

DOMSTOLENS DOM  
av den 21 februari 1973\*

Mål 6/72

**Europemballage Corporation** i Bryssel (Belgien) och **Continental Can Company Inc.** i New York (USA), företrädda av advokaterna Alfred Gleiß, Helmuth Lutz, Christian Hootz, Martin Hirsch och partners, Stuttgart, samt Jean Loyrette, advokat vid Cour de Paris, med delgivningsadress i Luxemburg hos advokaten Georges Reuter, 7, avenue de l'Arsenal,

sökande,

mot

**Europeiska gemenskapernas kommission**, företrädd av de juridiska rådgivarna Bastiaan Van der Esch och Jochen Thiesing, i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg hos juridiske rådgivaren Emile Reuter, 4, boulevard Royal,

svarande.

Talan avser ogiltigförklaring av kommissionens beslut av den 9 december 1971 i ett förfarande för tillämpning av artikel 86 i fördraget, "Ärende IV/26811 – Europemballage Corporation" (EGT nr L 7, 1972, fransk version; vid översättningen fanns ingen svensk version att tillgå).

DOMSTOLEN

sammansatt av ordföranden R. Lecourt, avdelningsordförandena R. Monaco (referent) och P. Pescatore samt domarna A. M. Donner och H. Kutscher,

generaladvokat: K. Roemer,  
justitiesekreterare: A. Van Houtte,

\* Rättegångsspråk: tyska.

meddelar följande

**dom**

**DOMSKÄL**

- 1 Genom talan som väckts den 9 februari 1972 har sökandena yrkat att kommissionens beslut av den 9 december 1971 skall ogiltigförklaras. I beslutet har Continental Can Company (nedan kallat "Continental") klandrats för att ha överträtt artikel 86 i EEG-fördraget, i synnerhet genom att med hjälp av Europemballage Corporation (nedan kallat "Europemballage") förvärva ungefär 80 % av aktierna och de konvertibla obligationerna i företaget Thomassen & Drijfer Verblifa N.V. (nedan kallat "TDV").

**A - Formfel i det administrativa förfarandet**

- 2 a) Sökandena hävdar att det beslut mot vilket talan förs är felaktigt genom att Continental inte haft tillfälle att, enligt artikel 19 i rådets förordning nr 17/62 och artikel 7 i kommissionens förordning nr 99/63, yttra sig under det administrativa förfarandet.

Detta fel skulle alltså strida mot principen om rätt till försvar.

- 3 Det är ostridigt att sökandena genom sitt ombud i brev av den 14 maj 1970 har uppmanat kommissionen, som tidigare tillställt Continental sina frågor beträffande förvärvet av aktier och obligationer i TDV, att framdeles sända dem till Europemballage.

Dessutom framgår det av protokollet från förhöret med berörda parter den 21 september 1971, vilket godkänts av sökandena, att bland de personer som deltagit i detta förhör förekom Charles B. Stauffacher i egenskap av styrelseledamot hos båda sökandena.

Under dessa omständigheter är det uppenbart att Continental har haft tillfälle att redogöra för sin ståndpunkt under det administrativa förfarandet.

- 4 b) Sökandena har hävdat att redogörelsen för anmärkningar av den 15 mars 1971 är otillräckligt motiverad, eftersom kommissionen endast uppger vad den gör för anmärkningar utan att ange skälen till dessa.

Dessutom är det beslut mot vilket talan förs otillräckligt motiverat, eftersom det begränsar sig till att upprepa redogörelsen för anmärkningarna utan att beakta det svar som berörda parter gav den 9 augusti 1971, och inte heller anger de skäl som ligger till grund för de gjorda anmärkningarna.

- 5    Beträffande den första invändningen föreskriver artikel 4 i förordning 99/63 att kommissionen i sina beslut endast skall ta upp anmärkningar som den som rättsakten riktar sig mot har haft tillfälle att yttra sig över.

Redogörelsen för anmärkningarna uppfyller detta krav, då den tydligt, om än kortfattat, anger de viktigaste skälen som kommissionen grundar sig på.

I sitt meddelande av den 15 mars 1971 har kommissionen tydligt redogjort för de viktigaste skälen till dess anmärkningar och har angett i vilken omfattning som Continental hade en dominerande ställning som den missbrukade.

