

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO  
13 päivänä helmikuuta 1979 \*

Asiassa 85/76,

**Hoffmann-La Roche & Co. AG**, kotipaikka Basel (Sveitsi), edustajinaan asianajajat A. Deringer ja J. Sedemund, Köln, prosessiosoite Luxemburgissa c/o E. Arendt, BP 39,

kantajana,

vastaan

**Euroopan yhteisöjen komissio**, Bryssel, asiamiehenään oikeudellinen neuvonantaja E. Zimmermann, prosessiosoite Luxemburgissa c/o Mario Cervino, Bâtiment Monnet, Kirchberg,

vastaajana,

jossa vaaditaan ETY:n perustamissopimuksen 86 artiklan soveltamisesta (IV/29.020 – vitamiinit) 9.6.1976 tehdyn komission päätöksen kumoamista,

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN,

toimien kokoonpanossa: presidentti H. Kutscher, jaostojen puheenjohtajat J. Mertens de Wilmars ja A. J. Mackenzie Stuart sekä tuomarit A. M. Donner, P. Pescatore, M. Sørensen, A. O'Keefe, G. Bosco ja A. Touffait,

\* Oikeudenkäyntikieli: saksa.

julkisasiamies: G. Reischl,  
kirjaaja: A. Van Houtte,

on antanut seuraavan

### tuomion

- 1 Sveitsiläisen yrityksen Hoffmann-La Roche & Co. AG:n (jäljempänä Roche), jonka kotipaikka on Basel, 27.8.1976 nostamassa kanteessa vaaditaan ensisijaisesti ETY:n perustamissopimuksen 86 artiklan soveltamisesta (IV/29.020 - vitamiinit) 9.6.1976 tehdyn, 14.6.1976 vastaajalle tiedoksi annetun ja 16.8.1976 *Euroopan yhteisöjen virallisen lehden* numerossa L 223 julkaistun komission päätöksen kumoamista, ja toissijaisesti mainitun päätöksen 3 artiklan kumoamista; mainitussa artiklassa määrätään vastaaja maksamaan 300 000 laskentayksikön suuruinen sakko eli 1 098 000 Saksan markkaa.
- 2 Mainitussa päätöksessä todetaan, että Rochella on yhteismarkkinoilla perustamissopimuksen 86 artiklassa tarkoitettu määräävä markkina-asema A-, B<sub>2</sub>-, B<sub>3</sub>- (pantoteenihappo), B<sub>6</sub>-, C-, E- ja H- (biotini) vitamiinien markkinoilla, ja että se on rikkonut mainittua artiklaa ja käyttänyt hyväkseen mainittua markkina-asemaa tekemällä mainittujen vitamiinien ostajien kanssa vuodesta 1964 lähtien ja erityisesti vuosien 1970 ja 1974 välisenä aikana 22 sellaista sopimusta, joihin sisältyy ostajan velvoite tai -uskollisuuspalkkiota sovellettaessa - kannustin hankkia kaikki tai suurin osa tarvitsemistaan vitamiineista yksinomaisesti tai ensisijaisesti Rochelta (pätöksen 1 artikla); samassa päätöksessä määrätään Roche välittömästi lopettamaan rikkominen (2 artikla) ja maksamaan edellä mainittu sakko (3 artikla).
- 3 Kantaja vetoaa kanteessaan seuraaviin perusteisiin:
  - Ensimmäinen peruste: kanteen kohteena oleva päätös rikkoo perusperiaatetta, jonka mukaan sanktionormien on oltava täsmällisiä ja ennakoitavia.
  - Toinen peruste: kanteen kohteena olevassa päätöksessä on useita muotovirheitä päätöksentekoon johtaneessa hallinnollisessa menettelyssä tehtyjen virheiden vuoksi.

- Kolmas peruste: kanteen kohteena oleva päätös rikkoo perustamissopimuksen 86 artiklaa, sillä komissio on virheellisesti tulkinut tai ainakin virheellisesti soveltanut määräävän markkina-aseman käsitettä sekä sellaisen määräävän markkina-aseman väärinkäytön, joka on omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, käsitettä todetessaan Rochen olevan tällaisessa asemassa ja arvioidessaan, että riidanalaiset sopimukset ovat tällaista väärinkäyttöä.
- Neljäs peruste: kanteen kohteena oleva päätös, jossa Rochelle määrätään sakko, rikkoo 6.2.1962 annetun neuvoston asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohtaa, sillä väitettyjä rikkomisia – jos ne voidaan näyttää toteen – ei ole tehty tahallaan tai tuottamuksesta.

Kanteessaan kantaja on lisäksi vedonnut siihen, että kanteen kohteena oleva päätös rikkoo 6.2.1962 annetun neuvoston asetuksen N:o 17 18 artiklaa ja 30.7.1968 annettua varainhoitoasetusta (EYVL L 199, s. 1), sillä sakko muutettiin Saksan markkoiksi; menettelyn aikana kantaja kuitenkin luopui mainitusta perusteesta, joten ainoastaan edellä esitetyt neljä perustetta on tutkittava.

**Ensimmäinen kanneperuste: sen peruseriaatteen rikkominen, jonka mukaan sanktionormien on oltava täsmällisiä ja ennakoitavia**

4 Kantajan mukaan ETY:n perustamissopimuksen 86 artiklassa tarkoitettuja määräävän markkina-aseman ja tällaisen markkina-aseman väärinkäytön käsitteiden on katsottava kuuluvan epämääräisimpien ja epäselvimpien käsitteiden joukkoon sekä yhteisön oikeudessa että jäsenvaltioiden kansallises- sa oikeudessa; näin ollen sovellettaessa tärkeää oikeuseriaatetta *nullum crimen, nulla poena sine lege* komissio voi määrätä mainitun artiklan rikko- misesta säädetyn sanktion vasta kun mainitut käsitteet on riittävästi konkre- tisoitu joko hallinnollisessa menettelyssä tai oikeuskäytännössä, jotta yritykset voivat arvioida oman tilanteensa.

5 Kantaja ei kuitenkaan kiistä komission toimivaltaa tulkita ja konkretisoida mainittuja käsitteitä tekemissään, yrityksiä koskevissa päätöksissä – se kiistää ainoastaan komission toimivallan määrätä sakkoja ennen kuin mainitut käsitteet on täsmennetty; tällainen on sen mukaan tilanne kyseessä olevassa tapauksessa.

- 6 Tästä seuraa, että peruste koskee ainoastaan määrättyä sakkoa, joten sitä on tutkittava jäljempänä samanaikaisesti muiden mainittua sakkoa vastaan esitettyjen väitteiden kanssa.

### **Toinen peruste: hallinnollisen menettelyn virheellisyys**

- 7 Tältä osin kantaja vetoaa kanteessaan ensinnäkin siihen, että komission omasta aloitteestaan neuvoston asetuksen N:o 17 3 ja 15 artiklan mukaisesti aloittama menettely oli virheellinen, koska siinä käytettiin yrityksen sisäiseen käyttöön tarkoitettuja asiakirjoja, jotka komissio on lainvastaisesti saanut haltuunsa.

Yhteisöjen tuomioistuimessa pidettyjen sekä kirjallisen että suullisen käsittelyn aikana kantaja kuitenkin ilmoitti luopuvansa mainitusta perusteesta ja liitti itse muihin asiakirjoihin ne asiakirjat, joita se aiemmin katsoi komission käyttäneen lainvastaisesti.

Mainituissa olosuhteissa ei tätä perustetta tarvitse tutkia laajemmin, sillä yhteisöjen tuomioistuimen ei ole syytä tutkia sitä omasta aloitteestaan.

- 8 Toiseksi kantaja väittää kanteen kohteena olevassa päätöksessä otetun huomioon sellaisia asiakirjoja, joista ei annettu tietoja hallinnollisessa menettelyssä, sekä sellaisia tietoja, joita komissio kieltäytyi antamasta tiedoksi vedoten velvollisuuteensa säilyttää liikesalaisuudet.

Kantaja tarkoittaa ensinnäkin kanteen kohteena olevan päätöksen 12 kohdassa mainittuja asiakirjoja eli Rochen sisäisiä tiedotteita, jotka mainitun päätöksen mukaan lähetettiin syyskuussa 1970 (tarkemmin sanottuna 8.9.1972), joulukuussa 1970, toukokuussa 1971 (tarkemmin vuoden 1971 elokuun puolivälissä) ja elokuussa 1971, sekä 12.-13.10.1971 (tarkemmin 12.-13.10.1972) pidetyn *European Bulk Managers Meeting* -kokouksen pöytäkirjoja.

Lisäksi kantaja tarkoittaa komission toisilta vitamiinien tuottajilta keräämiä tietoja, joiden perusteella se laski Rochen markkinaosuudet, sekä niitä tietoja, joita komissio pyysi ja sai kantajan asiakkailta, arvioidakseen rajoittivatko ne sopimukset, joiden se katsoi olevan määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä, kilpailua ja vaikuttivatko ne jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.

9 Puolustautumisoikeuksien kunnioittaminen kaikissa sellaisissa menettelyissä, joissa voidaan määrätä seuraamuksia eli erityisesti sakkoja tai uhkasakkoja, on yhteisön oikeuden peruserä, jota on noudatettava myös luonteeltaan hallinnollisessa menettelyssä.

Mainitun periaatteen mukaisesti komission on neuvoston asetuksen N:o 17/19 artiklan 1 kohdan mukaan ennen sakkoa koskevan päätöksen tekemistä varattava niille, jota asia koskee, tilaisuus esittää huomautuksensa komission niitä vastaan esittämistä väitteistä.

Lisäksi neuvoston asetuksen N:o 17/19 artiklassa säädetyistä kuulemisista 25 päivänä heinäkuuta 1963 annetun komission asetuksen N:o 99/63/ETY 4 artiklassa säädetään, että komissio saa päätöksissään ottaa huomioon ainoastaan sellaiset yrityksiä ja yritysten yhteenliittymiä vastaan esitetyt väitteet, joiden osalta näille on varattu tilaisuus esittää huomautuksensa.

10 Yhteisöjen tuomioistuin on 15.7.1970 antamassaan tuomiossa (asia 45/69, Boehringer, Kok. 1970, s. 769) todennut, että väitetiedoksiantoja – joka on ensimmäinen hallinnolliseen menettelyyn liittyvä toimi – koskevat edellytykset täyttyvät silloin, kun ne olennaiset seikat, joihin komissio tukeutuu, esitetään mainitussa tiedoksiannossa selkeästi, vaikka ne esitettäisiin vain pääpiirteittäin; mainitut edellytykset täyttyvät kuitenkin ainoastaan, jos komissio ”antaa hallinnollisen menettelyn aikana puolustuksen tarvitsemat tiedot”.

11 Edellä mainituista säännöksistä ja niiden taustalla olevista yleisistä periaatteista seuraa, että puolustautumisoikeuksien kunnioittaminen edellyttää sitä, että asianomaiselle yritykselle on hallinnollisen menettelyn aikana annettu tilaisuus esittää asianmukaisesti näkemyksensä esille tuotujen tosiseikkojen ja olosuhteiden paikkansapitävyydestä ja merkityksestä sekä niistä asiakirjoista, joihin komissio on perustanut väitteensä perustamissopimuksen 86 artiklan rikkomisesta.

12 Komissio, joka katsoo olevansa velvollinen noudattamaan liikesalaisuutta, ei kiistä kieltäytyneensä antamasta tiedoksi Rochen kilpailijoilta ja asiakkailta keräämiään tietoja, joiden perusteella se muun muassa arvioi markkinaosuudet ja riidanalaisten sopimusten kilpailunvastaisen luonteen.

13 Vaikka asetuksen N:o 17/20 artiklan 2 kohdassa määrätään, että ”komissio ja jäsenvaltioiden toimivaltaiset viranomaiset sekä niiden virkamiehet ja muut niiden palveluksessa olevat eivät saa ilmaista tietoja, jotka on saatu tätä

asetusta sovellettaessa ja jotka luonteensa perusteella ovat salassa pidettäviä, edellä sanotun kuitenkaan rajoittamatta 19 ja 21 artiklan säännösten soveltamista”, mainitun oikeussäännön on oltava yhteensopiva puolustautumisoikeuksien kunnioittamisen kanssa, kuten nimenomaisesta viittauksesta 19 artiklaan ilmenee.

- 14 Edellä mainitussa 20 artiklassa taataan tietoja antaneille yrityksille, että niiden liikesalaisuuksiin liittyviä etuja ei vaaranneta. Näin ollen tämä artikla mahdollistaa sen, että komissio voi mahdollisimman laajasti pyytää tarvittavia tietoja hoitaessaan perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklassa sille annettua tehtävää, ilman että yritykset voivat kieltäytyä antamasta tietoja, mutta mainitun artiklan mukaan komissio ei kuitenkaan voi asetuksessa N:o 17 tarkoitetussa menettelyssä käyttää asianomaista yritystä vastaan tosiseikkoja, olosuhteita tai asiakirjoja, joita se ei katso voivansa paljastaa, jos tällainen tietojen antamatta jättäminen vaikuttaa mainitun yrityksen mahdollisuuksiin esittää näkemyksensä näiden olosuhteiden paikkansapitävyydestä ja ulottuvuudesta, asiakirjoista tai komission niistä tekemistä päätelmistä.
- 15 Nämä sääntöjen vastaisuudet on kuitenkin poistettu oikeudenkäynnissä yhteisöjen tuomioistuimessa. Kanteen kohteena olevaa päätöstä ei siis välttämättä tarvitse kumota, jos myöhemmin tehdyllä menettelyvirheen korjaamisella ei ole loukattu puolustautumisoikeuksia.
- 16 Kantajan tarkoittamat asiakirjat ovat ensinnäkin kanteen kohteena olevan päätöksen 12 kohdassa huomioon otetut asiakirjat eli samat, joiden osalta kantaja moitti sitä tapaa, jolla komissio sai ne haltuunsa, mutta jotka kantaja myöhemmin liitti yhteisöjen tuomioistuimelle esitettyihin asiakirjoihin, jolloin niiden osalta on voitu suorittaa – ja tosiasiallisesti on suoritettu – kontradiktorinen käsittely.

Lisäksi niiden tietojen osalta, joiden perusteella komissio arvioi markkinaosuudet ja riidanalaisten sopimusten vaikutukset, asianosaiset suorittivat kirjallisessa käsittelyssä komission pyynnöstä tietojenvaihtoa, minkä seurauksena laadittiin yhteinen asiakirja, josta ilmenevät komission käyttämät vuosien 1972, 1973 ja 1974 markkinaosuuksien laskentaperusteet kaikkien kyseessä olevien vitamiinien osalta, joten Roche on komission asiakirjoihin sisältyvien tiettyjen kilpailijoiden myyntiä koskevien tietojen perusteella voinut arvioida markkinaosuutensa suhteessa myytyihin määriin.

- 17 Asianosaiset ovat siis päässeet yksimielisyyteen markkinaosuuksien määrää ja arvoa koskevasta arviosta – vaikka ne ovatkin eri mieltä siitä, kumpi näistä kriteereistä on ratkaiseva – A-, B<sub>3</sub>-, H- sekä C- ja E-vitamiinien osalta, jollei kahden jälkimmäisen vitamiinin osalta muuta johdu huomioon otettavasta markkinatutkimuksesta, koska mainitut vitamiinit voidaan tietyssä käytössä korvata toisilla tuotteilla; erimielisyyttä esiintyy ainoastaan B<sub>2</sub>- ja B<sub>6</sub>-vitamiinien markkinaosuuksista.
- 18 Myös komissio toimitti kirjallisessa käsittelyssä yhteisöjen tuomioistuimen pyynnöstä kanteen kohteena olevan päätöksen 3 kohdassa mainitun Rochen ja Unileverin välisen kokouksen pöytäkirjan sekä riidanalaiset sopimukset Rochen kanssa tehneiden asiakkaiden keskuudessa komission virkamiesten suorittamista tiedusteluista tehdyt kertomukset tai sellaisten yritysten osalta, jotka halusivat pysyä nimettöminä, mainituista kertomuksista tehdyt tiivistelmät.
- 19 Näissä olosuhteissa puolustautumisoikeuksien rikkomista koskevaa perustetta ei voida enää hyväksyä.

