

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM
(andra avdelningen i utökad sammansättning)
8 juni 1995 *

I mål T-7/93,

Langnese-Iglo GmbH, bolag bildat enligt tysk rätt, Hamburg (Tyskland), företrätt av Martin Heidenhain, Bernard M. Maassen och Horst Satzky, advokater i Frankfurt am Main, med delgivningsadress i Luxemburg hos advokatbyrån Jean Hoss, 15, Côte d'Eich,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av Bernd Langeheine vid rättstjänsten, i egenskap av ombud, biträdd av Alexander Böhlke, advokat i Frankfurt am Main, med delgivningsadress i Luxemburg hos Georgios Kremlis, rättstjänsten, Centre Wagner, Kirchberg,

svarande,

med stöd av

* Rättegångsspråk: tyska.

Mars GmbH, bolag bildat enligt tysk rätt, Viersen (Tyskland), företrätt av Jochim Sedemund, advokat i Köln, och John E. Pheasant, solicitor, med delgivningsadress i Luxemburg hos advokatbyrån Michel Molitor, 14 A, rue des Bains,

intervenient,

angående en talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut 93/406/EEG av den 23 december 1992 i ett förfarande för tillämpning av artikel 85 i EEG-fördraget på Langnese-Iglo GmbH (mål IV/34.072 — EGT nr L 183, 1993, s. 19),

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN
(andra avdelningen i utökad sammansättning)

sammansatt av B. Vesterdorf, ordförande, och D.P.M. Barrington, A. Saggio, H. Kirschner samt A. Kalogeropoulos, domare,

justitiesekreterare: H. Jung,

med hänsyn till det skriftliga förfarandet och efter det muntliga förfarandet den 16 november 1994,

följande

Dom

Bakgrund

- 1 Genom en skrivelse av den 6 december 1984 ansökte Bundesverband der deutschen Süßwarenindustrie eV — Fachsparte Eiskrem (Nationella förbundet för tysk söt-saksindustri — glassektionen, nedan kallad "förbundet") om att kommissionen skulle meddela det en "formell förklaring" om att de exklusiva avtal som de tyska glasstillverkarna hade ingått med sina kunder var förenliga med artikel 85.1 i fördraget. Genom en skrivelse av den 16 januari 1986 underrättade kommissionen förbundet om att den inte ansåg sig kunna bevilja begäran om att fatta ett beslut som var tillämpligt på hela sektorn.

- 2 Genom en skrivelse av den 7 maj 1985 anmälde det tyska företaget Schöller Lebensmittel GmbH & Co. KG (nedan kallat "Schöller") till kommissionen en modell för ett "leveransavtal" avsett att reglera förbindelserna med företagets detaljhandlare. Den 20 september 1985 skickade kommissionens generaldirektorat för konkurrensfrågor till Schöllers advokat ett administrativt besked om avskrivning (nedan kallat "administrativt besked") med följande innehåll:

"Ni har den 2 maj 1985, på bolaget Schöller Lebensmittel GmbH & Co. KG: s vägnar, med stöd av artikel 2 i förordning nr 17 ansökt om ett icke-ingripandebesked för ett 'glassleveransavtal'.

I enlighet med artikel 4 i nämnda förordning har Ni också i förebyggande syfte anmält avtalet. Ni har senare genom en skrivelse av den 25 juni 1985 tillhandahållit ett standardavtal som skall tjäna som referens för de avtal som bolaget Schöller ingår i framtiden.

Genom en skrivelse av den 23 augusti 1985 har Ni tydligt angivit att den exklusiva inköpsskyldighet som åläggs kunden enligt det anmälda standardavtalet, och som är förenad med ett konkurrensförbud, kan sägas upp första gången med sex månaders uppsägningstid senast i slutet av det andra avtalsåret, och därefter med samma uppsägningstid i slutet av varje år.

Det framgår av de fakta som kommissionen känner till och som huvudsakligen grundar sig på vad Ni har uppgivit i Er ansökan att löptiden för de avtal som skall ingås i framtiden inte kommer att överskrida två år. Den genomsnittliga löptiden för Er huvudmans samtliga 'glassleveransavtal' är därmed betydligt kortare än den femårsperiod som enligt kommissionens förordning nr 1984/83 av den 22 juni 1983 (EGT nr L 173, 30.6.1983, s. 5) utgör ett villkor för undantag för grupper av exklusiva inköpsavtal.

Dessa fakta visar att även med beaktande av antalet avtal av samma slag har de 'glassleveransavtal' som har ingåtts av bolaget Schöller inte särskilt till resultat att konkurrensen begränsas för en väsentlig del av de berörda produkterna. Tredje företags tillträde till detaljhandelssektorn är fortfarande säkerställt.

De 'glassleveransavtal' som har anmälts av bolaget Schöller är följaktligen förenliga med konkurrensreglerna i EEG-fördraget. Det finns därmed inte något skäl för kommissionen att ingripa mot de avtal som har anmälts av Er huvudman.

Kommissionen förbehåller sig likväl rätten att återuppta förfarandet om vissa av de rättsliga eller faktiska förhållanden som ligger till grund för denna bedömning väsentligt skulle ändras.

För övrigt kan Er huvudman meddelas att de 'glassleveransavtal' som redan gäller har underkastats en liknande bedömning och att de därför inte behöver anmälas, om den fasta löptiden för dessa avtal efter den 31 december 1986 inte överstiger två år, och de därefter kan sägas upp med högst sex månaders uppsägningstid i slutet av varje år”.

- 3 Mars GmbH (nedan kallat ”Mars”) ingav den 18 september 1991 till kommissionen ett klagomål mot sökanden och Schöller för överträdelse av artiklarna 85 och 86 i fördraget, och begärde att förebyggande åtgärder skulle vidtas för att förhindra den allvarliga och oersättliga skada som enligt Mars skulle bli följden av att dess glassförsäljning avsevärt hindrades i Tyskland vid genomförandet av de mot konkurrensreglerna stridande avtal som sökanden och Schöller skulle ha ingått med ett stort antal detaljhandlare.

- 4 Genom ett beslut av den 25 mars 1992 i ett förfarande för tillämpning av artikel 85 i EEG-fördraget (IV/34.072 — Mars mot Langnese och Schöller — Åtgärder i förebyggande syfte), förbjöd kommissionen i huvudsak — som en åtgärd i förebyggande syfte — sökanden och Schöller att göra gällande sina rättigheter enligt de avtal som hade ingåtts av bolagen eller för deras räkning, i den mån detaljhandlarna hade förbundit sig att uteslutande köpa, erbjuda till försäljning och/eller sälja glass av dessa tillverkare med avseende på glassvarorna ”Mars”, ”Snickers”, ”Milky Way” och ”Bounty”, när dessa erbjuds till den slutlige konsumenten i enskilda portioner. Kommissionen beslöt dessutom att kommissionens förordning (EEG) nr 1984/83 av den 22 juni 1983 om tillämpning av fördragets artikel 85.3 på grupper av exklusiva inköpsavtal (EGT nr L 173, s. 5, rättelse i EGT nr L 79, 1984, s. 38, nedan kallad ”förordning nr 1984/83”) inte skulle tillämpas på de exklusiva avtal som ingicks av sökanden, i den mån det var nödvändigt för tillämpningen av ovan nämnda förbud.

- 5 Det är mot denna bakgrund som kommissionen — för att fatta ett slutligt beslut om de berörda "leveransavtalen" efter beslutet av den 25 mars 1992 — den 23 december 1992 antog beslut 93/406/EEG i ett förfarande för tillämpning av artikel 85 i EEG-fördraget på Langnese-Iglo GmbH (IV/34.072 — EGT nr L 183, 1993, s. 19, nedan kallat "beslutet"), som lyder enligt följande:

"Artikel 1

De avtal som har ingåtts av Langnese-Iglo GmbH, enligt vilka detaljhandlarna i Tyskland är skyldiga att för försäljning av glass i enskild förpackning¹ endast köpa varor av det angivna företaget (skyldighet för exklusiva försäljningsställen), utgör en överträdelse av artikel 85.1 i EEG-fördraget.

Artikel 2

Förordning (EEG) nr 1984/83 skall inte tillämpas på de i artikel 1 angivna avtal som uppfyller villkoren för gruppundantag enligt samma förordning.

Artikel 3

Langnese-Iglo GmbH förpliktas att inom en tidsfrist av tre månader från delgivningen av detta beslut underrätta de återförsäljare med vilka företaget har ingått

1 — Enligt förklaringarna om varugrupping av den 21 maj 1990 från glassektionen inom förbundet för tysk sötsaksindustri (Bundesverband der deutschen Süßwarenindustrie eV)

sådana avtal som anges i artikel 1 om ordalydelsen i artiklarna 1 och 2, samt uppge att de berörda avtalen är ogiltiga.

Artikel 4

Langnese-Iglo GmbH förbjuds att till och med den 31 december 1997 ingå sådana avtal som anges i artikel 1”.

- 6 Samma dag antogs ett beslut med avseende på Schöller (kommissionens beslut 93/405/EEG av den 23 december 1992 i ett förfarande för tillämpning av artikel 85 i EEG-fördraget på Schöller Lebensmittel GmbH & Co. KG (IV/31.533 och IV/34.072 — EGT nr L 183, 1993, s. 1)).

Förfarande

- 7 Genom en ansökan ingiven till förstainstansrättens kansli den 6 april 1992 väckte sökanden talan om ogiltigförklaring av beslutet av den 25 mars 1992, och genom en särskild inlaga, som samma dag diariefördes av förstainstansrättens kansli, ansökte sökanden dessutom om att interimistiska åtgärder skulle vidtas (målen T-24/92 och T-24/92 R).

- 8 Genom ett beslut av den 16 juni 1992 förordnade förstainstansrättens ordförande om interimistiska åtgärder (Langnese-Iglo och Schöller Lebensmittel mot kommissionen, T-24/92 R och T-28/92 R, Rec. s. II-1839).
- 9 Genom en skrivelse ingiven till förstainstansrättens kansli den 2 februari 1993 meddelade sökanden, med stöd av artikel 99 i rättegångsreglerna, förstainstansrätten att den återkallade sin talan, och genom ett beslut av den 1 april 1993 förordnade ordföranden för förstainstansrättens första avdelning att mål T-24/92 avskrevs.
- 10 Med tillämpning av artikel 173 fjärde stycket i EG-fördraget, i vilken bestämmelserna i artikel 173 andra stycket i EEG-fördraget återges, väckte sökanden genom en ansökan ingiven till förstainstansrättens kansli den 19 januari 1993 den aktuella talan om ogiltigförklaring av beslutet.
- 11 Genom en särskild inlaga som samma dag diariefördes av förstainstansrättens kansli ansökte sökanden dessutom om uppskov med verkställigheten av beslutet enligt artikel 185 i fördraget och artikel 104 i rättegångsreglerna för förstainstansrätten.
- 12 Genom en ansökan ingiven till förstainstansrättens kansli den 3 februari 1993 ansökte Mars om tillåtelse att intervensera i mål T-7/93 R till stöd för kommissionens yrkanden. Genom en ansökan ingiven till förstainstansrättens kansli den 4 februari 1993 ansökte Mars dessutom om tillåtelse att intervensera i mål T-7/93 till stöd för kommissionens yrkanden.
- 13 Genom ett beslut av den 19 februari 1993 beviljade förstainstansrättens ordförande Mars tillåtelse att intervensera i mål T-7/93 R och fällde avgörande angående sökandens ansökan om uppskov med verkställighet (Langnese-Iglo och Schöller mot kommissionen, T-7/93 R och T-9/93 R, Rec. s. II-131).

- 14 Genom ett beslut av den 12 juli 1993 beviljade ordföranden för förstainstansrättens första avdelning Mars tillåtelse att intervensera i mål T-7/93 R, och biföll ett av sökanden framställt yrkande om konfidentiell behandling enligt artikel 116.2 i rättegångsreglerna för förstainstansrätten.
- 15 Även Schöller väckte talan om ogiltigförklaring av det beslut som är riktat till detta företag (mål T-9/93). Mars beviljades tillåtelse att intervensera också i detta mål.
- 16 Efter referentens rapport beslöt förstainstansrätten (andra avdelningen i utökad sammansättning) att inleda den muntliga förhandlingen utan föregående bevisupptagning. Förstainstansrätten uppmanade likväl, genom en skrivelse av den 26 september 1994, parterna att skriftligen svara på vissa frågor. Sökanden och svaranden besvarade de ställda frågorna i skrivelser av den 21 respektive den 19 oktober 1994. Ordföranden för andra avdelningen i utökad sammansättning biföll, genom ett beslut av den 9 november 1994, ett av sökanden framställt yrkande om konfidentiell behandling av vissa uppgifter i parternas svar på de ställda frågorna, i enlighet med artikel 116.2 i rättegångsreglerna för förstainstansrätten.
- 17 Den konfidentiella behandling som enligt de ovan nämnda besluten av den 12 juli 1993 och den 9 november 1994 skall omfatta vissa uppgifter iaktogs under förhandlingen. Så är även fallet i denna dom.
- 18 Vid sammanträdet den 16 november 1994 hördes parternas framställningar och svar på förstainstansrättens frågor.

Parternas yrkanden

19 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogiltigförklara kommissionens beslut

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna,

— förplikta intervenienten att ersätta de kostnader som sökanden har orsakats med anledning av interventionen.

20 Svaranden har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogilla talan,

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna, inklusive de för det interimistiska förfarandet.

21 Intervenienten Mars har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogilla talan,

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna, inklusive de för det interimistiska förfarandet.

- 22 Till stöd för sin talan har sökanden gjort gällande följande fem grunder: För det första en oriktig delgivning av beslutet, genom att kommissionen har försummat att delge vissa bilagor. För det andra en överträdelse av principen om skydd för berättigade förväntningar, genom att kommissionen inte har iakttagit den ståndpunkt som den hade antagit i det administrativa beskedet. För det tredje en överträdelse av artikel 85.1 i fördraget. För det fjärde en överträdelse av artikel 85.3 i fördraget och av proportionalitetsprincipen, genom att kommissionen har bestämt att gruppundantaget enligt förordning nr 1984/83 inte skall vara tillämpligt på något av de omtvistade leveransavtalen. För det femte en överträdelse av artikel 3 i rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar 85 och 86 (EGT nr 13, 1962, s. 204, nedan kallad "förordning nr 17").

Angående den grund som avser en oriktig delgivning av beslutet

- 23 Sökanden har gjort gällande att delgivningen av beslutet var bristfällig, då kommissionen hade försummat att till beslutet foga vissa bilagor som anges i detta. I sin ansökan har sökanden förklarat att den förbehåller sig rätten att framföra kompletterande anmärkningar för det fall att den skulle delges nämnda bilagor.
- 24 Enligt kommissionen gäller det bilagorna 1 och 2 till Eurostats tabeller som citeras i motsvarande avsnitt i meddelandet om anmärkningar av den 15 juli 1992, och som med detta meddelande överlämnades till sökanden, vilken inte gjorde någon invändning mot dem under beredningsförfarandet.
- 25 Kommissionen har understrukit att beslutet inte innehåller några bilagor och har delgivits som det är. Den anser att det för övrigt inte finns några brister i motiveringen av beslutet.

- 26 Förstainstansrätten konstaterar att sökanden inte har inkommit med någon replik, genom vilken den skulle ha kunnat framföra kompletterande anmärkningar till stöd för sin talan och särskilt svara på kommissionens påstående om att bilagorna i fråga hade överlämnats till sökanden under beredningsförfarandet. Vidare har sökanden inte återkommit till denna fråga under den muntliga förhandlingen.
- 27 Mot denna bakgrund finner förstainstansrätten att grunden saknar stöd och att den därför inte kan godtas.