De invändningar som gjorts mot redogörelsen för anmärkningar saknar alltså grund.

- 6    Beträffande den andra invändningen så är kommissionen visserligen förpliktad att motivera sitt beslut men den behöver inte bemöta alla invändningar som framförts under det administrativa förfarandet.

- 7    c)    Sökandena anser att ett formfel föreligger i det beslut mot vilket talan förs genom att det omtvistade förfarandet i Europeiska gemenskapernas officiella tidning av den 8 januari 1972 har införts under rubriken "Continental Can Company", medan beslutet i den franska versionen, som är den enda gällande, har rubriken "Europemballage Corporation".

- 8    En sådan omständighet kan inte, med hänsyn till det ekonomiska och juridiska samband som finns mellan Continental och Europemballage, påverka giltigheten av den åtgärd mot vilken talan förs.

- 9    d)    Sökandena hävdar även att det omtvistade beslutet är felaktigt, eftersom det inte lagenligt delgivits Continental.

Under december månad 1971 har Continental per post mottagit ett eller två brev från kommissionen, fastän det omtvistade beslutet skulle ha delgivits Continental på diplomatisk väg.

- 10 Ett beslut har i behörig ordning delgivits enligt fördraget, när det har nått adressaten och denne kan ta del av det.

Så har skett i detta fall, eftersom Continental faktiskt har mottagit ett meddelande om det omtvistade beslutet och därför kan inte Continental åberopa att det självt vägrat att ta del av beslutet och på så sätt göra meddelandet verkningslöst.

- 11 e) Slutligen anför sökandena att kommissionen har åsidosatt artikel 3 i rådets förordning nr 1/58 om vilka språk som skall användas i Europeiska gemenskapen, genom att kommissionen har betecknat den franska versionen som gällande i stället för den tyska versionen som beslutet, mot vilken talan förs, är avfattat på.

- 12 Enligt artikel 3 i den förordningen skall dokument som kommissionens institutioner skickar till en person, som omfattas av en medlemsstats jurisdiktion, vara avfattade på detta lands språk.

Eftersom sökandena har sitt säte i ett tredje land, skall valet av officiellt språk för beslutet ta hänsyn till de förbindelser som varje sökande har upprättat inom den gemensamma marknaden med en medlemsstat.

Europemballage hade öppnat ett kontor i Bryssel och på franska avfattat sina skriftliga synpunkter under det administrativa förfarandet.

Med beaktande av dessa omständigheter är det inte uppenbart att valet av franska som officiellt språk för beslutet står i strid med artikel 3 i rådets förordning nr 1/58.

- 13 Invändningarna om formfel i det administrativa förfarandet skall därför lämnas utan avseende.

## **B - Kommissionens behörighet**

- 14 Sökandena hävdar att Continental, som har sitt säte utanför gemenskapen, enligt den internationella rättens allmänna principer varken lyder under kommissionen som förvaltningsmyndighet eller domstolens jurisdiktion.

Kommissionen har således inte haft behörighet att gentemot Continental fatta det omtvistade beslutet eller att tillstålla bolaget ett sådant föreläggande som avses i artikel 2 i det beslutet.

Dessutom skall inte Continental utan Europemballage göras ansvarig för det lagstridiga förfarande som beivras.

- 15 Sökandena kan inte förneka att Europemballage, som bildades den 20 februari 1970 av Continental, är ett dotterbolag till Continental.

Den omständigheten att dotterbolaget är en särskild juridisk person räcker inte för att utesluta att dotterbolagets agerande kan tillskrivas moderbolaget.

Framför allt gäller detta när dotterbolaget inte självständigt bestämmer sitt agerande på marknaden utan i allt väsentligt följer moderbolagets direktiv.

- 16 Det är ostridigt att Continental har fått Europemballage att i Nederländerna lämna TDV:s aktieägare ett uppköpserbjudande genom att förse Europemballage med det kapital som behövts för detta.

Den 8 april 1970 köpte Europemballage upp de aktier och obligationer i TDV som utbjöds den dagen.

Följaktligen skall den transaktion som genomförts, och på grund av vilken kommissionen fattade det omtvistade beslutet, tillskrivas inte endast Europemballage utan också och i första hand Continental.

Ett köp som påverkar marknadsförhållandena inom gemenskapen omfattas av gemenskapsrätten.

