

ARREST VAN HET GERECHT (Derde kamer)

7 oktober 1999 *

In zaak T-228/97,

Irish Sugar plc, vennootschap naar Iers recht, gevestigd te Carlow (Ierland), vertegenwoordigd door A. Böhlke, advocaat te Brussel en te Frankfurt am Main, en S. Crosby, Solicitor, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van V. Elvinger, advocaat aldaar, Rue d'Eich 31,

verzoekster,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door K. Wiedner, lid van haar juridische dienst, als gemachtigde, bijgestaan door C. Quigley, Barrister, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij C. Gómez de la Cruz, lid van haar juridische dienst, Centre Wagner, Kirchberg,

verweerster,

* Procestaal: Engels.

betreffende, primair, een beroep tot nietigverklaring van beschikking 97/624/EG van de Commissie van 14 mei 1997 inzake een procedure op grond van artikel 86 van het EG-Verdrag (IV/34.621, 35.059/F-3 — Irish Sugar plc) (PB L 258, blz. 1), en subsidiair, een beroep enerzijds strekkende tot nietigverklaring van artikel 3, derde en vierde alinea, van het dispositief van voormelde beschikking, voor zover de daarin opgenomen bevelen buiten het kader vallen van de in artikel 1, punten 5 en 6, daarvan vastgestelde misbruiken, en anderzijds tot verlaging van de bij artikel 2 van het dispositief van de beschikking aan verzoekster opgelegde boete,

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Derde kamer),

samengesteld als volgt: M. Jaeger, kamerpresident, K. Lenaerts en J. Azizi, rechters,

griffier: J. Palacio González, administrateur

gezien de stukken en na de mondelinge behandeling op 14 januari 1999,

het navolgende

II - 2976

Arrest

De aan het geschil ten grondslag liggende feiten

- 1 Het onderhavige beroep is gericht tegen beschikking 97/624/EG van de Commissie van 14 mei 1997 inzake een procedure op grond van artikel 86 van het EG-Verdrag (IV/34.621, 35.059/F-3 — Irish Sugar plc) (PB L 258, blz. 1; hierna: „bestreden beschikking”), waarbij verzoekster, die de enige verwerker van suikerbieten in Ierland is en de belangrijkste suikerleverancier op het grondgebied van deze lidstaat, een boete wordt opgelegd wegens schending van artikel 86 EG-Verdrag (thans artikel 82 EG). Het product waarop de bestreden beschikking betrekking heeft, is witte kristalsuiker, zowel op de markt voor industriesuiker als op die voor kleinhandelssuiker.
- 2 Op 25 en 26 september 1990 verrichtte de Commissie een verificatie op verzoeksters hoofdkantoor in Dublin. Op 7 en 8 februari 1991 had een verificatie plaats in de kantoren van de vennootschap Sugar Distributors Ltd te Dublin (hierna: „SDL”), die belast is met de distributie van de door verzoekster geleverde suiker. Op 13 februari 1991 ging zij over tot een verificatie in de kantoren van de vennootschap William McKinney Ltd te Belfast (hierna: „McKinney”), een dochteronderneming van verzoekster, die belast is met de distributie in Noord-Ierland van de door verzoekster geleverde suiker.
- 3 In het kader van een eerste administratieve procedure betreffende het bestaan van marktverdelingsovereenkomsten tussen verzoekster en twee concurrenten in het Verenigd Koninkrijk (zaak IV/33.705) deed de Commissie verzoekster op 4 mei 1992 een mededeling van punten van bezwaar toekomen in de zin van artikel 2, lid 1, van verordening nr. 99/63/EEG van de Commissie van 25 juli 1963 over het horen van belanghebbenden en derden overeenkomstig artikel 19, leden 1 en 2, van verordening nr. 17 van de Raad (PB 1963, blz. 2268; hierna: „verordening nr. 99/63”). Verzoekster beantwoordde deze mededeling op 11 september 1992. In het kader van deze procedure vond op 6 oktober 1992 eveneens een hoorzitting plaats in de zin van artikel 19 van verordening nr. 17 van de Raad

van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag (PB 1962, blz. 204; hierna: „verordening nr. 17”). Op 2 augustus 1995 werd verzoekster in kennis gesteld van de afsluiting van deze procedure.

- 4 Op 22 april 1993 leidde de Commissie een tweede administratieve procedure in (IV/34.621), betreffende inbreuken op zowel artikel 85 EG-Verdrag (thans artikel 81 EG) als artikel 86 van het Verdrag, en deed zij verzoekster en bepaalde andere partijen een nieuwe mededeling van punten van bezwaar toekomen. Verzoekster antwoordde daarop op 1 september 1993. Zij nam deel aan een hoorzitting op 21 en 22 september 1993. Op 28 juni 1995 liet de Commissie verzoekster weten, dat zij de grieven betreffende artikel 85 van het Verdrag liet vallen. Op 19 juli 1995 stelde de Commissie krachtens artikel 11 van verordening nr. 17 een beschikking vast waarbij verzoekster werd gelast de Commissie bepaalde inlichtingen mee te delen.

- 5 Op 16 januari 1995 verrichtte de Commissie een verificatie in de kantoren van de vennootschappen Greencore plc te Dublin (hierna: „Greencore”), de holding-vennootschap die sedert april 1991 verzoeksters kapitaal controleert. Dezelfde dag verrichtte zij eveneens een verificatie in verzoeksters kantoor te Carlow (Ierland).

- 6 Op 25 maart 1996 liet de Commissie verzoekster een herziene versie van de mededeling van punten van bewaar toekomen, die de eerdere mededeling in haar geheel verving en waarbij aldus een derde administratieve procedure (IV/34.621, 35.059) werd ingeleid. Verzoekster verzond haar antwoord op 12 juli 1996.

- 7 Op 14 mei 1997 stelde de Commissie de bestreden beschikking vast, waarbij zij het bestaan vaststelt van inbreuken op artikel 86 van het Verdrag tijdens een periode van 1985 tot 1995, welke inbreuken meer in het bijzonder bestaan in zeven met name genoemde en als misbruiken aangemerkte gedragingen van verzoekster (en/of van SDL voor de periode vóór februari 1990) op de markt van voor verkoop aan de industrie of in de detailhandel in Ierland bestemde kristalsuiker. Op deze grond is bij de bestreden beschikking aan verzoekster een boete van 8 800 000 ECU opgelegd.

Procesverloop

- 8 De bestreden beschikking is op 23 mei 1997 aan verzoekster betekend.
- 9 Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het Gerecht op 4 augustus 1997 heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld.
- 10 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Derde kamer) besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan, en heeft het bij wege van maatregelen tot organisatie van de procesgang partijen uitgenodigd bepaalde schriftelijke vragen te beantwoorden. Partijen hebben aan deze verzoeken gevolg gegeven.
- 11 Partijen zijn in hun pleidooien en in hun antwoorden op de vragen van het Gerecht gehoord ter terechtzitting van 14 januari 1999.

Conclusies van partijen

12 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:

- de bestreden beschikking nietig te verklaren;

- subsidiair, de bij artikel 2 opgelegde boete te verlagen en de derde en de vierde alinea van artikel 3 nietig te verklaren, nu zij buiten het kader treden van de bij artikel 1, punten 5 en 6, vastgestelde misbruiken;

- de Commissie te verwijzen in de kosten.

13 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

- het beroep te verwerpen;

- verzoekster te verwijzen in de kosten.

De primaire conclusies

- 14 Tot staving van haar conclusies tot nietigverklaring van de bestreden beschikking voert verzoekster vier middelen aan. In het kader van haar eerste middel, ontleend aan schending van de artikelen 86 en 190 EG-Verdrag (thans artikel 253 EG), alsmede aan schending van het rechtszekerheidsbeginsel en van artikel 4 van verordening nr. 99/63, voert verzoekster aan, dat zij niet samen met SDL een collectieve machtspositie innam. In het kader van haar tweede middel, ontleend aan schending van artikel 86 van het Verdrag, stelt zij, dat zij geen machtspositie innam op de markt voor industriesuiker. In het kader van haar derde en haar vierde middel, ontleend aan schending van artikel 86 van het Verdrag, die tezamen zullen worden onderzocht, voert zij aan, dat zij geen misbruik van haar beweerde machtspositie heeft gemaakt op de markt voor industriesuiker en evenmin op de markt voor kleinhandelssuiker.

1. Het bestaan van een collectieve machtspositie van verzoekster en SDL

- 15 In het kader van dit eerste middel voert verzoekster in de eerste plaats aan, dat het dispositief van de bestreden beschikking onvolledig en tegenstrijdig is; in de tweede plaats, dat de vaststelling in de bestreden beschikking van het bestaan van twee onderscheiden markten de wezenlijke aard van de haar verweten inbreuken wijzigt; en in de derde plaats, dat in de bestreden beschikking ten onrechte wordt gesproken van een collectieve machtspositie.

Onvolledigheid en tegenstrijdigheid van het dispositief van de bestreden beschikking

- 16 Verzoekster wijst er in de eerste plaats op, dat in het dispositief van de bestreden beschikking niet formeel het bestaan van een machtspositie en van een collectieve machtspositie is vastgesteld. Zij erkent, dat deze kwestie in andere onderdelen

van de bestreden beschikking is onderzocht, doch wijst erop dat voor de geldigheid van een conclusie niet volstaat dat zij louter en alleen uit het gedeelte van de bestreden beschikking betreffende de juridische beoordeling kan worden afgeleid. Zij herinnert eraan, dat de juridische beoordeling geen beslissend karakter heeft ten aanzien van de adressaat van een dergelijke beschikking, en dat deze juridische beoordeling bedoeld is als een uiteenzetting van de gronden van de vastgestelde beschikking en dus als een toelichting van de in het dispositief van de beschikking geformuleerde vaststellingen. Tegen een inbreuk kunnen slechts maatregelen worden genomen wanneer het bestaan van die inbreuk naar behoren is vastgesteld; zo niet, is sprake van een schending van het rechtszekerheidsbeginsel, dat een wezenlijk beginsel van de communautaire rechtsorde is.

- 17 Er zij aan herinnerd, dat het dispositief van een beschikking met inachtneming van de motivering ervan moet worden gelezen, aangezien de beschikking een geheel vormt (zie inzonderheid arresten Gerecht van 6 april 1995, Baustahlgewebe/Commissie, T-145/89, Jurispr. blz. II-987, punt 146, en 22 oktober 1997, SCK en FNK/Commissie, T-213/95 en T-18/96, Jurispr. blz. II-1739, punt 104). Welnu, in casu betwist verzoekster niet, dat in de motivering van de bestreden beschikking is vastgesteld dat zij een machtspositie innam, en dat zij tezamen met SDL een collectieve machtspositie innam. De desbetreffende punten 99 tot en met 113 van de considerans van de bestreden beschikking bevatten in dit opzicht in punt 113 een ondubbelzinnig geformuleerde conclusie: „Derhalve moet worden geconcludeerd, dat [verzoekster] in de relevante periode een individuele, of vóór februari 1990 althans een gezamenlijke machtspositie innam op de kristalsuikermarkt met betrekking tot de afzet in de detailhandel en in de industrie in Ierland.”
- 18 In artikel 1 van het dispositief van de bestreden beschikking stelt de Commissie vast, dat verzoekster artikel 86 van het Verdrag heeft geschonden door „een aangehouden en omvattend beleid [te voeren] ter bescherming van haar positie op de suikermarkt in Ierland”. Zoals de Commissie terecht opmerkt, kan slechts sprake zijn van een schending van artikel 86 van het Verdrag wanneer een onderneming een machtspositie inneemt. De formele vaststelling die volgens verzoekster nodig is, is dus impliciet maar zeker aanwezig in het dispositief van de bestreden beschikking, nu daarin een inbreuk op artikel 86 van het Verdrag is vastgesteld.

- 19 Hieruit volgt, dat verzoeksters argument ontleend aan het ontbreken van een formele vaststelling van het bestaan van een machtspositie en van een collectieve machtspositie, feitelijk ongegrond is en moet worden afgewezen (arrest Gerecht van 1 april 1993, BPB Industries en British Gypsum/Commissie, T-65/89, Jurispr. blz. II-389, punt 98).
- 20 In de tweede plaats wijst verzoekster op een tegenstrijdigheid tussen het dispositief en de motivering van de bestreden beschikking, wat de omschrijving van de betrokken markt betreft. Zij zet uiteen, dat de Commissie in het dispositief van de bestreden beschikking spreekt over de „suikermarkt in Ierland”, terwijl zij in de motivering van de bestreden beschikking erkent, dat de markt voor industriesuiker en de markt voor kleinhandelssuiker onderscheiden zijn (punten 90, 99 en 118 van de considerans). De in het dispositief van de bestreden beschikking gegeven omschrijving zou in feite overeenkomen met die waarvan is uitgegaan in de laatste twee mededelingen van punten van bezwaar aan verzoekster (procedures IV/34.621 en IV.34.621, 35.059). Volgens verzoekster heeft de eventuele vaststelling van het bestaan van een machtspositie en van een collectieve machtspositie in het dispositief van de bestreden beschikking, dus betrekking op een markt, namelijk de suikermarkt in Ierland, die in de motivering van de bestreden beschikking niet is omschreven.
- 21 Het bewijs van de gestelde tegenstrijdigheid is niet geleverd. Wanneer namelijk het dispositief van de bestreden beschikking wordt gelezen in de context van de motivering ervan, zoals de in punt 17 supra aangehaalde rechtspraak verlangt, kan het gebruik van de uitdrukking „de suikermarkt in Ierland” in artikel 1 van het dispositief van de bestreden beschikking verzoekster of het Gerecht niet op een dwaalspoor brengen wat de aard van de tegen verzoekster ingebrachte bezwaren betreft.
- 22 De in de punten 90 en 98 van de considerans van de bestreden beschikking gebruikte termen wijzen er namelijk op, dat de Commissie op grond van de door verzoekster in antwoord op de mededeling van punten van bezwaar verstrekte preciseringen tot de conclusie is gekomen, dat er in casu twee onderscheiden markten bestonden. Zo verklaart zij in punt 90: „de Commissie aanvaardt echter het argument van [verzoekster] [voetnoot 71: Antwoord op de mededeling van punten van bezwaar van 12 juli 1996, punten 3.2.1-3.2.7], dat de markt van

witte kristalsuiker verder is onderverdeeld in twee deelmarkten: industriesuiker en kleinhandelssuiker. De twee markten hebben gemeenschappelijke kenmerken. [...] Hoewel er een zekere substitutie is aan de aanbodzijde wat het gebruik van de producten, de afgezette hoeveelheden en de typen afnemers betreft, zijn de markten evenwel verschillend.” In punt 98 zet de Commissie uiteen: „Op grond van de bovenstaande kenmerken concludeert de Commissie dat de relevante markten de markten zijn voor in de industrie en in de detailhandel afgezette kristalsuiker in Ierland. Bovendien concludeert zij op grond van de hoeveelheden suiker welke worden geproduceerd en verbruikt, dat dit een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt is in de zin van artikel 86 van het Verdrag.”

- 23 Overigens blijkt uit de tekst van artikel 1 van het dispositief van de bestreden beschikking in zijn geheel beschouwd, duidelijk dat in deze bepaling, zoals in de motivering van de bestreden beschikking, een onderscheid wordt gemaakt tussen de markt voor kristalsuiker bestemd voor detailhandelsverkoop en de markt voor kristalsuiker bestemd voor verkoop aan de industrie, in Ierland. Hieruit volgt, dat verzoeksters argument ontleend aan een tegenstrijdigheid tussen de motivering en het dispositief van de bestreden beschikking, feitelijk ongegrond is en eveneens moet worden afgewezen.
- 24 In de derde plaats verzet verzoekster zich tegen de door de Commissie voor het eerst in haar verweerschrift geformuleerde interpretatie van artikel 1 van het dispositief van de bestreden beschikking, dat zij formeel het bestaan zou hebben vastgesteld van een exclusieve machtspositie van verzoekster gedurende de gehele litigieuze periode, en subsidiair het bestaan van een collectieve machtspositie van verzoekster en SDL voor de periode vóór februari 1990. Volgens haar worden de tardieve beweringen van de Commissie niet bevestigd door de motivering (punten 111, 112, 113, 117, 135 en 167 van de considerans) en evenmin door het dispositief van de bestreden beschikking. In ieder geval zou, aldus verzoekster, indien deze interpretatie van de bestreden beschikking de overhand zou halen, haar recht van verdediging worden geschonden, nu het door de Commissie in de bestreden beschikking ingenomen standpunt afwijkt van haar standpunt in de mededeling van de punten van bezwaar (punten 106, 108 en 150). Zij voegt daaraan toe, dat de elementen waarvan in de bestreden beschikking wordt uitgegaan om het bestaan vast te stellen van een collectieve machtspositie van 1985 tot februari 1990, betrekking hebben op de vennootschap Sugar Distribution (Holding) Ltd (hierna: „SDH”) en op SDL.

- 25 Vastgesteld moet worden, dat verzoekster terecht de op dit punt door de Commissie in het kader van de onderhavige procedure verdedigde interpretatie betwist. Hoewel namelijk de door de Commissie verdedigde interpretatie overeen lijkt te komen met de juridische beoordeling, waarbij enerzijds het bestaan van een machtspositie is vastgesteld, en anderzijds het misbruik van die machtspositie, zulks zowel in de considerans van de bestreden beschikking als in de mededeling van de punten van bezwaar, is deze interpretatie daarentegen niet verenigbaar met de door verzoekster vermelde andere passages van de bestreden beschikking en de mededeling van de punten van bezwaar. Het onderscheid tussen de vaststelling van verzoeksters machtspositie en de vaststelling van de misbruiken van deze machtspositie, waarop de Commissie zich in de onderhavige procedure beroept tot staving van de keuze van deze uiteenlopende formules, is irrelevant. In verschillende passages van de juridische beoordeling in de bestreden beschikking inzake de misbruiken, is namelijk uitdrukkelijk gewag gemaakt van het misbruik door verzoekster en SDL van hun „collectieve machtspositie”.
- 26 Aldus blijkt uit de punten 99 tot en met 113 van de considerans van de bestreden beschikking, onder het opschrift „B. Machtspositie”, dat verzoekster volgens de Commissie gedurende de gehele betrokken periode, dus van 1985 tot 1995, een individuele machtspositie heeft ingenomen, maar dat de Commissie rekening heeft gehouden met verzoeksters argument dat zij niet de controle had over SDL vóór de verwerving van alle aandelen van haar moedermaatschappij, namelijk SDH, in februari 1990. Deze analyse verschilt niet van die welke de Commissie heeft uiteengezet in de punten 95 tot en met 106 van de mededeling van de punten van bezwaar, betreffende het bestaan van een machtspositie. De punten 114 en 116 van de considerans van de bestreden beschikking, onder het opschrift „C. Misbruik van machtspositie”, zijn van dezelfde strekking. Ook punt 110 van de mededeling van punten van bezwaar bevestigt deze zienswijze van de Commissie.
- 27 Uit verschillende passages van de bestreden beschikking betreffende misbruiken, en uit de tekst van het dispositief ervan, blijkt evenwel, dat verzoekster en SDL vóór 1990 misbruik hebben gemaakt van een collectieve machtspositie, via individuele dan wel via gemeenschappelijke gedragingen. Zo is in punt 117 gepreciseerd: „De maatregelen welke door [verzoekster] vóór 1990 werden getroffen met betrekking tot de transportbeperking, die welke door beide ondernemingen werden getroffen met betrekking tot grenskortingen, exportkortingen en getrouwheidskortingen en die welke door SDL werden getroffen met betrekking tot productruil en prijsdiscriminatie, werden getroffen vanuit een

gezamenlijke machtspositie.” In punt 135, in fine, heet het: „Derhalve wordt [door de Commissie] geconcludeerd dat [verzoekster] en SDL via deze praktijken misbruik maakten van een gezamenlijke machtspositie.” Punt 167 preciseert eveneens: „Ten aanzien van de andere misbruiken van [verzoekster] en/of SDL, meer bepaald [...], is verjaring met betrekking tot het opleggen van geldboeten niet aan de orde. [Verzoekster] heeft door haar gedragingen ernaar gestreefd haar machtspositie te handhaven of te versterken en in de periode welke voorafgaat aan februari 1990, hebben [verzoekster] en SDL door hun gedragingen ernaar gestreefd een gezamenlijke machtspositie te handhaven. [...] Derhalve is de Commissie van mening dat [verzoekster] opzettelijk of ten minste uit onachtzaamheid van haar machtspositie misbruik heeft gemaakt en dat [verzoekster] en SDL vóór februari 1990 opzettelijk of ten minste uit onachtzaamheid van hun gezamenlijke machtspositie misbruik hebben gemaakt. Om die reden is de Commissie voornemens Irish Sugar een geldboete op te leggen voor haar eigen inbreuken en, als rechtsopvolgster, voor die van SDL [...]” In artikel 1 van het dispositief van de bestreden beschikking heet het: „[...] Daartoe heeft [verzoekster] (en/of Sugar Distributors Ltd in de periode vóór 1990) zich schuldig gemaakt aan de onderstaande misbruiken op de markt van voor verkoop aan de industrie of in de detailhandel in Ierland bestemde kristalsuiker. [...]” Uit deze passages blijkt de gegrondheid van de door verzoekster verdedigde interpretatie van de bestreden beschikking. Hetzelfde geldt voor punt 150 van de door verzoekster vermelde mededeling van de punten van bezwaar, waarin het, zoals in punt 167 van de considerans van de bestreden beschikking, heet: „[Verzoekster] heeft door haar gedragingen ernaar gestreefd haar machtspositie te handhaven of te versterken en in de periode welke voorafgaat aan februari 1990 hebben verzoekster en SDL door hun gedragingen ernaar gestreefd een gezamenlijke machtspositie te handhaven [...] De Commissie is derhalve van mening, dat verzoekster opzettelijk of ten minste uit onachtzaamheid van haar machtspositie misbruik heeft gemaakt, en dat verzoekster en SDL vóór februari 1990 opzettelijk of ten minste uit onachtzaamheid van hun gezamenlijke machtspositie misbruik hebben gemaakt. Om die reden is de Commissie voornemens verzoekster een geldboete op te leggen voor haar eigen inbreuken en, als rechtsopvolgster, voor die van SDL welke van vóór februari 1990 dateren [...]”

28 De verschillende formules waarmee in de bestreden beschikking verzoeksters positie op de markt vóór februari 1990 worden toegelicht, vloeien voort uit de bijzondere aard van haar banden met SDL vóór deze datum. De Commissie stelt

namelijk, dat zij het bestaan heeft vastgesteld van inbreuken op artikel 86 van het Verdrag voor de periode tussen 1985 en februari 1990, welke inbreuken waren gemaakt door verzoekster alleen, door SDL alleen, of door de twee samen. Nu de Commissie rekening heeft gehouden met verzoeksters argument, dat verzoekster geen zeggenschap had over het bestuur van SDL, hoewel zij 51 % van het kapitaal van SDH in handen had, is zij ervan uitgegaan, dat verzoekster en SDL niet samen als één enkele economische eenheid konden worden beschouwd, doch in ieder geval tezamen op de betrokken markt een machtspositie innamen. Punt 110 van de mededeling van de punten van bezwaar bevestigt deze zienswijze van de Commissie: „Om haar markt te verdedigen heeft verzoekster de verschillende vormen van misbruik toegepast, nu eens afzonderlijk en dan weer in onderlinge samenhang wanneer zulks noodzakelijk leek, gedurende de gehele periode vanaf 1985. Enkele van deze handelwijzen zijn door verzoekster zelf ten uitvoer gelegd, andere, op de markt voor kleinhandelssuiker, door SDL, verzoeksters commerciële dochteronderneming.”

- 29 De kenmerken van de relaties tussen verzoekster en SDL vóór februari 1990 zijn evenwel niet van dien aard, dat de Commissie zou kunnen stellen, op basis van dezelfde feitelijke gegevens, dat verzoekster vóór februari 1990 gelijktijdig een individuele machtspositie innam én een collectieve machtspositie tezamen met SDL. Ook kan zij geen twijfel laten bestaan over de aard van de betrokken machtspositie, wat de nauwkeurigheid van de tegen verzoekster ingebrachte bezwaren zou aantasten en verzoekster de mogelijkheid zou ontnemen om een doeltreffend verweer te voeren, wat een schending oplevert van de rechten van de verdediging waarvan artikel 4 van verordening nr. 99/63 de bescherming verzekert. Vastgesteld moet dus worden dat, zoals verzoekster stelt, de bestreden beschikking, overeenkomstig de mededeling van de punten van bezwaar, het bestaan vaststelt van een collectieve machtspositie van verzoekster en SDL van 1985 tot februari 1990, en van een individuele machtspositie van verzoekster van februari 1990 tot 1995.
- 30 De beweringen van de Commissie in het kader van de onderhavige procedure, betreffende de aard van de in de bestreden beschikking vastgestelde machtspositie tussen 1985 en februari 1990, ook al waren zij onjuist, vormen geen schending van verzoeksters recht van verweer, en evenmin een schending van de motiveringsplicht, nu zij betrekking hebben op de uitlegging van de bestreden beschikking, wat uiteindelijk een bevoegdheid is van het Gerecht, zoals blijkt uit voorgaand punt.

- 31 Mitsdien moet het eerste onderdeel van verzoeksters eerste middel tot staving van haar primaire conclusies, worden verworpen.

De wijziging van de wezenlijke aard van de aan verzoekster verweten inbreuken

- 32 Volgens verzoekster vormt het in de bestreden beschikking gemaakte onderscheid tussen de markt voor kleinhandelssuiker en de markt voor industriesuiker een inbreuk op haar rechten van verweer, en dus een schending van artikel 4 van verordening nr. 99/63. Haars inziens had zij vóór de vaststelling van de bestreden beschikking op de hoogte moeten worden gebracht van dit onderscheid, dat de wezenlijke aard van de haar in de mededeling van de punten van bezwaar verweten inbreuken wijzigt.
- 33 Vastgesteld moet worden, dat verzoekster niet heeft aangetoond in welk opzicht het feit dat rekening is gehouden met een van de door haar in het kader van de administratieve procedure aangevoerde argumenten (zie punt 23 supra), een schending zou vormen van haar recht van verweer. Zij kan zich niet beperken tot het aanvoeren van een wijziging van de aard van de grieven ten gevolge van het onderscheid dat wordt gemaakt tussen de markt voor kleinhandelssuiker en de markt voor industriesuiker, zonder ter zake enig nauwkeurig element aan te voeren.
- 34 De omstandigheid dat rekening is gehouden met een door een onderneming in de loop van de administratieve procedure aangevoerd argument, zonder dat deze onderneming de gelegenheid heeft gekregen vóór de vaststelling van de eindbeschikking haar standpunt ter zake kenbaar te maken, vormt op zichzelf geen schending van het recht van verweer, a fortiori niet wanneer de inaanmerkingneming van dit argument de aard van de tegen haar aangevoerde bezwaren niet wijzigt. Verzoekster heeft namelijk de gelegenheid gehad haar zienswijze over de door de Commissie in de mededeling van de punten van bezwaar als uitgangspunt genomen omschrijving van de productmarkt uiteen te zetten, en diende er dus rekening mee te houden, dat haar eigen toelichtingen de

Commissie tot een wijziging van haar opvatting zou bewegen (arrest Hof van 16 december 1975, Suiker Unie e.a./Commissie, 40/73—48/73, 50/73, 54/73—56/73, 111/73, 113/73 en 114/73, Jurispr. blz. 1663, punten 437 en 438).

- 35 Bovendien zij eraan herinnerd, dat de eerbiediging van het recht van verdediging vereist, dat de betrokken onderneming reeds tijdens de administratieve procedure de gelegenheid krijgt naar behoren haar standpunt kenbaar te maken met betrekking tot de juistheid en de relevantie van de door de Commissie gestelde feiten, punten van bezwaar en omstandigheden (arrest Hof van 13 februari 1979, Hoffmann-La Roche/Commissie, 85/76, Jurispr. blz. 461, punt 11; arresten Gerecht van 18 december 1992, Cimenteries CBR e.a./Commissie, T-10/92, T-11/92, T-12/92 en T-15/92, Jurispr. blz. II-2667, punt 39, en 23 februari 1994, CB en Europay/Commissie, T-39/92 en T-40/92, Jurispr. blz. II-49, punt 48), wat inhoudt dat de mededeling van de punten van bezwaar alle elementen moet bevatten die de onderneming nodig heeft om zich naar behoren te kunnen verdedigen alvorens de Commissie een definitieve beschikking geeft (arresten Hof van 15 juli 1970, Boehringer Mannheim/Commissie, 45/69, Jurispr. blz. 769, punt 9; 14 juli 1972, Geigy/Commissie, 52/69, Jurispr. blz. 787, punt 11; 14 februari 1978, United Brands/Commissie, 27/76, Jurispr. blz. 207, punten 274 en 277; Hoffmann-La Roche/Commissie, reeds aangehaald, punt 10, en 31 maart 1993, Ahlström Osakeyhtiö e.a./Commissie, C-89/95, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 en C-125/85—C-129/85, Jurispr. blz. I-1307, punt 42). De mededeling van de punten van bezwaar moet duidelijk alle essentiële elementen bevatten waarop de Commissie zich in dat stadium van de procedure baseert. Dit kan beknopt geschieden en de beschikking behoeft niet noodzakelijkerwijs gelijklopend te zijn met de mededeling van de punten van bezwaar (arrest Hof van 7 juni 1983, Musique Diffusion française e.a./Commissie, 100/80, 101/80, 102/80 en 103/80, Jurispr. blz. 1825, punt 14).
- 36 Nu het onderscheid tussen de kleinhandelssuikermarkt en de industriesuikermarkt geen wijziging vormt van de tegen verzoekster ingebrachte bezwaren, en deze bezwaren in de mededeling van de punten van bezwaar voldoende duidelijk en nauwkeurig zijn uiteengezet, zodat zij in de gelegenheid was daarvan kennis te nemen en naar behoren verweer te voeren, en verzoekster, voor zover zulks niet het geval zou zijn, niet heeft aangetoond in welk opzicht deze bezwaren zouden zijn gewijzigd, kan geen enkele schending van haar recht van verweer worden vastgesteld.

- 37 Mitsdien moet het tweede onderdeel van het door verzoekster tot staving van haar primaire conclusies aangevoerde eerste middel worden verworpen.

De kwalificatie als collectieve machtspositie

- 38 Verzoekster ontkent dat zij tezamen met SDL een collectieve machtspositie zou hebben ingenomen tussen 1985 en februari 1990.
- 39 Zij geeft in dit verband een overzicht van haar relaties met SDH, die destijds alle aandelen van SDL bezat. Zij preciseert, dat zij weliswaar 51 % van de aandelen van SDH bezat alvorens in februari 1990 ook alle resterende aandelen te verwerven, doch geen zeggenschap uitoefende over het bestuur van SDH. Sedert 1982 zijn de verantwoordelijkheden om praktische redenen verdeeld over verzoekster en haar commerciële dochterondernemingen, zodat zij zelf verantwoordelijk was voor de technische diensten en de marketing, daaronder begrepen promoties en kortingen voor de afnemers, en haar commerciële dochterondernemingen voor de verkoop en de financiering daarvan, de handelspromoties, de merchandising en de distributie van de producten. Anders dan de Commissie stelt in de bestreden beschikking (punt 30 van de considerans), ontnam deze regeling SDL evenwel niet het recht concurrerende producten te verkopen. Zij vermeldt in dit verband de transacties van SDL tot 1991, met betrekking tot de aan- en verkoop van suiker van een Britse leverancier in Noord-Ierland, door tussenkomst van McKinney. Verzoekster preciseert overigens, dat de ingevolge deze verdeling op haar rustende verantwoordelijkheden waren geregeld in een beheersovereenkomst, krachtens welke SDL haar tussen 1982 en 1989 beheerskosten betaalde waarvan het bedrag jaarlijks verschilde en werd berekend door de financiële directeur van SDL. Zij voegt daar aan toe, dat in de praktijk de vaststelling van de suikerprijzen hoofdzakelijk een kwestie was die binnen de bevoegdheid van SDL viel. Ten bewijze van het autonoom karakter van het beheer van SDL, haalt zij eveneens passages aan uit een rapport van twee in 1992 door de High Court aangestelde deskundigen en passages uit een rapport van de vennootschap Arthur Andersen.

