

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

27 päivänä kesäkuuta 1996 *

1. Käsiteltävänä oleva asia koskee Tetra Pak International SA:n (jäljempänä Tetra Pak) valitusta yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen asiassa T-83/91, Tetra Pak vastaan komissio, 6.10.1994 antamasta tuomiosta¹ (jäljempänä valituksenalainen tuomio). Tässä tuomiossaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin hylkäsi Tetra Pakin nostaman kanteen, jossa tämä vaati päätöksen 92/163/ETY² (jäljempänä riidanalainen päätös) kumoamista. Komissio oli riidanalaisessa päätöksessä katsonut, että Tetra Pakilla oli määräävä markkina-asema Euroopan talousyhteisössä (jäljempänä yhteisö) nestemäisten elintarvikkeiden aseptiseen pakkaamiseen käytettävien koneiden ja pahvipakkausten markkinoilla ja että Tetra Pak oli käyttänyt väärin määräävää markkina-asemaansa ETY:n perustamissopimuksen 86 artiklassa tarkoitetulla tavalla ainakin vuodesta 1976 vuoteen 1991 sekä aseptiseen että ei-aseptiseen pakkaamiseen käytettävien laitteiden ja pahvipakkausten markkinoilla.³

Komissio määräsi Tetra Pakille 75 miljoonan ecun suuruisen sakon ja määräsi sen viivytyksettä lopettamaan todetut rikkomukset.

I Tosiseikat ja menettely

2. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on vahvistanut tämän oikeusriidan perustana olevat tosiseikat valituksenalaisen tuomion 1—15 kohdassa sen perusteella, mitä komissio on riidanalaisessa päätöksessä todennut, eikä Tetra Pak kiistänyt niitä. Nämä tosiseikat on tässä selostettu eri järjestyksessä kuin valituksenalaisessa tuomiossa.

3. Käsiteltävänä oleva oikeusriita koskee nestemäisten ja puolinesemäisten elintarvikkeiden alaa (maito ja nestemäiset maitotuotteet, hedelmämehut, viini, kivennäisvedet, kastikkeet, tomaattijalosteet, vauvanruoka jne.). Tämäntyyppisten tuotteiden pakkaamiseen käytetään erilaisia materiaaleja (esim. muovi- ja lasipulloja), mutta viime vuosina joidenkin tällaisten tuotteiden kaupassa on käytetty yhä enemmän pahvipakkauksia. Käsiteltävänä olevan asian tosiseikat koskevat nestemäisten ja puolinesemäisten

* Alkuperäinen kieli: espanja.

1 — Asia T-83/91, Tetra Pak v. komissio, tuomio 6.10.1994 (Kok. 1994, s. II-755).

2 — ETY:n perustamissopimuksen 86 artiklan soveltamisesta tehty komission päätös 92/163/ETY, asia IV/31.043 — Tetra Pak II (EYVL 1992 L 72, s. 1).

3 — Tämä päätös on yksi Tetra Pakia koskevasta kolmesta päätöksestä. Ensimmäisessä näistä eli ETY:n perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan soveltamisesta 26.7.1988 tehdyssä päätöksessä 88/501/ETY [IV/31.043 — Tetra Pak (BTG lisenssi) EYVL L 272, s. 27], jossa komissio katsoi, että Tetra Pak oli rikkonut perustamissopimuksen 86 artiklaa hankkiessaan Liqipak-konsernin osion kautta erään uuden maidon pakkaukseen tarkoitettun iskukuumennusmenetelmän patentille yksinomaisen käyttöoikeuden ja rikkominen oli tapahtunut hankintapäivästä siihen saakka, kun yksinoikeus todellisuudessa lakkauteittiin. Tetra Pak nosti tästä päätöksestä kanteen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa, joka hylkäsi sen asiassa T-51/89, Tetra Pak Rausing v. komissio, 10.7.1990 antamallaan tuomiolla (Kok. 1990, s. II-309). Toinen päätös on 19.7.1991 annettu päätös 91/535/ETY (asia IV/M068 — Tetra Pak/Alfa-Laval, EYVL 1991 L 290, s. 35), jolla yri-tykseskittymä julistettiin yhteismarkkinoille soveltuvaksi.

elintarvikkeiden pakkaamiseen käytettävien pahvipakkausten markkinoita.

4. Pahvipakkauksia käytetään pääasiallisesti maitotuotteiden pakkaamiseen ja harvemmin muiden elintarvikkeiden pakkaamiseen. Vuonna 1983 90 prosenttia pahvipakkauksista käytettiin maidon ja nestemäisten maitovalmisteiden pakkaamiseen. Vuonna 1987 tämä osuus oli noin 79 prosenttia, josta 72 prosenttia käytettiin maidon pakkaamiseen. Noin 16 prosenttia tämätuotteista pakkauksista käytettiin hedelmärehujen pakkaamiseen. Muiden tuotteiden (viini, kivennäisvedet, tomaattijalosteet, keitot, kastikkeet ja vauvanruoka) osuus oli ainoastaan 5 prosenttia pahvipakkausten käytöstä.

5. On syytä korostaa, että maitoa, joka on pahvipakkausmarkkinoiden päätuote, myydään ennen kaikkea pastöroituna (tuore maito) tai aseptisesti iskukuumennuskäsiteltynä (iskukuumennettu maito). Iskukuumennus mahdollistaa maidon säilyttämisen useita kuukausia jäähdyttämättömässä tilassa. "Steriloidun" maidon osuus yhteisön markkinoista on suhteellisen pieni.

6. Näiden kahden menetelmän perusteella pahvipakkausmarkkinoilla voidaan erottaa kaksi alaa, joilla on omat erityispiirteensä. Toinen näistä on aseptisen pakkaamisen ala, joka kattaa pakkaukset ja täyttökoneet, joita

käytetään sellaisten elintarvikkeiden pakkaamiseen, joita voidaan säilyttää useita kuukausia jäähdyttämättömässä tilassa. Toinen on ei-aseptisen pakkaamisen ala, joka käsittää nopeaan kulutukseen tarkoitettujen tuotteiden pakkaamiseen käytettävät pakkaukset ja koneet.

7. Tetra Pak on pahvipakkausalan johtava yritys, jonka kotipaikka on Sveitsissä; se johtaa alun perin ruotsalaista ja sittemmin maailmanlaajuisesti kasvanutta konsernia. ⁴ Tetra Pak -konserni on erikoistunut sellaisten laitteistojen ja materiaalien valmistamiseen, joita käytetään nestemäisten ja puolinestemäisten elintarvikkeiden, pääasiallisesti maidon, pakkaamiseen pahvipakkauksiin, ja se toimii sekä aseptisen että ei-aseptisen pakkaamisen alalla. Sen toiminta koostuu pääasiallisesti pahvipakkausten ja täyttökoneiden valmistuksesta. Koneiden valmistuksessa käytetään konsernin omaa teknologiaa. Tetra Pakin lisäksi näillä markkinoilla toimii muita valmistajia, jotka jakautuvat aseptisen ja ei-aseptisen pakkaamisalan kesken.

8. Kun riidanalainen päätös tehtiin, tarjonnan osalta vallitsi lähes monopoli aseptisten

4 — Tetra Pak -konsernin konsolidoitu liikevaihto oli 2 400 milj. ecua vuonna 1987 ja 3 600 milj. ecua vuonna 1990. Se sai noin 90 % tästä liikevaihdosta pahvipakkausmarkkinoilta ja jäljellä olevat 10 % pakkauslaitteistomarkkinoilta ja liitännäisistä toiminnoista. Yhteisön osuus tästä liikevaihdosta oli noin 50 %. Italia on yksi niistä yhteisön valtioista, tai ehkä juuri se valtio, johon Tetra Pak on voimakkaimmin sijoittautunut. Vuonna 1987 konsernin seitsemän italialaisen yrityksen konsolidoitu liikevaihto oli 204 milj. ecua.

pakkaamismenetelmien alalla, koska Tetra Pakin osuus näistä markkinoista oli 90—95 prosenttia. Vuonna 1985 Tetra Pakin osuus yhteisön markkinoista aseptisen pakkaamisen alalla oli 89 prosenttia pahvipakkausten markkinoista ja 92 prosenttia koneiden markkinoista. Sen ainoa todellinen kilpailija aseptisen pakkaamisen alalla oli PKL-niminen yritys, jolla oli lähes koko jäljellä oleva 5—10 prosentin markkinaosuus.

9. Aseptisen pakkaamisen alalla Tetra Pak valmistaa Tetra Brik -pakkausmenetelmää, jota käytetään pääasiallisesti iskukuumentun maidon pakkaamisessa. Valittajan toimitamien tietojen mukaan tällaista pakkausmenetelmää ryhdyttiin myymään Saksan markkinoilla vuonna 1968 ja muissa Euroopan maissa vuodesta 1970 alkaen. Tässä menetelmässä käytettävät pahvipakkaukset toimitetaan käyttäjille rullattuna ja ne steriloidaan täyttökoneessa hydroperoksidikäsittelyssä, jonka jälkeen neste pakataan pakkausyksiköihin aseptisissä olosuhteissa. Tetra Pakilla on tällä alalla yksi ainoa kilpailija, PKL, joka on sveitsiläisen SIG-nimisen yrityksen (Société industrielle générale) tytäryhtiö ja joka myös valmistaa aseptisessä pakkaamisessa käytettäviä, Tetra Brik -tyyppisiä pahvipakkauksia, jotka tunnetaan nimellä Combibloc. Toisin kuin Tetra Pakin jatkuvassa pakkaamismenetelmässä, Combibloc-pakkaukset on esimuotoiltu jo ennen pakkaamista. Koneiden ja pakkausten markkinoille pääseminen edellyttää aseptisen pakkaamistekniikan hallitsemista, koska käytännössä aseptisessä pakkaamisessa käytettävien laitteiden valmistajat toimittavat myös pakkaukset, joita niiden koneissa on käytetty.

10. Ei-aseptisen pakkaamisen alalla tarjonnan rakenne on avoimempi, vaikkakin oligopolistinen. Ajankohtana, jolloin riidanalainen

päätös tehtiin, Tetra Pakilla oli 50—55 prosentin osuus yhteisön markkinoista. Vuonna 1985 sen osuudet yhteisön kahdentoista jäsenvaltion alueella ei-aseptisen pakkaamisen markkinoista olivat noin 48 prosenttia pahvipakkausmarkkinoista ja 52 prosenttia koneiden markkinoista. Vuonna 1985 norjalaisella Elopak-konsernilla oli puolestaan noin 27 prosentin osuus ei-aseptiseen pakkaamiseen käytettävien koneiden ja pakkausten markkinoista, ja toiseksi suurimmalla PKL:llä oli noin 11 prosentin markkinaosuus. Elopak toimi aseptiseen pakkaamiseen käytettävien koneiden markkinoilla ainoastaan jälleenmyyjänä ennen kuin se osti Ex-Cell-O:n pakkauskoneiden yksikön vuonna 1987. Jäljellä oleva 12 prosentin osuus ei-aseptisten pahvipakkausten markkinoista jakautui kolmen yrityksen kesken, jotka olivat Schouw Packing (Tanska, markkinaosuus noin 7 prosenttia; nykyisin Elopak omistaa puolet tästä yhtiöstä), Mono-Emballage/Scalpack (Ranska ja Alankomaat, markkinaosuus noin 2,5 prosenttia) ja Van Mierlo (Belgia, noin 0,5 prosenttia). Nämä yritykset, joiden markkinat olivat yhä keskittyneet yhteen tai useampaan maahan, valmistivat omat pakkauksensa yleensä lisenssin turvin (esim. Elopakin vuonna 1987 ostama Ex-Cell-O, Nimco, Sealright jne.). Koneiden markkinoilla nämä toimivat ainoastaan jälleenmyyjinä. Jäljellä oleva noin 13 prosentin osuus yhteisön markkinoista ei-aseptiseen pakkaamiseen käytettävien koneiden alalla, eli osuus, joka ei kuulunut Tetra Pakille, Elopakille tai PKL:lle, jakautui noin kymmenen pienen valmistajan kesken ja pääasialliset näistä olivat Nimco (Yhdysvallat, markkinaosuus noin 4 prosenttia), Cherry Burrel (Yhdysvallat, markkinaosuus noin 2,5 prosenttia) ja Shikoku (Japani, markkinaosuus noin 1 prosentti).

Näin ollen Elopak on Tetra Pakin merkittävien kilpailija ei-aseptisen pakkaamisen alalla, mutta sen toiminta ei ole vielä toistaiseksi

ulottunut aseptisen pakkaamisen alalle. Riidanalaisessa päätöksessä on arvioitu, että vuonna 1987 Tetra Pakin ja Elopakin liikevaihtojen välinen suhde oli 7,5: 1. Elopak toimii Italiassa tytäryhtiönsä Elopak Italian (Milano) kautta, joka maahantuo pahvipakkauksia muista konsernin tytäryhtiöistä.

11. Ei-aseptinen pakkaaminen, erityisesti tuoreen pastöroidun maidon pakkaaminen, ei edellytä erityisen steriilejä olosuhteita, joten siihen ei tarvita teknisesti yhtä kehittyneitä laitteistoa. Ei-aseptiseen pakkaamiseen käytettävien pahvipakkausten markkinoilla Tetra Pak käytti aluksi ja käyttää yhä Tetra Brik -tyyppisiä pahvipakkauksia, mutta nykyisin sen pääasiallinen tuote näillä markkinoilla on Tetra Rex -niminen kolmionokallinen (Gable Top) pahvipakkaus. Tämä pahvipakkaus on suoraan Elopakin valmistaman Pure-Pak-nimisen pahvipakkauksen kilpailija.

12. Tetra Pak valmistaa omat ei-aseptiseen pakkaamiseen käytettävät pakkaus koneensa. Elopakin ja PKL:n tavoin se myös jälleenmyy satunnaisesti noin kymmenen pienen valmistajan, kuten Nimcon, Cherry Currelin ja Shikokun valmistamia koneita.

