse andre forhold vedrørende forhandlingen af SMS-produkter, der bidrager til at skabe forskellige afsætningsvilkår i medlemsstaterne. Professor Albach skal således have påvist, at der består betydelige forskelle fra medlemsstat til medlemsstat med hensyn til den traditionelle vurdering af visse produkter og konstruktions- og fastgørelsessystemer. Ifølge sagsøgeren er den omstændighed, at der er prisforskelle mellem de forskellige markeder, ikke et indicium og slet ikke et bevis for, at de virksomheder, der opererer inden for Fællesskabet, har rejst kunstige barrierer. For så vidt angår de priser, Hilti anvender i de forskellige medlemsstater, er det sagsøgerens opfattelse, at priserne faktisk afspejler forskellene mellem omsætningsstrukturerne på de pågældende markeder. Det er i øvrigt fejlagtigt at sammenligne de højeste og de laveste priser. Det eneste rimelige er at sammenligne de gennemsnitlige salgspriser, som de enkelte Hilti-salgsvirksomheder anvender for hele varesortimentet.

80 Kommissionen har — med hensyn til realiteten vedrørende dette spørgsmål — bemærket, at det måtte forventes, at de betydelige prisforskelle, som er konstateret, medførte parallelimport mellem de nationale markeder. Til Hilti's bemærkning om, at det er nødvendigt at have specialiserede forhandlere, har Kommissionen anført,

at selv for produkter som biler, hvor der er brug for stærkt specialiserede salgssteder, er det relevante marked ud fra producentens synspunkt helt klart Fællesskabet.

Rettens bemærkninger

81 Det fremgår af sagen, dels at der er betydelige prisforskelle på Hilti-produkterne mellem de enkelte medlemsstater, dels at transportomkostningerne for bolte er lave. Som følge af disse to omstændigheder forekommer der efter al sandsynlighed parallelimport mellem de nationale markeder i Fællesskabet. Det må således fastslås, at Kommissionen med rette har ment, at det relevante geografiske marked i den foreliggende sag er Fællesskabet som helhed. Sagsøgerens anbringende vedrørende dette spørgsmål må derfor forkastes.

Hilti's stilling på markedet

Parternes argumenter

82 For så vidt angår de øvrige aspekter af spørgsmålet om, hvorvidt sagsøgeren indtager en dominerende stilling på det relevante marked, har Hilti for det første anført, at Kommissionens skønsmæssige anslåelse af Hilti's markedsandel ikke er tilstrækkelig til, at det kan fastslås, at der er tale om en dominerende stilling. Hverken de oplysninger, sagsøgeren selv har givet Kommissionen, eller dem, der stammer fra organisationen PASA (den britiske sammenslutning vedrørende SM-systemer), er tilstrækkeligt pålidelige til at kunne danne grundlag for den anfægtede beslutning. Kun Kommissionen kunne i henhold til de beføjelser, der er tillagt den ved artikel 11 i forordning nr. 17, fastslå de faktiske markedsandele, og det har den ikke gjort. Sagsøgeren gør gældende, at virksomheden ikke kender sin markedsandel på det relevante marked, således som dette korrekt må defineres, det vil efter sagsøgerens opfattelse sige som omfattende alle fastgørelsessystemer, der kan anvendes i stedet for SM-systemer (navnlig bore- og skruesystemer). Det er imidlertid Hilti's bestemte opfattelse, at virksomhedens markedsandel er af en sådan størrelse, at det ikke kan hævdes, at den indtager en dominerende stilling.

83 Sagsøgeren har anført, at virksomhedens patenter ikke giver den nogen væsentlig kommerciel styrke. Med hensyn til patentet på patronmagasiner har sagsøgeren henvist til de ovenfor i præmis 52 anførte bemærkninger som bevis for, at virksomhedens andel af dette marked ikke giver den en kommerciel styrke, der er større end den, der følger af den position, den generelt indtager på det relevante marked. Med hensyn til sine patenter på visse dele af boltepistolen DX 450 har sagsøgeren understreget, at der kun er tale om forbedringspatenter. Hilti's konkurrenter har længe kunnet foretage tilsvarende forbedringer af deres pistoler, tilpasset deres egne modeller. Sagsøgerens position med hensyn til forskning og udvikling giver den heller ikke en abnorm styrke på markedet. Sagsøgerens største konkurrent med hensyn til SM-systemer har en omsætning og finansiel kapacitet, der stort set svarer til sagsøgerens, og sagsøgerens ressourcer til forskning og udvikling er i virkeligheden ret beskedne, såfremt de sammenlignes med virksomhedens øvrige konkurrenter, der er industrigiganter. Sagsøgerens distributionssystem er ikke opbygget på en sådan måde, at sagsøgeren herved opnår en uforholdsmæssig konkurrencefordel. Ifølge sagsøgeren er det ikke korrekt, således som Kommissionen hævder, at SM-systemernes andel af montage-markedet i byggeindustrien har udviklet sig til et sådant niveau, at der er betydelige adgangsbarrierer til markedet, og at konkurrencen på markedet er begrænset.