- 40 Tevens voert verzoekster aan, dat haar economische banden met SDH niet betekenden dat zij tezamen als een eenheid konden worden aangemerkt, zodat die economische banden niet de vaststelling kunnen rechtvaardigen van het bestaan van een collectieve machtspositie op de markten voor kleinhandelssuiker en industriesuiker in Ierland. Zij verwijt de Commissie dat zij in de bestreden beschikking (punt 112 van de considerans) is uitgegaan van een ongeschikt criterium, namelijk dat van de gelijklopende belangen van de twee vennootschappen ten aanzien van derden, en op die grond heeft vastgesteld dat zij een collectieve machtspositie innamen. Zij is eveneens van mening, dat de verwijzing in dit verband naar het arrest van het Gerecht van 10 maart 1992, SIV e.a./Commissie (T-68/89, T-77/89 en T-78/89, Jurispr. blz. II-1403, punt 358), tegen de logica ingaat.
- 41 Zij benadrukt, dat haar banden met SDH de onafhankelijkheid garandeerden van de raad van bestuur en de directie van SDH. Het in de rechtspraak ontwikkelde criterium om het bestaan vast te stellen van een collectieve machtspositie van verbonden ondernemingen, is evenwel het volgen van een uniforme gedragslijn op de betrokken markt (arrest Hof van 27 april 1994, Almelo, C-393/92, Jurispr. blz. I-1477, punt 42, en arrest Gerecht van 8 oktober 1996, Compagnie maritime belge transports e.a./Commissie, T-24/93, T-25/93, T-26/93 en T-28/93, Jurispr. blz. II-1201, punten 62-68). Het volgen van een uniforme gedragslijn op de markt gaat verder dan het loutere bestaan van gelijklopende belangen, dat overigens de regel is in de relaties tussen producenten en handelaars, a fortiori in een geval van structurele overbevoorrading, zoals in casu het geval is. In de mededeling van de punten van bezwaar zou de Commissie overigens de vraag van het bestaan van een relatie tussen de twee ondernemingen niet hebben onderzocht vanuit het oogpunt van het volgen van een uniforme gedragslijn op de markt, maar zou zij zich ertoe hebben bepaald het bestaan van structurele banden tussen verzoekster en SDH/SDL vast te stellen (mededeling van de punten van bezwaar, punten 102, 103, 104 e.v.).
- 42 Tevens merkt verzoekster op, dat de afwezigheid van mededinging in het kader van een verticale handelsrelatie tussen een producent en een handelaar weliswaar een kenmerk van een collectieve machtspositie kan zijn, doch als voorwaarde daarvoor niet volstaat. Zij heeft in feite twijfels over de relevantie van het begrip collectieve machtspositie in het kader van een verticale handelsrelatie. Overigens wijst zij erop, dat het in alle zaken waarin de gemeenschapsrechter zich tot nu toe

heeft uitgesproken over collectieve machtsposities, ging om horizontale handelsrelaties. In repliek voegt zij hieraan toe, dat een verticale handelsrelatie wordt gekenmerkt door de afwezigheid van mededinging.

- 43 Tevens heeft verzoekster bezwaren tegen het beweerdelijk collectief karakter van de meeste misbruiken in het kader van de gestelde collectieve machtspositie. In dit verband wijst zij erop, dat de productruil uitsluitend werd georganiseerd door SDL (punt 48 van de considerans van de bestreden beschikking), dat verzoekster daarvan eerst op 18 juli 1988 op de hoogte is gebracht (punt 52 van de considerans van de bestreden beschikking), en dat de Commissie daaraan niettemin de conclusie verbindt, dat sprake is van een misbruik van een collectieve machtspositie. Ten slotte verwijt zij de Commissie in de bestreden beschikking bepaalde feiten te hebben hergebruikt, door ze zowel te gebruiken om het bestaan aan te tonen van een collectieve machtspositie (punt 112 van de considerans) als van het misbruik dat wordt gemaakt van deze collectieve machtspositie (punten 117, 127 en 128 van de considerans), zulks in strijd met het in de rechtspraak op dit punt ontwikkelde beginsel (arrest *Compagnie maritime belge transports e.a./Commissie*, reeds aangehaald, punt 67). Dit hergebruik zou tevens een schending vormen van haar recht van verdediging, en dus van artikel 4 van verordening nr. 99/63, voor zover de financiering door verzoekster van de door SDL toegekende kortingen, die onderscheiden is van de toekenning van die kortingen, in de mededeling van de punten van bezwaar niet als een misbruik is aangemerkt.
- 44 In de eerste plaats moet worden vastgesteld, dat verzoekster weliswaar het collectief karakter betwist van de machtspositie die zij samen met SDH/SDL tussen 1985 en februari 1990 op de kleinhandelssuikermarkt zou hebben ingenomen, doch in haar verzoekschrift geenszins ontkent dat meer dan 88 % van haar verkopen op deze markt plaats hebben gevonden tijdens de periode van de inbreuken (punt 159 van de considerans van de bestreden beschikking). Hoewel zij dus formeel betwist, dat zij op de industriesuikermarkt een individuele of collectieve machtspositie zou hebben ingenomen (zie *infra*, bespreking van het tweede middel van de primaire conclusies), heeft zij daarentegen geen specifieke argumenten aangevoerd ter weerlegging van de beoordeling, dat zij op de kleinhandelssuikermarkt een machtspositie innam.

- 45 Hoewel verzoekster bezwaar maakt tegen het ongeschikte criterium dat de Commissie in punt 112 van de considerans van de bestreden beschikking zou hebben gebruikt om het bestaan aan te tonen van een collectieve machtspositie, zijn partijen het overigens wel eens over verschillende voorwaarden waaraan volgens de rechtspraak moet zijn voldaan om te kunnen vaststellen dat een collectieve machtspositie wordt ingenomen. Zo wijzen zij er met name op, dat volgens de rechtspraak twee onafhankelijke economische eenheden een collectieve machtspositie op een markt kunnen innemen (arrest SIV e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 358; aangehaald in punt 112 van de considerans van de bestreden beschikking). Tevens zijn zij van mening, dat er tussen de twee eenheden nauwe banden moeten bestaan, en dat die banden van dien aard dienen te zijn, dat zij ertoe kunnen leiden dat op de betrokken markt eenzelfde handelwijze, een uniforme gedragslijn wordt gevolgd. Beide partijen verwijzen in dit verband naar de arresten *Almelo en Compagnie maritime belge transports e.a./Commissie* (reeds aangehaald).
- 46 Met hun analyse van de stand van de rechtspraak over deze vraag, moet worden ingestemd. Conform de eerdere rechtspraak en de rechtspraak van het Gerecht (arresten *Hof Almelo*, reeds aangehaald, punt 42; van 5 oktober 1995, *Centro Servizi Spediporto*, C-96/94, Jurispr. blz. I-2883, punten 32 en 33; 17 oktober 1995, *DIP e.a.*, C-140/94, C-141/94 en C-142/94, Jurispr. blz. I-3257, punt 26, en 17 juni 1997, *Sodemare e.a.*, C-70/95, Jurispr. blz. I-3395, punten 45 en 46; en arresten *Gerecht, SIV e.a./Commissie*, reeds aangehaald, punt 358, en *Compagnie maritime belge transports e.a./Commissie*, reeds aangehaald, punt 62) heeft het Hof namelijk bevestigd, dat een collectieve machtspositie inhoudt dat verschillende ondernemingen samen, met name als gevolg van de tussen hen bestaande banden, eenzelfde gedragslijn kunnen volgen op de markt, en in aanzienlijke mate onafhankelijk van de andere concurrenten, hun klanten en, ten slotte, de verbruikers kunnen handelen (arrest *Hof van 31 maart 1998, Frankrijk e.a./Commissie*, C-68/94 en C-30/95, Jurispr. blz. I-1375, punt 221).
- 47 In casu moet dus worden onderzocht, of verzoekster en SDL, wegens de van 1985 tot februari 1990 tussen hen bestaande banden, in staat waren op de markt eenzelfde gedragslijn te volgen.
- 48 Met een beroep op de aard van haar banden met SDL tot 1990, betwist verzoekster het bestaan van een collectieve machtspositie. Zij benadrukt de

onafhankelijkheid van de twee betrokken eenheden, die als zodanig de mogelijkheid zou uitsluiten van het bestaan van banden zoals die waar de Commissie zich op beroept.

- 49 In de eerste plaats is verzoeksters zienswijze gebaseerd op een onjuist uitgangspunt, als zou de economische onafhankelijkheid van de twee betrokken eenheden een beletsel vormen voor het bestaan van een collectieve machtspositie. Uit de door verzoekster aangehaalde en in punt 46 supra vermelde rechtspraak volgt namelijk, dat het loutere feit van de onafhankelijkheid van de betrokken economische eenheden niet volstaat om uit te sluiten dat zij een collectieve machtspositie kunnen innemen.
- 50 In de tweede plaats blijkt uit de in de bestreden beschikking vastgestelde banden tussen verzoekster en SDL, dat deze twee economische eenheden tussen 1985 en februari 1990 de mogelijkheid hadden om eenzelfde gedragslijn te volgen op de markt.
- 51 In de bestreden beschikking (punt 112 van de considerans) stelt de Commissie een wederzijdse samenhang vast in de vorm van verzoeksters deelneming in het kapitaal van SDH, haar vertegenwoordiging in de raden van bestuur van SDH en van SDL, de besluitvormingsstructuur van deze ondernemingen en de communicatieprocedures ter bevordering daarvan, alsmede rechtstreekse economische banden, met name de door SDL aangegane verplichting om uitsluitend bij verzoekster suiker te kopen en de financiering door verzoekster van alle promoties voor consumenten en door SDL aan haar klanten toegekende kortingen. Deze elementen zijn in bijzonderheden toegelicht in de punten 29, 30 en 111 van de considerans van de bestreden beschikking.
- 52 De door verzoekster aangevoerde argumenten ter weerlegging van deze feiten, zijn weinig talrijk en grotendeels ongegrond. Zo betwist zij niet, dat zij 51 % in

handen had van de aandelen van SDH, die zelf 100 % van de aandelen van SDL in handen had; dat de helft van de leden van de raad van bestuur van SDH door haar was aangewezen; dat haar directeur-generaal en verschillende van haar bestuurders lid van de raad van bestuur van SDL waren; dat zij van juli 1982 tot februari 1990 op basis van een in juli 1982 afgesproken taakverdeling verantwoordelijk was voor de technische diensten en de marketing, de marketingsstrategie, promoties voor consumenten en kortingen; dat SDL de distributie van de door verzoekster geproduceerde suiker in Ierland verzekerde; dat SDL zich ertoe had verbonden, voor zover de bevoorrading verzekerd was, haar behoeften aan suiker uitsluitend door aankopen bij verzoekster te dekken en af te zien van elke betrokkenheid of belang bij de aankoop, verkoop, wederverkoop of reclame voor identieke of soortgelijke producten als die welke ook bij verzoekster kunnen worden gekocht; dat verzoekster en SDL verplicht waren wederzijds informatie uit te wisselen over marketing, verkoop, reclame, promoties bestemd voor de consumenten en financiële kwesties, en ten slotte, dat vertegenwoordigers van SDL en verzoekster maandelijks bijeenkwamen.

- 53 Daarentegen stelt verzoekster, dat de verplichting voor SDL om uitsluitend bij haar suiker aan te kopen, voor SDL geen beletsel was om handel te drijven in concurrerende producten, met name in Noord-Ierland via McKinney; dat de door SDL aan verzoekster betaalde beheerskosten te maken hadden met de uitvoering van een overeenkomst, en dat het bedrag van die kosten elk jaar verschillend was en werd berekend door de financieel directeur van SDL (brief van 23 oktober 1991 aan de aandeelhouders van Greencore); dat deze beheerskosten geen vorm van financiering van het commercieel beleid van SDL uitmaakten; dat de maandelijks bijeenkomst van de twee ondernemingen beurtelings door een vertegenwoordiger van verzoekster en van SDL werden voorgezeten en niet uitsluitend door de directeur-generaal van verzoeksters afdeling suiker, en ten slotte, dat de vaststelling van de suikerprijzen een kwestie was die hoofdzakelijk onder de bevoegdheid van SDL viel.
- 54 Deze opmerkingen doen evenwel niet af aan de bewijswaarde van de documenten die de Commissie heeft gebruikt als grondslag voor haar beoordeling van de

relaties tussen verzoekster en SDL. Ten bewijze daarvan kan worden volstaan met een onderzoek van het uittreksel uit de notulen van de vergadering van de raad van bestuur van SDL van 1 juli 1982, in bijlage 3 bij de mededeling van de punten van bezwaar:

„VOORSTELLEN VOOR MARKETING/VERKOOP/DISTRIBUTIE VAN IRISH SUGAR

Suikerproducten worden thans verkocht op drie markten:

de thuismarkt,

de markt van Noord-Ierland,

de markt van het Verenigd Koninkrijk.

De algemene verantwoordelijkheid voor het bedrijf van Irish Sugar berust bij CSET [afkorting van de benaming waaronder verzoekster in 1993 door de Ierse regering is opgericht, te weten ‚Comhlucht Siúcra Éireann, Teoranta’], en de beleidsbeslissingen van de CSET Board inzake algemene belangen van CSET worden uitgevoerd door CSET Organisation en de Boards van de dochterondernemingen en verwante ondernemingen waar die met bepaalde van deze opdrachten zijn belast.

Ter verbetering van de organisatie en om een oplossing te vinden voor de gevallen waarin onduidelijkheid bestaat bij de toewijzing van de verantwoordelijkheden, heeft te worden verduidelijkt:

- a) de opdrachten te preciseren van de staf van de CSET Sugar Division alsmede de opdrachten van SDL inzake verkoop en distributie en de gezamenlijke verantwoordelijkheden op gebieden van gemeenschappelijk belang, waarbij duidelijk moet zijn dat CSET als moederonderneming een van de belangrijkste staatsbedrijven is;

- b) binnen welk kader de twee ondernemingen inzake samenwerking en communicatie dienen te functioneren;

- c) binnen welk kader de communicatie plaats dient te vinden tussen bovenvermelde echelons en de productie-eenheden.

Ter verwezenlijking van deze doelstellingen wordt voorgesteld, dat SDL verantwoordelijk zou zijn voor verkoop, handelspromoties, merchandising en distributie van alle CSET-suikerproducten op de thuismarkt en op de Noord-Ierse markt, en dat CSET verantwoordelijk zou zijn voor marketing en technische

diensten op deze markten. Concreet zou de taakverdeling van de staf van de twee ondernemingen er dan als volgt uitzien:

VERANTWOORDELIJKHEDEN VAN CSET

A) *Ierland en Noord-Ierland*

1. Marketing strategie.
2. Reclame (generieke en merknamen) (hierna gepreciseerd onder gezamenlijke verantwoordelijkheden).
3. Verpakking en presentatie.
4. Productontwikkeling.
5. Nieuwe producten.
6. Kwaliteit.

7. Klachten van kopers inzake kwaliteit en verpakking, rechtstreeks ontvangen dan wel via SDL, J. C. Cole Ltd of William McKinney (1975) Ltd.
8. Promoties voor consumenten.
9. Technische ondersteuning (inclusief onderzoek en ontwikkeling) en diensten.
10. Beschikbaarheid van de producten.
11. Kortingen ter verzekering van maximale niveaus inzake prijs en omzet op de Ierse en de Noord-Ierse markt.

B) *Markt van het Verenigd Koninkrijk — Verkoop, marketing en distributie*

VERANTWOORDELIJKHEDEN VAN SDL

1. Organisatie en financiering van de verkoop, handelspromoties, merchandising en distributie met betrekking tot de CSET-suikerproducten op de markt van Ierland en Noord-Ierland. Bedoelde verantwoordelijkheden worden verdeeld over de materies zoals toegewezen aan SDL, J. C. Cole Ltd en William McKinney (1975) Ltd.

2. SDL is verantwoordelijk voor verkoopbeslissingen, inclusief prijsstelling, voor de drie hierboven vermelde ondernemingen die belast zijn met verkoop en distributie. Deze beslissingen worden genomen conform de beleidsbeslissingen van de Chief Executive van de Sugar Division.

3. Sugar Distributors Ltd zal, voor zover voorraden beschikbaar zijn, haar behoeften aan suiker uitsluitend door aankopen bij CSET dekken, en ziet af van elke betrokkenheid of belang bij de aankoop, verkoop, wederverkoop of reclame voor producten van hetzelfde of een gelijksoortig type als die van CSET.

4. SDL en J. C. Cole Ltd verzekeren de distributie van suiker van de door CSET aangewezen fabriek. De distributiekosten zijn te hunnen laste als onderdeel van de handelsmarge.

5. Facturering/administratie van suikerverkopen in het Verenigd Koninkrijk brengen voor CSET geen extra administratiekosten teweeg.

Gezamenlijke verantwoordelijkheden voor aangelegenheden van gemeenschappelijk belang

- 1) Adviseren inzake en toezicht op het prijs- en promotiebeleid, ter verzekering van de handhaving van optimale prijs- en omzetsniveaus op de markten;

- 2) onderlinge uitwisseling van informatie over alle aspecten van de marketing voor suiker, verkoopbeleid, reclame, promoties voor consumenten en financiële aspecten;

- 3) merkreclame en reclame bij de consumenten in Noord-Ierland, in onderling overleg met de Board van William McKinney (1975) Ltd;

- 4) afspraken over marktonderzoek en elk ander onderzoek dat nodig is om over recente marktinformatie te beschikken.

Ter verzekering dat alle aspecten van de suikerhandel, zoals hierboven uiteengezet, daadwerkelijk onderling wordt megedeeld tussen CSET en SDL, en dat het systeem van gezamenlijke verantwoordelijkheden correct functioneert, wordt voorgesteld maandelijks bijeen te komen teneinde alle hierboven toegelichte aspecten van de suikerhandel tussen CSET Sugar Division en SDL te bespreken. Aan deze bijeenkomsten moet worden deelgenomen:

Namens CSET

Chief Executive — Sugar Division

General Manager, Marketing

Area General Manager, Carlow

Financial Controller —(?)

Namens SDL

Managing Director

Sales Director

Financial Director

De vergaderingen worden voorgezeten door de Chief Executive van de Sugar Division. Indien nodig zullen ook andere personen aan de vergaderingen deelnemen.”

- 55 Gelet op de strekking van dit document en de in de bestreden beschikking aangevoerde elementen, doet verzoeksters argument dat SDL in Noord-Ierland via McKinney in concurrerende producten heeft gehandeld, geenszins af aan de beoordeling door de Commissie van de exclusieve-bevoorradingsverplichting van SDL bij verzoekster. In de eerste plaats berust deze bewering op geen enkel concreet bewijs. Voorts was McKinney vanuit juridisch oogpunt in beginsel niet gebonden door de verplichting die SDL ten opzichte van verzoekster op zich had genomen. Hetzelfde geldt voor de toelichtingen die zij in antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht heeft gegeven betreffende de verkoop van Duitse en Franse suiker via de vennootschap Trilby Trading Ltd, waarvan verzoekster beweert in augustus 1987 51 % van de aandelen te hebben

verworven. Anders dan verzoekster beweert, zijn de enkele voorbeelden die zij geeft om het belang te relativieren van de in 1982 vastgestelde exclusieve-bevoorradingsclausule, te weten de verkopen van McKinney in Noord-Ierland en de verkopen van Trilby Trading Ltd na augustus 1984, eerder te zien als een bewijs dat SDL haar woord heeft gehouden. De notulen van de bijeenkomst van de raad van bestuur van SDL van 1 juli 1982 vermelden namelijk ook McKinney, wanneer een onderwerp aan de orde is dat ook deze vennootschap raakt. Welnu, McKinney is niet uitdrukkelijk vermeld in de exclusieve-bevoorradingsclausule, zoals zij in deze notulen is opgenomen. Ten slotte betreft het voorbeeld van McKinney Noord-Ierland, dat in casu geen deel uitmaakt van de relevante geografische markt.

56 Haar voorstelling van de kenmerken van de financiering van de door SDL aan haar klanten toegekende kortingen, vertoont een aantal tegenstrijdigheden. Zo erkent zij in punt 28, laatste alinea, van haar verzoekschrift, dat zij alle door SDL toegekende kortingen, alsmede de promotie- en reclamekosten voor haar rekening nam, terwijl zij later, in replek, ontkent dat zij de door SDL toegekende kortingen financiert. In die omstandigheden moet worden vastgesteld, dat de Commissie de aard van de tussen verzoekster en SDL georganiseerde financiële diensten juist heeft beoordeeld. De inhoud van de brief van 23 oktober 1991 van de president van Greencore aan haar aandeelhouders, levert op dit punt geen steun op voor haar zienswijze, omdat die brief geen preciseringen bevat betreffende de eigenlijke taakverdeling tussen verzoekster en SDL.

57 Ook de bewering dat de „maandelijkse informatiebijeenkomsten” tussen verzoekster en SDL beurtelings door een vertegenwoordiger van de ene en van de andere onderneming werden voorgezeten, is niet gebaseerd op enig overtuigend bewijsstuk, en is bovendien irrelevant. Het doet er namelijk niet toe, dat de maandelijkse bijeenkomsten beurtelings door een vertegenwoordiger van elk van de twee ondernemingen werden voorgezeten, aangezien het loutere bestaan ervan het beslissend bewijs vormt dat die bijeenkomsten de uitdrukking zijn van een band in de zin van de rechtspraak (zie punt 46 supra). Bovendien moet worden vastgesteld, dat de tekst van de notulen van de raad van bestuur van SDL van 1 juli 1982 volstrekt ondubbelzinnig is, waar het daarin heet: „De bijeenkomsten worden voorgezeten door de Chief Executive van de Sugar Division.”

- 58 Verzoeksters bezwaren betreffende het prijsstellingsbeleid, die inhouden dat dit beleid in wezen buiten de bevoegdheidssfeer van SDL valt, komen evenmin overeen met de inhoud van de notulen van de vergadering van de raad van bestuur van SDL van 1 juli 1982, waarin in punt 2 van het gedeelte betreffende de verantwoordelijkheden van SDL, het volgende is bepaald: „SDL is verantwoordelijk voor verkoopbeslissingen, inclusief prijsstelling, voor de drie hierboven vermelde ondernemingen die belast zijn met verkoop en distributie. Deze beslissingen worden genomen conform de beleidsbeslissingen van de Chief Executive van de Sugar Division.” Bovendien zijn ook deze beweringen niet op enig concreet bewijselement gebaseerd. De brief van 23 oktober 1991 van de president van de raad van bestuur van Greencore aan haar aandeelhouders gewaagt niet van een taakverdeling inzake prijsstelling.
- 59 Vastgesteld moet dus worden, dat verzoekster niet heeft vermogen aan te tonen dat de Commissie een beoordelingsfout heeft gemaakt waar zij overwoog dat de in de bestreden beschikking vermelde banden tussen SDL en verzoekster het bewijs vormen dat zij de mogelijkheid hadden tussen 1985 en februari 1990 op de markt eenzelfde gedragslijn te volgen (zie punt 46 supra).
- 60 Bovendien waren de andere marktdeelnemers van mening, dat verzoekster en SDL één economische eenheid vormden. Zo deed ASI International Foods, vroeger ASI International Trading Ltd, importeur van Franse suiker op de Ierse markt (hierna: „ASI”), verzoekster op 18 juli 1988 een brief toekomen waarin zij zich bezwaarde over de handelwijze van verzoekster en van SDL op de markt. In deze brief, die was gericht aan verzoeksters directeur-generaal, heet het: „Ik wens uw aandacht te vestigen op de oneerlijke praktijken die worden toegepast door uw onderneming of door SDL, die door u wordt gecontroleerd, met betrekking tot onze inspanningen inzake de detailverkoop van onze Eurolux-suiker in pakken van 1 kilo in Ierland.”
- 61 Dat de handelsrelatie tussen verzoekster en SDL verticaal is, doet aan deze vaststelling niet af.

- 62 In de eerste plaats volgt uit verzoeksters stukken dat de twee ondernemingen van 1985 tot 1990 op dezelfde markt actief waren, wat in tegenspraak is met de bewering dat de handelsrelatie uitsluitend verticaal was. In punt 27 van haar verzoekschrift haalt verzoekster namelijk een passage aan uit een overeenkomst tussen de aandeelhouders van SDH in 1975, waarin is gepreciseerd dat „SDL en Sugar Company hun commerciële activiteiten als zelfstandige en concurrerende ondernemingen voortzetten [...]”. Bovendien legt verzoekster in haar antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht de nadruk op het feit dat SDL eerst vanaf 1988 de distributie verzekert van verzoeksters volledig aanbod op de markt voor kleinhandelssuiker. Uit door verzoekster verschaft informatie blijkt voorts, dat SDL en verzoekster tot het begin van de jaren tachtig de markt voor industriesuiker deelden met een derde onderneming, Harcourt Agency Ltd. Anderzijds beweert zij, dat zij van 1985 tot 1989 niet meer actief was op de markt voor industriesuiker, doch zij voert geen enkel bewijselement aan tot staving van deze bewering. Alleen reeds op deze gronden moet verzoeksters argument ontleend aan het ontbreken van mededinging tussen haar en SDL, worden verworpen.
- 63 Vervolgens wijst niets in de rechtspraak erop, dat zou kunnen worden gesteld dat het begrip collectieve machtspositie niet geldt voor twee of meer ondernemingen die verticale handelsrelaties onderhouden. Zoals de Commissie opmerkt, kan, behoudens indien werd uitgegaan van het bestaan van een lacune in de toepassing van artikel 86 van het Verdrag, niet worden gedoogd dat ondernemingen waartussen een verticale band bestaat, hoewel zij niet in die mate zijn geïntegreerd dat zij één enkele onderneming vormen, misbruik zouden kunnen maken van een collectieve machtspositie.
- 64 Overigens waren alle feitelijke elementen die in de bestreden beschikking zijn gebruikt ten bewijze van het innemen van een collectieve machtspositie door verzoekster en SDL, in de mededeling van de punten van bezwaar reeds vermeld, zodat verzoekster de Commissie thans niet het verwijt kan maken, dat zij in de mededeling van de punten van bezwaar niet is ingegaan op de vraag of de twee ondernemingen op de markt eenzelfde gedragslijn hebben gevolgd. Zoals de Commissie opmerkt in het kader van de discussies betreffende de vaststelling van het boetebedrag, was verzoekster zich volkomen bewust van de aard van haar banden met SDL en het gebruik dat daarvan op de markt kon worden gemaakt. In een nota met als opschrift „Aantekeningen betreffende de vergadering met SDL

op 21 november 1988” (bijlage 3 bij de mededeling van de punten van bezwaar) heet het namelijk in punt 6: „Het bezit van 51 % van de aandelen van SDL zou moeten voorkomen dat tegen ons een actie wordt ondernomen op grond van artikel 85. Wij zouden onze belangrijke aanwezigheid bij SDL moeten aanwenden om elke schending van artikel 86 te voorkomen.”

- 65 Verzoekster kan evenmin stellen, dat de in de bestreden beschikking vastgestelde misbruiken van machtspositie geen collectief karakter hadden.
- 66 Hoewel het bestaan van een collectieve machtspositie valt af te leiden uit de positie die de betrokken economische eenheden tezamen op de betrokken markt innemen, impliceert het misbruik niet noodzakelijk een handelwijze van alle betrokken ondernemingen. Wel moet kunnen worden vastgesteld, dat het misbruik een uitdrukking is van het bestaan van een dergelijke collectieve machtspositie. Hieruit volgt, dat ondernemingen die een collectieve machtspositie innemen, gezamenlijk of afzonderlijk daarvan misbruik kunnen maken. Het volstaat dat deze misbruiken verband houden met het gebruik dat van deze collectieve machtspositie van de ondernemingen op de markt wordt gemaakt. In casu stelt de Commissie, dat het gebruik dat van deze collectieve machtspositie werd gemaakt, voortvloeide uit een constant en algemeen beleid dat gericht was op de instandhouding en de versterking van deze positie, en dat de gedragingen van zowel SDL als verzoekster tijdens de periode tussen 1985 en februari 1990 door dit beleid waren ingegeven. Zo heet het in punt 117 van de considerans van de bestreden beschikking: „de maatregelen welke door [verzoekster] vóór 1990 werden getroffen met betrekking tot de transportbeperking, die welke door beide ondernemingen werden getroffen met betrekking tot grenskortingen, exportkortingen en getrouwheidskortingen, en die welke door SDL werden getroffen met betrekking tot productruil en prijsdiscriminatie, werden getroffen vanuit een gezamenlijke machtspositie”. De Commissie mocht er dus van uitgaan, dat individuele gedragingen van één van de ondernemingen die tezamen een machtspositie innamen, waren aan te merken als een misbruik van deze machtspositie.
- 67 Evenmin kan verzoekster zich bezwaren over het „hergebruik” van bepaalde feiten in de bestreden beschikking, in de zin die de rechtspraak aan dit begrip toekent (zie arresten SIV e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 360, en Compagnie maritime belge transports e.a./Commissie, reeds aangehaald,

punt 67). De Commissie is niet van dezelfde feiten uitgegaan om het bestaan van een collectieve machtspositie vast te stellen én om vast te stellen dat daarvan misbruik is gemaakt. Zo is de Commissie er inderdaad van uitgegaan, dat de financiering door verzoekster van de door SDL toegekende kortingen één van de factoren was die wijzen op een band tussen de twee eenheden (zie punt 51 supra), doch zij beschouwde deze omstandigheid op zichzelf niet als een misbruik. Het misbruik bestaat hierin, dat bepaalde kortingen zijn toegekend in de concrete omstandigheden die zich destijds op de markt voordeden. Verzoekster kan dus niet stellen, dat zij het bewijs van de schending van haar recht van verweer en van artikel 4 van verordening nr. 99/63 heeft geleverd.

- 68 Uit een en ander volgt, dat het derde onderdeel van het eerste middel van de primaire conclusies, en dus ook het eerste middel in zijn geheel, moet worden verworpen.

2. Het bestaan van een machtspositie van verzoekster op de markt voor industriesuiker

- 69 Verzoekster voert met het tweede middel aan, dat de bestreden beschikking onregelmatig is wegens kennelijke beoordelingsfouten en dwaling ten aanzien van het recht, voor zover daarin is vastgesteld, dat zij op de markt voor industriesuiker een machtspositie innam.
- 70 Vastgesteld moet evenwel worden, dat verzoekster nooit heeft betwist dat zij gedurende de gehele litigieuze periode (1985 tot 1995), in Ierland een markt-aandeel had van meer dan 90 % van de markt voor industriesuiker (punt 108 van de considerans van de bestreden beschikking). Zoals de Commissie in de bestreden beschikking (punt 100 van de considerans) heeft gepreciseerd, is onder machtspositie te verstaan een economische machtspositie welke een onderneming in staat stelt de instandhouding van een daadwerkelijke mededinging in de relevante markt te verhinderen, en het haar mogelijk maakt zich jegens haar concurrenten, haar afnemers en, uiteindelijk, de consumenten in belangrijke mate onafhankelijk te gedragen (arrest Hoffmann-La Roche/Commissie, reeds aangehaald, punt 38). Een machtspositie kan resulteren uit verscheidene factoren, die elk afzonderlijk niet per se beslissend hoeven te zijn. Een van die factoren is

evenwel het bezit van een zeer belangrijk marktaandeel, wat op zichzelf, en afgezien van uitzonderlijke omstandigheden, het bewijs vormt van het bestaan van een sterke machtspositie (arrest Hoffmann-La Roche/Commissie, reeds aangehaald, punt 41, en arrest Hof van 3 juli 1991, AKZO/Commissie, C-62/86, Jurispr. blz. I-3359, punt 60; arresten Gerecht van 12 december 1991, Hilti/Commissie, T-30/89, Jurispr. blz. II-1439, punt 91; 6 oktober 1994, Tetra Pak/Commissie, T-83/91, Jurispr. blz. II-755, punt 109, en arrest Compagnie maritime belge transports e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 76). Aldus volgt uit de rechtspraak, dat een marktaandeel van meer dan 50 % op zichzelf een bewijs vormt van het bestaan van een machtspositie op de betrokken markt (arrest AKZO/Commissie, reeds aangehaald, punt 60).