13. Tetra Pak on kehittänyt Euroopan yhteisöä varten erityisen kaupallisen strategian patenttien, myynti- ja vuokrasopimusten chtojen ja tuotteidensa jakelun osalta.

Ensinnäkin tämä konserni on noudattanut erityisen laajaa patenttikäytäntöä. Tetra Pak on nimittäin patentoinut koneita, pahvipakkauksia ja pakkaamismenetelmiä koskevan perusteknologiansa sekä nähin ja tiettyihin teknisiin menetelmiin myöhemmin tehdyt muutokset, kuten pahvin taittotavan. Viimeisimmät aseptisiä Tetra Brik -pahvipakkauksia suojaavat patentit, jotka kehiteltiin 1960-luvulla, lakkaavat 2000-luvun ensimmäisen vuosisadan alussa (riidanalaisen päätöksen 22 kohta). Kuten molemmat asianosaiset ovat todenneet, Tetra Pak ei ole myöntänyt yhtään lisenssiä pahvipakkauksensa valmistukseen yhteisössä.

14. Toiseksi Tetra Pakin koneiden ja pahvipakkausten jakelu toteutetaan kokonaisuudessaan Tetra Pak -konserniin kuuluvien yritysten kautta, eikä jakeluverkostoon kuulu yhtään itsenäistä jakeluyritystä.

15. Huomioon otettuna aikana Tetra Pakin ja yhteisön eri jäsenvaltioissa olevien asiakkaiden välillä sovellettiin koneiden myyntiä ja vuokrausta sekä pahvipakkausten toimistusta koskevia erilaisia vakiosopimuksia. Riidanalaisen päätöksen 24—45 kohdassa on

selostettu näiden sopimusten kilpailuun vaikuttavien lausekkeiden sisältöä seuraavasti:

iii) siirtää konetta.

2.1. Tetra Pakin laitteiston myyntiehdot (liite 2.1)

2.1.2 Laitteiston käyttö ja huolto

24) Laitteiston myynnissä sovelletaan vakiosopimuksia seuraavissa viidessä valtiossa: Kreikka, Irlanti, Italia, Espanja ja Yhdistynyt kuningaskunta. Kunkin tutkitun sopimuslausekkeen osalta on suluissa ilmoitettu se valtio tai ne valtiot, joissa sitä sovelletaan.

26) Tetra Pakin yksinoikeus ja valvontaoikeus laitteiston käytön ja huollon osalta on pyritty takaamaan viidellä sopimuslausekkeella seuraavasti:

iv) Tetra Pakilla on yksinoikeus laitteiston huoltoon ja korjauksiin (kaikki maat Espanjaa lukuun ottamatta).

2.1.1 Laitteiston kokoonpano

25) Italiassa Tetra Pakilla on ehdoton oikeus määrätä myydyin laitteiston kokoonpanosta, joten ostaja ei saa

v) Tetra Pakilla on yksinoikeus vara-osien toimittamiseen (kaikki maat Espanjaa lukuun ottamatta).

i) lisätä koneeseen lisävarusteita,

vi) Tetra Pakilla on oikeus vastikkeetta antaa teknistä tukea, suorittaa koulutus- ja huoltopalveluja sekä tehdä teknisiä uudistuksia, vaikkei asiakas ole sitä pyytänyt (Italia).

ii) tehdä koneeseen muutoksia, lisätä siihen osia tai poistaa siitä osia,

vii) Osa teknisestä tuesta, huollosta ja teknisistä uudistuksista aiheutuvien kustannusten peittämiseksi perittävästä

maksusta alenee asteittain (enintään 40 prosenttia kuukausittain maksettavasta perusmaksusta) ja määräytyy kaikkien saman tyyppisissä Tetra Pakin koneissa käytettyjen pahvipakkausten lukumäärän perusteella (Italia).

xi) Ostajan on ilmoitettava Tetra Pakille pakkauksiin tehdyistä mahdollisista parannuksista tai teknisistä muutoksista ja luovutettava Tetra Pakille niitä koskevat mahdolliset teollis- tai tekijänoikeudet (Italia).

viii) Ostajalla on velvollisuus ilmoittaa Tetra Pakille laitteistoon tehdyistä mahdollisista teknisistä parannuksista tai muutoksista ja luovutettava Tetra Pakille niitä koskevat mahdolliset teollis- tai tekijänoikeudet (Italia).

xii) Tetra Pakilla on oikeus valvoa pakkauksiin painettavia merkintöjä (Italia).

2.1.4 Valvonta

2.1.3 Pakkaukset

27) Neljä pakkauksia koskevaa sopimuslausetta takaavat Tetra Pakille tuotetta koskevan yksinoikeuden ja valvontaoikeuden seuraavasti:

28) Kahden lausekkeen tarkoituksena on varmistaa, että ostaja täyttää sopimusvelvoitteensa seuraavasti:

ix) Ostaja saa käyttää koneissa ainoastaan Tetra Pakin pakkauksia (kaikki maat).

xiii) Ostajan on esitettävä Tetra Pakille kuukausittainen selvitys (Italia).

x) Ostajan on hankittava pakkaukset yksinomaan Tetra Pakilta tai sen nimeämältä tavarantoimittajalta (kaikki maat).

xiv) Tetra Pakilla on oikeus tehdä tarkastuksia ilmoittamatta näistä ennakolta (Italia).

2.1.5 *Laitteiston omistus- tai käyttöoikeuden luovutus*

2.2 *Tetra Pakin laitteiston vuokraehdot (liite 2.2)*

29) Omistus- tai käyttöoikeuden luovutusta on rajoitettu kahdella sopimuslausekkeella:

31) Laitteiston vuokrauksessa sovelletaan vakiosopimuksia kaikissa yhteisön jäsenvaltioissa Kreikkaa ja Espanjaa lukuun ottamatta.

xv) Ostajan on hankittava Tetra Pakin suostumus laitteiston myyntiin tai käyttöoikeuden luovutukseen (Italia), omistusoikeuden luovutukselle on asetettu ehtoja (Espanja), ja Tetra Pakilla on oikeus ostaa laitteisto takaisin sen ennakolta vahvistamalla kiinteällä hinnalla (kaikki maat). Tämän lausekkeen rikkomisesta voidaan määrätä erityinen seuraamus (Kreikka, Irlanti, Yhdistynyt kuningaskunta).

Vuokrasopimukset sisältävät soveltuvin osin suurimman osan myyntisopimusten lausekkeista. Vuokrasopimuksissa on myös erityisiä vuokrausta koskevia ehtoja, mutta niiden päämäärä on aina sama, eli Tetra Pakin ja sen asiakkaan sitominen mahdollisimman voimakkaasti yhteen.

xvi) Ostajan on hankittava ulkopuoliselta luovutuksensaajalta sitoumus siitä, että se ottaa vastattavakseen ensin mainitun ostajan velvollisuudet (Italia, Espanja).

2.2.1 *Laitteiston kokoonpano*

32) Tätä koskevat lausekkeet ovat samat kuin myyntisopimusten lausekkeet i, ii ja iii (lauseke i koskee Italiaa, lauseke ii kaikkia maita ja lauseke iii Ranskaa, Irlantia, Italiaa, Portugalia ja Yhdistynyttä kuningaskuntaa).

2.1.6 *Takuu*

xvii) Myytyä laitteistoa koskevan takuun soveltaminen edellyttää, että ostaja noudattaa kaikkia sopimuslausekkeitä (Italia) tai että ostaja käyttää ainakin yksinomaan Tetra Pakin pakkauksia (muut maat).

xviii) Lisäksi vuokrasopimuksissa on lauseke, jonka mukaan vuokraajan on käytettävä kuljetuksessa yksinomaan Tetra Pakin laatikoita, päällyksiä ja/tai säiliöitä (Saksa, Belgia, Italia, Luxemburg, Alankomaat), tai jos toimitusehdot ovat samat, hankkimaan nämä

ensisijaisesti Tetra Pakilta (Tanska, Ranska). *2.2.4 Valvonta*

2.2.2 Laitteiston käyttö ja huolto

33) Yksinoikeutta koskevat lausekkeet ovat samat kuin myyntisopimusten lausekkeet iv ja v (kaikki maat).

Vuokrasopimuksiin sisältyy vastaavasti lauseke viii, jonka mukaan vuokraajan on luovutettava Tetra Pakille vuokratulle laitteistolle tehtyjä parannuksia koskevat teollis- tai tekijänoikeudet (Belgia, Saksa, Italia, Luxemburg, Alankomaat) tai ainakin myönnettävä Tetra Pakille näihin käyttöluupa (Tanska, Ranska, Irlanti, Portugali, Yhdistynyt kuningaskunta).

2.2.3 Pakkaukset

34) Seuraavat lausekkeet ovat samat kuin myyntisopimuksissa: yksinostovelvollisuuden osalta lausekkeet ix (kaikki maat) ja x (Italia); lauseke xi, joka koskee parannuksiin liittyvien teollis- tai tekijänoikeuksien (Tanska, Italia) tai ainakin niiden käyttöluupien (Ranska, Irlanti, Portugali, Yhdistynyt kuningaskunta) luovuttamista Tetra Pakille; ja lauseke xii, jonka mukaan Tetra Pakilla on oikeus valvoa, mitä merkintöjä ja tavaramerkkejä asiakas aikoo painaa pakkauksiin (Saksa, Espanja, Kreikka, Italia, Alankomaat, Portugali, Yhdistynyt kuningaskunta).

35) Kuten myynnin osalta vuokransaajan on esitettävä kuukausittainen selvitys (lauseke xiii, kaikki maat), minkä laiminlyönti johtaa kiinteämääräiseen laskutukseen (Belgia, Luxemburg, Alankomaat), ja sallittava Tetra Pakin pääsy tiloihin, joihin laitteisto on asennettu (lauseke xiv, kaikki maat), ja tietyissä maissa pääsy on sallittava ilman ennakkoilmoitusta (muut maat paitsi Tanska, Saksa, Irlanti, Portugali ja Yhdistynyt kuningaskunta).

xix) Lisäksi vuokrasopimuksissa on lauseke, jonka mukaan Tetra Pakilla on oikeus (Tanskassa ja Ranskassa milloin tahansa) tutkia vuokraajayrityksen kirjanpito (kaikissa maissa) ja maasta riippuen yrityksen laskut, kirjeenvaihto tai käytettyjen pakkausten määrän tarkastamiseksi tarvittavat muut asiakirjat.

2.2.5 Vuokraoikeuden siirto, alivuokraus, käyttöoikeuden luovutus tai kolmannen osapuolen lukuun tapahtuva käyttö

36) Myyntisopimuksen osalta omistusoikeus voidaan myöhemmin siirtää ainoastaan erittäin rajoitetuin edellytyksin.

xx) Vuokrasopimusten ehtoissa kielletään vastaavasti vuokraoikeuden siirto, alivuokraus (kaikki maat) tai myös pelkkä kolmannen osapuolen lukuun tapahtuva käyttö (Italia).

2.2.6 *Takuu*

37) Takuun osalta vuokrasopimusten sanamuoto ei ole yhtä täsmällinen kuin myyntisopimusten: takuun soveltaminen edellyttää Tetra Pakin antamien, laitteiston 'huoltoa' ja 'asianmukaista käyttöä' koskevien 'ohjeiden' noudattamista (kaikki maat). Ilmaiset 'ohjeet', 'huolto' ja 'asianmukainen käyttö' ovat kuitenkin niin väljiä, että niiden on tulkittava kattavan ainakin Tetra Pakin varaosien, korjaus- ja huoltopalvelujen sekä pakkausmateriaalien yksinomaisen käytön. Tetra Pakin kirjalliset ja suulliset vastineet väitetiedoksiintoon vahvistavat tämän tulkinnan.

2.2.7 *Vuokran suuruus ja maksuehdot*

38) Vuokra koostuu seuraavista suorituksista (kaikki maat):

a) xxi) koneen käyttöönottohetkellä maksettavasta perusvuokrasta, joka ei välttämättä ole samanlaisten koneiden myyntihintaa alhaisempi ja joka vastaa itse asiassa lähes nykyisten ja tulevaisuudessa maksettavien vuokrien yhteismäärää (yli 98 prosenttia joissakin tapauksissa);

b) vuosineljänneksittäin ennakolta maksettavasta vuotuisesta vuokrasta;

c) xxii) kuukausittain maksettavasta tuotantomaksusta, jonka määrä alenee asteittain kaikissa saman tyyppisissä Tetra Pakin koneissa käytettyjen pakkausten lukumäärän mukaan. Tällä maksulla on korvattu myynnissä (ks. lauseke vii) sovellettava vastaavan suuruinen asteittain aleneva maksu, jolla peitetään osa huoltokustannuksista. Tietyissä maissa (Saksa, Ranska, Portugali) sovelletaan erityistä seuraamusta, jollei tätä maksua suoriteta asetetussa määräjassa.

2.2.8 *Vuokra-aika*

39) Vuokra-aika ja sen päättymistä koskevat ehdot vaihtelevat jäsenvaltion mukaan:

xxiii) Vähimmäisvuokra-aika vaihtelee kolmesta vuodesta (Tanska, Irlanti, Portugali, Yhdistynyt kuningaskunta) yhdeksään vuoteen (Italia).

2.2.9 *Seuraamuslauseke*

40) xxiv) Tavanomaisen vahingonkorvauksen lisäksi Tetra Pakilla on oikeus määrätä vuokraajalle seuraamus, jos tämä laiminlyö jonkin sopimusvelvoitteensa, ja Tetra Pak voi

vapaasti vahvistaa tämän seuraamuksen määrän asetetun enimmäismäärän rajoissa sopimusrikkomuksen vakavuuden mukaan (Italia).

voimassaoloa voidaan jatkaa uudella viiden vuoden pituisella jaksolla (Italia) tai niin kauan kuin kone on ostajan hallussa (Kreikka, Irlanti, Espanja, Yhdistynyt kuningaskunta).

2.3 Pakkausten toimitusehdot (liite 2.3)

41) Kreikassa, Irlannissa, Italiassa, Espanjassa ja Yhdistyneessä kuningaskunnassa pakkausten toimituksessa sovelletaan vakiosopimuksia, joihin sitoutuminen on pakollista aina, kun asiakas ostaa koneen eikä vuokraa sitä.