84 Ifølge Hilti vidner virksomhedens kommercielle adfærd ikke om en dominerende stilling. Dens politik, hvorefter salget af patronmagasiner er koblet sammen med salget af bolte, har virksomheden iværksat med henblik på at undgå risici som følge af, at der i dens boltepistoler måtte blive anvendt bolte, der er behæftet med mangler. En sådan politik forudsætter ikke en dominerende stilling på markedet.

85 Kommissionen har heroverfor anført, at de tal, den i beslutningen har anvendt for Hilti's markedsandele, blev meddelt den af Hilti selv i medfør af artikel 11 i forordning nr. 17; Hilti var således forpligtet til at fremsende oplysninger, der, efter virksomhedens kendskab til forholdene, var så nøjagtige som muligt. Med hensyn til oplysningerne fra PASA viser forskellige interne dokumenter fra Hilti, at selv Hilti's direktion i Det Forenede Kongerige lagde dem til grund for vurderingen af selskabets markedsandel. Kommissionen er af den opfattelse, at dens vurdering af Hilti's markedsandel er korrekt, og at der endog er grund til at tro, at Hilti's markedsandele kan være endnu større. Kommissionen har i den forbindelse påpe-

get, at Hilti's markedsandele i Det Forenede Kongerige ifølge PASA's oplysninger andrager henholdsvis mellem 70 og 80% af salget af SM-bolte og 70% af salget af patronmagasiner, hvilke andele er betydelig højere end virksomhedens andel af markedet for boltepistoler, som er på 55%.

86 Kommissionen afviser Hilti's kritik af dens bedømmelse af de øvrige omstændigheder, som ifølge beslutningen bidrager til at fastholde og styrke Hilti's position på markedet for boltepistoler. Kommissionen har i den forbindelse understreget, at Hilti har det mest avancerede produkt på markedet, nemlig DX 450-pistolen. Hilti's stærke position med hensyn til forskning og udvikling neutraliseres ikke af den blotte mulighed for, at andre, store leverandører kunne tænkes at trænge ind på markedet. Et velorganiseret distributionssystem henvendt direkte til de endelige brugere og den omstændighed, at Hilti-pistoler har mange brugere, medfører i forening, at det er vanskeligt for andre leverandører at erstatte Hilti og for nye virksomheder at trænge ind på markedet. Endelig gør markedets mætningsgrad det mindre attraktivt for andre, muligt interesserede at forsøge at få adgang til markedet.

87 Ifølge Kommissionen er de eksempler på Hilti's adfærd på markedet, som den har fremført som bevis for, at der er tale om en dominerende stilling, alle former for adfærd, som normalt kun findes hos en dominerende virksomhed. Ganske vist kan en ikke-dominerende virksomhed handle på tilsvarende måde, men i praksis er det højst usandsynligt, at den vil gøre det, da den omstændighed, at der er en effektiv konkurrence, i almindelighed vil sikre, at de negative følger af en sådan adfærd vil være større end de eventuelle fordele. Således er koblingssalg normalt ikke en fordel for en ikke-dominerende leverandør. En sådan adfærd fra Hilti's side er derfor et yderligere bevis for den styrke, virksomheden har i kraft af sin faktiske status som eneste leverandør af Hilti-kompatible patronmagasiner.

88 Intervenienten Bauco har anført, at der ud fra dens erfaringer på markedet ikke er tvivl om, at Hilti indtager en dominerende stilling på de relevante markeder. Markederne for bolte og patronmagasiner, der er kompatible med Hilti's SM-systemer,

er langt de største og de vigtigste. Indtil Kommissionen greb ind, betød Hilti's adfærd, at det var umuligt med held at trænge ind på markedet.

Rettens bemærkninger

89 Først bemærkes, at Kommissionen findes at have godtgjort i tilstrækkelig grad, at Hilti har en markedsandel på mellem 70 og 80% af det relevante marked for bolte. Dette tal blev meddelt Kommissionen af Hilti, efter at Kommissionen havde fremsat en begæring om oplysninger i medfør af artikel 11 i forordning nr. 17. Som Kommissionen med rette har understreget, var Hilti derfor forpligtet til at fremsende oplysninger, der efter selskabets viden var så nøjagtige som muligt. Hilti's senere påstand om, at tallene ikke var pålidelige, er ikke underbygget med nogen form for bevis eller med eksempler på, at de eventuelt ikke skulle være troværdige. Desuden er Hilti ikke fremkommet med andre talmæssige oplysninger, der underbygger virksomhedens påstand. Dette argument fra sagsøgerens side må derfor forkastes.

90 Domstolen har fastslået (jf. dom af 14.2.1978, sag 27/76, United Brands mod Kommissionen, Sml. s. 207, og af 13.2.1979, sag 85/76, Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, Sml. s. 461), at begrebet dominerende stilling i Traktatens artikel 86 skal forstås som en virksomheds økonomiske magtposition, som sætter denne i stand til at hindre, at der opretholdes en effektiv konkurrence på det relevante marked, idet den kan udvise en i betydeligt omfang uafhængig adfærd over for sine konkurrenter og kunder og i sidste instans over for forbrugerne; en dominerende stilling kan være en følge af en række faktorer, som hver for sig ikke nødvendigvis er afgørende, men blandt disse faktorer har store markedsandele meget væsentlig betydning.

