

ARREST VAN HET GERECHT (Vierde kamer)

30 maart 2000 *

In zaak T-65/96,

Kish Glass & Co. Ltd, gevestigd te Dublin (Ierland), vertegenwoordigd door M. Byrne, Solicitor, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van Arendt en Medernach, Rue Mathias Hardt 8-10,

verzoekster,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, aanvankelijk vertegenwoordigd door R. Lyal, lid van haar juridische dienst, en R. Caudwell, bij de Commissie gedetacheerd nationaal ambtenaar, en vervolgens bij de mondelinge behandeling door R. Lyal en B. Doherty, lid van haar juridische dienst, als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij C. Gómez de la Cruz, Centre Wagner, Kirchberg,

verweerster,

* Procestaal: Engels.

ondersteund door

Pilkington United Kingdom Ltd, gevestigd te Saint Helens, Merseyside (Verenigd Koninkrijk), vertegenwoordigd door J. Kallaugher, Solicitor, A. Weitbrecht, advocaat te Berlijn, en M. Hansen, advocaat te Brussel, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van Loesch en Wolter, Rue Goethe 11,

interveniente,

betreffende een verzoek tot nietigverklaring van de beschikking van Commissie van 21 februari 1996 (zaak IV/34.193 — Kish Glass) houdende afwijzing van een door verzoekster op 17 januari 1992 op grond van artikel 3, lid 2, 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, 13, blz. 204), wegens schending van artikel 86 EG-Verdrag (thans artikel 82 EG) ingediende klacht,

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vierde kamer),

samengesteld als volgt: R. M. Moura Ramos, kamerpresident, V. Tiili en P. Mengozzi, rechters,

griffier: J. Palacio González, administrateur

gezien de stukken en na de mondelinge behandeling op 28 april 1999,

het navolgende

Arrest

De feiten

- 1 Op 17 januari 1992 diende Kish Glass & Co Ltd (hierna: „Kish Glass” of „verzoekster”), een vennootschap naar Iers recht en glasproducent, bij de Commissie een klacht in op grond van artikel 3, lid 2, 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, 13, blz. 204; hierna: „verordening nr. 17”), stellende dat Pilkington United Kingdom Ltd (hierna: „Pilkington”) en haar Duitse dochteronderneming Flabeg GmbH, misbruik maakten van hun machtspositie op de Ierse markt voor floatglas van 4 mm, doordat zij jegens haar voor gelijkwaardige prestaties andere voorwaarden hanteerden dan jegens andere kopers en haar geen glas van deze soort wilden leveren boven een bepaalde maximumhoeveelheid, waardoor zij in een nadelige concurrentiepositie werd gebracht.
- 2 Op 14 februari 1992 richtte de Commissie overeenkomstig artikel 11 van verordening nr. 17 een verzoek om inlichtingen aan verzoekster, waarop deze op 10 maart 1992 antwoordde.
- 3 Toen de Commissie informeerde naar haar standpunt omtrent de klacht, deed Pilkington weten dat zij geen machtspositie op de markt voor floatglas bezat, en dat zij een stelsel van kortingen toepaste op basis van de grootte van de afnemer, de betalingstermijnen en de gekochte hoeveelheid.
- 4 Op 1 juli 1992 deelde verzoekster haar commentaar over de opmerkingen van Pilkington aan de Commissie mee. Zij hield staande dat de door Pilkington gehanteerde indeling in klassen van afnemers discriminerend was, en dat deze onderneming met een marktaandeel van meer dan 80 % de belangrijkste leverancier was van floatglas van 4 mm in Ierland, de relevante geografische markt voor de beoordeling van de door haar ingenomen machtspositie.

- 5 Op 9 juli 1992 antwoordde de Commissie verzoekster, dat een kortingenstelsel op basis van een indeling in klassen van afnemers en van afgenomen hoeveelheden niet discriminerend was. Verzoekster heeft op 10 augustus 1992 opmerkingen hierover ingediend.
- 6 Op 18 november 1992 schreef de Commissie verzoekster overeenkomstig artikel 6 van haar verordening nr. 99/63/EEG 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, 127, blz. 2268; hierna: „verordening nr. 99/63”), dat de klacht haar niet voldoende grond tot optreden verschafte; zij nodigde verzoekster uit haar eventuele aanvullende opmerkingen te doen toekomen met het oog op haar definitieve standpuntbepaling. Kish Glass heeft aan deze uitnodiging gevolg gegeven.
- 7 Na een informele vergadering op 27 april 1993 deelde de Commissie verzoekster bij schrijven van 24 juni 1993 mede, dat haar opmerkingen geen elementen feitelijk of rechtens bevatten die konden afdoen aan de conclusie in haar brief van 18 november 1992. Toch zou zij Pilkington overeenkomstig artikel 11 van verordening nr. 17 om inlichtingen verzoeken, en verzoekster van het verdere procesverloop op de hoogte houden.
- 8 Op 3 december 1993 gaf de Commissie verzoekster een niet-vertrouwelijke versie door van het antwoord van Pilkington op bedoeld verzoek om inlichtingen.
- 9 Bij schrijven van 16 februari en 1 maart 1994 maakte Pilkington de Commissie haar standpunt bekend over de afbakening van de betrokken geografische markt en de bewering dat zij daarop een machtspositie zou innemen.

- 10 In twee brieven van 8 maart 1994 aan de Commissie, hield Kish Glass vast aan haar standpunt over de afbakening van de relevante geografische markt, die volgens haar samenviel met de Ierse markt, en over het door haar gestelde misbruik van machtspositie door Pilkington op de specifieke markt van floatglas van 4 mm. Tevens verstreekte zij de Commissie inlichtingen over de door Pilkington op de Ierse markt gehanteerde prijzen.

- 11 Op 24 en 27 mei 1994 verstreekte verzoekster de Commissie nog andere gegevens, waaruit zou blijken, dat de vervoerskosten vanaf het Europese vasteland naar Ierland veel hoger zijn dan vanaf het Verenigd Koninkrijk naar Ierland, hetgeen erop zou wijzen dat sprake is van een lokale geografische markt.

- 12 Bij brief van 10 juni 1994 deed Pilkington de Commissie weten het niet eens te zijn met de door verzoekster verstreekte opgaven van de vervoerskosten.

- 13 Na bij andere glasfabrikanten in de Gemeenschap inlichtingen te hebben ingewonnen, schreef de Commissie verzoekster op 19 juli 1995 nogmaals een brief uit hoofde van artikel 6 van verordening nr. 99/63, waarin zij bevestigde dat de betrokken productmarkt de markt was voor de verkoop van floatglas van alle dikten aan de groothandel, dat de relevante geografische markt de gehele Gemeenschap bestreek en dat Pilkington daarop geen machtspositie innam.

- 14 Op 31 augustus 1995 maakte verzoekster opmerkingen over deze tweede brief uit hoofde van artikel 6 van verordening nr. 99/63, waarbij zij nogmaals bezwaar maakte tegen de beoordeling van de Commissie, zowel op het punt van de omschrijving van de geografische markt en de productmarkt als op dat van de machtspositie van Pilkington.

- 15 Tussen 31 oktober en 3 november 1995 heeft de Commissie bij acht in Ierland gevestigde glasimporteurs telefonisch en per fax inlichtingen ingewonnen over hun inkoopbeleid voor floatglas van 4 mm.

- 16 Op 14 november 1995 zond de Commissie op grond van artikel 11 van verordening nr. 17 verzoeken om inlichtingen aan ondernemingen die op de Ierse markt actief waren, waaronder verzoekster en Pilkington, om te achterhalen hoeveel floatglas van 4 mm er in Ierland werd verkocht, in welke dikten het glas werd verkocht en welke prijzen werden toegepast voor het vervoer naar de omgeving van Dublin.

- 17 Op 18 december 1995 zond de Commissie vijf antwoorden van glasondernemingen door aan verzoekster, die deze op 22 december 1995 ontving. Op 7 februari 1996 zond de Commissie haar nog vijf andere antwoorden van glasondernemingen, die op 12 februari 1996 werden ontvangen.

- 18 Bij besluit van 21 februari 1996, door verzoekster ontvangen op 1 maart 1996, heeft de Commissie de door Kish Glass ingediende klacht definitief afgewezen (zaak IV/34.193 — Kish Glass) (hierna: „bestreden beschikking”). De Commissie handhaaft daarin haar eerdere standpunt, dat de betrokken productmarkt bestaat in de verkoop van floatglas van alle dikten aan de distributeurs, dat de relevante geografische markt de Gemeenschap in haar geheel bestrijkt, of althans het noordelijk gedeelte van de Gemeenschap, en dat Pilkington daarop geen machtspositie inneemt.