2.3.3 Hintojen vahvistaminen

44) xxvii) Pakkaukset toimitetaan tilauksen tekohetkellä voimassa olevilla hinnoilla. Hintojen muuttamisesta tai sitomisesta indeksiin ei ole sopimusmääräyksiä (kaikki maat).

2.3.1 Yksinostovelvollisuus

42) xxv) Ostaja sitoutuu hankkimaan yksinomaan Tetra Pakilta kaikki pakkausmateriaalit, joita käytetään yhdessä tai useammassa määrättyssä Tetra Pakin koneessa (kaikki maat) ja muissa myöhemmin hankituissa Tetra Pakin koneissa (Italia).

2.3.4 Pakkausmerkinnät

45) Tetra Pakilla on jälleen oikeus (lauseke xii) valvoa, mitä merkintöjä ja tavaramerkkejä pakkauksiin painetaan."

2.3.2 Sopimuksen voimassaoloaika

43) xxvi) Sopimus tehdään aluksi yhdeksäksi vuodeksi, jonka jälkeen sen

16. Komissio ryhtyi tutkimaan Tetra Pakin kaupallista strategiaa Elopak Italian tehtyä sille 27.9.1983 valituksen Tetra Pak Italianaa ja sen Italiassa olevia tytäryhtiöitä vastaan. Komissio päätti 16.12.1988 aloittaa menettelyn Tetra Pakia vastaan, ja tämä sitoutui komissiolle 1.2.1991 lähettämässään kirjeessä

luopumaan tuotteiden sidontaan perustuvasta järjestelmästä ja muuttamaan vakiosopimuksensa. Kirjeeseen oli liitetty uudet vakiosopimukset. Komissio hyväksyi nämä sitoumukset.

17. Hallintomenettelyn päätteeksi komissio antoi riidanalaisen päätöksen, jonka 1 artiklassa määrättiin seuraavaa: "Kun Tetra Pak on käyttänyt määräävää asemaansa neste-mäisten elintarvikkeiden niin sanottuun aseptiseen pakkaamiseen tarkoitettujen koneiden ja pahvipakkausten markkinoilla useilla eri menettelytavoilla, joiden tarkoituksena on kilpailun poistaminen ja/tai mahdollisimman suuren voiton saaminen saavuttamansa aseman turvin sen tuotteiden käyttäjien kustannuksella, Tetra Pak on rikkonut ainakin vuodesta 1976 alkaen EY:n perustamissopimuksen 86 artiklan määräyksiä sekä kyseisillä aseptisen pakkaamisen markkinoilla että niihin liitännäisillä ei-aseptisen pakkaamisen lähimarkkinoilla."

Riidanalaisessa päätöksessä on selostettu näiden rikkomusten olennaiset tunnusmerkit, Tetra Pakille on määrätty 75 miljoonan ecun suuruinen sakko, ja se on määrätty lopettamaan kilpailusääntöjen rikkominen erikseen täsmennetyillä toimenpiteillä.

18. Tetra Pak nosti 18.11.1991 ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa riidanalaisen päätöksen kumoamista koskevan kanteen, joka kuitenkin kokonaisuudessaan hylättiin

kanteen johdosta annetussa tuomiossa. Tetra Pak haki 20.12.1994 yhteisöjen tuomioistuinta muutos tähän tuomioon vaati sen kumoamista.

II Tetra Pakin valituksensa tueksi esittämät oikeudelliset perusteet

19. Tetra Pak vaatii valituksenalaisen tuomion kumoamista seuraavilla perusteilla:

- Relevantit tuotemarkkinat on ristiriitaisesti määritelty ja määrittelyssä käytetty virheellistä oikeudellista arviointia.
- Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on virheellisesti katsonut, että Tetra Pakin menettelyä markkinoilla, joilla sillä ei ollut määräävää asemaa, oli pidettävä EY:n perustamissopimuksen 86 artiklassa kiellettynä määräävän markkina-aseman väärinkäyttönä, vaikka tällä menettelyllä ei ollut minkäänlaisia vaikutuksia niillä markkinoilla, joilla Tetra Pak oli määräävässä asemassa.
- Tuomiossa on epä johdonmukaisin perustein ja 86 artiklan d kohdan vastaisesti hylätty väitteet, jotka Tetra Pak on esittänyt pahvipakkausten ja täyttökoneiden sidonnan osalta.

- Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on virheellisesti katsonut, että Tetra Pak on myynyt Italiassa Tetra Rex -pakkauksia ja Yhdistyneessä kuningaskunnassa ei-aseptiseen pakkaamiseen käytettäviä pakkauskoneita kilpailijoiden syrjäyttämiseen tähtäävillä saalistushinnoilla, osoittamatta kuitenkaan, että Tetra Pakilla olisi ollut realistinen mahdollisuus saada tästä aiheutuneet tappionsa takaisin.
- Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tehnyt virheen hylätessään Tetra Pakin väitteet sakon määräämiseen liittyvistä lieventävistä seikoista ja erityisesti siitä, että riidanalaisessa päätöksessä oli kyseessä uudenlainen ennakkotapaus useiden tärkeiden seikkojen osalta.

A. Relevanttien tuotemerkkinoiden määrittely

20. Ensimmäisessä valitusperusteessaan Tetra Pak kiistää ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen valituksenalaisessa tuomiossa käyttämän relevanttien tuotemerkkinoiden määrittelmän, jossa on olennaisilta osin vahvistettu komission riidanalaisessa päätöksessään tekemä määrittely. Tetra Pak esittää tämän valitusperusteensa tueksi kaksi erillistä väitettä: ensinnäkin se katsoo, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen perustelut markkinoiden määrittelyn osalta ovat ristiriitaisia, ja toiseksi se katsoo, että markkinoiden määrittely perustuu virheelliseen oikeudelliseen arviointiin.

1. Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen ristiriitaiset perustelut

21. Tetra Pak katsoo, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tehnyt oikeudellisen virheen, koska sen tuomion 64 ja

74 kohdassa esittämät, relevanttien tuotemerkkinoiden määrittelyä koskevat perustelut ovat ristiriitaisia. Tetra Pakin mukaan on olemassa joko nestemäisten elintarvikkeiden pakkaamisen yleiset markkinat, jolloin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen olisi pitänyt hylätä komission tekemä erotelu aseptisen ja ei-aseptisen pakkaamisen markkinoiden välillä, tai muussa tapauksessa näitä markkinoita on pidettävä erillisinä, jolloin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen ei olisi pitänyt hyväksyä muiden kuin maitotuotteiden sisällyttämistä relevantteihin tuotemerkkinoihin tutkimatta erikseen kyseisen alan markkinatilannetta.

22. Mielestäni tämä valitusperuste on hylättävä, koska valituksenalaisen tuomion 64—73 kohdassa esitetyt perustelut eivät ole millään tavalla ristiriitaisia.

23. Riidanalaisessa tuomiossa komissio oli erottanut toisistaan neljät eri markkinat: aseptiseen pakkaamiseen käytettävien pähvipakkausten, aseptiseen pakkaamiseen käytettävien koneiden, ei-aseptiseen pakkaamiseen käytettävien pähvipakkausten ja ei-aseptiseen pakkaamiseen käytettävien koneiden markkinat.

24. Näiden relevanttien markkinoiden, joita siis oli neljät, määrittelyä tutkiessaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin sovelsi tuotteiden riittävää korvaavuutta koskevaa edellytystä ja kiinnitti tällöin huomiota tuotteiden objektiivisiin ominaisuuksiin, markkinoiden kilpailuolosuhteisiin sekä kysynnän ja tarjonnan rakenteeseen, kuten yhteisöjen tuomioistuin on asiassa 322/81, Michelin vastaan komissio, antamassaan tuomiossa⁵ vahvistanut.

⁵ — Asia 322/81, Michelin v. komissio, tuomio 9.11.1983 (Kok. 1983, s. 3461, 37 kohta).

Markkinatilannetta arvioidessaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on käyttänyt lähtökohtana nestemäisten elintarvikkeiden pakkaamismenetelmien yleisiä markkinoita. Se katsoi, että nämä yleiset markkinat jakautuivat useisiin osamarkkinoihin pakkaamismenetelmän mukaan eikä pakatun tuotteen mukaan. Lisäksi se katsoi, että aseptiseen ja ei-aseptiseen pakkaamiseen käytettävien koneiden ja pahvipakkausten kysynnän ja tarjonnan rakenne olivat samankaltaisia, koska näiden tuotteiden tuotanto-olosuhteet olivat samanlaiset ja niillä tyydytettiin samoja taloudellisia tarpeita. Seuraavaksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin sovelsi näihin markkinoihin riittävää korvaavuutta koskevaa edellytystä ja katsoi, että komissio oli perustellusti todennut tutkittuun ensin maidon pakkaamismenetelmiä, joihin sekä aseptisiä että ei-aseptisiä pahvipakkauksia pääasiallisesti käytettiin, että tällä alalla voitiin erottaa toisistaan neljät erilliset mutta toisiinsa liitännäiset relevantit markkinat.

2. Virheellinen oikeudellinen arviointi

25. Tetra Pak väittää, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on seuraavasta kolmesta syystä käyttänyt virheellisiä oikeudellisia perusteluita määritellessään relevantit tuotemarkkinat:

— Se on tulkinnut virheellisesti asiassa Michelin vastaan komissio annetussa tuomiossa vahvistettua riittävää korvaavuutta koskevaa edellytystä muiden kuin maitotuotteiden osalta.

— Se on katsonut, että näiden eri tuotteiden osuudella kulutuskysynnässä oli merkitystä ratkaistaessa sitä, kuuluivatko kyseiset tuotteet relevanteille markkinoille.

— Se on ottanut huomioon tuotteiden välisen korvaavuuden ainoastaan lyhyellä aikavälillä.

26. Riittävää korvaavuutta koskevan edellytyksen soveltamisen osalta Tetra Pak väittää, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on poikennut yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä katsoessaan, että muiden kuin maitotuotteiden pakkaamiseen käytettävät koneet ja pahvipakkaukset kuuluvat relevanteille markkinoille. Tetra Pakin mielestä muiden kuin maitotuotteiden pakkaamisessa käytettävien aseptisten ja ei-aseptisten menetelmien välillä ei ole riittävää korvaavuutta, eikä relevanttien markkinoiden määrittelyyn vaikuta millään tavalla se, että muiden kuin maitotuotteiden pakkaamisen osuus oli vähäinen verrattuna maitotuotteiden pakkaamiseen.

27. Yhteisöjen tuomioistuin on vahvistanut relevanttien tuotemarkkinoiden määrittelyssä käytettävän tuotteiden riittävää korvaavuutta koskevan edellytyksen asiassa Michelin vastaan komissio annetussa tuomiossa seuraavasti: ”— — tutkittaessa sitä, onko tietty yritys mahdollisesti määrävissä asemassa

tietyillä markkinoilla, kilpailumahdollisuuksia on arvioitava kaikki sellaiset tuotteet katavilla markkinoilla, joilla ominaisuuksiensa perusteella voidaan erityisen hyvin tyydyttää samat tarpeet ja jotka voidaan korvata muilla tuotteilla vain rajoitetusti. On kuitenkin todettava, että relevanttien markkinoiden määrittely on tarpeen arvioitaessa sitä, pystyykö kyseinen yritys estämään tehokkaan kilpailun ylläpidon ja toimimaan huomattavan itsenäisesti suhteessa kilpailijoihinsa, asiakkaihinsa ja kuluttajiin. Näin ollen tässä yhteydessä ei voida rajoittaa tutkimaan ainoastaan kyseisten tuotteiden objektiivisia ominaisuuksia, vaan myös markkinoiden kilpailuosuhteet sekä kysynnän ja tarjonnan rakenne on otettava huomioon”.⁶

28. Valituksenalaisen tuomion 65 kohdassa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin piti riittävänä osoituksena Tetra Pakin määräävästä asemasta maitotuotteiden pakkaamisen markkinoilla sitä, että suurin osa pahvipakkausmenetelmistä käytettiin näiden tuotteiden pakkaamiseen, ja se katsoi, ettei tässä asiassa ollut merkitystä sillä, oliko muiden kuin maitotuotteiden pakkaamisen alalla olemassa korvaavia laitteistoja. Tetra Pak on kiistänyt nämä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinten perustelut todeten, että relevanttien tuotemarkkinoiden määrittelyn kannalta on täysin merkityksetöntä, kuinka suuri muiden kuin maitotuotteiden pakkaamisen suhteellinen osuus on verrattuna maitotuotteiden pakkaamiseen, ja että tällaisten markkinoiden määrittely edellyttää riittävää korvaavuutta koskevan edellytyksen soveltamista. Tetra Pakin mielestä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on valituksenalaisen tuomion 74—77 kohdassa virheellisesti katsonut, että

tätä korvaavuutta ei ollut hedelmämehejen aseptisten ja ei-aseptisten pakkaamismenetelmien välillä (hedelmämehu on pääasiallinen tuote muiden nestemäisten elintarvikkeiden kuin maidon alalla), kun se on ottanut huomioon ainoastaan sen, kuinka suuri osa kuluttajista ostaa näitä molempia tuotteita, eikä sitä, missä määrin niillä voidaan tyydyttää samat tarpeet. Näin ollen Tetra Pak katsoo, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tehnyt virheen sisällyttäessään relevantteihin markkinoihin muiden kuin maitotuotteiden pakkaamisen.

29. Tätä Tetra Pakin väitettä ei voida hyväksyä. Mielestäni ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on soveltanut valituksenalaisessa tuomiossa oikein riittävää korvaavuutta koskevaa edellytystä. Tätä relevantteja tuotemarkkinoita määriteltäessä käytettävää edellytystä sovelletaan tutkimalla, voidaanko kyseiset tuotteet täysin tai riittävässä määrin korvata keskenään, kun otetaan huomioon tuotteiden objektiiviset ominaisuudet ja markkinaolosuhteet (kilpailu, kysynnän ja tarjonnan rakenne). Kun tällaista korvaavuutta ei ole tai se on erittäin rajoitettu, tuotteet kuuluvat eri markkinoille.