91 For så vidt særligt angår spørgsmålet om markedsandele har Domstolen fastslået (jf. ovennævnte dom af 13.2.1979, Hoffmann-La Roche, præmis 41), at meget store markedsandele i sig selv, medmindre der foreligger usædvanlige omstændigheder, udgør et bevis for, at der foreligger en dominerende stilling.

92 I den foreliggende sag er det bevist, at Hilti på det relevante marked har en markedsandel på mellem 70 og 80%. En sådan markedsandel er i sig selv et klart indicium for, at der foreligger en dominerende stilling på det relevante marked (jf. Domstolens dom af 3.7.1991, sag C-62/86, AKZO Chemie BV mod Kommissionen, Sml. I, s. 3359, præmis 60).

93 Med hensyn til de øvrige omstændigheder, der ifølge Kommissionen medvirker til at fastholde og forstærke Hilti's position på markedet, må det dernæst understreges, at selve den omstændighed, at Hilti har patent og i Det Forenede Kongerige påberåber sig ophavsretlig beskyttelse med hensyn til de patronmagasiner, der er bestemt til anvendelse i Hilti's egne produkter, styrker Hilti's position på markederne for Hilti-kompatibelt forbrugsgods. Hilti's styrke på de pågældende markeder blev yderligere øget som følge af de patenter, Hilti på det pågældende tidspunkt havde på visse af DX 450-pistolens komponenter. Hertil kommer, således som Kommissionen med føje har gjort gældende, at det i praksis er lidet sandsynligt, at en leverandør, der befinder sig i en ikke-dominerende stilling, handler som Hilti gjorde, eftersom en effektiv konkurrence normalt vil sikre, at ulemperne ved en sådan adfærd overstiger de eventuelle fordele.

94 På grundlag af det anførte finder Retten, at Kommissionen med føje kunne lægge til grund, at Hilti indtog en dominerende stilling på markedet for bolte, der er bestemt til anvendelse i de boltepistoler, Hilti producerer.

Misbrug

95 Med det andet led i anbringendet vedrørende tilsidesættelsen af Traktatens artikel 86 har sagsøgeren bestridt, at dens adfærd var udtryk for misbrug, og gjort gældende, at dens adfærd under alle omstændigheder var objektivt begrundet.

Hilti's adfærd som misbrug

Parternes argumenter

96 Hilti har vedkendt sig de fleste af de former for adfærd, Kommissionen har kritiseret virksomheden for, og har erkendt, at de kunne have udgjort misbrug, såfremt Hilti havde indtaget en dominerende stilling; derimod har virksomheden kategorisk benægtet at have blokeret eller forsinket meddelelsen af lovligt tilgængelige beredskabslicenser i henhold til sine patenter, og at have ført en selektiv og diskriminerende politik rettet mod såvel sine konkurrenter som disses kunder (artikel 1, punkt 5 og 7, i beslutningens konklusion).

97 Med hensyn til det misbrug, der foreholdes Hilti, har Kommissionen først anført, at Hilti har ændret sin argumentation under både den administrative og den judicielle procedure. Oprindelig, nemlig i den tidligere nævnte skrivelse af 23. marts 1983 til Kommissionen, benægtede Hilti overhovedet at have truffet nogen form for foranstaltninger med henblik på at begrænse mulighederne for at købe virksomhedens patronmagasiner; siden, nemlig i svaret på meddelelsen af klagepunkter, indrømmede virksomheden at have fulgt en praksis med dette formål for øje, mens den senest har forsøgt at trække en række af de indrømmelser tilbage, som den var fremkommet med i svaret på meddelelsen af klagepunkter.

98 Kommissionen har desuden bemærket, at den principielt ikke kan acceptere, at en leverandør, der indtager en dominerende stilling på et marked for nærmere angivne produkter, på eget initiativ kan træffe foranstaltninger med henblik på at udelukke andre produkter fra det pågældende marked, uanset om virksomheden nærer reelle betænkeligheder med hensyn til de pågældende andre produkters sikkerhed og pålidelighed, for så vidt som de kan anvendes i forbindelse med virksomhedens egne produkter.

Rettens bemærkninger

99 Med hensyn til sagsøgerens politik vedrørende meddelelse af obligatoriske beredskabslicenser bemærkes, at det fremgår af sagen, at på tidspunktet for de relevante faktiske omstændigheder var Hilti ikke indstillet på at meddele licenser frivilligt, og at Hilti under proceduren om meddelelse af obligatoriske beredskabslicenser

forlangte en licensafgift, der var omkring seks gange højere end det beløb, Comptroller of Patents fastsatte. En normal erhvervsdrivende, som Hilti hævder at have været, måtte i det mindste have vidst, at han ved at forlange en så høj afgift forlængede proceduren for meddelelse af beredskabslicenser til ingen nytte, og en sådan adfærd er ubestrideligt udtryk for misbrug.

100 For så vidt angår Hilti's selektive og diskriminerende politik over for sine konkurrenter og deres kunder må det fastslås, at det klart fremgår af de dokumenter, Kommissionen har omtalt i beslutningens punkt 40, at Hilti faktisk fulgte en sådan politik. Den strategi, Hilti benyttede over for sine konkurrenter og deres kunder, er ikke et lovligt middel i konkurrencen for en virksomhed, der indtager en dominerende stilling. En selektiv og diskriminerende politik som den, Hilti har ført, svækker konkurrencen, idet den kan afholde andre virksomheder fra at etablere sig på markedet. Det må derfor fastslås, at Kommissionen havde grundlag for at fastslå, at denne adfærd hos Hilti var udtryk for misbrug.