Det omständigheten att Continental inte är etablerat i en av gemenskapens medlemsstater räcker inte för att undanta bolaget från tillämpningen av gemenskapsrätten.

- 17 Invändningen om bristande behörighet skall lämnas utan avseende.

### **C - Artikel 86 i fördraget och missbruk av en dominerande ställning**

- 18 I artiklarna 1 och 2 i kommissionens beslut av den 9 december 1971 klandras Continental för att ha överträtt artikel 86 i EEG-fördraget genom att företaget

med hjälp av Schmalbach-Lubeca-Werke AG i Braunschweig (nedan kallat "SLW") har missbrukat den dominerande ställning som det innehade på marknaden för lätta förpackningar till kött-, charkuteri-, fisk- och skaldjurskonserver och till metallock för glasburkar inom en väsentlig del av en gemensamma marknaden.

Enligt artikel 1 har detta missbruk bestått i att Continental i april 1970 genom sitt dotterbolag Europemballage köpte ungefär 80 % av aktierna och de konvertibla obligationerna i TDV.

Detta köp har lett till att konkurrensen för ovannämnda förpackningsprodukter praktiskt taget har slagits ut inom en väsentlig del av den gemensamma marknaden.

19 Sökandena hävdar att kommissionen genom en felaktig tolkning av artikel 86 i fördraget samt genom att överskrida sina befogenheter har försökt att, inom ramen för denna bestämmelse, införa kontroll över företagskoncentrationer.

Ett sådant försök står i strid med viljan hos upphovsmännen till fördraget, vilket framgår inte bara vid en bokstavlig tolkning av artikel 86, utan också av en jämförelse mellan EEG-fördraget och EKSG-fördraget samt medlemsstaternas nationella lagstiftning.

De exempel på missbruk av dominerande ställning som ges i artikel 86 bekräftar denna slutsats, eftersom de visar att fördraget avser endast de förfaranden som har en inverkan på marknaden och innebär skada för konsumenter eller handelspartner.

För övrigt framgår det av artikel 86 att utnyttjandet av den ekonomiska styrka som en dominerande ställning ger inte innebär ett missbruk av denna ställning annat än om det används som ett medel för att utöva detta missbruk.

Företagens strukturella åtgärder såsom stärkandet av en dominerande ställning genom koncentration anses däremot inte vara ett sådant missbruk av denna ställning som omfattas av artikel 86 i fördraget.

Det beslut mot vilket talan förs är alltså ogiltigt, eftersom det saknar tillräcklig rättslig grund.

20 I artikel 86 första stycket i fördraget föreskrivs att "ett eller flera företags missbruk av en dominerande ställning på den gemensamma marknaden eller

en väsentlig del av denna är, i den mån det kan påverka handeln mellan medlemsstater, oförenligt med den gemensamma marknaden och förbjudet”.

Frågan gäller om artikel 86 med uttrycket ”missbruk” endast avser sådana ageranden från företag som direkt påverkar marknaden och är skadliga för produktion och distribution, avnämare och konsumenter eller om detta uttryck också hänvisar till sådana förändringar i ett företags struktur, vilka kan leda till en allvarlig snedvridning av konkurrensen inom en väsentlig del av den gemensamma marknaden.

21 Distinktionen mellan åtgärder som avser ett företags struktur och förfaranden som påverkar marknaden är inte avgörande, eftersom varje strukturell åtgärd kan inverka på marknadsförhållandena om den ökar företagets storlek eller ekonomiska styrka.

22 För att lösa detta problem måste man samtidigt beakta andan, systematiken och ordalydelsen i artikel 86 med hänsyn till fördragets systematik och särskilda syften.

Följaktligen är en jämförelse mellan denna artikel och vissa bestämmelser i EKSG-fördraget inte relevanta för ifrågavarande problem.

23 Artikel 86 hör till kapitlet om gemensamma regler som fastställer gemenskapens konkurrenspolitik.

Denna politik grundar sig på artikel 3 f i fördraget som föreskriver att det inom ramen för gemenskapens verksamhet skall upprättas en ordning som säkerställer att konkurrensen inom den gemensamma marknaden inte snedvrids.

