

HOTĂRÂREA CURȚII
DIN 13 FEBRUARIE 1979¹

Hoffmann-La Roche & Co. AG
împotriva Comisiei Comunităților Europene

„Poziție dominantă”

Cauza 85/76

În cauza 85/76,

HOFFMANN-LA ROCHE & Co. AG, Basel, reprezentată de către domnii A. Deringer și J. Sedemund, avocați la baroul din Köln, cu domiciliul ales în Luxemburg, la cabinetul lui E. Arendt, cutia poștală 39,

reclamantă,

împotriva

COMISIEI COMUNITĂȚILOR EUROPENE, Bruxelles, reprezentată de către domnul E. Zimmermann, consilier juridic, cu domiciliul ales în Luxemburg la cabinetul domnului Mario Cervino, Bâtiment Monnet, Kirchberg,

pârâtă,

având ca obiect anularea Deciziei Comisiei din 9 iunie 1976 privind o procedură de aplicare a articolului 86 din tratatul CEE (IV/29.020 — vitamine),

CURTEA,

compusă din domnii H. Kutscher, președinte, J. Mertens de Wilmars și Mackenzie Stuart, președinți de cameră, A. Donner, P. Pescatore, M. Sørensen, A. O'Keefe, G. Bosco și A. Touffait, judecători,

avocat general: domnul G. Reischl

grefier: domnul A. Van Houtte

pronunță prezenta

HOTĂRÂRE

1. Întrucât acțiunea introdusă la 27 august 1976 de către societatea de naționalitate elvețiană, Hoffmann-La Roche & Co. AG (denumită în continuare Roche), cu sediul la Basel, urmărește, în principal, anularea Deciziei Comisiei (IV/29.020 — vitamine) din 9 iunie 1976 privind o

¹ Limba de procedură: germană.

procedură de aplicare a articolului 86 din Tratatul CEE, notificată reclamantei la 14 iunie 1976 și publicată în Jurnalul Oficial al Comunităților Europene, L 223 din 16 august 1976, și, în subsidiar, anularea articolului 3 din această decizie care impune reclamantei o amendă de 300 000 unități de cont, echivalentul a 1 098 000 mărci germane;

2. prin această decizie se constată că Roche ar dispune, pe piața comună, de o poziție dominantă în sensul articolului 86 din tratat cu privire la piața vitaminelor A, B₂, B₃ (acid pantotenic), B₆, C, E și H (biotină) și că ar fi încălcat articolul respectiv exploatând în mod abuziv această poziție prin încheierea, începând cu 1964, dar în special între 1970 și 1974, cu 22 cumpărători ai acestor vitamine a unor contracte care includ pentru acești cumpărători obligația sau, prin aplicarea unor prime de fidelitate, stimulente pentru a rezerva exclusivitatea sau preferința pentru Roche în ceea ce privește furnizarea de vitamine pentru totalitatea sau majoritatea necesarului acestora de vitamine (articolul 1 din decizie);

aceeași decizie dispune societății Roche să înceteze imediat încălcarea (articolul 2) și o obligă la plata amenzii menționate anterior (articolul 3);

3. în sprijinul cererii sale, reclamanta invocă următoarele motive:

- *Primul motiv:* decizia atacată ar încălca principiile fundamentale cu privire la determinarea și caracterul previzibil al normelor care cuprind sancțiuni;
- *Al doilea motiv:* decizia atacată ar prezenta mai multe vicii de formă din cauza neregulilor procedurii administrative la sfârșitul căreia aceasta a fost adoptată;
- *Al treilea motiv:* decizia atacată ar încălca articolul 86 din Tratatul CEE prin faptul că pe această cale Comisia ar fi dat o interpretare și, în orice caz, ar fi făcut o aplicare inexactă a noțiunilor de poziție dominantă și de abuz de poziție dominante care pot afecta comerțul între statele membre, constatând că Roche s-a aflat într-o asemenea poziție și considerând contractele în litigiu drept elemente constitutive ale unui asemenea abuz;
- *Al patrulea motiv:* impunând o amendă societății Roche, decizia atacată ar fi încălcat articolul 15 alineatul (2) din Regulamentul nr. 17 al Consiliului din 6 februarie 1962 (JO L 13, p. 204), încălcările pretinse, în măsura în care au putut fi constatate, nefiind comise nici în mod deliberat, nici din neglijență;