- 71 Dat verzoekster van 1985 tot 1995 een machtspositie innam op de markt voor industriesuiker in Ierland, kon dus in beginsel worden afgeleid uit de loutere vaststelling dat zij tijdens deze periode meer dan 90 % van de afzet op de markt voor industriesuiker in Ierland voor haar rekening nam.
- 72 Verzoeker meent evenwel, dat de Commissie een beoordelingsfout heeft gemaakt door vier elementen niet juist in te schatten die volgens haar uitzonderlijke omstandigheden uitmaken in de zin van voormelde rechtspraak, en die te maken hebben met het feit dat zij niet onafhankelijk is, enerzijds ten opzichte van haar concurrenten (gestelde ontoegankelijkheid van de Ierse markt, en niet-inaanmerkingneming van potentiële concurrenten), en anderzijds ten opzichte van haar afnemers (geen onafhankelijkheid ten opzichte van haar belangrijkste afnemers, en financiële verliezen).

Het gestelde ontbreken van onafhankelijkheid van verzoekster ten opzichte van haar concurrenten

- 73 In de eerste plaats betwist verzoekster de zienswijze, dat de Ierse markt ontoegankelijk zou zijn geweest voor de in de andere lidstaten gevestigde suikerproducenten (punt 107 van de considerans van de bestreden beschikking). Zij voert aan, dat de transportkosten absoluut geen beletsel vormden voor de invoer van industriesuiker in Ierland tijdens de betrokken periode. Bij een juist begrip van de gemeenschappelijke ordening van de suikermarkt in het algemeen

en de prijsstelling voor suiker in het bijzonder, blijkt dat die zienswijze ongegrond is. Verzoekster herinnert aan de doelstellingen van deze gemeenschappelijke marktordening, en wijst erop dat de regionalisatie van de interventieprijs veel minder dan vroeger te maken heeft met de transportkosten, en dat de kansen op welslagen van exporten naar Ierland met name afhangen van het verschil tussen de suikerprijzen in Ierland en die in de andere lidstaten (voetnoot 11 bij punt 22 van de considerans van de bestreden beschikking).

- 74 Verzoekster wijst er eveneens op, dat de Commissie in de bestreden beschikking erkent, dat de gemiddelde prijzen af fabriek voor bulkkristalsuiker in Ierland bij de hoogste van de Gemeenschap zijn, en steeds hoger zijn geweest dan de gemiddelde prijzen in het Verenigd Koninkrijk (punt 108 van de considerans), en dat het transport over zee van suiker tussen het Verenigd Koninkrijk en Noord-Ierland niet met belemmeringen wordt geconfronteerd (punt 96 van de considerans). Zij leidt daaruit af, dat de Commissie de transportkosten niet als een belangrijke belemmering van de invoer in Noord-Ierland beschouwt, in weerwil van de beperkte omvang van de betrokken markt. Er zou dus geen enkele reden zijn om de weerslag van de transportkosten naar Ierland op de invoer verschillend te beoordelen.
- 75 Zij voegt daaraan toe, dat er steeds importen van industriesuiker in Ierland zijn geweest, vooral van suiker in zakken vanuit Frankrijk (punt 102 van de considerans van de bestreden beschikking). Zo ook voeren de vennootschap Gem Pack Ltd (hierna: „Gem Pack”), een op de markt voor kleinhandelssuiker met verzoekster concurrerende suikerverpakker, en de vennootschap Irish Biscuits Ltd (hierna: „Irish Biscuits”), een van haar belangrijkste afnemers, thans respectievelijk 75 % en 30 % van hun industriesuikerbehoeften in. De Commissie zou hebben erkend dat de noodzaak van speciale containers en de daaruit voortvloeiende extra kosten geen beletsel vormen voor de suikerimport in bulk (punt 95 van de considerans van de bestreden beschikking). Bovendien wijst zij erop, dat ook het gevaar bestaat van importen van door de gemeenschappelijke suikermarktordening veroorzaakte overschotten, met name vanwege de lage prijs van deze suikeroverschotten. Zij vermeldt in dit verband de communautaire overschotten voor de jaren 1990-1991 en 1995, die respectievelijk 4 200 000 ton en 3 100 000 ton bedroegen.
- 76 Verzoekster leidt hieruit af, dat de door de importen veroorzaakte mededinging, wat het volume betreft, betrekkelijk gering is, doch in weerwil van wat de

Commissie in de bestreden beschikking (punt 105 van de considerans) stelt, meer dan alleen maar marginale gevolgen voor haar concurrentiepositie heeft gehad.

- 77 In de tweede plaats voert verzoekster aan, dat de Commissie heeft gedwaald ten aanzien van het recht, waar zij de potentiële mededinging onjuist heeft beoordeeld. Zij herinnert eraan, dat volgens de rechtspraak, om het bestaan of het niet-bestaan van potentiële concurrentie op een markt vast te stellen, rekening moet worden gehouden met een eventuele ongebruikte productiecapaciteit, die tot een situatie van potentiële concurrentie kan leiden (arrest Hoffmann-La Roche/Commissie, reeds aangehaald, punt 48). Op dezelfde gronden stelt verzoekster, dat er in casu een potentiële concurrentie bestond op de markt voor industriesuiker in Ierland, waar hoeveelheden konden worden geleverd die veel groter waren dan de behoeften, wegens de door de gemeenschappelijke suikermarktordening op de communautaire markt bestaande productieoverschotten, zonder dat haar concurrenten werden geconfronteerd met bijzondere economische en financiële moeilijkheden.
- 78 Verzoekster voegt daaraan toe, dat de Commissie in haar beschikking van 30 juli 1991 houdende vaststelling op basis van verordening (EEG) nr. 4064/89 van de Raad van de verenigbaarheid van een concentratie met de gemeenschappelijke markt (zaak N IV/M.062 — Eridania/ISI) (PB C 204, blz. 1), betreffende een concentratie op de suikermarkt in Italië, in verband met de industriesuikermarkt een verschillende opvatting heeft gehuldigd, die hierin bestond, dat, gelet op het risico voor goedkope suikerimporten uit aanpalende gebieden en de lage transportkosten, uitgesloten was dat de gefuseerde onderneming op de betrokken markt een machtspositie zou innemen. De Commissie dwaalt ten aanzien van het recht, waar zij Ierland en de Italiaanse Republiek volledig verschillend behandelt, hoewel het om twee lidstaten gaat die in het kader van de gemeenschappelijke suikermarktordening worden beschouwd als gebieden met een tekort.
- 79 In ieder geval is verzoekster van mening, dat de bestreden beschikking onregelmatig is wegens dwaling ten aanzien van het recht, nu daarin geen enkele beoordeling is vervat van de potentiële concurrentie op de industriesuikermarkt in Ierland. Zij stelt bovendien vast, dat, hoewel de Commissie de vraag van het bestaan van een potentiële concurrentie in het kader van onderhavige procedure

ontwikt, de commentaren betreffende de exportkortingen („Peripheral Factor Allowances” of „PFA's”), de erkenning inhouden van het bestaan en de invloed van de potentiële mededinging die voortvloeit uit de mogelijkheid om in andere lidstaten industriesuiker te betrekken tegen lagere prijzen.

80 Verzoeksters argument, dat de Commissie geen rekening zou hebben gehouden met de potentiële concurrentie op de industriesuikermarkt, moet worden afgewezen. Volstaan kan worden met erop te wijzen, dat de Commissie verzoeksters concurrenten op deze markt met name heeft genoemd (punt 102 van de considerans van de bestreden beschikking) en rekening heeft gehouden met het bestaan van concurrentie ten gevolge van de invoer van suiker (punt 107 van de considerans). In haar memories wijst de Commissie er overigens op, dat zij het bestaan van een residuele concurrentie en van een potentiële concurrentie van de importen heeft erkend, doch tot de conclusie is gekomen dat in feite alleen ASI als concurrent van verzoekster daadwerkelijk heeft gepoogd industriesuiker in Ierland in te voeren, wat verzoekster niet heeft ontkend. Het feit dat van verzoeksters afnemers op de industriële markt alleen Gem Pack en British Biscuits industriesuiker hebben geïmporteerd, doet dus niet alleen niet af aan de vaststelling van de Commissie, doch vormt bovendien een bevestiging van de geringe invloed van de residuele concurrentie op de Ierse markt. En zoals verzoekster zelf opmerkt, wijst de in de betreden beschikking (punten 70-72 en 136-144 van de considerans) vastgestelde toepassing van exportkortingen er eveneens op, dat het bestaan van een residuele en potentiële concurrentie van de importen de Commissie niet is ontgaan.

81 Daarenboven zijn de door verzoekster in het kader van de onderhavige procedure, zowel in haar memories als in haar antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht, aangevoerde argumenten niet van dien aard, dat zij het bewijs zouden vormen dat de Commissie de gevolgen van de transportkosten op de importen van industriesuiker in Ierland onjuist zou hebben beoordeeld.

82 In de bestreden beschikking (punt 95 van de considerans) heeft de Commissie rekening gehouden met verzoeksters argumenten, dat de bijzondere kenmerken van de gemeenschappelijke suikermarktordening en het bestaan van belangrijke overschotten in andere lidstaten, het bewijs vormen dat de importen een belangrijke potentiële concurrentiefactor zijn. De Commissie heeft verzoeksters beweringen niet betwist, en gepreciseerd dat „de suikerinvoer in Ierland tot

„dusver slechts een klein deel van het totale kristalsuikerverbruik in Ierland vertegenwoordigd”. Verzoekster heeft de juistheid van deze vaststelling niet betwist.

- 83 Voorts verklaart de Commissie: „De vervoerkosten zijn een belangrijke belemmering van de suikerinvoer uit het continent, voornamelijk bij gebrek aan een retourlading” (punt 95 van de considerans).
- 84 Hieruit volgt, dat de Commissie in de bestreden beschikking alleen de weerslag van de transportkosten heeft onderzocht van de importen vanaf het vasteland, afkomstig uit lidstaten die, zoals verzoekster zelf heeft verklaard, belangrijke overschotten hadden, met name Frankrijk, Duitsland, Denemarken, België en Nederland. Verzoekster kan dus in het kader van de onderhavige procedure niet uitgaan van een vergelijking van de transportkosten tussen Groot-Brittannië en Noord-Ierland, om het antwoord van de Commissie te weerleggen op haar argument ontleend aan het bestaan van overschotten in voormelde lidstaten. Bovendien zij eraan herinnerd, dat Groot-Brittannië en Noord-Ierland qua grondgebied één lidstaat vormen.
- 85 In de bestreden beschikking (punt 95 van de considerans) heeft de Commissie in werkelijkheid haar antwoord gebaseerd op een uittreksel uit het bedrijfsplan van Grencore van juni 1994, welke onderneming in 1991 eigenares is geworden van de verzoekende onderneming (punt 18 van de considerans van de bestreden beschikking). Volgens dat bedrijfsplan geschiedt

„(...) het grootste deel van de invoer in zakken van 50 kg omdat het suikertransport in bulk relatief duur is wegens de noodzaak van speciale containers. Wij pogen de afnemers ertoe te bewegen zo spoedig mogelijk over te stappen naar installaties voor de behandeling van bulksuiker, en beklemtonen daarbij dat zulks voor beide partijen goedkoper is. Het aandeel van bulksuiker in onze industriële verkopen stijgt nog steeds, en bedraagt thans 83 %.”

- 86 Uit deze passage volgt, dat de importen van industriesuiker tot in 1994 hoofdzakelijk plaatsvonden in zakken van 50 kg, wegens de hogere transportkosten van suiker in bulk, en voorts ook, dat verzoekster met succes bij haar afnemers heeft aangedrongen op het gebruik van installaties voor de behandeling van suiker in bulk.
- 87 Verzoeksters bezwaar, dat reeds is geformuleerd in haar antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar (punt 95 van de considerans van de bestreden beschikking), betreft dus uitsluitend de beoordeling van de transportkosten van suiker in bulk vanaf 1994. Haar bezwaar doet daarentegen in het geheel niet af aan de vaststellingen van de Commissie voor de periode voorafgaand aan 1994. De bijkomende informatie die door verzoekster in antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht is overgelegd, wijst er zelfs op, dat haar argument in werkelijkheid betrekking heeft op het einde van de periode tijdens welke de in artikel 1 van het dispositief van de bestreden beschikking bedoelde inbreuken zouden zijn gemaakt, of zelfs op een latere periode. Zij heeft in haar antwoord namelijk gepreciseerd, dat „tot 1995 en gedeeltelijk tot begin 1996, de suiker nagenoeg uitsluitend in zakken werd ingevoerd. Vanaf 1996 nam het transport in bulk toe, omdat aan de binnenkant met zeilen afgedekte containers werden gebruikt, wat goedkoper is en betere resultaten oplevert.” De Commissie kon dus op goede gronden verklaren, dat „ongeacht de huidige toestand uit de bewering van [verzoekster] blijkt dat de vervoerkosten een belemmering waren voor de invoer van ruwe suiker gedurende nagenoeg de gehele onderzochte periode” (punt 95 van de considerans van de bestreden beschikking).
- 88 Eveneens moet worden onderlijnd, dat verzoekster niet heeft betwist dat haar afnemers op de markt voor industriesuiker in de loop der jaren voor de opslag van hun suiker zijn overgeschakeld op silo's, waardoor het vervoer in zakken gestaag is gedaald (punt 95 van de considerans van de bestreden beschikking).
- 89 Hoewel verzoekster de beoordeling door de Commissie in de bestreden beschikking van de concurrentiestructuur op de betrokken markt in twijfel trekt, heeft zij niet aangetoond dat de importen van industriesuiker in Ierland meer dan marginale gevolgen hebben gehad voor haar marktaandeel en haar concurrentiepositie (punt 105 van de considerans van de bestreden beschikking). In dit verband moet worden vastgesteld, dat de door haar overgelegde cijfers inzake de

verhouding van de industriesuikerimporten als onderdeel van de aankopen van haar afnemers Gem Pack en British Biscuits, op geen enkel bijzonder bewijs-element zijn gebaseerd.

- 90 Zo ook stelt verzoekster, dat de productieoverschotten in andere lidstaten konden worden uitgevoerd naar Ierland (zie eveneens punt 95 van de considerans van de bestreden beschikking), doch betwist zij geenszins dat de Ierse markt zo klein is dat dergelijke importen daardoor worden tegengegaan, gelet op de specifieke eisen van rentabiliteit waaraan de import van industriesuiker op die markt moet voldoen (punt 107 van de considerans van de bestreden beschikking).
- 91 Ten slotte is de verwijzing naar de zaak Eridania/ISI irrelevant, nu de vaststelling van de Commissie in die zaak gebaseerd is op de geringe transportkosten en het daaruit voortvloeiende risico van importen uit nabijgelegen gebieden. In casu daarentegen heeft verzoekster niet aangetoond dat de transportkosten laag waren en dat er een reële kans was dat dergelijke importen zouden plaatsvinden.
- 92 Verzoekster heeft dus niet het bewijs geleverd, dat de Commissie een beoordelingsfout heeft gemaakt waar zij niet tot de conclusie is gekomen dat het beweerde ontbreken van onafhankelijkheid ten opzichte van haar concurrenten een uitzonderlijke omstandigheid was in de zin van de in punt 70 supra aangehaalde rechtspraak.

Het gestelde ontbreken van onafhankelijkheid van verzoekster ten opzichte van haar afnemers

- 93 Verzoekster wijst op haar gering communautair marktaandeel (1,4 %) en op de sterke positie op de markt van internationale industriële groepen waarvan

sommige van haar afnemers deel uitmaken, met name [...] en [...] ¹. Doordat deze afnemers deel uitmaken van dergelijke groepen, kunnen zij voor hun bevoorrading gemakkelijk overschakelen op andere leveranciers in de andere lidstaten. Verzoekster komt in dit verband op tegen het onderscheid dat de Commissie blijkbaar maakt tussen enerzijds de afnemers die gevestigd zijn in Noord-Ierland en deel uitmaken van eveneens in Groot-Brittannië gevestigde groepen, die zich zouden kunnen bevoorraden bij Britse producenten (punt 96 van de considerans van de bestreden beschikking), en anderzijds, verzoeksters afnemers in Ierland.

- 94 Deze sterke marktpositie, die door de Commissie in de bestreden beschikking (punt 107 van de considerans) overigens is erkend, beperkt dus verzoeksters mogelijkheden om de prijs van industriesuiker te beïnvloeden. Zij stelt overigens, dat haar twee belangrijkste afnemers hun aankoopprijs voor industriesuiker zelf kunnen vaststellen en ook daadwerkelijk vaststellen, en aldus de prijs die aan haar andere afnemers wordt aangerekend, beïnvloeden. Verzoekster verwijst in dit verband naar diverse brieven van haar afnemers. De Commissie zou dus in de bestreden beschikking ten onrechte stellen, dat het aandeel van haar twee grootste afnemers in de afzet geen tegengewicht vormt voor haar eigen machtspositie (punt 108 van de considerans). Volgens haar had de Commissie eerst tot de conclusie kunnen komen dat zij een machtspositie inneemt nadat zij de macht aan de vraagzijde met die aan de aanbodzijde had vergeleken (arrest SIV e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 366).
- 95 Haar werkelijke positie op de markt, die niet als een machtspositie kan worden aangemerkt, zou met name blijken uit een vergelijking van de gemiddelde nettoprijzen van industriesuiker in Noord-Ierland en in Ierland. Uit deze vergelijking zou blijken, dat de gemiddelde nettoprijzen in Ierland minder hoog zijn dan in Noord-Ierland, terwijl de kleinhandelsverkooprijzen in Ierland hoger zijn dan in Noord-Ierland.
- 96 Volgens eigen zeggen nam verzoekster in ieder geval vóór 1990 geen machtspositie in op de markt voor industriesuiker in Ierland, wegens de financiële moeilijkheden waarmee zij gedurende de jaren tachtig werd geconfronteerd. Deze

1 — Vertrouwelijke gegevens.

hadden tot gevolg dat zij uiterst afhankelijk werd van haar industriële afnemers, die van deze moeilijkheden op de hoogte waren en haar hun eigen prijzen oplegden. Verzoekster stelt dat zij tijdens deze periode zelfs industriesuiker heeft verkocht beneden de door de gemeenschappelijke suikermarktordening gegarandeerde interventieprijs. Zij verwijt de Commissie dat zij deze moeilijkheden als irrelevant afdoet (punten 103 en 108 van de considerans). Volgens haar had de Commissie zich dienen af te vragen, of zij anders zou hebben gehandeld indien zij tijdens die periode niet met dergelijke financiële moeilijkheden af te rekenen had gekregen.

- 97 Hoewel de Commissie in de bestreden beschikking (punt 107 van de considerans) althans voor een deel de commerciële macht van de door verzoekster vermelde twee afnemers heeft erkend, was zij van mening dat zulks niet afdeed aan verzoeksters machtspositie, om twee redenen. Enerzijds hadden verzoeksters andere afnemers, die toch nog goed waren voor [...] % van haar omzet, geen dergelijke commerciële macht. Anderzijds was zij van mening, dat de bijzonderheden van de communautaire suikerregeling tot gevolg hadden dat deze twee afnemers van verzoekster niet op korte termijn konden overschakelen op andere bevoorradingsbronnen (punt 107 van de considerans).
- 98 Vastgesteld moet worden, dat verzoeksters argumenten niet afdoen aan de vaststelling van de Commissie in de bestreden beschikking (punt 107 van de considerans). In de eerste plaats betwist verzoekster niet, dat haar andere afnemers [...] % van haar industriesuikerproductie afnamen, wat nog steeds overeenkomt met een marktaandeel van meer dan [...] % van de industriesuiker in Ierland. Verzoekster kan dus moeilijk beweren, dat de Commissie een beoordelingsfout heeft gemaakt waar zij verklaarde, dat „ondanks de aanwezigheid van twee grote afnemers, de vraagzijde is samengesteld uit een aantal kopers die niet even sterk zijn en niet kunnen worden samengevoegd, zodat niet kan worden geconcludeerd dat zij de macht van de leverancier die ruim 90 % van de markt in handen heeft, kunnen beperken” (punt 108 van de considerans). Hetzelfde geldt voor de verklaring van de Commissie, dat „het aandeel van de twee grootste afnemers in de afzet geen tegengewicht is voor de machtspositie van Irish Sugar” (punt 108 van de considerans). Bovendien blijkt uit de inhoud van de punten 107 en 108 van de considerans van de bestreden beschikking, dat de Commissie de machtsverhoudingen heeft onderzocht. Verzoekster kan zich tot staving van haar zienswijze evenmin beroepen op een tegenstrijdigheid tussen de conclusies van de Commissie betreffende de Britse afnemers in Noord-Ierland, en

haar conclusies betreffende verzoeksters afnemers in Ierland, nu Noord-Ierland deel uitmaakt van het Verenigd Koninkrijk, en Ierland, dat zelf een lidstaat is, niet.

- 99 Verzoekster heeft weliswaar bij herhaling de nadruk gelegd op de geringe omvang van de Ierse markt in vergelijking met de andere nationale markten in de Gemeenschap, en meer in het bijzonder op haar gering aandeel in de gemeenschapsmarkt tijdens de betrokken periode (1,4 %), maar kan niet betwisten dat de betrokken geografische markt een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt is (punt 97 van de considerans van de bestreden beschikking), aangezien hij overeenkomt met het grondgebied van een lidstaat, wat verzoekster ter terechtzitting overigens heeft erkend.
- 100 Voor het overige blijkt inderdaad uit de door verzoekster aangevoerde briefwisseling, dat haar twee belangrijkste afnemers een sterke commerciële positie innamen nu de voor hen geldende verkoopprijzen op het niveau lagen van de verkoopprijzen voor industriesuiker die zij in het Verenigd Koninkrijk konden bedingen, doch dit wettigt niet de conclusie dat de vaststelling van dergelijke prijzen gevolgen had voor het niveau van de prijzen dat zij aan haar andere industriële afnemers aanrekende.
- 101 Evenmin kan verzoekster een argument ontleen aan de vergelijking van de gemiddelde nettoprijzen in Ierland en het Verenigd Koninkrijk, ten betoge dat zij op de markt voor industriesuiker in Ierland geen machtspositie innam. De omstandigheid dat de door verzoekster toegepaste prijzen niet hoger, of zelfs lager, waren dan die welke in Noord-Ierland golden, kan niet de conclusie wettigen, dat zij op de markt voor industriesuiker in Ierland geen machtspositie innam (arrest Hof van 9 november 1983, Michelin/Commissie, 322/81, Jurispr. blz. 3461, punt 59). In ieder geval is een dergelijke vergelijking niet beslissend, nu het gaat om gemiddelden die met name de prijzen omvatten die zijn aangerekend aan verzoeksters twee belangrijkste afnemers, die, zoals zij zelf heeft benadrukt, een sterke commerciële positie innemen. Het feit dat de gegevens betreffende deze twee afnemers, die goed zijn voor [...] % van haar afzet, worden meegerekend, leidt tot een onjuiste voorstelling van het gemiddelde van de prijzen die in feite aan haar andere afnemers worden aangerekend.

- 102 Ten slotte heeft verzoekster niet alleen geen enkel bewijs overgelegd inzake het gebruik dat haar afnemers destijds in het kader van de prijsstelling van haar moeilijke financiële situatie hebben gemaakt, maar moet ook worden vastgesteld, dat de Commissie het argument dat verzoekster aan het bestaan van deze financiële verliezen ontleent, niet buiten beschouwing heeft gelaten. De Commissie preciseert integendeel in punt 103 van de considerans van de bestreden beschikking, dat „het feit dat [verzoekster] in de eerste helft van de jaren tachtig verliezen boekte, met het bestaan van een machtspositie niet in tegenspraak is”; zij verwijst in dit verband naar het arrest Michelin/Commissie, reeds aangehaald, waarin het Hof van oordeel was dat een tijdelijk nulrendement en zelfs verliezen niet onverenigbaar zijn met een machtspositie (punt 59).
- 103 Zoals de Commissie terecht opmerkt, zijn de verliezen van een onderneming met een machtspositie op zichzelf niet meer relevant dan de winsten van een onderneming die zich volledig houdt aan de spelregels van de mededinging op een open markt. Verzoekster heeft overigens niet beweerd, of enig bewijs aangebracht voor de zienswijze, dat die financiële verliezen het gevolg waren van een bijzondere mededinging op de markt voor industriesuiker of van een instorting van haar mededingingspositie op die markt. Zoals de Commissie stelde, kunnen deze verliezen het gevolg zijn geweest van het feit dat deze onderneming in de jaren tachtig door de overheid werd bestuurd.
- 104 Verzoekster heeft dus niet het bewijs geleverd, dat de Commissie een beoordelingsfout heeft gemaakt waar zij zich niet op het standpunt heeft geplaatst dat de omstandigheid dat zij ten opzichte van haar afnemers niet onafhankelijk zou zijn geweest, een uitzonderlijke omstandigheid was in de zin van de in punt 70 supra aangehaalde rechtspraak. Anders dan verzoekster stelt, heeft de Commissie dus geen beoordelingsfouten gemaakt, en heeft zij niet gedwaald ten aanzien van het recht, waar zij heeft vastgesteld dat verzoekster tussen 1985 en 1995 op de markt voor industriesuiker in Ierland een machtspositie innam. Het tweede middel moet dus worden verworpen.

3. De misbruiken van machtspositie van verzoekster op de markten voor industriesuiker en voor kleinhandelssuiker

- 105 Met haar derde en haar vierde middel komt verzoekster op tegen de analyse van de zes misbruiken die haar worden verweten, en waaraan zij zich schuldig zou hebben gemaakt zowel op de markt voor industriesuiker in Ierland (selectieve toepassing van lage prijzen ten opzichte van potentiële afnemers van ASI, exportkortingen en prijsdiscriminatie ten opzichte van concurrerende suikerverpakkers) als op de kleinhandelssuikermarkt (grenskortingen, productruil en getrouwheidskortingen, streefcijferkortingen en selectieve prijzen).
- 106 De door verzoekster in het kader van het derde middel geformuleerde bezwaren betreffen de praktijken die zijn beschreven in de punten 45 en 70 tot en met 77 van de considerans van de bestreden beschikking, onderzocht in de punten 123, 136 tot en met 150, en vastgesteld in artikel 1, punten 1, 4 en 5, van het dispositief; de in het kader van het vierde middel uiteengezette bezwaren betreffen de praktijken die zijn beschreven in de punten 46 tot en met 69 en 78 tot en met 84, onderzocht in de punten 123 tot en met 135 en 151 tot en met 154, en vastgesteld in artikel 1, punten 1, 2, 3 en 6, sub i en ii, van het dispositief.
- 107 In de bestreden beschikking heeft de Commissie het bestaan van misbruiken van machtsposities afgeleid uit het onderzoek van de feiten die zijn vastgesteld op basis van schriftelijke bewijzen, waaruit volgens de Commissie blijkt, dat „de afscherming van de Ierse thuismarkt tegen invoer uit andere lidstaten en concurrerende suikerverpakkers in Ierland [...] een belangrijk onderdeel was van het commercieel beleid van [verzoekster]. Bovendien behelste het commercieel beleid van [verzoekster] gedurende ten minste de laatste tien jaar, dat op haar thuismarkt een discriminerend prijsbeleid werd opgelegd” (punt 114 van de considerans). Zo verwijt de Commissie verzoekster „een beroep [te hebben gedaan] op methoden die verschillen van die welke gebruikelijk zijn bij een normale concurrentie met producten of diensten op basis van de ondernemersprestaties, hetgeen tot gevolg had dat de handhaving of de ontwikkeling van de op de markt nog bestaande concurrentie werd belemmerd” (punt 114 van de considerans). De Commissie preciseert eveneens, dat verzoekster „teneinde haar

markt te verdedigen, [...], haar toevlucht [nam] tot verschillende vormen van misbruik welke in de periode vanaf 1985 alternatief of in combinatie met elkaar werden gebruikt [zodra dit noodzakelijk werd geacht]" (punt 116 van de considerans).

- 108 Vervolgens onderzoekt de Commissie elk van deze onrechtmatige praktijken, „die deel uitmaken van een langdurig en alomvattend beleid tot bescherming van [verzoeksters] thuismarkten voor industrie- en kleinhandelssuiker" (punt 118 van de considerans). Eerst onderzoekt zij de „maatregelen ter bescherming van de thuismarkt tegen concurrentie van invoer uit andere lidstaten", waarbij zij een onderscheid maakt tussen de maatregelen betreffende invoer uit Frankrijk en die betreffende invoer uit Noord-Ierland (punten 119-135 van de considerans). Vervolgens onderzoekt zij de „prijsdiscriminatie ten aanzien van bepaalde categorieën afnemers", waarbij zij een onderscheid maakt tussen exportkortingen en actieve discriminatie van concurrerende verpakkers (punten 136-154 van de considerans). In artikel 1 van het dispositief van de bestreden beschikking legt de Commissie de nadruk op de omstandigheid dat de gewraakte gedragingen onderdeel waren van een aangehouden en omvattend beleid ter bescherming van verzoeksters positie op de suikermarkt in Ierland.
- 109 Verzoekster ontkent, dat zij de bepalingen van artikel 86 van het Verdrag zou hebben geschonden door een aangehouden en omvattend beleid van misbruiken ter bescherming van haar machtspositie op de suikermarkt in Ierland te voeren. Haar bezwaren strekken ertoe te bewijzen, dat zij zich niet schuldig heeft gemaakt aan de haar in de bestreden beschikking verweten misbruiken, dan wel dat die praktijken niet in strijd waren met de eisen van artikel 86 van het Verdrag.
- 110 Alvorens in te gaan op de argumenten van partijen betreffende elk van de in artikel 1 van het dispositief van de bestreden beschikking vermelde misbruiken waartegen in artikel 2 maatregelen zijn genomen, moet worden herinnerd aan de beginselen ter zake van de vaststelling dat de praktijken van een onderneming met een machtspositie als misbruiken zijn aan te merken.

- 111 Volgens vaste rechtspraak is het begrip misbruik van een machtspositie een objectief begrip, dat betrekking heeft op de gedragingen van een onderneming met een machtspositie die invloed kunnen uitoefenen op de structuur van een markt waar, juist door de aanwezigheid van de betrokken onderneming, de mededinging reeds is verzwakt, en die ertoe leiden dat de handhaving of de ontwikkeling van de nog bestaande marktconcurrentie wordt tegengegaan met andere dan de gebruikelijke middelen bij een op ondernemersprestaties gebaseerde normale mededinging met goederen of diensten (arresten Hoffmann-La Roche/Commissie, reeds aangehaald, punt 91, en AKZO/Commissie, reeds aangehaald, punt 69). Hieruit volgt, dat artikel 86 van het Verdrag een onderneming met een machtspositie verbiedt een concurrent uit te schakelen en aldus haar positie te versterken door gebruik te maken van andere middelen dan die welke passen in het kader van een mededinging op grond van verdiensten. In die optiek kan niet elke vorm van prijsconcurrentie als rechtmatig worden beschouwd (arrest AKZO/Commissie, reeds aangehaald, punt 70). Het verbod van artikel 86 van het Verdrag vindt eveneens een rechtvaardiging in het streven om geen nadeel te veroorzaken aan de consumenten (zie in die zin arrest Hof van 21 februari 1973, Europemballage en Continental Can/Commissie, 6/72, Jurispr. blz. 215, punt 26, en arrest Suiker Unie e.a./Commissie, reeds aangehaald, punten 526 en 527).
- 112 Hoewel dus de vaststelling van het bestaan van een machtspositie op zichzelf geen verwijt jegens de betrokken onderneming inhoudt, is het wel zo, dat, los van de oorzaken van die machtspositie, op de onderneming een bijzondere verantwoordelijkheid rust om niet door haar gedrag inbreuk te maken op een daadwerkelijke en onvervalste mededinging op de gemeenschappelijke markt (arrest Michelin/Commissie, reeds aangehaald, punt 57). Ook verliest een onderneming met een machtspositie op die enkele grond zeker niet het recht haar eigen commerciële belangen tegen aanvallen te verdedigen, en dient die onderneming in de mate van het redelijke over de mogelijkheid te beschikken te handelen zoals zij ter verdediging van haar belangen wenselijk acht, doch dergelijke gedragingen zijn niet toelaatbaar wanneer zij juist dienen ter versterking van die machtspositie en tot misbruik ervan leiden (arresten United Brands/Commissie, reeds aangehaald, punt 189; BPB Industries en British Gypsum/Commissie, reeds aangehaald, punt 69; Tetra Pak/Commissie, reeds aangehaald, punt 147, en Compagnie maritime belge transports e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 107).
- 113 In de onderhavige zaak verwijt de Commissie verzoekster in het kader van een langdurig en alomvattend beleid, twee verschillende soorten gedragingen die

misbruiken vormen. In de eerste plaats wijst zij op een geheel van praktijken die verband houden met de vaststelling van discriminatoire prijzen door verzoekster, zowel op de industriesuikermarkt (selectieve prijzen voor de potentiële klanten van ASI, exportkortingen en prijsdiscriminatie ten opzichte van concurrerende suikerverpakkers) als op die voor kleinhandelssuiker (grenskortingen, getrouwheidskortingen, doelkortingen en selectieve prijsstelling). Daarnaast stelt de Commissie op de kleinhandelssuikermarkt gevallen van productruil vast die een misbruik van machtspositie uitmaken.