### **Kolmas peruste: perustamissopimuksen 86 artiklan virheellinen soveltaminen**

- 20 Kantajan mukaan komissio on soveltanut virheellisesti perustamissopimuksen 86 artiklaa, sillä
- I kanteen kohteena olevassa päätöksessä katsotaan perusteettomasti kantajalla olevan määräävä markkina-asema, tulkitaan mainittua käsitettä virheellisesti sekä sovelletaan sitä väärin kyseessä olevaan tapaukseen, erityisesti markkinaosuuksien ja muiden sellaisten tekijöiden arvioinnin ja merkityksellisyyden osalta, joiden katsotaan osoittavan väitetyt määräävän markkina-aseman olemassaolon;
- II kanteen kohteena olevassa päätöksessä joka tapauksessa katsotaan perusteettomasti kantajan käyttäneen väärin tällaista markkina-asemaa, sillä komissio on analysoinut virheellisesti määräävän markkina-aseman väärinkäyttönä pitämiään sopimuksia sekä mainittujen sopimusten kilpailua rajoittavia vaikutuksia;

III kanteen kohteena olevassa päätöksessä katsotaan perusteettomasti kantajan toiminnan vaikuttaneen tuntuvasti yhteisön jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.

## I MÄÄRÄÄVÄ MARKKINA-ASEMA

### *1 jakso: relevanttien markkinoiden määrittäminen*

21 Sen arvioimiseksi, onko Rochella määräävä markkina-asema, on syytä määrittää relevantit maantieteelliset markkinat ja tuotemarkkinat.

22 Kuten kanteen kohteena olevan päätöksen 3 ja 6 kohdasta ilmenee, huomioon otetut maantieteelliset markkinat ulottuvat koko yhteismarkkinoille eli 31.12.1972 asti kuuden jäsenvaltion alueelle ja sen jälkeen yhdeksän jäsenvaltion alueelle.

23 Kanteen kohteena olevassa päätöksessä tarkoitettujen tuotteiden ryhmään kuuluvat pakkaamattomat vitamiinit, joista kahdeksaa [A-, B<sub>1</sub>-, B<sub>2</sub>-, B<sub>3</sub>- (pantoteenihappo), B<sub>6</sub>-, C-, E- ja H- (biotiini) vitamiinit] Roche tuottaa ja pitää kaupan ja joista viittä (B<sub>12</sub>-, D-, PP-, K-, M-vitamiinit) se ostaa muilta tuottajilta ja jälleenmyy.

Komissio katsoi, että Rochella on tuottamistaan kahdeksasta ryhmästä määräävä markkina-asema seitsemän ryhmän osalta eli A-, B<sub>2</sub>-, B<sub>3</sub>-, B<sub>6</sub>-, C-, E- ja H-ryhmien vitamiinien osalta.

Asianosaiset ovat yhtä mieltä siitä, että kullakin ryhmällä on omat aineenvaihdunnalliset tehtävänsä, joten niitä ei voi korvata keskenään, sekä siitä, että mainittujen ryhmien kolmella yhteisellä käyttöalalla, jotka ovat ihmis- ja eläinravinnon sekä farmaseuttisten tuotteiden valmistus, kyseessä olevilla ryhmillä ei ole kilpailevia tuotteita.

24 Ottaen huomioon mainitut tekijät komissio on katsonut (kanteen kohteena olevan päätöksen 20 kohta) kunkin vitamiiniryhmän muodostavan erilliset markkinansa, ja vaikka Roche ensin ehdotti, että useat ryhmät voisivat muodostaa yhteiset markkinat, se on myöntänyt komission näkökannan oikeaksi, paitsi että sen mukaan C- ja E-ryhmien vitamiinit kuuluvat kumpikin osaltaan muiden tuotteiden kanssa laajempiin markkinoihin.

On siis syytä tutkia, onko komissio määrittänyt oikein ne markkinat, joihin C- ja E-ryhmien vitamiinit kuuluvat.

25 On riidatonta, että C- ja E-vitamiineja paitsi käytetään farmaseuttisessa teollisuudessa sekä ihmis- ja eläinravinnon valmistuksessa (tätä kutsutaan bionutriitiviseksi käytöksi) myös pidetään kaupan muun muassa antioksidantteina, käymisaineina ja lisäaineina (tätä kutsutaan ”teknologiseksi” käytöksi), ja että kun mainittuja vitamiineja tarvitaan mainittuun teknologiseen käyttöön, niillä on muita kilpailevia tuotteita, jotka sopivat samaan käyttötarkoitukseen.

26 Rochen mukaan tästä pitää tehdä se johtopäätös, että C- ja E-ryhmän vitamiinit kuuluvat mainittujen muiden tuotteiden muodostamiin laajempiin markkinoihin, ja koska komissio ei ole sisällyttänyt näitä muita tuotteita mainittuihin markkinoihin, se on antanut liioitellun kuvan Rochen osuudesta mainituilla markkinoilla.

27 Komission mukaan taas sellaisia tuotteita, jotka voivat teknologisessa käytössä korvata C- ja E-vitamiinit, ei voida sisällyttää samoihin markkinoihin kuin mainitut vitamiinit, sillä mainittuja tuotteita ja vitamiineja ei voida riittävässä määrin käyttää toistensa tilalla, koska vitamiineilla on kaksi mahdollista käyttötapaa.

Bionutriitiviseen käyttöön tarkoitettuja vitamiineja ja teknologiseen käyttöön tarkoitettuja vitamiineja ei siis komission mukaan voida erottaa erillisiksi markkinoiksi, koska tuottajilla ja ostajilla on tuotteen kahden käyttötavan vuoksi täysi vapaus käyttää niitä edullisimmaksi katsomaansa tarkoitukseen, erityisesti laajenevilla markkinoilla.

Vaikka kyseessä olevista markkinoista vähennettäisiin Rochen teknologisiin tarkoituksiin myymät vitamiinit, sen kilpailijoiden osalta olisi komission mukaan tehtävä samoin, joten markkinaosuudet säilyisivät muuttumattomina.

28 Kun tuotetta voidaan käyttää eri tarkoituksiin ja kun nämä eri käyttötarkoitukset vastaavat taloudellisiin tarpeisiin, jotka nekin ovat erilaisia, on katsottava, että kyseinen tuote voi tilanteen mukaan kuulua erillisiin markkinoihin, joilla voi sekä rakenteellisesti että kilpailuolosuhteiden osalta olla erilaisia ominaispiirteitä.

Mainitun toteamuksen perusteella ei kuitenkaan voida päätellä, että tällainen tuote muodostaa yhden ja samat markkinat kaikkien muiden sellaisten tuotteiden

den kanssa, joilla se voidaan korvata sen mahdollisten eri käyttötarkoitusten osalta ja joiden kanssa se voi kilpailla.

Relevanttien markkinoiden käsitteeseen kuuluukin, että siihen kuuluvien tuotteiden välillä voi olla tehokasta kilpailua; tämä edellyttää, että kaikki samoihin markkinoihin kuuluvat tuotteet ovat riittävästi keskenään korvattavissa, kun kyse on samasta käyttötarkoituksesta.

Tällaista tuotteiden keskinäistä korvattavuutta ei ollut ainakaan kyseessä olevana aikana kaikkien C- ja E-ryhmien vitamiinien ja kaikkien sellaisten tuotteiden kesken, joilla tilanteen mukaan voidaan korvata jompi kumpi mainituista vitamiiniryhmistä teknologisessa käytössä, joka puolestaan jakautuu lukuisiin alalajeihin.

29 Toisaalta voi esiintyä epävarmuutta sen osalta, onko sekä C- että E-ryhmien vitamiinien markkinoita määritettäessä syytä sisällyttää kummankin ryhmän kaikki vitamiinit mainittua ryhmää vastaaviin markkinoihin riippumatta vitamiinien myöhemmästä käytöstä, vai onko sitä vastoin kummassakin ryhmässä tehtävä ero erillisten markkinoiden välillä, joista toiseen kuuluvat bionutriiviseen käyttöön tarkoitetut vitamiinit ja toiseen teknologisessa tarkoituksessa käytetyt vitamiinit.

30 Roehen ja sen kilpailijoiden markkinaosuuksien arvioimiseksi ei ole kuitenkaan tarpeen käsitellä mainittua kysymystä, sillä jos mainittu ero oli syytä tehdä, se oli tehtävä, kuten komissio on perustellusti todennut, sekä Roehen että sen kilpailijoiden osalta ja – jollei kantaja toisin ilmoita – kaikkien osalta samassa suhteessa, jolloin prosentteina ilmaistut markkinaosuudet olisivat pysyneet muuttumattomina.

Vastatessaan yhteisöjen tuomioistuimen esittämään kysymykseen Roche ilmoitti, että riippumatta tuotteen myöhemmästä käytöstä kunkin ryhmän kaikkiin vitamiineihin sovellettiin samaa hintajärjestelmää, joten niitä ei voi jakaa erillisiksi markkinoiksi.

Mainituista arvioinneista seuraa, että komissio on kanteen kohteena olevassa päätöksessään määrittänyt relevantit markkinat moitteettomasti.

## 2 jakso: relevanttien markkinoiden rakenne

31 Vaikka kukin vitamiiniryhmä muodostaa erilliset markkinansa, mainituilla eri markkinoilla on kuitenkin tuotantorakenteiden ja kaupan pitämiseen liittyvien rakenteiden osalta yhteisiä piirteitä, jotka on otettava huomioon.

32 Ensinnäkin asianosaiset ovat yhtä mieltä siitä, että vuosien 1950 ja 1974 välisenä aikana kaikkien vitamiiniryhmien markkinat ovat – vaikkakin eri suhteissa – voimakkaasti laajentuneet, ja tuotanto on jatkuvasti kasvanut.

33 *Tuotannon* osalta asianosaiset ovat erityisesti yhtä mieltä myös siitä, että vaikka vitamiinisynteesi ei aiheuta erityisen vaikeita teknisiä ongelmia, etenkin patenttien, joista Rochella oli varsin huomattava osa, lakattua, tuotanto edellyttää kuitenkin huomattavia investointeja ja erityislaitteita, jotka ovat suuressa määrin kullekin vitamiiniryhmälle erityisiä; tästä seuraa, että ottaen huomioon tarpeen ennakoitu kasvu tehtaiden kapasiteetti oli edellä mainittuna aikana mitoitettu kymmenelle vuodelle.

Edellä mainitusta voimakkaasta kasvusta huolimatta markkinarakenteesta aiheutui useimpien vitamiiniryhmien osalta tuotantokapasiteetin maailmanlaajuinen ylijäämä.

Tätä tilannetta kuvaa osuvasti 11.12.1972 pidetyn Unileverin ja Rochen kokouksen pöytäkirjaan merkitty huomio, jonka mukaan Rochen kokonaistuotanto riitti yksinään täyttämään maailmanlaajuisen kysynnän, ja että Roche käytti tuolloin ainoastaan puolet tästä kapasiteetistaan.

34 Mainittu tuotantokapasiteetti oli komission huomioon ottamana aikana keskittynyt yhteismarkkinoilla toimivien tuottajien osalta harvoihin yrityksiin eli kanteen kohteena olevan päätöksen 4 kohdassa esitetyn taulukon mukaan kaikkiaan yhdeksään yritykseen, sillä tuottajien määrä oli kunkin ryhmän osalta vielä pienempi eli A-vitamiinin osalta 4, B<sub>2</sub>-vitamiinin osalta 3, B<sub>3</sub>-vitamiinin osalta 3, B<sub>6</sub>-vitamiinin osalta 4, C-vitamiinin osalta 5, E-vitamiinin osalta 4 ja H-vitamiinin osalta 2.

Tietyt tuottajat lisäksi ostivat ja jälleenmyivät vitamiineja, joita ne eivät itse tuottaneet, ja määrittämättömän määrän vitamiineja saattoivat markkinoille suuret kauppahuoneet, jotka olivat hankkineet ne muilta kuin päätöksessä mainituilta yhdeksältä tuottajalta.

- 35 Pakkaamattomien vitamiinien *kysynnän* osalta tilanteelle yhteismarkkinoilla on ominaista varsin suuri ostajien määrä – Rochelta ostavia on noin 5 000 – mutta huomattava osa mainitusta kysynnästä, joka Rochen osalta voidaan arvioida noin 25 prosentiksi sen yhteismarkkinoiden myynnistä, oli kyseisenä aikana keskittynyt 22 suureen yritykseen, joista seitsemän kuului farmaseuttiselle alalle, viisi ihmisravinnon alalle ja kymmenen eläinravinnon alalle.

Alastaan riippumatta kaikki mainitut asiakkaat ostivat suuren osan – elleivät kaikkia – kyseessä olevista vitamiineista; ainoastaan Unilever näyttää olevan tässä suhteessa poikkeus ainakin sen ja Rochen välisen suhteen osalta, sillä se osti vain A-ryhmän vitamiineja.

*3 jakso: komission esittämien, määräävän markkina-aseman olemassaolon osoittavien tekijöiden merkitys*

- 36 Komission arvion mukaan Rochella on määräävä markkina-asema seitsemällä relevanteilla markkinoilla (A-, B<sub>2</sub>-, B<sub>3</sub>-, B<sub>6</sub>-, C-, E- ja H-vitamiinit); se perustaa näkökantansa toisaalta kantajan markkinaosuuksiin suhteessa kilpailijoiden markkinaosuuksiin ja toisaalta sellaisten tekijöiden olemassaoloon, jotka – jollei markkinaosuus itsessään ole ratkaiseva tekijä – kuitenkin osoittavat Rochella olevan huomattavan valta-aseman relevanteilla markkinoilla.

Komissio tekee tästä seuraavan johtopäätöksen (päätöksen 21 kohta): ”relevanttien markkinoiden osalta Rochella on niin täydellinen toiminnan vapaus, että se voi estää toimivan kilpailun yhteismarkkinoilla, joten sillä siis on määräävä markkina-asema mainituilla markkinoilla”.

- 37 Roche kiistää markkinaosuuksiansa koskevan arvion sekä kanteen kohteena olevassa päätöksessä esitettyjen muiden tekijöiden paikkansapitävyyden ja merkityksen.

Roche myös moittii komissiota siitä, että se ei ole tutkinut eikä ottanut huomioon Rochen toimintaa relevanteilla markkinoilla eikä erityisesti vitamiinien hintojen jatkuvaa ja huomattavaa laskua, joka sen mukaan ilmentää tehokasta kilpailua, jonka paine on vaikuttanut Rocheen.

- 38 Perustamissopimuksen 86 artiklassa ilmaistaan yksi perustamissopimuksen 3 artiklan f alakohdassa yhteisön toiminnalle asetettu yleinen tavoite eli sellaisen järjestelmän luominen, jolla taataan, ettei kilpailu yhteismarkkinoilla vääristy.

Perustamissopimuksen 86 artiklassa kielletään yrityksen määrävän markkina-aseman väärinkäyttö yhteismarkkinoiden merkittävällä osalla, jos se on omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.