Angående den grund som avser en överträdelse av principen om skydd för berättigade förväntningar

Sammanfattning av parternas argument

- 28 Sökanden har gjort gällande att kommissionen, enligt den princip om skydd för berättigade förväntningar som enligt domstolens fasta praxis ingår bland gemenskapens grundläggande principer (se domarna av den 5 maj 1981, Dürbeck, 112/80, Rec. s. 1095, och av den 10 januari 1992, Kühn, C-177/90, Rec. s. I-35), var skyldig att hålla fast vid den ståndpunkt som den hade antagit i sitt administrativa besked. Sökanden anser nämligen att när kommissionen till företag har riktat ett administrativt besked om avskrivning kan den enligt denna princip inte avvika från den bedömning som har utförts av dess egna tjänstemän, annat än om de faktiska förhållandena ändras eller om bedömningen har gjorts på grundval av oriktiga uppgifter (se domstolens dom av den 11 december 1980, L'Oréal, 31/80, Rec. s. 3775, och särskilt generaladvokat Reischls förslag till avgörande, s. 3796, 3803). Enligt sökanden är det uppenbart att kommissionen inte kan motivera återupptagandet av förfarandet med att den har ändrat sig i sin juridiska bedömning. Om så vore fallet, skulle det vara meningslöst att utfärda administrativa besked om avskrivning.

- 29 Sökanden har därefter framhållit att de faktiska förhållanden som kännetecknar den relevanta marknaden inte väsentligt har förändrats sedan det administrativa beskedet utfärdades. Vad beträffar Mars och Jacobs Suchards inträde på marknaden har sökanden påpekat att Mars inträde inte utgör ett objektivi skäl för att vare sig återuppta förfarandet eller avvika från den ståndpunkt som antogs i det administrativa beskedet eftersom, enligt ordalydelsen i detta besked, "tredje företags tillträde till detaljhandeln fortfarande är säkerställt".
- 30 Enligt dessa förutsättningar, och med hänsyn till att kommissionen varken har kunnat bevisa att det administrativa beskedet har utverkats på grundval av oriktiga eller ofullständiga uppgifter eller att de rättsliga och faktiska förhållanden som utmärker glassmarknaden har genomgått en väsentlig förändring sedan beskedet utfärdades, skulle kommissionen vara bunden av den bedömning som görs i beskedet.
- 31 Sökanden har slutligen gjort gällande att, även om beskedet var riktat till Schöller, hade kommissionen och de deltagande — varav sökanden — i det förfarande som påbörjades genom förbundets skrivelse av den 6 december 1984, kommit överens om att den av Schöller i maj 1985 gjorda anmälan av glassleveransavtal som har ingåtts av detta företag och den samtidiga ansökan om ett icke-ingripandebesked också gällde för alla förbundets medlemmar. Det administrativa beskedet omfattade följaktligen alla de exklusiva avtal som finns på glassmarknaden.
- 32 Kommissionen har för det första påpekat att det administrativa beskedet är riktat till Schöller. Av denna enda anledning binder det inte kommissionen gentemot sökanden. Enligt kommissionen framgår det dessutom av lydelse och kontext i detta besked att det avser Schöllers anmälan av sina "glassleveransavtal".
- 33 Kommissionen har för det andra gjort gällande att, som anges i punkt 151 i beslutet, Mars och Jacobs Suchards inträde på marknaden utgjorde ett sakförhållande

som motiverade att förfarandet återupptogs. Kommissionen har på denna punkt framhållit att administrativa besked om avskrivning inte kan vara mer tvingande än de formella beslut som de av funktionsskäl ersätter i den praktiska tillämpningen av konkurrensreglerna. Kommissionen har erinrat om att enligt lydelsen i artikel 8.3 a i förordning nr 17 kan den återkalla eller ändra sina formella beslut om undantag ”om de förhållanden som låg till grund för beslutet ändras i något avseende”. Kommissionen har understrukit att det administrativa beskedet i fråga var resultatet av en provisorisk undersökning och i enlighet med fast praxis innehöll ett uttryckligt förbehåll om att förfarandet skulle återupptas i den händelse att ”visa av de rättsliga eller faktiska förhållanden som ligger till grund för denna bedömning skulle ändras väsentligt”.

- 34 Det var just Mars erfarenheter som avslöjade en avskärmning av marknaden och därmed gav orsak till en ny undersökning. Enligt de processrättsliga skyddsreglerna i artikel 3 i förordning nr 17 och i artikel 6 i kommissionens förordning nr 99/63/EEG av den 25 juli 1963 om sådana förhör som avses i artikel 19.1 och 19.2 i rådets förordning nr 17 (EGT nr 127, 1963, s. 2268, nedan kallad ”förordning nr 99/63”) är kommissionen för övrigt skyldig att noggrant undersöka alla de faktiska och rättsliga uppgifter som lämnas av klaganden (se förstainstansrättens dom av den 18 september 1992, Automec mot kommissionen, T-24/90, Rec. s. II-2223).

Förstainstansrättens bedömning

- 35 Det är inte nödvändigt att pröva frågan om sökanden hade rätt att förvänta sig att den bedömning som kommissionen gjorde i det administrativa beskedet riktat till Schöller var tillämplig även på sökandens rättsliga ställning eller att, som sökanden har begärt, hålla vittnesförhör angående denna fråga. Det är tillräckligt att konstatera att nämnda administrativa besked i vilket fall som helst inte kunde utgöra ett hinder för kommissionen att pröva det av Mars ingivna klagomålet.

- 36 Det framgår nämligen av rättspraxis att ett sådant administrativt besked som det som riktades till Schöller efter anmälan av företagets leveransavtal år 1985, varken utgör ett icke-ingripandebesked eller ett beslut om tillämpning av artikel 85.3 i fördraget, såsom avses i artiklarna 2 och 6 i förordning nr 17, eftersom beskedet inte har antagits enligt bestämmelserna i nämnda förordning (se domstolens domar av den 10 juli 1980, *Giry och Guerlain m. fl.*, 253/78 och 1/79—3/79, Rec. s. 2327, *Marty*, 37/79, Rec. s. 2481, *Lancôme och Cosparfrance*, 99/79, Rec. s. 2511, samt den ovan nämnda domen *L'Oréal*). I nämnda mål har domstolen fäst vikt vid att de administrativa beskedena i fråga hade avsänts utan att de åtgärder för offentliggörande som föreskrivs i artikel 19.3 i förordning nr 17 hade vidtagits, och att de inte hade varit föremål för något offentliggörande enligt artikel 21.1 i nämnda förordning.
- 37 Det bör vidare understrykas att det gäller ett administrativt besked genom vilket det berörda företaget, det vill säga Schöller, underrättades om kommissionens ståndpunkt att den inte fann något skäl att ingripa med avseende på de berörda avtalen, då dessa avtal, med hänsyn till omständigheterna i fallet, var förenliga med konkurrensreglerna i fördraget, och att ärendet därmed kunde avskrivas. Förstainstansrätten anser att det faktum att kommissionen har nämnt utfärdandet av detta administrativa besked, och på denna punkt lämnat vissa kommentarer, i sin femtonde rapport om konkurrenspolitiken för år 1985 inte förändrar beskedets juridiska karaktär. Förstainstansrätten påpekar för övrigt att sökanden under det skriftliga förfarandet själv har medgivit att, som framgår av punkt VII i tillägget till blanketten A/B, ett administrativt besked endast ger uttryck för vad kommissionens tjänstemän anser om det berörda ärendet, mot bakgrund av de omständigheter som de vid tidpunkten för beskedet känner till.
- 38 Förstainstansrätten konstaterar slutligen att det framgår av kommissionens framställning under det muntliga förfarandet att denna vid tidpunkten bara gjorde en provisorisk analys av marknadens villkor, huvudsakligen på grundval av upplysningar som lämnades av Schöller, inbegripet de uppgifter som ledde till den avgränsning av marknaden som då antogs relevant och till beräkningen av graden av bundenhet, förstådd som procentandelen försäljningsställen bundna av exklusiva avtal och den försäljningsvolym som uppnås genom dessa försäljningsställen. I detta sammanhang har kommissionen för övrigt i sitt administrativa besked förbehållit sig rätten att återuppta förfarandet om vissa av de rättsliga eller faktiska om-

ständigheter som låg till grund för dess bedömning väsentligt skulle ändras. Ett sådant förbehåll är för övrigt i överensstämmelse med kommissionens administrativa praxis på området.

39 Vad beträffar frågan om omständigheterna väsentligt har förändrats sedan det administrativa beskedet utfärdades, konstaterar förstainstansrätten att det framgår av handlingarna att två nya konkurrenter, Mars och Jacobs Suchard, senare har trätt in på marknaden. Därtill står det fast att det, vad gäller intervenienten Mars, rör sig om en speciell konkurrent som endast erbjuder ett begränsat produktsortiment och som har antagit en marknadsstrategi som skiljer sig från huvudkonkurrenternas. Förstainstansrätten konstaterar dessutom att kommissionen, efter det att Mars hade inkommit med klagomål, fick kännedom om förekomsten av ytterligare hinder för tillträdet till marknaden, särskilt inom livsmedelshandeln. Dessa hinder har att göra dels med den skyldighet som sökanden har ålagt detaljhandlarna att använda de kylskåp som den ställer till deras förfogande uteslutande för sökandens produkter, dels med beviljandet av rabatter som motprestation för exklusiv försäljning.

40 Förstainstansrätten anser att det på denna punkt är fråga om nya förhållanden som, särskilt mot bakgrund av de konkreta problem som intervenienten har haft, motiverar en mer fördjupad och precis analys av de villkor som styr tillträdet till marknaden än den som gjordes i samband med utfärdandet av det administrativa beskedet. Följaktligen anser förstainstansrätten att detta besked inte förhindrade kommissionen att återuppta förfarandet för att göra en bedömning av om de omtvistade avtalen i det konkreta fallet var förenliga med konkurrensreglerna.

41 Denna lösning är dessutom i överensstämmelse med kommissionens skyldighet att, vad avser det rättsliga skydd i samband med förfarandet som föreskrivs i artikel 3 i förordning nr 17 och i artikel 6 i förordning nr 99/63/EEG, noggrant undersöka alla de faktiska och rättsliga uppgifter som lämnas av klagande, för att bedöma om nämnda uppgifter visar på ett uppträdande som kan snedvrída konkurrensen inom den gemensamma marknaden och påverka handeln mellan medlemsstaterna (se den ovan nämnda domen Automec mot kommissionen, punkt 79).

42 Grunden kan därför inte godtas.

Angående den grund som avser en överträdelse av artikel 85.1 i fördraget

43 Denna grund innehåller fyra led. Sökanden har lagt kommissionen till last att ha antagit en alltför snäv avgränsning av den relevanta marknaden och att ha felbedömt leveransavtalens inverkan på konkurrensen. Tvärtemot kommissionens åsikt har sökanden hävdats att de exklusiva avtalen inte märkbart kan påverka handeln mellan medlemsstaterna, och slutligen att kommissionen inte har befogenhet enligt artikel 3 i förordning nr 17 att förbjuda alla befintliga exklusiva avtal, inbegripet de som inte faller under det förbud som fastställs i artikel 85.1 i fördraget.

Angående grundens första led som avser avgränsningen av marknaden

44 Kommissionen har i punkt 90 i beslutet avgränsat produktmarknaden som varande den för sådan industritillverkad glass i enskild förpackning som erbjuds genom alla slags distributionskanaler, med undantag för hemförsäljning.

Sammanfattning av parternas argument

45 Sökanden har gjort gällande att denna avgränsning av marknaden är alltför snäv. Den har erinrat om att kommissionen vid upprepade tillfällen på ett inte obetydligt sätt har ändrat avgränsningen av den berörda produktmarknaden. Enligt sökanden bör den relevanta marknaden avgränsas uteslutande i förhållande till frågan om och i vilken utsträckning vissa produkter ”som på grund av sina egenskaper, pris och tilltänkta användning av konsumenterna betraktas som likartade”. Den har i detta

hänseende hänvisat till artiklarna 3 och 14 i förordning nr 1984/83 och till artiklarna 3 och 6 i kommissionens förordning (EEG) nr 1983/83 av den 22 juni 1983 om tillämpning av fördragets artikel 85.3 på grupper av ensamåterförsäljaravtal (EGT nr L 173, s. 1, nedan kallad "förordning nr 1983/83"), och domstolens dom av den 21 februari 1973, Europemballage och Continental Can mot kommissionen (6/72, Rec. s. 215).

- 46 Av detta följer, enligt sökanden, att den relevanta marknaden i detta fall omfattar all industriellt eller hantverksmässigt tillverkad glass, glass som säljs i förpackningar innehållande flera enskilda portioner, så kallade "flerpack", liksom en del av den glass i storkundsförpackning som är avsedd att säljas i kulor. Glass som säljs i enskilda portioner på offentlig plats är ur konsumentens synvinkel fullkomligt utbytbar. Sådan glass är ämnad att tillgodose ett och samma behov hos konsumenten, som i detta hänseende handlar impulsivt.
- 47 Skillnaderna mellan distributionskanaler, platsen för förtäring, det sätt på vilket glassen delas upp i portioner och glassdistributionens andra särdrag som har beaktats av kommissionen är följaktligen inte bestämmande för avgränsningen av den relevanta marknaden.
- 48 Enligt sökanden är det vanligt att konsumenten träffar på de olika typerna av glass på samma ställe, utan att vara i stånd att avgöra vilket typ det är fråga om. En del sådan glass i enskild förpackning som kommer från "flerpack" förtärs på samma plats som där den köps, nämligen på offentlig plats. Sökanden anser därför att kommissionen har fel i sitt påstående att "flerpack" endast kommer i fråga "för att tillgodose hushållsbehov" och att de därför tillsammans med glass i familjeförpackning utgör en särskild marknad.
- 49 Vad beträffar industritillverkad glass i storkundsförpackning som är avsedd att säljas i enskilda portioner och som går under namnet "scooping-glass", har sökanden

gjort gällande att kommissionens påstående, enligt vilket "scooping-glass" får sina särskilda egenskaper bara genom den tillkommande uppdelningen i portioner, inte är relevant. Sökanden har medgivit att det stämmer att det sätt på vilket denna glass marknadsförs uppvisar vissa särdrag. Det skulle emellertid vara fel att härav sluta sig till att "scooping-glass" och glass i enskild förpackning tillhör olika marknader. Dessutom kan själva uppdelningen i portioner som görs av en försäljare i den traditionella handeln inte jämföras med sådana restaurangtjänster som avses i domstolens dom av den 28 februari 1991 (Delimitis, C-234/89, Rec. s. I-935). Den "scooping-glass" som säljs på offentlig plats är utbytbar med glass i enskild förpackning. Sökanden har på denna punkt påstått att cirka 50 procent av den industritillverkade glass som levereras till storkunder säljs i enskilda portioner och på offentlig plats.

- 50 Vad beträffar hantverksmässigt tillverkad glass har sökanden gjort gällande att det ofta förekommer att konsumenten på samma ställe erbjuds hantverksmässigt och industriellt tillverkad glass. Det skulle därmed vara fel att påstå att det existerar en särskild marknad för hantverksmässigt tillverkad glass, därför att den enligt kommissionen inte är föremål för handel på marknaden. Av det faktum att denna glass inte distribueras genom den traditionella specialhandeln går inte att dra slutsatsen att den inte konkurrerar med industritillverkad glass i enskild förpackning. Den relevanta produktmarknaden omfattar således även hantverksmässigt tillverkad glass.
- 51 Sökanden har slutligen gjort gällande att dess avgränsning av den relevanta marknaden har bekräftats av en marknadsundersökning som utfördes i juni och juli 1992. Denna undersökning visar att de olika typer av glass som köps på impuls av konsumenten inte uppfattas som tillhörande olika marknader.
- 52 Kommissionen har vid sin avgränsning av marknaden utgått från konsumentens synvinkel. Enligt kommissionen måste därmed först utelämnas sådan glass som erbjuds som ingående i en restaurangtjänst, eftersom denna marknad enligt domstolens rättspraxis utgör en särskild marknad (se den ovan nämnda domen Delimi-

tis). Enligt kommissionen gäller detta en del av den industritillverkade glass som erbjuds till storkunder samt hantverksmässigt tillverkad glass.