- 114 Wat meer in het bijzonder verzoeksters praktijken inzake prijsstelling betreft, volgt uit de rechtspraak, dat, om vast te stellen dat een dergelijke praktijk een misbruik vormt, alle omstandigheden in aanmerking moeten worden genomen, inzonderheid de criteria en modaliteiten voor het verlenen van kortingen, en moet worden onderzocht of de korting een niet door een economische prestatie gerechtvaardigd voordeel is, en ten doel heeft de koper, wat zijn bevoorradingsbronnen betreft, geen — of minder — keus te laten, concurrenten de toegang tot de markt te belemmeren, jegens handelspartners ongelijke voorwaarden bij gelijkwaardige prestaties toe te passen, of de machtspositie te versterken door een vervalste mededinging (arresten Hoffmann-La Roche/Commissie, reeds aangehaald, punt 90, en Michelin/Commissie, reeds aangehaald, punt 73). Van vervalsing van de mededinging is sprake, wanneer het door de onderneming met een machtspositie toegekend financieel voordeel niet gebaseerd is op een vanuit economisch oogpunt gerechtvaardigde tegenprestatie, doch ertoe strekt te beletten dat de afnemers van deze onderneming met een machtspositie zich bij concurrerende ondernemingen bevoorraden (zie arrest Michelin/Commissie, reeds aangehaald, punt 71). Een van die omstandigheden kan hierin bestaan, dat de praktijk in kwestie deel uitmaakt van een plan van de onderneming met een machtspositie dat ten doel heeft een concurrent uit te schakelen (arresten AKZO/Commissie, reeds aangehaald, punt 72, en Compagnie maritime belge transports e.a./Commissie, reeds aangehaald, punten 147 en 148).
- 115 Ten slotte zij eraan herinnerd, dat artikel 86, tweede alinea, sub c, van het Verdrag uitdrukkelijk bepaalt, dat het misbruik kan bestaan in het toepassen ten opzichte van handelspartners van ongelijke voorwaarden bij gelijkwaardige prestaties, hun daarmee nadeel berokkenend bij de mededinging.

- 116 Aan deze beginselen moeten het feitelijk karakter en de rechtmatigheid worden getoetst van de in punt 113 supra opgesomde handelwijzen, die in de bestreden beschikking zijn vastgesteld, en waartegen daarin maatregelen zijn genomen.

De praktijken verband houdend met de prijsstelling door verzoekster

Op de industriesuikermarkt

— Selectieve toepassing van lage prijzen voor potentiële afnemers van ASI

- 117 Volgens de bestreden beschikking volgt uit de nota van 8 maart 1988 van de directeur verkoop van SDL (punt 45 van de considerans), waarin een selectief beleid van lage prijzen ten gunste van de potentiële afnemers van ASI (punt 123 van de considerans) is uiteengezet, dat „[verzoekster] selectief lage prijzen [heeft toegekend] aan de afnemers van een invoerder van Franse suiker in de periode 1986-1988” (artikel 1, punt 1).
- 118 Verzoekster ontkent dat zij dergelijke prijzen zou hebben vastgesteld, en betwist in ieder geval dat sprake zou zijn van een misbruik, nu haar prijsbeleid er uitsluitend toe strekte haar positie op de markt te verdedigen.
- 119 Volgens de Commissie erkent verzoekster dat dergelijke selectieve prijzen een realiteit zijn, aangezien zij de regelmatigheid ervan poogt te verdedigen. Bovendien, aldus de Commissie, vormt deze nota van 8 maart 1988 een afdoend

bewijs van het bestaan van verzoeksters handelwijze op de industriesuikermarkt ten opzichte van de potentiële afnemers van ASI.

- 120 De door de Commissie in de bestreden beschikking aangevoerde elementen volstaan evenwel niet om het feit van de inbreuk zoals zij in artikel 1, punt 1, van het dispositief van de bestreden beschikking is vastgesteld, te bewijzen.
- 121 Niet alleen ontkent verzoekster dat zij dergelijke prijzen zou hebben toegepast ten aanzien van potentiële afnemers van ASI op de industriesuikermarkt, doch bovendien moet worden vastgesteld dat uit de inhoud van de nota van de directeur verkoop van SDL niet blijkt, dat verzoekster tussen 1986 en 1988 daadwerkelijk een dergelijke gedragslijn zou hebben gevolgd. Wel is in deze nota van 8 maart 1988 het prijsbeleid uiteengezet dat de directeur verkoop van SDL voornemens was te volgen, maar zij is geen verslag van de toepassing van een dergelijk beleid tussen 1986 en 1988, aangezien zij precies bedoeld is als een uiteenzetting van het voorgenomen beleid voor de toekomst.
- 122 Voorts is in de passage betreffende de houding van SDL vóór het opstellen van deze nota geen gewag gemaakt van de toepassing van selectieve prijzen ten opzichte van de afnemers van ASI, nu het daarin heet: „Ondertussen zijn wij op het niveau van de industriële afnemers zeer waakzaam, teneinde vast te stellen in hoeverre er sprake is van verhoogde activiteiten door ASI” (punt 45 van de considerans van de bestreden beschikking). Op deze enkele grondslag kan verzoekster en SDL niet het verwijt worden gemaakt dat zij misbruik hebben gemaakt van hun collectieve machtspositie op de industriesuikermarkt door vóór 8 maart 1988 selectief lage prijzen toe te passen ten aanzien van de afnemers van ASI. In bedoelde passage gaat het alleen over het onderzoek door de ondernemingen met een machtspositie van de activiteit van een van hun concurrenten, wat op zichzelf geen misbruik is in de zin van artikel 86 van het Verdrag.
- 123 Overigens wijst verzoekster er terecht op, dat de bespreking van de nota van de directeur verkoop van SDL van 8 maart 1988 in de bestreden beschikking (punten 45 en 123 van de considerans) een plaats heeft gekregen tussen de punten die betrekking hebben op de praktijken inzake de kleinhandelssuikermarkt.

- 124 In die omstandigheden moet artikel 1, punt 1, van het dispositief van de bestreden beschikking nietig worden verklaard, voor zover daarin is vastgesteld dat verzoekster artikel 86 van het Verdrag heeft geschonden door tussen 1986 en 1988 selectief lage prijzen toe te passen ten opzichte van de afnemers van ASI.

— Exportkortingen („Peripheral Factor Allowances” of „PFA's”)

- 125 Volgens de bestreden beschikking past verzoekster „vanaf (in elk geval) 1985 een stelsel van ‚suikerelexportkortingen’ toe, waarbij kortingen worden toegekend voor suiker die in verwerkte vorm naar andere lidstaten wordt uitgevoerd, hetgeen de afnemers van industriesuiker die de Ierse binnenlandse markt bevoorraden, discrimineert” (artikel 1, punt 4). De Commissie zet uiteen, dat verzoekster tijdens de hele betrokken periode een korting heeft toegekend aan haar industriële afnemers die hun eindproducten exporteren, met name naar andere lidstaten. Deze afnemers zouden aldus hun exportvolume aan verzoekster hebben meege-deeld teneinde voor deze korting in aanmerking te komen (punt 70 van de considerans). Het niveau van deze korting zou bovendien verschillend zijn geweest naar gelang van de afnemer, de betrokken periode of de lidstaat van uitvoer, doch was geen functie van het exportvolume (punten 71 en 72 van de considerans). De Commissie heeft hieruit afgeleid, dat verzoekster ongelijke voorwaarden toepaste bij gelijkwaardige prestaties in de zin van artikel 86, tweede alinea, sub c, van het Verdrag, zowel ten opzichte van de exporterende afnemers onderling (punt 137 van de considerans) als tussen deze exporteurs en de afnemers die hun productie op de Ierse markt afzetten (punt 138 van de considerans), waardoor de mededinging voor bepaalde afnemers moeilijker zou zijn gemaakt (punt 136 van de considerans). Het aldus aan de niet-exporterende afnemers veroorzaakte nadeel zou bovendien des te belangrijker zijn geweest omdat, zoals verzoekster zelf heeft aangevoerd, de intensiteit van de mededinging op de Ierse markt voor levensmiddelen aanzienlijk was toegenomen (punt 139 van de considerans). Het systeem van de exportkortingen zou aldus de andere suikerverpakkers ten opzichte van verzoekster in een situatie van ongelijkheid hebben gebracht op de kleinhandelssuikermarkt (punt 143 van de considerans). Ten slotte „wordt de discriminerende aard van de exportkortingregeling versterkt door het feit dat zij niet in overeenstemming is met de doelstellingen van de gemeenschappelijke suikerregeling” (punt 144 van de considerans).

- 126 Verzoekster betwist de in de bestreden beschikking geformuleerde zienswijze, en blijft de rechtmatigheid van de exportkortingsregeling verdedigen.
- 127 In de eerste plaats herinnert verzoekster eraan, dat deze exportkortingsregeling bedoeld was om de uitvoer van verwerkte producten op basis van suiker te subsidiëren, overeenkomstig het beleid van de Ierse regering dat erin bestond de economisch belangrijke nationale sector van de levensmiddelen- en drankenproductie te ondersteunen (zie punten 20 en 97 van de considerans van de bestreden beschikking). Wegens de beslissing van de Ierse regering om het groene pond te devalueren, wat leidde tot hogere landbouwprijzen in Ierland dan in het Verenigd Koninkrijk, was het voor de Ierse producenten van verwerkte suikerhoudende producten uiterst moeilijk geworden om op de markt van het Verenigd Koninkrijk en op andere exportmarkten concurrentieel te blijven. Ondanks de toekenning van exportkortingen hebben overigens niet alle afnemers overleefd, of zijn sommigen gedwongen geweest hun productieactiviteiten naar plaatsen buiten Ierland over te brengen. Verzoekster zet uiteen, dat de kosten van de prijsverlaging waarmee de verwerkende industrie kreeg af te rekenen, gedeeltelijk werd gecompenseerd door een stijging van de kleinhandelsprijs, die in de loop van de jaren zeventig en een groot deel van de jaren tachtig aan een bij wet geregelde controle was onderworpen. Verzoekster stelt, dat de officiële aanmoediging van de toekenning van deze exportkortingen meebrengt, dat de bezwaren wat haar betreft gedeeltelijk of geheel moeten vervallen.
- 128 Vooraf moet worden vastgesteld, dat verzoekster niets inbrengt tegen de feitelijke vaststelling van de Commissie in de punten 70 en 72 van de considerans van de bestreden beschikking, waar zij vaststelt dat tussen 1985 en 1995 daadwerkelijk exportkortingen werden toegestaan en onder welke voorwaarden. Haar redenering komt uitsluitend hierop neer, dat deze kortingen vanuit het oogpunt van artikel 86 van het Verdrag rechtmatig waren. Bovendien is haar redenering grotendeels identiek aan die welke zij heeft uiteengezet in het kader van de administratieve procedure, en waarop de Commissie in de bestreden beschikking heeft geantwoord (punten 140-142 van de considerans).
- 129 Voorts is het argument ontleend aan het feit dat de regering de subsidiëring van de export van Ierse suiker aanmoedigde, in de omstandigheden van de onderhavige zaak voor verzoeksters verweer van geen enkel nut. Zoals de Commissie namelijk terecht opmerkt, heeft verzoekster niet het bewijs kunnen leveren, dat deze beweerde aanmoediging van dien aard was, dat verzoekster in feite geen enkele keuzevrijheid werd gelaten bij de vaststelling van haar verkoopbeleid.

- 130 In zijn arrest van 11 november 1997, Commissie en Frankrijk/Ladbroke Racing (C-359/95 P en C-379/95 P, Jurispr. blz. I-6265, punten 33 en 34), oordeelde het Hof namelijk dat de artikelen 85 en 86 van het Verdrag enkel betrekking hebben op de mededingingsversturende gedragingen waartoe de ondernemingen op eigen initiatief hebben besloten (zie in die zin, met betrekking tot artikel 86 van het Verdrag, arresten Hof van 20 maart 1985, Italië/Commissie, 41/83, Jurispr. blz. 873, punten 18-20; 19 maart 1991, Frankrijk/Commissie, C-202/88, Jurispr. blz. I-1223, punt 55, en 13 december 1991, GB-Inno-BM, C-18/88, Jurispr. blz. I-5941, punt 20). Indien een mededingingsversturende gedraging bij een nationale wettelijke regeling aan de ondernemingen wordt opgelegd, of indien deze wettelijke regeling een rechtskader creëert dat zelf iedere mogelijkheid van concurrerend gedrag door deze ondernemingen uitsluit, zijn de artikelen 85 en 86 van het Verdrag niet van toepassing. In een dergelijke situatie vindt de beperking van de mededinging niet, zoals in deze bepalingen besloten ligt, haar oorsprong in autonome gedragingen van de ondernemingen (zie eveneens arrest Suiker Unie e.a./Commissie, reeds aangehaald, punten 36-72, en meer in het bijzonder punten 65 en 66 alsmede 71 en 72). Daarentegen kunnen de artikelen 85 en 86 van het Verdrag van toepassing zijn, indien blijkt dat die nationale wettelijke regeling de mogelijkheid van een mededinging openlaat die door autonome gedragingen van de ondernemingen kan worden verhinderd, beperkt of vervalst (zie arresten Hof van 29 oktober 1980, Van Landewyck e.a./Commissie, 209/78—215/78 en 218/78, Jurispr. blz. 3125; 10 december 1985, Stichting Sigarettenindustrie e.a./Commissie, 240/82, 241/82, 242/82, 261/82, 262/82, 268/82 en 269/82, Jurispr. blz. 3831, en 17 juli 1997, Ferriere Nord/Commissie, C-219/95 P, Jurispr. blz. I-4411).
- 131 Nu verzoekster in de onderhavige zaak niet heeft verwezen naar enige wettelijke regeling of maatregel van de Ierse regering waarbij zij werd verplicht exportkortingen toe te staan, of waarbij een juridisch kader werd opgelegd zodat zij niet anders kon dan exportsubsidies toekennen, moet worden vastgesteld, dat ongeacht de zienswijze van de Ierse regering ter zake, verzoekster haar volledige handelingsvrijheid behield. Bijgevolg kon artikel 86 van het Verdrag op haar worden toegepast.
- 132 In de tweede plaats stelt verzoekster, dat de conclusies van de Commissie inzake de exportkortingen gebaseerd zijn op een onjuist uitgangspunt, namelijk dat de exportkortingen niet in overeenstemming zijn met de doelstellingen van de gemeenschappelijke suikermarktordening (punt 144 van de considerans van de bestreden beschikking) en van de gemeenschappelijke markt (punt 167, derde alinea, derde streepje, van de considerans van de bestreden beschikking). Met de toekenning van exportkortingen zouden in feite twee doelstellingen zijn nagestreefd: enerzijds haar afnemers in staat stellen verder te blijven exporteren

door een verlichting van de uit de gemeenschappelijke suikermarktordening voortvloeiende structurele moeilijkheid, en anderzijds haar afnemers aanmoedigen om zich verder in Ierland te blijven bevoorraden en aldus ondanks hogere productiekosten de plaatselijke industrie te ondersteunen.

- 133 De beoordeling van de rechtmatigheid van de exportkortingen door de Commissie berust evenwel niet op een verkeerd uitgangspunt. Enerzijds gaat de Commissie er in de bestreden beschikking niet van uit, dat de verenigbaarheid van de exportkortingen met de gemeenschappelijke suikermarktordening een voorwaarde is voor de rechtmatigheid van die kortingen. Haar beoordeling van de overeenstemming van die kortingen met de gemeenschappelijke suikermarktordening (punt 144 van de considerans) staat namelijk los van de vaststelling dat die kortingen een discriminatie teweegbrengen. Dat deze beoordeling eventueel onjuist zou zijn, doet dus niet af aan de redenering op grond waarvan de Commissie de schending van artikel 86 van het Verdrag heeft vastgesteld.
- 134 Bovendien kan verzoekster niet beweren, dat de exportkortingregeling in overeenstemming is met de beginselen van de gemeenschappelijke markt. Zoals namelijk in punt 157 van de considerans van de bestreden beschikking is uiteengezet, „vervalst de praktijk van [verzoekster] om exportkortingen toe te kennen voor suiker welke in verwerkte vorm naar andere lidstaten wordt uitgevoerd, de handel in industriesuiker en in verwerkte levensmiddelen die een aanzienlijke hoeveelheid suiker bevatten, en beïnvloedt zij derhalve de handel tussen de lidstaten op ongunstige wijze”. De Commissie kon dus op goede gronden stellen, dat een dergelijke handelwijze, die van 1985 tot 1995 zonder onderbreking werd gevolgd, tot gevolg had dat de mededinging en het handelsverkeer op de gemeenschappelijke markt werden vervalst (punt 167, derde alinea, derde streepje, van de considerans van de bestreden beschikking).
- 135 In de derde plaats voert verzoekster aan, dat de exportkortingen in overeenstemming zijn met protocol nr. 30 betreffende Ierland (PB 1972, L 73, blz. 182; hierna: „protocol nr. 30”), in bijlage bij de Akte betreffende de toetredingsvoorwaarden van het Koninkrijk Denemarken, Ierland en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland tot de Europese Gemeenschappen, en de aanpassing der Verdragen (PB 1972, L 73, blz. 14), en sedert de inwerkingtreding van de Europese Akte onder de verdragsbepalingen vallen betreffende de economische en sociale samenhang, in casu artikel 130 A EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 158 EG). Verzoekster voegt daaraan toe, dat de exportkortingen in het raakvlak liggen van de respectievelijke toepassingsgebieden van de

verdragsbepalingen inzake de economische en sociale samenhang en artikel 90, lid 2, EG-Verdrag (thans artikel 86, lid 2, EG).

- 136 De exportkortingen zijn evenwel door een in de suikersector bedrijvige onderneming vastgestelde maatregelen, die niet voortvloeien uit een initiatief van een als zodanig optredende lidstaat. Overigens wijst de Commissie erop, dat artikel 1 van verordening nr. 26 van de Raad van 4 april 1962 inzake de toepassing van bepaalde regels betreffende de mededinging op de voortbrenging van en de handel in landbouwproducten (PB 1962, blz. 993), preciseert dat artikel 86 van het Verdrag van toepassing is op het gebied van de voortbrenging of de handel in de in bijlage II bij het EG-Verdrag vermelde landbouwproducten (zie punt 115 van de considerans van de bestreden beschikking). Ten slotte heeft verzoekster nooit beweerd, dat zij een onderneming is die belast is met het beheer van diensten van algemeen economisch belang of die het karakter dragen van een fiscaal monopolie, in de zin van artikel 90, lid 2, van het Verdrag. Haar argument moet dus worden verworpen.
- 137 In de vierde plaats voert verzoekster aan, dat de exportkortingen geen discriminatie teweegbrachten van haar afnemers van industriesuiker die alleen leverden op de Ierse markt, aangezien hun situatie niet kon worden vergeleken met die van de exporterende suikerverwerkende industrie. Niet alleen vormden de exportkortingen geen belemmering van de invoer, maar zij droegen zelfs bij tot een grotere integratie van de markt, doordat zij de export vergemakkelijkten. De redenering van de Commissie zou in werkelijkheid gebaseerd zijn op het onjuiste uitgangspunt, dat de Ierse markt voortaan afgegrensd was. Tevens verwijt zij de Commissie, dat zij geen rekening heeft gehouden met de realiteiten van de markt waarop zij actief was en de imperatieven waaraan zij was onderworpen. In werkelijkheid zou de Commissie met de exportkortingen slechts rekening hebben gehouden wat hun gevolgen voor de mededinging in Ierland betreft, en de gunstige gevolgen ervan voor de export buiten Ierland buiten beschouwing hebben gelaten.
- 138 In de bestreden beschikking heeft de Commissie benadrukt, dat de wijze waarop verzoekster tussen 1985 en 1995 de exportkortingen heeft toegepast, een dubbele discriminatie teweegbracht (zie punt 125 supra), tussen verzoeksters afnemers op de markt voor industriesuiker in Ierland die een deel van hun verwerkte producten buiten Ierland exporteren, en tussen bedoelde afnemers en haar afnemers op de markt voor industriesuiker in Ierland die hun producten alleen leveren op het Ierse grondgebied. Ook heeft de Commissie vastgesteld, dat de

toepassing van deze exportkortingen een economisch ongerechtvaardigd concurrentienadeel teweegbracht voor verzoeksters concurrenten die buiten Ierland waren gevestigd en voor de suikerverpakkers die met verzoekster concurreerden op de kleinhandelssuikermarkt in Ierland, nu deze laatsten alleen op de Ierse markt actief waren.

- 139 Verzoekster heeft de in de bestreden beschikking gewraakte dubbele discriminatie niet ontkend, en beperkt zich ertoe ze vanuit economisch oogpunt te rechtvaardigen. Evenmin heeft zij betwist, dat deze kortingen bedoeld waren om haar afnemers die met buitenlandse concurrenten in contact kwamen, ervan te weerhouden zich bij die concurrenten te bevoorraden. Zij heeft er integendeel op gewezen, dat de toekenning van deze exportkortingen voor een deel van de betrokken Ierse ondernemingen geen beletsel was om hun activiteiten naar plaatsen buiten Ierland over te brengen. Tevens heeft zij verklaard, dat dergelijke kortingen de export bevorderden, en dus in overeenstemming waren met de beginselen die de gemeenschappelijke markt beheersen (zie punten 132 en 134 supra). Voor het overige heeft verzoekster, in het kader van haar bezwaren tegen de regelmatigheid van artikel 1, punt 5, van het dispositief van de bestreden beschikking (zie punten 150-172 infra), het bestaan betwist van een ongerechtvaardigde discriminatie van de suikerverpakkers die op de kleinhandelssuikermarkt met haar concurreerden.
- 140 Door onder de in de punten 71 en 72 van de considerans van de bestreden beschikking uiteengezette voorwaarden dergelijke exportkortingen te verlenen, heeft verzoekster in werkelijkheid ongelijke voorwaarden toegepast op gelijkwaardige prestaties, in strijd met artikel 86, tweede alinea, sub c, van het Verdrag, en aldus haar afnemers een nadeel berokkend in het kader van de mededinging. Een dergelijke handelwijze, waarvan de gevolgen in diverse opzichten discriminerend zijn, vormt een misbruik van een machtspositie in de zin van artikel 86 van het Verdrag.
- 141 De marktmechanismen werden namelijk ontregeld, nu verzoekster de industriesuikerprijs niet heeft vastgesteld op basis van de wet van vraag en aanbod op de industriesuikermarkt in Ierland, doch rekening houdend met de potentiële en huidige kopers van haar afnemers op basis van hun plaats van vestiging (zie in die zin arrest *United Brands/Commissie*, reeds aangehaald, punten 229 en 230).

- 142 Anders dan verzoekster beweert, kan deze discriminatie tussen haar afnemers, naargelang zij hun eigen productie al dan niet exporteerden, haar rechtvaardiging niet vinden in hun respectieve mededingingsposities.
- 143 Enerzijds omvat deze rechtvaardiging niet alle aspecten van de in de bestreden beschikking gewraakte discriminatie. De Commissie heeft namelijk op dit punt onweersproken verklaard, dat de exportkortingen in bepaalde gevallen werden toegepast op de totale hoeveelheden door een afnemer gekochte suiker zonder controle door verzoekster op de hoeveelheid suiker die door bedoelde afnemer in verwerkte vorm werd geëxporteerd, zodat die afnemer ook voor zijn verkopen op de Ierse markt van deze korting profiteerde (punt 141 van de considerans van de bestreden beschikking).
- 144 Anderzijds, zoals de Commissie in punt 140 van de considerans van de bestreden beschikking preciseert, wordt ook de niet-exporterende afnemer van verzoekster geconfronteerd met de mededinging van in de andere lidstaten gevestigde marktdeelnemers, gelet op de toenemende aanwezigheid van buitenlandse producten op de Ierse markt voor producten waarin suiker is verwerkt.
- 145 Hoewel verzoekster hieraan in haar verzoekschrift geen enkele aandacht besteedt, moet ook worden benadrukt, dat de Commissie zich niet tot het discriminerend karakter van de exportkortingen heeft beperkt bij de vaststelling dat deze kortingen in strijd waren met artikel 86 van het Verdrag. Zij heeft eveneens aangetoond, dat de toekenning van die kortingen een concurrentienadeel teweegbracht voor verzoeksters concurrenten op de industriesuikermarkt die buiten Ierland waren gevestigd. Zo heeft zij er terecht op gewezen, dat deze praktijk „om exportkortingen toe te kennen voor suiker welke in verwerkte vorm naar andere lidstaten wordt uitgevoerd, de handel in industriesuiker en in verwerkte levensmiddelen die een aanzienlijke hoeveelheid suiker bevatten [vervalste], en derhalve de handel tussen de lidstaten op ongunstige wijze [beïnvloedde]” (punt 157 van de considerans van de bestreden beschikking).

- 146 Verzoekster kan de Commissie evenmin verwijten, dat zij de gevolgen van de exportkortingen voor de afscherming van de Ierse markt verkeerd heeft ingeschat, of aanvoeren dat de zienswijze van de Commissie ervan uitgaat dat er op het vlak van de prijzen geen belemmeringen zijn voor de invoer van suiker in Ierland.
- 147 Enerzijds moet worden vastgesteld, dat minder dan 5 % van de industriesuiker op de Ierse markt wordt geïmporteerd, zodat de Commissie moeilijk het verwijt kan worden gemaakt dat zij de marktstructuur verkeerd heeft beoordeeld door van een geïsoleerde markt te gewagen. In dat verband zij eraan herinnerd, dat verzoekster niet de cijfers van de Commissie heeft betwist betreffende het marktaandeel van de verschillende marktdeelnemers op de industriesuikermarkt in Ierland tijdens de betrokken periode. Door haar exporterende afnemers voor hun aankopen van industriesuiker aan zich te binden, heeft verzoekster er dus voor gezorgd dat die afnemers die het meest openstonden voor de internationale handel, zich niet gingen bevoorraden bij concurrenten in andere lidstaten. Een van de gevolgen van de toekenning van exportkortingen was dus, dat het isolement van de industriesuikermarkt in Ierland gehandhaafd bleef, en zelfs toenam.
- 148 Aangezien de Commissie terecht rekening heeft gehouden met het gevolg van de exportkortingen voor de mededinging in Ierland, op welke markt verzoekster een machtspositie innam, kan verzoekster anderzijds niet gewagen van enig gunstig effect van de exportkortingen op de mededinging in de gemeenschappelijke markt wegens de exporten buiten Ierland die door die kortingen worden teweeggebracht. Zowel ten aanzien van verzoeksters afnemers die geen verwerkte producten op basis van suiker buiten Ierland uitvoeren, als ten aanzien van de andere potentiële leveranciers van industriesuiker voor verzoeksters exporterende afnemers, leidt de toekenning van exportkortingen namelijk tot een vervalsing van de mededinging (punt 157 van de considerans van de bestreden beschikking). Wat laatstbedoelde categorie betreft, brengt de toekenning van dergelijke kortingen mee dat voor de andere potentiële leveranciers een billijke concurrentie op het vlak van de door verzoekster aan haar exporterende afnemers geboden condities niet mogelijk is. In ieder geval heeft de Commissie aangetoond, dat de exportkortingen een belemmering waren voor de import van industriesuiker in Ierland, omdat die kortingen het isolement van de Ierse markt nog versterkten (punt 144 van de considerans van de bestreden beschikking).

149 Verzoekster heeft dus niet het bewijs kunnen leveren van beoordelingsfouten in de bestreden beschikking, wat de regelmatigheid van de exportkortingen betreft. De argumenten die zij heeft ingebracht tegen de regelmatigheid van artikel 1, punt 4, van het dispositief van de bestreden beschikking, moeten dus worden verworpen.

— Prijsdiscriminatie van concurrerende suikerverpakkers

150 Volgens de bestreden beschikking, heeft verzoekster zich schuldig gemaakt aan „prijsdiscriminatie van concurrerende suikerverpakkers die hun industriesuiker bij [verzoekster] betrokken [...] vanaf 1993” (artikel 1, punt 5). In punt 73 van de considerans zet de Commissie uiteen, dat vier suikerverpakkers, waarvan Gem Pack en Burcom Ltd (hierna: „Burcom”) de twee belangrijkste waren, nieuwe merken van kleinhandelssuiker op de markt hebben gebracht. Uit verzoeksters prijstarief voor ruwe industriesuiker op 30 juni 1994 blijkt evenwel, dat alleen verzoeksters afnemers die tevens concurrerende suikerverpakkers zijn, geen enkele korting op de prijs voor industriesuiker voor hun handelsactiviteiten in Ierland hebben ontvangen (punt 74 van de considerans), terwijl Gem Pack dergelijke kortingen wél kreeg in 1993, toen zij nog geen concurrent van verzoekster was (punt 75 van de considerans). De Commissie wijst eveneens op het ontbreken van transparantie van deze „nationale” kortingen, waarvan de toekenningsvoorwaarden losstaan van het volume van de aankopen en van de afstand tussen afnemer en verzoekster (punt 77 van de considerans). In punt 143 van de considerans heeft de Commissie gewezen op het mededingingsbeperkende effect van de exportkortingen ten opzichte van de concurrerende suikerverpakkers, voor zover zij zich voor industriesuiker bij verzoekster bevoorraden. De Commissie leidt uit een en ander af, dat „hoewel de exportkortingregeling van [verzoekster] misschien niet in de eerste plaats gericht is op discriminatie van concurrerende suikerverpakkers, uit het stelsel van bijkomende kortingen een actievere discriminatie van de bedoelde ondernemingen blijkt. [Verzoekster] past niet alleen ongelijke voorwaarden toe op gelijke transacties maar is tevens niet in staat hiervoor een reden te verstrekken, die niet lijkt op een poging achteraf om de discriminatie van de suikerverpakkers te rechtvaardigen. De verklaringen die [verzoekster] heeft gegeven voor de ‚start-up’- en voor de ‚fast-growth’-korting zijn eveneens op ten minste twee andere suikerverpakkers van toepassing” (punt 145 van de considerans). De Commissie legt eveneens de nadruk op het ontbreken van transparantie van een dergelijk kortingstelsel, en op het discriminerend karakter ervan (punt 150 van de considerans).

- 151 Verzoekster heeft de in punt 143 van de considerans van de bestreden beschikking bedoelde discriminatie van de concurrerende suikerverpakkers door de toekenning van exportkortingen (zie punt 139 supra) weliswaar niet specifiek betwist, maar stelt daarentegen, dat haar systeem van prijsstelling op de industriesuikermarkt niet bedoeld was om de suikerverpakkers te discrimineren die met haar concurreerden op de kleinhandelssuikermarkt en bij haar industriesuiker kochten.
- 152 In de eerste plaats zou de Commissie een beoordelingsfout maken waar zij in punt 147 van de considerans van de bestreden beschikking de vaststelling van de industriesuikerprijzen op één lijn plaatst met de handelwijze bedoeld in beschikking 88/518/EEG van de Commissie van 18 juli 1988 inzake een procedure op grond van artikel 86 van het EEG-Verdrag (IV/30.178 — Napier Brown — British Sugar) (PB L 284, blz. 41; hierna: „beschikking Napier Brown — British Sugar”), omdat zij geen beleid heeft gevoerd dat erop gericht was de concurrerende verpakkers op de kleinhandelssuikermarkt uit te schakelen (punt 158 van de considerans van de bestreden beschikking). De Commissie zou overigens niet hebben aangetoond dat in de onderhavige zaak daadwerkelijk een dergelijk beleid werd gevoerd.
- 153 Ook verwijt verzoekster de Commissie, dat zij zich uitsluitend baseert op haar prijstarief voor ruwe industriesuiker op 30 juni 1994 (zie punt 74 van de considerans van de bestreden beschikking). Zij zet uiteen, dat het aantal verpakkers op de kleinhandelssuikermarkt sedert 1993 is gestegen. Hun markt-aandeel zou van 5 % in 1993 naar 12 % in 1996 zijn gestegen. Bovendien zou verzoekster kortingen hebben toegekend aan concurrerende verpakkers, met name aan twee daarvan, Gem Pack en Burcom, welke kortingen niet afhankelijk waren van de afgenomen hoeveelheden.
- 154 Tevens voert verzoekster aan dat, zelfs indien haar prijsstellingspraktijken inderdaad bedoeld waren geweest om de concurrerende suikerverpakkers op de kleinhandelssuikermarkt, die bij haar industriesuiker kochten, te discrimineren, een dergelijke discriminatie gerechtvaardigd zou zijn, nu er tussen de kopers van industriesuiker een fundamenteel verschil bestaat, naargelang het gaat om suikerverpakkers dan wel om de suikerverwerkende industrie. Alleen het verbruik van de verwerkende industrie doet namelijk verzoeksters structurele overbevoorrading afnemen, waardoor haar een dienst wordt bewezen waarop zij van de zijde

van de verpakkers niet mag rekenen. In dit verband stelt verzoekster, dat in het kader van de toepassing van artikel 86 van het Verdrag, de gelijkwaardigheid van prestaties niet uitsluitend wordt bepaald op basis van de aard van het verkochte product of van de door de leverancier gedragen bevoorradingskosten.