în acțiunea sa, reclamanta ar fi invocat, de asemenea, încălcarea prin decizia atacată a articolului 18 din Regulamentul nr. 17 al Consiliului din 6 februarie 1962 și a Regulamentul financiar nr. 68/313 din 30 iulie 1968 (JO L 199, p. 1) prin faptul că amenda a fost convertită în mărci germane, dar că, în cursul procedurii, aceasta a renunțat la acest motiv, astfel încât doar cele patru motive menționate anterior trebuie examinate;

Primul motiv: cu privire la încălcarea principiului determinării și cu privire la caracterul previzibil al normelor care cuprind sancțiuni

4. Întrucât, în opinia reclamantei, noțiunile de poziție dominantă și de abuz de poziție dominantă, prevăzute la articolul 86 din Tratatul CEE, sunt printre conceptele cele mai neclare și cel mai puțin determinate, atât în dreptul comunitar, cât și în dreptul intern al statelor membre și, prin urmare, prin aplicarea unui principiu fundamental de drept care ar trebui dedus din adagiul

nullum crimen, nulla poena sine lege, Comisia ar putea impune sancțiunile prevăzute în caz de încălcare a acestei dispoziții doar după ce, fie prin practica administrativă, fie prin jurisprudență, aceste noțiuni ar fi suficient de clare pentru ca întreprinderile să știe la ce să se raporteze;

5. reclamanta nu contestă, cu toate acestea, competența Comisiei în interpretarea și clarificarea acestor noțiuni în deciziile pe care le adoptă cu privire la întreprinderi, ci doar competența de a impune sancțiuni atâta timp cât acestea nu ar fi fost precizate, aceasta fiind situația în prezentul caz;

6. rezultă că motivul se referă doar la amenda impusă și că ar trebui examinat în cele ce urmează simultan cu celelalte obiecții prezentate împotriva impunerii acestei amenzi;

Al doilea motiv: cu privire la neregulile procedurii administrative

7. Întrucât, în această privință, reclamanta susținea, în acțiunea sa, în primul rând faptul că procedura din oficiu, inițiată împotriva acesteia în aplicarea articolelor 3 și 15 din Regulamentul Consiliului nr. 17, a fost inițiată în baza unor documente de uz intern ale serviciilor sale, care au ajuns în mod neregulat în posesia Comisiei;

cu toate acestea, în fața Curții, atât în cursul procedurii scrise, cât și în cursul procedurii orale, aceasta a declarat că renunță la acest motiv și a adăugat ea însăși la dosar, împreună cu alte acte, documentele a căror utilizare de către Comisie a fost considerată incorectă de către aceasta;

în aceste circumstanțe, ar trebui eliminat acest motiv fără o examinare mai amplă, Curtea apreciind că nu este necesar să fie examinat din oficiu;

8. întrucât reclamanta susține, în al doilea rând, că în decizia atacată se face trimitere la documentele și elementele de evaluare care, în ceea ce le privește pe cele dintâi, nu au fost descrise în cursul procedurii administrative și, în ceea ce le privește pe cele din urmă, a căror comunicare i-a fost refuzată de către Comisie, pe motivul obligației de a respecta secretul de afaceri;

reclamanta se referă astfel mai întâi la documentele invocate la punctul 12 din decizia atacată, și anume patru circulare interne ale societății Roche datând, conform acestei decizii, din septembrie 1970 (în realitate 8 septembrie 1972), din decembrie 1970, mai 1971 (în realitate jumătatea lui august 1971) și din august 1971, precum și procesul verbal al European Bulk Managers Meeting din 12 și 13 octombrie 1971 (în realitate 12 și 13 octombrie 1972);

aceasta se referă, pe de altă parte, la elementele de evaluare pe care Comisia le-a obținut de la alți producători de vitamine și cu ajutorul cărora a calculat cotele de piață pe care le atribuie societății Roche, precum și informațiile solicitate și obținute de la clienții reclamantei pentru a stabili dacă contractele, a căror încheiere este considerată de către Comisie ca fiind un abuz de poziție dominantă, aveau sau nu un efect de restrângere a concurenței și a schimburilor comerciale între statele membre;

