

ARREST VAN HET HOF

2 maart 1994 \*

In zaak C-53/92 P,

**Hilti AG**, gevestigd te Schaan, Fürstentum Liechtenstein, vertegenwoordigd door O. Axster, advocaat te Düsseldorf, en J. Pheasant, Solicitor, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van M. Loesch, advocaat aldaar, Rue Zithe 8,

requirante,

betreffende hogere voorziening tegen het op 12 december 1991 door het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen in zaak T-30/89 gewezen arrest tussen Hilti en de Commissie (Jurispr. 1991, blz. II-1439), strekkende tot vernietiging van dat arrest,

andere partij bij de procedure:

**Commissie van de Europese Gemeenschappen**, vertegenwoordigd door K. Banks, lid van haar juridische dienst, als gemachtigde, bijgestaan door

\* Procestaal: Engels.

N. Forwood, QC, domicilië gekozen hebbende te Luxemburg bij G. Kremlis, lid van haar juridische dienst, Centre Wagner, Kirchberg,

ondersteund door

**Bauco (UK) Ltd**, gevestigd te Chessington, Verenigd Koninkrijk, vertegenwoordigd door C. G. Miller, Solicitor, domicilië gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van Elvinger en Hoss, advocaten aldaar, Côte d'Eich 15,

en

**Profix Distribution Ltd**, gevestigd te West Bromwich, Verenigd Koninkrijk, vertegenwoordigd door M. Titcomb, Solicitor, en door P. Lasok, Barrister, domicilië gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van Faltz & Associés, advocaten aldaar, Rue Heine 6,

wijst

### HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt: G. F. Mancini, kamerpresident, waarnemend voor de president, J. C. Moitinho de Almeida en D. A. O. Edward, kamerpresidenten, R. Joliet, F. A. Schockweiler, G. C. Rodrigues Iglesias, F. Grévisse (rapporteur), M. Zuleeg en J. L. Murray, rechters,

advocaat-generaal: F. G. Jacobs  
griffier: L. Hewlett, administrateur

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de pleidooien van partijen ter terechtzitting van 29 september 1993,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 10 november 1993,

het navolgende

### Arrest

- 1 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof op 25 februari 1992, heeft Hilti AG (hierna: „Hilti”) krachtens artikel 49 van 's Hofs Statuut-EEG hogere voorziening ingesteld tegen het op 12 december 1991 door het Gerecht van eerste aanleg in zaak T-30/89 gewezen arrest tussen Hilti en de Commissie (Jurispr. 1991, blz. II-1439, hierna: „het bestreden arrest”), waarbij haar beroep tot nietigverklaring van beschikking 88/138/EEG van de Commissie van 22 december 1987 inzake een procedure op grond van artikel 86 van het EEG-Verdrag (IV/30.787 en 31.488 — Eurofix-Bauco/Hilti, PB 1988, L 65, blz. 19, hierna: de „litigieuze beschikking”) is verworpen.
  
- 2 Hilti vervaardigt verschillende produkten die zijn bestemd voor het bevestigen van materialen: schiethamers, patroonstrips, patronen en nagels. Onder „toebehoren” moeten nagels en patroonstrips worden verstaan. De term „bevestigingsystemen

met explosieve lading” („powder-actuated fastening systems”, hierna: PAF-systemen) duidt het geheel aan van schiethamer, nagels en patroonstrips (r. o. 10 van het bestreden arrest).

- 3 Artikel 1 van de litigieuze beschikking van de Commissie bepaalt onder meer: „Hilti AG maakt, door zich jegens onafhankelijke fabrikanten van nagels voor Hilti-schiethamers zodanig te gedragen dat deze laatsten moeilijk toegang konden verkrijgen tot en moeilijk konden doordringen op de markt voor Hilti-compatible nagels en/of rechtstreeks dan wel onrechtstreeks in hun commerciële belangen werden geschaad, misbruik van een machtspositie in de zin van artikel 86 van het EEG-Verdrag” (r. o. 8 van het bestreden arrest). Bij de litigieuze beschikking werd Hilti een geldboete opgelegd van 6 miljoen ECU en werd haar gelast de inbreuken te beëindigen.
  