- 155 In de tweede plaats betwist verzoekster de toepasselijkheid van het verbod van elke discriminatie in de zin van artikel 86, tweede alinea, sub c, van het Verdrag op gevallen zoals thans aan de orde, waarin de commerciële partners van de onderneming die een machtspositie zou innemen, verschillende soorten transacties afsluiten en actief zijn op markten voor verschillende producten. De verpakkers zouden dus niet in een ongunstige mededingingspositie zijn geplaatst ten opzichte van de verwerkende industrie die levensmiddelen en dranken produceert. Bij ontbreken van een concurrentienadeel voor de minder gunstig behandelde contractpartij, zou een gedifferentieerde behandeling van de commerciële partners geen belemmering van de mededinging vormen, en dus in dat opzicht irrelevant zijn.
- 156 In de derde plaats verwijt verzoekster de Commissie, dat zij de inhoud van de tegen haar ingebrachte bezwaren in de bestreden beschikking wijzigt. Enerzijds zou zij eerst hebben gesteld dat de suikerverpakkers ten opzichte van haar in een minder gunstige mededingingspositie zouden staan, terwijl zij zich thans op het standpunt plaatst dat de verpakkers ten opzichte van haar andere afnemers in een minder gunstige positie verkeren. Anderzijds zou zij haar handelwijze beoordelen op basis van het doel en niet van het gevolg ervan. Welnu, het doel en het gevolg van een gedraging zijn geen cumulatieve voorwaarden voor de toepassing van artikel 86 van het Verdrag (arrest Hof van 30 juni 1966, *Société technique minière*, 56/65, Jurispr. blz. 337), en de motivering van een beschikking kan voor zover zij het onderzoek van het doel en van het gevolg betreft, identiek noch onderling verwisselbaar zijn. Verzoekster leidt hieruit af, dat de nieuwe beweringen van de Commissie, gesteld dat zij zouden vaststaan, wat zij betwist, in ieder geval nieuwe middelen zijn, die als zodanig niet-ontvankelijk zijn.
- 157 Anders dan verzoekster beweert, heeft de Commissie aangetoond dat zij enerzijds ten aanzien van de suikerverpakkers die op de kleinhandelssuikermarkt met haar concurreerden, voor de industriesuiker discriminerende prijzen heeft toegepast, niet alleen op basis van haar prijstarief van 30 juni 1994 voor industriesuiker (punt 74 van de considerans), doch eveneens onder verwijzing naar de inhoud

van verzoeksters documenten waaruit blijkt van haar gewijzigde houding ten opzichte van twee van haar afnemers, Gem Pack en Burcom, vóór en nadat zij met een eigen suikermerk op de markt voor kleinhandelssuiker waren gekomen (punt 75 van de considerans van de bestreden beschikking), en anderzijds, dat verzoekster exportkortingen heeft toegekend aan haar afnemers die hun verwerkte suikerproducten buiten Ierland exporteren.

- 158 In ieder geval heeft verzoekster niet het bewijs geleverd, dat haar prijstarief van 30 juni 1994 niet overeenkwam met de werkelijk op de industriesuikermarkt opgelegde prijzen (punt 75 van de considerans). Haar argumenten en voorbeelden in het kader van de onderhavige procedure doen als zodanig niet af aan de bewijskracht van dit prijstarief.
- 159 Enerzijds is de verwijzing naar de stijging van het marktaandeel van de concurrerende suikerverpakkers op de kleinhandelssuikermarkt tussen 1993 en 1996 volkomen irrelevant wat het bewijs van de juistheid van de uit het prijstarief van 30 juni 1994 voortvloeiende vaststellingen betreft. Het doet er namelijk niet toe, of hun marktaandeel na 1993 al dan niet is gestegen, aangezien het erom gaat uit te maken of de Commissie werkelijk het bewijs heeft geleverd, dat verzoekster ten aanzien van deze verpakkers een discriminerende prijsregeling voor industriesuiker heeft toegepast.
- 160 Bovendien blijkt uit de door verzoekster in antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht gegeven inlichtingen, dat zij de toeneming van het marktaandeel van de concurrerende suikerverpakkers, waarvan zij in het kader van het onderhavige beroep gewag maakt, niet kan aantonen. Zo heeft zij een door de vennootschap Nielsen opgemaakte tabel overgelegd, waarin het respectieve marktaandeel van Gem Pack en van Gold Seal voor de jaren 1995, 1996, 1997 en 1998 is weergegeven. Die tabel is evenwel niet gedateerd, en preciseert ook niet over welke markt het gaat. In de begeleidende nota, die evenmin gedateerd is, en de vermelding „Aan wie het aanbelangt” draagt, heet het enkel: „AC Nielsen is de belangrijkste onderneming voor marktonderzoek ter wereld, met een omzet van 1,4 miljard USD, en kantoren in meer dan 100 landen. Bijgevoegde gegevens betreffende de marktverdeling komen uit studies van AC Nielsen inzake de kleinhandel in Ierland. Deze studies dateren uit de in bijgevoegd document vermelde tijdvakken.” Verzoekster verwijst in dit antwoord overigens naar haar eigen verkoopcijfers, doch legt ter zake geen enkel bewijselement over. Afgezien

van de geringe bewijswaarde van de door verzoekster meegeede gegevens, moet worden vastgesteld dat de in de tabel van de vennootschap AC Nielsen vermelde cijfers niet overeenkomen met die welke verzoekster in haar verzoekschrift heeft aangevoerd, en volgens welke het marktaandeel van de concurrerende suikerverpakkers op de kleinhandelssuikermarkt van 3 % in 1993 naar 11 % in 1996 is gestegen. Niet alleen vermeldt bedoelde tabel geen marktaandeel voor 1993, doch voor 1996 geeft zij een marktaandeel aan van 9,4 %.

- 161 Enerzijds is ook voor de kortingen die verzoekster zou hebben toegekend aan Gem Pack en Burcom, in de stukken die verzoekster in dit verband overlegt geen enkel bewijs te vinden. Het gaat namelijk om brieven tussen verzoekster en SDL, die dateren van de periode toen Gem Pack en Burcom nog geen suikerverpakkers waren, brieven van dezelfde aard die geenszins een bevestiging vormen van de toekenning van kortingen zoals die welke verzoekster aan haar andere afnemers op de industriesuikermarkt toekende, aangezien daarin uitsluitend wordt verwezen naar het bedrag van de betrokken korting of naar onderhandelingen, of ten slotte om een verwarde uitleg van verzoekster volgens wie kortingen die in het klantenbestand van SDL als exportkortingen zijn aangeduid, niet als zodanig kunnen worden aangemerkt (zie verzoekschrift, punten 94-96).
- 162 In die omstandigheden moet worden vastgesteld, dat de toekenning van discriminerende prijskortingen aan verzoeksters afnemers op de industriesuikermarkt vanaf 1993, naargelang bedoelde afnemers al dan niet als met verzoekster concurrerende suikerverpakkers op de kleinhandelssuikermarkt actief waren, in de bestreden beschikking feitelijk en rechtens naar behoren is vastgesteld (punten 74-76, 143, 145-150, 158 van de considerans en artikel 1, punt 5, van het dispositief).
- 163 Verzoekster kan evenmin beweren, dat een dergelijke prijsstelling geen misbruik is in de zin van artikel 86 van het Verdrag, en meer in het bijzonder van artikel 86, tweede alinea, sub c, van het Verdrag.

- 164 Enerzijds kan niet worden aanvaard dat verzoekster een onderscheid maakt tussen de diensten ten behoeve van haar afnemers, naargelang de gevolgen die zij hebben voor haar eigen marktpositie. Een dergelijke redenering impliceert namelijk dat diensten die vanuit commercieel oogpunt, en ongeacht de omstandigheden, identiek zijn, niet gelijkwaardig zijn in de zin van artikel 86, tweede alinea, sub c, van het Verdrag, wanneer zij, om welke reden ook, niet passen in het kader van de economische doelstellingen die de onderneming met een machtspositie nastreeft. Een dergelijke definitie is niet verenigbaar met die waarvan de rechtspraak uitgaat met betrekking tot gelijkwaardige prestaties in de zin van artikel 86, tweede alinea, sub c, van het Verdrag, nu twee kopers van eenzelfde hoeveelheid van eenzelfde product een verschillende prijs betalen naargelang zij al dan niet concurrenten van hun leverancier zijn op een andere markt (zie in die zin arrest Hoffmann-La Roche/Commissie, reeds aangehaald, punt 90). In ieder geval heeft verzoekster niet aangetoond, dat de aankopen van andere afnemers dan suikerverpakkers meer zouden bijdragen tot een verlaging van haar structurele overcapaciteit, tenzij zou moeten worden vastgesteld dat de aankopen van concurrerende suikerverpakkers haar beletten die suikerhoeveelheden zelf op de kleinhandelssuikermarkt te verkopen, wat het bewijs vormt dat zij haar machtspositie op de industriesuikermarkt gebruikt om haar concurrenten op een afgeleide markt nadeel te berokkenen. De nadruk moet worden gelegd op het feit dat verzoekster niet betwist, dat haar prestaties ten behoeve van haar afnemers die zelf suikerverpakkers zijn, en aan haar andere afnemers, voor het overige in alle opzichten volkomen gelijkwaardig zijn vanuit commercieel oogpunt.
- 165 Anderzijds is de betrokken praktijk zeker bijzonder in die zin dat hij is toegepast op de industriesuikermarkt, en dat de mededingingsbeperkende gevolgen ervan zich voordoen op de kleinhandelssuikermarkt, waarop verzoekster en haar afnemers/suikerverpakkers concurreren, doch dit vormt geen beletsel voor de toepassing van artikel 86, tweede alinea, sub c, van het Verdrag.
- 166 Het Hof heeft namelijk gepreciseerd, dat een onderneming met een machtspositie op een grondstoffenmarkt deze machtspositie op die markt niet mag misbruiken om voor zichzelf de toegang te vergemakkelijken tot een markt voor derivaten waarin bedoelde grondstoffen zijn gebruikt, door de mededingingspositie van de andere marktdeelnemers op die markt aan te tasten, bijvoorbeeld door te weigeren hun de voor hun activiteiten op de tweede markt noodzakelijke grondstoffen te leveren (arrest Hof van 6 maart 1974, Istituto Chemioterapico Italiano en Commercial Solvents/Commissie, 6/73 en 7/73, Jurispr. blz. 223,

punt 25). Hoewel de weigering om de andere afnemers van industriesuiker gelijkaardige kortingen toe te kennen, niet op één lijn is te plaatsen met een weigering om te leveren, moet toch worden vastgesteld, dat het beginsel is erkend dat op een bepaalde markt misbruik kan worden gemaakt van een machtspositie om de mededinging op een andere markt te beïnvloeden. In casu blijkt bovendien, dat de betrokken onderneming op de twee betrokken markten een machtspositie innam.

- 167 Volgens vaste rechtspraak is artikel 86 van het Verdrag van toepassing op het feit dat een onderneming met een machtspositie op een bepaalde markt, zonder objectieve noodzaak een hulp- of afgeleide activiteit op een verwante maar onderscheiden markt waar zij geen machtspositie inneemt, aan zich trekt, met het risico dat alle mededinging op die markt wordt uitgeschakeld (arrest Tetra Pak/Commissie, reeds aangehaald, punten 115 en 186, en arrest Hof van 14 november 1996, Tetra Pak/Commissie, C-333/94 P, Jurispr. blz. I-5951, punten 24 e.v.). Twee elementen rechtvaardigen de toepassing van deze rechtspraak in de onderhavige zaak. In de eerste plaats bestaat er onmiskenbaar een verband tussen de markt voor industriesuiker en die voor kleinhandelssuiker. In de tweede plaats heeft verzoekster ook een machtspositie op de kleinhandelssuikermarkt, wat zij in het kader van de onderhavige procedure niet eens heeft betwist. Dat er eventueel geen mededinging is tussen verzoeksters afnemers die kortingen ontvangen, en de concurrerende suikerverpakkers, sluit niet de toepassing uit van artikel 86, tweede alinea, sub c, van het Verdrag, aangezien de gewraakte discriminerende praktijk mededingingsbeperkende gevolgen teweegbrengt ten opzichte van de op de kleinhandelssuikermarkt concurrerende suikerverpakkers.
- 168 Evenmin kan verzoekster beweren, dat de Commissie de tegen haar ingebrachte bezwaren thans in de bestreden beschikking wijzigt, waar zij stelt dat de suikerverpakkers haar concurrenten waren op de kleinhandelssuikermarkt. Zoals gezegd in punt 125 supra, in het kader van de beoordeling van de regelmatigheid van de exportkortingen, heeft de Commissie de nadruk gelegd op het discriminerend effect van prijskortingen op de industriesuikermarkt ten opzichte van de mededingingspositie van de suikerverpakkers die op de kleinhandelssuikermarkt met verzoekster concurreerden, waar zij zich rechtstreeks heeft uitgesproken over de mededingingsverhouding tussen verzoekster en laatstbedoelde verpakkers (punt 143 van de considerans van de bestreden beschikking). Er kan dus geen sprake zijn van een wijziging van de in de bestreden beschikking overgenomen bezwaren.

169 Hieraan doet niet af, dat alleen in punt 143 van de considerans van de bestreden beschikking betreffende exportkortingen, uitdrukkelijk gewag wordt gemaakt van deze mededingingsverhouding. Deze vaststelling geldt namelijk eveneens voor de nationale kortingen die de concurrerende suikerverpakkers niet hebben ontvangen, en waarvan sprake is in de punten 145 en volgende van de considerans van de bestreden beschikking. De Commissie preciseert overigens uitdrukkelijk in punt 145 van de considerans van de bestreden beschikking, dat „hoewel de exportkortingregeling van [verzoekster] misschien niet in de eerste plaats gericht is op discriminatie van concurrerende suikerverpakkers, uit het stelsel van bijkomende kortingen een actievere discriminatie van de bedoelde ondernemingen blijkt”. Ook de verwijzing in punt 147 van de considerans van de bestreden beschikking naar de zaak die heeft geleid tot de beschikking Napier Brown — British Sugar, waarin de Commissie zich heeft uitgesproken tegen hetzelfde soort misbruik dat plaatsvindt op een bepaalde markt en op een andere markt mededingingsbeperkende gevolgen teweegbrengt, was voor verzoekster een aanwijzing over de aard van de ongunstige mededingingspositie van de concurrerende suikerverpakkers die het gevolg was van deze prijsdiscriminatie op de industriesuikemarkt. Ten slotte preciseert punt 158 van de considerans van de bestreden beschikking, dat „de inspanningen van [verzoekster] om de mededinging van concurrerende suikerverpakkers te beperken eveneens gevolgen hadden voor de handel tussen de lidstaten. Eén van de suikerverpakkers (ASI) die [verzoekster] medio 1993 begonnen te beconcurreren, gebruikte slechts ingevoerde suiker. Een andere (Burcom) gebruikte ingevoerde en Ierse suiker en alle anderen gebruikten uitsluitend Ierse suiker. De cumulatieve inspanningen van [verzoekster] om de toename van de concurrentie op de detailhandelsmarkt in Ierland te belemmeren en die (zoals in de zaak Napier Brown/British Sugar) erop zijn gericht of klaarblijkelijk tot gevolg hebben dat de concurrenten versneld van de markt worden gedrongen, hebben derhalve een potentieel effect op de structuur van de mededinging en de handel in de gemeenschappelijke markt en derhalve op de handel tussen de lidstaten in de zin van artikel 86.”

170 Voorts moeten ook verzoeksters argumenten betreffende het door elkaar halen van doel en gevolg van de betrokken praktijk van de hand worden gewezen, nu, zoals de Commissie preciseert, artikel 86 van het Verdrag geen onderscheid maakt tussen doel en gevolg, en in de bestreden beschikking is gesteld dat deze praktijk tot doel en tot gevolg had dat de mededinging werd beperkt (punt 158 van de considerans). Er zij eveneens aan herinnerd, dat opdat de gewraakte gedraging de handel tussen lidstaten ongunstig zou kunnen beïnvloeden, niet het bewijs moet worden geleverd dat die gedraging de handel tussen de lidstaten daadwerkelijk merkbaar heeft beïnvloed; het volstaat dat wordt aangetoond dat deze gedraging een dergelijk effect kan hebben. Welnu, wat de misbruiken in de

zin van artikel 86 van het Verdrag betreft, moet bij de beoordeling van de vraag of de handel tussen lidstaten ongunstig kan worden beïnvloed door het misbruik van een machtspositie, worden gelet op de gevolgen voor de effectieve concurrentiestructuur op de gemeenschappelijke markt (zie arrest Compagnie maritime belge transports e.a./Commissie, reeds aangehaald, punten 201 en 203 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Dit is precies de methode die de Commissie in punt 158 van de considerans van de bestreden beschikking heeft gevolgd (zie punt 169 supra).

- 171 Bijgevolg was de Commissie gerechtigd de discriminerende handelwijze van verzoekster ten opzichte van de concurrerende suikerverpakkers te vergelijken met de handelwijze van British Sugar waar de Commissie in haar beschikking Napier Brown — British Sugar tegen is opgetreden.
- 172 Mitsdien moeten de argumenten die verzoekster ontleent aan de onregelmatigheid van artikel 1, punt 5, van het dispositief van de bestreden beschikking, worden afgewezen.

Op de kleinhandelssuikermarkt

— Grenskortingen

- 173 Volgens de bestreden beschikking heeft verzoekster tussen 1986 en 1988 een bijzondere korting toegekend aan bepaalde detailhandelaren in het grensgebied van Ierland en Noord-Ierland (artikel 1, punt 1). Onder het opschrift „Invoer uit Noord-Ierland” zet de Commissie in dit verband uiteen, dat verzoekster, om het hoofd te bieden aan de suikerimporten uit Noord-Ierland of aan de wederinvoer van de eigen suiker (punt 54 van de considerans), haar aanbod in de grensstreek heeft beperkt (punten 55 en 56 van de considerans) en kortingen heeft toegekend aan kleinhandelaren langs de grens (punten 57-69 van de considerans). De Commissie refereert in dit verband aan verschillende documenten van 1986, 1987, 1988 en 1990. Zij heeft daaruit afgeleid, dat „[verzoekster] en SDL

maatregelen troffen om de invoer uit Noord-Ierland te beperken, met name in de periode 1985-1988, via een beleid van selectieve prijzen of prijsdiscriminatie op de Ierse suikermarkt. Dit beleid behelsde de toekenning van speciale premies aan bepaalde klanten. Met name werd een speciale korting toegekend aan bepaalde afnemers welke in het grensgebied met Noord-Ierland gevestigd zijn („border rebate”, grenskorting). Over deze korting werd tussen [verzoekster] en SDL openlijk van gedachten gewisseld en zij werd door [verzoekster] gefinancierd. De korting was erop gericht de invoer van goedkopere kleinhandelssuiker uit Noord-Ierland te beperken. De grenskorting hield geen verband met objectieve economische factoren zoals de aan de afnemers verkochte hoeveelheid. De korting werd gebruikt en aangepast zodra werd gevreesd dat het prijsverschil tussen Noord-Ierland en Ierland tot grensoverschrijdende verkoop zou leiden” (punt 128 van de considerans). De Commissie heeft daar eveneens uit afgeleid, dat „de toepassing van de grenskorting een misbruik van de gezamenlijke machtspositie van [verzoekster] en SDL in de zin van artikel 86 is. In feite betekent de korting dat [verzoekster en] SDL verschillende voorwaarden toepassen op gelijkwaardige transacties met andere handelspartners, zodat die welke niet voor de korting in aanmerking komen, een concurrentienadeel lijden. Bovendien was deze korting bedoeld om invoer van suiker uit Noord-Ierland te beletten, hetgeen ook geschiedde, ongeacht of het suiker betrof die door concurrenten van [verzoekster] werd ingevoerd dan wel [haar] eigen suiker die werd heringevoerd, zodat de korting aldus de markten ten nadele van de afnemers beperkte. De grenskorting maakt derhalve deel uit van een beleid dat erop gericht is de markten te verdelen en concurrenten uit te sluiten. De korting was niet gebaseerd op een objectieve economische reden, zoals de door de klant afgenomen hoeveelheden, reclame- en vervoerkosten of enige andere activiteit die door de betrokken afnemer op het gebied van promotie, opslag of dienstverlening zouden zijn verricht of andere functies die door de afnemer ten uitvoer zouden zijn gelegd. De korting werd uitsluitend toegekend op basis van de geografische ligging van de afnemer, meer bepaald op grond van de vraag of hij al dan niet in het grensgebied met Noord-Ierland gevestigd is. Dergelijke praktijken van selectieve prijsstelling of prijsdiscriminatie zijn door de Commissie en het Hof van Justitie in eerdere zaken veroordeeld” (punt 129 van de considerans).

174 Verzoekster verwijt de Commissie in de eerste plaats slechts summier rekening te hebben gehouden met de omstandigheid dat de grenskortingen in juli 1987 werden afgeschaft (punt 66 van de considerans van de bestreden beschikking), dat de prijsconcurrentie in het Verenigd Koninkrijk het prijsverschil tussen Noord-Ierland en Ierland aanzienlijk had doen toenemen (punt 130 van de considerans van de bestreden beschikking), dat een deel van de grensoverschrijdende handel onwettig was, en dat zij destijds aanzienlijke verliezen leed.

175 Zij zet vervolgens uiteen, dat zij, geconfronteerd met het risico dat zij een aanzienlijk deel van haar afnemers en van haar omzet zou verliezen, heeft beslist het hoofd te bieden aan de concurrentie daar waar zij met concurrentie werd geconfronteerd, en daartoe de geringe middelen heeft ingezet waarover zij wegens haar financiële moeilijkheden destijds kon beschikken. Verzoekster verklaart, dat het voor haar financieel onmogelijk was om een prijsverlaging op nationaal niveau toe te passen. Zij wijst er voorts op, dat de betrokken prijzen geen afbraakprijzen waren. Haar systeem van prijsstelling zou dus niet verschillen van het systeem dat de Commissie heeft goedgekeurd bij beschikking 89/22/EEG van 5 december 1988 inzake een procedure op grond van artikel 86 EEG-Verdrag (IV/31.900, BPB Industries plc) (PB 1989, L 10, blz. 50), als vermeld in de bestreden beschikking (punt 132 van de considerans). Zij stelt, dat de wettigheid van een dergelijk systeem niet afhankelijk kan zijn van het percentage van de prijsverlaging. In feite zou moeten worden uitgemaakt, of het al dan niet om afbraakprijzen gaat. Een automatische veroordeling van de toepassing van selectieve prijzen door een onderneming met een machtspositie, ook wanneer het niet om afbraakprijzen gaat, zou een bewijs zijn van onvoldoende soepelheid bij de toepassing van artikel 86 van het Verdrag, wat in strijd zou zijn met de geest van deze bepaling zoals hij in de rechtspraak is gepreciseerd.

176 Ten slotte stelt verzoekster een tegenstrijdigheid vast tussen het feit dat enerzijds wordt gesteld dat een onderneming met een machtspositie deze positie ongetwijfeld mag verdedigen door andere ondernemingen op de betrokken markt te beconcurreren (punt 134 van de considerans van de bestreden beschikking), terwijl anderzijds wordt gesproken van een misbruik wanneer een onderneming met een machtspositie deze positie met succes verdedigt. In dit verband verklaart verzoekster, dat op elke onderneming met een machtspositie op een markt de bijzondere verantwoordelijkheid rust de intensiteit van mededinging op de markt niet te beperken en zich te onthouden van gedragingen die haar machtspositie versterken en daarvan geen misbruik te maken, welke verantwoordelijkheid met name inhoudt, dat deze onderneming het hoofd biedt aan de mededinging van de andere ondernemingen. Dat een concurrent de markt verlaat ten gevolge van een legitieme reactie van een onderneming met een machtspositie, die daarbij handelt op een wijze die bevorderlijk was voor de concurrentie, kan geen misbruik uitmaken. Dit is de gewone gang van zaken in het kader van de mededinging.

177 Overigens betwist verzoekster de bewering van de Commissie in haar verweerschrift, dat zij in punt 55 van de considerans van de bestreden beschikking zou

hebben vastgesteld, dat verzoekster had besloten een beleid van grenskortingen te voeren. Bedoeld punt 55 zou in werkelijkheid betrekking hebben op verzoeksters beslissing om de geldende regionale grenskorting af te schaffen. De beperking van de leveringen, die in dit punt 55 eveneens ter sprake komt, mag niet worden verward met de grenskortingen, noch afgezien daarvan dat in het dispositief van de bestreden beschikking in dat verband niet formeel een misbruik is vastgesteld.

- 178 Zoals verzoekster opmerkt, moet worden vastgesteld dat in het dispositief van de bestreden beschikking geen melding is gemaakt van de beperking van het aanbod waarvan sprake is in de punten 55 en 56 van de considerans ervan. Ter terechtzitting heeft de Commissie bevestigd, dat zij deze praktijk niet als een inbreuk op artikel 86 van het Verdrag heeft beschouwd, waarbij zij overigens heeft aangetekend, dat deze praktijk in haar juridische beoordeling buiten beschouwing is gebleven. De argumenten van partijen betreffende de in de punten 55 en 56 van de considerans van de bestreden beschikking uiteengezette punten dienen derhalve niet te worden onderzocht. Eventuele onregelmatigheden in verband met deze punten kunnen namelijk niet tot de, zelfs gedeeltelijke, nietigverklaring van een onderdeel van het dispositief van de bestreden beschikking leiden (arrest *Compagnie maritime belge transports e.a./Commissie*, reeds aangehaald, punt 150 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 179 Voorts betwist verzoekster niet, zoals de Commissie overigens in de bestreden beschikking vaststelt (punt 130 van de considerans), dat zij een speciale korting heeft toegekend aan bepaalde detailhandelaren die zijn gevestigd langs de grens van Ierland met Noord-Ierland, althans tot juli 1987, om aldus de voor de detailhandel bestemde suikerimporten uit Noord-Ierland te beconcurreren. Zij ontkent niet dat de grenskorting, waarvan het bestaan blijkt uit de in de punten 57 tot en met 69 van de considerans van de bestreden beschikking vermelde documenten, uitsluitend was toegekend op basis van de geografische vestigingsplaats van de detailhandelaren. Afgezien van de betwisting over de datum waarop deze kortingen zijn afgeschaft, poogt verzoekster in werkelijkheid de rechtmatigheid van die kortingen vanuit het oogpunt van artikel 86 van het Verdrag te rechtvaardigen.
- 180 Enerzijds stelt zij, dat de grenskortingen in juli 1987 definitief zijn afgeschaft. In de notulen van de bijeenkomst van de raad van bestuur van SDH van 18 november 1987, die gedeeltelijk zijn aangehaald in punt 66 van de conside-

rans van de bestreden beschikking, heet het: „De kortingen in de grenszones werden afgeschaft in juli 1987 maar het is mogelijk dat zij begin 1988 opnieuw moeten worden ingevoerd. Recentelijk lijkt Round Tower een rationeler beleid te hebben aangenomen [...]” De zienswijze van de Commissie, dat deze kortingen in juli 1987 zijn afgeschaft wegens het welslagen van het gevolgde beleid, hoewel niet is uitgesloten dat zij later opnieuw worden ingevoerd, komt dus overeen met de inhoud van deze notulen van 18 november 1987. Deze zienswijze wordt bovendien bevestigd door de verklaringen van de directeur verkoop van SDL, T. G. Keleghan, tijdens een directievergadering van 27 juni 1990 tussen verzoekster en SDL: „De heer T. G. Keleghan stelde dat de grensoverschrijdende invoer uit het noorden een mogelijke bedreiging vormt voor de binnenlandse markt. Hij stelde dat indien deze dreiging werkelijkheid zou worden, het belangrijk zou zijn om snel met passende tegenmaatregelen uit te pakken. Deze maatregelen zouden omvatten: de aanduiding van prijzen op McKinney-suiker en passende promoties op de binnenlandse markt [...]” (punt 69 van de considerans van de bestreden beschikking).

181 Anderzijds moet worden beoordeeld, of dergelijke grenskortingen misbruiken zijn in de zin van artikel 86 van het Verdrag. Zowel in het kader van de administratieve procedure als in haar memories en ter terechtzitting, heeft verzoekster gepoogd de rechtmatigheid van deze praktijk te rechtvaardigen, stellende dat het haar er gewoon om te doen is, in de bijzondere context van haar markt, te reageren tegen aanvallen die met name door buitenlandse concurrenten tegen haar werden ondernomen. Zij heeft evenwel geenszins betwist, dat zij tussen 1985 en 1995 een machtspositie innam op de kleinhandelssuikermarkt, die tijdens deze periode goed was voor meer dan 88 % van haar afzet (punt 159 van de considerans van de bestreden beschikking).

182 Hoewel tussen partijen vaststaat, dat een onderneming met een machtspositie een bijzondere verantwoordelijkheid heeft wat de mededinging op haar markt betreft (zie in punt 112 supra aangehaalde rechtspraak), zijn zij het oneens over het antwoord op de vraag of de toekenning van speciale kortingen aan door de concurrentie geviseerde afnemers al dan niet een met deze bijzondere verantwoordelijkheid verenigbare reactie is, voor zover de betrokken prijzen geen afbraakprijzen zijn in de zin die de rechtspraak aan deze term geeft (arrest AKZO/Commissie, reeds aangehaald, punten 70 e.v., en arrest van 14 november 1996, Tetra Pak/Commissie, reeds aangehaald, punten 41-44).

183 Zoals de Commissie in de bestreden beschikking heeft uiteengezet, heeft verzoekster door een dergelijke grenskorting toe te kennen, ten aanzien van bepaalde handelspartners verschillende voorwaarden toegepast op gelijkwaardige transacties, waardoor deze handelspartners een concurrentienadeel lijden (punt 129 van de considerans). Overigens volgt uit de in de punten 57 tot en met 69 van de considerans van de bestreden beschikking aangehaalde documenten, dat verzoekster niet alleen welbewust een selectieve bijzondere korting heeft toegekend aan bepaalde detailhandelaren, maar ook dat zij vermoedde dat deze handelwijze onrechtmatig was. Zo heet het in een handgeschreven en niet gedateerde nota betreffende de verkoop van een concurrerend product, die in het kantoor van T. G. Keleghan is aangetroffen: „Aanbevelingen en implicaties betreffende Gold Seal-suiker: handhaving van de huidige toestand, dat wil zeggen kortingen wanneer nodig. Thans kortingen voor: [...] Via [...] kennen wij kortingen toe aan verschillende zelfstandige handelaars, met als belangrijkste [...] Imp. [implicatie]. Deze methode is in toenemende mate gevaarlijk, zowel juridisch als commercieel. Juridisch op basis van de prijsdiscriminatie. Commercieel op dezelfde basis, met uitzondering dat de discriminatie onze kleinere klanten voordeel biedt [...]” (punt 58 van de considerans). Een dergelijke praktijk is een misbruik van een machtspositie in de zin van artikel 86, tweede alinea, sub c, van het Verdrag.

184 In de concrete omstandigheden van de zaak kon verzoekster zich namelijk ten bewijze van de rechtmatigheid van de toekenning tussen 1986 en 1988 van speciale kortingen aan bepaalde detailhandelaren langs de grens tussen Ierland en Noord-Ierland, niet beroepen op het prijsbeleid van de marktdeelnemers op de Britse markt, en evenmin op haar financiële situatie, het defensief karakter van haar handelwijze, of het gestelde bestaan van een illegale handel.