9. întrucât respectarea drepturilor apărării în orice procedură care poate conduce la sancțiuni, în special la amenzi sau la penalități cu titlu cominatoriu, constituie un principiu fundamental al dreptului comunitar, care trebuie respectat, chiar dacă este vorba de o procedură cu caracter administrativ;

aplicând acest principiu, articolul 19 alineatul (1) din Regulamentul nr. 17 al Consiliului obligă Comisia să ofere părților interesate, înainte de a adopta o decizie privind amenzile, ocazia de a-și face cunoscut punctul de vedere cu privire la obiecțiile pe care le-a reținut în privința lor;

de asemenea, articolul 4 din Regulamentul nr. 99/63 al Comisiei din 25 iulie 1963 (JO p. 2268), privind audierile prevăzute la articolul 19 din Regulamentul nr. 17, prevede că, în deciziile sale Comisia reține împotriva întreprinderilor și asocierilor de întreprinderi destinate doar obiecțiile în privința cărora acestea din urmă au avut ocazia de a-și face cunoscut punctul de vedere;

10. cu toate că în hotărârea sa din 15 iulie 1970 (cauza 45/69), Boehringer, Recueil p. 769), Curtea a constatat că, în ceea ce privește comunicarea obiecțiilor - primul act din procedura administrativă - aceste cerințe sunt îndeplinite de vreme ce în această comunicare sunt prezentate, în mod succint, dar clar, principalele fapte pe care se bazează Comisia, această constatare este valabilă cu condiția ca aceasta din urmă să prezinte „în cursul procedurii administrative elementele necesare apărării”;

11. reiese astfel, atât din dispozițiile citate anterior, cât și din principiul general pe care îl pun în aplicare, că respectarea drepturilor apărării presupune ca întreprinderii în cauză să i se fi dat ocazia, în cursul procedurii administrative, să-și prezinte în mod util punctul de vedere privind realitatea și relevanța faptelor și circumstanțelor pretinse și privind documentele reținute de către Comisie în sprijinul afirmației acesteia cu privire la existența unei încălcări a articolului 86 din tratat;

12. întrucât Comisia nu contestă faptul că, apreciind că este obligată să respecte secretul de afaceri, ea a refuzat să comunice datele pe care le-a obținut de la concurenți sau de la clienții societății Roche, pe baza cărora aceasta a evaluat, printre altele, cotele de piață și și-a întemeiat aprecierea caracterului anticoncurențial al contractelor în litigiu;

13. întrucât, deși articolul 20 alineatul (2) din Regulamentul nr. 17 prevede că „fără a aduce atingere dispozițiilor articolelor 19 și 21, Comisia și autoritățile competente ale statelor membre, precum și funcționarii acestora și alți agenți, nu pot divulga informațiile pe care le-au obținut în aplicarea prezentului regulament și care, prin natura lor, sunt protejate de secretul profesional”, această regulă trebuie, astfel cum o confirmă și trimiterea expresă la articolul 19, să respecte și dreptul la apărare;

14. întrucât articolul 20, asigurând întreprinderile de la care sunt obținute informațiile că interesele acestora, în ceea ce privește respectarea secretului de afaceri, nu sunt puse în pericol, permite Comisiei să obțină la scara cea mai extinsă cu putință datele necesare exercitării misiunii pe care i-o încredințează articolele 85 și 86 din tratat, fără ca întreprinderile să poată exprima un refuz, dar nu o autorizează, cu toate acestea, să rețină, în detrimentul întreprinderii în cauză, printr-o procedură menționată în Regulamentul nr. 17, fapte, circumstanțe sau documente pe care aceasta le consideră de nedivulgat în cazul în care acest refuz de a le divulga afectează posibilitatea acestei întreprinderi de a-și face cunoscut în mod util punctul de vedere cu privire la realitatea sau la sfera de aplicare a acestor circumstanțe, cu privire la aceste documente sau la concluziile pe care le trage Comisia din acestea;