I sökandenas argumentation om att artikel 3 f endast innehåller ett allmänt program utan rättsliga verkningar bortses från att artikel 3 rör fullföljandet av de mål som enligt denna artikel är nödvändiga för att gemenskapens uppgifter skall kunna genomföras.

I synnerhet då det gäller artikel 3 f rör det sig om ett mål som finns i flera av fördragets bestämmelser, ett mål som är avgörande för tolkningen av dessa bestämmelser.

- 24 Då det genom artikel 3 f upprättas en ordning, som säkerställer att konkurrensen inom den gemensamma marknaden inte snedvrids, förutsätts med desto större rätt att konkurrensen inte får sättas ur spel.

Detta krav är så väsentligt att många bestämmelser i fördraget inte skulle ha något syfte, om det saknades.

Dessutom överensstämmer det med den tvingande bestämmelsen i artikel 2 i fördraget om att gemenskapen skall ha till uppgift att "främja en harmonisk utveckling av näringslivet inom gemenskapen som helhet".

De konkurrensbegränsningar som enligt fördraget är tillåtna under vissa förutsättningar, därför att de olika målen måste samordnas, får inte vara mer begränsande än vad som följer av kraven i artiklarna 2 och 3 eftersom den försvagade konkurrensen då riskerar att motverka den gemensamma marknadens syften.

- 25 I syfte att upprätthålla de principer och uppnå de mål som uttrycks i artiklarna 2 och 3 i fördraget ges i artikel 85-90 allmänna regler som är tillämpliga på företag.

Artikel 85 avser avtal mellan företag, beslut av företagssammanslutningar och samordnade förfaranden, medan däremot artikel 86 avser ett eller flera företags ensidiga handlande.

På olika plan har artiklarna 85 och 86 samma syfte, nämligen att upprätthålla en effektiv konkurrens inom den gemensamma marknaden.

En snedvridning av konkurrensen som är förbjuden till följd av ett sådant agerande som omfattas av artikel 85, kan inte bli tillåten genom att agerandet genomförs under inflytande av ett företag i dominerande ställning och leder till en koncentration av de företag som deltar i detta agerande.

I avsaknad av uttryckliga bestämmelser kan man inte utgå från att fördraget, som i artikel 85 förbjuder vissa beslut av vanliga företagssammanslutningar, vilka snedvrider konkurrensen utan att slå ut denna, i artikel 86 dock skulle tillåta att företag, som har bildat en organisk enhet, kan uppnå en så dominerande ställning att all möjlighet till verklig konkurrens skulle vara utesluten.

En så stor skillnad i den rättsliga behandlingen skulle skada hela konkurrenslagstiftningen och skulle därigenom kunna äventyra den gemensamma marknadens riktiga funktion.

Om det, för att kunna kringgå förbuden i artikel 85, räckte med att upprätta så nära förbindelser mellan företagen inom kartellen att de undgick att träffas av förbudet i artikel 85 utan att falla under artikel 86, skulle det alltså bli tillåtet att, i strid med de grundläggande principerna för den gemensamma marknaden, avskärma en väsentlig del av denna marknad.

Strävan hos upphovsmännen till fördraget att, i de fall då konkurrensbegränsningar är tillåtna, bibehålla en faktisk eller potentiell konkurrens på marknaden fastställs uttryckligen i artikel 85.3 b i fördraget.

Artikel 86 innehåller inte samma uttryckliga bestämmelse, därför att det enligt den ordning som inrättats för företag i dominerande ställning i denna artikel, i motsats till artikel 85.3, inte ges några undantag till förbudet.

En sådan ordning innebär en förpliktelse att iaktta fördragets grundläggande mål, särskilt dem som anges i artikel 3 f, vilket följer av den tvingande skyldighet som knutits till dessa mål.

I varje fall kan artiklarna 85 och 86 inte tolkas motsatsvis, då de är avsedda att genomföra ett och samma mål.

26 Det är i ljuset av dessa överväganden som man skall tolka det villkor som uppställs i artikel 86 enligt en dominerande ställning måste ha missbrukats för att vara förbjuden.

Denna bestämmelse räknar upp ett visst antal förfaranden som utgör missbruk och som är förbjudna.

Det rör sig om en exemplifierande, icke-uttömmande uppräknning av olika slag av missbruk av dominerande ställning, som är förbjudna i fördraget.