Määrävällä markkina-asemassa tarkoitetaan yrityksen taloudellista valtasemaa, jonka perusteella se voi estää toimivan kilpailun relevanteilla markkinoilla, koska se voi toimia huomattavan itsenäisesti suhteessa kilpailijoihinsa, asiakkaihinsa ja lopulta kuluttajiin.

39 Toisin kuin monopoli tai sitä lähes vastaava asema, määrävä markkina-asema ei sulje pois tietynasteista kilpailua, mutta se antaa tällaisessa asemassa olevalle yritykselle ainakin mahdollisuuden vaikuttaa huomattavasti kilpailuedellytyksiin, vaikkei se pystyisikään täysin määräämään niistä, ja joka tapauksessa mahdollisuuden toimia pitkälti tarvitsematta ottaa kilpailua huomioon, ilman että tällaisesta asenteesta aiheutuisi sille haittaa.

Määrävä markkina-asema on myös erotettava yritysten käyttäytymisen samansuuntaisuudesta, joka on ominaista oligopolille, koska oligopolissa yritykset ovat käyttäytymisellään vuorovaikutuksessa toisten yritysten käyttäytymiseen, kun taas määrävässä markkina-asemassa olevan yrityksen toiminta on suuressa määrin yksipuolisesti määritettyä.

Määrävän markkina-aseman olemassaolo voi johtua useista tekijöistä, jotka yksinään eivät välttämättä ole ratkaisevia, mutta joista erittäin merkityksellinen tekijä on hyvin suuret markkinaosuudet.

40 Se, että yrityksellä on huomattava markkinaosuus, ei ole näyttöarvoltaan muuttumaton todiste tutkittaessa sitä, onko tämä yritys määrävässä asemassa, ja tällaisen markkinaosuuden merkitys vaihtelee markkinoittain kulloistenkin markkinoiden rakenteen mukaan erityisesti tuotannon, tarjonnan ja kysynnän osalta.

Vaikka kukin vitamiiniryhmä muodostaa omat erilliset markkinansa, mainituilla markkinoilla on kuitenkin riittävästi yhteisiä ominaisuuksia – kuten niiden rakenteita koskevasta tutkimuksesta ilmenee – jotta niihin voidaan soveltaa samoja kriteereitä arvioitaessa määrävän markkina-aseman olemassaoloa.

- 41 Vaikka markkinaosuuksien merkitys voi vaihdella markkinoittain, voidaan kuitenkin perustellusti katsoa, että erittäin suuret markkina-osuudet ovat itsessään - poikkeustapauksia lukuun ottamatta - todiste määräävästä markkina- asemasta.

Yrityksellä, jolla on tietynä aikana erittäin suuri markkinaosuus, on tuotannon ja tarjonnan määränsä vuoksi vahva asema, jonka johdosta siitä tulee välttämätön kauppakumppani ja joka jo tämän takia varmistaa, että yritys voi ainakin varsin pitkän ajan toimia määräävälle markkina- asemalle ominaisella tavalla riippumattomasti, ilman että yritykset, joilla on huomattavasti pienemmät markkinaosuudet, voivat nopeasti tyydyttää tästä markkinajohtajasta irtautumaan pyrkivän kysynnän.

- 42 Kanteen kohteena olevassa päätöksessä mainitaan markkinaosuuksien lisäksi muita tekijöitä, jotka markkinaosuuksien kanssa osoittavat, että tietyissä tapauksissa Rochella on määräävä markkina- asema.

Komission lisäкитеereiksi määrittämät tekijät ovat seuraavat:

- a) Rochen markkinaosuudet ovat suuret, minkä lisäksi näiden osuuksien ja lähimpien kilpailijoiden osuuksien välinen ero on huomattava (päättöksen 5 ja 21 kohta).
- b) Rochen valmistama vitamiinivalikoima on paljon laajempi kuin sen kilpailijoiden (päättöksen 21 kohta).
- c) Roche on maailman suurin vitamiinien tuottaja, jonka liikevaihto on suurempi kuin kaikkien muiden tuottajien, ja se johtaa kansainvälistä konsernia, joka on liikevaihdoltaan maailman johtava farmaseuttisia tuotteita valmistava konserni (päättöksen 5, 6 ja 21 kohta).
- d) Vaikka Rochen vitamiinien valmistusta koskevat patentit ovat lakanneet, sillä on tiennäyttäjänä mainitulla alalla kilpailijoihinsa nähden teknologista etua, joka näkyy siinä, että sillä on erittäin kehittynyt asiakkaiden opastuspalvelu ja tekninen tukipalvelu (päättöksen 7 ja 8 kohta).
- e) Rochella on erittäin laaja ja erikoistunut jakeluverkosto (päättöksen 8 kohta).

## f) Potentiaalisen kilpailun puute (päättöksen 21 kohta).

Komissio on yhteisöjen tuomioistuimessa pidetyssä käsittelyssä lisäksi esittänyt osoituksena Rochen määräävästä markkina-asemasta sen, että Roche pystyy kiivaasta kilpailusta huolimatta säilyttämään markkinaosuutensa pääasiallisesti muuttumattomina.

43 Koska kantaja on kiistänyt komission esittämien tekijöiden merkityksellisyyden, on ennen sen tutkimista, voidaanko niiden vahvistaa esiintyvän Rochen osalta, syytä varmistaa, osoittavatko mainitut tekijät määräävän markkina-aseman olemassaolon, ottaen huomioon relevanttien markkinoiden erityispiirteet ja markkinaosuudet.

44 Tältä osin on hylättävä yrityksen markkinaosuuksien säilyttämistä koskeva peruste, koska markkinaosuudet voivat yhtä hyvin olla seurausta tehokkaasta kilpailuasenteesta kuin siitä markkina-asemasta, joka varmistaa kyseessä olevalle yritykselle mahdollisuuden itsenäiseen toimintaan kilpailijoihin nähden; todetessaan kilpailun olemassaolon komissio ei kuitenkaan ole maininnut niitä tekijöitä, joista sen toteama markkinaosuuksien vakaus johtuu.

Määräävän markkina-aseman tapauksessa markkinaosuuksien säilyttäminen voi kuitenkin olla osoitus tällaisen markkina-aseman olemassaolosta, ja toisaalta määräävän markkina-aseman säilyttämiseksi käytetyt keinot voivat olla perustamissopimuksen 86 artiklassa tarkoitettua väärinkäyttöä.

45 Näyttöarvoa ei myöskään ole sillä, että Rochen valmistama vitamiinivalikoima on laajempi kuin sen kilpailijoiden.

Komission mukaan tällainen tilanne on osoitus määräävästä markkina-asemasta, sillä ”ottaen huomioon, että lukuisten käyttäjien tarpeet koskevat useita vitamiiniryhmiä, Roche voi käyttää myynti- ja erityisesti hintastrategiaa, jotka kullakin markkinoilla ovat riippumattomampia kilpailun edellytyksistä kuin toisten tuottajien strategiat”.

46 Komissio on kuitenkin itse katsonut, että kukin vitamiiniryhmä muodostaa omat erityiset markkinansa ja että sitä ei voi ollenkaan tai vain vähäisessä määrin korvata toisilla ryhmillä tai toisilla tuotteilla (päättöksen 20 kohta), joten eri ryhmiin kuuluvat vitamiinit ovat keskenään yhtä erilaisia tuotteita kuin vitamiinit ja muut farmaseuttisen alan ja ravinnoksi tarkoitetut tuotteet.

Sitä ei kiistetä, että erityisesti Rochen kilpailijat, jotka kuuluvat kemian teollisuuteen, saattavat markkinoille valmistamiensa vitamiinien lisäksi muita tuotteita, joihin myös kohdistuu vitamiinien ostajien kysyntä siten, että vaikka Roche voi tarjota useita vitamiiniryhmiä, tämä ei sinänsä ole etu suhteessa kilpailijoihin, jotka voivat suuremman tai pienemmän vitamiinivalikoiman lisäksi tarjota myös muita mainittujen vitamiinien ostajien kysymiä tuotteita.

- 47 Vastaavista arvioista seuraa, ettei voida pitää ratkaisevana osoituksena tekijää, joka perustuu siihen, että Roche on maailman suurin tuottaja, että sen liikevaihto on suurempi kuin kaikkien sen kilpailijoiden ja että se johtaa maailman tärkeintä farmaseuttisen alan yritysryhmää.

Komission mukaan mainitut kolme tekijää ovat osoitus määräävästä markkina- asemasta, sillä "tästä seuraa, että kantajalla on määräävä markkina- asema sekä yhteismarkkinoilla että maailmanmarkkinoilla; sillä on siis hyvin suuri toiminnan vapaus, koska mainittu asema mahdollistaa helpon mukautumisen eri paikallisten markkinoiden kehitykseen. Maailmanlaajuisesti toimivan yrityksen, jolla on kilpailijoihin nähden huomattava markkinaosuus, ei tarvitse erityisemmin ottaa yhteismarkkinoilla huomioon mahdollisia kilpailijoita".

Tällainen väite, joka perustuu suurtuotannon etuihin ja mahdollisuuteen erilaisiin strategioihin eri paikallisilla markkinoilla, ei ole ratkaiseva silloin, kun katsotaan kunkin vitamiiniryhmän muodostavan erillisen tuoteryhmän, joka edellyttää erityisiä laitteita ja joka muodostaa omat markkinansa, sillä keskenään erillisten tuotteiden maailmanlaajuisen tuotannon määrästä ei ole Rochelle kilpailullista etua suhteessa kilpailijoihinsa, erityisesti kemian teollisuudessa, jossa vitamiinien lisäksi tuotetaan maailmanlaajuisesti muita tuotteita ja jossa on periaatteessa samat mahdollisuudet korvata markkinat kuin mahdollisuudet, jotka antaa sellaisten tuotteiden huomattava maailmanlaajuinen tuotanto, jotka ovat yhtä erilaisia kuin eri vitamiiniryhmien tuotteet keskenään.

- 48 Sitä vastoin päteviä osoituksia ovat asianomaisen yrityksen markkinaosuuden suhte sen kilpailijoiden ja erityisesti sen jälkeen suurimpien kilpailijoiden markkinaosuuksiin, yrityksen teknologinen etumatka kilpailijoihinsa nähden, erittäin kehittyneen jakeluverkoston olemassaolo ja potentiaalisen kilpailun puute. Ensimmäinen tekijä on merkityksellinen, koska sen avulla voidaan arvioida kyseessä olevan yrityksen kilpailijoiden kilpailukapasiteetti, toinen ja kolmas tekijä, koska ne muodostavat sinällään teknologisen ja kaupallisen

edun, ja neljäs, koska se on seurausta uusien kilpailijoiden markkinoille tulon esteistä.

Potentiaalisen kilpailun olemassaolon osalta on kuitenkin syytä todeta, että vaikka tarpeellisten investointien suuruuden vuoksi (kaikkien kyseessä olevien vitamiiniryhmien osalta) tehtaiden kapasiteetti määritellään pidemmälle ajalle ennakoitun laajenemisen perusteella siten, että uusien tuottajien pääsy markkinoille on vaikeaa, on myös otettava huomioon, että huomattavien käyttämättömien tuotantokapasiteettien olemassaolo synnyttää vakiintuneiden tuottajien välille potentiaalista kilpailua.

Roche on kuitenkin tässä suhteessa etuoikeutetussa asemassa, koska sen tuotantokapasiteetti – kuten se itsekkin myöntää – riitti kanteen kohteena olevassa päätöksessä tarkoitettuna aikana yksin tyydyttämään maailmanlaajuisen kysynnän ilman, että mainittu liikakapasiteetti aiheutti sille vaikean taloudellisen tai rahoituksellisen tilanteen.

- 49 Edellä esitettyjen arvioiden perusteella on syytä arvioida Rochen markkinaosuudet kaikilla relevanteilla markkinoilla sekä lisäksi arvioida ne tekijät, jotka yhdessä markkinaosuuksien kanssa mahdollistavat määräävän markkina-aseman mahdollisen olemassaolon osoittamisen.

Lisäksi on syytä tutkia, muuttavatko väitteet, joihin Roche vetoaa markkina-toimintansa ja etenkin hintojen osalta, niitä arvioita, jotka voivat seurata markkinaosuuksien ja muiden esitettyjen tekijöiden tutkinnasta.

#### *4 jakso: merkityksellisten kriteerien soveltaminen eri vitamiiniryhmiin*

##### a) A-vitamiiniryhmä

- 50 Asianosaiset ovat yhtä mieltä siitä, että Rochen markkinaosuus yhteismarkkinoista voidaan arvioida sekä arvon että määrän osalta 47 prosentiksi.

Komission esittämien tietojen mukaan, joita Roche ei ole kiistänyt, muiden tuottajien markkinaosuuksien voidaan arvioida vuonna 1974 olleen 27 prosenttia, 18 prosenttia, 7 prosenttia ja 1 prosentti.

- 51 Relevantilla markkinoilla on siis kapeiden oligopolististen markkinoiden ominaispiirteet, jolloin kilpailuaste on jo itsessään heikentynyt; Rochen markkinaosuus, joka on yhtä suuri kuin sen kahden lähimmän kilpailijan

markkinaosuudet yhteensä, osoittaa että Rochella on erityinen toiminnanvaupaus päättäessään kilpailukäyttäytymisestään.

Se, että Rochella on keksijänä ja useiden A-vitamiiniin liittyvien patenttien haltijana teknologinen etumatka kilpailijoihinsa nähden jopa patenttien lakattua, on lisäosoitus Rochen määräävästä markkina- asemasta.

Samoin on tilanne, kuten edellä on esitetty, uusien yritysten tuoman potentiaalisen kilpailun puutteen osalta, kun taas olemassa olevien yritysten tuotannon liikkapasiteetista johtuva kilpailu oli eduksi Rochelle, kuten ilmenee vuoden 1971 elokuun puolella välissä tehdyn *Management Informationin* otteesta, jossa sanotaan: *"Although BASF will continue to intensify its activities, we expect to achieve a further steady increase of our turnover. However, the present overcapacity of production is such, that a firming of prices cannot be expected for the next few years. Such a development would, of course, be accelerated if one of our smaller competitors ceased production."*

- 52 Näin ollen komissio on perustellusti todennut, että kantajalla on määräävä markkina-asema A-vitamiinien markkinoilla.

Se, että Rochen oli hankittava A-ryhmän vitamiinien tuotantoon tarkoitetut raaka-aineet kemian teollisuuden yritykseltä, joka myös valmisti A-vitamiineja ja oli siten Rochen kilpailija, ei muuta komission päätelmiä, sillä Roche ei ole koskaan väittänyt olleensa missään vaikeuksissa hankintatahdin tai hintojen vuoksi.

b) B<sub>2</sub>-vitamiiniryhmä

- 53 Kanteen kohteena olevassa päätöksessä komissio arvioi Rochen markkinaosuudeksi 86 prosenttia.

Kirjallisessa käsittelyssä yhteisesti laaditussa asiakirjassa komissio ilmoitti ne perusteet, joita se käytti laskiessaan Rochen markkinaosuuksia sekä arvona että määränä; lisäksi komission tekemistä taulukoista ilmenee, että huomioon on otettu kaikki yhteismarkkinoille tuodut tilastoidut vitamiinit.