101 Da Hilti har vedkendt sig de øvrige former for adfærd, som Kommissionen har påtalt over for virksomheden, og erkendt, at de ville være udtryk for misbrug, såfremt de praktiseres af en virksomhed, der indtager en dominerende stilling, må det herefter fastslås — da det er bevist, at Hilti indtager en dominerende stilling på markedet — at Hilti har misbrugt denne stilling ved at anvende alle de former for kommerciel praksis, som Kommissionen har påtalt over for virksomheden i denne henseende.

Spørgsmålet om Hilti's adfærd på markedet var objektivt berettiget

Parternes argumenter

102 Med hensyn til anbringendet om, at sagsøgerens adfærd var objektivt berettiget, har sagsøgeren først henvist til professor Seeger's undersøgelse (jf. ovenfor præmis 48).

103 Til støtte for anbringendet har sagsøgeren endvidere fremlagt en række tekniske rapporter, som vedrører kvaliteten af de bolte, Bauco og Eurofix fremstiller. Ifølge sagsøgeren fremgik det af rapporterne, »at boltene... havde væsentlige mangler, som gjorde dem inkompatible med henblik på en anvendelse i Hilti's SM-systemer«. På grundlag af de nævnte undersøgelser har sagsøgeren konkluderet, at begge intervenienternes reklame var falsk og vildledende, for så vidt som de præsenterede deres bolte »som svarende til og i overensstemmelse med Hilti's normer for bolte«.

De nævnte rapporter er følgende:

— rapporter udarbejdet af »Corrosion and Protection Centre Industrial Services«, Manchester, som indeholder resultatet af sammenlignende undersøgelser mellem Hilti's bolte på den ene side og Profix' og Bauco's på den anden

— bemærkninger, fremsat i januar 1989 af »Corrosion and Protection Centre Industrial Services« til Kommissionens kommentarer til ovennævnte rapporter

— bemærkninger fra »Corrosion and Protection Centre Industrial Services« til intervenienternes indlæg

— rapport af 25. januar 1989 fra »Staatliche Material-Prüfungsanstalt Darmstadt« vedrørende problemerne i forbindelse med boltes hydrogen-skørhed.

104 Sagsøgeren har endvidere fremlagt forskellige erklæringer fra sine ansatte og andre »vedrørende mangler ved fastgørelser, som er foretaget med intervenienternes bolte«. Endelig har sagsøgeren fremlagt en rapport, udarbejdet af et markedsanalyseinstitut, vedrørende »fastgørelsesproblemer«, som engelske værktøjsudlejningsforretninger havde »haft med SM-bolte af de mærker, de førte«.

105 Sagsøgeren har endvidere henvist til det ansvar, der påhviler den i medfør af produktansvarsreglerne, og som under de her foreliggende omstændigheder er strengere på grund af sagsøgerens viden om, at »intervenienternes bolte ikke er kompatible og er af ringere kvalitet, og sagsøgerens viden om, at disse bolte blev fremstillet og solgt særlig med henblik på at blive anvendt i Hilti-systemer, og at reklamen for dem på det punkt var vildledende«. Som bevis for, at sagsøgeren har et sådant ansvar og som bevis for ansvarets omfang har sagsøgeren fremlagt tre juridiske responsa om producenters ansvar efter engelsk, tysk og fransk ret, med særlig henblik på problemerne i forbindelse med ansvar for såkaldt »ikke-kompatible« produkter.

106 For så vidt angår grunden til, at sagsøgeren ikke traf andre foranstaltninger end at koble salg af virksomhedens patronmagasiner sammen med køb af dens bolte, har Hilti forklaret, at problemet med anvendelsen af bolte fremstillet af Eurofix i starten kun var »lokalt«, og at Hilti var betænkelig ved offentligt at advare mod brug af Eurofix' bolte, idet Hilti frygtede retsskridt fra Eurofix' side som følge af den »kommercielle skade, det derved ville påføre Eurofix«.

107 For at godtgøre berettigelsen af sin adfærd har Hilti dernæst anført, at den ikke har haft nogen økonomisk virkning, eftersom der ikke blev udbudt SM-bolte, som havde Hilti's design, og som var kompatible med Hilti's produkter, på det britiske marked i den periode, hvor Hilti koblede salget af patronmagasiner sammen med salget af bolte. For så vidt angår de foranstaltninger, Hilti traf for at hindre intervenienterne i at trænge ind på markedet, var de begrundet i Hilti's ansvar som fabrikant.

108 Ifølge Kommissionen beviser Hilti's adfærd fuldt ud, at Hilti navnlig ønskede at beskytte sin kommercielle position og i mindre grad nærede et uegennyttigt ønske om at beskytte brugerne af Hilti's produkter. Kommissionen har i den forbindelse henvist til følgende forhold:

— På intet tidspunkt gennem de mange år, Eurofix- og/eller Bauco-bolte er blevet solgt på det britiske marked, har Hilti klaget til myndighederne over boltenes sikkerhed eller pålidelighed.