- 4 Zoals het Gerecht overweegt (r. o. 46 en 64 van het bestreden arrest), moet voor de beoordeling van de marktpositie van requirante eerst de relevante produktmarkt worden gedefinieerd.
  
- 5 Volgens Hilti heeft de Commissie deze markt onjuist gedefinieerd. Die bestaat niet, zoals de Commissie in de litigieuze beschikking stelt, uit drie afzonderlijke markten — voor schiethamers, voor patroonstrips met patronen en voor nagels —, maar, omdat al deze onderdelen te zamen één onlosmakelijk geheel vormen (r. o. 48 van het bestreden arrest), uit één enkele markt „voor alle bevestigingssystemen die de PAF-systemen kunnen vervangen (waaronder met name boor- en schroefsystemen)” (r. o. 82 van het bestreden arrest).

- 6 Het Gerecht concludeerde daarentegen: „De relevante produktmarkt waarvoor de marktpositie van Hilti moet worden beoordeeld, is dus de markt voor nagels, bestemd voor Hilti-schiethamers” (r. o. 77, zie ook r. o. 94).
  
- 7 Blijkens de door Hilti gegeven omschrijving van het voorwerp van de hogere voorziening komt zij op tegen de gronden waarop het Gerecht tot een zodanige afbakening van de markt is gekomen, dat het Hilti een machtspositie heeft kunnen toeschrijven, en tevens tegen een aantal overwegingen met betrekking tot de vraag of de Commissie aan haar bewijslast heeft voldaan.
  
- 8 De conclusies van het Gerecht omtrent de afbakening van de betrokken markt zijn uiteengezet in een afdeling „juridische beoordeling” (r. o. 64 t/m 78 van het bestreden arrest) en luiden in hoofdzaak als volgt:  
  
— volgens de rechtspraak van het Hof (arrest van 21 februari 1973, zaak 6/72, *Continental Can*, *Jurispr.* 1973, blz. 215), moet de relevante produktmarkt worden gedefinieerd als de markt van die produkten, die door hun kenmerken bijzonder geschikt zijn om in een onelastische behoefte te voorzien en slechts in geringe mate door andere produkten kunnen worden vervangen (r. o. 64 van het bestreden arrest); in het onderhavige geval moet worden nagegaan, of als relevante produktmarkt de markt voor alle bevestigingssystemen voor de bouwnijverheid moet worden genomen, dan wel of de markt voor schiethamers en die voor het daarvoor bestemde toebehoren, dus patroonstrips en nagels, de relevante markten vormen (r. o. 65 van het bestreden arrest);

- schiethamers, patroonstrips en nagels vormen drie specifieke markten. Aangezien de strips en de nagels speciaal voor een bepaald merk schiethamer worden vervaardigd en door de gebruikers worden aangeschaft, zijn er afzonderlijke markten voor Hilti-compatibele patroonstrips en voor Hilti-compatibele nagels (r. o. 66 van het bestreden arrest);
  
- wat in het bijzonder de nagels betreft, waarvan het gebruik in Hilti-schiethamers een wezenlijk punt van het geschil uitmaakt, zijn er sinds de jaren zestig onafhankelijke producenten geweest die nagels maken, bestemd voor gebruik in schiethamers, en zelfs producenten die zich hebben gespecialiseerd op alleen nagels die specifiek voor werktuigen van het merk Hilti zijn bestemd. Dat alleen al is een sterke aanwijzing, dat er een specifieke markt bestaat voor Hilti-compatibele nagels (r. o. 67 van het bestreden arrest);
  
- de stelling van Hilti, dat schiethamers, patroonstrips en nagels één onlosmakelijk geheel vormen, komt in de praktijk erop neer, dat producenten van schiethamers het gebruik in hun werktuigen van ander toebehoren dan dat van eigen makelij mogen verhinderen, terwijl het communautaire mededingingsrecht iedere onafhankelijke producent volkomen vrij laat om zulke produkten te vervaardigen, mits hij daardoor geen inbreuk maakt op een een recht van industriële of intellectuele eigendom (r. o. 68 van het bestreden arrest);
  