Mainittujen tietojen perusteella komissio esittää seuraavat luvut:

B <sub>2</sub> -vitamiini Rochen markkinaosuus	1972 (6 jäsenvaltiota)	1973 (9 jäsenvaltiota)	1974 (9 jäsenvaltiota)
arvona	87,0 %	81,2 %	80,6 %
määränä	84,5 %	74,8 %	80,8 %

54 Roche toteaa ainoastaan, että ”koska kilpailun osalta on tyydyttävä pelkkiin arvioihin, se ei voi antaa päinvastaista todistetta”, mutta arvioi, että sen oma markkinaosuus maailmanmarkkinoista on huomattavasti pienempi ja että yhteismarkkinoista se ei ole yli 50 prosenttia.

Perustellakseen jälkimmäisen arvion eroa komission arvioon Roche huomauttaa, että ”kun erityisesti Amerikan yhdysvalloissa mainittuihin lukuihin lisätään vuoden 1970 alussa jäädytetty 200–300 tonnin vuotuinen käymiskapasiteetti, joka voidaan ottaa uudelleen käyttöön milloin tahansa, markkinaosuus on ainoastaan noin 50 prosenttia”; näin Roche vetoaa – mitenkään asiaa tarkentamatta – joko potentiaalisen kilpailun olemassaoloon tai oman tuotantokapasiteettinsa vähenemiseen Amerikan yhdysvalloissa.

55 Jos edellinen vaihtoehto on oikea, voidaan olettaa Rochen kilpailijoiden poistuneen markkinoilta vuoden 1970 jälkeen.

Jos viitataan Rochen tuotantokapasiteetin sulkemiseen – mitä ei ole täsmennetty – siihen ei voida vedota komission laskelmien kiistämiseksi, ellei ole vahvistettu, että kilpailijoiden vastaavia kapasiteetteja ei ole suljettu, tai ainakin, että mainitusta sulkemisesta on välttämättä seurannut Rochen markkinaosuuksien pieneneminen yhteismarkkinoilla eikä tuotannon järjestyksen räjähtäminen.

Vaikka tuotannon liikakapasiteetin olemassaolo voi tarvittaessa ollakin potentiaalisen kilpailun tekijä, joka on omiaan vaikuttamaan määrävän markkina-aseman olemassaoloon – vaikka edellä on todettu, ettei tilanne ollut tällainen Rochen osalta huomioon otettuna aikana – se ei voi vaikuttaa tosiasiallisesti saatujen markkinaosuuksien arviointiin.

56 Näissä olosuhteissa komission korjattuja laskelmia, jotka voidaan hyväksyä riittävän luotettavina, ei voida kyseenalaistaa edellä mainittujen vastaväitteiden perusteella; niistä ilmenevät markkinaosuudet ovat niin suuret, että ne osoittavat sinällään määrävän markkina-aseman olemassaolon.

c) B<sub>3</sub>-vitamiiniryhmä (pantoteenihappo)

- 57 Komissio on myöntänyt, että on syytä korjata kanteen kohteena olevassa päätöksessä esitetyt luvut, ja molemmat asianosaiset ovat yhtä mieltä markkinaosuusien seuraavasta arviosta:

B <sub>3</sub> -vitamiini Rochen markkinaosuus	1972 (6 jäsenvaltiota)	1973 (9 jäsenvaltiota)	1974 (9 jäsenvaltiota)
arvona	28,9 %	34,9 %	51,0 %
määränä	18,9 %	23,4 %	41,2 %

- 58 Tällaisen suuruiset, joko arvona tai määränä ilmaistut markkina-arvot, joita täydentää asianosaisten yhteisesti laatimassa asiakirjassa oleva ilmoitus, jonka mukaan vuoden 1971 luvut olivat vielä 6 prosenttia pienemmät kuin vuonna 1972, eivät sinällään ole riittävä osoitus määräävän markkina-aseman olemassaolosta suurimpana osana komission huomioon ottamaa aikaa.

Päinvastoin on ilmennyt, että korjaukset, jotka komission on täytynyt tehdä, johtuivat siitä, että se ei ollut ottanut huomioon japanilaisen kilpailijan tuontia, jolla vuonna 1973 oli 30 prosentin markkinaosuus.

Toisaalta komissio ei ole ilmoittanut juuri näiden markkinoiden osalta niitä lisätekiä, jotka yhdessä markkinaosuuden kanssa kuitenkin osoittaisivat määräävän markkina-aseman olemassaolon.

Mainitut havainnot johtavat siihen päätelmään, että B<sub>3</sub>-vitamiinien osalta Rochen määräävän markkina-aseman olemassaoloa ei huomioon otettuna aikana ole näytetty riittävästi toteen.

d) B<sub>6</sub>-vitamiiniryhmä

- 59 Komissio oli arvioinut Rochen markkinaosuuden 95 prosentiksi kun taas Roche, joka ei ole antanut tietoja yhteismarkkinoiden osalta, myöntää että sen markkinaosuus maailmanmarkkinoista on noin 60–70 prosenttia.

Asianosaiset eivät tietojen vertailun jälkeen saaneet aikaiseksi yhteistä arviota (yhteisen kannanoton liitteet 1 e ja 2 g); komissio korjasi omaa arviotaan ja esitti seuraavat luvut:

B <sub>6</sub> -vitamiini Rochen markkinaosuus	1972 (6 jäsenvaltiota)	1973 (9 jäsenvaltiota)	1974 (9 jäsenvaltiota)
arvona (B <sub>6</sub> + H) määränä	87,0 % 84,2 %	90,0 % 86,0 %	83,9 % 88,4 %

- 60 On syytä huomata, että koska sekä B<sub>6</sub>- että H-vitamiinit kuuluvat samaan tulinimikkeeseen, ne sisältyvät samaan markkinaosuuteen ainakin arvon osalta; Roche ei ole kiistänyt sitä, että tällainen tilanne ei muuta siitä seuraavaa suuruusjärjestystä.

Roche väittää, asiaa tarkemmin selvittämättä, että mainittua arviota on pienennettävä ainakin 20 prosentilla; vaikka mainittu näkökanta hyväksytäisiinkin selityksittä, Rochen markkinaosuudet ovat kuitenkin niin suuret, että ne osoittavat määrävän markkina-aseman olemassaolon.

Tilanne on erityisesti tällainen, sillä huomioon otettuna aikana yhdenkään Rochen lähimmän kilpailijan markkinaosuudet eivät olleet 10 prosenttia ja joidenkin niistä markkinaosuudet olivat hyvin todennäköisesti alle 5 prosenttia.

#### e) C-vitamiiniryhmä

- 61 Kanteen kohteena olevassa päätöksessä komissio oli arvioinut Rochen markkinaosuuden 68 prosentiksi, kun taas Roche esitti oikeudenkäynnin aikana arvioksi 50 prosenttia.

Asianosaiset olivat tietojen vertailun jälkeen yhtä mieltä seuraavasta markkinaosuuksien arviosta, jos huomioon otetaan ainoastaan vitamiinien markkinat:

C-vitamiini Rochen markkinaosuus	1972 (6 jäsenvaltiota)	1973 (9 jäsenvaltiota)	1974 (9 jäsenvaltiota)
arvona määränä	65,7 % 64,4 %	66,2 % 63,8 %	64,8 % 63,0 %

- 62 Rochen mukaan mainittua arviota on korjattava, sillä kyseessä oleviin markkinoihin on sisällytettävä myös C-vitamiinien kanssa teknologisen

käytön osalta kilpailevat tuotteet; tällaisessa tapauksessa sen markkinaosuus olisi alle 47 prosenttia.

- 63 Koska edellä esitetyt arviot, jotka on tehty suhteessa sekä bionutriiviseen että teknologiseen käyttöön tarkoitettujen vitamiinien relevanttien markkinoiden määrittämiseen, ovat johtaneet Rochen esittämän väitteen hylkäämiseen, markkinaosuudet joiden osalta asianosaiset ovat yhtä mieltä, on hyväksyttävä C-vitamiinien markkinoiden osalta sellaisinaan, ja ne osoittavat määräävän markkina-aseman olemassaolon.

Mainittujen markkinoiden osalta - joilla lisäksi esiintyi vuonna 1971 vajetta - Rochen markkinaosuuksien (64,8 %) ja sen lähimpien kilpailijoiden markkinaosuuksien (14,8 % ja 6,3 %) välinen ero oli sellainen, että se vahvistaa komission tekemän päätelmän.

f) E-vitamiiniryhmä

- 64 Kanteen kohteena olevassa päätöksessä komissio oli arvioinut Rochen markkinaosuuden E-vitamiinien osalta 70 prosentiksi, kun taas Roche esitti oikeudenkäynnin aikana osuudeksi 40 prosenttia.

Asianosaiset olivat tietojen vertailun jälkeen yhtä mieltä seuraavasta markkinaosuuksien arviosta, jos huomioon otetaan ainoastaan E-vitamiinien markkinat:

E-vitamiini Rochen markkinaosuus	1972 (6 jäsenvaltiota)	1973 (9 jäsenvaltiota)	1974 (9 jäsenvaltiota)
arvona	54,0 %	64,0 %	58,0 %
määränä	50,0 %	60,0 %	54,0 %

Rochen arvion mukaan sen markkinaosuus oli vuosina 1970 ja 1971 vielä 7 prosenttia pienempi kuin vuonna 1972.

- 65 Rochen mukaan relevantteihin markkinoihin on, samoin perustein kuin C-vitamiinin osalta, sisällytettävä myös E-vitamiinien kanssa teknologisen käytön osalta kilpailevat tuotteet; tällaisessa tapauksessa sen markkinaosuus olisi vuonna 1974 alle 40 prosenttia.

66 Rochen väite relevanttien markkinoiden määrittämisen osalta on edellä mainittujen syiden vuoksi hylätty, joten on syytä ottaa huomioon markkinaosuudet, joista asianosaiset ovat yhtä mieltä.

Mainittujen markkinaosuuksien suuruutta, joka jo sinällään on merkitsevä, korostaa se, että Rochen kilpailijoiden markkinaosuudet on arvioitava edellä mainitun korjauksen jälkeen, jolloin ne ovat vuonna 1974 arvon osalta 16, 6 ja 1 prosenttia muiden tuottajien osalta sekä 19 prosenttia yhden tai useamman tuojan, yleensä kolmansista maista käsin toimivien kauppahuoneiden osalta.

Tällainen tilanne vastaa vieläkin tyypillisemmin kuin A-vitamiinien osalta kapeiden oligopolististen markkinoiden mallia, joilla Rochen markkinaosuus on paljon suurempi kuin sen kahden lähimmän kilpailijan markkinaosuudet yhteensä.

g) H-vitamiiniryhmät

67 Kantaja on myöntänyt, että sillä oli mainituista markkinoista 100 prosentin markkinaosuus, ja että kyseessä olevana aikana sen osuus nousi 93 prosenttiin, joten sillä siis on määräävä markkina-asema.

h) Yhteenveto

68 Edellä mainituista arvioista seuraa, että A-, B<sub>2</sub>-, B<sub>6</sub>-, C-, E- ja H-vitamiinien osalta määräävän markkina-aseman osoittavat tekijät olivat olemassa, kun taas B<sub>3</sub>-vitamiinien osalta tällaisen aseman olemassaoloa ei ole osoitettu.

*5 jakso: kantajan toiminta markkinoilla*

69 On kuitenkin syytä tutkia, vahvistaako kantajan toiminta relevanteilla markkinoilla edellä mainitut arviot; mainittu toiminta osoittaa kantajan mukaan paitsi vilkkaan kilpailun myös mainitusta kilpailusta sille aiheutuneen paineen.

Tässä tarkoituksessa se vetoaa erityisesti siihen, että eri vitamiiniryhmien hinnat ovat jatkuvasti laskeneet, ja että sen markkinaosuudet tietyissä jäsenvaltioissa ovat pienentyneet.

Se viittaa myös erilaisten säännöllisesti julkaisemiensa sisäisten asiakirjojen, erityisesti *Management Informationin* ja *Marketing newsin*, sisältämiin tietoihin, joihin kuuluu myös kunkin vitamiiniryhmän markkinoiden tilanneanalyysi, sekä Rochen lokakuussa 1972 Baselissa järjestämään *European Bulk Managers Meetingiin* liittyviin tietoihin.

- 70 Yhteisöjen tuomioistuin jo on erityisesti 14.2.1978 antamassaan tuomiossa (asia 27/76, United Brands, Kok. 1978, s. 207) todennut, että kiivaankaan kilpailun olemassaolo tietyillä markkinoilla ei sulje pois määräävän aseman olemassaoloa samoilla markkinoilla, sillä määräävän aseman ominaispiirteitä ovat ennen kaikkea mahdollisuus toimia niin, ettei markkinastrategiassa tarvitse ottaa huomioon tätä kilpailua, ilman että tästä kilpailusta kuitenkaan aiheutuisi vahingollisia vaikutuksia.
- 71 Se, että yrityksen on laskettava hintojaan kilpailijoiden hintojen alentamisen aiheuttaman paineen vuoksi, on kuitenkin yleensä yhteensopimatonta määräävälle asemalle ominaisen markkinakäyttäytymisen itsenäisyyden kanssa.

Kantaja esitti kanteensa liitteenä tilastoja, joihin sisältyi kaksi eri tekijää, joista toinen esitti hintojen laskua ja toinen Rochen eri vitamiiniryhmien tuotannon kasvua maailmanmarkkinoilla ajanjaksona, joka alkoi tapauksen mukaan vuosina 1940-1954 ja päättyi vuoden 1974 lopussa.

- 72 On kuitenkin syytä huomata, että mainitut tilastot koskevat maailmanmarkkinoita ja että Roche, joka on itse useasti korostanut jäsenvaltiosta toiseen vaihtelevien hinnanmuutosten eroja, ei näin ollen voi vedota siihen, että muutokset maailmanmarkkinoilla välttämättä edustavat hintojen kehitystä yhteisössä.

Vaikka hyväksytään, että maailmanlaajuisen hintojen kehityksen voidaan katsoa heijastavan yleistä suuntausta yhteismarkkinoiden hinnoissa, tilastoista ilmenee kuitenkin, että hyvin suuressa määrin eri vitamiiniryhmien hinnat laskivat huomattavasti tuotannon lisääntyessä hitaasti, mutta että hintojen laskut pienenevät ja vähitellen ne vakaantuivat kunkin vitamiiniryhmän tuotannon kasvaessa voimakkaasti eli A-vitamiinien vuodesta 1964, B<sub>2</sub>-vitamiinien vuodesta 1956, B<sub>6</sub>-vitamiinien vuodesta 1966, B<sub>3</sub>-vitamiinien vuodesta 1960, E-vitamiinien vuodesta 1965, kun taas H-vitamiinien (biotini) osalta hintakäyrä, joka vuoteen 1970 oli vakaa, laski tuolloin hieman samaan aikaan kuin tuotanto lisääntyi.

Tiedot osoittavat, että hinnat korreloivat tuotannon määrän ja kustannusten kanssa pikemminkin kuin kilpailun paineiden kanssa.

- 73 Vastauksena yhteisöjen tuomioistuimen esittämiin kysymyksiin Roche esitti taulukoita (yhteisen kannan liite 4 a i), joista ilmenee sellaisten vitamiinien hintojen vaihtelut, jotka Roche arvioi kunkin ryhmän edustavimmaksi vuosien 1970 ja 1976 välisenä aikana kunkin jäsenvaltion osalta, sekä kansallisten hintojen perusteella saadut keskihinnat koko yhteisössä.
- 74 Mainituista taulukoista ilmeneekin, että hinnat sekä nousivat että laskivat huomattavasti.

Hintojen vaihtelut ovat kuitenkin huomattavan erilaisia saman tuotteen osalta samana ajanjaksona eri jäsenvaltioissa, mikä ilmentää markkinoiden jakautumista ja mistä seuraa olettaen vastaavasta hintastrategiasta.