185 In de eerste plaats behoort het feit dat het prijsbeleid van marktdeelnemers die hoofdzakelijk op een aangrenzende markt actief zijn, in casu de Britse en de Noord-Ierse markt, een invloed heeft op het prijsbeleid van marktdeelnemers die op een andere nationale markt actief zijn, tot de essentie van de gemeenschappelijke markt. Wanneer die invloed wordt belemmerd, mag dus worden gesproken van een belemmering van de verwezenlijking van de gemeenschappelijke markt, die afbreuk doet aan de werking van een effectieve en onvervalste mededinging, met name ten aanzien van de consumenten. Wanneer een dergelijke belemmering dus wordt teweeggebracht door een onderneming met een machtspositie zoals die van verzoekster, is ervan uit te gaan dat sprake is van een met de

bepalingen van artikel 86 van het Verdrag strijdig misbruik. Verzoekster heeft overigens niet gesteld, dat de door haar concurrenten langs de grens van Ierland met Noord-Ierland toegepaste prijzen lager waren dan de kostprijs van het product, en geen enkel bewijselement in die zin aangebracht.

186 Vervolgens kan verzoekster zich ter rechtvaardiging van het selectief en discriminerend karakter van de toekenning van deze grenskortingen, en ter voorkoming van de toepassing van artikel 86 van het Verdrag, niet beroepen op de omstandigheid dat haar financiële middelen destijds ontoereikend waren; zo niet, zou het verbod van voormelde verdragsbepaling een louter formeel verbod zijn. De omstandigheden waarin een onderneming met een machtspositie ertoe kan worden gebracht te reageren op de beperkte resterende concurrentie op de markt, met name wanneer deze onderneming een marktaandeel van meer dan 88 % heeft zoals in casu het geval is, betreffen de goede werking van de mededinging, waarvan artikel 86 van het Verdrag precies de bescherming dient te verzekeren. Bovendien heeft verzoekster herhaaldelijk gewezen op het hoge prijsniveau in de detailhandel in Ierland, en als verklaring daarvoor gewezen op de invloed van de hoge gegarandeerde interventieprijis in het kader van de gemeenschappelijke suikermarktordering.

187 Ten slotte doet het defensief karakter van de in de onderhavige zaak gewraakte praktijk niet af aan het feit dat het gaat om een misbruik in de zin van artikel 86, tweede alinea, sub c, van het Verdrag.

188 In casu is verzoekster er niet in geslaagd het bewijs te leveren, dat er voor de betrokken kortingen een objectieve economische rechtvaardiging bestond. Die kortingen zijn namelijk toegekend aan bepaalde afnemers op de kleinhandels-suikermarkt op basis van de loutere omstandigheid dat zij werden gevisieerd door de concurrentie van goedkope importen uit een andere lidstaat, en meer in het bijzonder op basis van het feit dat zij langs de grens met Noord-Ierland zijn gevestigd. Bovendien blijkt uit verzoeksters eigen verklaringen, dat zij dergelijke kortingen heeft kunnen toekennen dankzij haar bijzondere positie op de Ierse markt. Ook stelt zij, dat zij dergelijke kortingen niet op het gehele Ierse grondgebied kon toepassen, wegens de financiële verliezen die zij destijds leed. Verzoekster erkent dus zelf, dat zij economisch slechts in staat was kortingen toe te kennen in de grensstreek met Noord-Ierland voor zover haar prijzen in de andere gebieden stabiel waren, wat neerkomt op een erkenning dat zij die

kortingen financierde via haar omzet op de rest van het Ierse grondgebied. Aldus maakte verzoekster misbruik van haar machtspositie op de kleinhandelssuikermarkt in Ierland, doordat zij de vrije mededinging op deze markt belemmerde en de structuur ervan vervalste, zowel ten aanzien van haar afnemers als van de consumenten. Buiten het grensgebied met Noord-Ierland hebben de consumenten namelijk niet kunnen profiteren van de kortingen die door de suikerimporten uit Noord-Ierland waren teweeggebracht.

189 Hoewel het bestaan van een machtspositie de betrokken onderneming dus zeker niet het recht ontnemt haar eigen handelsbelangen te beschermen wanneer zij worden bedreigd (zie punt 112 supra), kan de bescherming van de mededingingspositie van een onderneming met een machtspositie, met de kenmerken van die van verzoekster ten tijde van de litigieuze feiten, slechts rechtmatig zijn wanneer zij gebaseerd is op criteria van economische doeltreffendheid en een belang vertoont voor de consumenten. In casu moet evenwel worden vastgesteld, dat verzoekster niet het bewijs heeft geleverd dat aan deze voorwaarden is voldaan.

190 Verzoekster kan evenmin stellen, dat haar beleid van selectieve kortingen overeenkomt met dat waarvoor de Commissie toestemming heeft verleend in haar (reeds aangehaalde) beschikking 89/22 van 5 december 1988. Afgezien van het feit dat het bedrag van de kortingen in die zaak twee maal lager was dan in de onderhavige zaak, wat een aanzienlijk verschil maakt, maakten deze kortingen evenmin deel uit van een systeem van systematische aanpassingen (punten 132 en 133 van de considerans van de bestreden beschikking). Daarentegen blijkt uit de door de Commissie in de onderhavige zaak verzamelde documenten (punten 57-59 van de considerans), dat de betrokken kortingen bedoeld waren om de suikerimporten uit Noord-Ierland te ontmoedigen en de mededinging op de kleinhandelssuikermarkt te beperken. Tevens heeft de Commissie in voormelde beschikking 89/22 van 5 december 1988 vastgesteld, dat een deel van de toegekende kortingen objectief gerechtvaardigd was (punt 132 van de considerans). Er zij op gewezen, dat verzoekster niet het bedrag van de toegekende kortingen betwist en evenmin het feit dat zij bedoeld waren om het hoofd te bieden aan de mededinging van geïmporteerde suiker uit Noord-Ierland. Gelet op de omstandigheden van de zaak, komt dit neer op een erkenning dat deze kortingen bedoeld waren om de ontwikkeling van die mededinging op haar markt te verhinderen.

- 191 Hieraan zij nog toegevoegd dat, anders dan verzoekster stelt, de Commissie niet het enkele feit dat een concurrent de markt heeft verlaten, heeft aangevoerd als bewijs van het feit dat de toekenning van deze grenskortingen een misbruik vormde. Overigens is wanneer een onderneming met een machtspositie daadwerkelijk een handelwijze toepast die erop gericht is een concurrent uit te schakelen, de omstandigheid dat het nagestreefde doel niet wordt bereikt niet voldoende om uit te sluiten dat het om een misbruik van machtspositie gaat in de zin van artikel 86 van het Verdrag (arrest Compagnie maritime belge transports e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 149). Nu de toekenning van grenskortingen bedoeld was om de door de concurrenten geviseerde afnemers aan zich te binden, evenwel zonder dat al verzoeksters afnemers konden profiteren van de gevolgen van de mededinging op de verkoopprijzen van haar producten, vormt de uitschakeling van een concurrent ten gevolge van een dergelijke praktijk a fortiori het bewijs dat die praktijk een misbruik was in de zin van artikel 86 van het Verdrag.
- 192 Overigens zij eraan herinnerd, dat verzoekster geen enkel argument kan ontleen aan elementen, gesteld dat zij bewezen zouden zijn, die op enigerlei wijze aantonen, dat de mededinging waaraan zij in dit gebied het hoofd diende te bieden, in strijd was met het Verdrag of anderszins onwettig was. Het staat aan de overheid en niet aan ondernemingen en particuliere organisaties om de naleving van de wettelijke voorschriften te verzekeren (arresten Hilti/Commissie, reeds aangehaald, punt 118, en SCK en FNK/Commissie, reeds aangehaald, punt 194).
- 193 Uit een en ander volgt, dat de argumenten waarmee verzoekster opkomt tegen de regelmatigheid van artikel 1, punt 1, van het dispositief van de bestreden beschikking, voor zover daarbij is vastgesteld dat de tussen 1986 en 1988 toegekende grenskortingen een inbreuk vormen, moeten worden afgewezen.

— Getrouwheidskorting

- 194 Volgens de bestreden beschikking heeft verzoekster „[in 1988 een getrouwheidskorting toegekend aan een potentiële afnemer van een concurrent], op voorwaarde dat de afnemer al zijn kleinhandelssuiker of een groot deel ervan bij [verzoekster] zou betrekken” (artikel 1, punt 3). De Commissie preciseert in

dit verband: „Bij de overeenkomst tussen SDL en ADM, waarbij ADM een voordelige prijs werd gegarandeerd indien het een bepaalde hoeveelheid afnam (voor de aankoop van [x] ton werd de prijs voor de aankoop van [xxx] ton aangerekend) was manifest geen sprake van een normale korting bij afname van een bepaalde hoeveelheid maar van een doel- of getrouwheidskorting welke tot gevolg had dat de afnemer aan de dominerende leverancier werd gebonden. Derhalve is er sprake van een schending van artikel 86 van het Verdrag waarmee SDL instemde en welke door [verzoekster] is gefinancierd” (punt 127 van de considerans).

- 195 Verzoekster stelt, dat de aan Allied Distribution Merchants (hierna: „ADM”) toegekende getrouwheidskorting geenszins tot gevolg had dat deze groep aan haar leverancier werd gebonden. Zo wijst zij erop, dat ADM zich bevoorradde bij SDL alvorens in te gaan op het aanbod van ASI (punt 49 van de considerans van de bestreden beschikking). Op deze grond is zij van mening, dat deze getrouwheidskorting de Franse invoer niet belemmerde, en geen gevolgen had voor het volume van de Franse importen (punt 156 van de considerans van de bestreden beschikking), welk volume werd bepaald door factoren waarop zij geen invloed had.
- 196 Vastgesteld moet worden, dat verzoekster niet betwist dat in april 1988 aan ADM een bijzondere korting werd toegekend, die niet was gerechtvaardigd op grond van de omzet van ADM, maar werd vastgesteld op basis van omzetteelfcijfers. Zij betwist alleen, dat het ging om een getrouwheidskorting die was bedoeld om ADM aan SDL te binden. Ook heeft verzoekster niet ontkend dat zij deze korting aan ADM financierde.
- 197 Uit een vaste rechtspraak volgt evenwel, dat door een onderneming met een machtspositie toegekende getrouwheidskortingen een misbruik zijn in de zin van artikel 86 van het Verdrag, wanneer zij bedoeld zijn om via de toekenning van financiële voordelen, de bevoorrading van de afnemers bij concurrerende producenten te verhinderen (arresten Michelin/Commissie, reeds aangehaald, punt 71 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en BPB Industries en British Gypsum/Commissie, reeds aangehaald, punt 120). Conform de in punt 111 supra aangehaalde rechtspraak, moet dus het geheel van omstandigheden worden beoordeeld, en met name de criteria en modaliteiten van toekenning van de korting, en moet worden onderzocht of de korting ertoe strekt, via de toekenning

van een voordeel dat niet is gebaseerd op een economische prestatie die de rechtvaardiging daarvan vormt, de afnemer wat zijn bevoorradingsbronnen betreft geen keuzemogelijkheid te laten dan wel deze keuzemogelijkheid te beperken, concurrenten de toegang tot de markt te belemmeren, ongelijke voorwaarden bij gelijkwaardige prestaties toe te passen jegens handelspartners, of de machtspositie te versterken door een vervalste mededinging.

- 198 In casu blijkt uit de door de Commissie verzamelde en in de bestreden beschikking uiteengezette elementen, dat de handelwijze van SDL ten opzichte van ADM te zien is in het kader van een door verzoekster tezamen met SDL afgesproken beleid om de ontwikkeling van het merk Eurolux op de Ierse kleinhandelsmarkt te voorkomen (zie punten 125 en 126 van de considerans) door de afnemers aan zich te binden, indien nodig door de concurrerende producten die zij zouden hebben gekocht van hen over te nemen (zie punten 226-234 infra). Dat ADM zich vroeger bevoorradde bij SDL, alvorens klant te worden van ASI, bewijst zeker niet dat de betrokken korting geen binding teweegbracht, zoals verzoekster beweert, doch bevestigt integendeel, dat de onbetwiste toekenning van deze korting tot gevolg heeft gehad dat de afnemer werd gebonden aan de leverancier met een machtspositie (punt 127 van de considerans van de bestreden beschikking), of anders gezegd, dat een afnemer werd teruggehaald die geneigd was geweest naar de concurrentie over te lopen. Een dergelijke praktijk is dus in strijd met artikel 86 van het Verdrag.
- 199 Dat het om een gezamenlijke praktijk gaat blijkt enerzijds uit de brief van ASI van 18 juli 1988 aan verzoeksters directie (punt 52 van de considerans), die is verstuurd kort na de productruil, die overigens in de bestreden beschikking is onderzocht, en voorts ook uit de passage van de notulen van de bijeenkomst van de raad van bestuur van SDH op 28 juni 1988 (punt 47 van de considerans), waarin verzoeksters directeur-generaal uiting geeft aan zijn voldoening over de wijze waarop het hoofd is geboden aan de uitdaging die de lancering van een nieuw suikermerk op de Ierse markt vormde.
- 200 Evenmin kan verzoekster een argument ontleen aan de suikerhoeveelheden waarvoor de betrokken getrouwheidskorting gold, om te stellen dat een dergelijke korting de handel tussen de lidstaten niet heeft kunnen belemmeren.

- 201 Volgens de in punt 170 aangehaalde vaste rechtspraak kan deze handelwijze, „gezien het geheel harer objectieve bestanddelen feitelijk en rechtens, met een voldoende mate van waarschijnlijkheid doen verwachten, dat zij, al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel, het handelsverkeer tussen lidstaten kan beïnvloeden, hetgeen belemmeringen op de weg naar één markt voor de gezamenlijke lidstaten kan opwerpen” (punt 155 van de considerans van de bestreden beschikking). Bovendien is de getrouwheidskorting een onderdeel van verzoeksters strategie om haar interne markt en haar positie op deze markt te beschermen tegen de mededinging van de ingevoerde suiker (punt 156 van de considerans), wat met name blijkt uit de verklaring van verzoeksters directeur-generaal tijdens de bijeenkomst van de raad van bestuur van SDH op 28 juni 1988.
- 202 Uit een en ander volgt, dat de argumenten die verzoekster ontleent aan de onregelmatigheid van artikel 1, punt 2, van het dispositief van de bestreden beschikking, moeten worden afgewezen.

— Streefcijferkortingen en selectieve prijzen

- 203 Volgens de bestreden beschikking heeft verzoekster „sedert 1993 een beleid toegepast dat de concurrentiepositie van andere Ierse suikerverpakkers op de kleinhandelssuikermarkt ongunstig beïnvloedt, met name door: i) de toekenning, gedurende bepaalde periodes in 1994, van kortingen ten behoeve van groot-handelsconcerns in Ierland, afhankelijk van de toename van hun aankopen van kleinhandelssuiker bij [verzoekster], hetgeen tot gevolg had dat deze concerns ten nadele van concurrerende suikerverpakkers aan [verzoekster] werden gebonden; ii) de toekenning, in december 1994 en februari 1995, van selectieve kortingen aan bepaalde afnemers van concurrerende suikerverpakkers op voorwaarde dat deze afnemers hun aankopen van kleinhandelssuiker bij [verzoekster] verhoogden gedurende een periode van twaalf maanden, teneinde aldus de concurrentie van de andere suikerverpakkers te beperken” (artikel 1, punt 6, sub i en ii). In de punten 78 tot en met 84 van de considerans van de bestreden beschikking zet de Commissie uiteen, dat verzoekster tegelijkertijd met de toekenning van de hoeveelheidskorting, in de lente van 1994 en in oktober 1994 aan haar afnemers op de kleinhandelssuikermarkt streefcijferkortingen heeft toegekend waarvoor de periode van april tot september 1993 als referentieperiode diende (punten 78-81). Zij voegt daaraan toe, op basis van documenten of verklaringen van verzoekster,

dat deze streefcijferkortingen bovendien selectief werden toegekend, met name in december 1994 aan een groothandelsgroep die zich gedeeltelijk bevoorradde bij de concurrerende suikerverpakker Burcom (punten 82 en 83), en in februari 1995 aan een andere groothandelsgroep die zich eveneens gedeeltelijk bevoorradde bij een concurrerende suikerverpakker, Gem Pack (punt 84). De Commissie stelt dat het verzoeksters bedoeling was aldus haar afnemers aan haar te binden. Zij verklaart, dat „niet bewezen is dat [verzoekster] sindsdien met het aanbieden van doelmkortingen is opgehouden” (punt 151). Vervolgens merkt de Commissie op, dat „aangezien vijf binnenlandse concurrenten nieuwe detailhandelsmerken lanceerden in de zomer van 1993 (na het begin van de referentieperiode voor de promotie van 1994 bij de groothandelaren) de volumegebonden kortingen welke [verzoekster] in de lente van 1994 en oktober 1994 toekende op basis van inkopen gedurende de voorgaande zomer, nauw verband moeten hebben gehouden met de totale behoeften aan kleinhandelssuiker van de afnemers” (punt 152). Aldus moet de aanzienlijke voorraadvorming door haar afnemers ten gevolge van deze kortingen, waarvan verzoekster melding heeft gemaakt (punt 80), „negatieve gevolgen hebben gehad voor de inkopen bij concurrerende suikerverpakkers” (punt 152). Zij wijst er eveneens op, dat deze doelmkortingen te onderscheiden zijn van gewone kwantumkortingen, en moeten worden beschouwd als met artikel 86 van het Verdrag strijdige gedragingen (punt 153). Zij voegt eraan toe, dat deze doelmkortingen niet alleen een prijsdiscriminatie tussen verzoeksters afnemers teweegbracht, voor zover de toekenning ervan afhankelijk werd gesteld van procentsgewijze verhogingen van de inkopen en niet van de absolute hoeveelheid afgenomen suiker, maar dat zij tevens een selectieve en discriminerende prijsstelling behelsden ten opzichte van bepaalde afnemers van concurrerende suikerverpakkers (punt 154).

204 In de eerste plaats erkent verzoekster, wat de in de lente van 1994 en in oktober 1994 toegekende doelmkortingen betreft, dat de groothandelaren een doelmkorting van [...] % werd aangeboden (punt 79 van de considerans van de bestreden beschikking), maar zij betwist dat verschillende afnemers een hogere korting zouden hebben gekregen. Volgens haar blijkt dit uit geen enkele van de door de Commissie aangehaalde bewijselementen. De bestreden beschikking vermeldt volgens haar slechts twee afnemers, National Wholesalers Grocers Alliance Ltd (hierna: „NWGA”) en de groep Musgraves (hierna: „Musgraves”). De korting van [...] % die aan NWGA is toegekend, zou bestaan uit een doelmkorting van [...] %, en zou voor de overige [...] % te maken hebben met een promotieactie. Verzoekster wijst er overigens op, dat de in punt 79 van de considerans van de bestreden beschikking uiteengezette feiten niet zijn overgenomen in de punten 151 tot en met 154 van de considerans, en evenmin in het dispositief van de bestreden beschikking.

- 205 Ook verwijt verzoekster de Commissie dat zij is voorbijgegaan aan de toelichtingen waaruit blijkt, dat de betrokken promotieacties verenigbaar waren met de toepasselijke Ierse wetgeving, en dat de bevoegde autoriteiten hiervan op de hoogte waren en geen bezwaar hadden geformuleerd. Zonder de voorrang van het gemeenschapsrecht te betwisten, verwijt verzoekster de Commissie dat zij zich niet heeft geïnformeerd over de gebruiken en verwachtingen van de plaatselijke handel, met name over de reglementaire bepalingen inzake kruidenierswaren. Een van de doelstellingen van die bepalingen zou er precies in bestaan de koopkracht van de groothandelaars te beperken, om te voorkomen dat de uit promotieacties voortvloeiende winst door de groothandelaars in de vorm van een extra winstmarge zou worden behouden, zonder dat de consumenten daarvan profiteren.
- 206 Voorts zou de Commissie er volgens verzoekster, zonder ter zake enig bewijs-element over te leggen, van zijn uitgegaan dat de voorwaarden en de duur van de betrokken promotieacties tot een binding van haar afnemers hebben geleid en een ongunstige invloed hebben gehad op de aankopen van de concurrerende suikerverpakkers.
- 207 Vooraf moet worden vastgesteld, dat verzoekster weliswaar het bedrag van de betrokken doelminderingen betwist, maar wel erkent dat kortingen van [...] % werden toegekend. In artikel 1, punt 6, sub i en ii, van het dispositief van de bestreden beschikking, verwijt de Commissie haar dergelijke kortingen te hebben toegekend, evenwel zonder dat het precieze bedrag van die kortingen wordt vermeld. De bepaling van het juiste bedrag van dergelijke doelminderingen is dus irrelevant voor de beoordeling van de regelmatigheid van de in deze bepaling van de bestreden beschikking gedane vaststellingen.
- 208 Voorts heeft de Commissie in antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht gepreciseerd, dat zij de in de punten 81 en 84 van de considerans van de bestreden beschikking bedoelde streefcijferkortingen heeft bepaald, enerzijds op basis van het schriftelijk antwoord van verzoekster op een vraag om inlichtingen van 6 februari 1995, in bijlage 9 bij de mededeling van de punten van bezwaar gevoegd, en anderzijds op basis van een brief die [...] haar op 29 juni 1995 heeft gezonden, het verslag van een bijeenkomst van haar vertegenwoordigers met die van verzoekster op 20 oktober 1995, in bijlage 10 bij de mededeling van de punten van bezwaar gevoegd, alsmede op een antwoord van verzoekster van 8 augustus 1995 op een ander verzoek om inlichtingen.

- 209 Bijgevolg moet worden vastgesteld, dat de Commissie voldoende bewijselementen heeft overgelegd waaruit blijkt dat de aan NWGA en aan Musgraves toegekende streefcijferkortingen (punt 79 van de considerans van de bestreden beschikking) hoger waren dan [...] % van de prijs.
- 210 In ieder geval kan verzoekster niet volstaan met aan te voeren, dat [...] van de [...] % korting aan NWGA te maken hadden met een promotiekorting, zonder ter zake enige nadere toelichting te geven of enig bewijs over te leggen. Het loutere feit dat een deel van de toegekende kortingen wordt aangemerkt als een promotiekorting in het kader van onderhandelingen waarbij is afgesproken dat NWGA haar aankopen bij verzoekster zou verhogen (punt 79 van de considerans), kan, indien het niet gestaafd wordt met andere bewijselementen, niet volstaan om het gestelde onderscheid aan te tonen, en dus de toekenning van een dergelijke korting vanuit het oogpunt van artikel 86 van het Verdrag te rechtvaardigen.
- 211 In de onderhavige context doet het er niet toe, dat de toekenning van deze doelkortingen in overeenstemming is met het Ierse recht, gezien de voorrang van het gemeenschapsrecht in de betrokken materie en de rechtstreekse werking van de bepalingen van artikel 86 van het Verdrag (arresten Hof van 30 januari 1974, BRT e.a., 127/73, Jurispr. blz. 51, punten 15 en 16, en 11 april 1989, Ahmed Saeed Flugreisen e.a., 66/86, Jurispr. blz. 803, punt 23). Evenmin kan verzoekster zich beroepen op de omstandigheid dat de Ierse wetgeving inzake kruideniersartikelen buiten beschouwing is gebleven. In de eerste plaats vermeldt de Commissie deze wettelijke regeling uitdrukkelijk in haar bestreden beschikking (punt 83 van de considerans). Vervolgens zij eraan herinnerd, dat de eventuele overeenstemming van een handelwijze van een onderneming met een nationale wettelijke regeling niet afdoet aan het feit dat het in voorkomend geval om een inbreuk gaat, wanneer deze onderneming ten tijde van de feiten over een volledige autonomie beschikte. Bij ontbreken van nationale wettelijke bepalingen waarbij haar werd voorgeschreven de betrokken gedragslijn te volgen, kan verzoekster zich dus niet beroepen op een eventuele overeenstemming tussen de toekenning van dergelijke kortingen met het nationale recht (zie arrest Commissie en Frankrijk/Ladbroke Racing, reeds aangehaald, punten 33 en 34).
- 212 Anders dan verzoekster stelt, zijn de in punt 79 van de considerans van de bestreden beschikking uiteengezette feiten in de punten 151 tot en met 154 van die considerans onderzocht, en zijn in het dispositief van de beschikking daartegen maatregelen genomen. In punt 79 zet de Commissie namelijk uiteen, dat verzoekster in het voorjaar van 1994 aan groothandelaars streefcijferkorting

gen heeft voorgesteld, met vermelding van de referentieperiode voor de berekening van de omzet die moest worden gehaald om voor deze kortingen in aanmerking te komen, en in bepaalde gevallen hogere kortingen heeft toegekend, wat door twee afnemers van verzoekster desgevraagd zou zijn bevestigd. Welnu, in punt 151 stelt de Commissie: „In de lente van 1994 bood [verzoekster] de belangrijkste levensmiddelen-groothandelaren in Ierland kortingen aan welke waren gebaseerd op bepaalde verhogingen van hun aankopen van Siucra-suiker in pakken van 1 kg over een periode van drie maanden. De periode april-september 1993 diende als referentieperiode voor het berekenen van de verhoging [...]” Zo ook heet het in artikel 1, punt 6, sub i: „[verzoekster past sinds 1993 een beleid toe] dat de concurrentiepositie van andere Ierse suikerverpakkers op de kleinhandelssuikermarkt ongunstig beïnvloedt, met name door: i) de toekenning, gedurende bepaalde periodes in 1994, van kortingen ten behoeve van groot-handelsconcerns in Ierland, afhankelijk van de toename van hun aankopen van kleinhandelssuiker bij [verzoekster], hetgeen tot gevolg had dat deze concerns ten nadele van concurrerende suikerverpakkers aan [verzoekster] werden gebonden”. Zou verzoekster met haar argument willen bewijzen, dat de Commissie niet is uitgegaan van het hogere bedrag van de kortingen aan NWGA en Musgraves als wezenlijk element van de inbreuk als bedoeld in artikel 1, punt 6, dan zou dit overigens de gegrondheid bevestigen van de interpretatie van de bestreden beschikking, dat de toekenning van deze streefdoelkortingen op zichzelf en ongeacht het bedrag ervan een inbreuk vormt, zodat verzoeksters argument geen enkel belang meer zou hebben voor de beoordeling van de regelmatigheid van de bestreden beschikking (zie punt 207 supra).

- 213 Ten slotte heeft de Commissie geen beoordelingsfout gemaakt waar zij zich op het standpunt heeft geplaatst, dat een korting verleend door een onderneming met een machtspositie, op basis van de gestegen aankopen in een bepaalde periode, welke korting niet als een normale kwantumkorting kan worden beschouwd (punt 153 van de considerans van de bestreden beschikking), hetgeen verzoekster niet betwist, een misbruik is van deze machtspositie, voor zover een dergelijke handelwijze er enkel toe kan strekken de afnemers aan wie de korting wordt verleend, aan zich te binden, en de concurrenten in een ongunstige mededingingspositie te brengen. In dit verband moet er nog op worden gewezen, dat de referentieperiode die als uitgangspunt is gekozen voor de berekening van de betrokken streefcijferkortingen, namelijk april tot september 1993, is ingegaan voordat in de zomer van 1993 nieuwe suikermerken werden gelanceerd door met verzoekster concurrerende suikerverpakkers (punt 152 van de considerans). Zoals de Commissie opmerkt, hield de keuze van een dergelijke referentieperiode in, dat „de volumegebonden kortingen welke [verzoekster] in de lente van 1994 en oktober 1994 toekende, nauw verband moeten hebben gehouden met de totale behoeften aan kleinhandelssuiker van de afnemers” (punt 152 van de considerans).

- 214 In die omstandigheden komt de toekenning door een onderneming met een machtspositie van streefcijferkortingen, waarvan een van de onmiddellijke gevolgen volgens verzoekster zelf was dat voorraden werden aangelegd en de verkoop daalde (punt 80 van de considerans van de bestreden beschikking), neer op een belemmering van de normale ontwikkeling van de mededinging (punt 152 van de considerans en artikel 1, punt 6, sub i, van het dispositief van de bestreden beschikking), hetgeen onverenigbaar is met het doel van een onvervalste mededinging binnen de gemeenschappelijke markt. De toekenning van deze kortingen berust niet op economische prestaties die dit voordeel rechtvaardigen, maar strekt ertoe de keuzemogelijkheid van de koper weg te nemen of te beperken wat zijn bevoorradingsbronnen betreft, en andere leveranciers de toegang tot de markt te ontzeggen (zie de in punt 114 supra aangehaalde rechtspraak).
- 215 In de tweede plaats zet verzoekster met betrekking tot de selectief toegekende streefcijferkortingen uiteen, dat de kortingen aan de grote distributieketen [...] een groeistimulans waren in de vorm van een korting van [...] % op de aankopen in 1995, voor zover de jaarlijkse afname steeg met 300 ton (punt 82 van de considerans van de bestreden beschikking). Verzoekster beweert, dat deze korting [...] niet aan zich bond en geen daling teweegbracht van haar afname van suiker van het merk [...] van Burcom. Het document van Grencore van juni 1994, dat in de bestreden beschikking als bewijs ter zake is aangevoerd, bewijst volgens verzoekster absoluut niet, dat de aan [...] toegekende korting bij Burcom een daling van de afname van suiker van het merk [...] heeft teweeggebracht. In werkelijkheid kon die korting geen enkele weerslag hebben op de verkoop van Burcom aan [...], aangezien Burcom haar activiteiten had stopgezet vóór de toekenning van deze kortingen. Verzoekster voegt daaraan toe, dat [...] haar beleid, dat erin bestond gelijke hoeveelheden van Siucra-suiker en [...] -suiker aan te kopen, niet heeft gewijzigd. [...] zou in werkelijkheid beslist hebben een algemene stijging van haar suikerverkoop na te streven, en in die context verder suiker van het merk Siucra en van het merk [...] te blijven kopen.
- 216 Verzoekster stelt overigens, dat de bewering dat de groothandelsgroep [...] een belangrijke afnemer van Gem Pack is (punt 151 van de considerans van de bestreden beschikking), met geen enkel bewijselement is gestaafd. Bijgevolg zou de stelling dat de in 1994 en in 1995 aan bepaalde afnemers van concurrerende suikerverpakkers aangeboden streefcijferkortingen deel zouden uitmaken van een plan om de ontwikkeling van de concurrentie van nationale suikerverpakkers af te remmen (punt 154 van de considerans van de bestreden beschikking) irrelevant zijn wat Gem Pack betreft. Hetzelfde zou gelden voor artikel 1, punt 6, sub ii, van het dispositief van de bestreden beschikking.

- 217 In de eerste plaats moet worden vastgesteld, dat verzoekster geenszins het discriminatoir en selectief karakter betwist van de streefcijferkortingen die in de lente van 1994 en in oktober 1994 werden toegekend aan de groothandelaars die bij haar voor de detailhandel bestemde suiker kochten, zoals de Commissie uiteenzet in de punten 82 en 154 van de considerans van de bestreden beschikking.
- 218 Wat voorts het discriminatoir en selectief karakter betreft van de streefcijferkortingen die zijn toegekend aan bepaalde afnemers van concurrerende suikerverpakkers, blijkt enerzijds, dat verzoekster evenmin betwist, dat zij in december 1994 aan [...] een korting van [...] % voor 1995 heeft toegekend op basis van het volume van haar aankopen. Zij ontkent dat zij aldus [...] aan zich heeft willen binden, en wijst erop dat [...] de bedoeling had haar suikerverkoop in het algemeen op te drijven, doch met behoud van de verhouding tussen de Siucra- en [...]suikeraankopen. Hiermee bewijst verzoekster evenwel geenszins, dat de toekenning van deze korting door objectieve economische gronden was ingegeven. Zij poogt namelijk haar handelwijze te rechtvaardigen onder verwijzing naar de gestelde bijzonderheden van de strategie van haar afnemer.
- 219 Welnu, uit het ondernemingsplan van Greencore van juni 1994, aangehaald in punt 82 van de considerans van de bestreden beschikking, volgt, dat [...] bij verzoekster zowel suiker van het merk Siucra als suiker zonder merknaam kocht, die zij daarna in haar winkels onder het label [...] te koop aanbood. De helft van de door [...] verkochte pakken suiker [...] bestond evenwel uit suiker van verzoekster, en de andere helft uit door Burcom geleverde suiker. Uit bedoeld document blijkt voorts, dat [...] destijds in haar winkels evenveel plaats ter beschikking stelde voor Siucra-suiker als voor [...]suiker. Zo is daarin het volgende gepreciseerd (blz. 19 van het document in bijlage 4 bij de mededeling van de punten van bezwaar):

„[...] In november 1993 heeft [...] het merk [...] gelanceerd, waarvoor suiker van Burcom werd gebruikt, doch zij heeft dit merk binnen de week teruggetrokken. In april heeft zij het merk [...] opnieuw gelanceerd, en ditmaal gebruikte zij 50 % suiker van Burcom en 50 % suiker van ons [...]. [...] is vastbesloten voor [...]suiker een plaats op de markt te veroveren; de anderen reageren blijkbaar enkel op [...]. [...] voorziet in de rekken evenveel plaats voor [...]suiker als voor Siucra-suiker, en past voor het ogenblik een prijsverschil van [...] per kilo toe [...]”