— Hilti har ikke på noget tidspunkt klaget til myndighederne over Eurofix' og/eller Bauco's oplysninger om deres boltes egenskaber.

— Hilti pålagde sine sælgere, såfremt de kritiserede sikkerheden eller pålideligheden af konkurrenternes bolte, aldrig at gøre dette skriftligt.

— Hilti har aldrig skrevet til intervenienterne eller på anden måde taget kontakt med dem for at give udtryk for betænkeligheder med hensyn til deres boltes pålidelighed, egnethed og sikkerhed.

— Hilti har undladt at træffe selv de mest elementære sikkerhedsforanstaltninger med henblik på at advare brugere af virksomhedens systemer, foranstaltninger som — på grundlag af det bevismateriale, Hilti selv har fremlagt, bl.a. udtalelsen fra professor Spencer, Cambridge Universitet, vedrørende producenters ansvar efter engelsk ret — burde være truffet af en normalt agtpågivende producent, der alene handler ud fra virkelige hensyn som dem, Hilti hævder at have været motiveret af.

— Selv med den bedste vilje kan de beviser, Hilti nu påberåber sig til støtte for, at Eurofix' og Bauco's bolte er af ringere kvalitet, ikke ud fra hensynet til sikkerhed og pålidelighed begrunde, at det under alle omstændigheder måtte forhindres, at de pågældende bolte anvendes i Hilti's boltepistoler. Tværtimod findes der, som Hilti selv delvis har indrømmet i svaret på meddelelsen af klagepunkter, en lang række tilfælde, hvor anvendelsen af ovennævnte bolte i Hilti-boltepistoler og -patronmagasiner ikke giver anledning til begrundede betænkeligheder med hensyn til sikkerhed og pålidelighed.

— Så sent som i stævningen har Hilti erkendt, at virksomheden var klar over, at den kritik, den havde fremsat med hensyn til de af intervenienterne fremstillede bolte, muligvis ikke kunne stå for en upartisk domstolsprøvelse.

109 Kommissionen har gjort gældende, at Domstolen i dom af 25. februar 1986, Windsurfing International mod Kommissionen (sag 193/83, Sml. s. 611), og dom af 11. november 1986, British Leyland mod Kommissionen (sag 226/84, Sml. s. 3263, forslag til afgørelse fra generaladvokat M. Darmon på s. 3286), forkastede en argumentation som den, Hilti har fremført i den foreliggende sag. Ifølge Kommissionen viser begge ovennævnte domme, at et misbrug i henhold til artikel 86 ikke kan begrundes med henvisning til hensyn, der vedrører produkternes sikkerhed og pålidelighed.

110 Kommissionen har på dette grundlag konkluderet, at når henses til, at Hilti forbeholdt sig alene at afgøre, hvornår der var »Hilti-kompatibilitet«, og samtidig tilbageholdt de nødvendige oplysninger for, at udenforstående kan afgøre, både om sådanne normer er objektivt nødvendige, og om bolte fremstillet af andre leverandører faktisk opfylder de pågældende normer, har Hilti klart vist, at virksomhedens interesse var i videst muligt omfang at udelukke konkurrerende producenter fra markedet.

111 Med hensyn til spørgsmålet om den agtpågivenhed, Hilti hævder at skulle have udvist i forhold til tredjemand, har Kommissionen anført, at de forudsætninger, som professor Spencer's responsum vedrørende Hilti's ansvar bygger på, »ikke har megen lighed med de faktiske omstændigheder i den foreliggende sag«, idet Hilti f.eks. bad professor Spencer om at lægge til grund, at de bolte, der fremstilles af Hilti's konkurrenter, i almindelighed ikke var af samme kvalitet som Hilti's, og at de kunne revne ved brug, hvilket skulle indebære en vis risiko for brugerne. Responsummet viser ifølge Kommissionen desuden, at Hilti's vigtigste forpligtelse — ifølge professor Spencer — var aktivt at træffe foranstaltninger med henblik på at advare brugerne af virksomhedens produkter mod de formodede risici.

112 Intervenienten Bauco har anført, at Hilti's påstande om Bauco-boltenes manglende sikkerhed, om manglende kvalitetskontrol og om inkompatibilitet med Hilti-pro-

dukterne samt om den vildledende reklame for Bauco-boltene ikke underbygges af de beviser, Hilti har påberåbt sig, og endog er i direkte modstrid hermed.

113 Det, som Hilti reelt har forsøgt, er ifølge Bauco at forlænge den patentbeskyttelse, Hilti havde. Tiden er imidlertid nu moden til, at der fastsættes normer for bolte, patronmagasiner og pistoler, således at både forbrugere og konkurrerende fabrikanter kan opnå fordelene ved et mere åbent marked.

114 Intervenienten Profix har fremlagt en rapport vedrørende de undersøgelser, Hilti har fremlagt, hvori det konkluderes, at Profix' produkter hverken er behæftet med mangler eller er af ringere kvalitet end Hilti's.