- 53 Kommissionen har vidare anfört att på grund av det för produkterna speciella samband som finns mellan nedfrysningmöjlighet och förtäring är platsen för glassens förtäring av avgörande betydelse för bestämningen av produkternas utbytbarhet i konkurrensrättsligt hänseende, i synnerhet som det uppkomna behovet ofta är impulsivt och kortvarigt.
- 54 Mot denna bakgrund bör, enligt kommissionen, från den relevanta marknaden också uteslutas "flerpack", glass i familjeförpackning och glass i enskild förpackning som levereras genom hemförsäljning för privat frysförvaring, eftersom dessa produkter inte finns tillgängliga för att tillgodose ett behov utanför hemmet. Kommissionen har gjort gällande att det av domstolens rättspraxis framgår att även identiska produkter kan tillhöra åtskilda produktmarknader när de tillgodoser en särskild efterfrågan (se domen av den 6 mars 1974, Istituto Chemioterapico Italiano och Commercial Solvents mot kommissionen, 6/73 och 7/73, Rec. s. 223, domen av den 13 februari 1979, Hoffmann-La Roche mot kommissionen, 85/76, Rec. s. 461, och domen av den 9 november 1983, Michelin mot kommissionen, 322/81, Rec. s. 3461).
- 55 Enligt kommissionen är konsumentens synvinkel emellertid inte den enda avgörande faktorn. Dess uppfattning är att hänsyn också måste tas lika mycket till de olika distributionskanaler genom vilka glassen erbjuds till konsumenterna, som till de olika konkurrensvillkor som utmärker skilda distributionsled, eftersom de omtvistade leveransavtalen rör tillverkarnas och/eller grossisternas tillträde till detaljhandeln. Eftersom all konkurrensbegränsning inom varje handelsled från tillverkaren till den slutlige konsumenten är förbjuden enligt artikel 85.1 i fördraget (se domstolens dom av den 29 oktober 1980, Van Landewyck m. fl. mot kommis-

sionen, 209/78—215/78 och 218/78, Rec. s. 3125), kan konsumentens synvinkel i detta fall inte vara det enda avgörande kriteriet vid bedömningen av leveransavtalens inverkan på konkurrensen.

- 56 Enligt kommissionen bör mot denna bakgrund från produktmarknaden uteslutas dels hantverksmässigt tillverkad glass, eftersom sådan glass inte utgör ett föremål för handel på den marknad där industriglasstillverkare och grossister står för utbudet och detaljhandlarna står för efterfrågan, dels så kallad ”scooping-glass”, eftersom detaljhandeln uppfyller olika distributionsuppgifter med avseende på denna typ av glass och glass i enskild förpackning och distributionskanalerna för dessa två produktgrupper bara marginellt överlappar varandra. Kommissionen har i detta hänseende anfört att efterfrågemönstret måste beaktas vid avgränsningen av marknaden (se den ovan nämnda domen Michelin mot kommissionen).
- 57 Vad beträffar glass i storkundsförpackning har kommissionen tillagt att också den uppvisar olika särdrag som motiverar att den inte skall anses ingå i den relevanta marknaden.
- 58 Intervenienten Mars anser att den av kommissionen avgränsade marknaden bör uppdelas i ytterligare två delmarknader med avseende på å ena sidan traditionell handel, å andra sidan detaljhandeln för livsmedel, eftersom det aktuella förfarandet i huvudsak endast rör delmarknaden för glass i enskild förpackning som distribueras inom den traditionella handeln, då tillträdet till denna sektor är stängd för nya konkurrenter på grund av förekomsten av exklusiva avtal.
- 59 Enligt Mars är det även värt att notera att mer än 60 procent av all glass i enskild förpackning distribueras genom den traditionella handeln. Mars har i det avseendet tillagt att kommissionen också har påvisat viktiga strukturskillnader mellan de två delmarknaderna, vilket enligt tysk rätt kan motivera en ytterligare uppdelning.

Enligt Mars kan samma produkter hänföras till olika marknader när de säljs genom olika distributionskanaler.

Förstainstansrättens bedömning

60 Angående prövningen av om den bestämning av marknaden som kommissionen har antagit i punkt 90 i beslutet är välgrundad, erinrar förstainstansrätten inledningsvis om att avgränsningen av den relevanta marknaden är avgörande för att undersöka de exklusiva avtalens inverkan på konkurrensen, och särskilt för att undersöka möjligheterna för nya inhemska eller utländska konkurrenter att etablera sig på glassmarknaden eller där öka sina marknadsandelar (se den ovan nämnda domen *Delimitis*, punkterna 15 och 16).

61 I detta hänseende skall enligt domstolens rättspraxis hänsyn tas till konsumentens synvinkel. Domstolen har således i ett mål angående tillämpningen av artikel 86 i fördraget förklarat att konkurrensmöjligheterna bara kan bedömas med hänsyn till de aktuella produkternas utmärkande egenskaper, genom vilka dessa produkter är särskilt lämpade att tillgodose ett konstant behov och endast i begränsad mån utbytbara mot andra produkter (se den ovan nämnda domen *Europemballage och Continental Can mot kommissionen*). Vad gäller begreppet produktmarknad har domstolen mer specifikt förklarat att detta begrepp innebär att en effektiv konkurrens kan råda mellan de produkter som omfattas av marknaden, vilket förutsätter att alla varor på marknaden i tillräcklig grad är utbytbara (se den ovan nämnda domen *Hoffman-La Roche mot kommissionen*). Vad därtill angår möjligheten att beakta andra omständigheter, påpekar förstainstansrätten att det följer av rättspraxis att det i det aktuella fallet inte räcker med att bara undersöka de aktuella produkternas objektiva egenskaper, utan att även konkurrensvillkoren samt utbuds- och efterfrågemönstret på marknaden måste beaktas (se den ovan nämnda domen *Michelin mot kommissionen*, punkt 37).

- 62 Förstainstansrätten måste därför mot bakgrund av dessa överväganden pröva om det finns grund för den avgränsning av produktmarknaden som har antagits av kommissionen. På denna punkt erinras om att kommissionen i punkt 83 i beslutet har påstått att ”scooping-glass” och hantverksmässigt tillverkad glass som säljs för omedelbar förtäring på allmän plats, det vill säga med undantag av restaurangtjänster, liksom glass i enskild förpackning som säljs på samma plats, ur konsumentens synvinkel utgör likvärdiga produkter.
- 63 Förstainstansrätten finner att kommissionen därför på goda grunder har uteslutit sådan glass som erbjuds som ingående i en restaurangtjänst, det vill säga en del av den industritillverkade glassen i storkundsförpackning och hantverksmässigt tillverkad glass, med hänsyn till att denna marknad i enlighet med domstolens rättspraxis (se den ovan nämnda domen *Delimitis*, punkt 16) utgör en särskild marknad, då glassförtäring på restaurang i regel kännetecknas av en tjänsteprestation och mindre ofta är underordnad ekonomiska överväganden än vad som är fallet vid inköp i till exempel en livsmedelsbutik.
- 64 Förstainstansrätten finner även att som kommissionen har anfört måste sådan glass uteslutas som förvaras i privat frys i konsumentens hem, då denna glass inte finns tillgänglig för att tillfredsställa ett behov utanför hemmet — i synnerhet behov som uppstår på impuls — och endast i viss grad är utbytbar mot produkter som säljs på allmän plats (se den ovan nämnda domen *Michelin* mot kommissionen, punkterna 48 och 49). Det gäller glass i familjeförpackning vilket är en produkt som i regel köps för att förvaras i hemmet och glass i enskild förpackning som levereras till hemmet. Enligt förstainstansrättens uppfattning har kommissionen rätt när den anser att platsen för förtäring i detta fall är en bestämmande faktor för avgränsningen av marknaden, eftersom det är fråga om produkter som utan möjlighet till nedkylning endast kan bevaras under en mycket begränsad tid, och som därför måste förtäras i omedelbar närhet av det senaste stället där kylförvaring var möjlig.

- 65 Vad angår glass som säljs i "flerpack", finns anledning att erinra om att denna typ av glass i allmänhet erbjuds i livsmedelshandeln, för att förvaras i hemmet, och genom hemförsäljning. Enligt kommissionen finns den därmed i regel inte tillgänglig för att tillgodose impulsiva behov som uppstår utanför hemmet. Förstainstansrätten konstaterar att sökanden, som bara har gjort gällande att en del av den glass i enskild förpackning som härrör från "flerpack" förtärs på samma ställe som där den köps vilket kan vara på offentlig plats, men utan att redovisa några sifferuppgifter i det avseendet, inte har framlagt tillräckliga faktiska uppgifter för att vederlägga kommissionens påstående. Det är därmed på goda grunder som kommissionen har ansett att glass som säljs i "flerpack" inte omfattas av den relevanta marknaden.
- 66 Det framgår av punkt 84 och följande i beslutet att med hänsyn till de skilda konkurrensvillkor som utmärker de olika distributionsled och parallella distributionskanaler genom vilka produkterna i fråga erbjuds till konsumenten, måste enligt kommissionen också uteslutas dels alla former av hantverksmässigt tillverkad glass, det vill säga hantverksmässigt tillverkad glass som säljs på offentlig plats, med undantag av restaurangtjänster, av den anledningen att sådan glass inte utgör ett föremål för handel på en marknad som bara omfattar försäljning till detaljhandlare, dels industritillverkad glass i storkundsförpackning av den anledningen att denna typ av glass uppvisar åtskilliga särdrag i förhållande till industritillverkad glass i enskild förpackning.
- 67 Vad angår hantverksmässigt tillverkad glass konstaterar förstainstansrätten att det framgår av handlingarna i målet att denna typ av glass i allmänhet säljs på eller i närheten av platsen för tillverkning. Den omfattas därför inte de av omtvistade leveransavtalen, eftersom hantverksmässigt tillverkad glass varken erbjuds till eller efterfrågas av de olika formerna av detaljhandel, något som inte har förnekats av sökanden. Under dessa omständigheter anser förstainstansrätten att bedömningen av den inverkan på konkurrensen som de omtvistade leveransavtalen kan ha, särskilt vad avser tillträdet till detaljhandeln, inte skulle förändras om produktmarknaden ansågs omfatta denna typ av glass. Kommissionen har därför rätt i sin uppfattning att den skall uteslutas från produktmarknaden.

- 68 Vad beträffar industritillverkad glass i storkundsförpackning avsedd att säljas i enskilda portioner, det vill säga "scooping-glass", är det lämpligt att påminna om att det i punkt 87—89 i beslutet anges tre skäl till att den inte skall anses ingå i produktmarknaden. För det första uppges i beslutet att detaljhandeln uppfyller olika distributionsuppgifter som bestäms av produkternas skilda egenskaper, vilket innebär att distributionskanalerna för de två berörda varugrupperna bara marginellt överlappar varandra. För det andra anges i beslutet att den ytterligare omvandling som krävs för "scooping-glass", det vill säga uppdelningen i portioner, har till resultat att glass i enskild förpackning och "scooping-glass" inte erbjuds tillsammans i några större kvantiteter annat än inom restaurangbranschen. Därtill är livsmedelshandeln och den traditionella specialhandeln, som distribuerar den avgjort största delen industriglass i enskild förpackning, i regel inte utrustad för försäljning av glass i storkundsförpackning. För det tredje anges i beslutet att det mellan de båda produktkategorierna förekommer skillnader i produktionstekniskt avseende.
- 69 Förstainstansrätten konstaterar dock att kommissionen inte har framlagt några bevis för att det skulle finnas olika efterfrågemönster för de två produktkategorierna som, i enlighet med den ovan nämnda domen Michelin mot kommissionen, i sig kan motivera en avgränsning av marknaden som utesluter "scooping-glass" som säljs på offentlig plats. Förstainstansrätten anser nämligen att även om det finns olika distributionskanaler är den omständigheten i detta fall inte i sig tillräcklig för att utesluta glass i storkundsförpackning som säljs i enskilda portioner för förtäring med undantag av restaurangtjänster. Förstainstansrätten anser att sökanden i det avseendet korrekt har gjort gällande att själva den uppdelning i enskilda portioner som görs av en försäljare i den traditionella handeln inte utgör en sådan "restaurangtjänst" som avses i den ovan nämnda domen Delimitis. Kommissionen har inte heller visat att uppdelningen i portioner påverkar konsumentens val mellan "scooping-glass" och glass i enskild förpackning på försäljningsställen där dessa glassvaror erbjuds tillsammans, nämligen på allmän plats. Kommissionen har själv påstått att dessa två typer av glass ur konsumentens synvinkel utgör likvärdiga pro-

dukter (se punkt 62, ovan). Dessutom anser förstainstansrätten att det faktum att det kan finnas en skillnad mellan de två produkterna vad avser produktionstekniken inte är i sig tillräckligt för att särskilja två olika marknader, när konsumenten inte fäster någon avgörande vikt vid denna skillnad.

70 Förstainstansrätten konstaterar vidare att det framgår av handlingarna i målet — och särskilt av de uppgifter om försäljningen inom den traditionella handeln som sökanden har lämnat som svar på förstainstansrättens frågor — att cirka 22 volymprocent av denna typ av glass säljs på offentlig plats, med undantag av restaurangtjänster, det vill säga inom den traditionella specialhandeln. Det gäller ungefär hälften av hela den glasskvantitet som säljs i den traditionella handeln. Av sökandens svar framgår nämligen också att inte bara kiosker, utan även bagerier och konditorier, godisbutiker, glassförsäljare, biografier, simhallar, bensinstationer och småbutiker inom sektorn för livsmedelshandel har den nödvändiga utrustningen för att sälja ”scooping-glass” och att dessa försäljningsställen samtidigt är i stånd att erbjuda glass i enskild förpackning. Kommissionen har under det skriftliga förfarandet för sin del i varje fall underförstått medgivit att en del av glassen i storkundsförpackning erbjuds i form av ”scooping-glass” för omedelbar förtäring, med undantag av restaurangtjänster.

71 Följaktligen inställer sig frågan om kommissionen inte borde ha tagit med en del av den glass i storkundsförpackning som delas upp i enskilda portioner och säljs i konkurrens med glass i enskild förpackning från olika typer av försäljningsställen på allmän plats, då dessa två produktkategorier ur konsumentens synvinkel är utbytbara. Det bör dock erinras om att det av punkt 141 i beslutet, mot vilken sökanden inte har gjort någon invändning, framgår att glass avsedd för storkunder inom den traditionella handeln distribueras genom exklusiva avtal. Under dessa omständigheter finner förstainstansrätten att beslutet att inte låta ”scooping-glass” ingå i den relevanta marknaden inte innebar någon väsentlig förändring av bedömningen av de omtvistade leveransavtalens inverkan på konkurrensen, särskilt vad gäller frågan om tillträdet till marknaden var stängt eller avsevärt hindrades på

grund av dessa avtal. Förstainstansrätten finner därmed att det inte finns anledning att ogiltigförklara beslutet på grund av att ”scooping-glass” inte har innefattats i produktmarknaden.

- 72 Det första ledet i den grund som avser en felaktig avgränsning av marknaden skall därför lämnas utan avseende, utan att det är nödvändigt att hålla de vittnesförhör som har begärts av sökanden.

Angående grundens andra led som avser de exklusiva avtalens inverkan på konkurrensen

Sammanfattning av parternas argument

- 73 Sökanden har med hänvisning till det administrativa beskedet gjort gällande att leveransavtalen ”även med beaktande av antalet avtal av samma slag... inte särskilt har till resultat att konkurrensen begränsas för en väsentlig del av de berörda produkterna”, och att de därför är förenliga med artikel 85.1 i fördraget.

- 74 Till stöd för detta har sökanden anfört att det, för att avgöra om de exklusiva avtal som har ingåtts av sökanden såväl som av dess konkurrenter har till resultat att hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen på det sätt som avses i artikel 85.1 i fördraget, enligt rättspraxis först och främst bör tas hänsyn till det antal försäljningsställen som är bundna av sådana avtal i förhållande till de som inte är det, de produktkvantiteter som distribueras genom de på detta sätt bundna försäljningsställena och avtalens varaktighet (se den ovan nämnda domen *Delimitis*).