- 220 Verzoekster heeft niet gepreciseerd op welke documenten zij zich baseert voor haar bewering dat het beleid van [...] erin bestond het totale volume van haar suikerverkopen op te drijven met behoud van de verhouding van haar aankopen bij Burcom en bij verzoekster. Deze bewering wordt niet bevestigd door het ondernemingsplan van Greencore van juni 1994, waarvan de belangrijkste passage in voorgaand punt is aangehaald. Overigens moet erop worden gewezen, dat dit document dateert van vóór de toekenning van de korting in december 1994, waarvan haar interne nota van 15 december 1994 gewag maakt (punt 82 van de considerans van de bestreden beschikking).
- 221 In die omstandigheden kan verzoekster de Commissie niet verwijten dat zij een beoordelings- of interpretatiefout zou hebben gemaakt met betrekking tot de bewijselementen waar in de bestreden beschikking van is uitgegaan, voor zover zij in de beschikking heeft verklaard, dat „het waarschijnlijk was dat de stijging van de door [...] aangekochte volumes Siucra-suiker ertoe zou leiden dat de aankopen van [...] -suiker in pakken van 1 kg zouden dalen, en dit nu juist het product was waarvoor Burcom als leverancier concurreerde” (punt 82, in fine, van de considerans van de bestreden beschikking), en dat „de korting waarschijnlijk erop gericht was [...] aan [verzoekster] te binden” (punt 151, in fine, van de considerans). Uit de rechtspraak (zie punt 114 supra) volgt, dat een dergelijke handelwijze een misbruik vormt in de zin van artikel 86 van het Verdrag, voor zover zij ertoe strekt via de toekenning van een financieel voordeel de bevoorrading van de afnemers bij concurrenten te verhinderen.
- 222 Dat Burcom haar activiteiten heeft stopgezet vóór de toekenning van de korting van [...] % aan [...] in december 1994, welk element tussen partijen vaststaat, doet niet af aan de in het vorige punt geformuleerde conclusie. De Commissie heeft namelijk aangetoond, op basis van verzoeksters kortingenregister, dat tot de toekenning van de korting ten laatste op 8 december 1994 is besloten, dus nog vóór de stopzetting van de activiteiten van Burcom op 14 december 1994 (punten 83 en 151, in fine, van de considerans van de bestreden beschikking), toen Burcom en verzoekster nog steeds concurrenten waren. Overigens zij erop gewezen, dat verzoekster de verwijzing naar haar kortingenregister in de bestreden beschikking niet heeft betwist.
- 223 Anderzijds betwist verzoekster evenmin de toekenning van een streefcijferkorting aan [...] in 1995, zoals beschreven in de bestreden beschikking (punten 84 en 151

van de considerans). Wel vraagt zij zich af op welke elementen de Commissie zich baseert om te stellen dat [...] een belangrijke afnemer is van Gem Pack (punt 151, in fine, van de considerans), een met verzoekster concurrerende suikerverpakker.

- 224 In antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht heeft de Commissie een kopie neergelegd van een brief die haar op 16 maart 1995 is gezonden door de raadsman van Gem Pack, die daarin herhaaldelijk de nadruk legt op het belang dat Gem Pack hechtte aan [...] als afnemer. Verzoekster heeft geen bezwaar gemaakt tegen de neerlegging van dit document, en heeft ter terechtzitting de inhoud ervan niet betwist. Dus moet worden vastgesteld, dat de Commissie in de bestreden beschikking op goede gronden kon stellen, dat [...] een belangrijke klant van Gem Pack was, en daaruit terecht afleidde dat de toekenning door verzoekster van een streefcijferkorting aan [...] tot gevolg had dat haar andere suikerleveranciers, waaronder Gem Pack, werden benadeeld, wat een misbruik is in de zin van artikel 86 van het Verdrag (zie in punt 114 supra aangehaalde rechtspraak).
- 225 Uit een en ander volgt, dat verzoeksters argumenten betreffende de streefcijferkortingen en de selectieve prijzen als bedoeld in artikel 1, punt 6, sub i en ii, van het dispositief van de bestreden beschikking, moeten worden afgewezen.

De ruil van producten op de kleinhandelssuikermarkt

- 226 Volgens de bestreden beschikking „heeft [verzoekster] in 1988 met één groot- en met één detailhandelaar een overeenkomst gesloten om concurrerende kleinhandelssuiker te ruilen, meer bepaald Eurolux-suiker in pakken van 1 kilo van de Compagnie Française de sucrerie, voor eigen producten te ruilen” (artikel 1, punt 2, van het dispositief). De Commissie zet uiteen, dat nadat ASI in 1988 pakken suiker van 1 kg van het merk Eurolux op de Ierse kleinhandelmarkt had gebracht, SDL daarop heeft gereageerd door ADM, onder bedreiging van een intrekking van de haar door verzoekster toegekende preferentiële kortingen, in april 1988 voor te stellen de nog niet verkochte hoeveelheden Eurolux-suiker over te nemen, hoewel deze pas sedert enkele dagen in het circuit van ADM beschikbaar waren (punten 46-49 van de considerans). Zij stelt, dat in mei 1988 identieke maatregelen zijn genomen ten aanzien van de kleinhandelaar Kelly van

de SPAR-supermarkten, binnen een nog kortere termijn (punten 46, 47, 48, 50 en 51 van de considerans). De Commissie preciseert, dat „ofschoon de acties in verband met de productruil door SDL werden ondernomen, [verzoekster] door ASI voldoende van de ondervonden moeilijkheden op de hoogte werd gebracht” (punt 52 van de considerans), en verwijst in dit verband naar de inhoud van een brief van 18 juli 1988 van de directeur van ASI aan die van verzoekster. Zij wijst er overigens op, dat deze praktijken voor het Ierse Hooggerechtshof aanhangig zijn gemaakt door de directeur van de administratie consumentenzaken en handelspraktijken (punten 48 en 53 van de considerans). De Commissie verbindt hieraan de volgende conclusie:

„Productenruil door een onderneming die een machtspositie inneemt, is een misbruik in de zin van artikel 86 voor zover het tot doel of als gevolg heeft de concurrentie van een nieuwkomer op de markt te beperken of uit te schakelen. Dit is hier het geval. De productenruil leidde in feite tot een versterking van de gezamenlijke positie van [verzoekster] en SDL, als quasi-monopoliehouder aan de aanbodzijde van de suikermarkt.” (Punt 126 van de considerans.)

227 Verzoekster stelt, dat de mislukte introductie van Eurolux-suiker in Ierland het gevolg is van de afwijzing ervan door de consumenten. Kleinhandelaar Kelly zou in die zin hebben verklaard, dat Eurolux-suiker weliswaar goedkoper was, maar dat er weinig vraag naar was. Ook benadrukt verzoekster, dat ASI meer dan een jaar nodig heeft gehad om haar voorraad van 500 ton suiker in pakken voor de kleinhandel af te zetten. Tevens ontkent zij dat zij haar afnemers met financiële maatregelen zou hebben bedreigd indien zij Eurolux-suiker verkochten. Voorts wijst zij erop, dat het volume van de geruilde suiker zo gering was, dat die ruil geen enkele weerslag heeft gehad op de handel tussen lidstaten.

228 Verzoeksters verklaring voor het mislukken van de introductie van de Eurolux-suiker op de Ierse markt, kan niet worden aanvaard, zoals de Commissie in haar bestreden beschikking (punt 125 van de considerans) heeft uiteengezet. In dit verband moet worden gewezen op de inhoud van een gesprek tussen de directeur verkoop van SDL en de directeur-generaal van ADM, waarvan sprake is in de beëdigde verklaring van een ambtenaar van de Ierse administratie consumentenzaken en handelspraktijken voor het Ierse Hooggerechtshof (aangehaald in punt 49 van de considerans van de bestreden beschikking). SDL deelde ADM

daarbij mee, dat zij de preferentiële kortingen zou intrekken bij een daling van haar aankopen, en stelde voor, toen zij vernam dat ADM nog een belangrijke onverkochte hoeveelheid Eurolux-suiker in entrepot had, deze hoeveelheid over te nemen. De nadruk moet ook worden gelegd op de zeer korte termijnen binnen welke de Eurolux-suiker in de twee in de bestreden beschikking vermelde concrete gevallen werd omgeruild, ongeacht of het initiatief voor de ruil uitging van SDL (in het geval van ADM) of van de kleinhandelaar zelf, volgens verzoekster (in het geval van Kelly), namelijk minder dan zeven dagen voor het eerste geval (tussen 15 en 22 april 1988), en minder dan twee uur in het tweede geval. In dit verband doet het er nauwelijks toe, of verzoekster of SDL daadwerkelijk het initiatief hebben genomen voor de productenruil met kleinhandelaar Kelly, aangezien de Commissie verzoekster enkel verwijt „met één groothandelaar en één detailhandelaar te zijn overeengekomen om haar suiker te ruilen voor Eurolux-suiker” (punt 124 van de considerans van de bestreden beschikking), en niet dat zij in deze twee gevallen van productenruil het initiatief daartoe zou hebben genomen.

- 229 Om dezelfde redenen als hierboven uiteengezet in de punten 200 tot en met 201, kan verzoekster zich evenmin beroepen op het suikervolume dat in de twee in de bestreden beschikking vermelde gevallen werd geruild, ten bewijze dat twee gevallen van ruil geen belemmering van de handel tussen de lidstaten konden vormen.
- 230 Bovendien heeft de Commissie bij de vaststelling van het bedrag van de boete rekening gehouden met de geringe suikerhoeveelheden die werden geruild (punt 167, tweede alinea, eerste streepje, van de considerans van de bestreden beschikking).
- 231 Voorts heeft verzoekster geen bezwaar ingebracht tegen de verwijzing naar beschikking 92/163/EEG van de Commissie van 24 juli 1991 inzake een procedure op grond van artikel 86 van het EEG-Verdrag (IV/31.043 — Tetra Pak II) (PB 1992, L 72, blz. 1, punt 165 van de considerans), in voetnoot 88 bij punt 126 van de considerans van de bestreden beschikking, volgens welke de ruil van producten door een onderneming met een machtspositie een misbruik vormt in de zin van artikel 86 van het Verdrag, wanneer zij tot doel of tot gevolg heeft dat de mededinging van een nieuwe onderneming op de markt wordt beperkt of uitgeschakeld.

- 232 Het Hof heeft eveneens gepreciseerd, dat artikel 86 van het Verdrag, dat misbruiken van machtspositie verbiedt voor zover de handel tussen lidstaten daardoor ongunstig kan worden beïnvloed, niet slechts gedragingen op het oog heeft welke de verbruikers rechtstreeks nadeel kunnen berokkenen, doch ook gedragingen welke hen — door aantasting van een structuur van daadwerkelijke mededinging — indirect benadelen (arrest Hoffmann-La Roche/Commissie, reeds aangehaald, punt 125).
- 233 In casu heeft verzoekster de mededingingsstructuur ondermijnd die op de Ierse kleinhandelssuikermarkt had kunnen ontstaan door de introductie van een nieuw product, Eurolux-suiker, door in de hierboven beschreven omstandigheden op de markt waarvan zij meer dan 80 % van de omzet in handen had, concurrerende producten te ruilen tegen eigen producten.
- 234 Uit een en ander volgt, dat verzoeksters argumenten betreffende de in artikel 1, punt 2, van het dispositief van de bestreden beschikking bedoelde ruil van Eurolux-suiker, moeten worden afgewezen.
- 235 Hieruit volgt, dat het derde en het vierde middel van de primaire conclusies moeten worden afgewezen, alsmede deze conclusies zelf, behoudens voor zover zij strekken tot nietigverklaring van artikel 1, lid 1, van het dispositief van de bestreden beschikking, voor zover daarin is vastgesteld, dat verzoekster artikel 86 van het Verdrag heeft geschonden door tussen 1986 en 1988 selectief lage prijzen toe te kennen aan de afnemers van ASI (zie punt 124 supra).

De subsidiaire conclusies

- 236 Tot staving van deze subsidiaire conclusies, enerzijds strekkende tot verlaging van de haar bij artikel 2 van het dispositief van de bestreden beschikking opgelegde boete, en anderzijds tot nietigverklaring van artikel 3, derde en vierde alinea,

daarvan, voert verzoekster twee middelen aan, het eerste ontleend aan schending van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, en het tweede ontleend aan schending van artikel 3, lid 1, van verordening nr. 17.

1. Eerste middel: schending van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17

- 237 Met haar eerste middel, ontleend aan schending van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, voert verzoekster in de eerste plaats aan, dat de haar bij artikel 2 van het dispositief van de bestreden beschikking opgelegde boete buitensporig is, in de tweede plaats, dat deze boete inbreuken bestraft die niet naar behoren zijn bewezen, in de derde plaats, dat zij geen constant en algemeen beleid van misbruiken heeft gevoerd sedert 1985, in de vierde plaats, dat de Commissie haar zorgplicht heeft miskent door de onderhavige zaak niet binnen een redelijke termijn af te handelen, en in de vijfde plaats, dat de Commissie geen rekening heeft gehouden met de omstandigheid dat het misbruik van een collectieve machtspositie met betrekking tot de betrokken periode een nieuw begrip is.

Het buitensporig karakter van de opgelegde boete

- 238 Artikel 2 van het dispositief van de bestreden beschikking legt verzoekster een boete van 8 800 000 ECU op voor de in artikel 1 vastgestelde inbreuken. In de punten 163 tot en met 167 van de considerans zet de Commissie uiteen welke criteria zij overeenkomstig de voorschriften van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, heeft gehanteerd bij de vaststelling van de boete.
- 239 Volgens verzoekster is het bedrag van de boete, dat overeenkomt met 6,8 % van haar omzet in Ierland, niet in overeenstemming met de praktijk in de landbouwsector en evenmin met die in de industriector.

240 In de eerste plaats stelt verzoekster, dat de beschikkingen van de Commissie waarbij geldboeten worden opgelegd in de landbouwsector, in de regel worden gekenmerkt door een zekere gematigdheid [zie beschikkingen 86/596/EEG van 26 november 1986 inzake een procedure op grond van artikel 85 EEG-Verdrag (IV/31.204 — (MELDOC) (PB L 348, blz. 50), Napier Brown — British Sugar, reeds aangehaald, en 88/587/EEG van 28 oktober 1988 inzake een procedure op grond van artikel 85 EEG-Verdrag (IV/B-2/31.424, Hudson's Bay — Dansk Pelsdyravlerforening) (PB L 316, blz. 43)]. Deze gematigdheid zou zijn ingegeven en bevestigd door de rechtspraak, naar luid waarvan de Commissie bij de vaststelling van de boetebedragen in het bijzonder rekening moet houden met de reglementaire en economische omstandigheden waaronder het gewraakte gedrag heeft plaatsgevonden, en gelet op de gemeenschappelijke suikermarktordening de handelwijze van de ondernemingen niet met de gebruikelijke gestrengheid mag beoordelen (arrest Suiker Unie e.a./Commissie, reeds aangehaald, punten 612, 613, 619 en 620). In casu stelt verzoekster vast, dat de Commissie de gemeenschappelijke suikermarktordening niet heeft beschouwd als een van de factoren waarmee bij de vaststelling van het boetebedrag rekening moest worden gehouden (punt 167 van de considerans van de bestreden beschikking). In repliek voegt zij daaraan toe, dat de Commissie, indien zij van deze jurisprudentie wenste af te wijken, die beslissing concreet had moeten motiveren. Tevens is zij van mening, dat de in het arrest Suiker Unie e.a./Commissie, reeds aangehaald, vastgestelde oplossing geldig blijft, nu zij door het arrest Commissie en Frankrijk/Ladbroke Racing, reeds aangehaald (punten 32 e.v.), is bevestigd. Deze oplossing zou door advocaat-generaal Cosmas niet in twijfel zijn getrokken in zijn conclusie van 15 juli 1997 bij het arrest van het Hof van 8 juli 1999 in de zaak Montecatini en Montedipe/Commissie (C-235/92 P, Jurispr. blz. I-4539, I-4544).

241 Daarenboven wijst verzoekster erop, dat de Commissie in de industriesector het bestaan van een structurele overcapaciteit in de regel beschouwt als een verzachtende omstandigheid, en het niveau van de boete vaststelt op ongeveer 2,5 % van de relevante omzet [beschikkingen van de Commissie 89/191/EEG van 21 december 1988 inzake een procedure op grond van artikel 85 EEG-Verdrag (IV/31.866 — LdPE) (PB L 74, blz. 21), 89/515/EEG van 2 augustus 1989 inzake een procedure op grond van artikel 85 EEG-Verdrag (IV/31.553 — Betonstaalmatten) (PB L 260, blz. 1), en 94/599/EG van 27 juli 1994 inzake een procedure op grond van artikel 85 EG-Verdrag (IV/31.865 — PVC) (PB L 239, blz. 14); arrest Gerecht van 6 april 1995, Tréfileurope/Commissie, T-141/89, Jurispr. blz. II-791, punten 180 en 185].

- 242 In repliek voert verzoekster aan, dat er ter voorkoming van willekeur, geen beter criterium dan de vroegere gevolgde praktijk of een algemeen tarief is, om de regelmatigheid te beoordelen van de beoordelingsmarge die de Commissie in het kader van de toepasselijke verordeningen heeft bij de vaststelling van de boetes. Zij preciseert in dit verband, dat de Commissie zich weinig gelegen laat zijn aan de recentelijk gepubliceerde richtsnoeren voor de berekening van geldboetes die uit hoofde van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, respectievelijk artikel 65, lid 5, EGKS-Verdrag worden opgelegd (PB 1998, C 9, blz. 3).
- 243 In de eerste plaats zij eraan herinnerd, dat volgens artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 de Commissie boetes van minimaal 1 000 ECU en maximaal 1 miljoen ECU kan opleggen, en dat het maximum kan worden verhoogd tot ten hoogste 10 % van de omzet van elk der bij de inbreuk betrokken ondernemingen in het voorafgaande boekjaar. Om binnen deze grenzen het boetebedrag vast te stellen, moet volgen voormelde bepaling rekening worden gehouden met de zwaarte en de duur van de inbreuk (arrest Tréfileurope/Commissie, reeds aangehaald, punt 183). Voor de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk moet met name rekening worden gehouden met de reglementaire en economische context van de gewraakte gedraging, met de aard der aan de mededinging gestelde beperkingen, en met de omvang der betrokken onderneming (zie arrest Suiker Unie e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 612).
- 244 In casu betwist verzoekster niet, dat de Commissie zich heeft gehouden aan de grenzen van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, maar zijn haar bezwaren gericht tegen de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk, met name in punt 167, tweede alinea, eerste tot en met vierde streepje, van de considerans van de bestreden beschikking. Daarin vermeldt de Commissie de vier elementen waarmee rekening is gehouden bij de beoordeling van de ernst van de inbreuken: het feit dat met de misbruiken werd beoogd de concurrentie ernstig te schaden of zelfs volledig uit te schakelen; het feit dat suiker een belangrijk ingrediënt is voor de industrie en ook in het huishouden courant wordt gebruikt; het feit dat verzoekster haar nationale markt energiek heeft beschermd; en het feit dat verzoekster in staat was de prijzen af fabriek en de detailhandelprijzen op een bijzonder hoog niveau te handhaven.
- 245 Vervolgens zij erop gewezen, dat de omstandigheid dat de Commissie in het verleden voor sommige soorten van inbreuken geldboetes van een bepaald niveau

heeft opgelegd, haar niet mag verhinderen, dit niveau binnen de in verordening nr. 17 gestelde grenzen te verhogen, indien zulks noodzakelijk blijkt om de uitvoering van het communautaire mededingingsbeleid te verzekeren (arrest *Musique Diffusion française e.a./Commissie*, reeds aangehaald, punt 109). De bevoegdheid om geldboetes op te leggen is een van de ter beschikking van de Commissie gestelde middelen om de haar door het gemeenschapsrecht toevertrouwde toezichthoudende taak te kunnen uitoefenen. Volgens het Hof behoort tot deze taak stellig de verplichting om individuele inbreuken te onderzoeken en te bestraffen, maar omvat zij ook de verplichting om een algemeen beleid te voeren dat erop is gericht, op het gebied van de mededinging toepassing te geven aan de door het Verdrag vastgestelde beginselen en het gedrag van de ondernemingen in overeenstemming met deze beginselen te sturen. Daaruit volgt, dat de Commissie bij de beoordeling van de ernst van een inbreuk met het oog op de vaststelling van de hoogte van de boete niet enkel de bijzondere omstandigheden van het geval, maar ook de context waarbinnen de inbreuk is gepleegd, in aanmerking moet nemen en ervoor moet zorgen dat haar optreden een preventieve werking heeft, inzonderheid met betrekking tot die inbreuken die bijzonder schadelijk zijn voor de verwezenlijking van de doelstellingen van de Gemeenschap (arrest *Musique Diffusion française e.a./Commissie*, reeds aangehaald, punten 105 en 106).

246 Ten slotte moet worden benadrukt, dat geldboetes volgens de rechtspraak een instrument van het mededingingsbeleid van de Commissie zijn, zodat deze bij de vaststelling van het bedrag ervan over een beoordelingsmarge moet kunnen beschikken om het gedrag van de ondernemingen aldus te sturen, dat zij de mededingingsregels naleven (arrest *Gerecht van 11 december 1996, Van Megen Sports/Commissie, T-49/95, Jurispr. blz. II-1799, punt 53*).

247 De argumenten die verzoekster ontleent aan haar onderzoek van de door de Commissie in haar beschikkingen gevolgde praktijk, zijn dus op zichzelf niet van dien aard, dat zij de regelmatigheid van artikel 2 van het dispositief van de bestreden beschikking aantasten.

248 Overigens, en anders dan verzoekster beweert, volgt uit de rechtspraak niet, dat in casu de gemeenschappelijke suikermarktordening een bijzondere reglementaire en economische context zou uitmaken die bij de vaststelling van het boetebedrag als verzachtende omstandigheid in aanmerking zou moeten worden genomen.

- 249 Hoewel in de reglementaire en economische context waarin de aan verzoekster verweten inbreuken zijn gemaakt, de gemeenschappelijke suikermarktordening stellig een rol speelt, zijn verzoeksters misbruiken in de onderhavige zaak, anders dan het geval was in de zaak waarover het gaat in het arrest Suiker Unie e.a./Commissie, reeds aangehaald, punten 613 tot en met 621, niet de nagenoeg onafwendbare gevolgen van de werking van deze gemeenschappelijke suikermarktordening.
- 250 In de bestreden beschikking heeft de Commissie enerzijds de nadruk gelegd op de praktijken die gericht waren tegen importen of pogingen daartoe op de door verzoekster gedomineerde markt, en anderzijds op de praktijken waarmee verzoekster haar positie als enige suikerproducent in Ierland gebruikte om de concurrentie van andere marktdeelnemers te beperken, teneinde een hoge eindverbruikersprijs te handhaven. Aldus heeft verzoekster bereikt, dat de geringe mededinging die op de betrokken markten nog bestond, nog meer terugliep. Hieraan moet worden toegevoegd, dat verzoekster ervan heeft geprofiteerd dat zij de enige suikerproducent in Ierland was, en van de omstandigheid dat het volledige suikerproductiequotum dat in het kader van de gemeenschappelijke suikermarktordening aan Ierland was toegekend, aan haar toekwam. Deze bijzondere situatie vloeit evenwel niet voort uit de gemeenschappelijke marktordening, maar uit de specifieke situatie van Ierland. Op al deze punten verschilt verzoeksters feitelijke situatie van die van de ondernemingen waarover het ging in het arrest Suiker Unie e.a./Commissie, reeds aangehaald. De gemeenschappelijke suikermarktordening speelt dus in de onderhavige zaak niet een even belangrijke rol bij de beoordeling van de ernst van verzoeksters inbreuken.
- 251 Terecht wijst de Commissie er voorts op, dat de geprivilegieerde status van Ierland in het kader van deze gemeenschappelijke marktordening tot doel heeft de invoer van suiker aan te moedigen in Ierland, dat terecht of ten onrechte als een gebied met een tekort wordt beschouwd (punt 144 van de considerans van de bestreden beschikking). Verzoeksters handelwijze vormt dus een belemmering voor de verwezenlijking van de doelstellingen van deze gemeenschappelijke suikermarktordening, in het kader waarvan de suikerproducenten reeds van bepaalde voordelen profiteren, zoals de toekenning van een gegarandeerde interventieprijs of exportrestituties bij export buiten de Gemeenschap, tegen lagere prijzen dan de gegarandeerde interventieprijs.

- 252 Nu de gemeenschappelijke suikermarktordening geen rol speelt bij de beoordeling van de ernst van de inbreuken, kan volgens de Commissie het feit dat zij niet is vermeld als een van de op dit punt in aanmerking genomen elementen in punt 167, tweede alinea, van de considerans van de bestreden beschikking, niet worden aangevoerd als het bewijs van de ontoereikendheid van de motivering van de bestreden beschikking op dit punt. Verzoekster heeft namelijk niet aangetoond dat de Commissie, wanneer zij wegens schending van de mededingingsregels op de suikermarkt een boete oplegt, verplicht is haar beoordeling van de ernst van de inbreuk met redenen te omkleden vanuit de optiek van de in het arrest Suiker Unie e.a./Commissie (reeds aangehaald) vastgestelde oplossing.
- 253 Tevens moet worden vastgesteld, dat de Commissie er nadrukkelijk op heeft gewezen, dat verzoeksters handelwijze op haar markt een vervalsing van de gemeenschappelijke markt heeft teweeggebracht (punt 167, derde alinea, derde streepje, van de considerans van de bestreden beschikking). Overigens heeft de Commissie in de passage betreffende de beoordeling van de ernst van de inbreuk, gewag gemaakt van de verschillende kenmerken van de markt en van het betrokken product, en aldus verzoeksters inbreuken in hun economische en juridische context geplaatst, waarbij zij de kennelijk met de doelstellingen van de gemeenschappelijke markt strijdige gevolgen van die inbreuken heeft vastgesteld, en rekening heeft gehouden met de omstandigheid dat suiker een belangrijke industriële grondstof en tevens een product van grootverbruik is (zie in die zin arrest United Brands/Commissie, reeds aangehaald, punt 290).
- 254 Overigens zij opgemerkt, dat anders dan verzoekster stelt, de passages van voormeld arrest Tréfileurope/Commissie, waarop zij zich beroept ten betoge dat bij het opleggen van boetes aan ondernemingen van de landbouwsector veel minder streng wordt opgetreden, het bestaan van een dergelijke regel geenszins bevestigen. Het loutere feit dat verzoekster actief is in de landbouwsector kan dus geen verzachtende omstandigheid uitmaken.
- 255 Ten slotte kan verzoekster niet worden gevolgd waar zij ter terechtzitting heeft verklaard, dat zij bij de vaststelling van het boetebedrag is gediscrimineerd in vergelijking met de onderneming waarover het ging in beschikking 98/538/EG van de Commissie van 17 juni 1998 inzake een procedure op grond van artikel 86 EG-Verdrag (IV/36.010-F3 — Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato) (PB L 252, blz. 47). Zij beroept zich erop, dat in deze zaak voor de

vaststelling van de boete is uitgegaan van het laagste tarief, omdat de inbreuk weinig ernstig zou zijn geweest en alleen gevolgen had op de markt van één lidstaat. Uit de overwegingen van de considerans van deze beschikking betreffende de beoordeling van de ernst van de inbreuk (punten 63-71 van de considerans) blijkt evenwel, dat de inbreuk qua aard en doel bijzonder schadelijk was voor de mededinging, hoewel de concrete gevolgen voor de markt betrekkelijk gering waren en beperkt bleven tot één lidstaat, wat niet wegneemt dat het om een ernstige inbreuk ging. Op de enkele grond van de beoordeling van de ernst van de inbreuk is het boetebedrag in deze zaak vastgesteld op 3 000 000 ECU. Dit bedrag is daarna verdubbeld en op 6 000 000 ECU gebracht, wegens de duur van de inbreuk, namelijk zeven jaar. Bovendien zij erop gewezen, dat uit de vermeldingen in deze beschikking niet valt af te leiden met welk percentage van de omzet van de betrokken onderneming de haar opgelegde boete overeenkomt. Bij ontbreken van dergelijke informatie, is een vergelijking tussen de boetebedragen in bedoelde zaak en in de onderhavige zaak niet mogelijk.

- 256 Het eerste onderdeel van dit eerste middel van de subsidiaire conclusies moet dus worden afgewezen.

De maatregelen zouden gericht zijn tegen niet naar behoren aangetoonde inbreuken

- 257 In het kader van dit tweede onderdeel van het eerste middel, betwist verzoekster opnieuw het bestaan van bepaalde inbreuken, in casu de selectief lage prijzen, de grenskortingen, de productenruil en de getrouwheidskorting, en verdedigt zij de zienswijze dat de daartegen genomen maatregelen ongerechtvaardigd zijn.
- 258 In de eerste plaats stelt zij, dat, anders dan in het dispositief van de bestreden beschikking (artikel 1), in de mededeling van de punten van bezwaar en in de motivering van de bestreden beschikking geen melding is gemaakt van de toekenning in 1986 van selectief lage prijzen aan afnemers van een Franse importeur, als een van de praktijken waartegen met een geldboete moet worden opgetreden. Zij stelt, dat de eventuele oplegging van een geldboete wegens

vaststelling van selectieve prijzen slechts de periode betrof die was ingegaan in 1993, van welke omstandigheid zij akte heeft genomen in haar antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar, zonder dat de Commissie haar op dit punt in de loop van de administratieve procedure heeft tegengesproken.

- 259 Er zij aan herinnerd (zie punt 124 supra), dat de Commissie niet heeft aangetoond dat verzoekster tussen 1986 en 1988 selectief lage prijzen heeft toegekend aan de afnemers van een Franse suikerimporteur (artikel 1, punt 1, van het dispositief van de bestreden beschikking).
- 260 Het Gerecht doet met volledige rechtsmacht in de zin van artikel 172 EG-Verdrag (thans artikel 229 EG) uitspraak over de beroepen tegen de beschikkingen waarbij de Commissie een boete oplegt, en kan krachtens artikel 17 van verordening nr. 17 met name de boete intrekken of verlagen (zie arresten van 6 oktober 1994, Tetra Pak/Commissie, reeds aangehaald, punt 235, en Compagnie maritime belge transports e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 230).
- 261 Hieruit volgt, dat het bedrag van de aan verzoekster opgelegde geldboete zal moeten worden verlaagd.
- 262 In de tweede plaats stelt verzoekster, dat de bestreden beschikking haar een geldboete oplegt voor de grenskortingen die zij tussen 1986 en 1988 zou hebben toegekend, terwijl de in de mededeling van de punten van bezwaar aangevoerde bewijselementen betrekking hebben op een periode tussen april 1986 en juli 1987. Volgens de tekst van de bestreden beschikking zijn al deze kortingen toegekend op welbepaalde tijdstippen tussen 1986 en 1988 (punt 167 van de considerans). Afgezien van de kortingen toegekend gedurende de enkele weken tussen 23 mei 1987 en juli 1987, zouden alle kortingen dus verjaard zijn ingevolge artikel 2, lid 3, van verordening nr. 2988/74 van de Raad van 26 november 1974 inzake de verjaring van het recht van vervolging en van tenuitvoerlegging op het gebied van het vervoers- en het mededingingsrecht van de Europese Economische Gemeenschap (PB L 319, blz. 1).