- PAF-systemen verschillen op meerdere belangrijke punten van andere bevestigingssystemen. De specifieke eigenschappen van PAF-systemen, zoals genoemd in de litigieuze beschikking, zijn van dien aard, dat deze systemen in een zeker aantal gevallen de meest voor de hand liggende keuze vormen. Blijkens het dossier bestaat in veel gevallen geen reëel alternatief,

noch voor de geschoolde arbeider die de bevestigingen aanbrengt, noch voor de technicus die tevoren vaststelt welke bevestigingssystemen in een bepaalde situatie moeten worden gebruikt (r. o. 69 van het bestreden arrest);

- de beschrijving van deze eigenschappen zoals de Commissie die in de litigieuze beschikking heeft gegeven, is voldoende duidelijk en overtuigend om de daaruit getrokken conclusies rechtens te kunnen dragen (r. o. 70 van het bestreden arrest);
  
- gezien deze bevindingen kan niet ernstig worden betwijfeld, dat zich in de praktijk een heel scala van situaties kan voordoen, waarvan sommige naar hun aard geschikt zijn voor gebruik van het PAF-systeem en andere voor gebruik van andere bevestigingssystemen; het feit dat verscheidene onderling verschillende bevestigingssystemen sinds lange tijd ieder een belangrijk en constant aandeel hebben in de totale vraag naar bevestigingssystemen, is een teken dat de verschillende bevestigingssystemen slechts in betrekkelijk geringe mate onderling vervangbaar zijn (r. o. 71 van het bestreden arrest);
  
- deze conclusies worden bevestigd door de onderzoeken van professor Yarrow en van het Rosslyn researchinstituut. Uit die onderzoeken komt in het bijzonder naar voren, dat een groot aantal gebruikers geen reëel alternatief voor PAF-systemen ziet voor situaties waarin deze worden gebruikt (r. o. 73 van het bestreden arrest). Anders dan beoogd, leveren die onderzoeken geen bewijs op van het bestaan van een hoge mate van economische vervangbaarheid tussen de betrokken produkten. Met name tonen zij niet aan, dat van een grote kruislingse prijselasticiteit sprake is (r. o. 75 van het bestreden arrest);
  
- aan deze bevindingen wordt ook geen afbreuk gedaan door de studie van professor Albach, die slechts met één enkele factor rekening houdt, namelijk de

prijs, terwijl uit het onderzoek van het Rosslyn researchinstituut blijkt, dat de keuze van de gebruiker in grote mate door niet kwantificeerbare omstandigheden wordt bepaald (r. o. 76 van het bestreden arrest);

— uit al deze overwegingen trekt het Gerecht de in rechtsoverweging 6 van dit arrest weergegeven conclusie.

- 9 In hogere voorziening draagt Hilti zeven middelen voor, alle gebaseerd op schending van artikel 86 EEG-Verdrag. De eerste vier middelen klagen tevens over „onjuiste toepassing van algemeen aanvaarde economische beginselen en (...) een klaarblijkelijke redeneerfout”, het vijfde middel over „schending van fundamentele beginselen van gemeenschapsrecht”, het zesde middel over „klaarblijkelijke redeneerfouten”, het zevende over „schending van fundamentele rechtsbeginselen inzake de toepassing (van artikel 86 EEG-Verdrag)”.
  - 10 Alvorens de door requirante aangevoerde middelen te bespreken, zij erop gewezen dat volgens vaste rechtspraak van het Hof hogere voorziening ingevolge artikel 168 A EEG-Verdrag en artikel 51 van 's Hofs Statuut-EEG slechts kan worden gebaseerd op middelen inzake schending van rechtsregels door het Gerecht, met uitsluiting van iedere feitelijke beoordeling (zie arresten van 1 oktober 1991, zaak C-283/90 P, Vidrányi, Jurispr. 1991, blz. I-4339, r. o. 12, en 8 april 1992, zaak C-346/90 P, F., Jurispr. 1992, blz. I-2691, r. o. 7).