Såsom det för övrigt framgår av andra stycket c och d avses i denna bestämmelse inte endast de förfaranden som direkt leder till skada för konsumenterna utan också missbruk som är skadligt för dem, då det påverkar den struktur för effektiv konkurrens som avses i artikel 3 f i fördraget.

Det kan därför vara fråga om missbruk när ett företag i dominerande ställning stärker sin ställning så att graden av dominans väsentligen hämmar konkurrensen, dvs. så att det på marknaden endast kvarstår företag som i sitt agerande är beroende av det dominerande företaget.

- 27 Eftersom artikel 86 har en sådan betydelse och räckvidd, saknar frågan om det orsakssamband, som enligt sökandens mening måste finnas mellan den dominerande ställningen och missbruket, betydelse. Stärkandet av ett företags ställning kan nämligen utgöra sådant missbruk som är förbjudet enligt artikel 86 i fördraget, oavsett vilka medel som tillämpas, om missbruket har ovan angivna verkningar.

#### **D -Faktiska omständigheter i beslutet**

- 28 Till stöd för sitt beslut har kommissionen hävdats att då ett företag eller en grupp företag som redan har en dominerande ställning köper en majoritetspost i ett konkurrerande företag kan detta under vissa omständigheter utgöra missbruk av denna dominerande ställning.

Detta är fallet då ett företag i dominerande ställning stärker denna genom koncentration och att därigenom effektiv eller potentiell konkurrens för ifrågasvarande produkter praktiskt taget slås ut inom den gemensamma marknaden.

- 29 Oavsett om något fel begåtts anses det nämligen vara fråga om missbruk när ett företag har en så dominerande ställning att fördragets mål motverkas, därför att utbudsstrukturen förändras så väsentligt att konsumenternas handlingsfrihet på marknaden allvarligt äventyras. Därför måste missbruk föreligga om praktiskt taget all konkurrens slås ut.

Även om det för alla fall inte är ett villkor att all konkurrens slås ut, borde kommissionen, eftersom den grundar sitt beslut på det förhållandet att konkurrensen har slagits ut, på ett rättsligt tillfredsställande sätt ha motiverat beslutet eller åtminstone ha styrkt att konkurrensen hade påverkats så väsentligt att kvarvarande konkurrenter inte kunde utgöra en tillräcklig motvikt.

- 30 Kommissionen har för att styrka sin ståndpunkt undersökt följderna av den omtvistade koncentrationen ur olika synvinklar.

I detta hänseende skall man i motiveringen till kommissionens beslut skilja mellan fyra väsentliga omständigheter, nämligen: a) den andel av den relevanta produktmarknaden som för närvarande innehas av de företag som omfattas av koncentrationen, b) förhållandet mellan den nya enhet som skapats genom koncentrationen och eventuella konkurrenter på marknaden, c) kundkretsens ekonomiska styrka gentemot den nya enheten och d) potentiell konkurrens från dels tillverkare av samma varor inom geografiskt avgränsade marknader, dels tillverkare av andra produkter inom den gemensamma marknaden.

Kommissionen har undersökt dessa olika omständigheter och grundar sitt beslut på den höga procentandel av marknaden för konservburkar i metall som redan innehas av SLW, på den svaga konkurrensställningen för de konkurrenter som kvarstår på marknaden, på flertalet användares svaga ekonomiska ställning i förhållande till den nya enheten och på de många rättsliga och faktiska banden mellan Continental och eventuella konkurrenter, å ena sidan, och finansiella och tekniska svårigheter vid inträde på en marknad som karakteriseras av en stark koncentration, å andra sidan.

31 Sökandena bestrider riktigheten i de uppgifter som kommissionen grundar sitt beslut på.

Av den omständigheten att den marknadsandel som SLW redan innehade uppgick till mellan 70 och 80 % för förpackningar till köttkonserver, mellan 80 och 90 % för förpackningar till fisk och skaldjur och mellan 50 och 55 % för metallock med undantag för kronkapsyler, procentsatser som för övrigt var alldeles för höga och som svaranden inte har kunnat styrka, kan man inte sluta sig till att detta företag är dominerande på marknaden för lättmetallförpackningar.

Dessutom har beslutet undanröjt möjligheten till en konkurrens från substitut (förpackningar av glas och plast), eftersom det grundade sig på överväganden som visade sig vara ohållbara vid närmare prövning.