Procesverloop

- 19 Bij op 11 mei 1996 ter griffie van het Gerecht neergelegd verzoekschrift heeft Kish Glass het onderhavige beroep ingesteld.
- 20 Bij verzoekschrift, op 30 september 1996 neergelegd ter griffie van het Gerecht, heeft Pilkington verzocht om toelating tot interventie aan verweersters zijde. Bij beschikking van 30 juni 1997 heeft de president van de Derde kamer van het Gerecht haar toegelaten tot interventie.
- 21 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Vierde kamer) besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan. Wel heeft het de Commissie verzocht om een aantal schriftelijke vragen te beantwoorden, wat deze op 22 maart 1999 heeft gedaan.
- 22 Partijen hebben pleidooi gevoerd en mondelinge vragen van het Gerecht beantwoord ter terechtzitting van 28 april 1999.

Conclusies van partijen

- 23 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:

— de bestreden beschikking van de Commissie van 21 februari 1996 in de zaak IV/34.193 — Kish Glass nietig te verklaren;

— de Commissie in de kosten te verwijzen.

24 Verweerster, ondersteund door interveniënte, concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoekster in de kosten te verwijzen.

In rechte

25 Tot staving van haar beroep voert verzoekster vijf middelen aan. Het eerste middel, bestaande uit twee onderdelen, houdt in dat de Commissie inbreuk heeft gemaakt op haar recht van verdediging en op het rechtszekerheidsbeginsel, en misbruik heeft gemaakt van haar bevoegdheid. Met haar tweede middel stelt zij, dat verweerster de procedurele voorschriften heeft geschonden. Het derde middel is ontleend aan schending van wezenlijke vormvoorschriften en van het rechtszekerheidsbeginsel. Met haar vierde en haar vijfde middel stelt zij, dat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt bij de bepaling van de relevante productmarkt en de geografische markt.

Eerste middel: schending van verzoeksters recht van verdediging en van het rechtszekerheidsbeginsel, alsmede misbruik van bevoegdheid

Argumenten van partijen

- 26 Verzoekster voert in de eerste plaats aan, dat de Commissie haar niet een voldoende lange termijn heeft gegund om haar standpunt naar voren te brengen, en aldus inbreuk heeft gemaakt op haar recht van verdediging. In de tweede plaats stelt zij dat de Commissie, door inlichtingen in te winnen langs wegen waarin verordening nr. 17 niet voorziet, misbruik heeft gemaakt van haar bevoegdheid en het rechtszekerheidsbeginsel heeft geschonden.

— Schending van verzoeksters recht van verdediging

- 27 Verzoekster wijst erop, dat de Commissie de Ierse ondernemingen bij schrijven van 14 november 1995 had verzocht om inlichtingen over de hoeveelheid, de afmetingen en de dikten van het op de Ierse markt en de markt van het Europese vasteland verkochte floatglas. Verzoekster ontving op 22 december 1995 en 12 februari 1996 afschrift van de antwoorden van de Ierse ondernemingen, waarop de bestreden beschikking, vastgesteld op 21 februari 1996, was gebaseerd. Aan de hand van de inhoud van de antwoorden had zij haar zienswijze kunnen staven, maar de Commissie heeft haar een te korte termijn (negen dagen) gelaten om commentaar te geven op alle antwoorden van de Ierse ondernemingen, zodat zij niet naar behoren gebruik heeft kunnen maken van haar recht van verdediging.
- 28 Daarnaast herinnert verzoekster aan de rechtspraak van het Hof van Justitie, dat de eerbiediging van het recht van verdediging in iedere procedure tegen iemand die tot een bezwarend besluit kan leiden, een grondbeginsel is dat zelfs bij ontbreken van een specifieke regeling in acht moet worden genomen. Met het oog op de uitoefening van het recht van verdediging zou de Commissie trouwens

regels hebben opgesteld omtrent de toegang tot het dossier voor zowel de verwerende als voor de klagende partij. Voorts heeft het Gerecht in zijn rechtspraak inzake zowel mededinging als dumping verklaard, dat het recht van toegang tot het dossier het recht impliceert om opmerkingen te maken over de daarin opgenomen stukken.

- 29 De Commissie betoogt, dat de bij het verzoekschrift gevoegde documenten aantonen dat verzoekster tijdens de behandeling van haar klacht meermaals de gelegenheid heeft gehad om haar standpunt kenbaar te maken; in het bijzonder heeft verzoekster tussen de indiening van haar klacht en de verzending van de op 19 juli 1995 aan haar gerichte brief, tot negen maal toe de gelegenheid benut om opmerkingen te maken. Naar de Commissie in dit verband verklaart, zijn de niet-vertrouwelijke afschriften van de antwoorden van Pilkington en van vier Ierse glasimporteurs op 18 december 1995 naar verzoekster verstuurd, dat wil zeggen twee maanden voor de vaststelling van de bestreden beschikking; van die vier ondernemingen behoorden er twee tot de belangrijkste drie glasimporteurs en de andere twee tot de kleinste. Voorts zijn niet-vertrouwelijke afschriften van de vijf andere antwoorden op 7 februari 1996 aan verzoekster verstuurd: deze antwoorden bevestigden de inlichtingen die zij middels haar telefonische navraag tussen 31 oktober en 3 november 1995 had verkregen en die aan verzoekster waren doorgegeven. Verzoekster heeft twee extra weken gehad om over die laatste antwoorden haar opmerkingen te maken. Verzoekster was volledig op de hoogte gesteld van haar recht om haar standpunt kenbaar te maken over de stukken in het dossier, waartoe zij toegang had; een formele uitnodiging daartoe was dus niet nodig.

— Misbruik van bevoegdheid en schending van het rechtszekerheidsbeginsel

- 30 Volgens verzoekster heeft de Commissie in de schriftelijke procedure verklaard, dat zij de Ierse ondernemingen op 14 november 1995 alleen had aangeschreven om schriftelijke bevestiging te krijgen van de reeds per fax of telefonisch ontvangen antwoorden. De door de Commissie gevolgde methode voor het verkrijgen van de door haar benodigde inlichtingen, eerst telefonisch en dan schriftelijk, is volgens verzoekster niet geregeld in artikel 11, leden 2 tot en met 6, van verordening nr. 17 en dus niet in overeenstemming met die bepalingen. De Commissie heeft daarmee misbruik van bevoegdheid gemaakt en het rechtszekerheidsbeginsel geschonden.

- 31 De Commissie meent dat artikel 11 van verordening nr. 17 niet uitsluit dat eerst mondeling en vervolgens langs formele weg om inlichtingen wordt gevraagd.

Beoordeling door het Gerecht

— Schending van verzoeksters recht van verdediging

- 32 Volgens vaste rechtspraak is de eerbiediging van het recht van verdediging in iedere procedure tegen iemand die tot een bezwarend besluit kan leiden, te beschouwen als een grondbeginsel van gemeenschapsrecht, dat zelfs bij gebreke van enig specifiek voorschrift in acht moet worden genomen. Dit beginsel verlangt dat de betrokken onderneming reeds in het stadium van de administratieve procedure in staat wordt gesteld naar behoren haar standpunt kenbaar te maken inzake de juistheid en de relevantie van de door de Commissie aangevoerde feiten, grieven en omstandigheden (zie, met name, arresten Hof van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C-301/97, Jurispr. blz. I-307, punt 29; 12 februari 1992, Nederland e.a./Commissie, C-48/90 en C-66/90, Jurispr. blz. I-565, punt 37; 29 juni 1994, Fiskano/Commissie, C-135/92, Jurispr. blz. I-2885, punten 39 en 40, en 14 mei 1998, Windpark Groothusen/Commissie, C-48/96 P, Jurispr. blz. I-2873, punt 47).
- 33 Dit beginsel betreft evenwel het recht van verdediging van personen tegen wie de Commissie een onderzoek heeft ingesteld. Zoals het Hof heeft gesteld, vormt een dergelijk onderzoek evenwel geen contradictoire procedure tussen de betrokken

ondernemingen, maar een procedure die de Commissie in de uitoefening van het haar opgedragen toezicht op de naleving van de mededingingsbepalingen ambtshalve of op daartoe strekkend verzoek inleidt. Ondernemingen tegen wie de procedure wordt ingeleid, verkeren bijgevolg niet in dezelfde procedurele positie als ondernemingen die een verzoek krachtens artikel 3 van verordening nr. 17 hebben ingediend en hebben aangetoond dat zij een rechtmatig belang hebben bij de beëindiging van de gestelde inbreuk; laatstgenoemden hebben dan ook geen aanspraak op het recht van verdediging in de zin van de aangehaalde rechtspraak (zie, in die zin, arrest Hof van 17 november 1987, BAT en Reynolds/Commissie, 142/84 en 156/84, Jurispr. blz. 4487, punt 19, en arrest Gerecht van 15 juli 1994, Matra Hachette/Commissie, T-17/93, Jurispr. blz. II-595, punt 34).