### Het eerste middel

- 11 In haar eerste middel stelt Hilti, dat het Gerecht zijn oordeel, dat er een markt voor Hilti-nagels bestaat, uitsluitend heeft gebaseerd op het — onweersproken — feit, dat Hilti-patroonstrips en-nagels speciaal voor gebruik in Hilti-schiethamers



worden vervaardigd en verkocht (r. o. 66 en 67), zonder te onderzoeken, zoals de rechtspraak van het Hof verlangt (zie arrest van 13 februari 1979, zaak 85/76, Hoffmann-La Roche, Jurispr. 1979, blz. 461, r. o. 28), of PAF-systemen al dan niet door andere produkten vervangbaar zijn. Volgens Hilti had het Gerecht, om tot het bestaan van een markt voor Hilti-nagels te kunnen concluderen, de regels moeten toepassen die door het Hof zijn geformuleerd in het arrest van 31 mei 1979 (zaak 22/78, Hugin, Jurispr. 1979, blz. 1869) en moeten vaststellen, dat de kopers van de nagels anderen waren dan de kopers van de schiethamers, hetgeen blijkens het dossier niet het geval was.

- 12 Volgens de Commissie heeft het Gerecht, na eerst de criteria voor de definitie van de markt te hebben gememoreerd (r. o. 64), in de rechtsoverwegingen 66 tot en met 76 van het bestreden arrest de redenen uiteengezet waarom de markt voor Hilti-nagels naar zijn oordeel aan die criteria voldeed. De rechtsoverwegingen 66 en 67 van het bestreden arrest vormen slechts het beginpunt van zijn redenering en in andere rechtsoverwegingen heeft het Gerecht de vraag van de onderlinge vervangbaarheid van PAF-systemen en andere bevestigingssystemen onderzocht. De Commissie en interveniënte Bauco achten het arrest Hugin voor de onderhavige zaak overigens niet relevant.
- 13 Zoals de Commissie betoogt, herinnert het Gerecht in rechtsoverweging 64 van het bestreden arrest aan de vaste rechtspraak van het Hof, volgens welke produkten eerst van dezelfde markt deel uitmaken, wanneer zij elkaar in voldoende mate kunnen vervangen. In de rechtsoverwegingen 66 en 67 van het bestreden arrest heeft het Gerecht zich bepaald tot de vaststelling, dat schiethamers, patroonstrips en nagels drie onderscheiden markten vormen. Vervolgens heeft het Gerecht in de rechtsoverwegingen 69 tot en met 76 van het bestreden arrest onderzocht, of PAF-systemen al dan niet vervangbaar zijn door andere bevestigingssystemen, en heeft het op met name de in de rechtsoverwegingen 69 en 71 uiteengezette gronden geconcludeerd, dat de betrokken produkten niet onderling vervangbaar zijn.
- 14 Requirante kan dus niet staande houden, dat het Gerecht de vraag naar de onderlinge vervangbaarheid van de betrokken produkten niet heeft onderzocht.

- 15 Evenmin kan Hilti staande houden, dat het Gerecht zou hebben nagelaten de door het Hof in het aangehaalde arrest Hugin geformuleerde criteria toe te passen. Gelijk de advocaat-generaal in paragraaf 18 van zijn conclusie uiteenzet, heeft het Hof in dat arrest namelijk niet de criteria willen aangeven waarmee kan worden bepaald, of er een aparte markt van toebehoren is naast de markt van de apparaten waarvoor die produkten zijn bestemd. Het Hof heeft enkel vastgesteld, dat in dat concrete geval, waarin het ging om vervangingsonderdelen voor de door Hugin vervaardigde kasregisters, de kopers van die onderdelen — hoofdzakelijk onafhankelijke ondernemingen gespecialiseerd in het onderhoud en de reparatie van kasregisters — niet dezelfde waren als de kopers van de kasregisters, zodat de markt van vervangingsonderdelen een specifieke markt vormde met eigen vraag- en aanbodvoorwaarden.
- 16 Het eerste middel van requirante moet derhalve worden verworpen.

### **Het tweede middel**

- 17 In haar tweede middel stelt Hilti, dat de enkele constatering in rechtsoverweging 69 van het bestreden arrest, dat sommige gebruikers in de praktijk geen mogelijkheid zagen voor gebruik van andere bevestigingsystemen dan PAF-systemen, zonder specificatie van het aantal van die gebruikers, niet de conclusie kon wettigen, dat PAF-systemen zich niet door andere bevestigingsystemen laten vervangen.
- 18 De Commissie betwist de ontvankelijkheid van dit middel, op grond dat het is gericht tegen een feitelijk oordeel van het Gerecht. Bovendien is het haars inziens ongegrond, daar het Gerecht, dat in rechtsoverweging 69 van het bestreden arrest

had verklaard dat het om veel gebruikers ging, niet gehouden was het precieze aantal gebruikers te specificeren. Ook Bauco acht het middel ongegrond, om dezelfde redenen als de Commissie heeft uiteengezet.