30. Relevantteja tuotemarkkinoita ei kuitenkaan määritellä pelkästään abstraktisti, vaan määrittelyn avulla voidaan käytännössä ratkaista, onko tietty yritys määräävässä markkina-asemassa. Näin ollen riittävää korvaavuutta koskevan edellytyksen soveltaminen edellyttää markkinoilla vallitsevien kilpailuosuhteiden sekä kysynnän ja

6 — Ks. edellä alaviite 5, asia Michelin v. komissio, tuomion 37 kohta.

tarjonnan rakenteen arvioimista.⁷ Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on valituksenalaisessa tuomiossa täysin oikein katsonut, että relevantteja tuotemarkkinoita määriteltäessä oli otettava huomioon maidon ja muiden tuotteiden pakkaamiseen käytettävien pahvipakkausten osuudet. Tämä tekijä kuvaa osaltaan aseptiseen ja ei-aseptiseen pakkaamiseen käytettävien koneiden ja pakkausten kysynnän rakennetta, ja tästä syystä se voidaan ottaa huomioon samalla tavalla kuin kyseisten tuotteiden ominaisuudet sovellettaessa korvaavuutta koskevaa edellytystä.

Yhteisöjen tuomioistuinten oikeuskäytännössä ei ole vahvistettu sääntöä, jonka mukaan eri markkinat pitäisi erottaa toisistaan tuotteen käyttötarkoituksen mukaan tapauksissa, joissa tiettyjä tuotteita, kuten aseptiseen ja ei-aseptiseen pakkaamiseen käytettäviä koneita ja pahvipakkauksia, voidaan käyttää useisiin tarkoituksiin (maidon pakkaaminen ja muiden kuin maitotuotteiden pakkaaminen). Asiassa 85/76, Hoffmann-La Roche vastaan komissio, annetun tuomion⁸ 29 kohdassa yhteisöjen tuomioistuin tutki sitä, voitiinko vitamiinien osalta erottaa kahdet erilliset markkinat sen mukaan, käytetäänkö niitä bionutriivisiin vai teknologisiin tarkoituksiin, mutta se katsoi lopulta, että kyseiset vitamiinit muodostivat yhdet ainoat markkinat niiden käyttötarkoituksesta riippumatta ja huolimatta siitä, että teknologisiin tarkoituksiin käytettäville vitamiineille oli kilpailevia tuotteita. Toisaalta asiassa C-62/86, AKZO vastaan komissio, annetussa

tuomiossa⁹ (jäljempänä AKZO) todettiin, että orgaaniset peroksidit muodostivat yhdet relevantit markkinat siitä huolimatta, että niitä voitiin käyttää sekä muovin valmistukseen että lisäaineina jauhojen valmistuksessa. Tuotteet, joita voidaan käyttää useisiin tarkoituksiin, muodostavat nimittäin joko yhdet markkinat tai useita markkinoita kunkin yksittäistapauksen olosuhteista riippuen. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on selvästi osoittanut valituksenalaisen tuomion 64 kohdassa, että aseptiseen ja ei-aseptiseen pakkaamiseen käytettävät koneet ja pahvipakkaukset muodostivat relevantit markkinat riippumatta siitä, käytettiinkö niitä maitotuotteiden vai muiden nestemäisten elintarvikkeiden pakkaamiseen.

31. Tetra Pak katsoo, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tehnyt oikeudellisen virheen katsoessaan valituksenalaisen tuomion 71 kohdassa, että muista materiaaleista kuin pahvista olevien aseptisten pakkausten erittäin pieni markkinaosuus oli osoitus siitä, ettei niiden ja pahvipakkausten välillä ollut korvaavuutta. Tämä väite on hylättävä, koska kuten juuri todettiin, tietyn tuotteen prosenttiosuus markkinoista muihin tuotteisiin verrattuna voidaan mahdollisesti ottaa huomioon sovellettaessa riittävää korvaavuutta koskevaa edellytystä. Jos nimittäin tietynä, suhteellisen pitkänä ajanjaksona molempien tuotteiden kysyntä lisääntyy tai vähenee yhtenäisesti, tätä voidaan pitää osoituksena siitä, että nämä tuotteet ovat riittävästi toisensa korvaavia. Yhdistetyissä asioissa 6/73 ja 7/73, Istituto Chemioterapico Italiano ja Commercial Solvents Corporation vastaan komissio, (jäljempänä Commercial

7 — Ks. Bellamy, C.— Child, G. 1993: *Common Market Law of Competition*, 4th edition, Sweet & Maxwell, London, s. 9-008 ja sitä seuraavat sivut; Korah, V. 1994: *An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice*, Sweet & Maxwell, London, s. 69 ja sitä seuraavat sivut.

8 — Asia 85/76, Hoffmann-La Roche v. komissio, tuomio 13.2.1979 (Kok. 1979, s. 461).

9 — Asia C-62/86, AKZO v. komissio, tuomio 3.7.1991 (Kok. 1991, s. 3359, 45 kohta).

Solvents v. komissio) annettu tuomio¹⁰ tukee tällaista päätelmää, koska siinä todettiin, että mahdollisten vaihtoehtoisten kokeellisten tai vähän käytettyjen menetelmien olemassaololla ei ole merkitystä ratkaistaessa sitä, muodostaako etambutolin ja sen pohjalta valmistettavien lääkeaineiden valmistuksessa tarvittava raaka-aine (nitropropani tai aminobutanoli) relevantit markkinat.

32. Lopuksi Tetra Pak riitauttaa valituksenalaisen tuomion sillä perusteella, että sen ratkaisemiseksi, oliko aseptisen ja ei-aseptisen pakkaamisen markkinoiden välillä riittävä korvaavuus, tuomioissa on otettu huomioon ainoastaan se, voitiinko tuotteet korvata keskenään lyhyellä aikavälillä. Tämä Tetra Pakin väite on hylättävä, koska ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimien on valituksenalaisen tuomion 66—70 kohdassa laajasti perustellut sitä, miksi se katsoi, että aseptisiä ja ei-aseptisiä pakkausmenetelmiä ei voitu korvata keskenään, ja Tetra Pak on puolestaan myöntänyt, että tilanteen muuttaminen pitkällä aikavälillä edellyttäisi pitkää ja kallista mainonta- ja myynninedistämistä kuluttajattomuuden muuttamiseksi, koska pakkauksen hinnan vaikutus elintarvikkeen lopulliseen hintaan oli varsin vähäinen.

33. Edellä esitetyn perusteella katson, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on valituksenalaisessa tuomioissa soveltanut oikein tuotteiden riittävää korvaavuutta koskevaa edellytystä, joten Tetra Pakin ensimmäinen valitusperuste on hylättävä.

B. Määräävän markkina-aseman ja sen väärinkäytön välinen suhde

34. Toisessa valitusperusteessaan Tetra Pak väittää, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on virheellisesti katsonut, että Tetra Pak oli rikkonut EY:n perustamissopimuksen 86 artiklaa ei-aseptisen pakkaamisen markkinoilla käyttämällä menettelytavoilla, koska Tetra Pak ei ollut määräävässä asemassa näillä markkinoilla. Terta Pakin mielestä 86 artiklassa edellytetään, että markkina-aseman väärinkäyttö tapahtuu tai sen vaikutukset ilmenevät niillä markkinoilla, joilla yritys on määräävässä asemassa, toisin sanoen määräävän aseman ja sen väärinkäytön on sijoitettava samoille relevanteille tuotemarkkinoille.

35. Tämä valitusperuste on erittäin tärkeä, koska yhteisöjen tuomioistuimen on sen vuoksi otettava kantaa siihen, minkälaista yhteyttä määräävän markkina-aseman ja sen väärinkäytön välillä 86 artiklassa määrätyn kiellon soveltaminen edellyttää. Tämä kysymys on nyt ensimmäistä kertaa näin selvänä ja tässä laajuudessa yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltävänä, joten tuomioistuimen ratkaisulla on ratkaiseva merkitys määritettäessä 86 artiklan soveltamisalaa.

36. Ennen sen tutkimista, onko ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen valituksenalaisessa tuomioissa tekemä ratkaisu lainmukainen, katson aiheelliseksi pohtia yleisesti sitä, minkälainen yhteys määräävän markkina-aseman ja sen väärinkäytön välillä — tai toisin sanoen niiden markkinoiden, joilla yritys on määräävässä asemassa, ja niiden markkinoiden välillä, joilla tällaisen aseman väärinkäytön vaikutukset ilmenevät — on oltava sovellettaessa 86 artiklaa.

10 — Yhdistetyt asiat 6/73 ja 7/73, Istituto Chemioterapico Italiano ja Commercial Solvents Corporation v. komissio, tuomio 6.3.1974 (Kok. 1974, s. 223, 15 kohta).

37. Perustamissopimuksen 86 artiklan mukaan kiellettyä on ”yhden tai useamman yrityksen määrävän aseman väärinkäyttö yhteismarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla, jos se on omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan”. Näin ollen on näytettävä toteen, että tietty menettelytapa vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, ja myös se, että kyseisellä yrityksellä on määrävä markkina-asema ja että se käyttää väärin tätä asemaansa. Määrävän markkina-aseman osalta 86 artiklassa on vahvistettu ainoastaan sen maantieteellistä ulottuvuutta koskevat edellytykset (yhteismarkkinat tai niiden merkittävä osa). Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä on puolestaan täsmennetty relevanttien tuotemerkkinoiden käsitettä sen kaupallisen toimialan määrittämiseksi, jolla kilpailuolosuhteita ja kyseisen yrityksen markkinavoimaa on tarkasteltava.¹¹

38. Perustamissopimuksen 86 artiklassa ei myöskään ole minkäänlaista mainintaa määrävän markkina-aseman ja sen väärinkäytön välisestä suhteesta, joten periaatteessa siinä on jätetty avoimeksi kysymys siitä, onko väärinkäytön tapahduttava relevanteilla markkinoilla. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön perusteella erilaiset mahdollisuudet määrävän aseman ja sen väärinkäytön välisen suhteen välillä voidaan ryhmitellä seuraavasti:

- a) Määrävän aseman väärinkäyttö tapahtuu samoilla markkinoilla, joilla yritys on määrävässä asemassa.
- b) Määrävän aseman väärinkäyttö tapahtuu yrityksen hallitsemilla markkinoilla, mutta sen vaikutukset ilmenevät muilla markkinoilla, joilla yrityksellä ei ole määrävää asemaa.
- c) Väärinkäyttö tapahtuu markkinoilla, joilla yritys ei ole määrävässä asemassa, mutta se vahvistaa yrityksen asemaa sen hallitsemilla markkinoilla.
- d) Väärinkäyttö tapahtuu muilla kuin niillä markkinoilla, joilla yritys on määrävässä asemassa, mutta nämä markkinat ovat liitännäiset ja molemmat kytkettyvät toisiinsa.
- e) Määrävän aseman väärinkäyttö tapahtuu muilla kuin niillä markkinoilla, joilla yritys on määrävässä asemassa, eivätkä nämä markkinat ole sidoksissa toisiinsa.

Perustamissopimuksen 86 artiklaa voidaan soveltaa kolmeen ensimmäiseen ryhmään kuuluvassa tapauksessa, joita yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä on jo käsitelty, mutta viimeksi mainitussa tapauksessa sen soveltaminen ei ole ajateltavissa. Tämä on ensimmäinen kerta, kun neljänteen ryhmään kuuluva tapaus on yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltävänä. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on valituksenalaisessa tuomiossa soveltanut 86 artiklaa tähän tapaukseen, aivan kuten komissio oli tehnyt riidanalaisessa päätöksessä.

11 — Relevanttien markkinoiden käsitteestä ja siihen liittyvistä ongelmista ks. Bolzé, C. 1992: *Abus de position dominante*, Répertoire Dalloz de droit communautaire.

39. Ryhmään a kuuluva tilanne, jossa markkina-asemaa käytetään väärin niillä samoilla markkinoilla, joilla yritys on määrävssä asemassa, on tyypillinen 86 artiklan soveltamisalaan kuuluva tapaus. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntö on tältä osin selvä ja sen mukaan tällaisiin tapauksiin sovelletaan aina 86 artiklassa määrättyä kieltä, minkä sekä komissio että Tetra Pak myöntävät.¹²

40. Kyseessä on päinvastainen tilanne silloin, kun yrityksellä on määrävä markkina-asema relevanteilla markkinoilla, mutta se käyttää kilpailusääntöjen vastaisia menettelytapoja näistä erillisillä markkinoilla, jotka eivät liity tai kytkeydy niihin markkinoihin, joilla kyseinen yritys on määrävssä asemassa (ryhmä e). Komissio on vastauskirjelmänsä 18 kohdassa todennut, ettei yhteisöjen tuomioistuimen pitäisi tässä tapauksessa ottaa kantaa siihen, voidaanko 86 artiklaa soveltaa tällaisiin tapauksiin, joissa yhtäältä määrävällä markkina-asemalla ja niillä markkinoilla, joilla yritys on määrävssä asemassa, ei ole minkäänlaista yhteyttä niihin markkinoihin, joilla yrityksellä ei ole määrävää asemaa, eikä niillä tapahtuvaan markkinakäyttäytymiseen. Komission mukaan käsiteltävänä oleva tapaus ei kuulu tähän ryhmään, minkä vuoksi asianosaiset eivät ole esittäneet enempää perusteluja sen osalta.

41. Olen tästä komission kanssa eri mieltä. Mielestäni on aiheellista tutkia, voidaanko 86 artiklaa soveltaa silloin, kun määrävän aseman ja sen väärinkäytön välillä ei ole minkäänlaista yhteyttä, koska ne sijoittuvat eri markkinoille, jotka eivät liity toisiinsa.

Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä tätä kysymystä on käsitelty nimenomaisesti ainoastaan kahdessa julkisasiamiehen ratkaisuehdotuksessa, jotka sitä paitsi ovat keskenään vastakkaisia.