Myös H-vitamiinin (biotini) osalta, jonka markkinaosuudeksi Roche myöntää 100 prosenttia vuonna 1970 sekä 93 prosenttia vuonna 1974, on huomattavaa – kuten asianosaisten yhteisen kannan liitteestä 4 ilmenee – että hinnat laskivat huomattavasti; ne olivat Sveitsin frangeina ilmaistuna keskimäärin 40,54 Sveitsin frangia vuonna 1970 ja laskivat 30,72 Sveitsin frangiin vuonna 1973 ja 29,85 Sveitsin frangiin vuonna 1974. Sellaisen yrityksen osalta, jolla on 100 ja 93 prosentin markkinaosuudet, tällaisen hintojen laskun ei voida katsoa johtuvan kilpailun paineesta vaan tarkoituksellisesti ja vapaasti valitusta hintapolitiikasta; joka tapauksessa ne eivät kumoa väitettä määräävän markkina-aseman olemassaolosta.

- 75 Mainittua toteamusta tukevat voimakkaasti edellä kyseessä olevat sisäiset asiakirjat.

Erityisesti H-vitamiinin (biotini) osalta 8.9.1972 *Management Information*-ta ilmenee, että vaikka tärkein kilpailija Sumitomo-yritys aloitti biotiinin tuotannon vuoden 1971 lopussa, se myi osan tuotannostaan Rochelle ja loput Yhdysvaltoihin; ennakkoiden toisen tuottajan ilmestymistä vuonna 1973 Roche päätti toimia ensin ja hylätä välittömästi soveltamansa joustamattoman hintapolitiikan.

Juuri vuonna 1973 H-vitamiinin hinta laski merkittävästi.

- 76 Mainitut tekijät osoittavat, että Rocheen ei mitenkään vaikuttanut kilpailun paine, vaan että se asemansa ansiosta voi toteuttaa kilpailun paineen estävää hintapolitiikkaa.

Samassa *Management Information*in numerossa kehoitetaan muiden varotoimien lisäksi myös ottamaan käyttöön uskollisuussopimukset.

- 77 C-vitamiinien osalta, jossa Rochen markkinaosuudet vuosien 1972 ja 1974 välisenä aikana voidaan arvioida noin 65 prosentiksi, *Marketing News*in 6.12.1974 ilmestyneessä numerossa esitetään, että koska C-vitamiinista on pulaa, Rochen edustajille ja tytäryhtiöille suositellaan, että ottaen huomioon pitkän aikavälin markkinastrategian ne, suhteessa farmaseuttiseen teollisuuteen, jonka on suoritettava hankintansa osittain välittäjien kautta, "antavat etusijan ruokateollisuudelle sekä toimitusten että hintaetujen muodossa".

- 78 Vaikka esitetyt luvut ja asiakirjat ilmentävät, että eri vitamiinien markkinoilla voidaan havaita joskus huomattavaakin hintojen vaihtelua, mainitut vaihtelut ilmaantuvat tietyissä tapauksissa ilman suhdetta kilpailun olemassaoloon, kun taas tietyissä tapauksissa useimmiten Roche silti on hintajohtaja.

Kaikki asiakirjat yhdessä osoittavat lisäksi, että Rochella on ensiluokkainen myynti- ja markkinointiorganisaatio, jolla on mahdollisuus paitsi järjestelmällisesti tarkastella markkinoita, myös havaita mahdollisten kilpailijoiden kaikki pyrkimykset tulla jonkin tuotteen markkinoille, ja joka voi paitsi reagoida välittömästi myös estää mainitut pyrkimykset sopivin toimin.

Kaikista edellä esitetyistä arvioinneista seuraa, että väitetyt ja tosiasiallisesti vahvistetut hintojen vaihtelut eivät osoita sellaisen kilpailun paineen olemassaoloa, joka voi vaikuttaa Rochen huomattavaan itsenäisyyteen markkinastrategiassaan, eivätkä ne kumoa määräävän markkina-aseman olemassaoloa koskevia toteamuksia, jotka kunkin vitamiiniryhmän osalta on tehty markkinaosuuksien ja muiden tekijöiden perusteella.

- 79 Komissio on siis perustellusti todennut kanteen kohteena olevassa päätöksessään määräävän markkina-aseman olemassaolon A-, B<sub>2</sub>-, B<sub>6</sub>-, C-, E- ja H-vitamiinien osalta.

Sitä vastoin B<sub>3</sub>-vitamiinien osalta se on todennut määräävän markkina-aseman olemassaolon perusteettomasti.

## II MÄÄRÄÄVÄN MARKKINA-ASEMAN VÄÄRINKÄYTTÖ

### *1 jakso: alustavat arviot*

80 Kanteen kohteena olevan päätöksen mukaan kantaja on käyttänyt väärin määräävää asemaansa tekemällä 22 suuren vitamiinien ostajan kanssa noin 30 myyntisopimusta (osa niistä oli uusittuja sopimuksia, joko muutettuja tai muuttamattomia), joissa ostajat sitoutuivat hankkimaan yksinomaisesti Rochelta kaikki tai suurimman osan tarvitsemistaan vitamiineista tai tietyistä nimenomaan mainituista vitamiineista, tai joissa ostajia kannustettiin tekemään niin lupaamalla alennuksia, jotka komissio katsoo uskollisuusalennuksiksi.

Komission mukaan (kanteen kohteena olevan päätöksen 22 ja 24 kohta) moititut yksinoikeussopimukset ja uskollisuusalennukset ovat perustamissopimuksen 86 artiklassa tarkoitettua väärinkäyttöä, koska ne toisaalta vääristävät tuottajien välistä kilpailua viemällä määräävässä asemassa olevan yrityksen asiakkailta hankintalähteitä koskevan valinnanmahdollisuuden kokonaan, ja koska toisaalta niiden seurauksena kauppakumppaneihin sovelletaan samojen palvelujen osalta erilaisia ehtoja, jolloin ne joutuvat epäedulliseen tilanteeseen kilpailussa; komission mukaan Rochella on kahdelle ostajalle kaksi eri hintaa saman tuotteen samalle määrälle sen mukaan, suostuvatko ostajat lopettamaan hankinnat Rochen kilpailijoilta.

81 Kyseessä olevat sopimukset koskevat yhden tai useamman sellaisen ryhmän vitamiinien, jonka osalta määräävän markkina-aseman olemassaolo on todettu, myyntiä ostajille, joilla on yhteismarkkinoilla yrityksiä, joihin mainitut vitamiinit on kokonaan tai osittain tarkoitettu.

Mainitut sopimukset voidaan luetteloida seuraavasti ja niihin viitataan myöhemmin ostajan nimellä:

1. Afico/Nestlé: *yksi* vuoden sopimus 1.1.1968 alkaen, joka jatkuu, jollei sopimusta irtisanota;
2. America Cyanamid: *yksi* vuoden sopimus 1.1.1971 alkaen, joka jatkuu, jollei sopimusta irtisanota;
3. Animedica: *kaksi* sopimusta, toinen kansainvälinen, tehty 12.1.1973, toinen koskee toimituksia Saksan liittotasavaltaan, tehty 9.5.1972; molemmat vuoden sopimuksia, jotka jatkuvat, jollei niitä irtisanota;

4. Beecham: *kolme* perättäistä sopimusta, tehty 1.4.1972, 1.4.1973 ja 31.12.1973, koskevat vastaavasti ajanjaksoja 1.4.1972-31.3.1973, 1.4.1973-31.12.1973 ja vuotta 1974;
5. Capsugel/Parke Davis: *yksi* 22.3.1967 tehty sopimus, joka tuli voimaan 15.3.1967;
6. Dawe's: *yksi* 1.8.1971 voimaan tullut sopimus, jonka voimassaoloaikaa ei ole määritetty;
7. Guyomarc'h: *yksi* 1.5.1972 voimaan tullut vuoden sopimus, joka jatkuu, jollei sopimusta irtisanota;
8. Isaac Spencer: *kaksi* sopimusta, joista toinen voimassa 1.7.-31.12.1973 ja toinen vuoden 1974;
9. Merck: *kolme* sopimusta, joista ensimmäinen, A-vitamiineja koskeva, on tehty 3.3.1972 viideksi vuodeksi ja jatkuu kaksi vuotta kerrallaan, jollei sopimusta irtisanota; toiseen, E-vitamiineja koskevaan, joka on tehty 3.3.1972, sisältyy lähes samanlainen voimassaololauseke kuin edeltävään; kolmas, B<sub>6</sub>-vitamiineja koskeva, joka on tehty 5.7.1971, ja on voimassa 31.12.1976 asti, jatkuu kaksi vuotta kerrallaan, jollei sopimusta irtisanota;
10. Nitrovit/Imperial Foods: *kaksi* sopimusta, toinen tehty 22.12.1972 ja toinen 11.1.1974, kumpikin vuodeksi;
11. Organon: *yksi* sopimus, tehty 15.4.1970, muutettu 10.10.1974, voimassa vuoden ajan, voimassaoloaika jatkuu, jollei sopimusta irtisanota;
12. Pauls and Whites: *kolme* sopimusta, tehty 2.3.1972, 16.7.1973 ja 22.1.1974, voimassa vastaavasti 1.4.1972-31.3.1973, 1.4.1973-31.12.1973 ja vuoden 1974;
13. Protector: *yksi* sopimus, joka tuli voimaan 1.7.1968, vuodeksi 1968, jatkettiin itse asiassa joka vuosi vuoden 1972 loppuun;
14. Provimi: *yksi* sopimus, tehty 30.9.1972, ei voimassaololauseketta, muutettiin 27.11.1974;

15. Radar: *yksi* sopimus, tehty 23.2.1971, vuodeksi 1971, jossa viitataan aiempaan vastaavaan, vuodeksi 1970 tehtyyn sopimukseen;
16. Ralston Purina: *yksi* sopimus, tehty 19.1.1970, alunperin vuodeksi 1970, jatkettiin kuitenkin vuoden 1974 loppuun;
17. Ramikal: *yksi* sopimus, tehty 22.8.1972, tuli voimaan 1.1.1972, tehtiin toistaiseksi voimassaolevaksi, korvasi vuonna 1964 tehdyn sopimuksen;
18. Sandoz: *yksi* sopimus, tuli voimaan vuonna 1965 yhdeksi kalenterivuodeksi ja jatkuu, jollei sopimusta irtisanota;
19. Trouw: *yksi* sopimus, tehty 1.7.1971, tuli voimaan 1.1.1971, muutettiin 27.11.1972;
20. Unilever: *kolme* sopimusta, tehty 9.1.1974, ensimmäiset kaksi koskevat toimituksia Yhdistyneeseen kuningaskuntaan, toinen A-vitamiinien b-tyyppisiä ja toinen muita A-vitamiineja; kolmas sopimus koskee A-vitamiinien toimituksia Euroopan mantereelle, kaikki sopimukset tehtiin vuosiksi 1974 ja 1975;
21. Upjohn: *yksi* sopimus, tuli voimaan 1.11.1967, ei voimassaololauseketta;
22. Wyeth: *yksi* sopimus, tuli voimaan 1.1.1964, ei voimassaololauseketta.

## *2 jakso: riidanalaisten sopimusten analysointi*

82 Vaikka mainitut sopimukset on tehty eri aikoina ja vaikka niiden sanamuoto ei aina ole samanlainen, ne voidaan jakaa kolmeen ryhmään ostajan hyväksynnän hankintasitoumuksen ulottuvuuden osalta.

83 Joihinkin niistä sisältyy ostajan nimenomainen sitoumus hankkia yksinomaan Rochelta

- a) kaikki tai melkein kaikki tarvitsemansa Rochen valmistamat pakkaamattomat vitamiinit: Afico/Nestlé, Dawe's, Organon, Provimi (paitsi 10 prosenttia kontrolliostoja), Ralston Purina, Upjohn (kaikki vitamiinit paitsi neljä A-vitamiinin erityistuotetta, jotka on tarkoitettu

eläinravinnoksi ja joiden osalta Roche antoi Upjohnille Injacom-merkkiänsä koskevan lisenssin);

- b) kaikki tarvitsemansa erityisesti mainitut vitamiinit: Merck (A- ja B<sub>6</sub>-vitamiinit, Merckin itsensä vuosittain valmistamien 200 tonnin ylittävältä osalta, sekä E-vitamiinit);
- c) sopimuksessa määrätyn prosentin kokonaistarpeestaan (America Cyanamid, Animedica Allemagne et Animedica international: 80 prosenttia) tai tietyistä määrätyistä vitamiineista (Guyomarc'h: 75 prosenttia A-, B-, C- ja E-vitamiinin tarpeestaan);
- d) ”suurimman osan” (*major part, überwiegender Teil*) vitamiinitarpeestaan ja tai tietyistä vitamiineista (Beecham, Isaac Spencer, Nitrovit, Pauls and Whites, Ramikal, Trouw).

84 Tiettyihin sopimukseen sisältyi ostajan sitoumus *to give preference to Roche* (Wyeth), tai niissä ilmaistiin aikomus hankkia yksinomaan Rochelta (Capsugel/Parke Davis) tai suositella tytäryhtiöitään tekemään samoin (Sandoz), joko kaikki tarvitsemansa vitamiinit, tietyt mainitut vitamiinit (Capsugel/Parke Davis: A, B<sub>1</sub>, B<sub>2</sub>, B<sub>6</sub>, C, E, H) tai tietyn prosentin vitamiinitarpeestaan (Protector: 80 prosenttia).

85 Merckin ja Unileverin kanssa tehdyissä sopimuksissa oli erityispiirteitä, joihin sisältyvien sitoumusten osalta on tarpeellista suorittaa erillinen tutkimus.

86 Useimmat sopimukset tehtiin toistaiseksi voimassaoleviksi, joko niiden sanamuodon mukaan tai niihin sisällytetyn lausekkeen vuoksi, joka koskee sopimuksen jatkumista, jollei sitä irtisanota; ne oli myös selvästi tarkoitettu useita vuosia kestävien suhteiden luomiseksi.

Suurin osa sopimuksista tehtiin vuodesta 1970 lähtien ja ne olivat voimassa koko jakson tai osan jaksosta vuosien 1970 ja 1974 välillä.

87 Edellä luetelluissa sopimuksissa, lukuun ottamatta Unileverin kanssa tehtyä sopimusta, luvataan eri nimillä hyvityksiä ja alennuksia kaikista tietyistä ajanjaksona, useimmiten vuoden tai puolen vuoden aikana, ostetuista vitamiineista riippumatta niiden ryhmästä.

Beechamin, Isaac Spencerin, Nitrovitin, Pauls and Whitesin, Sandozin ja Wyethin kanssa tehdyissä sopimuksissa oli erityistä se, että luvattujen hyvitysten prosenttiosuus ei ollut muuttumaton, vaan se nousi – yleensä yhdestä prosentista kolmeen – vuosittain ostettujen määrien mukaan.

Sopimukseen, lukuun ottamatta Animedica Internationalin, Guyomarc'hin, Merck B<sub>6</sub>:n, Protectorin ja Upjohnin kanssa tehtyjä sopimuksia, sisältyi niin sanottu englantilainen lauseke, jonka nojalla asiakkaat voivat esittää – eri tavoin, joita tutkitaan jäljempänä – Rochelle sen kilpailijoiden esittämiä edullisempia tarjouksia. Jos Roche ei muuttanut hintojaan, asianomaista asiakasta ei enää tämän oston osalta sitonut yksinostovelvoite, tai jos sopimuksessa ei määrätty tällaisesta täsmällisestä velvoitteesta, asianomainen asiakas voi ostaa mainitulta kilpailijalta menettämättä kummassakaan tapauksessa kyseessä olevaa alennusetua jo suorittamiensa tai vastaisuudessa suoritettavien ostojen osalta.