Följaktligen är inte argumenten om möjlighet till en faktisk eller potentiell konkurrens och om konsumenternas påstått svaga situation inte relevanta.

32 Såväl vid bedömningen av SLW:s dominerande ställning som av följderna av den omtvistade sammanslagningen är avgränsningen av den relevanta marknaden av väsentlig betydelse, eftersom möjligheten till konkurrens inte kan bedömas annat än i förhållande till de aktuella produkternas utmärkande

egenskaper, egenskaper som gör produkterna särskilt lämpade att svara mot ett oföränderligt behov och endast i begränsad utsträckning gör dem utbytbara mot andra produkter.

- 33 I detta hänseende behandlas efter varandra i andra delen av beslutet i stycket 5-7 i ingressen, beaktandemeningen oräknad: en "marknad för lätta förpackningar till köttkonserver", en "marknad för lätta förpackningar till fisk- och skaldjurskonserver", och en "marknad för metallock för konservindustrin med undantag för kronkapsyler", vilka alla tre skulle domineras av SLW och inom vilka den omtvistade koncentrationen skulle tendera att slå ut konkurrensen.

Kommissionen underlåter dock att närmare ange genom vilka särdrag dessa tre marknader skiljer sig från varandra och därför skall betraktas som särskilda marknader.

Dessutom anges inte heller genom vilka särdrag som dessa tre marknader skiljer sig från den allmänna marknaden för lättmetallförpackningar, särskilt vad beträffar metallförpackningar för frukt- och grönsakskonserver, kondenserad mjölk, olivolja, fruktsaft och teknisk-kemiska produkter.

För att kunna betraktas som en särskild marknad måste de aktuella produkterna kunna särskiljas inte endast genom att de används som förpackning till vissa produkter utan även genom att speciella tillverkningsegenskaper gör dem särskilt lämpliga för denna användning.

Följaktligen är inte en dominerande ställning på marknaden för konservburkar i lättmetall för kött och fisk avgörande så länge det inte visats att konkurrenter på andra delar av marknaden för konservburkar i lättmetall inte, genom att enbart anpassa sig, kan slå sig in på denna marknad med en sådan kraft att en betydande motvikt skapas.

- 34 För övrigt finns i själva beslutet omständigheter som inger tvivel om att de tre marknaderna utgör särskilda marknader i förhållande till andra marknader för lättmetallförpackningar, omständigheter som pekar på att de är en del av en större marknad.

I första avdelningen till motiveringen under J i beslutet behandlas de främsta konkurrenterna till SLW i Tyskland och till TDV i Beneluxstaterna, däribland ett tyskt företag, som svarar för en större del av produktionen av lättmetallförpackningar till frukt- och grönsakskonserver än SLW samt ett

annat företag som täcker mellan 38 och 40 % av den tyska efterfrågan på kronkapsyler. Detta tycks bekräfta att tillverkningen av metallburkar till kött- och fiskkonserver inte skall betraktas isolerat från tillverkningen av metallburkar för andra ändamål och att inte heller tillverkningen av metallock kan betraktas utan att man tar hänsyn till tillverkningen av kronkapsyler.

Vidare behandlas i beslutet, när möjligheterna till konkurrens från substitut övervägs i andra avdelningen under punkt 16, inte endast de tre "marknaderna" utan även marknaden för lättmetallförpackningar. Detta görs för att framhålla att metallförpackningar endast i begränsad omfattning är utbytbara mot förpackningar i andra material.

Den omständigheten att kommissionen under förfarandet inte har lyckats hävda detta påstående efter genomgång av de faktiska omständigheter som sökandena har åberopat, visar i sig hur nödvändigt det är att på ett tillräckligt precist sätt avgränsa den relevanta marknaden för att man skall kunna bedöma företagets relativa styrka på denna marknad.

- 35 Kommissionen underlåter att närmare ange vilka egenskaper metallförpackningar för köttkonserver och fisk- och skaldjurskonserver samt metallock, med undantag för kronkapsyler, till konservindustrin skall ha för att var och en av dessa produkter skall kunna utgöra en särskild marknad, som kan domineras av den tillverkare som har den största andelen av dessa marknader. Därför innehåller beslutet en grundläggande osäkerhet som återverkar på andra omständigheter med stöd av vilka det i beslutet fastslås att någon faktisk eller potentiell konkurrens inte finns på den relevanta marknaden.