Julkisasiamies VerLoren van Themaat totesi asiassa Michelin vastaan komissio antamassaan ratkaisuehdotuksessa, että määrävän markkina-aseman kielletty väärinkäyttö voi 86 artiklan sanamuodon mukaan tapahtua relevanteilla markkinoilla, joilla kyseisellä yrityksellä ei ole määrävää asemaa.¹³

Yhteisöjen tuomioistuin on omaksunut markkina-aseman väärinkäyttöä koskevan objektiivisen käsitteen, jonka mukaan komission ei tarvitse osoittaa, että määrävän markkina-aseman ja sen väärinkäytön tunnusmerkit täyttävän markkinakäyttäytymisen välillä olisi syy-yhteys.¹⁴ Asiassa AKZO antamassaan ratkaisuehdotuksessa julkisasiamies Lenz katsoi, että ”tämä ei kuitenkaan tarkoita, että määrävä markkina-asema ja sen väärinkäyttö voisivat olla niin kaukana toisistaan, että ne voitaisiin todeta täysin erillisillä relevanteilla markkinoilla. Jos luovumme täysin siitä edellytyksestä, että relevanttien markkinoiden pitää olla samat kuin ne markkinat, joilla yritys on määrävssä asemassa, nykyisin yhä olemassa oleva heikko yhteys markkinavoiman ja sen väärinkäytön välillä katkeaisi kokonaan”.¹⁵

12 — Asia 6/72, Europemballage ja Continental Can Company v. komissio, tuomio 21.2.1973 (Kok. 1973, s. 215; jäljempänä Continental Can); asia 27/76, United Brands v. komissio, tuomio 14.2.1978 (Kok. 1978, s. 207) ja asia C-53/92 P, Hilti v. komissio, tuomio 2.3.1994 (Kok. 1994, s. I-667).

13 — Edellä alaviitteessä 5 mainittu asia Michelin v. komissio, julkisasiamies VerLoren van Themaatin ratkaisuehdotus, s. 3529 ja sitä seuraavat sivut.

14 — Edellä alaviitteessä 8 mainittu asia Hoffmann-La Roche v. komissio, tuomion 91 kohta.

15 — Edellä alaviitteessä 9 mainittu asia AKZO, julkisasiamies Lenzin antaman ratkaisuehdotuksen 42 kohta.

42. Mielestäni määrävää markkina-asemaa ja sen väärinkäyttöä ei voida täysin erottaa toisistaan siten, että ne voisivat sijoittua täysin erillisille markkinoille. Tällainen ratkaisu nimittäin saisi aikaan sen, että määrävässä markkina-asemassa oleva yritys ei voisi kilpailua muiden yritysten kanssa yhtäläisillä edellytyksillä muilla markkinoilla, koska menettelytapoja, joita tällainen yritys käyttää näille muille markkinoille pääsemiseksi, olisi useimmiten pidettävä määrävään markkina-aseman väärinkäyttönä. Tietyillä markkinoilla määrävässä asemassa oleva yritys ei myöskään välttämättä ole muita yrityksiä paremmissa asemassa muilla markkinoilla. Esimerkiksi suurella yrityksellä, jonka markkinaosuudet useilla eri markkinoilla ovat merkittäviä takaamatta sille kuitenkaan määrävää asemaa, on paremmat mahdollisuudet päästä uusille markkinoille aggressiivisen kaupallisen strategian avulla kuin yrityksellä, joka on taloudellisesti heikompi mutta jolla on määrävää asema tietyillä markkinoilla. Tästä syystä olisi kohtuutonta asettaa määrävässä asemassa olevalle yritykselle 86 artiklassa edellytetty erityinen velvollisuus silloin, kun se toimii hallitsemistaan markkinoista täysin erillisillä markkinoilla. Päinvastainen ratkaisu ei myötävaikuttaisi vääristymättömän kilpailun ylläpitämiseen sisämarkkinoilla, mikä on EY:n perustamis-sopimuksen 3 artiklan g kohdassa vahvistettu tavoite, ja 86 artiklaa on tulkittava tämän mukaisesti.

43. Muut kolme tapausta sijoittuvat näiden kahden ääritapauksen välille. Eräissä tuomioissa on jo todettu, että 86 artiklaa voidaan soveltaa ryhmiin b ja c kuuluvissa tapauksissa.

44. Ryhmään b kuuluvissa tapauksissa yritys käyttää markkina-asemaansa väärin hallitsemillaan markkinoilla, mutta väärinkäytön vaikutukset ilmenevät muilla markkinoilla,

joilla yritys ei ole määrävässä asemassa. Asiassa Commercial Solvents vastaan komissio annetussa tuomiossa pidettiin 86 artiklassa määrätyn kiellon vastaisena sitä, että Commercial Solvents kieltäytyi toimittamasta Zoja-nimiselle yritykselle raaka-ainetta (aminobutanoli), jota tämä tarvitsi tuberkuloosin hoidossa käytettävän lääkkeen (etambutoli) valmistukseen. Commercial Solvents oli määrävässä asemassa kyseisten lääkeaineiden valmistuksessa tarvittavien raaka-aineiden markkinoilla, ja sen kieltäytymistä toimittamasta näitä raaka-aineita oli pidettävä määrävään markkina-aseman väärinkäyttönä sen hallitsemilla markkinoilla, tosin väärinkäytön vaikutukset ulottuivat tuberkuloosin hoitoon käytettävien lääkkeiden markkinoille, joille Commercial Solvents halusi itse päästä.

Asiassa CBEM vastaan CLT ja IPB¹⁶ (jäljempänä CBEM) yhteisöjen tuomioistuin piti määrävään markkina-aseman väärinkäyttönä sitä, että CLT-niminen yritys, joka omisti RTL-nimisen televisiokanavan, jonka kautta lähetettävää televisiomainontaa hoiti yksinoikeudella CLT:n tytäryhtiö IPB, kieltäytyi myymästä telemarkkinointia harjoittaville yrityksille palveluita, joita nämä tarvitsivat voidakseen markkinoida tuotteita RTL-kanavan kautta. CTL ja IPB olivat määrävässä asemassa belgialaiselle yleisölle suunnatun ranskankielisen televisiomainonnan markkinoilla, ja päästäkseen näihin nähden liitännäisille telemarkkinoinnin markkinoille, ne menettelivät kilpailusääntöjen vastaisesti hallitsemillaan televisiomainonnan markkinoilla. Tällaisena kilpailua rajoittavana toimenpiteenä oli pidettävä sitä, että nämä yritykset kieltäytyivät lähettämästä sellaisia mainoksia television kautta, joissa ei käytetty IPB:n puhelinnumeroa. Tämän vaikutukset ilmenivät mainontaan nähden liitännäisillä

16 — Asia 311/84, CBEM, tuomio 3.10.1985 (Kok. 1985, s. 3261).

telemarkkinoinnin markkinoilla, joilla CTL ja IPB eivät olleet määräävässä asemassa.

Näissä asioissa tietyillä markkinoilla määräävässä asemassa olevat yritykset menettelivät kilpailusääntöjen vastaisesti niillä markkinoilla, joilla ne olivat määräävässä asemassa, saadakseen mahdollisuuden liitännäiseen tai johdannaiseen toimintaan, johon niillä ei ollut objektiivisesti perusteltua tarvetta, hallitsemiinsa markkinoihin nähden erillisillä lähimarkkinoilla, joilla niillä ei ollut määräävässä asemaa. Markkina-aseman väärinkäytön vaikutukset tällaisilla markkinoilla oli otettava huomioon ratkaistaessa kysymystä 86 artiklan mahdollisesta soveltamisesta.¹⁷

45. Ryhmään c kuuluvassa tilanteessa, joka on päinvastainen kuin ryhmän b tilanne, yritys käyttää markkina-asemaansa väärin markkinoilla, joilla sillä ei ole määräävässä asemaa, vahvistaakseen määräävässä asemaansa hallitsemillaan markkinoilla.

Asiassa AKZO annettu tuomio on esimerkki tällaisesta tapauksesta, tosin siihen liittyä tiettyjä erityispiirteitä. Mainitussa asiassa oli nimittäin pääasiallisesti kysymys saalistushinnoista, joita AKZO sovelsi jauhojen lisäaineina käytettävien orgaanisten peroksidien myynnissä heikentääkseen ECS-nimisen yrityksen asemaa tällä alalla ja estääkseen tämän pääsyn muovien valmistukseen tarkoitettujen orgaanisten peroksidien markkinoille, joilla AKZolla oli määräävä asema. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että relevantit markkinat olivat orgaanisten peroksidien markkinat

kokonaisuutena tarkasteltuna, mutta se erotti toisistaan — tosin hieman sekaannusta aiheuttavalla tavalla¹⁸ — kaksi alaa eli toisaalta muovin valmistuksessa käytettävien peroksidien alan ja toisaalta jauhon valmistuksessa käytettävien peroksidien alan. AKZOn määräävän aseman väärinkäyttö, joka muodostui epätavallisen alhaisten hintojen soveltamisesta, tapahtui viimeksi mainitulla relevanttien markkinoiden osalla, mutta väärinkäytön tarkoituksena oli vaikuttaa myös muovin valmistuksessa käytettävien peroksidien alalla, joka oli AKZOn pääasiallisesti harjoittama kaupan ala.¹⁹

Asiassa T-65/89, BPB Industries ja British Gypsum vastaan komissio, annetussa tuomiossa²⁰, joka vahvistettiin muutoksenhaussa (jäljempänä British Gypsum)²¹, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi, että 86 artiklaa voitiin soveltaa etuun, jonka kyseinen kipsilevyjen markkinoilla määräävässä asemassa oleva yritys myönsi näistä markkinoista erillisillä rakennuskipsimarkkinoilla ainoastaan ”uskollisille” asiakkaille, jotka hankkivat kipsilevyt yksinomaan siltä. Kyseinen yritys sovelsi edullisempia ehtoja rakennuskipsin toimituksessa sellaisiin asiakkaisiin, jotka ostivat siltä myös kipsilevyt, estääkseen tai vaikeuttaakseen kipsilevyjen tuontia muista jäsenmaista. Näin ollen rakennuskipsimarkkinoilla käytetyillä menettelytavoilla pyrittiin vahvistamaan yrityksen määräävässä asemaa kipsilevyjen markkinoilla.

17 — Ks. edellä alaviiteessä 10 mainittu asia Commercial Solvents v. komissio, tuomion 22 kohta.

18 — Edellä alaviiteessä 9 mainittu asia AKZO, tuomion 40—45 kohta.

19 — Ks. Subiotto, R. 1995: The Special Responsibility of Dominant Undertakings Not to Impair Genuine Undistorted Competition, World Competition, s. 11 ja 12.

20 — Asia T-65/89, BPB Industries ja British Gypsum v. komissio, tuomio 1.4.1993 (Kok. 1993, s. 11-389).

21 — Asia C-310/93 P, British Gypsum, tuomio 6.4.1995 (Kok. 1995, s. I-865).

Tällä oikeuskäytännöllä laajennettiin 86 artiklan soveltamisalaa siten, että se kattaa kaikenlaisen markkina-aseman väärinkäytön tunnusmerkit täyttävän markkinakäyttäytymisen, jolla on vaikutuksia niillä markkinoilla, joilla yritys on määräävässä asemassa, vaikka väärinkäyttö tapahtuisi näistä erillisillä markkinoilla.²² Tällaisissa tapauksissa määräävän aseman ja sen väärinkäytön välinen yhteys on heikompi, mutta se säilyy, koska ainakin väärinkäytön vaikutukset ilmenevät niillä markkinoilla, joilla yritys on määräävässä asemassa.

46. Ryhmään d kuuluva tapaus, jossa yritys käyttää määräävää asemaansa väärin markkinoilla, joilla sillä ei ole määräävää asemaa mutta jotka ovat sen hallitsemiin markkinoihin nähden liitännäisiä ja niihin kytkeytyneitä, on ryhmien b ja c tapauksiin verrattuna edistysaskel kohti määräävän markkina-aseman ja sen väärinkäytön välisen yhteyden joustavampaa tulkintaa. Yhteisön oikeuskäytännössä ei aikaisemmin ole ollut tämän kaltaista tapausta, joten valituksenalainen tuomio luo tässä mielessä uutta merkittävää oikeuskäytäntöä 86 artiklan soveltamisessa. Näin ollen selostan jatkossa ensin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen valituksenalaisessa tuomiossaan käyttämät perustelut, minkä jälkeen arvioin sitä, ovatko nämä perustelut asianmukaisia, ottaen huomioon ne Tetra Pakin esittämät valitusperusteet, joihin nojautuen se vaatii tuomion kumoamista.

47. Valituksenalaisen tuomion 122 kohdassa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa seuraavaa:

” — — Tetra Pakin ei-aseptisten menetelmien markkinoilla käyttämät menettelytavat

voivat kuulua perustamissopimuksen 86 artiklan soveltamisalaan ilman, että olisi tarpeen osoittaa, että sillä on määräävä asema juuri näillä markkinoilla erikseen tarkasteltuna, koska tämän yrityksen johtava asema ei-aseptisten menetelmien markkinoilla sekä ei-aseptisten ja aseptisten menetelmien markkinoiden läheinen kytkentä takasivat Tetra Pakille mahdollisuuden toimia itsenäisesti suhteessa muihin ei-aseptisten menetelmien markkinoilla toimiviin taloudellisiin toimiin, joten sillä oli 86 artiklan perusteella erityinen velvollisuus pitää yllä tehokasta ja vääristymätöntä kilpailua näillä markkinoilla.”

48. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin teki tämän päätelmän toteamalla ensin, että Tetra Pak oli määräävässä asemassa aseptiseen pakkaamiseen käytettävien koneiden ja pahvipakkausten markkinoilla, koska sen markkinaosuus oli noin 90 prosenttia ja jäljellä oleva 10 prosentin osuus oli sen ainoalla kilpailijalla, PKL:llä, ja koska uusien kilpailijoiden markkinoille pääsyä rajoittivat lukuisat patentit ja merkittävät teknologiset esteet.