- 34 Ten aanzien van het recht van toegang tot het dossier, dat eveneens behoort tot de procedurele waarborgen ter bescherming van het recht van verdediging, heeft het Gerecht in dezelfde zin vastgesteld, dat het beginsel van het volledig contradictoire karakter van de administratieve procedure voor de Commissie op het gebied van de op ondernemingen toepasselijke mededingingsregels slechts geldt ten aanzien van ondernemingen die kunnen worden bestraft bij een beschikking van de Commissie waarbij een inbreuk op de artikelen 85 of 86 EG-Verdrag (thans artikelen 81 EG en 82 EG) wordt vastgesteld; de rechten van derden, zoals neergelegd in artikel 19 van verordening nr. 17, zijn daarentegen beperkt tot het recht om betrokken te worden bij de administratieve procedure. In het bijzonder kunnen derden niet onder dezelfde voorwaarden als de vervolgte ondernemingen aanspraak maken op een recht van toegang tot de stukken die de Commissie onder zich houdt (arrest Matra Hachette/Commissie, reeds aangehaald, punt 34).
- 35 Ten aanzien van de rechten van verzoekster als klagende partij, herinnert het Gerecht eraan, dat de onderzoeksprocedure naar de klacht zich in casu over meer dan vier jaar heeft uitgestrekt en dat verzoekster herhaaldelijk de gelegenheid heeft gehad om haar standpunt kenbaar te maken. Met name de laatste vijf antwoorden van de Ierse ondernemingen die aan verzoekster zijn medegedeeld, hebben geen wijziging gebracht in de belangrijkste punten waarop het onderzoek zich richtte, en het feit dat de Commissie haar slechts negen dagen heeft gegund voor commentaar op die antwoorden alvorens de bestreden beschikking vast te stellen, kon voor haar dus geen beletsel zijn om haar standpunt naar behoren kenbaar te maken.

- 36 In die omstandigheden kan niet worden gesteld, dat verzoeksters recht van verdediging zou zijn geschonden.

— Misbruik van bevoegdheid en schending van het rechtszekerheidsbeginsel

- 37 Inzake het argument dat de Commissie misbruik zou hebben gemaakt van haar bevoegdheid door aan de Ierse glasondernemingen telefonisch of per fax inlichtingen te vragen, terwijl zulke verzoeken volgens artikel 11 van verordening nr. 17 schriftelijk moeten worden gedaan, moet vooraf in herinnering worden gebracht, dat volgens vaste rechtspraak sprake is van misbruik van bevoegdheid wanneer een gemeenschapsinstelling een handeling vaststelt met het uitsluitende, althans doorslaggevende oogmerk, andere doeleinden te bereiken dan de instelling zegt na te streven (zie arrest Hof van 12 november 1996, Verenigd Koninkrijk/Raad, C-84/94, Jurispr. blz. I-5755, punt 69, en arrest Gerecht van 15 januari 1997, SFEI e.a./Commissie, T-77/95, Jurispr. blz. II-1, punt 116).
- 38 Wat nu de onderhavige zaak betreft, belet artikel 11 van verordening nr. 17 de Commissie niet om mondeling om inlichtingen te vragen en daarop een formeel verzoek te doen volgen, en anderzijds heeft verzoekster niet bewezen dat het mondeling inwinnen van die inlichtingen een ander dan het in die bepaling beoogde doel diende.
- 39 Uit een en ander volgt, dat het eerste middel in zijn geheel moet worden verworpen.

Tweede middel: schending van procedurele voorschriften

Argumenten van partijen

- 40 Verzoekster stelt, dat de Commissie de procedurele waarborgen van het gemeenschapsrecht heeft miskend door aan Pilkington een verzoek om inlichtingen te richten dat niet objectief was geformuleerd.
- 41 Tot staving van deze stelling wijst verzoekster erop, dat de Commissie Pilkington een verzoek om inlichtingen heeft toegezonden op 14 november 1995, dezelfde dag waarop zij de Ierse ondernemingen om informatie verzocht. In haar verzoek om inlichtingen schreef de Commissie: „In haar antwoord houdt Kish staande, dat floatglas van 4 mm in Ierland een afzonderlijke markt vormt (...) Kish houdt bovendien staande dat alleen Pilkington in staat is om het formaat te leveren dat op de Ierse markt wordt gevraagd. De Commissie heeft dit punt onderzocht en het lijkt haar weinig gegrond. Niettemin ziet zij zich genoodzaakt een nieuw verzoek om inlichtingen te doen uitgaan om in het dossier alle nodige gegevens ter beschikking te hebben om de klacht te kunnen verwerpen.” De Commissie heeft hiermee aan Pilkington doen weten, dat voor het verzoek weinig grond bestond, ook al was het probleem nog niet onderzocht omdat zij nog niet de antwoorden binnen had op de in de brief van 14 november 1995 gestelde vragen. Hieruit blijkt, dat de Commissie nog geen enkel idee kon hebben van wat haar verzoeken om inlichtingen zouden opleveren, maar niettemin de partij tegen wie het onderzoek was gericht, liet weten dat zij voornemens was de klacht te verwerpen, met het verzoek haar de bewijsstukken te doen toekomen die zij daarvoor nodig had.
- 42 De Commissie brengt hiertegen in, dat volgens artikel 11, lid 3, van verordening nr. 17 moet worden vermeld wat het doel is van het verzoek om inlichtingen. Toen die brieven uitgingen, wist zij dat de beweringen van Kish Glass waarschijnlijk niet gegrond waren, omdat zij reeds telefonisch en per fax de antwoorden had ontvangen van de ondernemingen die zij ook nog schriftelijk wilde benaderen. Zij had de argumenten van Kish Glass dus serieus en met de vereiste zorgvuldigheid onderzocht, en vastgesteld dat zij niet terecht waren.

- 43 Volgens interveniënte is het voor de Commissie, wil zij geen inbreuk maken op haar plicht tot onpartijdigheid, van essentieel belang, dat zij in het kader van haar onderzoek niet vooruitloopt op de beslissing die op een klacht zal worden genomen. Dit betekent echter niet, dat de ambtenaren van de Commissie zich niet een eerste beeld mogen vormen van het met een klacht aan de orde gestelde probleem. De plicht tot onpartijdigheid verlangt dat de Commissie in ieder geval tot het moment waarop klaagster gebruik heeft gemaakt van haar recht om opmerkingen in te dienen krachtens artikel 6 van verordening nr. 99/63, open blijft staan voor discussie en bereid blijft haar mening te veranderen. Zodra de ambtenaren van de Commissie zich echter een eerste beeld hebben gevormd, is er geen enkel juridisch bezwaar dat zij daarvan mededeling doen aan de onderneming waarop het onderzoek betrekking heeft. In casu had de Commissie haar standpunt reeds aan Kish Glass bekendgemaakt in haar brief uit hoofde van artikel 6 van verordening nr. 99/63, waarin zij schreef dat zij haar klacht zonder gevolg zou laten. Deze onderneming had bovendien reeds de gelegenheid gehad om haar opmerkingen te maken over het standpunt van de Commissie. Toen zij het bedoelde verzoek om inlichtingen verzond, had de Commissie reeds een eerste indruk, en de mededeling daarvan aan Pilkington was geen schending van het beginsel van objectiviteit en onpartijdigheid.

Beoordeling door het Gerecht

- 44 In de eerste plaats zij eraan herinnerd, dat volgens artikel 11, lid 3, van verordening nr. 17, de Commissie, wanneer zij een verzoek om inlichtingen richt aan een onderneming of vereniging van ondernemingen, de rechtsgrond en het doel van haar verzoek moet noemen en dient te wijzen op de sanctie op het verstrekken van onjuiste inlichtingen. Dus was de Commissie verplicht om in haar brief van 14 november 1995 aan Pilkington de redenen te noemen waarom zij van haar aanvullende inlichtingen verlangde.
- 45 In de tweede plaats is het vaste rechtspraak, dat wanneer de Commissie besluit over te gaan tot het onderzoek van een bij haar ingediende klacht, zij dat,

behoudens een voldoende uitvoerige motivering, met de vereiste zorg, ernst en nauwgezetheid moet doen, zodat zij in staat is de door de klagers aangedragen feitelijke en juridische elementen met volledige kennis van zaken te beoordelen (arrest Gerecht van 29 juni 1993, Asia Motor Frankrijk e.a/Commissie, T-7/92, Jurispr. blz. II-669, punt 36).