- 75 Vad gäller graden av bundenhet har sökanden påpekat att denna, oavsett om man antar den avgränsning av marknaden som har gjorts av kommissionen eller den som har föreslagits av sökanden, med utgångspunkt från de uppgifter på vilka beslutet är grundat är lägre än 30 procent. Detta är en siffra som kommissionen har ansett godtagbar i sitt administrativa besked och i sin femtonde rapport om konkurrenspolitiken för år 1985, punkt 19.
- 76 Sökanden anser därför att kommissionen i punkt 130 i beslutet oriktigt har konstaterat att graden av bundenhet uppgår till ... procent, vilket bara kan förklaras av det faktum att kommissionen har avvikit från den hittills vedertagna definitionen av detta begrepp. Kommissionen har vid sin bestämning av graden av bundenhet bara tagit hänsyn till den kvantitet glass som har sålts av sökanden i den traditionella handeln.
- 77 Vad beträffar leveransavtalens genomsnittliga löptid har sökanden hävdat att denna bara uppgår till cirka två och ett halvt år, vilket är hälften av den tid på fem år som skall anses godtagbar enligt förordning 1984/83. Försäljningsställets innehavare säger nämligen i regel upp sina avtal så tidigt som möjligt för att kunna förhandla om bättre villkor.
- 78 Sökanden har för övrigt påstått att enligt domstolens ställningstagande i domen *Delimitis* kan förekomsten av en rad likartade avtal, även om den på ett betydande vis påverkar möjligheten att få tillträde till marknaden, inte i sig vara tillräcklig för att dra slutsatsen att den relevanta marknaden är otillgänglig. Det är de samlade rättsliga och faktiska omständigheterna som är avgörande. Detta gäller enligt sökanden även exklusiva avtal som ingås av ett företag som har en stark ställning på marknaden. Sökanden tillägger vidare att dess egen andel av marknaden är betydligt mindre än den påstådda marknadsandel som anges i punkt 95 i beslutet.

- 79 Vad angår samtliga de faktiska och rättsliga omständigheter som borde ha tagits i beaktande, har sökanden gjort gällande att det i beslutet har utelämnats vissa väsentliga uppgifter med avseende på den fria tillgången till försäljningsställena.
- 80 För det första finns det enligt sökanden ett flertal försäljningsställen som inte är bundna av exklusiva avtal. Ett stort antal av dessa försäljningsställen är omedelbart tillgängliga för alla konkurrenter. Därtill kommer möjligheten att skapa nya avsättningsmöjligheter för de tillverkare som är beredda att göra nödvändiga investeringar.
- 81 För det andra har kommissionen dessutom försummat att ta tillräcklig hänsyn till det faktum att glassmarknaden under senare år har genomgått en snabb tillväxt, vilket särskilt är fallet inom territoriet för det tidigare Östtyskland. Tillkomsten av nya avsättningsmöjligheter kräver emellertid att tillverkaren kan erbjuda ett brett glassortiment, tillhandahålla erforderliga tjänster på distributionsområdet och ställa de frysboxar som är nödvändiga för att hålla produkterna i lager till förfogande för försäljningsställen i den traditionella specialhandeln.
- 82 Mars svårigheter att tränga in på marknaden beror följaktligen inte på de exklusiva avtal som sökanden och dess konkurrenter har ingått, utan på Mars strategi som bland annat bestod i att låta bli att företa nödvändiga investeringar och att inte sträcka sin verksamhet längre än till att omfatta de försäljningsställen som redan sålde glass.
- 83 För det tredje, vad avser de andra påstådda hinder för tillträdet till marknaden som kommissionen har tagit upp i punkt 135 i beslutet, nämligen nödvändig teknologi för tillverkning av glass i enskild förpackning och konsumenternas preferenser till följd av tidigare års reklamkampanjer, har sökanden gjort gällande dels att Mars

utan tvekan förfogar över all den teknologiska och andra utrustning som krävs för glasstillverkning, dels att Mars kan dra nytta av att vara långt mer välbekant än sökanden.

- 84 Med hänsyn till dessa omständigheter är enligt sökanden tillträdet till den traditionella specialhandeln varken hindrat eller stängt genom det befintliga nätet av exklusiva avtal.
- 85 Kommissionen har i punkt 71—74 i beslutet först konstaterat att den exklusiva inköpsskyldighet som sökanden ålägger återförsäljarna innebär en konkurrensbegränsning såväl mellan produkter av samma märke som mellan produkter av olika märken. Det produktutbud som härrör från andra leverantörer kan därför enligt kommissionen inte tas i övervägande av återförsäljaren, med hänsyn till det förbud som binder honom enligt avtalet. Enligt kommissionen försvårar eller hindrar de exklusiva inköpsskyldigheterna tillkomsten av sådana oberoende distributionsmönster som är nödvändiga för att nya konkurrenter skall kunna uppträda på den relevanta marknaden eller där förstärka en redan upprättad ställning. Den avtalsenliga skyldigheten att uteslutande köpa produkter som omfattas av avtalet innebär i sig självt ett förbud mot att distribuera konkurrerande produkter. Föreningen av dessa två faktorer innebär att konkurrensbegränsningen i detta fall förstärks.
- 86 Kommissionen har därpå i punkt 104 i beslutet konstaterat att sökandens omsättning och den del av marknaden som omfattas av de omtvistade leveransavtalen klart överskrider de trösklar som fastställs i kommissionens meddelande av den 3 september 1986 om avtal av mindre betydelse som inte omfattas av artikel 85.1 i Fördraget om upprättandet av Europeiska ekonomiska gemenskapen (EGT nr C 231, 1986, s. 2, nedan kallat ”meddelande om avtal av mindre betydelse”). Dessa omständigheter är tillräckliga för att dra slutsatsen att möjligheten för tyska konkurrenter och konkurrenter från andra medlemsstater att etablera sig på den rele-

vanta marknaden eller att där öka sin andel på ett märkbart sätt begränsas av leveransavtalen, och att dessa därmed faller under förbudet i artikel 85.1 i fördraget. Enligt kommissionen är det i detta fall inte nödvändigt att utreda vad samma slags avtalsnät upprättade av andra företag har för inverkan på marknaden.

- 87 I sina inlagor och under förhandlingen har kommissionen tillagt att enligt rättspraxis skall hänsyn bara tas till de kumulativa verkningarna av parallella nät, när det nät av likartade avtal som har ingåtts av det företag vilket är föremål för den konkurrensrättsliga undersökningen inte i sig själv uppfyller kriteriet om märkbar effekt (se domen av den 12 december 1967, Brasserie de Haecht, 23/67, Rec. s. 525, och den ovan nämnda domen *Delimitis*).
- 88 Intervenienten Mars har medgivit att graden av bundenhet ligger mellan 25 och 30 procent, oavsett om man antar kommissionens eller sökandens avgränsning av marknaden. Denna siffra återspeglar dock inte de verkliga förhållandena på marknaden inom den traditionella handeln, eftersom beräkningarna är grundade på ett medelvärde.
- 89 Enligt Mars bör förhållandena inom den traditionella handeln granskas på ett specifikt sätt, eftersom mer än 60 procent av all glass i enskild förpackning distribueras genom denna marknad och det bara är inom denna del av den relevanta marknaden som sökanden har ingått leveransavtal.
- 90 Enligt de undersökningar som har genomförts av intervenienten uppgick under år 1990 graden av bundenhet inom den traditionella handeln till över 70 procent.

Dessutom måste hänsyn tas till sökandens marknadsandelar och till graden av koncentration. Enligt Mars har sökanden under 1992 uppnått en marknadsandel på 60 procent av försäljningen av glass i enskild förpackning inom den traditionella handeln. Schöllers andel uppgick till 33,4 procent. Dessa båda stora tillverkare hade därmed tillsammans en marknadsandel på mer än 90 procent. Det råder enligt Mars ingen tvekan om att sökanden och Schöller innehar en dominerande ställning på denna marknad. Det kan därför inte på allvar betvivlas att de exklusiva avtal som har ingåtts av sökanden faller under artikel 85.1 i fördraget.

- 91 En ny konkurrent som inträder på marknaden ställs därtill inför problemet att det för den detaljhandlare som är bunden av ett exklusivt avtal rör sig om ett "beslut om allt eller intet". Få detaljhandlare är beredda att avstå från produktsortimentet hos en dominerande konkurrent för att välja en ny konkurrents mindre kända produkter.
- 92 Bara det faktum att Mars inom detaljhandeln för livsmedel vad avser "flerpack" — vilka inte omfattas av några exklusiva avtal — enligt egna uppgifter har en marknadsandel på cirka 17 procent som således är tio gånger större än dess marknadsandel (cirka 1,7 procent) för glasspinnar inom den traditionella handeln, är ett tillräckligt bevis för att tillträdet till den traditionella handeln är stängt.
- 93 Som svar på sökandens påstående om att den relevanta marknaden expanderar, har Mars hävdats att den teoretiska möjligheten att skapa avsättning inte allmänt kan läggas till grund för en uppskattning av möjligheten för ett företag som gör sitt inträde på marknaden att få tillträde till den traditionella specialhandeln. Enligt Mars bör på denna punkt erinras om att de ur ekonomisk synpunkt intressantaste försäljningsställena mycket riktigt är bundna av exklusiva avtal.

Förstainstansrättens bedömning

- 94 Inledningsvis skall påpekas att kommissionen i punkt 71—73 i beslutet korrekt har fastslagit att den klausul i leveransavtalen, genom vilken detaljhandlaren åtar sig att på sitt försäljningsställe endast sälja varor som har köpts direkt av sökanden, innehåller såväl en exklusiv inköpsskyldighet som ett konkurrensförbud som tillsammans kan medföra en konkurrensbegränsning enligt artikel 85.1. i fördraget, såväl mellan produkter av samma märke som mellan produkter av olika märken.
- 95 Förstainstansrätten skall mot denna bakgrund pröva om kommissionen på ett tillräckligt sätt faktiskt och rättsligt har styrkt sitt påstående att de omtvistade avtalen hade en märkbar effekt på konkurrensen på marknaden.
- 96 Till att börja med konstaterar förstainstansrätten att sökanden har en stark ställning på den relevanta marknaden. Som framgår av handlingarna i målet hade sökanden — som är ett dotterbolag till Deutsche Unilever GmbH, ett bolag ingår i den internationella Unileverkoncernen som är en av världens största livsmedelstillverkare — under åren 1990 och 1991 en omsättning inom glassområdet på över en miljard DM. Enligt punkterna 27, 33 och 95 i beslutet uppgick under år 1991 sökandens andel av den relevanta marknaden till cirka ... procent (mer än 45 procent) inom såväl livsmedelshandeln som den traditionella handeln. Det skall påpekas att även om sökanden har bestritt påståendet att den skulle ha en sådan marknadsandel, eftersom den anser att marknaden bör ges en vidare avgränsning och omfatta all industriellt och hantverksmässigt tillverkad glass, har den inte uttryckligen bestritt att företaget har den andel av marknaden för industritillverkad glass i enskild förpackning som kommissionen har fastställt på grundval av den gjorda avgränsningen av marknaden. Vad angår de omtvistade avtalens kvantitativa betydelse på den relevanta marknaden, konstaterar förstainstansrätten att det framgår av handlingarna i

målet att på hela den relevanta marknaden, som den har definierats av kommissionen, är cirka ... procent (mer än 15 procent) av försäljningsställena bundna till sökanden och att den försäljningsvolym som sökanden uppnår genom dessa försäljningsställen också utgör ... procent (mer än 15 procent) av den totala försäljningsvolymen på marknaden.

97 Enligt kommissionen är de sistnämnda uppgifterna tillräckliga för att fastställa att möjligheterna för tyska konkurrenter och konkurrenter från andra medlemsstater att etablera sig på den relevanta marknaden eller att där förstärka sin ställning på ett märkbart sätt begränsas av avtalen. Det är därför inte nödvändigt att utreda de kumulativa verkningarna av de parallella nät som har upprättats av andra glassleverantörer, med tanke på att de omtvistade avtalen omfattar en marknadsandel som redan utgör cirka ... procent (mer än 15 procent) av den relevanta marknaden och att de delaktiga företagens omsättning tydligt överskrider de trösklar som fastställs i meddelandet om avtal av mindre betydelse.

98 Detta meddelande avser dock bara att definiera de avtal som enligt kommissionen inte har någon märkbar effekt på konkurrensen eller handeln mellan medlemsstaterna. Förstainstansrätten anser att man dock inte av den enda omständigheten att de i meddelandet fastställda trösklarna har överskridits, med säkerhet kan dra slutsatsen att ett nät av exklusiva inköpsavtal automatiskt kan hindra, begränsa eller snedvrیدا konkurrensen på ett märkbart sätt. Det framgår för övrigt av lydelsen i punkt 3 i nämnda meddelande att det är fullt möjligt att avtal mellan företag som överskrider de angivna trösklarna i vissa fall bara obetydligt påverkar handeln mellan medlemsstaterna eller konkurrensen och därför inte faller under bestämmelserna i artikel 85.1 i fördraget.

99 För att utröna om de exklusiva inköpsavtalen faller under förbudet i artikel 85.1 i fördraget, måste det i enlighet med rättspraxis utredas om alla de liknande avtal

som har ingåtts på den relevanta marknaden, samt övriga omständigheter i dessa avtals ekonomiska och rättsliga sammanhang, visar att avtalen har som kumulativ verkan att hindra nya inhemska och utländska konkurrenter från att få tillträde till marknaden. Om utredningen visar att så inte är fallet, kan de enskilda avtal som ingår i avtalsnätet inte skada konkurrensen på det sätt som avses i artikel 85.1 i fördraget. Om utredningen däremot visar att marknaden är svårtillgänglig, bör därpå utvärderas i vilken utsträckning de omtvistade avtalen bidrar till den kumulativa verkan, med hänsyn till att det bara är de avtal som i väsentlig mån bidrar till en eventuell avskärmning av marknaden som är förbjudna (se den ovan nämnda domen *Delimitis*, punkterna 23 och 24).

100 Det bör vidare erinras om vad domstolen i den ovan nämnda domen *Brasserie de Haecht* har fastställt, att det vid bedömningen av ett exklusivt avtals verkningar måste tas hänsyn till det ekonomiska och rättsliga sammanhang som avtalet ingår i och i vilket det, tillsammans med andra avtal, kan ha en kumulativ inverkan på konkurrensen.

101 Det framgår dessutom av domstolens rättspraxis att den inverkan som ett nät av exklusiva avtal har på tillträdet till marknaden särskilt beror av det antal försäljningsställen som genom avtal är bundna till tillverkarna i förhållande till de detaljhandlare som inte är det, de kvantiteter som omfattas av dessa åtaganden och proportionen mellan dessa kvantiteter och de som avsätts av obundna detaljhandlare. Den grad av bundenhet som följer av ett nät av exklusiva avtal är dessutom — även om den har en viss betydelse för bedömningen av avskärmningen av marknaden — bara en omständighet bland andra i det ekonomiska och rättsliga sammanhang i vilket ett avtal, eller som i detta fall ett avtalsnät, skall bedömas (se den ovan nämnda domen *Delimitis*, punkterna 19 och 20).

102 Enligt förstainstansrättens uppfattning skall graden av bundenhet i detta fall fastställas med hänsyn till möjligheterna att få tillgång till detaljhandlare på hela den

relevanta marknaden, så som den har avgränsats av kommissionen, det vill säga såväl inom den traditionella handeln som inom livsmedelshandeln, eftersom syftet med avgränsningen av marknaden är att definiera ramen för bedömningen av de omtvistade avtalens verkningar på konkurrensen.