49. Tämän jälkeen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin tutki, täyttikö Tetra Pakin toiminta ei-aseptisen pakkaamisen markkinoilla 86 artiklan soveltamisedellytykset. Tältä osin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin hyväksyi komission riidanalaisessa päätöksessä esittämät perustelut, eikä se pitänyt 86 artiklan soveltamisen kannalta välttämättömänä tutkia, oliko Tetra Pakilla määräävä asema myös ei-aseptisen pakkaamisen markkinoilla. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeus-

22 — Ks. vastaavasti Sanfilippo, L. maaliskuu 1995: Abuse of Freedom of Conduct: Neighbouring Markets and Application of Article 86, *European Business Law Review*, s. 73.

käytännön²³ perusteella yrityksen määräävä asema oli myös suhteellisen helppo osoittaa, kuten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuim²⁴ ja komissio²⁵ ovat todenneet. Vuonna 1985 Tetra Pakin osuus ei-aseptiseen pakkaamiseen käytettävien pahvipakkausten markkinoista oli nimittäin noin 48 prosenttia ja vastavien täyttökoneiden markkinoista 52 prosenttia. Vuonna 1987 koneiden markkinaosuus kasvoi noin 55 prosenttiin, joka oli 10—15 prosenttia suurempi kuin sen kahden pääasiallisen kilpailijan osuudet yhteensä.

50. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on valituksenalaisen tuomion 113 kohdassa todennut, että 86 artiklassa ei nimenomaisesti edellytetä sitä, että markkina-aseman väärinkäyttö tapahtuu relevanteilla tuotemerkkinoilla. Yhteisöjen tuomioistuimen aikaisempaa oikeuskäytäntöä tulkiten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi, että

”määräävässä markkina-asemassa olevalle yritykselle kuuluvan erityisen velvollisuuden soveltamisalaa on tarkasteltava ottaen huomioon ne kunkin yksittäistapauksen erityiset olosuhteet, jotka osoittavat kilpailun heikentyneen — —” (115 kohta), ja että

”näin ollen on hylättävä kantajan väitteet siitä, että yhteisöjen tuomioistuinten kannan

23 — Edellä alaviitteessä 9 mainitussa asiassa AKZO annetun tuomion 60 kohdan mukaan yli 50 %:n markkinaosuutta on jo sinänsä pidettävä osoituksena määräävästä markkina-asemasta, ellei poikkeuksellisista olosuhteista muuta johdu.

24 — Valituksenalaisen tuomion 119 kohta.

25 — Riidanalaisen päätöksen 99 kohta.

mukaan 86 artiklaa ei voitaisi koskaan soveltaa määräävässä asemassa olevan yrityksen toimiin muilla kuin niillä markkinoilla, joilla sillä on määräävä asema” (116 kohta).

51. Käsiteltävänä olevassa tapauksessa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on katsonut, että Tetra Pakin kaupalliset menettelytavat ei-aseptisen pakkaamisen markkinoilla olivat sen erityisen velvollisuuden vastaisia, joka tällä yrityksellä oli 86 artiklassa määrätyn kiellon perusteella, koska se oli johtavassa asemassa ei-aseptisen pakkaamisen markkinoilla ja koska nämä ja aseptisen pakkaamisen markkinat, joilla Tetra Pak oli määräävässä asemassa, kytkettyivät läheisesti toisiinsa.

52. Valituksenalaisen tuomion 115 kohdassa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin viittaa yhteisöjen tuomioistuimen asioissa Commercial Solvents vastaan komissio, CBEM, AKZO ja British Gypsum antamiin tuomioihin, ja toteaa niihin nojautuen, että 86 artiklaa voidaan soveltaa määräävässä asemassa olevan yrityksen toimiin muilla kuin niillä markkinoilla, joilla se on määräävässä asemassa. Nämä tuomiot koskivat edellä mainittuihin ryhmiin b ja c kuuluvia tilanteita, ja niihin voidaan vedota ennakkotapauksina vain rajoitetusti nyt käsiteltävänä olevan kaltaisessa tapauksessa.²⁶ Kaikissa

26 — Julkisasiamies Léger on asiassa British Gypsum esittämässään ratkaisuehdotuksessa pohjautunut sitä, voidaanko sellainen markkina-aseman väärinkäyttö ottaa huomioon, joka tapahtuu muilla kuin niillä markkinoilla, joilla määräävä markkina-asema on todettu. Asiassa Commercial Solvents, AKZO ja CBEM annettujen tuomioiden perusteella hän katsoo, että yhteisöjen tuomioistuimen olisi syytä vastata myöntävästi tähän kysymykseen silloin, kun kyseiset markkinat liittyvät toisiinsa. Julkisasiamies Légerin mukaan valituksenalaisessa Tetra Pakia koskevassa tuomiossa on kyse toisesta tämän kaltaisesta tapauksesta. Ks. erityisesti edellä alaviitteessä 21 mainittua, julkisasiamies Légerin asiassa British Gypsum esittämän ratkaisuehdotuksen, 82—85 kohtaa.

juuri mainituissa asioissa määrävän markkina-aseman ja sen väärinkäytön välillä oli yhteys, koska yritys käytti asemaansa väärin juuri niillä markkinoilla, joilla se oli määrävässä asemassa, mutta väärinkäytön vaikutukset ulottuivat toisille markkinoille, tai sitten väärinkäyttö tapahtui muilla markkinoilla, mutta sen tarkoituksena oli yrityksen määrävän markkina-aseman vahvistaminen sen hallitsemilla markkinoilla. Käsiteltävänä olevassa asiassa Tetra Pak on määrävässä asemassa aseptisen pakkaamisen markkinoilla ja se käyttää tätä asemaansa väärin ei-aseptisen pakkaamisen markkinoilla, joten määrävä asema ja sen väärinkäyttö sijoittuvat eri markkinoille. Näin ollen käsiteltävänä oleva oikeusriita poikkeaa yhteisöjen oikeuskäytännössä tähän mennessä tutkituista tapauksista. Tässä on kyse lähinnä ryhmään d kuuluvasta tilanteesta, koska aseptisen ja ei-aseptisen pakkaamisen markkinat liittyvät toisiinsa, eikä ryhmään e kuuluvasta tilanteesta, jossa määrävä asema ja sen väärinkäyttö sijoittuvat eri markkinoille, jotka eivät ole yhteydessä toisiinsa. Näin ollen 86 artiklan soveltaminen voi tässä tulla kysymykseen.

Nämä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen mainitsemat oikeustapaukset tukevat valituksenalaisessa tuomiossa tehtyä ratkaisua ainoastaan siltä osin kuin ne ilmentävät oikeuskäytännön kehitystä siihen suuntaan, että yhteisöjen tuomioistuin on vähitellen joutanut määrävän markkina-aseman ja sen väärinkäytön välistä yhteyttä koskevaa edellytystä, vaikkei sitä olekaan täysin poistettu. Yrityksen hallitsemien markkinoiden ja niiden markkinoiden, joilla tätä asemaa käytetään väärin, välillä on nimittäin yhä tietty yhteys, koska väärinkäyttö ja sen vaikutukset koskevat molempia markkinoita.

53. Tässä yhteydessä on aiheellista pohtia 86 artiklaa koskevan yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön valossa, voidaanko

86 artiklassa määrättyä kieltoa soveltaa Tetra Pakin menettelytapoihin ei-aseptisen pakkaamisen markkinoilla siten kuin valituksenalaisessa tuomiossa on tehty.

54. Mielestäni ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen valituksenalaisessa tuomiossaan tekemä ratkaisu kehittää oikeuskäytäntöä johdonmukaiseen ja hyväksyttävään suuntaan ja sopii loogisesti yhteen yhteisöjen tuomioistuimen vahvistaman markkina-aseman väärinkäytön objektiivisen käsitteen kanssa.²⁷ Mielestäni näiden relevanttien markkinoiden välinen läheinen kytkentä merkitsee, että yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan 86 artiklassa edellytetty riittävä yhteys määrävän markkina-aseman ja sen väärinkäytön välillä on olemassa.

Tällaista yhteyttä ei ole, jos nämä kahdet relevantit markkinat eivät millään tavalla liity toisiinsa. Kuten edellä on todettu, tällöin 86 artiklaa ei voida soveltaa, koska se johtaisi vapaan kilpailun ylläpitämistä sisämarkkinoilla koskevan tavoitteen vastaiseen tulokseen. Kun kyseessä ovat kahdet markkinat liittyvät tai kytkeytyvät läheisesti toisiinsa, 86 artiklassa määrättyä kieltoa voidaan soveltaa, jos yritys käyttää tietyillä markkinoilla hallitsemaansa määrävää asemaa väärin tällaisilla liitännäisillä markkinoilla. Tämä sopii yhteen yhteisöjen tuomioistuimen joustavamman oikeuskäytännön kanssa, jonka mukaan niiden markkinoiden, joilla yritys on määrävässä asemassa, ei enää tarvitse olla samat kuin ne markkinat, joilla tämän aseman väärinkäyttö tapahtuu, joten 86 artiklaa voidaan soveltaa myös silloin, kun määrävän markkina-aseman väärinkäyttö yrityksen hallitsemilla markkinoilla ulottaa vaikutuk-

27 — Ks. mm. edellä alaviitteessä 12 mainittu asia *Continental Can*, tuomion 27 kohta ja edellä alaviitteessä 8 mainittu asia *Hoffmann-La Roche v. komissio*, tuomion 91 kohta.

sensa toisille markkinoille, ja silloin kun yritys käyttää markkina-asemaansa väärin markkinoilla, joilla se ei ole määrävssä asemassa, jos tarkoituksena on yrityksen määrävän aseman vahvistaminen sen hallitsemilla markkinoilla.

55. Markkinoiden välistä läheistä yhteyttä koskevan edellytyksen hyväksyminen on epäilemättä raja, jota ei voida ylittää, kun joustetaan säännöstä, jonka mukaan niiden markkinoiden, joilla yritys on määrävssä asemassa, on oltava samat kuin ne markkinat, joilla väärinkäytön vaikutukset ilmenevät. Tämä edellytys ei poikkea liikaa siitä väärinkäytön vaikutuksia koskevasta edellytyksestä, jonka yhteisöjen tuomioistuin on ottanut huomioon edellä tutkituissa ryhmiin b ja c kuuluvissa oikeustapauksissa, koska mitä voimakkaampi markkinoiden välinen yhteys on sitä voimakkaammin markkina-aseman väärinkäyttö jommillakummilla markkinoilla vaikuttaa toisiin markkinoihin.

56. Perustamissopimuksen 86 artiklan soveltaminen tapauksiin, joissa tietyillä markkinoilla määrävssä asemassa oleva yritys käyttää asemaansa väärin näihin liitännäisillä markkinoilla, on rajattava tarkasti, jotta komissio ei voisi tätä mahdollisuutta käyttämällä kohtuuttomasti laajentaa määrävän markkina-aseman väärinkäyttöä koskevan kiellon soveltamisalaa. Komissio voisi laajentaa 86 artiklan soveltamisalaa määrittelemällä relevantit markkinat mahdollisimman suppeasti, jolloin yrityksen määrävä asema olisi helppo todeta, minkä jälkeen se voisi katsoa relevanttien markkinoiden olevan läheisessä yhteydessä lähimarkkinoihin, ja tällöin kyseisellä yrityksellä olisi 86 artiklassa sille asetettu erityinen vastuu pitää yllä vääristymätöntä kilpailua, kun se toimii tällaisilla lähimarkkinoilla.

57. Periaatteessa läheisesti toisiinsa kytkeytyneiden tai liitännäisten markkinoiden käsitettä ei voida täysin tarkasti määritellä. Yhteisön kilpailuoikeutta soveltavien toimivaltaisten viranomaisten on ratkaistava tämä kysymys tapauskohtaisesti. Kysymystä ratkaistaessa on otettava huomioon muun muassa seuraavat seikat: kysynnän ja tarjonnan rakenne markkinoilla; tuotteiden ominaisuudet; se, käyttääkö määrävssä asemassa oleva yritys markkinavoimaansa päästäkseen hallitsemiinsa markkinoihin nähden liitännäisille markkinoille; määrävssä asemassa olevan yrityksen markkinaosuus niillä markkinoilla, joilla sillä ei ole määrävää asemaa; ja kyseisen yrityksen määräysvallan laajuus niillä markkinoilla, joilla sillä on määrävä asema. Tällainen ratkaisu ei ole oikeusvarmuuden periaatteen vastainen, toisin kuin Tetra Pak on valituskirjelmässään väittänyt. Lisäksi yrityksen hallitsemien markkinoiden ja niiden markkinoiden, joilla tämän aseman väärinkäytön vaikutukset ilmenevät, välisen yhteyden on oltava riittävän kiinteä, sillä tätä 86 artiklan uutta soveltamistapausta on tulkittava suppeasti, joten tulevaisuudessa ei ole odotettavissa runsaasti uusia sen soveltamisalaa kuuluvia tapauksia.²⁸

58. Seuraavaksi tutkin sitä, onko ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin valituksenalaisessa tuomiossaan noudattanut juuri määriteltyjä arviointiperusteita, jotka koskevat 86 artiklan soveltamista silloin, kun määrävä markkina-asema ja sen väärinkäyttö sijoittuvat eri markkinoille, jotka kuitenkin läheisesti liittyvät toisiinsa.

28 — Ks. vastaavasti, Levy, N. 1995: Tetra Pak II: Stretching the Limits of Article 86?, *European Competition Law Review*, nro 2, s. 109.

59. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimien on valituksenalaisen tuomion 120 ja 121 kohdassa osoittanut, että aseptisen ja ei-aseptisen pakkaamisen markkinoilla on läheinen yhteys, ja se on tehnyt tämän päätelmän seuraavien tosiseikkojen perusteella, joita ei voida enää muutoksenhakuvaiheessa kyseenalaistaa:

— Sekä aseptiseen että ei-aseptiseen pakkaamiseen tarkoitettuja koneita ja pahvipakkauksia käytetään samojen, päivittäiskulutukseen tarkoitettujen nestemäisten elintarvikkeiden, pääasiallisesti maitotuotteiden ja hedelmämeijerijäätelöjen pakkaamiseen.