- 46 Naar in casu uit het dossier blijkt, duurde het onderzoek van de Commissie meer dan vier jaar, en heeft zij tijdens die periode opmerkingen ingezameld van een aanzienlijk aantal ondernemingen in de sector, deze inlichtingen geanalyseerd en klaagster herhaaldelijk de gelegenheid geboden om alle elementen aan te dragen die in aanmerking konden worden genomen. Daarbij heeft de Commissie blijk gegeven van de vereiste zorg, ernst en nauwgezetheid. Verzoeksters opmerking dat de Commissie in haar brief van 14 november 1995 haar klacht „weinig gegrond” heeft genoemd en Pilkington om aanvullende inlichtingen heeft gevraagd om die klacht te kunnen „afwijzen”, volstaat niet als bewijs van het tegendeel.
- 47 Derhalve moet het tweede middel worden verworpen.

Derde middel: schending van wezenlijke vormvoorschriften en van het rechtszekerheidsbeginsel

Argumenten van partijen

- 48 Verzoekster noemt de beschikking van de Commissie onregelmatig wegens een vormgebrek en in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel.

- 49 In dit verband voert zij aan, dat beschikkingen tot afwijzing van klachten gewoonlijk zijn opgesteld in de vorm van een met redenen omklede brief, ondertekend door het inzake mededinging bevoegde lid van de Commissie. In onderhavig geval heeft het Commissielid enkel een bevestigingsbrief ondertekend waarin, na een overzicht van de procedure, de afwijzing van de klacht werd medegedeeld en voor de motivering werd verwezen naar een bijgevoegd document. Niets in dit document (zoals een handtekening of zelfs maar een paraaf) wijst erop dat het bevoegde Commissielid het voor gezien had gevisieerd. Door deze ongebruikelijke procedure kon verzoekster niet vaststellen of het bevoegde Commissielid de motivering voor de afwijzing van haar klacht had gezien of goedgekeurd. Er zou dus sprake zijn van een vormgebrek en niet van een motiveringsgebrek.
- 50 De Commissie ontkent enerzijds dat de vorm van de bestreden beschikking ongebruikelijk zou zijn, en stelt anderzijds dat daarin uitdrukkelijk wordt verwezen naar de bijlage waarin de redenen zijn genoemd waarom zij heeft besloten de klacht af te wijzen.

Beoordeling door het Gerecht

- 51 Volgens de rechtspraak moet de verwijzing die in een handeling wordt gemaakt naar een afzonderlijke handeling, worden beoordeeld in het licht van artikel 190 EG-Verdrag (thans artikel 253 EG) en levert dit geen schending op van de motiveringsplicht die op de gemeenschapsinstellingen rust. In zijn arrest van 12 juni 1997, *Tiercé Ladbroke/Commissie* (T-504/93, Jurispr. blz. II-923, punt 55) oordeelde het Gerecht dat een beschikking van de Commissie die aan de indiener van de klacht die tot een onderzoek heeft geleid, en waarin werd verwezen naar een brief die hem krachtens artikel 6 van verordening nr. 99/63 was verzonden, duidelijk genoeg aangeeft om welke redenen de klacht is afgewezen en dus voldoet aan de motiveringsplicht van artikel 190 van het Verdrag. Ongeacht of zulk een verwijzing wordt aangemerkt als motiverings- dan wel als vormgebrek, geldt deze opvatting des te meer wanneer wordt verwezen naar een document dat als bijlage bij de beschikking is gevoegd en daardoor deel uitmaakt van de inhoud daarvan. Haar vermoeden, dat het bevoegde Commissielid van de motivering van de bestreden handeling onwetend zou zijn geweest, heeft verzoekster bovendien op geen enkele wijze gestaafd.

- 52 De bovenbedoelde verwijzing volstaat om te voldoen aan de door het gemeenschapsrecht gestelde vereisten van rechtszekerheid.
- 53 Hieruit volgt, dat ook het derde middel moet worden verworpen.

Vierde middel: kennelijke beoordelingsfout bij de vaststelling van de betrokken productmarkt

Argumenten van partijen

- 54 Verzoekster stelt dat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door in punt 19 van de bestreden beschikking niet de markt voor floatglas van 4 mm als de betrokken productmarkt aan te merken, maar wel de markt voor ruw of onbewerkt floatglas van alle dikten dat aan de distributeurs wordt verkocht, wegens het feit dat de deelnemers op deze markt, zowel aan de aanbodzijde als de vraagzijde, en voor alle glasdikten, dezelfde zijn. Omdat de producten van de verschillende afmetingen en types vanuit gebruikersoogpunt niet onderling vervangbaar zijn, moet niet alleen worden onderzocht of de deelnemers op de markt dezelfde zijn, maar moeten ook, zoals het Hof heeft gedaan in het arrest van 9 november 1983, Michelin/Commissie (322/81, Jurispr. blz. 3461), de concurrentieverhoudingen en de structuur van aanbod en vraag op de markt in aanmerking worden genomen.
- 55 Op het punt van de concurrentieverhoudingen licht verzoekster toe, dat nu een belangrijk percentage van de markt feitelijk is voorbehouden voor één enkele fabrikant, de producenten die geen glasplaten van Britse afmetingen verkopen

(2 440 mm × 1 220 mm) op de overblijvende markt waarschijnlijk niet competitief zijn en daarom wellicht besluiten die markt liever te laten liggen dan zich daar aan concurrentie te wagen. Dat zou een belangrijke weerslag hebben op de mededingingsvoorwaarden op de rest van de markt, hetgeen wordt bevestigd doordat het grootste deel (84 %) van de markt van floatglas van 4 mm in handen is van Pilkington. Bij haar weten is Pilkington de enige fabrikant van floatglas van 4 mm, doordat zij plateaus van bepaalde afmetingen gebruikt waarop het glas wordt afgekoeld („lehr-beds”), waardoor zij zonder materiaalverlies het glas aan het Britse formaat kan aanpassen. Zij meent te weten dat de andere producenten, die glas voor het vasteland produceren, „lehr-beds” gebruiken waarmee zij alleen platen van continentale afmetingen kunnen vervaardigen (3 210 mm × 2 250 mm). Tenslotte is het waarschijnlijk dat op de Ierse markt slechts twee distributeurs over de noodzakelijke uitrusting beschikken om de continentale afmetingen terug te brengen tot het Britse formaat, en dat een van hen zich bovendien voor 30 % bevoorraadt bij Pilkington voor zijn vraag naar glas van Brits formaat.

56 Wat voorts de structuur van het aanbod betreft: meer dan 27 % van het in Ierland verkochte floatglas van 4 mm is van het Britse formaat, zoals de Ierse ondernemingen in hun antwoorden zouden hebben bevestigd. Pilkington heeft voor dat formaat een quasi-monopolie (95 % van de verkoop) en bovendien een marktaandeel van 84 % op de Ierse markt van floatglas van 4 mm. Hierdoor wordt het aanbod op de markt voor floatglas beïnvloed: door deze marktstructuur zijn afnemers van glasplaten op Brits formaat genoopt om voor alle formaten naar deze fabrikant te gaan, die in staat is ook in hun andere behoeften aan floatglas van 4 mm te voorzien.

57 Voorts betoogt verzoekster, dat floatglas van 4 mm als de relevante productmarkt te beschouwen is, want dit product kan niet worden vervangen door floatglas van andere dikten: de kruislingse elasticiteit van de vraag naar floatglas van 4 mm en die naar glas van andere dikten is gelijk aan nul; verhoging van de prijs voor floatglas van 4 mm heeft waarschijnlijk geen enkel effect op de vraag naar andere floatglasproducten. Ondanks belangrijke prijschommelingen voor floatglas van

4 mm in Ierland, is de vraag naar andere floatglasproducten constant gebleven. Zowel uit de rechtspraak van het Hof en het Gerecht als uit beschikkingen van de Commissie [beschikking 88/138/EEG van de Commissie van 22 december 1987 inzake een procedure op grond van artikel 86 van het EEG-Verdrag (IV/30.787 en 31.488 — Eurofix-Bauco/Hilti) (PB L 65, blz. 19); 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 L 72, blz. 1); arrest Hof van 2 maart 1994, Hilti/Commissie, C-53/92 P, Jurispr. blz. I-667; arresten Gerecht van 12 december 1991, Hilti/Commissie, T-30/89, Jurispr. blz. II-1439, en 6 oktober 1994, Tetra Pak/Commissie, T-83/91, Jurispr. blz. II-755], blijkt dat er een markt voor het betrokken product bestaat wanneer de kruislingse elasticiteit van de vraag tussen als onderling vervangbaar te beschouwen producten gering is: a fortiori is de ene productmarkt gescheiden van de andere wanneer de kruislingse elasticiteit gelijk is aan nul.