- 103 Förstainstansrätten konstaterar för det första att, som ovan anges (punkt 96), om hänsyn tas till försäljningsvolymen av glass i enskild förpackning på den relevanta marknaden uppnås en grad av bundenhet på cirka ... procent (mer än 15 procent) som kan tillskrivas de exklusiva inköpsavtal som har ingåtts av sökanden, och att om hänsyn tas till förhållandet mellan antalet försäljningsställen som är bundna till sökanden och det totala antalet försäljningsställen uppgår graden av bundenhet till cirka ... procent (mer än 15 procent).
- 104 Beträffande den kumulativa verkan som andra liknande avtal har på marknaden konstaterar förstainstansrätten för det andra, att de liknande inköpsavtal som har ingåtts av Schöller, den andra ledande glasstillverkaren i Tyskland, omfattar cirka ... procent (mer än 10 procent) av den relevanta marknaden, antingen hänsyn tas till procentandelen bundna försäljningsställen eller till den försäljningsvolym som uppnås av dessa försäljningsställen.
- 105 Följaktligen kan konstateras att de nät av exklusiva avtal som de två ledande tillverkarna har upprättat berör cirka ... procent av marknaden, vilket överstiger den grad av bundenhet på 30 procent som kommissionen ansåg godtagbar när det administrativa beskedet skickades till Schöller, enligt vad som senare har anmärkts i punkt 19 i den femtonde rapporten om konkurrenspolitiken för år 1985.
- 106 Som ovan har angivits (punkt 101), är dock graden av bundenhet bara en omständighet bland andra i det ekonomiska och rättsliga sammanhang inom vilket ett avtalsnät skall bedömas. Därtill måste en utvärdering göras av de villkor som gäller på marknaden, och särskilt av de verkliga och konkreta möjligheterna för nya kon-

kurrenter att tränga in på denna, trots förekomsten av ett nät av exklusiva inköpsavtal.

107 Beträffande dessa omständigheter har kommissionen uppmärksammat att det inom såväl livsmedelshandeln som den traditionella handeln förekommer ytterligare betydande hinder för tillträdet till marknaden. Det framgår av punkt 135—138 i beslutet att tillträdet till marknaden för nya konkurrenter har försvårats av förekomsten av ett system för utlåning av ett stort antal frysboxar som sökanden ställer till detaljhandlarnas förfogande inom såväl livsmedelshandeln som den traditionella handeln (totalt cirka ..., varav ... inom den traditionella handeln och ... inom livsmedelshandeln, enligt punkt 58 i beslutet), på villkor att detaljhandlarna använder dem uteslutande för sökandens produkter.

108 Förstainstansrätten finner att kommissionen har rätt i sin åsikt att detta utgör en omständighet som bidrar till att försvåra tillträdet till marknaden. Denna omständighet leder nämligen oundvikligen till att varje ny konkurrent som inträder på marknaden måste antingen övertyga detaljhandlaren om att byta ut den frysbox som har installerats av sökanden mot en annan, vilket innebär att avstå från den omsättning som uppnås med den gamla leverantörens produkter, eller få detaljhandlaren att gå med på en installation av ytterligare en frysbox, vilket kan visa sig omöjligt, bland annat på grund av att det saknas utrymme på mindre försäljningsställen. Om den nya konkurrenten, som i intervenientens fall, dessutom bara kan erbjuda ett begränsat produktsortiment kan det visa sig svårt för honom att övertyga detaljhandlaren om att säga upp sitt kontrakt med den gamla leverantören.

109 Därtill framgår det av handlingarna i målet att sökanden inom livsmedelshandeln, i varje fall till och med säsongen för år 1992, genom beviljandet av rabatter har försäkrat sig om ... procent av försäljningen av glass i enskild förpackning, samtidigt som exklusiviteten bibehölls.

- 110 Det framgår dessutom av handlingarna i målet att det inom den traditionella handeln förekommer ett stort antal enskilda detaljhandlare vilkas omsättning är relativt svag. Förutsättningen för att en ny konkurrent skall kunna upprätta ett lönsamt distributionssystem är således att han har ett stort antal detaljhandlare samlade inom ett bestämt geografiskt område som kan försörjas med varor från regionala depåer eller centrallager. Avsaknaden av oberoende mellanhänder har till resultat att denna splittring av efterfrågan innebär ytterligare ett hinder för tillträdet till marknaden. Kommissionen har därmed på goda grunder tagit hänsyn till att sökandens produkter är väl inarbetade märken.
- 111 Mot bakgrund av dessa omständigheter och med hänsyn till de omtvistade avtalens faktiska löptid, vilken är cirka två och ett halvt år, finner förstainstansrätten att det framgår av undersökningen av alla de liknande avtal som har ingåtts på den relevanta marknaden och övriga omständigheter vad gäller dessa avtals ekonomiska och rättsliga sammanhang, som de har beskrivits ovan i punkt 107—110, att de exklusiva inköpsavtal som har ingåtts av sökanden kan påverka konkurrensen på ett märkbart sätt, såsom avses i artikel 85.1 i fördraget.
- 112 Med hänsyn till sökandens starka ställning på den relevanta marknaden och särskilt dess marknadsandel, finner förstainstansrätten att dessa avtal i väsentlig mån bidrar till avskärmningen av marknaden.
- 113 Mot bakgrund av samtliga överväganden ovan finner förstainstansrätten således att kommissionen korrekt har konstaterat att de omtvistade avtalen ger upphov till en märkbar konkurrensbegränsning på den relevanta marknaden. Följaktligen saknas anledning att i detta hänseende hålla ett sådant vittnesförhör som sökanden och intervenienten har begärt.
- 114 Det andra ledet i grunden kan därför inte godtas.

Angående grundens tredje led som avser avsaknaden av påverkan av handeln mellan medlemsstaterna

Sammanfattning av parternas argument

- 115 Sökanden har gjort gällande att leveransavtalen inte kan ha en märkbart negativ inverkan på handeln mellan medlemsstaterna. Den exklusiva inköpsskyldigheten skulle nämligen bara kunna ha en sådan inverkan i fall av återimport genom utländska mellanhänder, vilket enligt sökanden inte existerar och sannolikt inte heller kommer att existera i framtiden.
- 116 Vad angår det konkurrensförbud som ingår i dessa avtal har sökanden vidare gjort gällande dels att kommissionen inte har framlagt något bevis för att det i andra medlemsstater skulle finnas företag som önskar sälja sina produkter på den tyska marknaden, dels att de få gränsöverskridande glassleveranser som sker till största delen är interna leveranser inom en företagskoncern, vilket således inte utgör en sådan handel mellan medlemsstaterna som avses i artikel 85.1 i fördraget. Sökanden har med hänvisning till punkt 75 i beslutet tillagt att ett tyskt företag som i Frankrike tillverkar produkter avsedda för den tyska marknaden, inte för den skall blir ett franskt företag.
- 117 Kommissionen har i beslutet fastslagit att den exklusiva inköpsskyldighet och det konkurrensförbud som ingår i de omtvistade avtalen utgör en konkurrensbegränsning som kan påverka handeln mellan medlemsstaterna, eftersom dessa avtal kan leda till en avskärmning av den tyska marknaden med avseende på glass från andra medlemsstater, som i detta fall Mars glass som tillverkas i Frankrike.

- 118 Kommissionen har slutligen anfört att det följer av rättspraxis att den inte behöver bevisa att avtalen faktiskt har påverkat handeln mellan medlemsstaterna på ett märkbart sätt. Den har erinrat om att det beträffande artikel 85.1 i fördraget inte krävs ett sådant "bevis, som för övrigt i de flesta fall är svårt att förebringa i tillräcklig omfattning, medan det däremot krävs bevis för att dessa avtal kan ha en sådan verkan" (se domstolens dom av den 1 februari 1978, Miller mot kommissionen, 19/77, Rec. s. 131).

Förstainstansrättens bedömning

- 119 Enligt domstolens och förstainstansrättens fasta rättspraxis kan ett avtal mellan företag bara anses påverka handeln mellan medlemsstaterna enligt artikel 85.1, om det på grundval av samlade objektiva faktiska och rättsliga omständigheter är möjligt att med en tillräcklig grad av sannolikhet förutse att avtalet kan ha en direkt eller indirekt, faktisk eller potentiell inverkan på handeln mellan medlemsstaterna, och det på ett sätt som ger skäl till farhågor för att förverkligandet av en inre marknad mellan medlemsstaterna skulle kunna hindras (se förstainstansrättens dom av den 14 juli 1994, Parker Pen mot kommissionen, T-77/92, Rec. s. II-549, punkt 39, och domstolens dom av den 11 juli 1985, Remia m. fl. mot kommissionen, 42/84, Rec. s. 2545, punkt 22).

- 120 Förstainstansrätten anser att den kumulativa verkan som följer av att ett nät av exklusiva avtal omfattar en medlemsstats hela territorium och täcker cirka ... procent av den relevanta marknaden (se punkt 105 ovan) kan hindra konkurrenter från andra medlemsstater att tränga in på marknaden och därmed stärka avskärmningen av den inhemska marknaden. Härigenom hämmas den ekonomiska integration som

är fördragets syfte (se, i samma linje, domstolens dom av den 17 oktober 1972, Cementhandelaren mot kommissionen, 8/72, Rec. s. 977).

- 121 Förstainstansrätten finner därför att det är på goda grunder som det i punkt 75 i beslutet fastläs att de omtvistade avtalen kan leda till en avskärmning av den tyska marknaden med avseende på glass från andra medlemsstater, till exempel Mars glass som tillverkas i Frankrike.
- 122 Vad angår sökandens argument om att det för intervenienten Mars del rör sig om en företagskoncerns interna gränsöverskridande leveranser som inte utgör handel mellan medlemsstater, erinras om att det framgår av domstolens praxis att sådana leveranser kan påverka handeln mellan medlemsstaterna. Domstolen har således i sin dom av den 10 december 1985 (Stichting Sigarettenindustrie m. fl. mot kommissionen, 240/82—242/82, 261/82, 262/82, 268/82 och 269/82, Rec. s. 3831, punkt 49) förklarat att även då det inte förekommer någon avskärmning av marknaden, påverkar prisavtal som ingås mellan företag etablerade i samma medlemsstat och som endast omfattar marknaden i denna stat handeln mellan medlemsstaterna så som avses i artikel 85.1 i fördraget, när de — om så bara delvis — berör en produkt från en annan medlemsstat, och det även om deltagarna har erhållit produkten från ett bolag i deras egen koncern.
- 123 Förstainstansrätten finner att denna rättspraxis även är tillämplig på gränsöverskridande leveranser av en ekonomisk aktör som inte deltar i exklusiva avtal.
- 124 Det tredje ledet i grunden saknar därför stöd.

Angående grundens fjärde led som avser kommissionens påstådda skyldighet att bedöma de enskilda avtalen var för sig, så att vissa av dem faller utanför förbudet i artikel 85.1 i fördraget

Sammanfattning av parternas argument

- 125 Sökanden har gjort gällande att kommissionen inte enligt artikel 3 i förordning nr 17 har befogenhet att förbjuda exklusiva avtal som inte omfattas av artikel 85.1 i fördraget. Enligt sökanden följer av den ovan nämnda domen Delimitis att ett visst antal eller en viss kategori av de exklusiva avtalen faller utanför artikel 85.1 i fördraget, oavsett hur detta antal eller denna kategori definieras. Kommissionen har därför i punkt 107 i beslutet felaktigt förbjudit samtliga befintliga avtal, utan att utreda eller fastställa vilka avtal som omfattas av tillämpningsområdet för artikel 85.1 i fördraget.
- 126 Enligt sökanden är det också fel att påstå att artikel 85.2 i fördraget av rättssäkerhetsskäl utgör hinder för att göra enskilda bedömningar av de avtal som ingår i ett avtalsnät, vilket klart framgår av beslutet av ordföranden för förstainstansrätten av den 16 juni 1992 i det mål som föregick väckandet av den aktuella talan (se punkt 7 ovan).
- 127 Kommissionen har, i linje med punkt 107 i beslutet, gjort gällande att den märkbara inverkan på konkurrensen i detta fall berör samtliga leveransavtal som har ingåtts av sökanden. Vid förekomsten av ett nät av samma slags avtal ingångna av en ensam tillverkare, är det vid frågan om det föreligger en märkbar effekt inte möjligt att bryta ut vissa omständigheter. Enligt artikel 85.1 är det inte tillåtet att

delar upp enskilda avtal eller avtalsnät på ett sådant sätt att en ”omärkbar” del lämnas utanför förbudet i bestämmelsen. En sådan uppdelning skulle för övrigt vara godtycklig.

- 128 Kommissionen har tillagt att en sådan uppdelning av rättssäkerhetsskäl är oförenlig med artikel 85.2 i fördraget, särskilt i fråga om avtalsnät.

Förstainstansrättens bedömning

- 129 Inledningsvis skall påpekas att det framgår av rättspraxis att ett nät av exklusiva inköpsavtal som har upprättats av en enskild leverantör kan falla utanför förbudet i artikel 85.1, under förutsättning att det inte tillsammans med alla liknande avtal på marknaden, inbegripet de som ingåtts av andra leverantörer, i väsentlig mån bidrar till att hindra nya inhemska och utländska konkurrenter från att få tillträde till marknaden (se den ovan nämnda domen *Delimitis*, punkterna 23 och 24). Enligt förstainstansrättens uppfattning innebär detta att vid förekomsten av ett nät av likartade avtal som har ingåtts av en ensam tillverkare, skall bedömningen av hur detta avtalsnät påverkar konkurrensen omfatta alla de enskilda avtal som nätet består av. Vid bedömningen av om artikel 85.1 i fördraget är tillämplig är kommissionen dessutom skyldig att undersöka de verkliga omständigheterna i det aktuella fallet och den kan inte stödja sig på hypotetiska förhållanden. Förstainstansrätten finner att, som kommissionen har påpekat, en uppdelning av de omtvistade avtalen i olika hypotetiska kategorier i detta fall skulle kunna visa sig godtycklig.
- 130 Vad sedan avser det ovan nämnda beslut som fattades av förstainstansrättens ordförande den 16 juni 1992, och som av sökanden har åberopats som stöd för att rättssäkerhetsskäl inte skulle utgöra hinder för att göra en uppdelning av företagets avtal, erinras om att detta beslut — vilket innebar ett uppskov med verkställigheten

av kommissionens beslut av den 25 mars 1992, med undantag för de försäljningsställen på bensinstationer som var bundna till sökanden och Schöller genom exklusiva avtal — meddelades i samband med en ansökan om interimistiska åtgärder. Den beslutade åtgärden, antagen efter en avvägning mellan de tvistande parternas skilda intressen, avsåg att minska risken för allvarlig och oersättlig skada för såväl Mars som för sökanden. Beslutet hade alltså ett särskilt syfte och förstainstansrätten anser därför att det inte kan åberopas för att påstå att kommissionen var skyldig att göra en uppdelning av de enskilda avtalen för att avgöra om de föll under artikel 85.1 i fördraget.

- 131 Förstainstansrätten finner således att en rad av likartade avtal måste bedömas i sin helhet och att kommissionen därför har handlat riktigt då den inte har gjort en uppdelning av avtalen. Detta led i grunden måste således lämnas utan avseende.
- 132 Härav följer att den grund som avser en överträdelse av artikel 85.1 i fördraget inte kan godtas.

Angående den grund som avser en överträdelse av artikel 85.3 i fördraget

- 133 Sökanden har gjort gällande att i den händelse de omtvistade avtalen trots allt skulle anses falla under förbudet i artikel 85.1 i fördraget, kan de beviljas antingen ett gruppundantag enligt förordning nr 1984/83 eller ett enskilt undantag. Sökanden anser för det första att kommissionen oriktigt har utgått från att alla de omtvistade avtalen har ingåtts på obestämd tid och att de därför, enligt artikel 3 d i förordning nr 1984/83, inte skall omfattas av det undantag som föreskrivs i denna förordning. För det andra har sökanden påstått att kommissionen inte kan återkalla

det undantag som avses i förordning nr 1984/83 enligt artikel 14 a och 14 b i denna förordning eftersom dessa bestämmelser inte är tillämpliga i det aktuella fallet. Sökanden har i detta hänseende framställt en invändning om rättsstridighet. För det tredje har sökanden gjort gällande att även om dessa bestämmelser skulle anses tillämpliga, hade kommissionen inte rätt att återkalla gruppundantaget, eftersom villkoren i artikel 85.3 är uppfyllda. I det avseendet har sökanden dessutom påstått att avtalen skulle kunna beviljas ett enskilt undantag. För det fjärde har sökanden gjort gällande att kommissionen, genom att återkalla gruppundantaget för samtliga omtvistade avtal, har åsidosatt proportionalitetsprincipen.