88 Sitä, käyttikö Roche riidanalaisten sopimusten avulla määräävää markkina-asemaansa väärin, on syytä tutkia mainittujen erityispiirteiden perusteella.

*3 jakso: yksinostovelvoitteiden ja alennusjärjestelmien subsumointi perustamissopimuksen 86 artiklan tunnusmerkistöön*

89 Se, että määräävässä markkina-asemassa oleva yritys sitoo ostajia – vaikka näiden pyynnöstäkin – niin, että ne sitoutuvat hankkimaan tai lupaavat hankkivansa kyseiseltä yritykseltä kaikki tarvitsemansa tuotteet tai huomattavan osan niistä, on perustamissopimuksen 86 artiklassa tarkoitettua määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä riippumatta siitä, asetetaanko kyseinen velvoite sellaisenaan vai saako sen vastineena alennuksia.

Tilanne on samanlainen silloin, kun mainittu yritys soveltaa joko ostajien kanssa tekemiensä sopimusten nojalla tai yksipuolisesti uskollisuusalennusjärjestelmää eli hyvityksiä, joiden myöntäminen edellyttää sitä, että asiakas – riippumatta ostojensa rahallisesta arvosta, olipa se huomattava tai vähäinen – hankkii kaikki tarvitsemansa tuotteet tai huomattavan osan niistä kyseiseltä määräävässä asemassa olevalta yritykseltä, vaikkei ostajaa sidokaan mainittuun yritykseen muodollinen velvoite.

90 Tällaiset yksinomaista hankintaa koskevat sitoumukset ovat yhteensopimattomia sen tavoitteen kanssa, että kilpailun yhteismarkkinoilla tulisi olla vääristymätöntä, riippumatta siitä, saadaanko sitoumusten vastineena alennuksia tai uskollisuusalennuksia, joiden tarkoitus on kannustaa ostajaa hankkimaan

tuotteensa yksinomaisesti kyseiseltä määrävässä asemassa olevalta yritykseltä, koska nämä sitoumukset eivät perustu mainitun haitan tai edun oikeuttavan taloudellisen vastasuorituksen saantiin, vaan niiden tarkoituksena on poistaa hankintalähteitä koskeva ostajan valinnanmahdollisuus tai rajoittaa sitä sekä estää toisten tuottajien markkinoille pääsy, sellaisia poikkeustapauksia lukuun ottamatta, joiden perusteella yritykset saavat tehdä sopimuksia ottaen huomioon perustamissopimuksen 85 artiklan ja erityisesti sen 3 kohdan.

Toisin kuin paljousalennusten, jotka liittyvät yksinomaan asianomaiselta tuottajalta suoritettujen ostojen määrään, uskollisuusalennusten tarkoituksena on taloudellisia etuja myöntämällä estää asiakkaiden kilpailijoilta suorittamat hankinnat.

Uskollisuusalennuksia antamalla sovelletaan kauppakumppaneihin erilaisia ehtoja samanlaisten suoritusten osalta, sillä kaksi ostajaa, jotka ostavat saman määrän samaa tuotetta, maksavat eri hinnan sen mukaan, tekevätkö ne hankintansa yksinomaisesti määrävässä asemassa olevalta yritykseltä vai onko niillä useita eri hankintalähteitä.

Erityisesti laajenevilla markkinoilla määrävässä asemassa oleva yritys pyrkii tällaisin menettelyin vahvistamaan mainittua asemaa sellaisella kilpailulla, joka ei perustu suorituksiin ja on siis näin ollen vääristynyttä.

- 91 Määrävän aseman väärinkäyttöä koskevan väitteen hylkäämiseksi ei voida hyväksyä kantajan ehdottamaa tulkintaa, jonka mukaan väärinkäyttö edellyttää väärinkäytön toteutumista määrävän aseman antaman vahvan taloudellisen aseman kautta.

Väärinkäytön käsite on objektiivinen käsite, joka tarkoittaa määrävässä asemassa olevan yrityksen käyttäytymistä, joka on omiaan vaikuttamaan sellaisten markkinoiden rakenteeseen, joilla juuri kyseessä olevan yrityksen olemassaolon vuoksi kilpailuaste on jo heikentynyt, ja joka estää markkinoilla vielä olemassa olevan kilpailuasteen säilymisen ja tämän kilpailun kehittymisen sen vuoksi, että tämän yritys käyttää muita kuin niitä keinoja, joita taloudellisten toimijoiden liiketoimiin perustuvassa tuotteiden tai palvelujen tavallisessa kilpailussa käytetään.

#### 4 jakso: riidanalaisten alennusten luonne

92 Kantaja väittää kuitenkin, että sovitut alennukset eivät ole uskollisuusalennuksia vaan paljousalennuksia, tai että ne vastaavat asiakkaan taloudellista suoritusta, joka oikeuttaa tällaisen vastineen.

93 Tätä perustetta tutkittaessa on syytä erottaa toisistaan sopimukset, joissa luvataan yhdenmukainen prosenttimääräinen alennus, ja sopimukset, joissa luvataan prosentuaalisesti kasvava alennus.

a) Sopimukset, joissa luvataan yhdenmukainen prosentuaalinen alennus

94 Ensinnäkin, kantajan väitettä ei voida hyväksyä sellaisten sopimusten osalta, joissa luvataan yhdenmukainen prosentuaalinen alennus.

95 Mikään mainituista sopimuksista ei sisällä määritettyjä tai edes arvioituja määriä koskevia sitoumuksia tai ostojen määrään liittyviä sitoumuksia, vaan niissä kaikissa viitataan "tarpeeseen" tai prosenttiosuuksiin, ja lisäksi on huomattava, että muodollisesti hyväksytyyn yksinostovelvoitteen osalta se, annetaanko alennusta, ei itse asiassa ole edes relevanttia.

Lisäksi useimmissa sopimuksissa sopimuspuolet ovat itse kuvailleet lauseketta uskollisuusalennukseksi (American Cyanamid, Organon, Provimi, Ralston Purina, Trouw) tai käyttäneet sanamuotoa, joka korostaa voimakkaasti yksinomaisuuden ja myönnettyjen alennusten välistä yhteyttä.

96 Dawe'sin sopimuksessa määrätään, että alennus on myönnetty hyväksytyyn yksinomaisuuden "vastineena" (*in return*); Ramikalin sopimuksessa on kyseessä "luottamuksellinen alennus" (*vertraulicher Jahresbonus*), joka "on todellinen palkkio Rochelta suorittamistanne ostoista" (*eine echte Vergütung auf ihre Bezüge von Roche*), ja on riippumaton paljousalennuksista, jotka pysyvät ennallaan.

Neljässä sopimuksessa eli Afico/Nestlén, Capsugel/Parke Davisin, Provimin (vuodesta 1974 lähtien) ja Upjohnin kanssa tehdyissä sopimuksissa kaikista ostoista myönnetty alennus on mainittujen sopimusten sanamuotojen mukaan myönnetty, koska mainitut asiakkaat takaavat Rochelle niiden laskujen maksamisen, jotka koskevat näiden asiakkaiden tytäryhtiöiden suoraan tekemiä tilauksia.

On kuitenkin vaikeaa hyväksyä, että alennukset, jotka on joka suhteessa laskettu samoin perustein kuin toisissa sopimuksissa uskollisuusalennuksiksi katsotut alennukset, voivat olla maailmanlaajuisten yritysten, kuten Nestlé, Parke Davis ja Upjohn, tekemien sitoumusten vastineita, joiden tarkoituksena on taata Rochelle näiden tytäryhtiöiden maksukyky.

Ei voida myöskään hyväksyä Rochen väitettä siitä, että kyseessä on ainakin tiettyjen vitamiinien, kuten biotiinin (H-vitamiini), osalta aloitusalennus, sillä sopimuksissa ei tehdä mitään eroa, eivätkä ne mahdollista minkäänlaisen eron tekemistä eri alennusten välillä niiden tehtävien perusteella, olivatpa ne vahvistettu kunkin asiakkaan kokonaistarpeen mukaan yleisellä ja yhdenmukaisella tavalla tai näiden tarpeiden huomattavana prosenttiosuutena.

b) Sopimukset, joissa luvataan prosentuaalisesti kasvava alennus

97 Tiettyihin riidanalaisiin sopimuksiin eli Beechamin (1972, 1973, 1974), Isaac Spencerin (1973, 1974), Nitrovitin (1973, 1974) ja Pauls and Whitesin (1972, 1973, 1974) kanssa tehtyihin sopimuksiin sisältyy sitoumus, joka koskee ”suurinta osaa” ostajan tarpeesta, ja alennuslauseke, jossa määrätään palautuksesta, jonka määrä lisääntyy prosentuaalisesti – yleensä yhdestä prosentista kahteen, ja sitten kolmeen prosenttiin – sen mukaan miten suuri osuus vuodessa ostajan arvioimasta tarpeesta on hankittu, sillä kaikkiin sopimuksiin sisältyy arvio kokonaistarpeen arvosta (punnissa) sekä lisäksi kahteen arvio kunkin sopimuksessa tarkoitetun vitamiinityypin määrästä.

Esimerkiksi Beechamin sopimuksessa (1.4.1972–31.3.1973), jossa vuositarve oli arvioitu korkeintaan 300 000 punnaksi, luvattu alennus oli 1 prosentti jos liikevaihto oli 60 prosenttia eli 180 000 puntaa, 1,5 prosenttia jos se oli 70 prosenttia eli 210 000 puntaa ja 2 prosenttia jos se oli 80 prosenttia eli 240 000 puntaa.

Muissa sopimuksissa sanamuoto oli samankaltainen, tarvearvio vaihteli tapauksittain ja vuosittain, selvästi siten että se voidaan mukauttaa siihen, miten paljon asiakas pystyy hankkimaan.

98 Vaikka kyseessä oleviin sopimuksiin sisältyy tekijöitä, jotka aluksi vaikuttavat määrällisiltä suhteesta kokonaisalennuksen myöntämiseen, tutkimalla niitä selviää kuitenkin, että kyseessä on todellisuudessa uskollisuusalennuksen erityisen kehittyneet muoto.

99 Ensinnäkin on huomattavaa, että tällainen erityinen alennuksen muoto on sisällytetty juuri sopimukseen, joissa hankintasitoumus on laadittu hyvin vähän sitovassa muodossa eli ilmaus ”suuri osa tarpeesta” jättää asianomaiselle ostajalle huomattavan toiminnan vapauden.

Tällä tavoin muotoillun sitoumuksen määrittämätön luonne on suurelta osin korvattu vuosittaisen tarpeen arviolla ja hankittujen määrien mukaan prosentuaalisesti kasvavan alennuksen myöntämisellä; mainittu prosentuaalisesti kasvava alennus on selvästi voimakas kannustin tyydyttää mahdollisimman suuri prosentti mainitusta tarpeesta Rochen tuotteilla.

100 Tällainen alennuksen laskemistapa eroaa paljousalennusten myöntämisestä, jotka liittyvät yksinomaan asianomaiselta tuottajalta ostettuihin määriin, sillä riidanalaiset alennukset eivät riipu objektiivisesti määritetyistä määristä, eikä niitä sovelleta kaikkiin mahdollisiin ostajiin, vaan ne riippuvat arvioista, jotka määritetään kussakin tapauksessa kunkin asiakkaan oletetun hankkimiskyvyn mukaan, jolloin tavoitteena ei ole mahdollisimman suuren määrän ostaminen vaan se, että myyjä kattaa mahdollisimman suuren osan ostajan tarpeista.

101 Komissio on näin ollen perustellusti todennut, että mainittuihin sopimukseen sisältyy uskollisuusalennuksia, jotka ovat määrävän aseman väärinkäyttöä.

*5 jakso: englantilainen lauseke*

102 Kaikkiin kyseessä oleviin sopimukseen, lukuun ottamatta viittä (Animedica International, Guyomarc'h, Merck B<sub>6</sub>, Protector ja Upjohn), sisältyy niin sanottu englantilainen lauseke, jonka mukaan saadessaan kilpailijoilta edullisempia hintatarjouksia kuin ne, jotka riidanalaisia sopimuksia soveltamalla saadaan, asiakas voi pyytää Rochea muuttamaan mainittua tarjousta koskevia hintojaan; jos Roche ei suostu tähän pyyntöön, asiakas voi poiketen yksinomaista hankintaa koskevasta sitoumuksestaan tehdä hankintansa mainitulta kilpailijalta menettämättä kuitenkaan sopimuksessa määrättyjä alennusetuja muiden jo suoritettujen tai vastaisuudessa Rochelta suoritettavien ostojen osalta.

104 On kiistatonta, että mainitulla lausekkeella voidaan korjata tietyt epäoikeudenmukaiset seuraukset, joita voi ostajille olla yksinostositoumuksista tai yleisistä uskollisuusalennuksista, jotka on myönnetty suhteellisen pitkiksi jaksoiksi.

On kuitenkin huomattava, että ostajan mahdollisuus hyötyä kilpailusta on rajatumpi kuin ensi näkemältä vaikuttaa.

- 105 Lausekkeeseen (paitsi että se ei sisälly Guyomarc'hin, Merck B<sub>6</sub>:n, Animedica Internationalin, Protectorin ja Upjohnin kanssa tehtyihin sopimuksiin) liittyy soveltamista koskevia ehtoja, jotka rajoittavat sen ulottuvuutta ja antavat Rochelle suuren harkintavallan sen osalta, voiko asiakas vedota lausekkeeseen.

Joissakin sopimuksissa määrätään, että tarjouksen on tultava paitsi vakavilta kilpailijoilta myös suurilta, Rochen tasoisilta kilpailijoilta, tai että tarjousten on oltava verrattavissa sekä tuotteen laadun että tarjouksen jatkuvuuden osalta; tämä vahvistaa yksinomaisuutta, koska tällöin suljetaan pois edullisempi mutta satunnainen hankinta.

Koska toisissa sopimuksissa määrätään, että tarjouksen on tultava kilpailijoilta, mutta ei välittäjiltä tai kauppaedustajilta, sen vaikutuksena poistetaan Euroopan ulkopuoliset kilpailijat, jotka toimivat markkinoilla kauppahuoneiden välityksellä, kuten on todettu niiden markkinaosuuksien osalta, joita molemmat asianosaiset erikseen yhteisöjen tuomioistuimen pyynnöstä tutkivat.

Joissakin sopimuksissa englantilainen lauseke liittyy suoraan siihen, että Roche takaa parhaat hinnat "paikallisilla markkinoilla" ja toimii ainoastaan niillä; tällöin lausekkeen ulottuvuus rajoittuu ja markkinat jakautuvat, mikä on yhteensopimatonta yhteismarkkinoiden kanssa.

- 106 Englantilainen lauseke ei myöskään poista uskollisuusalennuksista seuraavaa, samassa tilanteessa olevien ostajien välistä syrjintää sen mukaan, pidättävätkö ne itselleen hankintaa koskevan vapautensa.
- 107 On ennen kaikkea korostettava sitä, että englantilaisella lausekkeella ei edes kaikkein edullisimmista olosuhteissa voi huomattavasti korjata kilpailun vääristymää, jonka yksinostolausekkeet ja uskollisuusalennukset synnyttävät markkinoilla, joilla toimii määräävässä asemassa oleva yritys ja joiden kilpailurakenne näin ollen on jo heikentynyt.