15. Întrucât, cu toate acestea, chiar dacă, în cursul procedurii în fața Curții, au fost rezolvate eficient nereguli de acest tip, acestea nu atrag neapărat anularea deciziei atacate, în măsura în care dreptul la apărare nu este afectat de această îndreptare tardivă a neregulilor;

16. Întrucât documentele menționate de către reclamantă sunt, în primul rând, cele la care se face trimitere la punctul 12 din decizia atacată, adică aceleași pe care le-a criticat pentru modul în care au intrat în posesia Comisiei, dar pe care aceasta le-a anexat ulterior la dosarul prezentat în fața Curții, astfel încât o dezbatere în contradictoriu a fost posibilă și a avut loc în acest sens;

pe de altă parte, în ceea ce privește elementele de informare care au fundamentat evaluarea cotelor de piață și analizarea efectelor contractelor în litigiu de către Comisie, părțile, la cererea Curții, au efectuat, în cursul procedurii scrise, un schimb de informații care s-a concretizat printr-un document comun din care reiese că, pentru toate vitaminele în cauză, Comisia a divulgat bazele calculului său în ceea ce privește cotele de piață în funcție de valoarea acestora pentru anii 1972, 1973 și 1974, astfel încât societatea Roche, bazându-se pe vânzările atribuite anumitor concurenți în documentele prezentate de către Comisie, a fost în măsură să estimeze cotele sale de piață în raport cu cantitățile vândute;

17. astfel, părțile au putut să se pună de acord cu privire la estimarea cotelor de piață în funcție de cantitate și de valoare - părerile rămânând împărțite în ceea ce privește stabilirea criteriului decisiv – în ceea ce privește vitaminele A, B₃ și H, precum și vitaminele C și E, sub rezerva, în ceea ce le privește pe acestea din urmă, a unei examinări a pieței ce trebuie luată în considerare datorită caracterului substituibil al anumitor utilizări ale acestor două vitamine cu alte produse, rămânând în continuare contestate doar cotele de piață ale vitaminelor B₂ și B₆;

18. Comisia, tot în cursul procedurii scrise, a furnizat, la cererea Curții, procesul verbal al reuniunii societății Roche cu Unilever, menționat la punctul 3 din decizia atacată, precum și rapoartele rezultate în urma investigațiilor efectuate de către funcționarii săi în privința unor clienți ai Roche care au încheiat contracte în litigiu sau, pentru unele dintre firmele care doreau să-și păstreze anonimatul, o notă ce rezuma rapoartele respective;

19. În aceste condiții, motivul întemeiat pe încălcarea dreptului la apărare nu mai poate fi reținut;

Al treilea motiv: cu privire la încălcarea articolului 86 din tratat

20. Întrucât, în opinia reclamantei, Comisia ar fi încălcat articolul 86 din tratat prin faptul că:

I. Decizia atacată ar admite în mod greșit, în ceea ce privește reclamanta, existența unei poziții dominante, ar oferi o interpretare inexactă acestei noțiuni și ar aplica în mod greșit această interpretare în prezentul caz, în special în ceea ce privește evaluarea și relevanța atât a cotelor de piață, cât și a celorlalte elemente reținute drept indici ai poziției dominante pretinse.

II. Decizia atacată ar admite, în orice caz în mod greșit, că, în ceea ce privește reclamanta, a avut loc un abuz de poziție dominantă, Comisia efectuând o analiză inexactă a contractelor a căror încheiere ar constitui, în opinia sa, un abuz de poziție dominantă și ar avea efecte de restrângere a concurenței între contractele respective.

III. Decizia atacată ar admite în mod greșit că felul în care s-a comportat reclamanta ar fi putut afecta în mod semnificativ comerțul intracomunitar.