Angående grundens första led som avser de omtvistade avtalens löptid

Sammanfattning av parternas argument

- 134 Sökanden har med avseende på de exklusiva avtalens varaktighet till att börja med påstått att den löptid på två år som fastställs i vissa av de omtvistade avtalen motsvarar den faktiska löptiden, trots klausulen om automatisk förlängning med ett år, eftersom försäljningsställets innehavare i praktiken säger upp sina avtal så tidigt som möjligt för att försöka uppnå en förbättring av avtalsvillkoren. Kommissionen har därför oriktigt utgått från att alla de omtvistade avtalen har ingåtts på obestämd tid och att de därför, enligt artikel 3 d i förordning nr 1984/83, inte skall omfattas av undantaget i denna förordning. Om innehavaren av ett försäljningsställe säger upp sitt avtal och avtalsförhållandet därpå upprättas på nytt, föreligger det enligt sökandens uppfattning ett nytt avtal, i vilket det fastställs en ny bestämd löptid.
- 135 Enligt sökanden kommer de förbehåll som kommissionen i detta hänseende har gjort i punkt 112 i beslutet under alla omständigheter snart att vara ändamålslösa. De enda avtal som skapar problem är nämligen de avtal som har en bestämd löptid

på två år och som förlängs automatiskt med ett år vid utgången av varje avtalsperiod. Sökanden har under det skriftliga förfarandet understrukit att den håller på att ändra sin avtalspraxis genom att införa en klausul enligt vilken avtalens löptid inte under några omständigheter kan överskrida fem år.

- 136 Kommissionen har i linje med vad den har angivit i punkt 112 i beslutet gjort gällande att sådana avtal som är av typen "avtal med en bestämd löptid på maximalt två år och automatisk förlängning" är ingångna "för en obestämd tid" på det sätt som avses i artikel 3 d i förordning nr 1984/83, eftersom deras utgång beror av en oviss framtida händelse. Möjligheten att varje år säga upp dessa avtal inom en viss frist under perioden för automatisk förlängning förändrar inte den rättsliga bedömningen. Kommissionens åsikt är således att gruppundantaget enligt förordning nr 1984/83 inte kan tillämpas på leveransavtalen.

Förstainstansrättens bedömning

- 137 Det framgår av lydelsen i artikel 3 d i förordning nr 1984/83 att gruppundantaget enligt nämnda förordning inte är tillämpligt om avtalet är ingånget för en obestämd tid. Enligt förstainstansrättens mening föreligger i praktiken ingen skillnad mellan ett avtal som uttryckligen har ingåtts för en obestämd tid med möjlighet för parterna att säga upp avtalsförhållandet — en avtalsform som enligt artikel 3 d i förordning nr 1984/83 inte skall omfattas av det gruppundantag som fastställs i samma förordning — och ett avtal vilket, likt det aktuella fallet, efter två år är föremål för underförstådda förlängningar så länge som det inte sägs upp av en av parterna. Parterna är inte bundna i något av dessa två fall, utan fria att om de så önskar ta avtalsförhållandet under nytt övervägande och utvärdera andra möjligheter på marknaden. En sådan omprövning, avsedd att framtvingas genom artikel 3 d i förordning

nr 1984/83, kan ge tillfälle för nya konkurrenter att få tillgång till detaljhandlare som står fria från alla förpliktelser. Vidare skall påpekas att, som kommissionen har anfört i punkt 113 i beslutet, det vid den konkurrensrättsliga bedömningen av dessa avtal är av avgörande betydelse att deras löptid är osäker eftersom den beror av ett initiativ från en av avtalsparterna

- 138 Härav följer att de avtal som förlängs underförstått och som kan löpa under mer än fem år skall anses vara ingångna på obestämd tid, och de kan således inte vara föremål för tillämpning av gruppundantaget enligt förordning nr 1984/83. Grundens första led kan därför inte godtas.

Angående grundens andra led som avser att artikel 14 a och 14 b i förordning nr 1984/83 inte kan tillämpas

Sammanfattning av parternas argument

- 139 Sökanden har, vad gäller de avtal vilkas löptid är förenlig med kraven i artikel 3 i förordning nr 1984/83 och som därmed kan omfattas av gruppundantaget i förordningen, gjort gällande att kommissionen inte kan återkalla detta undantag av det skälet att tillträdet till den traditionella specialhandeln i väsentlig mån försvåras på grund av de exklusiva avtal som sökandens konkurrenter och sökanden själv har ingått, eller av det skälet att de glassprodukter som distribueras genom den traditionella specialhandeln inte är "utsatta för effektiv konkurrens" från andra glassprodukter, eftersom de relevanta bestämmelserna, nämligen artikel 14 a och 14 b i förordning nr 1984/83, saknar rättslig grund och därför inte kan tillämpas.

- 140 Sökanden har till stöd för sitt påstående gjort gällande att enligt artikel 7 i rådets förordning nr 19/65/EEG av den 2 mars 1965 om tillämpning av fördragets artikel 85.3 på vissa grupper av avtal och samordnade förfaranden (EGT nr 36, 1965, s. 533, nedan kallad "förordning nr 19/65"), som utgör rättslig grund för artikel 14 i förordning nr 1984/83, kan kommissionen bara återkalla gruppundantaget om de avtal som omfattas av ett sådant undantag "har vissa verkningar som är oförenliga med de villkor som anges i artikel 85.3 i fördraget".
- 141 Sökanden har åberopat att det enligt artikel 14 a i förordning nr 1984/83 också krävs att de berörda produkterna skall vara utsatta för en "effektiv konkurrens" från andra produkter. Enligt artikel 85.3 anges dock som enda förutsättning för att ett avtal skall kunna omfattas av undantag, att det inte ger de berörda företagen "möjlighet att sätta konkurrensen ur spel för en väsentlig del av varorna i fråga". I artikel 14 b i förordningen ställs dessutom villkoret att det undantagna avtalet inte i betydande grad "försvårar för andra leverantörer att få tillgång till de olika distributionsleden". Ett sådant krav ställs inte i artikel 85.3 i fördraget. Även om det säkert är möjligt att tolka artikel 14 a på ett sådant sätt att bestämmelsen kan anses förenlig med artikel 85.3 i fördraget, är detta enligt sökanden inte möjligt vad gäller artikel 14 b. Kommissionen hade därför inte rätt att lägga bestämmelserna i artikel 14 i förordning nr 1984/83 till grund för sitt beslut, eftersom en kommissionsförordning som inte täcks av den bemyndigande bestämmelse som utgör dess grundval är ogiltig och därmed helt eller delvis inte kan tillämpas, med mindre den kan tolkas i enlighet med den bemyndigande bestämmelsen (se domstolens dom av den 10 mars 1971, Tradax, 38/70, Rec. s. 145).
- 142 Enligt kommissionen har artikel 14 i förordning nr 1984/83 och artikel 7 i förordning nr 19/65 samma normativa innehåll, så det är inte fråga om att den förstnämnda bestämmelsen inte kan tillämpas. Till att börja med är bestämmelserna i artikel 14 a och 14 b i förordning nr 1984/83 bara av vägledande karaktär, på så sätt att det i dem anges några av de förhållanden under vilka kommissionen kan utnyttja sin befogenhet att återkalla undantaget i förordningen (se meddelandet om

kommissionens förordningar (EEG) nr 1983/83 och (EEG) nr 1984/83 av den 22 juni 1983 om tillämpning av fördragets artikel 85.3 på grupper av ensamåterförsäljaravtal och exklusiva inköpsavtal (EGT nr C 101, 1984, s. 2)). Det framgår därtill, fortfarande enligt kommissionen, av domstolens rättspraxis att regeln om att konkurrensen inte får sättas ur spel för en väsentlig del av de berörda varorna också gäller i de olika distributionsled som avses i artikel 14 b i förordning nr 1984/83 (se domstolens dom av den 13 juli 1966, Italien mot rådet och kommissionen, 32/65, Rec. s. 563, och ovan nämnda dom Europemballage och Continental Can mot kommissionen).

- 143 Dessutom anser kommissionen att det framgår av domen Europemballage och Continental Can mot kommissionen att fördragsstiftarnas strävan att, i de fall då konkurrensbegränsningar tillåts, bevara möjligheterna till en effektiv och potentiell konkurrens på marknaden, också omfattar de olika distributionsleden.

Förstainstansrättens bedömning

- 144 Inledningsvis skall erinras om att frågan om kommissionen felaktigt återkallade gruppundantaget enligt bestämmelserna i artikel 14 a och 14 b i förordning nr 1984/83 — enligt motiveringen att dessa bestämmelser i detta fall inte är tillämpliga — endast gäller avtal som är ingångna för en maximal tid av fem år och som därmed enligt kommissionen uppfyller villkoren i artikel 3 b i nämnda förordning (se punkt 114 i beslutet). Avtal ”med en bestämd löptid på maximalt två år och automatisk förlängning” och avtal med en löptid som överstiger fem år omfattas för sin del inte av undantaget i artikel 1 i nämnda förordning.

- 145 Det framgår av artikel 14 a och 14 b i förordning nr 1984/83 att kommissionen har befogenhet att återkalla undantaget enligt förordningen — vilket till följd av sakens natur inte kräver någon kontroll av att villkoren för ett undantag enligt artikel 85.3 i fördraget faktiskt är uppfyllda — om den efter en enskild undersökning i ett konkret fall konstaterar att de avtal som undantas genom förordningen inte uppfyller samtliga villkor i artikel 85.3 i fördraget.
- 146 Dessa regler är i överensstämmelse med artikel 7 i förordning nr 19/65 som utgör rättslig grund för artikel 14 i förordning nr 1984/83, enligt vilken kommissionen kan bestämma att en förordning om gruppundantag inte skall tillämpas om den konstaterar att avtalen eller de samordnade förfarandena har vissa verkningar som är oförenliga med villkoren i artikel 85.3 i fördraget.
- 147 Det framgår vidare av lydelsen i artikel 14 i förordning nr 1984/83 att bestämmelserna i punkterna a och b, som inleds med ordet ”särskilt”, utgör en uppräkningslista på exempel på fall där företagen kan vänta sig att kommissionen fattar ett beslut om att gruppundantaget inte skall tillämpas på deras avtal.
- 148 Det skall erinras om att domstolen i sin dom i målet Europemballage och Continental Can mot kommissionen, ovan, med avseende på det fjärde villkoret för att kunna omfattas av ett undantag från förbudet i artikel 85.1 i fördraget, har förklarat att ”fördragsstiftarnas strävan, att i de fall då konkurrensbegränsningar tillåts bevara möjligheterna till en effektiv och potentiell konkurrens på marknaden, uttryckligen anges i artikel 85.3 b i fördraget”. Villkoret om upprätthållande av en effektiv konkurrens enligt artikel 14 a i förordning nr 1984/83 omfattas således av bemyndigandet i artikel 7 i förordning nr 19/65.

- 149 Sökandens argument om att artikel 14 a i förordning 1984/83 inte är tillämplig lämnas därför utan avseende.
- 150 Av rättspraxis framgår vidare dels att principen om fri konkurrens gäller inom alla omsättningsled och för alla former av konkurrens (se domen av den 13 juli 1966, Consten och Grundig mot kommissionen, 56/64 och 58/64, Rec. s. 429), dels att lydelsen i artikel 85.1 i fördraget inte ger uttryck för någon åtskillnad mellan konkurrerande företag i samma omsättningsled och icke-konkurrerande företag i olika omsättningsled, och att man inte kan göra en åtskillnad som inte föreskrivs i fördraget (se den ovan nämnda domen Italien mot kommissionen).
- 151 Av detta följer att artikel 85.1 i fördraget skall tillämpas på alla led i den ekonomiska processen och även på konkurrensförhållanden mellan leverantörer vad gäller tillgången till olika försäljningsställen, som i det aktuella fallet.
- 152 Eftersom det följer av artikel 85.3 b i fördraget att undantag från bestämmelserna i punkt 1 inte kan beviljas för avtal som ger företagen "möjlighet att sätta konkurrensen ur spel för en väsentlig del av varorna i fråga", finner rätten mot bakgrund av övervägandena ovan att kommissionen enligt artikel 85.3 b i fördraget även kan återkalla gruppundantaget i det fall då det i betydande grad försvårar för andra leverantörer att få tillgång till olika försäljningsställen, på det sätt som avses i artikel 14 b i förordning nr 1984/83.

153 Sökandens argument om att artikel 14 b i förordning nr 1984/83 inte omfattas av bemyndigandet i artikel 7 i förordning nr 19/65 saknar därmed stöd.

154 Grundens andra led kan därför inte godtas.

Angående grundens tredje led som avser frågan om leveransavtalen uppfyller villkoren i artikel 85.3 i fördraget

Sammanfattning av parternas argument

155 Sökanden har gjort gällande att artikel 7 i förordning nr 19/65, i vilken det hänvisas till artiklarna 2 och 8 i förordning nr 17, skall tolkas på så vis att kommissionen bara kan återkalla gruppundantaget om den bevisar att villkoren i artikel 85.3 i fördraget inte var uppfyllda från början eller har upphört att vara uppfyllda, vilket kommissionen i detta fall inte har gjort.

156 Sökanden har härav dragit slutsatsen att så länge kommissionen inte har bevisat att ett av villkoren för att tillämpa artikel 8.3 i förordning nr 17 är uppfyllt, kan den inte återkalla gruppundantaget enligt förordning nr 1984/83.

- 157 Enligt sökanden omfattas de berörda exklusiva avtalen fortfarande av artikel 85.3 i fördraget, och de kan därför också göras till föremål för ett enskilt undantag. I detta sammanhang har sökanden betonat att de leveransavtal som har ingåtts av företaget inte behöver anmälas till kommissionen. Dessa avtal omfattas nämligen av artikel 4.2 punkt 1 i förordning nr 17, även om företaget utgör en del av en internationell koncern.
- 158 Sökanden har, med hänvisning till de femte och sjätte övervägandena i förordning nr 1984/83, påstått att leveransavtalen medför en förbättring av distributionen. Sökanden finner nämligen att det är tack vare dessa avtal som det har varit möjligt att åstadkomma regelbundna leveranser inom hela det tyska territoriet och ett brett sortiment av glass av hög kvalitet. Utan upprättandet av de befintliga distributionsnäten, av vilka en väsentlig beståndsdel är den exklusiva förpliktelse som binder försäljningsställena till en bestämd tillverkare, skulle ett stort antal små och mellanstora försäljningsställen aldrig ha accepterat att sälja glass. Om det stod varje försäljningsställe fritt att då och då sälja andra tillverkares produkter, skulle distributionssystemets effektivitet inte kunna säkerställas, eftersom det då inte är möjligt att bibehålla dess lönsamhet. De fasta leveranserna till försäljningsställen av ett komplett varusortiment skulle sättas på spel. Sökanden har hävdad att skapandet av nya avsättningsområden för glass med hjälp av exklusiva avtal också, i motsats till vad kommissionen har anfört, utgör en objektiv fördel i allmänhetens intresse.
- 159 Sökanden har vidare, med hänvisning till domstolens rättspraxis (se domen av den 25 oktober 1977, Metro mot kommissionen, 26/76, Rec. s. 1875), påstått att en regelbunden försörjning utgör en fördel för konsumenterna som är tillräcklig för att kunna anses som en skälig andel av den vinst som följer av de förbättringar vilka framkallas av en konkurrensbegränsning som är godkänd av kommissionen. Sökanden har därutöver anfört att om de exklusiva avtalen upphävs, kommer distributionskostnaderna och konsumentpriserna att öka betydligt till nackdel för konsumenterna.