Koska Roche velvoittaa englantilaisessa lausekkeessa asiakkaansa antamaan sille tietoja kilpailijoiden tekemistä edullisemmista tarjouksista ja paljastamaan niistä edellä mainitut yksityiskohdat - siten että Rochen on helppo tunnistaa kilpailija - englantilainen lauseke paljastaa kantajalle tietoja mark-

kinoiden tilanteesta sekä sen kilpailijoiden mahdollisuuksista ja aikomuksista; mainitut tiedot ovat Rochelle erityisen arvokkaita sen toteuttaessa markkinastrategiaansa.

Koska määräävässä asemassa oleva yritys vaatii ja velvoittaa asiakkaansa sopimussuhteen vuoksi ilmoittamaan sille kilpailijoiden tarjoukset, vaikka mainittujen asiakkaiden ilmeisen kaupallisen edun mukaista olisi jättää ne ilmoittamatta, määräävän aseman väärinkäytön luonne korostuu.

Englantilaisen lausekkeen ansiosta Roche voi hintojaan muuttamalla tai olemalla muuttamatta niitä itse päättää, salliiko se kilpailun.

108 Näin ollen se voi omien asiakkaidensa antamien tietojen avulla muunnella markkinastrategiaansa asiakkaidensa ja kilpailijoidensa suhteen.

Kaikista mainituista tekijöistä seuraa, että komissio on tulkinnut ja soveltanut perustamissopimuksen 86 artiklaa oikein arvioidessaan, että riidanalaisiin sopimuksiin sisällytetyt englantilaiset lausekkeet eivät estä pitämästä sopimuksia määräävän aseman väärinkäyttönä.

*6 jakso: huomioon otettujen kriteerien soveltaminen riidanalaisiin sopimuksiin (muut kuin Unileverin ja Merckin kanssa tehdyt sopimukset)*

109 Sopimukset, joihin sisältyy ostajien nimenomainen velvoite hankkia yksinomaaisesti kaikki (Afico, Dawe's, Organon, Provimi, Ralston Purina, Upjohn) tai erittäin suuri prosenttiosuus (Animedica Allemagne, Animedica International, American Cyanamid, Guyomarc'h) vitamiinintarpeesta tai tiettyjen mainittujen vitamiiniryhmien tarpeesta, täyttävät edellä kuvatun kilpailunvastaisen toiminnan edellytykset, joka on määräävän aseman väärinkäyttöä.

Samoin on niiden sopimusten osalta, joissa ostaja sitoutuu hankkimaan Rochelta "suurimman osan" (*major part, überwiegender Teil*) tarpeestaan (Beecham, Pauls and Whites, Nitrovit, Isaac Spencer, Ramikal ja Trouw), erityisesti koska käytetyn sanamuodon vähemmän sitova luonne korvautuu, kuten edellä on todettu, sellaisten alennusten myöntämisellä, jotka on erityisesti tarkoitettu tällaisen korjaavan vaikutuksen aikaansaamiseksi.

110 Samat toteamukset on otettava huomioon sellaisten sopimusten osalta, joihin sisältyy edellä analysoitujen alennusten myöntämisen vuoksi voimakas kannustin hankkia yksinomaisesti Rochelta kaikki tarvittut vitamiinit tai

vitamiiniryhmät tai osan niistä, jos on epäilyksiä siitä, että ne sisältävät täsmällisen hankintasitoumuksen.

Komissio on perustellusti todennut (kanteen kohteena olevan päätöksen 11 ja 24 kohta), että mainittua kannustinta korostaa lisäksi se, että alennus on luvattu kaikkien eri vitamiiniryhmien ostosta siten, että halutessaan ostaa kilpailevalta tuottajalta jonkin vitamiinin - muutoin kuin englantilaisen lausekkeen, jonka ulottuvuutta edellä on tutkittu, soveltamisalalla - ostaja ei kuitenkaan voi sitä tehdä, koska tällöin hän menettäisi alennuksensa kaikkien niiden vitamiinien osalta, joita hän edelleen Rochelta ostaa.

- 111 Ottaen huomioon, että silloin kun sekä kantajan että komission mukaan on mahdollista, että eri vitamiiniryhmät eivät ole keskenään korvattavia ja erilliset markkinat muodostavia tuotteita, alennusjärjestelmän kaikenkattavuus on lisäksi perustamissopimuksen 86 artiklan viimeisessä alakohdassa tarkoitettua väärinkäyttöä, siltä osin kuin järjestelmän tarkoituksena on "sen asettaminen sopimuksen syntymisen edellytykseksi, että sopimuspuoli hyväksyy lisäsuoritukset, joilla niiden luonteen vuoksi tai kauppatavan mukaan ei ole yhteyttä sopimuksen kohteeseen".

Lisäksi on syytä muistaa, että vaikka - kuten Roche väittää - silloin kun ostaja ei noudata yksinostositoumustaan, häntä ei syytetä sopimusrikkomuksesta, vaan hän ainoastaan menettää luvatut alennukset, mainituissa sopimuksissa on aina sellainen kannustin yksinomaisuuden varaamiseksi Rochelle, että tämän perusteella sen voidaan katsoa käyttävän väärin määräävää asemaansa.

*7 jakso: huomioon otettujen kriteerien soveltaminen Merckin ja Unileverin kanssa tehtyihin sopimuksiin*

a) Merckin kanssa tehdyt sopimukset

- 112 Roche on tehnyt Merckin kanssa kolme sopimusta, joista ensimmäinen, 5.7.1971 tehty sopimus koskee B<sub>6</sub>-vitamiinien toimittamista Merckille, toinen, 3.3.1972 tehty sopimus A-vitamiinien toimittamista, ja kolmas, samana päivänä tehty sopimus, E-vitamiinien toimittamista.
- 113 Ensimmäisen sopimuksen johdanto-osassa, joka koskee tuotetta, jonka osalta kantajalla on noin 80 prosentin markkinaosuus, todetaan, että "Roche kaksinkertaistaa piakkoin tuotantolaitteistonsa kapasiteetin, joka nykyään on noin 500 tonnia vuodessa" ja sen edun mukaista on siis toimittaa osa

Merckin tarpeesta ja että ”Merck on valmis hankkimaan Rochelta osan tarpeestaan jäljempänä esitetyin ehdoin, jos tarve on enemmän kuin sen nykyinen 200 tonnin vuotuinen kapasiteetti”.

Mainitun sopimuksen 6 ja 7 artiklan mukaan Merckin maksettava toimitushinta on saman tuotteen keskimääräinen myyntihinta muille, josta annettava alennus on 20 prosenttia; niissä sovitaan kuitenkin, että Roche ”soveltaa aina Merckiin edullisimpia hintoja ja/tai ehtoja”.

Sopimuksen 12 artiklan mukaan Merck ei saa myydä mainittuja vitamiineja Rochen kilpailijoille ilman tämän suostumusta.

Sopimuksen 11 artiklan mukaan Roche sitoutuu hankkimaan yksinomaisesti Merckilta ja Merck sitoutuu toimittamaan Rochelle kaiken sen ”5-pyridoksiiinin fosforiesterin” tarpeen samoin ehdoin kuin Merckin B<sub>6</sub>-vitamiinien hankinnasta Rochelta on määrätty.

Sopimus on sen 13 artiklan mukaan tehty viideksi vuodeksi ja sen jälkeen se jatkuu kaksi vuotta kerrallaan, jollei sitä irtisanota.

Sopimukseen ei sisälly niin sanottua englantilaista lauseketta.

114

Kahdessa muussa sopimuksessa, jotka on tehty 3.3.1972 ja jotka koskevat A- ja E-vitamiinien toimittamista Merckille, on yleisesti samat piirteet kuin edellä tutkitussa sopimuksessa.

Niiden välinen ero on siinä, että E-vitamiineja koskevan sopimuksen johdantokappaleessa esitetään, että ”Roche laajentaa piakkoin huomattavasti E-vitamiinin tuotantolaitteistoaan ja toivoo näin ollen voivansa olla Merckin säännöllinen toimittaja”; A-vitamiinia koskeviin sopimuksiin ei liity mitään tällaista toteamusta.

Kummassakaan 3.3.1972 tehdyssä sopimuksessa – poiketen 5.7.1971 tehdystä sopimuksesta – ei määrätä molemminpuolisesta yksinomaisesta hankinnasta, vaan niihin sisältyy lauseke, jonka mukaan Merck vapautetaan yksinomaista ostoa koskevasta velvoitteestaan, jos se saa edullisemman tarjouksen eikä Roche muuta hintojaan.

Molemmissa mainituista sopimuksista määrätään lisäksi siitä, ettei Merck saa jälleenmyydä mainittuja, sopimuksen kohteena olevia vitamiineja Rochen kilpailijoille ilman sen lupaa.

115 Edellä esitetyistä erityispiirteistä seuraa, että Merckin yksinomaista hankintaa koskevien velvoitteiden tarkoituksena on B<sub>6</sub>- ja E-vitamiinien osalta taata ennalta Rochelle varmat markkinat tuotannon osalta, jonka lisääntyminen oli suunniteltu, sekä ainakin suojata kilpailulta huomattava osa mainitusta lisätuotannosta.

Tämän laatuinen ja kestoinen yksinomaista hankintaa koskeva velvoite määräävässä asemassa olevan yrityksen eduksi on perustamissopimuksen 86 artiklassa tarkoitettua väärinkäyttöä tämän yrityksen taholta.

Vaikka samaa tavoitetta ei ilmaista A-vitamiinin osalta ja vaikka ei ole poissuljettua, että mainittu sopimus on Merckin toivomusten mukainen – kuten voidaan olettaa useiden tekstiin sisällytettyjen täsmällisten teknisten määritelmien perusteella – sen osalta että siinä taataan sellaisen tuotteen säännöllinen ja jatkuva hankinta Merckilta, jota Roche itse tuottaa vain vähäisessä määrin, tällainen tilanne ei sulje pois määräävässä asemassa olevan yrityksen kieltoa sitoa ostajiaan yksinomaista hankintaa koskevilla velvoitteilla, erityisesti yhtä pitkiksi jaksoiksi kuin mainituissa sopimuksissa määrätyt jaksot.

Yksinostovelvoite yhdessä erityisen huomattavien alennusten, jotka tapauksen mukaan ovat 12,5–20 prosenttia (A-vitamiini), 15–20 prosenttia (E-vitamiini) ja 20 prosenttia (B<sub>6</sub>-vitamiini), sekä jälleenmyyntiä vitamiinintuottajille koskevan kiellon kanssa on osoitus tavoitteesta rajoittaa kilpailua.

116 On syytä huomata, että kyseessä olevan tapauksen kaltaisessa tapauksessa, ja erityisesti 5.7.1971 tehdyn sopimuksen osalta, johon sisältyy molemminpuolisia yksinostovelvoitteita, voidaan kysyä, kuuluuko kyseessä oleva toiminta perustamissopimuksen 85 artiklan ja mahdollisesti sen 3 kohdan soveltamisalaan.

Se, että tällaiset sopimukset voivat kuulua 85 artiklan ja erityisesti sen 3 kohdan soveltamisalaan, ei kuitenkaan estä 86 artiklan soveltamista, sillä 86 artiklassa tarkoitetaan nimenomaisesti sellaisia tilanteita, jotka perustuvat sopimussuhteisiin, joten tällaisissa tapauksissa komissio voi perustellusti ryhtyä toimiin perustamissopimuksen joko 85 tai 86 artiklan perusteella ottaen huomioon erityisesti molemminpuolisten velvoitteiden luonteen ja eri sopimuspuolten kilpailuaseman niillä markkinoilla, joilla ne toimivat.

## b) Unileverin kanssa tehdyt sopimukset

117 Roche teki Unileverin kanssa 9.1.1974 kolme sopimusta.

118 Ensimmäiseen, jonka Unileverin edustajana toiminut Food Industries Ltd teki Rochen Yhdistyneessä kuningaskunnassa sijaitsevan tytäryhtiön kanssa, sisältyy ensinnäkin arvio ostajan synteettisen b-tyyppisen A-vitamiinin tarpeesta, joka vuonna 1974 oli 130 000–134 000 miljardia kansainvälistä yksikköä.

Lisäksi siinä määrättiin, että sopimusta jatketaan vuonna 1975 ja että ostaja antaa tätä varten arvion tarpeestaan viimeistään joulukuussa 1974.

Toinen samojen sopimuspuolten tekemä sopimus koskee muiden kuin b-tyyppisten A-vitamiinien toimitusta, ja muilta osin siihen sisältyy samat määräykset kuin ensimmäiseen sopimukseen.

Kolmas sopimus tehtiin suoraan Roche-Baseliniin ja Unilever Inkoop Mij Rotterdamin välillä ja siinä määrätään, että Roche *agreed to supply the requirements of your group (Continent only) for the following products: vitamin A for margarine about 30 m.m. in 1974, between 27 and 33 m.m. in 1975; beta-carotene (all forms) about 6 000 kg in 1974, between 5 400 kg and 6 600 kg in 1975.*

119 Kaikissa kolmessa sopimuksissa esitetään sovitut hinnat, ja Food Industries Ltd:n kanssa tehtyihin sopimuksiin sisältyy lisäksi valuuttakursseja koskeva lauseke.

Mainituissa sopimuksissa ei määrätä alennuksista, mutta molemmissa Food Industriesin kanssa tekemissään sopimuksissa Roche takaa soveltavansa Unileveriin kolmansille osapuolille antamiaan edullisempia hintoja, kun taas mannermaata koskevassa sopimuksessa määrätään, että jos Unilever saa kilpailijoilta edullisempia tarjouksia, Roche muuttaa hintojaan tai ostaja voi ostaa kyseisen määrän kilpailijalta.

120 Sopimusten sanamuodon perusteella ei ole epäilystäkään siitä, että niissä tarkoitetaan Unileverin kokonaistarpeen hankintaa kyseessä olevan vitamiinin osalta vuosien 1974 ja 1975 aikana.

Koska sopimukseen sisältyy täsmällinen yksinostositoumus, se, sisältyykö niihin alennus, ei ole ratkaisevaa päätettäessä, ovatko ne perustamissopimuksen 86 artiklassa tarkoitettuja sopimuksia.

Se, että Rochen sopimuskuppani on itsekkin suuri, ja se, että sopimus ei selvästikään ole seurausta Rochen painostuksesta kumppaniaan kohtaan, eivät sulje pois sitä, että kyse voi olla määräävän markkina-aseman väärinkäytöstä, sillä tällainen väärinkäyttö on kyseessä olevassa tapauksessa yksinostositoumuksesta johtuva lisävaikutus, joka kohdistuu sellaisten markkinoiden rakenteeseen, joilla määräävässä asemassa olevan yrityksen olemassaolon vuoksi kilpailu on jo heikentynyt.

Tällaiset sopimukset voitaisiin hyväksyä ainoastaan perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohdan yhteydessä ja siinä määrätyin edellytyksin, mutta sopimuksen kumpikaan sopimuspuoli ei ole katsonut tarpeelliseksi tämän vaihtoehdon käyttämistä.

- 121 Tutkittaessa riidanalaisia sekä Merckin että Unileverin kanssa tehtyjä sopimuksia niistä ei ilmene erityispiirteitä, joiden perusteella voidaan katsoa, etteivät ne kuulu väärinkäytön käsitteeseen, joka periaatteessa käsittää kaikki sitoumukset suorittaa hankinnat yksinomaan kyseiseltä määräävässä asemassa olevalta yritykseltä.