Rettens bemærkninger

115 Det ligger fast, at Hilti ikke på noget tidspunkt i løbet af den relevante periode henvendte sig til Det Forenede Kongeriges myndigheder med anmodning om at få fastslået, at det var farligt at anvende intervenienternes bolte i Hilti's produkter.

116 Det eneste, Hilti har anført som forklaring på, at virksomheden ikke tog et sådant skridt, er, at såfremt Hilti havde henvendt sig til myndighederne eller var gået rettens vej, ville dette i højere grad have skadet Bauco's og Eurofix' interesser end den adfærd, Hilti faktisk udviste.

117 Dette argument må forkastes. Hvis Hilti havde udnyttet de muligheder, virksomheden havde i henhold til de relevante britiske lovbestemmelser, ville intervenienternes lovlige rettigheder ikke på nogen måde være blevet krænket, såfremt Det Forenede Kongeriges myndigheder havde imødekommet en eventuel anmodning

fra Hilti om nedlæggelse af et forbud mod at anvende intervenienternes bolte i Hilti's apparater samt, om fornødent, et forbud mod enhver form for vildledende reklame fra intervenienternes side. Såfremt myndighederne derimod havde afslået disse anmodninger, ville det have været særdeles vanskeligt for Hilti at fastholde sine påstande over for Profix og Bauco.

118 Som Kommissionen har dokumenteret, findes der i Det Forenede Kongerige lovbestemmelser, hvorefter det er forbundet med strafansvar at sælge farlige produkter og fremsætte urigtige angivelser om et produkts egenskaber. Der findes desuden myndigheder, som har kompetence til at anvende de pågældende lovbestemmelser. Under disse omstændigheder tilkommer det klart ikke en virksomhed, der indtager en dominerende stilling, på eget initiativ at træffe foranstaltninger med henblik på at udelukke produkter, som virksomheden, med rette eller urette, anser for farlige eller i det mindste anser for at være af en ringere kvalitet end virksomhedens egne produkter.

119 Det må i den forbindelse tilføjes, at gennemslagskraften af Fællesskabets konkurrenceregler ville blive bragt i fare, såfremt en virksomheds egen fortolkning af forskellige medlemsstaters bestemmelser om produktansvar havde forrang for fællesskabsbestemmelserne. Hilti's anbringende, der støttes på påståede krav til virksomhedens agtpågivenhed, må derfor forkastes.

Virkningen på samhandelen mellem medlemsstater

Parternes argumenter

120 Med det tredje led i anbringendet om tilsidesættelse af Traktatens artikel 86 har sagsøgeren gjort gældende, at ingen af de handlinger, der foreholdes virksomheden, har påvirket samhandelen mellem medlemsstater i den i artikel 86 forudsatte betydning. Til støtte herfor har sagsøgeren nærmere anført, at det marked, Kommissionen har fastlagt, dvs. markedet for de såkaldte »Hilti-kompatible« bolte, ikke er et egentligt marked, eftersom de bolte, intervenienterne fremstiller, ikke reelt er kompatible i den betydning, dette udtryk efter sagsøgerens opfattelse har. Intervenienterne kan derfor klart ikke betragtes som reelle deltagere i konkurrencen. Under alle omstændigheder kan foranstaltninger som dem, Traktaten tager sigte på at beskytte som et led i forebyggelsen af illoyal konkurrence, ikke antages

at påvirke konkurrencestrukturen i artikel 86's forstand, men må tværtimod anses for at beskytte den til gavn for forbrugerne.

121 Sagsøgeren har endvidere anført, at intervenienterne, som kun markedsfører deres bolte i Det Forenede Kongerige, hverken i større eller mindre grad kunne have deltaget i samhandelen mellem medlemsstater, hvis sagsøgeren intet havde gjort med henblik på at begrænse anvendelsen af Eurofix- og Bauco-bolte i sine SM-systemer. Sagsøgeren har desuden understreget, at der ikke foreligger bevis for, at sagsøgeren har grebet ind i den ret, som forhandlere etableret inden for Fællesskabet selvfølgelig har til at eksportere Hilti-produkter inden for EØF, bortset fra at sagsøgeren begrænsede salget af patronmagasiner til Eurofix. Den henstilling herom, som sagsøgeren i dette øjemed rettede til sine uafhængige forhandlere, vedrørte kun Eurofix og havde ikke til formål at blokere for eksport eller import.

122 Over for denne argumentation har Kommissionen bemærket, at Hilti ikke havde nogen ret til at opkaste sig til dommer og afgøre, hvilke virksomheder der opfyldte Hilti's eget kriterium om en »legitim konkurrence«, og hvilke ikke. Også selv om det måtte anses for godtgjort, at intervenienterne udbredte vildledende reklame, ville dette ikke i sig selv definitivt fratage dem retten til at udøve virksomhed på de relevante markeder. Det forhold, at SM-bolte kan importeres og faktisk bliver importeret til Det Forenede Kongerige, viser klart, at Hilti's adfærd kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstater. Ved at pålægge sine uafhængige forhandlere et generelt forbud mod at eksportere patronmagasiner til alle andre EØF-medlemsstater traf Hilti klart en foranstaltning, der kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater.

Rettens bemærkninger

123 Først bemærkes, at Traktatens artikel 86 bestemmer, at misbrug, hvorved samhandelen mellem medlemsstater kan påvirkes, er forbudt som uforeneligt med fællesmarkedet.