- 19 In de eerste plaats moet worden opgemerkt, dat het oordeel van het Gerecht, dat blijkens het dossier de gebruikers in veel gevallen geen mogelijkheid zagen voor gebruik van andere bevestigingssystemen dan PAF-systemen, als van feitelijke aard niet voor het Hof kan worden aangetast. Vervolgens moet worden opgemerkt, dat het Gerecht zijn oordeel niet onvoldoende heeft gemotiveerd door in rechtsoverweging 69 van het bestreden arrest enkel te vermelden, dat de gebruikers te kennen hadden gegeven in veel gevallen geen andere systemen dan PAF-systemen te kunnen gebruiken, zonder daarbij het precieze aantal gevallen te noemen.
- 20 Derhalve faalt het tweede middel van Hilti.

### Het derde middel

- 21 In haar derde middel stelt Hilti, dat het enkele bestaan van technische verschillen tussen de onderscheiden bevestigingssystemen, zoals gesignaleerd in de rechtsoverwegingen 70 en 71, eerste zin, onvoldoende grond is om aan te nemen, dat die systemen niet onderling vervangbaar zijn.
- 22 De Commissie geeft in overweging, dit middel te zamen met het vierde middel te behandelen. Volgens Bauco beantwoorden de diverse bevestigingssystemen ieder aan verschillende behoeften en zijn zij dus, zoals het Gerecht heeft geoordeeld, niet onderling vervangbaar.

- 23 Het Gerecht oordeelde, dat vanuit het oogpunt van de vraag PAF-en andere bevestigingssystemen slechts in betrekkelijk geringe mate onderling vervangbaar zijn, waartoe het zich in de rechtsoverwegingen 69 tot en met 71 van het bestreden arrest overwegend baseerde op het feit, dat de tussen de systemen bestaande technische verschillen, zoals beschreven in de litigieuze beschikking, duidelijk uiteenlopende voorwaarden scheppen voor het gebruik van en dus voor de vraag naar de respectieve systemen, alsmede op het feit, dat sommige systemen gedurende lange tijd een constant aandeel hadden in de totale vraag naar bevestigingssystemen.
- 24 Anders dan Hilti beweert, heeft het Gerecht dus niet volstaan met enkel te verwijzen naar de tussen de systemen bestaande verschillen als grond voor zijn conclusie, dat deze economisch niet substitueerbaar zijn.
- 25 Het derde middel van Hilti faalt dus eveneens.

#### Het vierde middel

- 26 Hilti stelt, dat de in rechtsoverweging 71, tweede zin, van het bestreden arrest genoemde omstandigheid, dat verschillende bevestigingssystemen lange tijd naast elkaar hebben bestaan, op zich niet voldoende is om aan te tonen, dat de verschillende bevestigingssystemen slechts in geringe mate onderling vervangbaar zijn.
- 27 De Commissie betoogt in hoofdzaak, dat het Gerecht niet — zoals Hilti beweert — alleen op grond van de verschillende kenmerken van de bevestigingssystemen of van het feit, dat die systemen lange tijd naast elkaar hebben bestaan, heeft geconcludeerd dat die bevestigingssystemen niet onderling vervangbaar zijn, maar ook op grond van de structuur van vraag en aanbod bij deze producten alsmede op grond van de mededingingsvoorwaarden op de markt. Bauco betoogt, dat het Gerecht niet enkel op grond van het naast elkaar bestaan van de systemen tot de conclusie is gekomen, dat de systemen niet onderling vervangbaar zijn.

- 28 Zoals volgt uit hetgeen zowel in rechtsoverweging 8 als in rechtsoverweging 23 van dit arrest is uiteengezet, zijn de bevindingen van het Gerecht in rechtsoverweging 71, tweede zin, van het bestreden arrest niet meer dan één element uit een geheel van overwegingen op grond waarvan het heeft geconcludeerd, dat de bevestigingsystemen niet onderling vervangbaar zijn.
- 29 Het vierde middel van Hilti faalt derhalve.