I — Cu privire la existența unui poziții dominante

Secțiunea 1 : cu privire la stabilirea piețelor în cauză

21. Întrucât, pentru a stabili dacă societatea Roche deține poziția dominantă pretinsă, ar trebui delimitate piețele în cauză atât din punct de vedere geografic, cât și din punctul de vedere al produsului;

22. Întrucât piața geografică avută în vedere, astfel cum reiese din punctele 3 și 6 din decizia atacată, se extinde la întreaga piață comună, adică la cele șase state membre până la 31 decembrie 1972 și la cele nouă state membre ulterior;

23. produsele menționate în decizia atacată sunt vitamine neambalate care fac parte din treisprezece grupe, printre care opt grupe sunt produse și comercializate de către Roche (A, B₁, B₂, B₃ (acid pantotenic), B₆, C, E și H (biotină)) și cinci grupe sunt cumpărate de la producători și revândute de către Roche (B₁₂, D, PP, K, M);

Comisia a reținut existența unei poziții dominante în cazul a șapte dintre cele opt grupe al căror producător este Roche, și anume A, B₂, B₃, B₆, C, E și H;

Întrucât părțile sunt de acord în privința constatării că, pe de o parte, fiecare dintre aceste grupe are funcții metabolizante specifice și, pentru acest motiv, nu este substituibilă cu celelalte și, pe de altă parte, pentru cele trei utilizări comune acestor grupe, și anume alimentație, nutriția animalelor și utilizare farmaceutică, vitaminele în cauză nu intră în concurență cu alte produse;

24. ținând seama de aceste elemente, Comisia a considerat (decizia atacată nr. 20) că fiecare grupă de vitamine constituie o piață distinctă și că Roche, după ce a sugerat mai întâi că mai multe grupe ar putea constitui împreună o piață, a admis acest punct de vedere, sub rezerva că, în opinia sa, grupele de vitamine C și E ar face, parte fiecare în ceea ce o privește, împreună cu alte produse, dintr-o piață mai extinsă;

Întrucât ar trebui să se examineze dacă piețele din care fac parte vitaminele din grupele C și E au fost corect delimitate de către Comisie;

25. Întrucât este cunoscut faptul că, alături de utilizările în industria farmaceutică și în alimentație sau în nutriția animalelor - desemnate drept utilizări bio-nutritive - vitaminele C și E sunt comercializate, de asemenea, printre altele, drept antioxidanți, agenți de fermentare și aditivi - utilizări desemnate prin termenul „tehnologice” - și că, în măsura în care sunt cerute pentru respectivele utilizări tehnologice, aceste vitamine intră în concurență cu alte produse care pot avea aceleași utilizări;

26. în opinia societății Roche, ar trebui să se concluzioneze că vitaminele din grupele C și E fac parte din piețe mai mari care ar include aceste alte produse și că, neincluzându-le pe acestea din urmă, Comisia ar fi creat o imagine exagerată a cotei pe care Roche o reprezintă pe piețele respective;

27. conform Comisiei, dimpotrivă, produsele care se pot substitui vitaminelor C și E pentru utilizări tehnologice, nu pot fi incluse pe aceleași piețe precum aceste vitamine, gradul de

substituibilitate a acestor produse și a vitaminelor în cauză fiind insuficient, din cauza dublei destinații a acestora din urmă;

la urma urmei, nefiind posibilă împărțirea vitaminelor afectate în vitamine utilizate în scopuri bio-nutritive și vitamine utilizate în scopuri tehnologice pe două piețe distincte, fabricanții și cumpărătorii fiind complet liberi, datorită dublei utilizări a produsului, de a le destina către utilizarea pe care o consideră cea mai avantajoasă, mai ales pe o piață aflată în expansiune;

cu toate acestea, presupunând chiar că trebuie eliminate de pe piețele în cauză vitaminele vândute de către Roche în scopuri tehnologice, ar trebui ca același lucru să fie făcut și în cazul concurenților acesteia, astfel încât cotele de piață ar rămâne neschimbate;

28. întrucât, atunci când un produs poate fi utilizat în scopuri diferite și atunci când aceste diferite utilizări corespund unor nevoi economice la rândul lor diferite, trebuie să se admită că acest produs poate aparține, după caz, unor piețe distincte, prezentând eventual caracteristici diferite, atât din punctul de vedere al structurii, cât și al condițiilor de concurență;

totuși, această constatare nu justifică concluzia conform căreia un astfel de produs constituie o singură și aceeași piață împreună cu toate celelalte care, în diferite utilizări la care poate fi destinat, i se pot substitui și cu care intră, după caz, în concurență;

noțiunea de piață relevantă (relevant market) implică, în fapt, posibilitatea existenței unei concurențe efective între produsele care fac parte din aceasta, ceea ce presupune un grad suficient de substituibilitate în vederea aceleiași utilizări între toate produsele care fac parte din aceeași piață;

o asemenea substituibilitate nu exista, cel puțin în perioada avută în vedere, între ansamblul vitaminelor din grupele C și E și ansamblul produselor care, după caz, se pot substitui uneia sau alteia dintre aceste grupe de vitamine pentru utilizări tehnologice, acestea fiind la rândul lor foarte diversificate;