— Merkittävä osa Tetra Pakin asiakkaista toimii sekä aseptisen että ei-aseptisen pakkaamisen alalla. Tetra Pak on täsmennänyt, että vuonna 1987 noin 35 prosenttia sen asiakkaista osti sekä aseptisiä että ei-aseptisiä pakkausmenetelmiä.

— Kaksi valmistajaa, eli Tetra Pak ja PKL, toimivat jo kaikilla näillä markkinoilla ja kolmas valmistaja, Elopak, jolla oli vakiintunut asema ei-aseptisen pakkaamisen alalla, oli jo jonkin aikaa yrittänyt päästä aseptisen pakkaamisen markkinoille.

— Tetra Pak hallitsi lähes täysin aseptisen pakkaamisen markkinoita ottaen huomioon, että sen markkinaosuus oli lähes

90 prosenttia. Koska Tetra Pakilla oli näin voimakas asema aseptisen pakkaamisen alalla, se oli sekä päivittäistuotteiden että kauan säilyvien nestemäisten elintarvikkeiden valmistajille lähes väistämätön aseptisten menetelmien toimittaja ja ei-aseptisten menetelmien etuoikeutettu toimittaja.

— Tetra Pakin teknologinen etumatka ja lähes monopoliasema aseptisen pakkaamisen alalla antoivat sille mahdollisuuden keskittää voimavaroja kilpailuun ei-aseptisen pakkaamisen lähimarkkinoilla, joilla sillä jo oli vakiintunut asema, eikä sen tarvinnut kantaa huolta mahdollisista vaikutuksista sen asemaan aseptisen pakkaamisen alalla.

60. Näiden tosiseikkojen perusteella ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimien on mielestäni laajalti näyttänyt toteen aseptisen ja ei-aseptisen pakkaamisen välisen läheisen yhteyden. Se on tutkinut kysynnän ja tarjonnan ominaisuudet; Tetra Pakin aseman sekä niillä markkinoilla, joilla se oli määrävässä asemassa, että niihin liitännäisillä markkinoilla; ja määrävässä asemassa olevan yrityksen strategian niille markkinoille pääsemiseksi, joilla sillä ei ole määrävää asemaa. Tämän perusteella tehdyt päätelmät osoittavat, että aseptisen ja ei-aseptisen pakkaamisen markkinoiden välillä oli yhteys, ja näin ollen voitiin päätellä, että Tetra Pakilla oli mahdollisuus toimia itsenäisesti suhteessa muihin markkinoilla toimijoihin ei-aseptisen pakkaamisen markkinoilla.

61. Valittajan mukaan tätä väitettä ei voida hyväksyä, koska yhteisöjen tuomioistuin on jo hylännyt sen vastaavanlaisissa tapauksissa erityisesti asioissa Hoffmann-La Roche vastaan komissio ja Michelin vastaan komissio annetuissa tuomioissa. Valittajan arviointi näissä asioissa annetuista tuomioista on kuitenkin hylättävä.

Asiassa Hoffmann-La Roche antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin erotti toisistaan kahdeksat relevantit markkinat, jotka muodostuivat kahdeksasta eri vitamiinityypistä. Hoffmann-La Roche oli määräävässä asemassa kaikilla näillä markkinoilla lukuun ottamatta B₃-vitamiinin markkinoita, joilla sen markkinaosuus oli pienempi. Yritykselle määrättiin seuraamuksia sen kilpailusääntöjen vastaisista menettelytavoista ainoastaan niillä seitsemällä markkinoilla, joilla se oli määräävässä asemassa, mutta ei B₃-vitamiinin markkinoilla käytetyistä menettelytavoista. Tässä tapauksessa komissio ei vedonnut näiden markkinoiden ja muiden vitamiinimarkkinoiden väliseen läheiseen kytkentään. Lisäksi yhteisöjen tuomioistuin totesi, ettei Hoffmann-La Roche saanut B₃-vitamiinin markkinoilla mitään etua siitä, että se pystyi toimittamaan muita seitsemää vitamiinia, koska sen kilpailijat pystyivät toimittamaan tämän tuotteen ostajille laajan valikoiman muita tuotteita.²⁹ Kuten komissio on todennut, käsiteltävänä olevassa asiassa Tetra Pakin ei-aseptisen pakkaamisen markkinoilla saama etu perustuu siihen, että sillä on lähes monopoliasema aseptisen pakkaamisen markkinoilla, eikä tämä etu poistu sen vuoksi, että sen kilpailijat voivat ei-aseptisen pakkaamisen markkinoilla tarjota asiakkailleen muunnellaisia tuotteita.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on valituksenalaisen tuomion 116 kohdassa perustellusti katsonut, että asiassa Michelin annetulla tuomiolla ei ollut merkitystä käsiteltävänä olevan asian ratkaisun kannalta. Tässä tuomiossa ei pidetty 86 artiklan vastaisena Michelinin Alankomaissa henkilöauton renkaiden markkinoilla noudattamaa myyntitavoitteisiin perustuvaa lisäalennusjärjestelmää, koska se ei liittynyt alennusjärjestelmään, jota tämä yritys sovelsi raskaan liikenteen ajoneuvojen renkaiden markkinoilla, joilla se oli määräävässä asemassa ja joilla sen menettelytapa todettiin 86 artiklassa määrätyn kiellon vastaiseksi. Henkilöautojen renkaiden markkinoilla ja raskaan liikenteen ajoneuvojen renkaiden markkinoiden välillä ei ollut läheistä yhteyttä, koska näiden markkinoiden kysynnän ja tarjonnan rakenteet poikkesivat huomattavasti toisistaan, mitä yhteisöjen tuomioistuin korosti määrittellessään relevantteja markkinoita.³⁰ Näin ollen juuri selostettu oikeustapaus ei koskenut samankaltaista tilannetta kuin valituksenalaisessa tuomiossa kyseessä oleva tapaus.

62. Edellä esitetyn perusteella katson, että tämä valitusperuste on hylättävä.

C. Pakvipakkausten ja pakkauskoneiden sidonta

63. Kolmannessa valitusperusteessaan Tetra Pak väittää, että ensimmäisen oikeusasteen

²⁹ — Edellä alaviitteessä 8 mainittu asia Hoffmann-La Roche v. komissio, tuomion 46 kohta.

³⁰ — Edellä alaviitteessä 5 mainittu asia Michelin v. komissio, tuomion 39—44 kohta.

tuomioistuin on soveltanut valituksenalaises-
sessa tuomiossa virheellisesti 86 artiklan toi-
sen kohdan d alakohtaa, koska se ei ole otta-
nut huomioon sitä, että Tetra Pakin
harjoittama tuotteiden sidonta johtui pakka-
usten ja täyttökoneiden välisestä luonnolli-
sesta yhteydestä, ja se perustui yleiseen
kauppatapaan.

64. Valituksenalaisen tuomion 131—141
kohdassa ensimmäisen oikeusasteen tuomio-
istuin katsoi, että Tetra Pak oli sisällyttänyt
vakiosopimuksiinsa lausekkeitä, joiden
mukaan Tetra Pakin myymissä koneissa oli
käytettävä ainoastaan sen pahvipakkauksia
(lauseke ix) ja pahvipakkaukset oli ostettava
yksinomaan Tetra Pakilta tai sen osoittamalta
tavarantoimittajalta (lausekkeet x ja xxv), ja
näiden lausekkeiden tarkoituksena oli tehdä
pakkausten ja koneiden markkinat täysin
riippuvaisiksi toisistaan.

Muut 24 sopimuslauseketta (lausekkeet
i—viii, xi—xxiv, xxvi ja xxvii) olivat osa
kokonaisvaltaista strategiaa, jonka tarkoituk-
sena oli saattaa Tetra Pakin asiakkaat täysin
riippuvaisiksi Tetra Pakista koneiden koko
käyttäjäksi asiakkaiden ostettua tai vuokrat-
tua koneet, ja tällä tavalla pahvipakkausten ja
niihin liittyvien tuotteiden alalla ei ollut enää
minkäänlaista kilpailumahdollisuutta.

65. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin
katsoi, että näitä tuotteiden sidontaa koske-
via sopimuslausekkeitä oli pidettävä määrää-
vän markkina-aseman väärinkäyttönä, koska
ne vahvistivat Tetra Pakin määräävää asemaa
saattamalla sen asiakkaat taloudellisesti yhä
riippuvaisemmiksi Tetra Pakista.

66. Valituksessaan Tetra Pak väittää, että
pahvipakkausten ja täyttökoneiden sidontaa
koskevat sopimuslausekkeet ovat sallittuja
86 artiklan toisen kohdan d alakohdan sana-
muodon perusteella, koska näiden tuotteiden
välillä on luonnollinen yhteys ja koska tuot-
teiden sidonta on tällä alalla noudatetun
kauppatavan mukaista.

67. Nämä valittajan väitteet on hylättävä.

68. Perustamissopimuksen 86 artiklan toisen
kohdan d alakohdan mukaan kiellettyä
markkina-aseman väärinkäyttöä on ”sen
asettaminen sopimuksen syntymisen edelly-
tykseksi, että sopimuspuoli hyväksyy lisä-
suoritukset, joilla niiden luonteen vuoksi tai
kauppatavan mukaan ei ole yhteyttä sopi-
muksen kohteeseen”.

69. Näin ollen 86 artiklan vastaisena määrää-
vän markkina-aseman väärinkäyttönä on
pidettävä sellaisten tuotteiden sidontaa, jotka
voidaan luonteensa perusteella erottaa toisis-
taan ja myydä erikseen, sekä tuotteiden
sidontaa aloilla, joilla se ei kuulu noudatet-
tuun kauppatapaan. Valituksenalaisessa tuo-
miossa on perustellusti katsottu, että pakka-
ukset ja täyttökoneet eivät olleet luonteensa
perusteella sellaisia, ettei niitä olisi voitu
myydä erikseen, eikä tällä alalla noudatettava
kauppatapa edellyttänyt tuotteiden sidontaa.
Ei-aseptisen pakkaamisen markkinoilla oli
nimitäin yrityksiä, kuten Elopak, jotka oli-
vat jo kauan valmistaneet ainoastaan muiden

yritysten valmistamissa pakkauskoneissa käytettäviä pahvipakkauksia. Lisäksi tietyt muut ei-aseptisten pakkausten pienet valmistajat käyttivät yhdysvaltalaisen tai japanilaisten yritysten valmistamia täyttökoneita. Pakkausten ja täyttökoneiden välillä ei siten ollut luonnollista yhteyttä, minkä osoittaa kiistatta se, että komission riidanalaisen päätöksen johdosta Tetra Pak sitoutui luopumaan tuotteiden sidontajärjestelmästä ja luovuttamaan tarvittavat tekniset eritelmat niiden yritysten käyttöön, jotka haluavat muuttaa pakkauksensa sellaisiksi, että niitä voidaan käyttää Tetra Pakin täyttökoneissa.

70. Lopuksi en pidä hyväksyttävänä Tetra Pakin valituksessaan puoltamaa 86 artiklan toisen kohdan d alakohdan tulkintaa, jonka mukaan tämän määräyksen oli katsottava a contrario tarkoittavan, että määräävässä markkina-asetuksessa oleva yritys ei käytä asemaansa väärin, jos se luo sidontajärjestelmän sellaisten tuotteiden välille, joita ei luonteensa puolesta voida myydä erikseen, tai jos sidonta on kyseisellä alalla noudatettavan kauppatavan mukaista. Näin ollen seuraavaa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen valituksenalaisen tuomion 137 kohdassa tekemää toteamusta on pidettävä perusteltuna, kuten komissio on vastauksessaan todennut:

” — — Lisäksi vaikka tällainen kauppatapa olisi olemassa, määräävässä asemassa oleva yritys ei voi pelkästään sen perusteella käyttää tuotteiden sidontajärjestelmää. Edes sellaista tuotteiden sidontaa, jota voidaan markkinoilla vallitsevassa normaalissa kilpailutilanteessa pitää hyväksyttävänä, ei voida hyväksyä markkinoilla, joilla kilpailu on jo rajoittunut. — — ”

Näin ollen määräävän aseman väärinkäyttönä voidaan periaatteessa pitää jopa alalla noudatettavan kauppatavan mukaista sidontaa taikka sellaisten tuotteiden sidontaa, joita ei voida luonteensa vuoksi myydä erikseen, jos sidonta ei ole objektiivisista syistä perusteltua. Yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, että jos määräävässä asemassa oleva yritys asettaa asiakkaalleen välittömästi tai välillisesti yksinostovelvoitteen, tätä on pidettävä määräävän aseman väärinkäyttönä, koska asiakas ei voi enää vapaasti valita hankintalähteitään ja koska muiden valmistajien pääsy markkinoille vaikeutuu.³¹ Tästä syystä määräävässä asemassa olevan yrityksen tuotteiden sidonta voidaan ainoastaan poikkeuksellisissa tapauksissa hyväksyä tuotteiden luonteen tai kauppatavan perusteella.

71. Edellä esitetyn perusteella kolmas valitusperuste on hylättävä.

D. Italiassa Tetra Rex -pakkausten ja Yhdistyneessä kuningaskunnassa ei-aseptiseen pakkaamiseen käytettävien koneiden myynneissä noudatettu saalistushinnoittelu

72. Neljännessä valitusperusteessaan Tetra Pak vaatii, että valituksenalainen tuomio on kumottava siltä osin kuin siinä todetaan, että Italiassa noudatettua Tetra Rex -pakkausten

³¹ — Ks. alaviitteessä 8 mainittu asia Hoffmann-La Roche v. komissio, tuomion 89 ja 90 kohta ja alaviitteessä 9 mainittu asia AKZO, tuomion 149 kohta.

saalistushinnoittelua ja Yhdistyneessä kuningaskunnassa noudatettua ei-aseptiseen pakkaamiseen käytettävien koneiden saalistushinnoittelua oli pidettävä määrävän markkina-aseman väärinkäyttönä. Tetra Pakin mukaan näitä hintoja ei voida pitää saalistushinnoitteluna yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön perusteella, koska Tetra Pakilla ei ollut kohtuullista mahdollisuutta saada siitä aiheutuneita tappioita takaisin, sillä kyseistä hinnoittelukäytäntöä noudatettiin ei-aseptisen pakkaamisen markkinoilla, joilla Tetra Pak ei ollut määrävässä asemassa.