### III VAIKUTUS KILPAILUUN JA JÄSENVALTIOIDEN VÄLISEEN KAUPPAAN

- 122 Kantaja kiistää, että hintaero, joka johtuu sen eri asiakkailleen - sen mukaan suostuvatko ne hankkimaan yksinomaisesti siltä - myöntämistä uskollisuusalennuksista, asettaisi mainitut asiakkaat perustamissopimuksen 86 artiklan toisen kohdan c alakohdassa tarkoitettuun epäedulliseen kilpailuasemaan, sillä mainitulla hintaerolla ei voi olla huomattavaa vaikutusta Rochen asiakkaiden väliseen kilpailuun.

Lisäksi kantaja näyttää vastineessaan väittävän, että toiminta, josta sitä moititaan, ei estä jäsenvaltioiden välistä kauppaa.

- 123 Ensimmäisen kohdan osalta sekä riidanalaisista sopimuksista että *Management Informations*issa esitetyistä toteamuksista ja Unileverin ja Rochen kokouksen pöytäkirjasta ilmenee selvästi, miten tärkeinä Roche itse pitää antamia alennuksia.

Mainituissa olosuhteissa ei voida hyväksyä sitä, etteivät alennukset ole asiakkaille tärkeitä.

Lisäksi kun kyseessä on määrävissä asemassa olevan yrityksen toiminta markkinoilla, joiden kilpailurakenne on tästä syystä jo heikentynyt, kaikki kilpailurakenteen lisärajoitukset perustamissopimuksen 86 artiklan soveltamisalalla voivat olla määrävän aseman väärinkäyttöä.

124 Jäsenvaltioiden välisen kaupan osalta ensinnäkin on tosiasia, että kunkin huomioon otetun vitamiinin markkinoihin kuuluu koko yhteisön alue, joka käsitti aluksi kuusi ja sitten yhdeksän jäsenvaltiota.

125 Perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklaa on tulkittava ja sovellettava perustamissopimuksen 3 artiklan f kohdan valossa, jossa määrätään, että yhteisön toimintaan sisältyy sellaisen järjestelmän toteuttaminen, jolla taataan, ettei kilpailu vääristy yhteismarkkinoilla, sekä perustamissopimuksen 2 artiklan valossa, jonka mukaan yhteisön päämääränä on ”edistää taloudellisen toiminnan sopusointuista kehitystä koko yhteisössä”.

Kun perustamissopimuksen 86 artiklassa kielletään määrävän aseman väärinkäyttö markkinoilla, jos se on omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, siinä tarkoitetaan paitsi sellaisia menettelytapoja, jotka ovat omiaan aiheuttamaan välitöntä vahinkoa kuluttajille, myös sellaisia menettelytapoja, jotka aiheuttavat kuluttajille välillistä vahinkoa vaikuttamalla perustamissopimuksen 3 artiklan f kohdassa tarkoitettuun toimivan kilpailun rakenteeseen.

126 Lisäksi tietyt englantilaiset lausekkeet johtavat jo sanamuotonsa perusteella markkinoiden eristyneisyyden säilymiseen, jolloin erityisesti voidaan jäsenvaltioissa soveltaa erilaisia hintoja; mainittua toteamusta tukee jo edellä esitetty tilanne, jossa hintaerot saman vitamiinin osalta samana ajanjaksona vaihtelivat huomattavasti jäsenvaltioiden välillä.

127 Edellä esitetystä seuraa, että riidanalaiset toiminnot olivat omiaan vaikuttamaan sekä kilpailuun että jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.

## Neljäs peruste: sakko

### a) Sanktionormien epätäsmällisyys

128 Kantaja vetoaa siihen, että koska perustamissopimuksen 86 artiklassa mainitut "määräävän aseman" ja "väärinkäytön" käsitteet ovat yleisluonteisia ja epätäsmällisiä, komissio voisi määrätä sille sakkoja mainitun määräyksen rikkomisesta vasta sitten, kun mainitut käsitteet ovat konkretisoituneet joko hallinnollisessa menettelyssä tai oikeuskäytännössä siten, että yksityiset oikeussubjektit voivat arvioida oman tilanteensa.

129 Komission oli perustamissopimuksen 87 artiklan nojalla annettava tarvittavat säännökset tarkoituksenaan erityisesti "ottamalla käyttöön sakot ja uhkasakot varmistaa, että 85 artiklan 1 kohdassa ja 86 artiklassa tarkoitettuja kieltoja noudatetaan".

Mainitun artiklan täytäntöönpanemiseksi komissio antoi 6.2.1962 asetuksen N:o 17, jonka 15 artiklan 2 kohdassa säädetään, että komissio voi päätöksellään määrätä yrityksille tai yritysten yhteenliittymille sakon, jonka enimmäismäärä määritetään mainitussa kohdassa, jos ne tahallaan tai tuottamuksesta rikkovat perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohtaa tai 86 artiklaa.

Lisäksi saman asetuksen 2 kohdan mukaan "komissio voi niiden yritysten tai yritysten yhteenliittymien hakemuksesta, joita asia koskee, vahvistaa, ettei sillä hallussaan olevien tietojen perusteella ole aihetta ryhtyä toimenpiteisiin perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan tai 86 artiklan nojalla tietyn sopimuksen, päätöksen tai yhdenmukaistetun menettelytavan suhteen".

130 Näin ollen yritykset tiesivät vuodesta 1962 alkaen toisaalta sen, että niille määrättäisiin sakko, jos ne rikkoisivat 86 artiklaa ja toisaalta sen, että niillä olisi erityisesti järjestetyn menettelyn avulla mahdollisuus saada tietoa kyseisten kieltojen soveltamisalasta nimenomaan heitä koskevassa erityistapauksessa. Mainittujen kieltojen luonne ja niiden soveltamisen edellytykset eivät 86 artiklan välttämättömän yleisestä sanamuodosta huolimatta kuitenkaan ole epätäsmällisiä ja ennakoimattomia, kuten kantaja väittää.

131 Perustamissopimuksen 86 artiklaan, sellaisena kuin sitä aiemmin sovellettiin, sisältyi vuosien 1970 ja 1974 välisenä aikana, jonka komissio otti huomioon määrittäessään sakkoa, riittävän suuri ennakoimisaste, jotta Roche voi tehokkaasti ottaa huomioon sen toiminnassaan sekä määräävän aseman olemassaolon osalta että niiden menettelytapojen osalta, joista sitä moititaan.

132 Silloin kun perustamissopimuksen 86 artiklassa tarkoitetaan määräävän aseman olemassaoloa ja kielletään sen väärinkäyttö, mainittu artikla liittyy järjestelmälliseen kokonaisuuteen, joka muodostuu useasta määräyksestä -

kuten perustamissopimuksen 3 artiklan f kohta, 37 artiklan 1 kohta, 40 artiklan 3 kohdan 2 alakohta, 85 ja 90 artikla – joilla pyritään tehokkaaseen ja vääristymättömään kilpailuun markkinoilla, joilla on yhtenäismarkkinoiden erityispiirteet.

Käytettäessä ilmaisuja ”määrävä asema” ja ”väärinkäyttö” perustamissopimuksen 86 artiklassa viitataan käsitteisiin, jotka eivät ole uusia vaan jotka on jo pääosiltaan konkretisoitu sellaisten viranomaisten menettelyissä, jotka vastaavat useimmissa jäsenvaltioissa kilpailunvastaisen toiminnan valvonnasta ja hillitsemisestä.

- 133 Erityisesti määrävän aseman käsitteen osalta huolellisella taloudellisella toimijalla ei voi olla epäilystä siitä, että huomattavien markkinaosuuksien hallinta – vaikkei se välttämättä ja aina ole ainoa määrävän aseman olemassaolon osoittava tekijä – on kuitenkin tässä suhteessa huomattavan tärkeä tekijä, joka sen on välttämättä otettava huomioon mahdollisessa toiminnassaan markkinoilla.

Tällainen arviointi perustamissopimuksen 86 artiklan ulottuvuudesta ei ole Rochelle ainakaan useimpien relevanttien markkinoiden osalta ennakoimattomuutta tai edes kohtuullista epävarmuutta koskeva tekijä.

- 134 Uskollisuusalennusten yhteensopimattomuudesta 86 artiklan kiellon kanssa on todettava, että sen lisäksi, että kantajan yrityksen suuruisella, koko yhteisössä toimivalla yrityksellä olisi oltava kokemusta jäsenvaltioiden kilpailuoikeuden soveltamisesta vastuussa olevien viranomaisten menettelyistä, markkinoiden rajoittamista koskevan 86 artiklan toisen kohdan b alakohdan, 86 artiklan toisen kohdan d alakohdan, joka koskee kieltoa asettaa sopimuksen syntymisen edellytykseksi, että sopimuspuoli hyväksyy lisäsuoritukset, joilla ei ole yhteyttä sopimuksen kohteeseen, sekä erityisesti 86 artiklan toisen kohdan c alakohdan, joka koskee erilaisten ehtojen soveltamista eri kauppakumppaneiden samankaltaisiin suorituksiin, tarkka sanamuoto osoittavat, että mainittu artiklan soveltaminen sekä yksinomaista hankintaa koskevaan järjestelmään että kantajan luoman järjestelmän kaltaiseen alennusjärjestelmään ei ole ennakoimatonta.

Ennakoimattomuutta koskevaa väitettä ei myöskään voida hyväksyä, koska tarkkaavaisen taloudellisen toimijan on otettava huomioon mainittu soveltamisen todennäköisyys tai ainakin mahdollisuus, ja koska asetuksen N:o 17/2 artikla mahdollistaa sellaisen ennaltaehkäisevän luonteisen toimenpiteen toteuttamisen, jolla selvitetään 86 artiklan soveltaminen epäselvissä tapauksis-

sa; kantaja ei kuitenkaan uskonut, että sen piti käyttää hyväkseen mainittua mahdollisuutta sen oikeusturvan saamiseksi, jonka puuttumisesta valitetaan.

- 135 Lopuksi kantaja vetoaa ETY:n perustamissopimuksen 85 artiklan soveltamisesta (IV-24.470-1, Pirelli/Dunlop) 5.12.1969 tehtyyn komission päätökseen (EYVL N:o L 323, s. 21).

Kantaja väittää, että mainitun päätöksen mukaan molemminpuoliset yksinostosopimukset ovat hyväksyttäviä, jos niihin sisältyy englantilainen lauseke.

- 136 Päätös, johon kantaja vetoaa, koskee kahden sellaisen yrityksen välistä sopimusta, joilla ei ole määräävää markkina-asemaa; sopimus koskee renkaiden valmistamista molempien lukuun, ja sen tarkoituksena oli helpottaa molempien sopimuspuolten pääsyä toisen markkinoille.

Lisäksi Dunlopin ja Pirellin sopimuksessa hintojen muuttamista koskevaan lausekkeeseen ei sisältynyt sellaisia monia rajoituksia ja ehtoja, jotka sisältyvät riidanalaisiin sopimuksiin ja rajoittavat huomattavasti mainitun lausekkeen ulottuvuutta.

Määräävässä asemassa oleva yritys ei voi kohtuullisesti luulla, että mainituissa olosuhteissa annettu puuttumattomuustodistus toimisi ennakkotapauksena, jonka perusteella sen toiminta perustamissopimuksen 86 artiklan yhteydessä olisi oikeutettua.

- 137 Edellä esitetyistä arvioista seuraa, että 86 artiklan käsitteiden määrittämättömyyteen perustuva peruste on hylättävä.

*b) Asetuksen N:o 17 15 artiklan soveltaminen*

- 138 Kantaja vetoaa edelleen siihen, että oikeudenkäyntiasiakirjoista ja kantajan toiminnasta ilmenee, että sen ei voida katsoa toimineen tahallaan tai tuottamuksesta, koska sen mukaan sillä ei ole määräävää asemaa relevanteilla markkinoilla ja koska riidanalaiset sopimukset ovat yhteensopivia perustamissopimuksen 86 artiklan kanssa.

- 139 *Management Informationeissa* ja muissa sisäisissä asiakirjoissa olevat ehdotukset ja ohjeet yksinostosopimusten ja uskollisuusalennusten tärkeyden osalta sekä Rochen markkinaosuusien säilyttämistä koskevien odotettujen vaikutusten osalta osoittavat, että kantaja toteutti tahallaan kilpailupolitiikkaa, jonka tarkoituksena oli estää uusien kilpailijoiden markkinoille pääsy.

Vuodesta 1970 lisääntyneet yksinostosopimukset tai yksinomaiseen hankintaan kannustavat sopimukset vahvistavat mainitun tahallisen toiminnan olemassaolon.

Toisaalta Roehen markkinaosuuksien määrä ainakin useimpien vitamiiniryhmien osalta osoittaa, että kantajan väite siitä, ettei sillä ollut määräävää asemaa, voi johtua vain joko niiden markkinoiden, joilla se toimi, rakenteen riittämättömästä tutkinnasta tai siitä, että mainittuja rakenteita ei otettu huomioon.

Asetuksen N:o 17 15 artiklassa säädetyt edellytykset olivat näin ollen täytetyt.

c) *Sakon suuruus*

140 Asian tutkinta on osoittanut, että komissio on tehnyt B<sub>3</sub>-vitamiinin markkinoiden osalta virheitä kantajan määräävää asemaa koskevissa arvioissaan.

Lisäksi määräävän aseman osoittavien markkinaosuuksien osalta komissio on toimittanut täsmälliset tiedot ainoastaan vuosilta 1972, 1973 ja 1974 sekä jossain määrin vuodelta 1971 siten, että sakon suuruutta määrättäessä huomioon otettavan rikkomisen kesto on lyhennettävä niin, että se on vain hieman yli kolme vuotta eli siis vähemmän kuin komission huomioon ottama viiden vuoden jakso.

Lopuksi on selvää, että Roche ilmoitti jo hallinnollisessa menettelyssä suostuvansa muuttamaan riidanalaisia sopimuksia ja tosiasiallisesti teki niin yhdessä komission osastojen kanssa.

141 Ottaen huomioon mainitut tekijät sakon suuruutta on pienennettävä, ja on perusteltua vahvistaa se 200 000 laskentayksiköksi eli 732 000 Saksan markaksi. Muilta osin kanne hylätään.

### Oikeudenkäyntikulut

Tuomioistuimen työjärjestyksen 69 artiklan 2 kohdan mukaisesti asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut.

Saman artiklan 3 kohdan mukaan yhteisöjen tuomioistuin voi määrätä asianomaisten vastattavaksi kaikki tai osan oikeudenkäyntikuluista, jos asiassa osa vaatimuksista ratkaistaan toisen asianosaisen ja osa toisen asianosaisen hyväksi tai jos siihen on muutoin erityisiä syitä.

Kummankin asianosaisen hyväksi on ratkaistu osa vaatimuksista, joten oikeudenkäyntikulut on määrättävä kunkin asianosaisen vastattavaksi.

Näillä perusteilla

### YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN

on antanut seuraavan tuomiolauselman:

- 1) **Kyseisen 9.6.1976 tehdyn komission päätöksen (IV-29.020) 3 artiklan ensimmäisessä kohdassa Hoffmann-La Roche AG:lle määrätty 300 000 laskentayksikön eli 1 098 000 Saksan markan suuruinen sakko alennetaan 200 000 laskentayksikköön eli 732 000 Saksan markkaan.**
- 2) **Kanne hylätään muilta osin.**
- 3) **Kunkin asianosaisen on vastattava omista oikeudenkäyntikuluistaan.**

Kutscher      Mertens de Wilmars      Mackenzie Stuart      Donner      Pescatore  
Sørensen                      O'Keefe                      Bosco                      Touffait

Julistettiin Luxemburgissa 13 päivänä helmikuuta 1979.

A. Van Houtte  
kirjaaja

H. Kutscher  
presidentti