124 Endvidere bemærkes, at den konkurrence, der følger af intervenienternes forretningsvirksomhed, skal anses for lovlig i relation til Fællesskabets konkurrenceregler, så længe myndighederne ikke har fastslået, at intervenienternes adfærd krænker Hilti's rettigheder.

125 Ved at søge at hindre salget af »Hilti-kompatible« bolte, fremstillet af intervenienterne, traf Hilti en foranstaltning, som kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstater. Det misbrug, som begrænsede de pågældende uafhængige fabrikanters muligheder for at trænge ind på markedet, var ikke alene til skade for disses kommercielle interesser i Det Forenede Kongerige, men vanskeliggjorde eller forhindrede også eksportforretninger, som kunne have været indbringende på grund af de eksisterende betydelige prisforskelle fra medlemsstat til medlemsstat.

126 Det følger af det anførte, at også det andet anbringende må forkastes.

Anbringenderne vedrørende tilsidesættelse af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og af Traktatens artikel 190

Parternes argumenter

127 Under henvisning til den pressemeddelelse, Kommissionen udsendte den 24. december 1987, har Hilti gjort gældende, at Kommissionen har tilsidesat bestemmelserne i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, idet den har pålagt Hilti en bøde for påståede forhold, som ikke i beslutningen er omtalt som misbrug. Med hensyn til Kommissionens bemærkning i pressemeddelelsen, hvorefter Hilti's kommercielle adfærd indebar, at Hilti kunne anvende meget forskellige priser i de enkelte medlemsstater, har sagsøgeren anført, at de nævnte prisforskelle, såvel i den anfægtede beslutning som i den meddelelse af klagepunkter, der gik forud herfor, ikke be-

tragtedes som andet end »økonomiske følger af Hilti's adfærd«. Ifølge sagsøgeren er en sådan ændring af bedømmelsen en tilsidesættelse af Hilti's ret til kontradiktion, eftersom der ikke i rette tid forelå noget, der pegede i retning af, at Hilti skulle tage stilling til dette problem som værende et anbringende om misbrug. Sagsøgeren har i den forbindelse understreget, at beslutningen ikke indeholder noget om, hvorfor der med bøden skulle statueres et eksempel, og at Hilti, hvis det ikke havde været for pressemeddelelsen, ikke ville have været klar over den egentlige grund til, at virksomheden blev pålagt en bøde på 6 mio. ECU.

128 Med hensyn til bøden har Hilti endvidere anført, at den er meget høj, idet den »langt overstiger 10% af Hilti's omsætning i Fællesskabet af SM-produkter i 1986...«. Sagsøgeren har nærmere anført, at de overvejelser, der ansporede virksomheden til at handle, de oplysninger, den baserede sine foranstaltninger på, dens forsøg på at begrænse følgerne af sine foranstaltninger samt den omstændighed, at disse reelt ikke havde økonomiske følger, taler imod, at der pålægges en bøde med henblik på at statuere et »eksempel«. De overtrædelser, der foreholdes sagsøgeren, vedrører næsten udelukkende Det Forenede Kongerige og har følgelig ikke påvirket konkurrencestrukturen i Fællesskabet som helhed. I Det Forenede Kongerige har de påståede overtrædelser kun kunnet berøre intervenienterne. Sagsøgeren nægter at have begået forsætlige overtrædelser. Sagsøgeren er i øvrigt af den opfattelse, at Kommissionen næppe har tillagt de positive initiativer, sagsøgeren har taget, betydning. En bøde af en størrelse som den foreliggende er, så vidt sagsøgeren bekendt, aldrig blevet pålagt en virksomhed, der frivilligt har afgivet tilsagn over for Kommissionen og har iværksat en plan for efterlevelse af konkurrencereglerne.

129 Ifølge Kommissionen »misbrugte Hilti sin dominerende stilling på flere væsentlige måder«. Misbruget tilsigtede at hindre eller begrænse konkurrenters adgang til markedet eller at skade eller endog fortrænge eksisterende konkurrenter. Overtrædelserne havde ifølge Kommissionen til formål at påvirke hele konkurrencestrukturen. Alle overtrædelserne er begået i hvert fald uagtsomt, og visse misbrug blev begået forsætligt. Kommissionen har anført, at visse af misbrugene begyndte i hvert fald allerede i 1981, og at de varede mindst indtil 1985, da Hilti afgav det

midlertidige tilsagn, og der foreligger også bevis for, at visse former for misbrug fortsatte selv efter afgivelsen af tilsagnet. Med hensyn til begrundelsen for at pålægge bøden fremgår denne ifølge Kommissionen klart af beslutningen, idet det heri præciseres, at overtrædelsen er »af grov karakter og har stået på længe«, hvilket foranledigede Kommissionen til at pålægge Hilti en »betydelig bøde«.

130 Kommissionen har bemærket, at den som formildende omstændigheder har taget hensyn til samarbejdet fra Hilti's side, det vil navnlig sige:

— det midlertidige tilsagn, afgivet i 1985

— det permanente tilsagn, afgivet i 1987

— Hilti's erkendelse af at have optrådt på en måde, som Kommissionen anser for misbrug.