- 263 Eerder is reeds vastgesteld, dat de in de bestreden beschikking aangehaalde bewijzen aantonen dat de grenskortingen zijn toegekend tot in juli 1987, en dat het gebruik daarvan ook voor de toekomst werd overwogen, voor zover zulks noodzakelijk zou blijken (zie punten 173-193 supra). Verzoeksters argument moet in ieder geval worden afgewezen, voor zover de betrokken grenskortingen een ononderbroken inbreuk vormen van 1986 tot 1988. Met het oog op de vaststelling van de verjaring van de vervolging, poogt verzoekster namelijk ten onrechte onderscheid te maken tussen de grenskortingen, naargelang zij vóór of na 23 mei 1987 zijn toegekend. De datum waarvan voor de toepassing van de bepalingen van verordening nr. 2988/74 van 26 november 1974 is uitgegaan, is 27 september 1985. Dit is namelijk de datum waarop de periode van vijf jaar is ingegaan die voorafgaat aan de eerste onderzoekshandeling van de Commissie in deze zaak (punt 165 van de considerans van de bestreden beschikking). Welnu, de Commissie heeft in artikel 1, punt 1, van het dispositief van de bestreden beschikking geen enkele handeling van verzoekster van vóór deze datum veroordeeld.
- 264 In de derde plaats herhaalt verzoekster de argumenten die zij heeft ontwikkeld in het kader van het vierde middel van haar primaire conclusies, ten betoge dat de wegens productenruil en getrouwheidskortingen opgelegde geldboete ongerechtvaardigd is.
- 265 In dit verband kan worden volstaan met te herinneren aan de uitspraak, dat verzoeksters argumenten niet afdoen aan de rechtmatigheid van artikel 1, punten 2 en 3, van het dispositief van de bestreden beschikking, zodat zij als zodanig de regelmatigheid van artikel 2 daarvan niet kunnen aantasten.

De toepassing door verzoekster sedert 1985 van een langdurig en alomvattend beleid van misbruiken

- 266 Verzoekster voert in de eerste plaats aan, dat haar activiteiten in Ierland weliswaar kunnen worden geacht de bescherming van haar positie op het oog te hebben gehad (punt 156 van de considerans en artikel 1 van het dispositief van de bestreden beschikking), gelet op haar situatie in het kader van de gemeenschappelijke suikermarktordening, doch dat het niet kan worden voorgesteld

alsof haar activiteiten deel uitmaakten van een beleid dat erop gericht was elke vorm van mededinging op de betrokken markten ernstig te belemmeren of uit te schakelen (punt 167 van de considerans). Met een dergelijke beoordeling van verzoeksters handelwijze heeft de Commissie evenmin rekening gehouden met de gevolgen van haar privatisering in 1991, met name na de grondige onderzoeken naar haar activiteiten, de gerechtelijke procedures tegen haar, en de vervanging van haar directie. Deze hervorming van haar beheersstructuur wijst erop, dat zij tijdens de litigieuze periode niet de bedoeling kan hebben gehad voortdurend en op grote schaal misbruik te maken van haar machtspositie.

267 Vervolgens stelt verzoekster, dat zij in 1991 de beslissing heeft genomen haar beleid bij te sturen, nog vóór de Commissie haar eerste bezwaren had geformuleerd in het kader van administratieve procedure IV/33.705, welke beslissingen overigens waren verwerkt in een prospectus van 6 april 1991. Verzoekster verwijt de Commissie, dat zij in de bestreden beschikking (punt 167 van de considerans) stelt, dat de publicatie van dit document de misbruiken inzake prijzen niet heeft verhinderd. Zij wijst er namelijk op, dat de Commissie op de hoogte was van het systeem van exportkortingen sedert haar verificatie te Dublin in 1991, en dat zij haar toen niet heeft gezegd dat dit moest worden beëindigd.

268 Ten slotte wijst verzoekster de bewering van de Commissie van de hand, dat de Commissie het bestaan van de exportkortingen eerst in de zomer van 1994 zou hebben vernomen. Zij verwijst in dit verband naar de inhoud van verschillende documenten die de Commissie tijdens de administratieve procedure in haar kantoren in beslag heeft genomen, en die in bijlage bij de mededeling van de punten van bezwaar van 22 april 1993 zijn gevoegd (documenten IV/33705/1221, 1335, 1410, 1459, 1757 en 1762). Bovendien zouden de inspecteurs van de Commissie mondelinge toelichtingen hebben gevraagd.

269 De gestelde gevolgen van verzoeksters privatisering in 1991 bewijzen niet, dat de Commissie een beoordelingsfout zou hebben gemaakt door ervan uit te gaan, dat de verschillende misbruiken, die in artikel 1 van het dispositief van de bestreden beschikking zijn vastgesteld, voortvloeiden uit een voortdurend en alomvattend beleid van verzoekster tijdens de hele periode van de inbreuken.

- 270 Nog daargelaten dat verschillende van deze misbruiken die plaatsvonden vóór verzoeksters privatisering in 1991, hetzelfde doel hadden als die welke dateren van na deze privatisering, te weten haar nationale markt beschermen en er de bestaande mededinging beperken, moet worden vastgesteld dat verzoekster haar systeem van exportkortingen is blijven toepassen tijdens de gehele betrokken periode, tot de vaststelling van de bestreden beschikking (zie punten 125-149 supra). In dit verband kan zij niet beweren dat deze continuïteit deels haar rechtvaardiging vindt in het uitblijven van een reactie van de Commissie, nadat deze in 1991 het bestaan van dat systeem heeft vernomen. Hoewel deze praktijken in de mededeling van de punten van bezwaar van 25 maart 1996 waren aangeklaagd, had verzoekster daaraan op de datum van de vaststelling van de bestreden beschikking nog steeds geen einde gemaakt. Het doet er derhalve nauwelijks toe, wanneer precies de Commissie heeft vernomen dat exportkortingen werden toegepast.
- 271 Overigens wijst de Commissie er terecht op, dat het feit dat verzoekster in 1991, na haar privatisering, haar beleid heeft bijgestuurd, niet wegneemt dat zij daarna herhaaldelijk heeft gehandeld in strijd met artikel 86 van het Verdrag, niet alleen door verder exportkortingen te blijven toepassen, maar ook door discriminerende prijzen op te leggen voor leveringen van industriesuiker aan concurrerende suikerverpakkers (artikel 1, punt 5, van het dispositief van de bestreden beschikking) en door doelkortingen en selectieve kortingen toe te kennen aan bepaalde afnemers op de kleinhandelssuikermarkt (artikel 1, punt 6, van het dispositief).
- 272 Dit derde onderdeel van het eerste middel van de subsidiaire conclusies moet derhalve worden afgewezen.

Onzorgvuldigheid van de Commissie bij de behandeling van het dossier

- 273 Verzoekster beweert, dat de splitsing van de administratieve procedure door de Commissie, het aantal ambtenaren die met het dossier zijn belast, en de aanzienlijke duur van deze administratieve procedure verzachtende omstandigheden zijn waarmee rekening had moeten worden gehouden bij de vaststelling van het boetebedrag, als tegenmaatregel voor de onzorgvuldigheid van de

Commissie bij haar onderzoek (arrest Istituto Chemioterapico Italiano en Commercial Solvents/Commissie, reeds aangehaald, punt 51). Meer in het bijzonder verwijt zij de Commissie, dat zij haar onderzoek al te zeer heeft toegespitst op de bezwaren met betrekking tot artikel 85 van het Verdrag, waarvan uiterlijk tijdens de hoorzittingen van oktober 1992 en september 1993 is gebleken dat zij ongegrond waren, en dat de Commissie te lang heeft gewacht om verzoekster op de hoogte te brengen van haar bezwaren in verband met artikel 86 van het Verdrag, hoewel zij van de feiten op de hoogte was sedert februari 1991, toen de tweede verificatie plaatsvond.

274 Verzoekster wijst erop, dat de Commissie volgens een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht, moet handelen binnen een redelijke termijn wanneer zij een beschikking geeft na een administratieve procedure inzake mededingingsbeleid. In casu waren evenwel noch de complexiteit van de zaak noch verzoeksters handelwijze van dien aard, dat een dermate lange procedure nodig was. Ter terechtzitting heeft verzoekster bovendien verwezen naar de in het arrest van het Hof van 17 december 1998, Baustahlgewebe/Commissie (C-185/95 P, Jurispr. blz. I-8417), geformuleerde beginselen.

275 Verzoekster wijst overigens de zienswijze van de Commissie van de hand, dat zij er zelf toe zou hebben bijgedragen, dat in de loop van de administratieve procedure een beschikking is gegeven krachtens artikel 11, lid 5, van verordening nr. 17 [beschikking C (95) 1837 def. van 19 juli 1995]. In deze beschikking zijn eerdere vragen letterlijk overgenomen, waarop verzoekster beweert bij brief van 18 mei 1995 te hebben geantwoord (bijlage 5 bij het verzoekschrift). De ontoereikendheid van dit eerste antwoord, dat het gevolg is van de onnauwkeurigheid van bepaalde inlichtingen die afkomstig waren van derden, en waarvan verzoekster zich destijds niet bewust was, kan haar niet worden verweten. Zij stelt, dat de Commissie de betrouwbaarheid van haar bronnen niet heeft onderzocht en blindelings op deze inlichtingen heeft vertrouwd, en haar, uiteraard vruchteloos, heeft verzocht haar antwoord van 18 mei 1995 te vervolledigen, wat zij naar haar zeggen heeft gepoogd op 8 augustus en 20 oktober 1995.

276 Dat de Commissie zich bij de vaststelling van beschikkingen na administratieve procedures inzake mededinging aan een redelijke termijn moet houden, is een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht (arrest SCK en FNK/Commissie, reeds aangehaald, punt 56). Onderzocht moet dus worden, of de Commissie in casu in de procedure die aan de vaststelling van de bestreden beschikking is voorafgegaan, het algemeen beginsel van de redelijke termijn heeft geschonden.

- 277 Om de totale duur van de administratieve procedure die tot de vaststelling van de bestreden beschikking heeft geleid, te kunnen beoordelen, moet eerst worden bepaald welke periodes sedert het eerste onderzoek van de Commissie in aanmerking moeten worden genomen. De Commissie heeft namelijk tegen verzoekster verschillende procedures ingeleid, waarvan alleen de derde en laatste procedure (zie punten 3-7 supra) hebben geleid tot de vaststelling van een beschikking waarbij bepaalde inbreuken zijn vastgesteld. De eerste verificatie door de Commissie in verzoeksters kantoor te Dublin, dateert van 25 september 1990 (punt 165 van de considerans van de bestreden beschikking). De administratieve procedure in de onderhavige zaak liep dus van 25 september 1990 tot 14 mei 1997, datum van vaststelling van de bestreden beschikking, wat overeenkomt met een duur van ongeveer 80 maanden.
- 278 Of de duur van een administratieve procedure als redelijk is te beschouwen, moet evenwel worden beoordeeld op basis van de specifieke omstandigheden van elke zaak, en in het bijzonder met inachtneming van de context ervan, de verschillende fasen van de procedure die de Commissie heeft gevolgd, de handelwijze van partijen tijdens de procedure, en de ingewikkeldheid van de zaak (arrest SCK en FNK/Commissie, reeds aangehaald, punt 57).
- 279 In de onderhavige zaak kende de procedure een groot aantal fasen, en volgde zij het tempo van de indiening van klachten (zie in dit verband de punten 1-5 van het verzoekschrift) en het onderzoek van verzoeksters verweer. Nadat in 1990 en in 1991 de eerste verificaties van de Commissie in de kantoren van verzoekster en van haar dochteronderneming McKinney plaatsvonden in het kader van een ruimer onderzoek naar met artikel 85 van het Verdrag strijdige gedragingen van verschillende suikerfabrieken, stuurde de Commissie verzoekster op 4 mei 1992 een eerste mededeling van punten van bezwaar. Deze eerste procedure werd afgesloten op 2 augustus 1995 (zie punt 3 supra). De tweede procedure werd op 22 april 1993 ingeleid met het versturen van een tweede mededeling van punten van bezwaar betreffende met de artikelen 85 en 86 van het Verdrag strijdige gedragingen. Op 28 juni 1995 deelde de Commissie verzoekster mee, dat het onderdeel van deze tweede procedure betreffende artikel 85 van het Verdrag werd afgesloten (zie punt 4 supra). Op 19 juli 1995 stelde de Commissie een beschikking vast op grond van artikel 11 van verordening nr. 17 (zie punt 4 supra). In januari 1995 zette de Commissie haar verificaties ter plaatse voort (zie punt 5 supra). Op 25 maart 1996 ten slotte, liet de Commissie verzoekster een mededeling van punten van bezwaar toekomen.

- 280 Hoewel dus veel tijd verstreken is tussen het begin van de administratieve procedure en de afsluiting daarvan, moet worden vastgesteld dat de Commissie tijdens die periode een aantal handelingen heeft gesteld. Verzoekster verwijt de Commissie overigens niet dat zij tijdens deze periode niets heeft gedaan, doch veeleer dat zij te veel tijd heeft besteed aan de bezwaren betreffende artikel 85 van het Verdrag. De twee procedures betreffende met artikel 86 van het Verdrag strijdige handelingen (de tweede en de derde procedure) zijn evenwel ten vroegste op 22 april 1993 aangevangen, toen de tweede mededeling van punten van bezwaar werd verstuurd. Minder dan de helft van de totale duur van de administratieve procedure is dus uitsluitend aan artikel 85 van het Verdrag besteed.
- 281 Voorts wijst de Commissie er terecht op, dat verzoekster niet kan stellen dat de grondigheid van het onderzoek door de Commissie van de bezwaren inzake de schending van artikel 85 van het Verdrag haar schade zou hebben veroorzaakt, aangezien zij al deze bezwaren heeft laten vallen. Ook heeft verzoekster telkens de gelegenheid gehad haar standpunt kenbaar te maken over de tot haar gerichte bezwaren betreffende artikel 85 van het Verdrag. In antwoord op een vraag van het Gerecht, heeft verzoekster gepreciseerd dat zij op 11 september 1992 en 1 september 1993 op de eerste twee mededelingen van punten van bezwaar heeft geantwoord, en dat zij heeft deelgenomen aan de hoorzittingen van 6 oktober 1992 en 21 en 22 september 1993.
- 282 Wat de bezwaren betreffende artikel 86 van het Verdrag betreft, is de eerste in aanmerking te nemen periode dus die van de verzending van de tweede mededeling van punten van bezwaar, op 22 april 1993 en de verzending van de derde mededeling van punten van bezwaar, op 25 maart 1996, dus een periode van 35 maanden. Hierbij zij evenwel aangetekend, dat in de loop van deze periode verzoekster de gelegenheid heeft gehad te antwoorden op de tweede mededeling van punten van bezwaar, op 1 september 1993. Na kennis te hebben genomen van verzoeksters argumenten in antwoord op de tweede mededeling van punten van bezwaar, liet de Commissie haar op 28 juni en 2 augustus 1995 weten, dat zij de twee procedures op grond van artikel 85 van het Verdrag liet vallen, en maande zij haar op 19 juli 1995 aan te antwoorden op een verzoek om inlichtingen krachtens artikel 11 van verordening nr. 17. Hoewel partijen het niet eens zijn over het belang van deze laatste aanmaning, moet erop worden gewezen, dat verzoeksters toelichtingen in het kader van de onderhavige procedure niet de conclusie rechtvaardigen, dat de vaststelling daarvan het gevolg is van een vergissing van de Commissie bij de behandeling van de zaak. Bovendien moet in dit verband de nadruk worden gelegd op de ingewikkeldheid van de feiten van de zaak en de diverse klachten die bij de Commissie zijn binnengekomen, wat verzoekster niet betwist. De termijn van 35 maanden tussen de tweede en de

derde mededeling van punten van bezwaar, is dus niet als onredelijk te beschouwen.

283 De laatste in aanmerking te nemen termijn is die welke is verstreken tussen de vaststelling van de derde mededeling van punten van bezwaar, op 25 maart 1996, en de vaststelling van de bestreden beschikking, op 14 mei 1997. In de loop van die periode heeft verzoekster, op 12 juli 1996, geantwoord op de mededeling van de punten van bezwaar (zie punt 6 supra). Het tijdsverloop van ongeveer tien maanden voor het opstellen van een eindbeschikking in alle officiële talen van de Gemeenschap, vormt geen schending van het beginsel van de redelijke termijn in een administratieve procedure inzake mededingingsbeleid (zie arrest SCK en FNK/Commissie, reeds aangehaald, punt 66).

284 Ook kan verzoekster zich niet beroepen op haar eigen handelwijze in de loop van de administratieve procedure om het belang van de duur daarvan te overdrijven. Volstaan kan namelijk worden met erop te wijzen, dat verzoekster weliswaar telkens heeft gereageerd binnen de haar opgelegde termijnen, doch op het tijdstip van de vaststelling van de bestreden beschikking nog steeds geen einde had gemaakt aan bepaalde misbruiken die in de mededeling van de punten van bezwaar reeds waren aangeklaagd (namelijk die waarover het gaat in artikel 1, punten 4, 5 en 6).

285 Bijgevolg is de bestreden beschikking, in weerwil van de totale duur van de administratieve procedure die daaraan is voorafgegaan, gelet op de specifieke omstandigheden van de zaak, niet onregelmatig wegens schending van het beginsel van de redelijke termijn. In ieder geval kan verzoekster geen argument ontleen aan het arrest Baustahlgewebe/Commissie (reeds aangehaald), aangezien de termijnen die in die zaak aan de orde waren, de duur van de procedure voor de gemeenschapsrechter betroffen en niet enkel die van de administratieve procedure.

286 Uit een en ander volgt, dat het vierde onderdeel van het eerste middel van de subsidiaire conclusies moet worden afgewezen.

Het nog niet eerder gebruikte begrip misbruik van collectieve machtspositie

- 287 Volgens verzoekster was het begrip misbruik van collectieve machtspositie in de praktijk nog niet eerder toegepast op het tijdstip waarop de thans aan de orde zijnde handelingen werden gesteld. Alle misbruiken als bedoeld in artikel 1, punten 1 tot en met 3, van het dispositief van de bestreden beschikking zouden namelijk dateren van vóór de vaststelling van beschikking 89/93/EEG van de Commissie van 7 december 1988 inzake een procedure op grond van de artikelen 85 en 86 EEG-Verdrag (IV/31.906 — Vlakglas) (PB L 33, blz. 44). Bij de vaststelling van het boetebedrag had dus rekening moeten worden gehouden met het feit dat het begrip collectieve machtspositie nog niet eerder was toegepast (arrest AKZO/Commissie, reeds aangehaald, punt 163).
- 288 Verzoekster voegt daaraan toe, dat de enige conclusie die in dit verband aan voormeld arrest Compagnie maritime belge transports e.a./Commissie kan worden verbonden, is dat een argument gebaseerd op het feit dat een criterium nieuw is, slechts kan slagen wanneer het ook werkelijk nieuw is. Welnu, in de ontwerp-mededeling van de Commissie [COM(96) 649 def.] van 10 december 1996 betreffende de toepassing van de mededingingsregels op overeenkomsten inzake toegang in de telecommunicatiesector, schrijft de Commissie, dat „de omstandigheden waarin sprake is van een gezamenlijke machtspositie en van misbruik [daarvan] nog niet volledig verduidelijkt zijn in de jurisprudentie van de communautaire rechterlijke instanties of in de beschikkingspraktijk van de Commissie; het recht is nog in ontwikkeling”.
- 289 De Commissie wijst verzoeksters argument van de hand, met name stellende dat de bestreden beschikking primair is gebaseerd op de vaststelling van een individuele machtspositie van verzoekster, en slechts subsidiair op de vaststelling van een gezamenlijke machtspositie.
- 290 Vooraf zij eraan herinnerd, dat de interpretatie die de Commissie in haar verweerschrift geeft aan de bestreden beschikking, niet kan worden aanvaard (zie punten 25-31 supra).

- 291 Vervolgens is het weliswaar vaste rechtspraak, dat bij de vaststelling van het boetebedrag rekening kan worden gehouden met de omstandigheid dat de inbreuken zijn begaan in een gebied van het recht waar de mededingingsregels nooit eerder zijn gepreciseerd (arrest AKZO/Commissie, reeds aangehaald, punt 163), doch moet worden gewezen op verschillende elementen waaruit blijkt, dat verzoekster zich in casu niet kan beroepen op de omstandigheid dat het begrip gezamenlijke machtspositie voorheen nog nooit zou zijn toegepast.
- 292 Hoewel tussen 1986 en 1988 (artikel 1, punten 1 tot en met 3), toen verzoekster en SDL de verschillende handelingen hebben gesteld die een misbruik van hun gezamenlijke machtspositie vormen, dit begrip nog geen ingang had gevonden in het mededingingsrecht — voormelde beschikking 89/93 dateert van 7 december 1988, en voormelde ontwerp-mededeling van de Commissie [COM(96) 649 - def.], waaruit verzoekster een passage aanhaalt, dateert van 10 december 1996 —, moet worden vastgesteld dat het doel van de aan verzoekster en SDL verweten misbruiken tijdens de periode vóór februari 1990, namelijk haar positie op de markt beschermen en de suikerimporten in Ierland verhinderen, geenszins nieuw is in het mededingingsrecht (zie in die zin arrest Compagnie maritime belge transports e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 248).
- 293 Tevens merkt de Commissie terecht op, dat de inhoud van de nota van 21 november 1988 (zie punt 64 supra) niet alleen aantoonst dat verzoekster zich ervan bewust was dat zij en SDL op de twee betrokken markten een belangrijke positie innamen, maar bovendien ook dat zowel verzoekster als SDL zich ervan bewust waren dat zij verbonden waren door zeer nauwe economische banden en dat zij hun gedragingen op de markt konden coördineren.
- 294 In die omstandigheden dient de conclusie te luiden, dat de Commissie artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 niet heeft geschonden door bij de vaststelling van het boetebedrag de door verzoekster aangevoerde omstandigheid dat het begrip gezamenlijke machtspositie nieuw zou zijn, niet als een verzachtende omstandigheid te beschouwen. Dit vijfde onderdeel van het eerste middel van de subsidiaire conclusies moet dus worden afgewezen.

2. Tweede middel: schending van artikel 3, lid 1, van verordening nr. 17

- 295 In artikel 3 van het dispositief van de bestreden beschikking gelast de Commissie verzoekster de in artikel 1, punten 4, 5 en 6, vastgestelde inbreuken te beëindigen voor zover dat nog niet zou gebeurd zijn, en zich voor de toekomst van dergelijke handelingen of gedragingen te onthouden.
- 296 Verzoekster voert enerzijds aan, dat het bevel in artikel 3, vierde alinea, eerste volzin, van het dispositief van de bestreden beschikking, om aan de afnemers van kleinhandelssuiker niet langer doelmkortingen toe te kennen, in strijd is met artikel 3, lid 1, van verordening nr. 17, nu het een ruimere strekking heeft dan de inbreuk waaruit het voortvloeit, en die is vastgesteld in artikel 1, punt 6, sub i, van bedoeld dispositief. De Commissie zou namelijk niet hebben gerefereerd aan de binding die de betrokken kortingen teweegbrengen, terwijl artikel 1, punt 6, sub i, alleen betrekking zou hebben op doelmkortingen die precies tot gevolg hebben dat groothandelsconcerns aan verzoekster worden gebonden. De door de Commissie gegeven toelichting zou gebaseerd zijn op een onjuiste interpretatie van artikel 3, tweede alinea, van het dispositief van de bestreden beschikking.
- 297 Bovendien, aldus verzoekster, is ook het bevel in artikel 3, derde alinea, eerste volzin, van het dispositief van de bestreden beschikking, om de andere kortingen af te schaffen, in strijd met artikel 3, lid 1, van verordening nr. 17, nu het in werkelijkheid gericht is tegen het systeem van extra kortingen, waarvan niet formeel is vastgesteld dat het om een misbruik gaat in het desbetreffende gedeelte van het dispositief, te weten artikel 1, punt 5, waarin alleen de daadwerkelijke toepassing van een prijsdiscriminatie van met verzoekster concurrerende suikerverpakkers op de kleinhandelssuikermarkt wordt veroordeeld. In dit verband zou van weinig belang zijn, of deze passage van het dispositief gebaseerd is op punt 145 dan wel op punt 149 van de considerans van de bestreden beschikking. De Commissie zou verzoekster de verplichting opleggen van alle andere kortingen af te zien, ook wanneer zij niet discriminerend zijn, op grond dat zij geen functie zijn van de hoeveelheid suiker of van de kosten van de transactie, wat verder gaat dan de strekking van artikel 1, punt 5, van het dispositief van de bestreden beschikking.

- 298 Er zij aan herinnerd, dat de toepassing van artikel 3, lid 1, van verordening nr. 17 moet zijn afgestemd op de aard van de vastgestelde inbreuk, en zowel het bevel kan omvatten bepaalde, onrechtmatig nagelaten handelingen of prestaties te verrichten, als het verbod, zekere met het EG-Verdrag strijdige activiteiten, praktijken of toestanden voort te zetten (arrest Istituto Chemioterapico Italiano en Commercial Solvents/Commissie, reeds aangehaald, punt 45). Het verbod mag alleen slaan op met de verdragsbepalingen onverenigbare praktijken (arrest Gerecht van 8 juni 1995, Schöller/Commissie, T-9/93, Jurispr. blz. II-1611, punt 159).
- 299 Welnu, artikel 3 van het dispositief van de bestreden beschikking behelst een logische reeks algemene dan wel concrete bevelen, voor het heden dan wel voor de toekomst, die ertoe strekken de herhaling van met artikel 86 van het Verdrag onverenigbare handelingen te verhinderen.
- 300 Zo wordt verzoekster in de eerste alinea de verplichting opgelegd, onverwijld een einde te maken aan alle ten tijde van de vaststelling van de bestreden beschikking nog bestaande inbreuken, te weten die welke zijn vastgesteld in artikel 1, punten 4, 5 en 6. Deze alinea voldoet aan alle ter zake in de rechtspraak gestelde voorwaarden, wat verzoekster niet betwist.
- 301 De tweede alinea verbiedt verzoekster deze inbreuken later te herhalen of maatregelen te treffen die een gelijke werking hebben. Ook deze alinea voldoet aan de in de rechtspraak ontwikkelde voorwaarden, aangezien zij alleen met het Verdrag onverenigbare handelingen betreft.
- 302 De derde alinea preciseert de inhoud van het verbod in de tweede alinea voor de toekomst, wat meer in het bijzonder de discriminerende kortingen betreft, namelijk de exportkortingen en de kortingen die de concurrerende suikerverpakkers discrimineren. Deze precisering van het in de tweede alinea voor de toekomst geformuleerde algemeen bevel heeft dus specifiek betrekking op de in artikel 1, punten 4 en 5, vastgestelde inbreuken. Zij geldt bovendien uitsluitend voor de industriële markt.

- 303 De vierde alinea preciseert het in de tweede alinea voor de toekomst geformuleerd algemeen bevel, wat meer in het bijzonder de selectieve kortingen betreft ten gunste van afnemers van concurrerende suikerverpakkers en de toekenning van doelkortingen aan afnemers van kleinhandelssuiker. Deze precisering van het algemeen verbod voor de toekomst heeft dus specifiek betrekking op de inbreuk die is vastgesteld in artikel 1, punt 6, waarvan de punten i en ii betrekking hebben op de in de bestreden beschikking onderzochte concrete gevallen. Anders dan het geval is in de derde alinea, betreft deze precisering bovendien uitsluitend de kleinhandelssuikermarkt.
- 304 Deze logische aaneenschakeling van de tweede, de derde en de vierde alinea van artikel 3 van het dispositief van de bestreden beschikking vloeit voort uit het gebruik van de termen „met name” aan het begin van de derde alinea en „voorts” aan het begin van de vierde alinea. De geldigheid van de tweede alinea brengt logischerwijs de geldigheid mee van de derde en de vierde alinea, die niet meer zijn dan een loutere precisering van dit algemeen bevel.
- 305 Hieruit volgt, dat het door verzoekster gestelde ontbreken van overeenstemming tussen artikel 1, punten 4, 5 en 6, en artikel 3 van het dispositief van de bestreden beschikking, door de feiten wordt tegengesproken. Bijgevolg kan geen enkele schending van artikel 3, lid 1, van verordening nr. 17 worden vastgesteld.
- 306 Uit een en ander volgt, dat ook het tweede middel van de subsidiaire conclusies moet worden afgewezen.
- 307 In casu kan alleen het tweede onderdeel van het eerste middel van de subsidiaire conclusies van het beroep gedeeltelijk slagen (zie punten 258-261 supra), zodat het Gerecht, bij de uitoefening van zijn bevoegdheid van volledige rechtsmacht, het boetebedrag, vastgesteld in euro ingevolge artikel 2, lid 1, van verordening (EG) nr. 1103/97 van de Raad van 17 juni 1997 over enkele bepalingen betreffende de invoering van de euro (PB L 162, blz. 1), zal terugbrengen tot 7 883 326 euro.

Kosten

308 Volgens artikel 87, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering kan het Gerecht de proceskosten over de partijen verdelen of beslissen dat elke partij haar eigen kosten zal dragen, indien zij onderscheidenlijk op een of meer punten in het ongelijk worden gesteld. Aangezien het beroep slechts gedeeltelijk is toegewezen, zal het Gerecht de omstandigheden van de zaak billijk beoordelen, wanneer het beslist dat verzoekster haar eigen kosten zal dragen, alsmede twee derden van de kosten van de Commissie, die het resterende derde van haar eigen kosten zal dragen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Derde kamer),

rechtdoende:

- 1) Verklaart artikel 1, punt 1, van de bestreden beschikking nietig, voor zover daarin is vastgesteld, dat verzoekster tussen 1986 en 1988 selectief lage prijzen heeft toegekend aan de afnemers van een invoerder van Franse suiker.

- 2) Verlaagt het bedrag van de bij artikel 2 van de bestreden beschikking aan verzoekster opgelegde geldboete tot 7 883 326 euro.

- 3) Verwerpt het beroep voor het overige.

- 4) Verwijst verzoekster in haar eigen kosten, alsmede in twee derde van de kosten van de Commissie.

- 5) Verstaat, dat de Commissie een derde van haar eigen kosten zal dragen.

Jaeger

Lenaerts

Azizi

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 7 oktober 1999.

De griffier

H. Jung

De president van de Derde kamer

K. Lenaerts

TInhoudsoverzicht

De aan het geschil ten grondslag liggende feiten	II - 2977
Procesverloop	II - 2979
Conclusies van partijen	II - 2980
De primaire conclusies	II - 2981
1. Het bestaan van een collectieve machtspositie van verzoekster en SDL	II - 2981
Onvolledigheid en tegenstrijdigheid van het dispositief van de bestreden beschikking	II - 2981
De wijziging van de wezenlijke aard van de aan verzoekster verweten inbreuken	II - 2988
De kwalificatie als collectieve machtspositie	II - 2990
2. Het bestaan van een machtspositie van verzoekster op de markt voor industriesuiker	II - 3007
Het gestelde ontbreken van onafhankelijkheid van verzoekster ten opzichte van haar concurrenten	II - 3008
Het gestelde ontbreken van onafhankelijkheid van verzoekster ten opzichte van haar afnemers	II - 3014
3. De misbruiken van machtspositie van verzoekster op de markten voor industrie-suiker en voor kleinhandelssuiker	II - 3019
De praktijken verband houdend met de prijsstelling door verzoekster	II - 3023
Op de industriesuikermarkt	II - 3023
— Selectieve toepassing van lage prijzen voor potentiële afnemers van ASI	II - 3023
— Exportkortingen („Peripheral Factor Allowances” of „PFA’s”)	II - 3025
— Prijsdiscriminatie van concurrerende suikerverpakkers	II - 3033
Op de kleinhandelssuikermarkt	II - 3041
— Grenskortingen	II - 3041
— Getrouwheidskorting	II - 3049
— Streefcijferkortingen en selectieve prijzen	II - 3052
De ruil van producten op de kleinhandelssuikermarkt	II - 3060

De subsidiaire conclusies	II-3063
1. Eerste middel: schending van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17	II-3064
Het buitensporig karakter van de opgelegde boete	II-3064
De maatregelen zouden gericht zijn tegen niet naar behoren aangetoonde inbreuken	II-3070
De toepassing door verzoekster sedert 1985 van een langdurig en alomvattend beleid van misbruiken	II-3072
Onzorgvuldigheid van de Commissie bij de behandeling van het dossier	II-3074
Het nog niet eerder gebruikte begrip misbruik van collectieve machtspositie	II-3079
2. Tweede middel: schending van artikel 3, lid 1, van verordening nr. 17	II-3081
Kosten	II-3084