Särskilt beträffande konkurrensen från andra tillverkare av lättmetallförpackningar har kommissionen under förfarandet hävdat att Continentals licensstagare "har kommit överens om att sinsemellan upprätta konkurrensbegränsningar inom ramen för det så kallade avtalet om utbyte av information", vilket beskrivs i punkt D, 4 b. Å andra sidan hävdar kommissionen att TDV och SLW har haft "möjlighet att konkurrera med varandra".

Det argument, som framförs i punkt nr 19, om att vissa tillverkares fabriker i Tysklands grannländer skulle ligga alltför långt från större delen av de tyska avnämarna för att dessa skulle besluta sig för att permanent anlita dem som leverantörer, har inte styrkts. För övrigt låter sig detta argument svårligen förenas med påståendet i punkt nr 25 a om att den kritiska punkten för transporter av tomma förpackningar ligger på mellan 150 och 300 km för relativt stora förpackningar respektive på mellan 500 och 1 000 km för

mindre förpackningar. Dessutom är det ostridigt att då det gäller metallock spelar transportkostnaderna igen större roll.

- 36 Då det i övrigt gäller potentiell konkurrens från stora avnämare som kan övergå till egen förpackningstillverkning hävdas, i punkt 18 av det beslut mot vilket talan förs, att en sådan konkurrens inte kan komma ifråga på grund av de betydande investeringar som är nödvändiga för egen tillverkning och på grund av det teknologiska försprång som Continentalgruppen har på området. I punkt J, 3 sista stycket anges däremot att konservfabriken Marie-Thumas på den belgiska marknaden genom sitt dotterbolag Eurocan tillverkar metallförpackningar för eget bruk och för försäljning till andra förbrukare.

Denna motsägelse bekräftar kommissionens osäkerhet beträffande avgränsningen av den eller de marknader som berörs.

Dessutom anges i punkt nr 30 e att "bortsett från Marie-Thumas-Eurocan framställer inte producenter med egen förpackningstillverkning mer än de förbrukar och utbjuder inte tomma metallförpackningar på marknaden", medan punkt K, andra stycket, nämner att några tyska producenter med egen förpackningstillverkning har börjat marknadsföra sin överskottsproduktion av metallförpackningar.

Av dessa omständigheter framgår att vissa företag, som redan övergått till egen tillverkning av förpackningar, har kunnat övervinna de tekniska svårigheterna men att man av beslutet inte kan peka på några omständigheter som rör bedömningen av dessa företags konkurrenskraft.

Genom dessa överväganden framkommer alltså nya motsägelser som också begränsar giltigheten av det beslut mot vilket talan förs.

- 37 Av en samlad bedömning framgår att detta beslut inte på ett rättsligt övertygande sätt visat de faktiska omständigheter och överväganden som det grundar sig på.

Beslutet skall alltså ogiltigförklaras.

## Rättegångskostnader

38 I enlighet med artikel 69.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.

Svaranden har förlorat sin talan.

I målet har domstolen

beaktat rättegångshandlingarna,

hört referentens rapport,

hört parternas muntliga yttranden,

hört generaladvokatens förslag till avgörande,

beaktat Fördraget om inrättandet av Europeiska ekonomiska gemenskapen, särskilt artiklarna 2, 3, 85 och 86 i detta,

beaktat protokollet om stadgan för Europeiska gemenskapens domstol, och

beaktat rättegångsreglerna för Europeiska gemenskapernas domstol.

Mot den bakgrunden och på ovan angivna grunder beslutar

## DOMSTOLEN

– med avslag på alla övriga mera omfattande eller motstridiga yrkanden – följande:

- 1) **Kommissionens beslut av den 9 december 1971 i ett förfarande för tillämpning av artikel 86 i EEG-fördraget (IV/26811 Europemballage Corporation) ogiltigförklaras.**
- 2) **Svaranden skall ersätta rättegångskostnaderna i målet.**

Lecourt

Monaco

Pescatore

Donner

Kutscher

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 21 februari 1973.

A. Van Houtte  
Justitiesekreterare

R. Lecourt  
Ordförande