73. Yhteisöjen tuomioistuin on asiassa AKZO antamassaan tuomiossa määritellyt ne periaatteet, joiden mukaan 86 artiklaa sovelletaan saalistushinnoitteluun. Yhteisöjen tuomioistuin käytti mainitussa tuomiossa objektiivista väärinkäytön käsitettä ja katsoi, että määrävässä asemassa oleva yritys ei saa 86 artiklan mukaan ”syrjäyttää kilpailijoitaan ja vahvistaa tällä tavalla asemaansa käyttämällä kilpailun kannalta epäasianmukaisia menettelytapoja”.³² Tästä syystä yhteisöjen tuomioistuin katsoi, ettei hintakilpailu aina ollut sallittua, ja määritteli tämän jälkeen kaksi 86 artiklan vastaista saalistushinnoittelutapausta.

74. Yhteisöjen tuomioistuimen mukaan ensinnäkin ”keskimääräisiä muuttuvia kustannuksia (eli tuotannon määrän mukaan vaihtelevat kustannukset) alhaisempia hintoja, joilla määrävässä asemassa oleva yritys pyrkii syrjäyttämään kilpailijansa, on pidettävä tämän aseman väärinkäyttönä”.³³ Kun

määrävässä asemassa oleva yritys myy tuotteitaan keskimääräisiä muuttuvia kustannuksia alhaisemmillä hinnoilla, kilpailijan syrjäyttämistarkoituksen oletetaan olevan olemassa, koska ”määrävässä asemassa olevalla yrityksellä ei olisi minkäänlaista etua tällaisesta hinnoittelukäytännöstä, ellei sen tarkoituksena ole kilpailijoidensa syrjäyttäminen voidakseen myöhemmin monopoli-asemaansa hyväksi käyttäen nostaa hintojaan, koska sille aiheutuu jokaisesta myynnistä tappiota, joka vastaa kiinteiden kustannusten (eli tuotannon määrästä riippumattomat vakiokustannukset) kokonaismäärää ja ainakin osaa tuotetun yksikön valmistamisesta aiheutuvista muuttuvista kustannuksista”.³⁴

75. Toiseksi yhteisöjen tuomioistuimen mukaan ”kiinteät ja muuttuvat kustannukset sisältäviä keskimääräisiä kokonaiskustannuksia alhaisempia mutta keskimääräisiä muuttuvia kustannuksia korkeampia hintoja on pidettävä määrävän markkina-aseman väärinkäyttönä, jos yritys noudattaa tällaisia hintoja kilpailijansa syrjäyttämistarkoituksessa”.³⁵ Tällaista hinnoittelua voidaan siis pitää määrävän markkina-aseman väärinkäyttönä ainoastaan, jos hinnat ovat keskimääräisiä kokonaiskustannuksia alhaisemmat ja jos kyseisen yrityksen tarkoituksena on kilpailijansa syrjäyttäminen markkinoilta.

76. Yhteisöjen tuomioistuin ei edellyttänyt asiassa AKZO annetussa tuomiossa todetuista saalistushinnoittelutapauksista kummassakaan näyttöä siitä, että määrävässä asemassa olevalla yrityksellä olisi ollut kohtuullinen mahdollisuus saada myöhemmin takaisin tarkoituksellisesti kärsimänsä tappiot. Näin ollen yhteisöjen tuomioistuimen on hylättävä se valittajan väite, jonka mukaan

32 — Edellä alaviitteessä 9 mainittu asia AKZO, tuomion 70 kohta.

33 — Edellä alaviitteessä 9 mainittu asia AKZO, tuomion 71 kohta.

34 — Edellä alaviitteessä 9 mainittu asia AKZO, tuomion 71 kohta.

35 — Edellä alaviitteessä 9 mainittu asia AKZO, tuomion 72 kohta.

tiettyä hinnoittelukäytäntöä voitaisiin pitää saalistushinnoitteluna asiassa AKZO annetun tuomion 71 kohdan mukaan ainoastaan sillä edellytyksellä, että yrityksellä on myöhemmin mahdollisuus saada tappionsa takaisin. Mainitussa kohdassa yhteisöjen tuomioistuimien nimittäin selitti ainoastaan syyt sille, miksi voitiin olettaa, että keskimääräisiä muuttuvia kustannuksia alhaisemmilla hinnoilla tapahtuvan myynnin tarkoituksena oli kilpailijoiden syrjäyttäminen.

edellytykseksi sen, että yrityksen olisi mahdollista saada tappionsa takaisin. Kantani johtuu seuraavista syistä:

— Määrävässä asemassa oleva yritys tuhoaisi itsensä kilpailijan syrjäyttämiseen tähtäävällä tappiollisella myynnillä, jollei sillä olisi mahdollisuutta saada kärsimiään tappioita takaisin.

77. Väitteidensä tueksi valittaja vetoaa Yhdysvaltojen Supreme Courtin oikeuskäytäntöön ja erityisesti asiassa Brooke Group vastaan Brown & Williamson Tobacco annettuun tuomioon ³⁶, jossa Supreme Court katsoi, että tuotantokustannukset alittavia hintoja on pidettävä saalistushinnoitteluna ainoastaan, jos määrävässä asemassa olevalla yrityksellä on kohtuullinen mahdollisuus saada myöhemmin takaisin tarkoituksellisesti kärsimänsä tappiot. Supreme Court katsoi siis, että kyse on saalistushinnoittelusta, jos myynti tapahtuu tuotantokustannuksia alhaisemmilla hinnoilla ja jos kyseinen yritys voi olettaa saavansa kärsimänsä tappiot takaisin. Tämä toinen edellytys on erikseen näytettävä toteen, koska mahdollisuus saada tappiot takaisin on saalistushinnoittelustrategian lopullinen tarkoitus, ja jollei se ole mahdollista, hinnoittelu olisi kuluttajien edun mukaista.

— Määrävässä asemassa olevan yrityksen taloudellinen voima ja kilpailun heikentyminen yrityksen hallitsemilla tai niihin nähden liitännäisillä markkinoilla takaavat periaatteessa sen, että yritys saa tappionsa takaisin.

— Mahdollisuutta saada tappiot takaisin on vaikea näyttää toteen; tämä edellyttää monimutkaista markkina-analyysiä, kuten Supreme Courtin oikeuskäytännöstä käy ilmi.

78. Mielestäni ei ole suotavaa, että yhteisöjen tuomioistuin vahvistaisi 86 artiklan vastaisen saalistushinnoittelun olemassaolon uudeksi

— Tappioiden takaisinsaaminen on määrävässä asemassa olevan yrityksen tavoite, mutta saalistushinnoittelu on jo sinänsä

36 — Asia 92-466, Brooke Group v. Brown & Williamson Tobacco, tuomio 21.6.1993.

kilpailun vastaista riippumatta siitä, saavuttaako se tämän tavoitteen.

79. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on valituksenalaisessa tuomiossa soveltanut asianmukaisesti asiassa AKZO annetussa tuomiossa vahvistettuja edellytyksiä ottaen huomioon, että Tetra Rex -pakkausten myynti Italiassa 1976—1981 muuttuvia kustannuksia alhaisemmilla hinnoilla oli 86 artiklan vastaista, koska hinnoittelun tarkoituksena oli Elopakin syrjäyttäminen markkinoilta ja Tetra Pakin johtavan aseman vahvistaminen ei-aseptisen pakkaamisen markkinoilla. Lisäksi vuonna 1982 Tetra Rex -pakkauksia myytiin kokonaiskustannuksia alhaisemmilla hinnoilla, ja useat valituksenalaisen tuomion 151 kohdassa mainitut tekijät osoittavat, että Tetra Pakin tarkoituksena oli syrjäyttää Elopak Italian markkinoilta, joten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on perustellusti katsonut, että hinnoittelukäytäntöä oli pidettävä 86 artiklan vastaisena määräävän markkina-aseman väärinkäyttönä. Näin on myös niiden olennaisesti samankaltaisten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen perustelujen osalta, joilla se osoitti, että Yhdistyneessä kuningaskunnassa vuosina 1981—1984 noudatetun, ei-aseptisessä pakkaamisessa käytettävien koneiden hinnoittelun tarkoituksena oli kilpailijoiden syrjäyttäminen.

80. Valittaja katsoo, ettei tällainen saalistushinnoittelu ollut 86 artiklan vastaista, koska sitä käytettiin ei-aseptisen pakkaamisen markkinoilla, joilla Tetra Pakilla ei ollut määräävää asemaa. Tämä väite on hylättävä, koska Tetra Pakin menettelytapa ei-aseptisen pakkaamisen markkinoilla oli pidettävä 86 artiklan vastaisina sen vuoksi, että Tetra Pakilla oli lähes monopoliasema aseptisen pakkaamisen markkinoilla ja että näiden markkinoiden ja ei-aseptisen pakkaamisen markkinoiden välillä oli läheinen yhteys.

81. Edellä esitetyillä perusteilla neljäs valitusperuste on mielestäni hylättävä.

E. Sakon määrä

82. Viidennessä valitusperusteessaan Tetra Pak vaatii sakon kumoamista tai ainakin sen huomattavaa vähentämistä sillä perusteella, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on sen mielestä tehnyt virheen, kun se ei hyväksynyt niitä lieventäviä seikkoja, joihin Tetra Pak oli vedonnut, ja erityisesti sitä, että riidanalainen päätös oli uudenvuoden ennakkotapaus useiden merkittävien seikkojen osalta. Valittaja katsoo erityisesti, ettei ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin eikä komissiokaan ollut sakon määrää laskiessaan ottanut huomioon sitä, ettei aikaisemmin ollut käsitelty vastaavanlaisia ennakkotapauksia tuotteiden sidonnasta, saalistushinnoittelusta eikä tietyillä markkinoilla määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen mahdollisuudesta käyttää tätä asemaansa väärin kyseisiin markkinoihin nähden liitännäisillä markkinoilla, joilla se ei ole määräävässä asemassa.

83. Tätä väitettä ei voida hyväksyä. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin oli nimittäin valituksenalaisessa tuomiossaan ottanut huomioon sen, että riidanalainen päätös oli Tetra Pakin mukaan uudenvuoden, koska se totesi tuomion 228 kohdassa seuraavaa Tetra Pakin väitteiden osalta:

”Viidenneksi komissio ei ollut Tetra Pakin mukaan ottanut huomioon sitä, että sovellettu tuotemarkkinoiden määrittämismene-

telmä sekä ns. lähimarkkinoita koskeva teoria, jolla komissio perusteli perustamissopimuksen 86 artiklan soveltamista ei-aseptisen pakkaamisen alalla, olivat uusia.”

joilla tämän aseman väärinkäytön vaikutukset ilmenevät, pitäisi olla samat. Sitä paitsi komissio olisi joka tapauksessa voinut määrätä Tetra Pakille seuraamuksen sen menettelystä ei-aseptisen pakkaamisen markkinoilla osoittamalla, että Tetra Pakilla oli näillä markkinoilla määräävä asema.

84. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin hylkäsi tämän väitteen valituksenalaisen tuomion 239 kohdassa, jossa se katsoi, että ”— — vaikka tiettyssä mielessä kyseisten tuotemarkkinoiden määrittely ja 86 artiklan soveltamisalan määrittely ovat suhteellisen monimutkaisia tehtäviä, sakon määrää ei ole tässä tapauksessa syytä vähentää, koska markkina-aseman väärinkäytöstä johtuvat kilpailun rajoitukset ovat ilmeisiä ja erityisen vakavia. Edellä 228 kohdassa esitettyjä kantajan väitteitä, joiden mukaan tietyt riidanalaisessa päätöksessä tehdyt oikeudelliset arvioinnit olivat uusia, ei siten voida hyväksyä”.

86. Muilta osin valituksenalaisessa tuomiossa on sovellettu asianmukaisesti yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä vahvistettuja, sakon suuruuden määrittämistä koskevia perusteita. Tuomiossa on katsottu, että komission Tetra Pakille määräämä 75 miljoonan ecun suuruinen sakko, joka on tähän mennessä suurin yhdelle yritykselle määrätty sakko, oli täysin perusteltu ottaen huomioon Tetra Pakin kilpailusääntöjen vastaisten menettelytapojen vakavuuden, keston ja vaikutukset.

85. Mielestäni ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on sakon määrän laskutavan osalta perustellusti katsonut, ettei riidanalaisen päätöksen luonnetta uudenaikaisena ennakkotapauksena voitu pitää lieventävänä seikkana. Tuotteiden sidonnasta ja saalistushinnoittelusta oli jo olemassa komission päätöksiä ja yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöä. Perustamissopimuksen 86 artiklan soveltaminen määräävässä asemassa olevan yrityksen menettelytapoihin sen hallitsemiin markkinoihin nähden liitännäisillä markkinoilla, joilla sillä on voimakas mutta ei määräävä asema, on epäilemättä merkittävällä tavalla uudenaikainen sovellutus. Tällainen 86 artiklan soveltamisalan laajentaminen sopii kuitenkin yhteen yhteisöjen tuomioistuimen aikaisemman oikeuskäytännön kanssa, jossa oli jo joustettu säännöstä, jonka mukaan markkinoiden, joilla yritys on määräävässä asemassa, ja niiden markkinoiden,

87. Edellä esitetyillä perusteilla ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin hylkää myös tämän valitusperusteen.

Oikeudenkäyntikulut

88. Muutoksenhakuun 118 artiklan nojalla sovellettavan työjärjestyksen 69 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut. Jos valittajan esittämät perusteet hylätään ehdottamallani tavalla, se on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

89. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin ratkaisee asian seuraavasti:

1. Valitus hylätään.
2. Valittaja veloitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.