- 58 Uit het feit dat een van de vier productielocaties van Pilkington speciaal is ingericht voor de fabricage van floatglas van 4 mm is tenslotte af te leiden, aldus verzoekster, dat niet snel kan worden overgeschakeld op de productie van andere dikten.
- 59 Volgens de Commissie heeft het Hof in het reeds aangehaalde arrest Michelin/Commissie vastgesteld, dat producten van verschillende types en afmetingen, die vanuit gebruikersoogpunt onderling niet vervangbaar zijn, niettemin tot één enkele markt kunnen worden gerekend wanneer zij technisch gelijksoortig of complementair zijn en worden geleverd door wederverkopers die aan een vraag naar het gehele gamma van die producten moeten voldoen. Dit is volgens de Commissie het geval op de markt voor onbewerkt floatglas, waar zowel aan de aanbod- als de vraagzijde in de eerste distributiefase dezelfde marktdeelnemers optreden voor alle glasdikten. Zij wijst erop dat verzoekster niet het bewijs heeft geleverd voor haar stelling, dat de mededingingsverhoudingen worden aangetast wanneer een aanzienlijk percentage van de markt daadwerkelijk in handen is van één producent en anderzijds de producenten die geen platen floatglas van 4 mm op Brits formaat verkopen, weinig kans hebben competitief te zijn op de rest van de markt en kunnen besluiten op dit gedeelte van de markt de concurrentie niet aan te gaan.

- 60 Tegen verzoeksters bewering over de structuur van het aanbod, dat Pilkington aan haar quasi-monopolie op het marktgedeelte voor floatglas van Britse afmetingen een niet meer in te halen voordeelpositie ontleent voor de gehele markt, brengt de Commissie in, dat glas van een bepaalde dikte dat in een bepaald formaat wordt verkocht, door glas van diezelfde dikte in andere formaten kan worden vervangen, aangezien alle distributeurs in staat zijn grotere formaten af te snijden tot het door de verwerkers en eindverbruikers gewenste formaat. Floatglas in Brits formaat wordt voor precies dezelfde economische doeleinden gebruikt als floatglas van continentaal formaat.
- 61 Ten slotte wijst zij erop, dat verzoekster geen enkel bewijs heeft aangedragen voor haar stelling, dat de markt voor floatglas van 4 mm in Ierland een eigen leven leidt ten opzichte van de markten van andere glasdikten, wegens zijn beweerde specificiteit. In werkelijkheid is de productie van glas voor alle glasdikten technisch nagenoeg identiek, en de productielijn kan volgens haar snel en zonder extra kosten worden aangepast voor de overschakeling op een andere glasdikte.

Beoordeling door het Gerecht

- 62 Bij het onderzoek of een onderneming eventueel een machtspositie op een bepaalde markt bezit, moeten volgens vaste rechtspraak de concurrentiemogelijkheden worden beoordeeld binnen het kader van de markt van alle producten die door hun eigenschappen bijzonder geschikt zijn om in een constante behoefte te voorzien, en die slechts in geringe mate door andere producten kunnen worden vervangen (zie, met name, arresten Hof van 11 december 1980, L'Oréal, 31/80, Jurispr. blz. 3775, punt 25, en Michelin/Commissie, reeds aangehaald, punt 37). Volgens dezelfde rechtspraak (arrest Michelin/Commissie, reeds aangehaald, punt 44) betekent het feit dat de verschillende typen en afmetingen van een product vanuit het oogpunt van de specifieke behoeften van de gebruiker niet onderling vervangbaar zijn, niet dat voor elk van die typen en afmetingen een afzonderlijke markt bestaat voor de beoordeling van het bestaan van een machtspositie. Omdat bovendien de bepaling van de relevante markt ertoe dient om te beoordelen of de betrokken onderneming in staat is de instandhouding van

een daadwerkelijke mededinging te verhinderen en zich jegens haar concurrenten, haar afnemers en de consumenten in belangrijke mate onafhankelijk te gedragen, mag men zich hierbij niet beperken tot een onderzoek van de objectieve kenmerken van de betrokken producten, maar moet men eveneens de mededingingsvoorwaarden en de structuur van vraag en aanbod op de markt in aanmerking nemen (Michelin/Commissie, reeds aangehaald, punt 37).

- 63 In casu dient het Gerecht te onderzoeken, of de mededingingsverhoudingen en de structuur van het aanbod op de markt voor floatglas van dien aard waren, dat de Commissie op grond van het arrest Michelin/Commissie (reeds aangehaald) mocht aannemen, dat ofschoon de verschillende glasdikten voor de eindverbruiker niet onderling vervangbaar zijn, de markt voor floatglas van alle dikten als de betrokken productmarkt moet worden aangemerkt, omdat de distributeurs moeten voldoen aan een vraag die het gehele gamma van producten bestrijkt.
- 64 Om te beginnen is het vaste rechtspraak, dat de gemeenschapsrechter in het algemeen weliswaar een volledig onderzoek instelt naar de vraag, of aan de voorwaarden voor toepassing van artikel 85, lid 1, van het Verdrag is voldaan, maar zich bij de toetsing van een ingewikkelde economische beoordeling zijdens de Commissie dient te beperken tot de vraag, of de procedurevoorschriften in acht zijn genomen, of de motivering afdoende is, of de feiten juist zijn weergegeven en of er geen sprake is van een kennelijk onjuiste beoordeling dan wel van misbruik van bevoegdheid.
- 65 Doordat de producenten op het vasteland geen glas van het Britse formaat produceren kunnen zij volgens verzoekster geen werkzame concurrentie met Pilkington aangaan. Hier moet worden opgemerkt, dat de Commissie in punt 15 van de bestreden beschikking dit probleem heeft onderzocht en tot de tegen-gestelde conclusie is gekomen. Op grond van de door negen Ierse importeurs verschaft inlichtingen heeft zij geconstateerd, dat de groothandel geen duidelijke

voorkeur had voor het Britse formaat, en wel omdat zij in staat zijn om zonder te veel materiaalverlies het glas van continentaal formaat op het Britse formaat te brengen. Gedurende de procedure voor het Gerecht heeft verzoekster zich beperkt tot de verklaring dat Pilkington bij haar weten de enige fabrikant van floatglas van 4 mm is die het glas zonder materiaalverlies kan aanpassen aan de Britse afmetingen, dat zij meende te weten dat de andere producenten „lehr beds” gebruiken waarmee zij alleen andere formaten konden maken en dat de groothandel waarschijnlijk niet in staat was om continentale platen zonder materiaalverlies te snijden. Niet alleen blijft verzoekster elk bewijs van haar eigen stelling schuldig, maar zij verschaft ook geen gegevens om de beoordeling op dit punt van de Commissie te weerleggen, die is gebaseerd op rechtstreeks van de marktdeelnemers verkregen inlichtingen.

- 66 Verzoekster betoogt eveneens, in hoofdzaak weergegeven, dat Pilkington wegens haar quasi-monopoliepositie in de sector glas van Brits formaat van 4 mm, een bevoorrechte handelsrelatie moet hebben met de glasimporteurs. Glas van 4 mm kan volgens haar bovendien niet vervangen worden door floatglas van andere dikten.
- 67 Verzoekster heeft niet aangetoond dat een eventuele voorkeur van de importeurs voor de producten van Pilkington aan andere oorzaken is toe te schrijven dan aan hun economisch belang of aan de wijze waarop zij van hun contractvrijheid gebruik wensen te maken. Een dergelijke voorkeur kan dus niet worden uitgelegd als een aanwijzing voor vervalsing van de aanbodstructuur op de markt. Vervolgens moet worden geconstateerd, dat blijkens de door de Ierse ondernemingen verstrekte en door verzoekster niet weersproken gegevens, de verkoop van floatglas van 4 mm op Brits formaat in Ierland ongeveer 27 % van de markt uitmaakt. Aangenomen dat Pilkington een quasi-monopoliepositie inneemt in de sector glas van 4 mm op Brits formaat, is dit percentage op zich duidelijk niet voldoende om te kunnen stellen, zoals verzoekster doet, dat de condities inzake de inkoop van floatglas van 4 mm in Ierland voor het grootste gedeelte door Pilkington worden bepaald. Ongeveer 73 % van de vraag naar dit product wordt

immers voldaan door inkoop van glas van continentaal formaat, waarop Pilkington geen invloed kan uitoefenen.

- 68 Tenslotte heeft de Commissie in punt 18 van de bestreden beschikking uiteengezet dat de fabricage van glas van 4 mm uit technisch oogpunt nagenoeg geheel overeenkomt met die van andere glassdikten en dat de glasfabrikanten hun productie snel en zonder buitensporige kosten kunnen omschakelen. Dat een van de vier productielocaties van Pilkington is gespecialiseerd in een bepaald type glas betekent niet dat de technische fabricageprocédés van het glas verschillend zijn en toont niet aan dat een marktdeelnemer met slechts één productielocatie niet in staat zou zijn om zijn productie snel om te schakelen, zodat het argument dat verzoekster ontleent aan het ontbreken van elasticiteit tussen het aanbod van glas van 4 mm en dat van andere glassdikten evenmin opgaat.
- 69 Het Gerecht is daarom van oordeel, dat verzoekster niet heeft aangetoond dat het standpunt van de Commissie in punt 19 van de bestreden beschikking, dat de markt voor glas van alle dikten de betrokken productmarkt is, op een kennelijke beoordelingsfout berust. Dit argument kan dus door het Gerecht niet worden aanvaard.
- 70 Derhalve moet het vierde middel worden verworpen.