- 160 Enligt sökanden beror slutligen bedömningen av om det finns en effektiv konkurrens på marknaden inte på frågan om och i vilken mån tillträdet till den traditionella specialhandeln avsevärt försvåras på grund av de befintliga exklusiva avtalen. Även om så skulle vara fallet, vilket sökanden bestrider, skulle en effektiv konkurrens ändå kunna råda på glassmarknaden. Det föreligger nämligen enligt sökanden en effektiv konkurrens i fråga om priser, kvalitet, varusortiment och tjänster på marknaden, vilket tydligt visas av sökandens och Schöllers rörliga marknadsandelar.
- 161 Sökanden anser mot bakgrund av dessa anmärkningar att kommissionen inte kunde återkalla gruppundantaget, även om bestämmelserna i artikel 14 a och 14 b i förordning 1984/83 i strid med sökandens uppfattning vore tillämpliga.
- 162 Kommissionen har däremot anfört att det fanns skäl för att med stöd av artikel 14 i förordning nr 1984/83 återkalla gruppundantaget enligt denna förordning, eftersom leveransavtalen inte uppfyller de villkor som föreskrivs i artikel 85.3 i fördraget.
- 163 Kommissionen har på denna punkt inledningsvis erinrat om att ett gruppundantag, i motsats till ett enskilt undantag, till följd av sin natur inte kräver en kontroll i varje enskilt fall av att de i fördraget fastställda villkoren för undantag faktiskt är uppfyllda. Det skulle därför vara fel att påstå att villkoren i artikel 8.3 i förordning nr 17, som avser återkallande av ett enskilt undantag, är avgörande för återkallandet av gruppundantag enligt artikel 14 i förordning nr 1984/83. Enligt kommissionen var det i enlighet med sistnämnda artikel nödvändigt att i det aktuella fallet undersöka om leveransavtalen hade verkningar som var oförenliga med villkoren i artikel 85.3 i fördraget, vilket kommissionen också gjorde.

164 Kommissionen har hävdad att leveransavtalen inte bidrar till att förbättra varudistributionen enligt artikel 85.3, eftersom dessa avtal inte medför några sådana för allmänintresset objektiva och konkreta fördelar som anges i den ovan nämnda domen Consten och Grundig mot kommissionen, och som kan kompensera de nackdelar som avtalen innebär för konkurrensen.

165 Med hänsyn till sökandens starka ställning på marknaden anser kommissionen att de fördelar som kan vara knutna till exklusiva inköpsavtal, nämligen en förstärkt konkurrens mellan produkter av olika märken, inte kan konstateras i det aktuella fallet. Konkurrensen på marknaden begränsas tvärtom av förekomsten av ett nät av exklusiva inköpsavtal som utgör ett betydande hinder för tillträdet till marknaden, och varigenom sökandens ställning gentemot dess konkurrenter avsevärt förstärks. Kommissionen anser för övrigt att de regelbundna leveranserna till konsumenter inom hela territoriet inte sätts på spel om de exklusiva avtalen försvinner.

166 Kommissionen har därpå gjort gällande att det faktum att de exklusiva avtalen leder till ett homogent och genomsynligt distributionssystem inte ger skäl att anta att konsumenterna får en skälig andel av den vinst som uppnås genom avtalen. I frånvaro av trycket från en effektiv konkurrens är företagen nämligen inte tvungna att ge återverkningar åt den vinst som uppnås genom nämnda avtal. Dessutom begränsar avtalen konsumenternas valmöjligheter, eftersom de hos försäljningsställen som är bundna av avtal bara finner glassortiment från en bestämd tillverkare.

167 Kommissionen anser slutligen att det negativa villkoret i artikel 85.3 b i fördraget är uppfyllt eftersom det saknas en effektiv konkurrens på den relevanta marknaden. Vad beträffar livsmedelshandeln har kommissionen gjort gällande att de starka ställningar som innehas av sökanden och Schöller, vilka tillsammans står för mer än två tredjedelar av försäljningsvolymen inom denna distributionskanal, och koncent-

rationen av efterfrågan utgör ett väsentligt hinder för tillträdet till marknaden. Inom den traditionella handeln försvåras tillträdet till marknaden till stora delar av den kumulativa verkan av samtliga gällande exklusiva avtal. En granskning av sökandens försäljning genom återförsäljare, inklusive grossisterna, jämfört med de totala kvantiteter som sökanden sålde under år 1991, visar enligt kommissionen att ... procent (mer än 50 procent) av försäljningsställena är bundna av exklusiva avtal.

168 Den avskärmning av marknaden som följer av de exklusiva avtalen skulle kunna minskas genom att avtalen ges en relativt kort löptid. Så förhåller det sig emellertid inte i det aktuella fallet eftersom avtalen har bestämda löptider på upp till två år med möjlighet till förlängning på obestämd tid. Därutöver anser kommissionen att det system för utlåning av frysboxar som inom hela marknaden har införts av sökanden och Schöller också leder till konkurrensbegränsningar.

169 Intervenienten Mars har invänt mot slutsatsen att ett ingående av exklusiva avtal och tillverkarens upprättande av ett eget distributionssystem är nödvändiga förutsättningar för en effektiv och rationell distribution på den relevanta marknaden för industritillverkad glass. Mars har påstått att det hör till de absoluta undantagen att tillverkare har ett sådant eget transportsystem som har upprättats av sökanden och Schöller. I regel levererar tillverkarna de så kallade "impulsvarorna" till grossisternas centrallager, varefter grossisterna sammanställer order från och levererar till de olika försäljningsställena.

170 Mars har i detta avseende erinrat om att Unileverkoncernen, till vilken sökanden hör, i en skrivelse av den 30 oktober 1974 anmodade sitt irländska dotterbolag att upphöra med avtal om exklusiva försäljningsställena och inskränka sig till en exklusivitet som avser användningen av frysboxar. Detta visar att de exklusiva avtalen inte är nödvändiga.

- 171 Enligt Mars har sökanden fel då den påstår, att grossisterna varken vill eller kan leverera till den traditionella handeln. Om grossisterna inte är i stånd att försörja det antal försäljningsställen som är nödvändiga för en rationell distribution, så är det enligt Mars på grund av de omtvistade exklusiva avtal som binder ett stort antal försäljningsställen.
- 172 Det system som tillämpas av sökanden medför att nya konkurrenter nästan fullständigt hindras från att få tillträde till marknaden för så kallad "impulsglass", där det görs mycket stora vinster. Enligt Mars följer av domstolens rättspraxis att det faktum att ett företag har skapat en marknad inte innebär att det har rätt att upprätthålla sin ställning på marknaden genom att ingå exklusiva avtal (se den ovan nämnda domen Hoffmann-La Roche mot kommissionen).

Förstainstanrättens bedömning

- 173 Inledningsvis skall en prövning ske av sökandens argument om att artikel 7 i förordning nr 19/65 skall tolkas som att kommissionen vid utövandet av sin befogenhet enligt artikel 14 i förordning nr 1984/83 måste iaktta villkoren i artikel 8.3 i förordning nr 17 så att den bara kan återkalla ett gruppundantag om de förhållanden som låg till grund för undantaget har ändrats i något väsentligt avseende.
- 174 I detta hänseende erinras om att kommissionen enligt artikel 8.3 a i förordning nr 17 kan återkalla eller ändra ett beslut om undantag om de förhållanden som låg till grund för beslutet ändras i något väsentligt avseende. Eftersom det är fråga om ett villkor för återkallande av formella beslut som har fattats med stöd av artikel 85.3

i fördraget, är bestämmelsen inte tillämplig när kommissionen återkallar ett gruppundantag, i vilket fall det inte rör sig om att återkalla ett formellt beslut. Förstainstansrätten konstaterar därtill att, som kommissionen har anmärkt, ett gruppundantag till följd av sin natur inte kräver en kontroll i varje enskilt fall av att de i fördraget fastställda villkoren för undantag faktiskt är uppfyllda (se förstainstansrättens dom av den 10 juli 1990, Tetra Pak mot kommissionen, T-51/89, Rec. s. II-309).

175 Mot denna bakgrund konstateras att artikel 7 i förordning nr 19/65 inte kan tolkas som att ett beslut om att återkalla gruppundantag bara kan fattas om villkoret i artikel 8.3. a i förordning nr 17 har iakttagits. Sökandens argument i det avseendet kan således inte godtas.

176 För att sedan bedöma om kommissionen hade rätt att återkalla gruppundantaget, måste en prövning ske av kommissionens behandling av frågan om huruvida de omtvistade avtalen uppfyllde de villkor i artikel 85.3 i fördraget till vilka det hänvisas i artikel 7 i förordning nr 19/65 och i artikel 14 i förordning nr 1984/83. Det skall understrykas att om denna prövning visar att de omtvistade avtalen inte uppfyller villkoren i artikel 85.3 i fördraget, kommer detta samtidigt att innebära att de, i motsats till vad sökanden har gjort gällande, inte kan beviljas ett enskilt undantag.

177 I detta hänseende skall först erinras om att kommissionen bara kan bevilja enskilt undantag om det berörda avtalet uppfyller samtliga de fyra villkor som anges i artikel 85.3 i fördraget, på så vis att det är tillräckligt att bara ett av de fyra villkoren inte är uppfyllt för att undantag skall vägras (se till exempel förstainstansrättens dom av den 15 juli 1994, Matra Hachette mot kommissionen, T-17/93, Rec. s. II-595, punkt 104).

178 Förstainstansrätten erinrar vidare om att kommissionen på detta område har stort utrymme för skönsmässig bedömning. Kommissionen är enligt artikel 9 i förordning nr 17 ensam behörig att bevilja undantag enligt artikel 85.3 i fördraget, vilket med nödvändighet innebär att den måste göra invecklade bedömningar på det ekonomiska området. Domstolsprövningen av dessa bedömningar måste ta hänsyn till deras art, och begränsas till en undersökning av att de faktiska omständigheterna och de rättsliga slutsatser som kommissionen har dragit av dessa är riktiga. Domstolsprövningen avser därför främst skälen för beslutet, av vilka det skall framgå vilka omständigheter och övervägningar som ligger till grund för nämnda bedömningar (se den ovan nämnda domen Consten och Grundig mot kommissionen). Det är mot bakgrund av dessa i rättspraxis fastslagna principer som det skall prövas om beslutet har fattats på grundval av oriktiga fakta, en felaktig rättstillämpning eller en uppenbart felaktig bedömning (se den ovan nämnda domen Matra Hachette mot kommissionen, punkt 104).

179 Dessutom följer av en fast rättspraxis att det vid en ansökan om undantag enligt artikel 85.3, i första hand ankommer på de berörda företagen att inför kommissionen förebbringa bevisning av sådant slag att det kan fastställas att avtalet uppfyller villkoren i artikel 85.3 i fördraget (se till exempel domstolens ovan nämnda dom Remia m. fl. mot kommissionen, och dom av den 17 januari 1984, VBVB och VBVB mot kommissionen, 43/82 och 63/82, Rec. s. 19).

180 Vad angår det första av de fyra villkoren i artikel 85.3 i fördraget, erinrar förstainstansrätten om att enligt lydelsen i denna bestämmelse kan undantag komma i fråga för avtal "som bidrar till att förbättra produktionen eller distributionen av varor eller till att främja tekniskt eller ekonomiskt framåtskridande". Det framgår av domstolens praxis att en sådan förbättring inte kan anses liktydig med alla de fördelar som parterna genom avtalet kan uppnå inom sin produktions- eller distributionsverksamhet. Förbättringen skall särskilt innebära väsentliga objektiva fördelar

som kan kompensera de nackdelar som avtalet medför för konkurrensen (se den ovan nämnda domen Consten och Grundig mot kommissionen).

181 Detta första villkor har i det aktuella fallet tagits upp i punkt 116—122 i beslutet. Även om det framgår av det femte övervägandet i förordning nr 1984/83 att exklusiva inköpsavtal i regel medför en förbättring av distributionen eftersom de gör det möjligt för leverantören att planera avsättningen av sina varor med större noggrannhet och för längre tid och säkerställa en regelbunden täckning av återförsäljarens behov under hela avtalsperioden, och även om det antas att sökanden skulle vara tvungen att av kostnadsskäl upphöra med leveranserna till vissa mindre försäljningsställen om företaget förpliktas att avstå från de exklusiva leveranserna till dessa, är kommissionens uppfattning ändå att de omtvistade avtalen inte medför sådana för allmänintresset objektiva och konkreta fördelar som kan kompensera de nackdelar som de innebär för konkurrensen.

182 Till stöd för detta påstående har kommissionen till att börja med hävdats att med hänsyn till sökandens starka ställning på den relevanta marknaden har de omtvistade avtalen, i motsats till vad som anges i det sjätte övervägandet i förordning nr 1984/83, inte en främjande inverkan på konkurrensen mellan produkter av olika märken. Kommissionen har nämligen korrekt funnit att det berörda avtalsnätet utgör ett väsentligt hinder för tillträdet till marknaden, vilket medför att konkurrensen begränsas. Även om sökanden i det avseendet har gjort gällande att upprättandet av nya avsättningsområden för glass innebär sådana objektiva fördelar i allmänhetens intresse som avses i rättspraxis, finner förstainstansrätten att sökanden dock inte har framkommit med faktiska uppgifter av sådan art att de på allvar ger anledning att tvivla på kommissionens bedömning vad avser de hinder för tillträdet till marknaden som leveransavtalen medför och den försvagning av konkurrensen som följer härav.

- 183 Vidare framgår det av punkt 121 i beslutet att kommissionen har funnit att de leveranser till mindre försäljningsställen som sökanden eventuellt kommer att upphöra med av kostnadsskäl, skulle kunna säkerställas antingen av andra leverantörer, till exempel små lokala tillverkare, eller oberoende mellanhänder som saluför flera varusortiment.
- 184 Det bör i detta sammanhang erinras om att intervenienten Mars har påstått att det hör till de absoluta undantagen att så kallade "impulsvaror" distribueras genom tillverkarnas eget transportsystem. Parterna är ense om att det bara är i Tyskland, Danmark och Italien som företagen i Unileverkoncernen har ingått exklusiva avtal i fråga om försäljningsställen.
- 185 Vad angår den av Mars åberopade skrivelsen av den 30 oktober 1974, genom vilken Unileverkoncernen anmodade sitt irländska dotterbolag att upphöra med avtal om exklusiva försäljningsställen och inskränka sig till en exklusivitet som avser användningen av frysboxar, påpekas att sökanden under det skriftliga förfarandet har förklarat att företagen inom Unileverkoncernen under åren har funnit olika lösningar på hur glass bäst skall distribueras på de olika inhemska marknaderna i medlemsstaterna. Sökanden har i det avseendet tillagt att företaget har valt sin egen lösning med hänsyn till de faktiska villkor som gäller på den tyska marknaden.
- 186 Sökanden har emellertid inte på ett övertygande sätt kunnat visa vilka särskilda förhållanden i Tyskland som har gjort det nödvändigt för tillverkarna att upprätta egna distributionssystem och företaget har heller inte framkommit med tillräckliga uppgifter för att vederlägga kommissionens påstående vad avser grossisternas vilja och kapacitet att säkerställa en glassdistribution som täcker hela territoriet.

Förstainstansrätten finner därmed att sökanden inte har visat att kommissionen har gjort en uppenbart felaktig bedömning då den kom fram till att de omtvistade avtalen inte uppfyller det första villkoret i artikel 85.3 i fördraget. Förstainstansrätten anser sig tillräckligt upplyst av inlagorna i målet och ser därför ingen anledning att hålla vittnesförhör angående nödvändigheten av att tillverkarna har ett eget distributionssystem eller intervenientens marknadsstrategi, som har föreslagits av sökanden, och inte heller angående grossisternas vilja och kapacitet att leverera till detaljhandlarna inom den traditionella handeln eller de konkurrensbegränsningar som de exklusiva avtalen medför, vilket har föreslagits av intervenienten.