131 Kommissionen har endelig anført, at Hilti's påståede gode tro modsiges af forskellige omstændigheder, såsom *at* Hilti allerede i april 1982 blev klar over, at der var tale om en »mulig modstrid med konkurrencereglerne«, således som det ifølge Kommissionen fremgår af et brev af 8. april 1982 fra én direktør i Hilti til en anden, hvori der henvises til en udtalelse afgivet af en advokat, som var blevet konsulteret om spørgsmålet, *at* Hilti i ovennævnte skrivelse af 23. marts 1983 afviste at have begået de påtalte handlinger, og *at* Hilti mente, at »en mulig økonomisk skade som følge af en bøde antagelig ville være beskeden i forhold til værdien af [det relevante] marked«, således som det fremgår af et udateret internt Hilti-telex.

Rettens bemærkninger

132 Retten bemærker, at der i henhold til artikel 15 i forordning nr. 17 kan pålægges virksomheder, der overtræder konkurrencereglerne, bøder, som kan andrage op til 10% af omsætningen i det foregående regnskabsår. Ifølge Domstolens praksis (jf. dom af 7.6.1983, forenede sager 100/80-103/80, SA Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1825) vedrører den anførte procentsats virksomhedens samlede omsætning. Ifølge artikel 15, stk. 2, sidste afsnit, i forordning nr. 17, skal der ved fastsættelsen af bødens størrelse tages hensyn til både overtrædelsens grovhed og dens varighed.

133 I den forbindelse bemærker Retten først, at sagsøgeren ikke har hævdet, at den bøde på 6 mio. ECU, den er blevet pålagt, overstiger maksimum på 10% af Hilti's samlede omsætning i 1986, og ingen oplysninger i sagen giver grundlag for at antage, at dette maksimum er overskredet.

134 Retten finder, at Kommissionen med føje anså de konstaterede overtrædelser for særdeles grove. Formålet med dem var at fortrænge mindre virksomheder, som ikke gjorde andet end at udøve deres ret, nemlig at fremstille og sælge bolte bestemt til anvendelse i Hilti-boltepistoler. En sådan adfærd er i betydelig grad skadelig for konkurrencen. Det er desuden ubestridt, at overtrædelserne har stået på i omkring fire år, hvilket er en ikke ubetydelig periode. Hertil kommer, at de dokumenter, Kommissionen har fremlagt, viser, at Hilti var vidende om, at virksomhedens foranstaltninger måtte antages at være i strid med Fællesskabets konkurrenceregler — hvilket imidlertid ikke foranledigede virksomheden til at bringe dem til ophør — og at Hilti således begik de påtalte overtrædelser forsætligt.

135 De formildende omstændigheder, der er opregnet i beslutningens 103. betragtning, kan efter Rettens opfattelse ikke ændre denne bedømmelse, ligesom der ikke i sagens omstændigheder er grundlag for at antage, at Hilti har ført en konkurrencebegrænsende politik ud fra hensynet til virksomhedens produkters sikkerhed og pålidelighed. Hilti har således ikke fremlagt beviser i form af undersøgelser foreta-

get af uvildige sagkyndige på tidspunktet for de i sagen omhandlede begivenheder, som viser, at de af intervenienterne fremstillede bolte var farlige eller i det mindste var af en ringere kvalitet end Hilti's egne produkter.

136 For så vidt angår den pressemeddelelse, som Hilti har kritiseret, bemærkes, at Retten kun kan udøve sin prøvelsesret med hensyn til den beslutning, Kommissionen har vedtaget. Da ingen oplysninger i pressemeddelelsen giver grundlag for at fastslå, at Kommissionen ved vedtagelsen af den omtvistede beslutning har taget hensyn til andre forhold end dem, der er gengivet i beslutningen, må Hilti's anbringende herom forkastes. Den omstændighed, at Kommissionen har givet udtryk for, at den med den pålagte bøde ville statuere et »eksempel«, kan således ikke tages som bevis for, at bøden er for høj. Selv om det er beklageligt, at Kommissionen i pressemeddelelsen antydede en årsagssammenhæng mellem det konstaterede misbrug på den ene side og de priser, der er gældende i de forskellige medlemsstater, på den anden, mens en sådan sammenhæng ikke — eller i hvert fald ikke i den form — fremgår af beslutningen, indeholder dennes betragtninger det tilstrækkelige grundlag for den pålagte bøde. Der er således intet grundlag for at antage, at Kommissionen i realiteten skulle have støttet beslutningen på hensyn, der ikke er angivet i den.

137 Herefter finder Retten, at den bøde, der er pålagt Hilti, ikke er uforholdsmæssig. Hilti's anbringender herom må følgelig forkastes.

138 Sagsøgte vil herefter i det hele være at frifinde.

Sagens omkostninger

139 I henhold til procesreglementet pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Sagsøgeren har tabt sagen og bør derfor betale sagens omkostninger, herunder intervenienternes.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Anden Afdeling)

1) Sagsøgte frifindes.

2) Sagsøgeren betaler sagens omkostninger, herunder intervenienternes.

Saggio Yeraris

Briët Barrington Vesterdorf

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 12. december 1991.

H. Jung
Justitssekretær

A. Saggio
Afdelingsformand