Vijfde middel: kennelijke beoordelingsfout bij de vaststelling van de geografische markt

Argumenten van verzoekster

- 71 Volgens verzoekster erkent de Commissie weliswaar dat de markt voor floatglas in Ierland wegens een aantal kenmerken verschilt van die op het Europese

vasteland (namelijk door het ontbreken van productiefaciliteiten en het feit dat alle floatglas over zee wordt vervoerd), maar concludeerde zij in punt 23 van de bestreden beschikking niettemin na analyse van de transportkosten en van het prijsniveau van het glas in de verschillende delen van de Gemeenschap, dat de geografische markt bestond uit de Gemeenschap of het noordelijk gedeelte van de Gemeenschap. De Commissie heeft een kennelijke beoordelingsfout gemaakt, omdat zij Ierland, of Ierland met het Verenigd Koninkrijk, als de betrokken geografische markt had moeten beschouwen.

- 72 Zij voert in wezen drie grieven aan tegen de afbakening van de geografische markt waar in de bestreden beschikking van is uitgegaan.

— De eerste grief

- 73 Het door de Commissie gehanteerde criterium voor de definitie van de betrokken geografische markt strookt niet met het criterium zoals dat door het Hof is geformuleerd in het arrest van 14 februari 1978, *United Brands/Commissie* (27/76, Jurispr. blz. 207). Want in plaats van de markt voor glas te definiëren door enkel de transportkosten naar Ierland in aanmerking te nemen, had zij het gebied moeten omlijnen waarin andere objectieve mededingingsvoorwaarden voor het betrokken product vergelijkbaar zijn voor alle marktdeelnemers; aan de hand van dit criterium had zij tot de conclusie moeten komen dat Ierland de relevante geografische markt was (of Ierland met het Verenigd Koninkrijk). Voor de bepaling van Ierland als relevante geografische markt pleit, dat de exporteurs van het vasteland in dit land geen enkel concurrentieel gewicht in de schaal leggen voor wat betreft de verkoop van floatglas van 4 mm, omdat hun gezamenlijk marktaandeel ongeveer 16 % bedraagt en dat van Pilkington 84 %.

— De tweede grief

- 74 De Commissie heeft volgens verzoekster een kennelijke beoordelingsfout gemaakt met haar vaststelling, dat bij twee producenten in Noord-Europa de transportkosten naar Ierland ongeveer 7 tot 8 % hoger waren dan bij Pilkington, terwijl de kosten voor hetzelfde vervoer bij een producent uit dat deel van Europa lager waren dan bij Pilkington. Blijkens een analyse in haar brief van 24 mei 1994 aan de Commissie, zijn de kosten over zee en over land naar Ierland voor producenten op het vasteland in werkelijkheid veel hoger dan voor Pilkington: het glas van een producent op het vasteland moet over een veel grotere afstand over de weg en per schip worden vervoerd en geniet niet de belangrijke kortingen op het weg- en zeevervoer waarvan Pilkington kan profiteren.
- 75 Volgens verzoekster komt haar in bovenstaande analyse gevolgde benadering overeen met die welke de Commissie in sommige andere beschikkingen heeft gevolgd [beschikking 94/359/EG van de Commissie van 21 december 1993 waarbij een concentratie verenigbaar met de gemeenschappelijke markt is verklaard (zaak nr. IV/M.358 — Pilkington-Techint/SIV) (PB 1994, L 158, blz. 24; hierna: „beschikking Pilkington-Techint/SIV”), waarin de Commissie concludeerde dat onbewerkt floatglas een omvangrijk en zwaar product is, waarvan het vervoer over grote afstanden duur is; beschikking 89/93/EEG van de Commissie van 7 december 1988 inzake een procedure op grond van de artikelen 85 en 86 van het EEG-Verdrag (IV/31.906 — Vlakglas) (PB 1989, L 33, blz. 44; hierna: „beschikking vlakglas”), waarin de geografische ligging van de productie-eenheden als een essentiële factor werd beschouwd vanuit het oogpunt van het vervoer van vlakglas; beschikking 89/22/EEG van de Commissie van 5 december 1988 inzake een procedure op grond van de artikelen 85 en 86 van het EEG-Verdrag (IV/31.900 — BPB Industries PLC) (PB 1989 L 10, blz. 50; hierna: „beschikking BPB”), waarin de Commissie van oordeel was dat de Britse of de Ierse markt, door de transportkosten en de voordelen van locatie van de productie-eenheden in de nabijheid van de markten, niet grootschalig, langdurig en rendabel vanuit het buitenland konden worden bevoorraad].
- 76 Hoezeer de vervoerskosten voor de vaststelling van de betrokken geografische markt van belang zijn, blijkt bovendien uit de antwoorden van de Ierse

ondernemingen, waaruit blijkt dat glasondernemingen die zijn gevestigd in de buurt van Dublin (dicht bij de fabriek van Pilkington) of op plaatsen die vanaf Dublin gemakkelijk over de weg bereikbaar zijn (stad Galway), zich bijna geheel bevoorraden bij Pilkington (98 %), terwijl verderweg gelegen ondernemingen (gevestigd in de steden Tipperary, Limerick en Wexford) kleinere hoeveelheden glas bij Pilkington inkopen (respectievelijk 77 %, 62 % en 66 %).

— De derde grief

- 77 Nadere beschouwing van de fob- (free on board) en cif-prijzen (cost, insurance, freight) voor het vervoer van floatglas van 4 mm van het Verenigd Koninkrijk naar de andere lidstaten over de periode 1990-1992 laat zien, dat de Ierse markt geen kenmerken vertoont die aan de andere Europese markten gemeen zijn en een zelfstandige markt vormt; in bedoelde periode bedroeg de gemiddelde cif-prijs voor het vervoer naar Ierland 470 ECU per ton; naar de landen in Noord-Europa (Duitsland, Nederland, België en Luxemburg) 500 tot 540 ECU per ton, en naar de landen in Zuid-Europa (Frankrijk, Italië, Portugal, Spanje en Griekenland) 330 tot 430 ECU per ton; daartegenover bedroeg de gemiddelde fob-prijs over dezelfde periode naar Ierland 370 ECU per ton, naar landen in Noord-Europa 300 tot 330 ECU per ton en naar landen in Zuid-Europa 300 tot 370 ECU per ton.

Argumenten van de Commissie

— De eerste grief

- 78 De Commissie ontkent dat zij niet het criterium zou hebben toegepast dat het Hof heeft geformuleerd in zijn arrest *United Brands/Commissie* (reeds aangehaald), en verwijst naar punt 24 van de bestreden beschikking, waarin zij stelt dat het gebied waarin het bestaan van een machtspositie moet worden vastgesteld het

gebied is waarin „objectieve mededingingsvoorwaarden voor het betrokken product vergelijkbaar moeten zijn voor alle marktdeelnemers”: op grond van dat criterium is zij tot de vaststelling gekomen dat Ierland vanwege de vervoerskosten niet in een andere situatie komt te verkeren dan de continentale markt.

— De tweede grief

- 79 De Commissie houdt staande, dat haar conclusies uit de analyse van de vervoerskosten juist zijn; op grond van de inlichtingen die in antwoord op haar brieven krachtens artikel 11 van verordening nr. 17 door de betrokken producenten zijn verstrekt, heeft zij vastgesteld dat de kosten voor een bepaalde producent in Noord-Europa iets lager waren dan voor Pilkington, terwijl bij twee andere producenten de kosten, uitgedrukt in verhouding tot de waarde van de lading, hoogstens 7 tot 8 % hoger waren dan die van Pilkington. Zij heeft zelfs vastgesteld dat voor producenten in Zuid-Europa de kosten aanzienlijk hoger waren dan de waarde van de lading. Nu de voor de fabrikant aanvaardbare extra kosten voor het vervoer tot de grenzen van zijn nationale markt ongeveer 10 % van de waarde van het product bedragen, meent zij dat de vervoerskosten naar Ierland voor de producenten in Noord-Europa nog binnen de grenzen liggen van wat zij op hun nationale markt konden aanvaarden. Nu verzoekster bovendien geen enkel gegeven heeft voorgelegd waaruit zou blijken, dat de inlichtingen die zij heeft verkregen op haar brief aan een aantal neutrale ondernemingen krachtens artikel 11 van verordening nr. 17, onjuist waren, stelt de Commissie dat zij niet overtuigd is van de onbetrouwbaarheid van de door haar ontvangen inlichtingen.