- 187 Eftersom de omtvistade avtalen inte uppfyller det första villkoret i artikel 85.3 i fördraget, skall det tredje ledet i grunden lämnas utan avseende, utan att det är nödvändigt att pröva om kommissionen har gjort en uppenbart felaktig bedömning i fråga om de övriga villkor som fastställs i bestämmelsen, eftersom det är tillräckligt att bara ett av de fyra villkoren inte är uppfyllt för att undantag skall vägras.

Angående grundens fjärde led som avser frågan om förbudet mot samtliga leveransavtal strider mot proportionalitetsprincipen

Sammanfattning av parternas argument

- 188 Sökanden har gjort gällande att kommissionen, när den återkallar ett gruppundantag, enligt artikel 3 i förordning nr 17 bara kan förbjuda hittills undantagna avtal i den utsträckning dessa avtal är oförenliga med artikel 85.1 och inte kan omfattas av

undantag. Det faktum att kommissionen har beslutat att återkalla gruppundantaget i dess helhet, utan att bevilja något partiellt undantag, är inte bara oförenligt med de principer som domstolen har fastslagit i domen *Delimitis*, utan även med proportionalitetsprincipen. Enligt sökanden är kommissionen skyldig att på eget initiativ undersöka om ett visst antal av leveransavtalen ändå kan beviljas ett enskilt undantag, eftersom de inte bidrar till den kumulativa verkan som domstolen hänförs till i nämnda dom.

189 Sökanden har i detta hänseende hänvisat till beslutet av förstainstansrättens ordförande av den 16 juni 1992, i vilket enligt sökanden anges en av flera möjligheter att reducera ett nät av exklusiva avtal till en nivå som är tillåten enligt konkurrensreglerna.

190 Kommissionen har i punkt 148 i beslutet funnit att eftersom sökanden intar en stark ställning på marknaden och på många sätt är skyddad är det avtalen i sin helhet som inte uppfyller villkoren i artikel 85.3 i fördraget.

191 Kommissionen har under det skriftliga förfarandet dessutom hävdat att beslutet om att återkalla gruppundantaget inte var en oproportionell åtgärd. Kommissionen har i detta hänseende tillagt att den inte är rättsligt förpliktad att, inom ramen för en prövning enligt artikel 85.3 i fördraget, komma med förslag till eventuella alternativa lösningar.

Förstainstansrättens bedömning

192 Inledningsvis skall erinras om att proportionalitetsprincipen innebär att gemenskapsinstitutionernas rättsakter inte får överskrida gränserna för vad som är ändamålsenligt och nödvändigt för att uppnå det önskade syftet (se domstolens dom av den 17 maj 1984, Denkvit Nederland, 15/83, Rec. s. 2171).

193 Vad först angår frågan om kommissionen är skyldig att på eget initiativ undersöka om ett visst antal av leveransavtalen, efter återkallandet av ett gruppundantag, i vart fall kan beviljas enskilt undantag eftersom de inte bidrar till den kumulativa verkan som domstolen hänför sig till i den ovan nämnda domen Delimitis, erinras om att det i första hand ankommer på de berörda företagen att inför kommissionen föreläggas bevisning av sådant slag att det kan fastställas att ett avtal uppfyller villkoren i artikel 85.3 i fördraget (se punkt 179 ovan). Även om kommissionen för sin del kan föreslå företagen eventuella alternativa lösningar, är den inte rättsligt förpliktad att göra det och än mindre att godkänna förslag som den anser är oförenliga med villkoren i artikel 85.3 (se den ovan nämnda domen VBVB och VBVB mot kommissionen). Förstainstansrätten anser att denna rättspraxis även bör tillämpas i det aktuella fallet, på så vis att kommissionen i ett förfarande för tillämpning av artikel 85 i fördraget inte är tvungen att ange vilka avtal som inte i väsentlig mån bidrar till den eventuella kumulativa verkan som framkallas av likartade avtal på marknaden. Som anges ovan i punkt 129 kan en sådan uppdelning av likartade avtal visa sig godtycklig, eftersom kommissionen är skyldig att på ett konkret sätt undersöka avtalsnätets faktiska inverkan på konkurrensen.

194 Av skäl som redan har angivits i punkt 130 ovan, kan beslutet av ordföranden för förstainstansrätten av den 16 juni 1992 inte åberopas till stöd för sökandens argument.

195 I det aktuella fallet har kommissionen funnit att avtalen som helhet inte uppfyller villkoren i artikel 85.3 i fördraget. I detta hänseende konstaterar förstainstansrätten att sökanden inte har framkommit med uppgifter som kan visa att ett visst antal av avtalen uppfyller villkoren i artikel 85.3 i fördraget. Under dessa omständigheter finner rätten att sökanden inte har visat att kommissionens beslut är fattat på grundval av en uppenbart felaktig bedömning eller innebär ett åsidosättande av proportionalitetsprincipen. Det fjärde ledet i grunden kan därför inte godtas.

196 Den fjärde grunden kan därför inte godtas.

Angående den grund som avser en överträdelse av artikel 3 i förordning nr 17

Sammanfattning av parternas argument

197 Enligt sökanden saknas helt rättslig grund för artikel 4 i beslutet. Det finns inte någon rättsgrund enligt vilken kommissionen har befogenhet att förbjuda sökanden att i framtiden ingå någon som helst form av exklusivt avtal.

198 Sökanden har med hänvisning till domen *Delimitis* hävdat att man inte heller kan utgå från att varje form av exklusivt avtal som företaget i framtiden kan komma att ingå med ett försäljningsställe inom den traditionella specialhandeln kommer att

vara oförenligt med artikel 85.1 i fördraget, och det oberoende av verkan av alla likartade avtal på den relevanta marknaden och övriga ekonomiska och rättsliga omständigheter.

- 199 Sökanden har därefter gjort gällande att avtal som är oförenliga med artikel 85 eller artikel 86 i fördraget bara kan förbjudas inom ramen för artikel 3 i förordning nr 17. Denna bestämmelse ger dock bara kommissionen befogenhet att förbjuda befintliga avtal men däremot inte framtida avtal. Sökanden har dessutom påpekat att varken artikel 85.1 i fördraget eller artikel 14 i förordning nr 1984/83 utgör rättslig grund för förbudet mot framtida avtal.
- 200 Sökanden har dessutom gjort gällande att beslutet i det avseendet lägger grund för en ojämlig behandling, i den mån företagets konkurrenter kan fortsätta att ingå exklusiva avtal som antingen inte faller under artikel 85.1 i fördraget eller som kan omfattas av ett gruppundantag enligt förordning nr 1984/83.
- 201 Kommissionen har i punkt 154 i beslutet förklarat att förbudet för sökanden att till och med den 31 december 1997 ingå nya leveransavtal av samma slag som de befintliga avtal som har förklarats oförenliga med artikel 85.1 i fördraget, är motiverat av det faktum att ”förbudet (i artikel 1 i beslutet) skulle vara utan verkan om L-I (sökanden) tilläts att omedelbart ersätta de aktuella ’leveransavtalen’ med andra avtal”.
- 202 Kommissionen har invänt mot att artikel 3 i förordning nr 17 inte skulle utgöra en giltig grund. Enligt kommissionen måste dess befogenheter enligt denna artikel utövas på ett så effektivt och ändamålsenligt sätt som möjligt med hänsyn till omständigheterna i varje enskilt fall (se domstolens beslut av den 17 januari 1980, Camera Care mot kommissionen, 792/79 R, Rec. s. 119).

- 203 Enligt kommissionen innefattar dessa befogenheter en rätt att ålägga företagen att vidta eller avstå från vissa åtgärder, för att få överträdelsen att upphöra. Dessa särskilda förpliktelser måste därför enligt kommissionen fastställas mot bakgrund av vad som krävs för att återställa rättsenliga förhållanden (se domstolens dom av den 31 mars 1993, Åhlström Osakeyhtiö m. fl. mot kommissionen ("pappersmassefallet"), C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85, och C-125/85 — C-129/85, Rec. s. I-1307).
- 204 I det aktuella fallet är förbudet berättigat av nödvändigheten att förhindra att det förbud som fastställs artikel 1 i beslutet kringgås. Sökanden skulle nämligen på grundval av förordning nr 1984/83 vid varje tidpunkt kunna skaffa sig ett gruppundantag för nya exklusiva avtal, om inte artikel 4 i beslutet hade antagits. Perioden för tillämpning av detta förbud måste därför vara tillräckligt lång för att möjliggöra en grundläggande förändring av marknadsvillkoren.

Förstainstansrättens bedömning

- 205 Inledningsvis skall erinras om att det av lydelsen i artikel 3 i förordning nr 17 framgår att "om kommissionen konstaterar ... en överträdelse av bestämmelserna i fördragets artikel 85 eller 86, kan den ålägga de berörda företagen eller företagsammanslutningarna att upphöra med överträdelsen". Enligt förstainstansrättens uppfattning har kommissionen enligt denna bestämmelse bara befogenhet att förbjuda befintliga exklusiva avtal som är oförenliga med konkurrensreglerna.
- 206 Vad gäller möjligheten att återupprätta ett nät av exklusiva avtal påpekas att det framgår av rättspraxis rörande tillämpningen av artikel 85.1 att, även i det fall då

undersökningen av alla likartade avtal på den relevanta marknaden och övriga ekonomiska och rättsliga omständigheter i sammanhanget visar att denna marknad är svårtillgänglig, exklusiva inköpsavtal som har ingåtts av en leverantör som inte i någon väsentlig mån bidrar till den kumulativa verkan inte faller under förbudet i artikel 85.1 (se den ovan nämnda domen *Delimitis*, punkterna 23 och 24)

207 Härav följer att artikel 85.1 i regel inte utgör något hinder för att ingå exklusiva inköpsavtal, förutsatt att de inte i väsentlig mån bidrar till en avskärmning av marknaden. Förstainstansrätten kan i detta sammanhang inte godta kommissionens argument om att förbudet mot att i framtiden ingå avtal är berättigat av nödvändigheten av att förhindra försök att med hjälp av förordning nr 1984/83 kringgå förbudet mot befintliga avtal i artikel 1 i beslutet.

208 Förordning nr 1984/83 är nämligen en allmängiltig rättsakt som gör det möjligt för företagen att få ett gruppundantag tillämpat på vissa exklusiva avtal som i princip uppfyller villkoren i artikel 85.3. Med hänsyn till rättsreglernas rangordning saknar kommissionen befogenhet att genom ett enskilt beslut inskränka eller begränsa rättsverkningarna av en allmängiltig rättsakt, om inte denna innehåller en uttrycklig rättsgrund för en sådan åtgärd. Även om kommissionen enligt artikel 14 i förordning nr 1984/83 har befogenhet att bestämma att nämnda förordning inte skall tillämpas, om den i ett visst fall konstaterar att ett undantaget avtal ändå har vissa verkningar som är oförenliga med de villkor som uppställs i artikel 85.3 i fördraget, innehåller artikel 14 inte någon rättslig grund som gör det möjligt att bestämma att gruppundantaget inte skall tillämpas på framtida avtal.

209 Förstainstansrätten anser dessutom att det skulle strida mot principen om likabehandling, som är en av gemenskapsrättens grundläggande principer, att för vissa

företag utesluta en framtida tillämpning av en förordning om gruppundantag, medan andra företag, som i detta fall intervenienten, skulle kunna fortsätta att ingå sådana exklusiva inköpsavtal som förbjuds i beslutet. Ett sådant förbud skulle således kunna vara till men för vissa företags ekonomiska frihet och i strid med fördragets målsättningar skapa en snedvriden konkurrens på marknaden.

210 Med hänsyn till samtliga dessa skäl finner förstainstansrätten att det finns stöd för den åberopade grunden. Artikel 4 i beslutet bör därför ogiltigförklaras.

211 Mot bakgrund av övervägandena ovan skall talan ogillas som ogrundad, med undantag för yrkandet om ogiltigförklaring av artikel 4 i beslutet.

Rättegångskostnader

212 Enligt artikel 87.3 första stycket i rättegångsreglerna kan förstainstansrätten besluta att kostnaderna skall delas eller att vardera parten skall bära sina kostnader om parterna ömsom vinner och förlorar på en eller flera punkter. I det aktuella fallet är sökanden i huvudsak den tappande parten i målet och bör därför bära sina kostnader samt förpliktas att ersätta alla övriga rättegångskostnader, inklusive de för det interimistiska förfarandet och intervenientens kostnader, med undantag för en fjärdedel av svarandens kostnader. Svaranden skall således bära en fjärdedel av sina egna kostnader.

På dessa grunder beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN
(andra avdelningen i utökad sammansättning)

följande dom:

- 1) Artikel 4 i kommissionens beslut 93/406/EEG av den 23 december 1992 i ett förfarande för tillämpning av artikel 85 i EEG-fördraget på Langnese-Iglo GmbH (IV/34.072) ogiltigförklaras.
- 2) Talan i övrigt ogillas.
- 3) Sökanden skall ersätta samtliga rättegångskostnader, inklusive kostnaderna för det interimistiska förfarandet och intervenientens kostnader, med undantag för en fjärdedel av svarandens kostnader.
- 4) Svaranden skall bära en fjärdedel av sina egna kostnader.

Vesterdorf

Barrington

Saggio

Kirschner

Kalogeropoulos

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 8 juni 1995.

H. Jung

B. Vesterdorf

Justitiesekreterare

Ordförande

Innehåll

Bakgrund	II - 1541
Förfarande	II - 1545
Parternas yrkanden	II - 1548
Angående den grund som avser en oriktig delgivning av beslutet	II - 1549
Angående den grund som avser en överträdelse av principen om skydd för berättigade förväntningar	II - 1550
Sammanfattning av parternas argument	II - 1550
Förstainstansrättens bedömning	II - 1552
Angående den grund som avser en överträdelse av artikel 85.1 i fördraget	II - 1555
Angående grundens första led som avser avgränsningen av marknaden	II - 1555
Sammanfattning av parternas argument	II - 1555
Förstainstansrättens bedömning	II - 1560
Angående grundens andra led som avser de exklusiva avtalens inverkan på konkurren- sen	II - 1565
Sammanfattning av parternas argument	II - 1565
Förstainstansrättens bedömning	II - 1571
Angående grundens tredje led som avser avsaknaden av påverkan av handeln mellan med- lemsstaterna	II - 1577
Sammanfattning av parternas argument	II - 1577
Förstainstansrättens bedömning	II - 1578
Angående grundens fjärde led som avser kommissionens påstådda skyldighet att bedöma de enskilda avtalen var för sig, så att vissa av dem faller utanför förbudet i artikel 85.1 i fördraget	II - 1580
Sammanfattning av parternas argument	II - 1580
Förstainstansrättens bedömning	II - 1581
Angående den grund som avser en överträdelse av artikel 85.3 i fördraget	II - 1582
Angående grundens första led som avser de omtvistade avtalens löptid	II - 1583
Sammanfattning av parternas argument	II - 1583
Förstainstansrättens bedömning	II - 1584
	II - 1609

Angående grundens andra led som avser att artikel 14 a och 14 b i förordning nr 1984/83 inte kan tillämpas	II - 1585
Sammanfattning av parternas argument	II - 1585
Förstainstansrättens bedömning	II - 1587
Angående grundens tredje led som avser frågan om leveransavtalen uppfyller villkoren i artikel 85.3 i fördraget	II - 1590
Sammanfattning av parternas argument	II - 1590
Förstainstansrättens bedömning	II - 1595
Angående grundens fjärde led som avser frågan om förbudet mot samtliga leveransavtal strider mot proportionalitetsprincipen	II - 1600
Sammanfattning av parternas argument	II - 1600
Förstainstansrättens bedömning	II - 1602
Angående den grund som avser en överträdelse av artikel 3 i förordning nr 17	II - 1603
Sammanfattning av parternas argument	II - 1603
Förstainstansrättens bedömning	II - 1605
Rättegångskostnader	II - 1607