### Het vijfde middel

- 30 In haar vijfde middel stelt Hilti in wezen, dat het Gerecht de bewijslast niet juist tussen partijen heeft verdeeld door van requirante het bewijs te verlangen, dat als relevante markt te beschouwen is de markt voor bevestigingsystemen voor gebruik in de bouwnijverheid.
- 31 Hilti zoekt in de eerste plaats steun bij het arrest van 28 maart 1984 (gevoegde zaken 29/83 en 30/83, CRAM en Rheinzink, Jurispr. 1984, blz. 1679) voor haar stelling, dat waar de Commissie de relevante markt heeft gedefinieerd aan de hand van veronderstellingen, zij kon volstaan met aannemelijk te maken, dat voor de in de litigieuze beschikking genoemde feiten een andere verklaring mogelijk was, om de onregelmatigheid van de beschikking op dat punt aan te tonen.
- 32 De Commissie brengt daartegen in, dat het aan requirante was om zonedig met nieuwe gegevens aan te tonen, dat de in de litigieuze beschikking gegeven beoordelingen onjuist waren.
- 33 Het voormelde arrest CRAM en Rheinzink betrof een beroep tot nietigverklaring van een beschikking van de Commissie inzake een procedure op grond van arti-

kel 85 van het EEG-Verdrag. Het Hof overwoog, dat de Commissie op grond van een aantal aanwijzingen had geconcludeerd dat verzoeksters hun gedragingen onderling hadden afgestemd, en dat haar redenering aldus op vermoedens berustte.

- 34 Naar het Hof vervolgens in rechtsoverweging 16 van dat arrest overwoog, leidt zulk een betoog ertoe, dat verzoeksters kunnen volstaan met het inroepen van omstandigheden die op de door de Commissie gestelde feiten een ander licht werpen en voor die feiten een verklaring kunnen bieden, die voor de in de bestreden beschikking gegeven verklaring in de plaats kan treden.
- 35 Weliswaar wordt in de punten 60 en 63 van de litigieuze beschikking gesproken van een waarschijnlijk geringe mate van prijsgevoeligheid van de vraag naar de verschillende soorten bevestigingssystemen, maar deze uitspraken maken deel uit van een redenering waarmee de Commissie wil aantonen dat de PAF-en andere bevestigingssystemen wat vraag en aanbod betreft aan verschillende voorwaarden onderhevig zijn en dus nauwelijks onderling vervangbaar zijn.
- 36 In het kader van deze redenering is de Commissie van nauwkeurige feitelijke gegevens uitgegaan, uiteengezet in de punten 60 tot en met 65 van de litigieuze beschikking, zoals de bijzonderheden van het gebruik van PAF-systemen en de geringe invloed van de kostprijs van werktuigen en toebehoren op dit gebruik.
- 37 De Commissie heeft zich voor de definitie van de produktmarkt dus niet, zoals requirante beweert, op louter veronderstellingen gebaseerd.

- 38 Door van requirante te verlangen, dat zij de gegrondheid van haar standpunt aan-  
toont, heeft het Gerecht dus geen ander bewijs verlangd dan dat waarmee elke ver-  
zoekende partij de gegrondheid van haar middelen moet aantonen.
- 39 Daaruit volgt, dat het vijfde middel van requirante faalt.

### Het zesde middel

- 40 In haar zesde middel klaagt Hilti over een onjuiste beoordeling door het Gerecht  
van, ten eerste, het marktonderzoek van het Rosslyn researchinstituut alsmede het  
onderzoek van professor Yarrow met betrekking tot de onderlinge substitueerbaar-  
heid van de bevestigingsystemen, ten tweede de econometrische studie van pro-  
fessor Albach op het punt van de prijselasticiteit van de vraag naar de verschillende  
bevestigingsystemen, en ten derde het marktonderzoek van het Rosslyn research-  
instituut met betrekking tot de doorslaggevende betekenis van de prijs voor de  
keuze van de bevestigingsmethode.
- 41 De Commissie acht dit middel niet-ontvankelijk, daar het zich keert tegen feite-  
lijke beoordelingen door het Gerecht, die in hogere voorziening niet door het Hof  
kunnen worden getoetst. Subsidiair stelt zij, dat het middel ongegrond is, omdat  
het Gerecht het bedoelde bewijsmateriaal niet onjuist heeft beoordeeld.
- 42 Er zij op gewezen, dat de beoordeling door het Gerecht van het aan hem voorge-  
legde bewijs geen rechtsvraag oplevert die als zodanig vatbaar is voor toetsing door  
het Hof, behoudens in het geval van een verkeerde opvatting van dit bewijs.