— De derde grief

- 80 De Commissie herinnert eraan, dat de gegevens inzake de prijzen, op basis waarvan zij de bestreden beschikking heeft vastgesteld, rechtstreeks bij de producenten zijn verkregen, terwijl de door verzoekster genoemde cijfers

betwistbaar zijn: in de loop van haar onderzoek heeft zij een gedetailleerde specificatie ontvangen van de prijzen van Pilkington en die prijzen kwamen absoluut niet overeen met de door verzoekster voorgelegde cijfers. Over de periode 1990-1992 lag de door Pilkington in Ierland gehanteerde prijs zeer dicht bij de prijs die in elk van de landen van Noord-Europa gold. Zij voegt hieraan toe, dat de door verzoekster gehanteerde fob- en cif-prijzen geen betrouwbare aanwijzing vormen; de term fob heeft betrekking op de prijzen van het aan boord geladen product, maar omvat niet het verdere vervoer, terwijl floatglas wordt verkocht op basis van een prijs bij aflevering, waarbij de producent de vervoerskosten op zich neemt. De cif-prijzen geven niet de reële marktprijzen aan, omdat zij geen rekening houden met toegekende kortingen.

Beoordeling door het Gerecht

— De eerste grief

81 In zijn arrest *United Brands/Commissie* (reeds aangehaald) verklaarde het Hof, dat de concurrentiemogelijkheden aan artikel 86 moeten worden getoetst, rekening houdend met de bijzondere kenmerken van het betrokken product en in verband met een duidelijk omschreven geografisch gebied waarin het in de handel wordt gebracht en waar de mededingingssituatie voldoende homogeen is om de invloed van de economische macht van de betrokken onderneming te kunnen beoordelen (punt 11). In hetzelfde arrest nam het Hof vervolgens, om na te gaan of de mededingingsvoorwaarden in het concrete geval voldoende homogeen waren, hoofdzakelijk de transportkosten in aanmerking, overwegende dat wanneer die kosten geen belemmering vormen voor de distributie van de producten, met name deze factoren tot gevolg hebben dat de relevante markt een eenheid vormt (arrest *United Brands/Commissie*, reeds aangehaald, punten 55 en 56).

82 In casu betekent dit, dat de omschrijving van de betrokken geografische markt, gelet op onder meer de vervoerskosten van het glas van de continentale producenten, gerechtvaardigd is. Bovendien heeft de Commissie, om de mededingingsvoorwaarden op de Europese markten vast te stellen, in de bestreden

beschikking niet alleen de bedoelde kosten onderzocht, maar ook heeft zij vastgesteld dat het door de continentale producenten naar Ierland uitgevoerde volume tussen 1988 en 1994 ongeveer een derde bedroeg van het in dat land afgenomen volume aan floatglas, dat de verschillen tussen de in Ierland en in vijf andere Europese landen door de vijf belangrijkste continentale producenten gehanteerde prijzen voor het glas niet wezen op het bestaan van afzonderlijke markten, en dat het bestaan van technische of normatieve toegangsbarrières tot de Ierse markt kon worden uitgesloten. Voorts is van belang dat verzoekster weliswaar de juiste toepassing van de criteria van het arrest *United Brands/Commissie* betwist, maar niet aangeeft hoe deze dan wél moeten worden gehanteerd, om de geografische markt af te bakenen aan de hand van de invloed van de vervoersprijzen op de mededingingsvoorwaarden.

83 Uit een en ander volgt, dat de eerste grief moet worden verworpen.

— De tweede grief

84 Ten aanzien van de grief inzake de juistheid van de analyse door de Commissie van de vervoerskosten, zij erop gewezen, dat in die analyse de inlichtingen die de marktdeelnemers van de sector tijdens het onderzoek naar de concentratie Pilkington-Techint/SIV hebben verschaft en de in dat kader genomen beschikking in aanmerking zijn genomen. In die beschikking heeft de Commissie de volgende punten overwogen: 1) ongeveer 80 tot 90 % van de glasproductie van een fabriek wordt verkocht binnen een straal van 500 km; deze afstand wordt soms overschreden en kan tot 1 000 km gaan, waarna de vervoerskosten te hoog worden, en niet meer concurrerend zijn; 2) een glasproducerende onderneming staat met een natuurlijk afzetgebied in een straal van 500 km in concurrentie met andere ondernemingen wier afzetgebieden het hare overlappen; 3) omdat ieder van die ondernemingen zelf ook een eigen afzetgebied heeft, reikt de mededinging van een onderneming met andere ondernemingen in haar gebied tot de natuurlijke afzetgebieden van die andere ondernemingen; 4) daarom moet de

Gemeenschap in haar geheel worden beschouwd als de geografische referentiemarkt.

- 85 Allereerst moet worden nagegaan, of de redenering op grond waarvan de Commissie in de bestreden beschikking de betrokken geografische markt omschrijft, geen tegenstrijdigheden bevat; ter terechtzitting is immers gebleken dat de Commissie op meerdere punten in de bestreden beschikking naar haar beschikking Pilkington-Techint/SIV verwijst, waarvan punt 16 blijkbaar niet overeenkomt met punt 33 van de bestreden beschikking. In dit verband zij eraan herinnerd, dat een tegenstrijdigheid in de motivering van een beschikking een schending van de motiveringsplicht van artikel 190 van het Verdrag oplevert die de geldigheid van die handeling aantast, indien blijkt dat de geadresseerde van de handeling daardoor geheel of gedeeltelijk onwetend blijft van de werkelijke redenen van de beschikking, waardoor het dispositief van de handeling een juridische grondslag geheel of gedeeltelijk ontbeert (zie, onder meer, arrest Gerecht van 24 januari 1995, Tremblay e.a./Commissie, T-5/93, Jurispr. blz. II-185, punt 42).
- 86 Naar de Commissie in punt 16 van de motivering van de beschikking Pilkington-Techint/SIV overweegt, is onbewerkt floatglas een omvangrijk en zwaar product, waarvan „het vervoer over grote afstanden duur is, dat wil zeggen dat de transportkosten per vrachtwagen over een afstand van 500 km tussen 7,5 en 10 % bedragen van de verkoopprijs”. In punt 33 van de bestreden beschikking heet het, dat de vervoerskosten tot de grens van het natuurlijk afzetgebied („domestic market”) ongeveer 10 % van de productwaarde hoger zijn dan die voor het vervoer in de nabije omgeving van de fabriek.
- 87 Na aandachtige lezing van beide beschikkingen moet ten eerste worden opgemerkt, dat de bestreden beschikking naar de beschikking Pilkington-Techint/SIV verwijst zonder specifiek de percentages over te nemen die in punt 16 van de motivering van laatstgenoemde beschikking tussen haakjes zijn genoemd; ten tweede, dat die in punt 16 van de motivering genoemde percentages bij wijze van voorbeeld worden genoemd en geen zelfstandige betekenis hebben naast de conclusie waartoe de Commissie in diezelfde beschikking komt, en die volledig strookt met de conclusie in de bestreden beschikking, namelijk dat het passend

lijkt de Gemeenschap in haar geheel als de geografische referentiemarkt te beschouwen; en ten derde, dat de werkelijke motivering voor de vaststelling van de geografische referentiemarkt in de beschikking Pilkington-Techint/SIV te vinden is in punt 16, tweede alinea, van de considerans, waarin het heet „het lijkt nochtans passend de Gemeenschap in haar geheel als de geografische referentiemarkt te beschouwen, gelet op de verspreiding van de individuele floatglasfabrieken en de verschillende overlappingsen van de natuurlijke afzetgebieden, waardoor effecten van de ene cirkel naar de andere kunnen worden overgebracht”.

88 De Commissie spreekt zichzelf geenszins tegen waar zij enerzijds, in haar beschikking Pilkington-Techint/SIV, de geografische referentiemarkt afbakt aan de hand van het begrip natuurlijk geografisch afzetgebied van een productie-eenheid van floatglas, voorgesteld door concentrische cirkels waarvan de straal wordt bepaald door de relatieve transportkosten, en anderzijds in de bestreden beschikking tot dezelfde afbakening komt na te hebben vastgesteld, dat de voor een producent aanvaardbare transportkosten binnen het natuurlijke afzetgebied van zijn fabriek ongeveer 10 % van de productwaarde hoger zijn dan de kosten in de directe omgeving van zijn fabriek. Tussen de begrippen natuurlijk afzetgebied en gebied in de omgeving van de fabriek, vanaf welke de transportkosten volgens de Commissie niet hoger zijn dan 10 %, bestaat immers overeenstemming. Deze twee begrippen houden in, dat de geografische referentiemarkt voor een onderneming kan worden bepaald aan de hand van de transportkosten, niet berekend vanaf de fabriek, maar vanaf een reeks punten op een cirkel of een aantal cirkels rond die fabriek, die de afbakening vormen van het natuurlijke afzetgebied dan wel het gebied in de directe nabijheid van de fabriek.

89 Dit betekent dat de bestreden beschikking, anders dan ter terechtzitting het geval leek, door de verwijzing in punt 33 naar de beschikking Pilkington-Techint/SIV geen interne tegenstrijdigheden bevat.

90 De criteria die de Commissie heeft gebruikt voor de definitie van een natuurlijk afzetgebied („domestic market”) en waarop de bestreden beschikking is

gebaseerd, worden door verzoekster op zichzelf niet betwist. De door haar gestelde kennelijke beoordelingsfout bij de vaststelling van de betrokken geografische markt geldt alleen de betrouwbaarheid van de antwoorden van de glasproducenten waarop de beoordeling van de Commissie berust.

- 91 Het Gerecht herinnert er in dit verband aan, dat derde ondernemingen die overeenkomstig artikel 11 van verordening nr. 17 worden ondervraagd, kunnen worden gestraft wanneer zij onjuiste antwoorden geven, zodat er in beginsel niet van mag worden uitgegaan dat zij onjuiste of onbetrouwbare antwoorden zouden geven, behoudens bewijs van het tegendeel. Verzoekster kan niet stellen dat de in die antwoorden vervatte gegevens geen waarde hebben door louter te verwijzen naar de analyse van de transportkosten zoals zij die tijdens de administratieve procedure in haar brief van 24 mei 1994 heeft verdedigd en die de Commissie in de bestreden beschikking heeft afgewezen.
- 92 In haar brief van 24 mei 1994 verwijst verzoekster immers naar een rapport dat de Dublin City University Business School in opdracht van de Dublin Port and Docks Board heeft opgesteld (hierna: „Dublin Port Report”) inzake de transportkosten in de haven van Dublin. Haar stelling dat Pilkington van voordeliger transportkosten zou profiteren, baseert verzoekster niet op specifieke gegevens omtrent Pilkington, maar deduceert zij enkel uit het commerciële beleid van deze onderneming zoals zij zich dat voorstelt. Op bladzijde 4 van haar brief bijvoorbeeld stelt zij: „Pilkington is niet aangewezen op bepaalde schepen en gebruikt dus die schepen die tegen de laagste prijzen vervoeren. De havenboeken van Dublin (blz. 172-173) vermelden dat kortingen van 15 % tot 18 % kunnen worden toegestaan naargelang van het volume of gegarandeerde eenheden. Aangezien Pilkington grote hoeveelheden glas invoert voor de Ierse markt (en kantoren te Dublin heeft), is zij in staat om de interessantste kortingen te bedingen. Voor vervoer bij dag worden bovendien kortingen tot 18 % verleend, terwijl 15 % de maximale korting is voor vervoer bij nacht. Wegens de nabijheid van Liverpool kan Pilkington profiteren van de hoogste korting, dus die van 18 %. Ten slotte kan Pilkington naar schatting van Kish tot ongeveer veertig eenheden per week verzenden en zal zij daarom als bevoorrechte klant de laagste tarieven betalen, met name wanneer alle vervoerscapaciteit ineens wordt gereserveerd.” Voorts noemt verzoekster in deze brief geen precieze cijfers omtrent de transportkosten vanaf het continent en stelt zij, nog steeds op bladzijde 4 van haar brief: „Uit de havenboeken van Dublin komt het percentage

van de twintig open containers niet naar voren, maar dat moet zeer gering zijn omdat slechts twee scheepvaartlijnen dit bijzondere type vervoer aanbieden (...)"

93 Het argument dat verzoekster ontleent aan de belangrijke rol van de transportkosten, zoals die uit de antwoorden van Ierse glasondernemingen naar voren zou komen, kan niet aannemelijk maken dat de betrokken geografische markt uit het enkele Ierse grondgebied zou bestaan. Dat de in de regio van Dublin en te Galway gevestigde glasondernemingen zich nagenoeg geheel bij Pilkington bevoorraden, wijst er slechts op dat deze laatste wegens de transportkosten een concurrentieel voordeel heeft in het gebied in de nabijheid van haar fabriek, maar dit gaat voor bijna iedere markt op. Zoals verzoekster bovendien zelf opmerkt, kopen talrijke andere Ierse ondernemingen aanzienlijke hoeveelheden glas bij producenten op het continent. Van belang is dat de in Limerick gevestigde onderneming, die op een vergelijkbare afstand van Dublin is gelegen als de onderneming te Galway, bij Pilkington slechts 62 % van haar glasbehoefte inkoop. Het is dus duidelijk dat uit de gegevens omtrent de glasinvoer die volgen uit de antwoorden van Ierse ondernemingen, niet kan worden afgeleid, zoals verzoekster doet, dat de Ierse markt ten opzichte van die van Noord-Europa een afzonderlijke markt zou vormen.

94 Ten slotte constateert het Gerecht, dat verzoeksters redenering geen enkele steun vindt in de door haar aangehaalde beschikkingen. Zo blijkt in de eerste plaats uit punt 77 van de considerans van de vlakglas-beschikking, dat de transportkosten van glas weliswaar een zeer belangrijke factor zijn voor de afzet buiten de nationale grenzen en dat slechts een beperkt gedeelte van de productie voor de export wordt bestemd ten opzichte van de voor de binnenlandse markt bestemde hoeveelheid, wat echter niet betekent dat de analyse van de kosten in de bestreden beschikking onjuist zou zijn. In de tweede plaats is de situatie op de markt voor gipsplaat, in de zaak die heeft geleid tot de BPB-beschikking, geheel anders dan die van de markt voor floatglas. In bedoelde beschikking blijkt immers dat, anders dan in het onderhavige geval, de vennootschap BPB Industries, die van misbruik van machtspositie werd beschuldigd, een fabriek bezat in Ierland die de nationale markt bevoorradde en een fabriek in Groot-Brittannië die niet naar Ierland exporteerde. De Commissie had er op gewezen, dat de prijzen van de fabriek in Groot-Brittannië niet-concurrerend waren ten opzichte van die in Ierland (zie punt 21 van de BPB-beschikking). De Commissie had geconcludeerd, dat Groot-Brittannië en Ierland de betrokken geografische markt vormden,

omdat die landen de „enige gebieden in de Gemeenschap zijn waar BPB zowel de enige producent is als bij de levering van gipsplaat vrijwel een monopoliepositie bezit” (punt 24 van de considerans van de BPB-beschikking). Zij heeft dus de geografische markt bepaald aan de hand van geheel andere factoren dan die waarop verzoekster zich in het onderhavige geval beroept.

- 95 Uit het voorgaande volgt, dat de tweede grief moet worden verworpen.

— De derde grief

- 96 De analyse van de verschillen tussen fob- en cif-prijzen voor floatglas van 4 mm uit het Verenigd Koninkrijk dat in de andere landen van de Gemeenschap wordt verkocht, kunnen volgens het Gerecht niet afdoen aan de conclusies die de Commissie daar in de bestreden beschikking uit heeft getrokken.
- 97 De fob-prijzen zijn, zoals de Commissie onderstreept, de prijzen van het product geladen aan boord, en omvatten niet de kosten van het verdere vervoer, die in deze markt normalerwijs worden gedragen door de producenten; die prijzen kunnen daarom niet worden beschouwd als bruikbare aanwijzingen voor de reële marktprijzen.
- 98 De cif-prijzen daarentegen, die de kosten van productie, verzekering en elk type transport omvatten, kunnen wel in aanmerking worden genomen om de reële marktprijzen te bepalen. De gegevens die verzoekster verschaft kunnen echter niet haar stelling ondersteunen, dat Ierland de betrokken geografische markt zou zijn. Uit die gegevens blijkt immers, dat de kloof tussen het gemiddelde van de in Ierland gehanteerde prijzen en het gemiddelde van de in Nederland gehanteerde prijzen (470/500; 30 ECU per ton) kleiner is dan die tussen het prijsgemiddelde in Nederland en het prijsgemiddelde in Duitsland, België of Luxemburg (500/540;

40 ECU per ton). Dat argument zou goed beschouwd tot de conclusie moeten voeren dat Ierland tot dezelfde geografische markt behoort als Nederland en niet, zoals verzoekster stelt, een van de rest van Noord-Europa te onderscheiden afzonderlijke markt vormt.

99 Uit het voorgaande volgt dat de derde grief moet worden verworpen.

100 Daaruit volgt tevens, dat het vijfde middel faalt.

101 Het beroep moet dus worden verworpen in zijn geheel.

Kosten

102 Ingevolge artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd. Nu verzoekster in het ongelijk is gesteld, dient zij in de kosten te worden verwezen, aangezien de Commissie zulks heeft gevorderd.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vierde kamer),

rechtdoende:

- 1) Verwerpt het beroep.
- 2) Verwijst verzoekster in de kosten.

Moura Ramos

Tiili

Mengozzi

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 30 maart 2000.

De griffier

De president van de Vierde kamer

H. Jung

V. Tiili