- 43 Nu requirante de door het Gerecht gegeven beoordeling van bepaalde bewijselementen aanvecht zonder aan te tonen of zelfs maar te stellen, dat het Gerecht deze onjuist heeft opgevat, is haar zesde middel niet-ontvankelijk en moet daarom worden verworpen.

### Het zevende middel

- 44 Hilti stelt, dat het Gerecht niet al het door haar overgelegde bewijsmateriaal in aanmerking heeft genomen waarmee werd aangetoond, dat PAF-systemen en andere bevestigingssystemen in hoge mate economisch vervangbaar zijn.
- 45 De Commissie betoogt, dat het Gerecht al het voorgelegde bewijsmateriaal heeft onderzocht, zoals ook blijkt uit rechtsoverweging 74 van het bestreden arrest, en dat requirante de waardering door het Gerecht van de bewijskracht ervan niet voor het Hof kan aanvechten.
- 46 Anders dan Hilti beweert, blijkt uit het dossier niet, dat het Gerecht heeft nagelaten bepaalde, door requirante overgelegde bewijzen te onderzoeken. Het Gerecht heeft integendeel duidelijk te verstaan gegeven, dat het elke bewijskracht ontzegde aan het door Hilti overgelegde bewijsmateriaal (r. o. 74 van het bestreden arrest) en meer in het bijzonder aan de onderzoeken van professor Yarrow en van het Rosslyn researchinstituut (r. o. 75 van het bestreden arrest) en aan de econometrische studie van professor Albach (r. o. 76 van het bestreden arrest).
- 47 Daaruit volgt, dat het zevende middel van requirante faalt.



**De conclusies van Bauco strekkende tot verhoging van de aan Hilti opgelegde boete**

- 48 In haar memorie van antwoord geeft Bauco het Hof in overweging, het bedrag van de bij de litigieuze beschikking aan Hilti opgelegde boete te verhogen, gelet op het dilatoire gedrag van deze vennootschap.
- 49 Gesteld al dat deze vordering zou kunnen worden opgevat als strekkende tot veroordeling van Hilti tot betaling van een hoger boetebedrag, dan nog behoeft slechts te worden opgemerkt, dat nieuwe conclusies van de interveniërende partij ingevolge artikel 116 van het Reglement voor de procesvoering niet-ontvankelijk zijn. De door Bauco aan het Hof voorgelegde conclusies zijn nieuw, daar zij voor het Gerecht generlei vordering van die strekking heeft ingediend.
- 50 Daaruit volgt, dat de conclusies van Bauco op dit punt moeten worden afgewezen.

**Kosten**

- 51 Ingevolge artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering moet de in het ongelijk gestelde partij in de kosten worden verwezen. Aangezien requirante in het ongelijk is gesteld, dient zij in de kosten van de onderhavige procedure te worden verwezen, daaronder begrepen de door interveniënten Bauco en Profix gemaakte kosten.

HET HOF VAN JUSTITIE,

rechtdoende:

- 1) Wijst de hogere voorziening af.
- 2) Verwerpt de conclusies van Bauco strekkende tot verhoging van de aan Hilti opgelegde boete bij beschikking 88/138/EEG van de Commissie van 22 december 1987 inzake een procedure op grond van artikel 86 van het EEG-Verdrag.
- 3) Verwijst requirante in de kosten.

Mancini

Moitinho de Almeida

Edward

Joliet

Schockweiler

Rodríguez Iglesias

Grévisse

Zuleeg

Murray

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 2 maart 1994.

De griffier

De waarnemend president

R. Grass

G. F. Mancini