29. întrucât, pe de altă parte, putem avea ezitări în ceea ce privește problema dacă, pentru a delimita respectivele piețe ale vitaminelor din grupa C și ale vitaminelor din grupa E, este necesar să se includă toate vitaminele din fiecare dintre aceste grupe pe o piață corespunzătoare acestei grupe, oricare ar fi utilizarea lor ulterioară sau dacă, dimpotrivă, trebuie separată fiecare dintre aceste grupe în două piețe distincte, una care să cuprindă vitaminele destinate unei utilizări bio-nutritive și alta care să cuprindă vitaminele utilizate în scopuri tehnologice;

30. cu toate acestea, nu era necesar, pentru a evalua în mod corect cotele de piață ale societății Roche și ale concurenților săi, să se soluționeze această problemă, această deosebire, dacă era cazul să fie făcută, trebuind, prin urmare, să fie făcută, astfel după cum observă pe drept cuvânt Comisia, atât pentru concurenții societății Roche, cât și pentru aceasta din urmă și - în lipsa oricărei indicații contrare din partea reclamantei - în proporții similare, astfel încât cotele de piață, exprimate în procente, ar rămâne neschimbate;

societatea Roche, ca răspuns la o întrebare adresată de către Curte, a indicat faptul că ansamblul vitaminelor din fiecare grupă se subordona, oricare ar fi destinația ulterioară a produsului, aceluiași regim de prețuri, astfel încât nu ar putea fi împărțite în piețe specifice;

din aceste considerații rezultă că, în decizia atacată, Comisia a delimitat în mod corect piețele în cauză;

Secțiunea 2: cu privire la structura piețelor în cauză

31. Întrucât, dacă fiecare grupă de vitamine formează o piață distinctă, aceste piețe diferite prezintă, atât în ceea ce privește structurile de producție, cât și structurile de comercializare, trăsături comune care trebuie evidențiate;

32. în primul rând, părțile sunt de acord să constate că între 1950 și 1974 piețele tuturor grupelor de vitamine – deși în proporții diferite – au fost în mare expansiune, producția crescând continuu;

33. în ceea ce privește în special *producția*, părțile sunt de acord să constate că, deși sinteza vitaminei, îndeosebi după expirarea brevetelor deținute pentru o parte semnificativă de către Roche, nu pune probleme tehnice dificile, producția presupune cu toate acestea investiții importante și necesită echipamente foarte specializate, într-o mare măsură specifice fiecărei grupe de vitamine, având drept consecință faptul că, pe perioada menționată anterior, capacitatea uzinelor era stabilită ținând seama de extinderea prevăzută a necesităților pe o perioadă de zece ani;

această structură a piețelor, în ciuda extinderii puternice menționate anterior, a determinat, pentru majoritatea grupelor de vitamine, o supracapacitate mondială a aparatului de producție;

această situație este ilustrată în mod evident prin observația reluată în procesul verbal al reuniunii dintre Unilever și Roche din 11 decembrie 1972 conform căreia capacitatea totală a societății Roche era suficientă în sine pentru a satisface cererea mondială și că Roche, în acea perioadă, nu utiliza decât 50% din această capacitate;

34. această capacitate de producție era concentrată, în cursul perioadei avute în vedere de către Comisie, în ceea ce privește producătorii care își desfășoară activitatea pe piața comună, în mâinile unui număr redus de firme, nouă în total, conform tabelului de la punctul 4 din decizia atacată, numărul de producători fiind și mai redus în fiecare grupă în parte, și anume 4 pentru vitaminele A, 3 pentru vitaminele B₂, 3 pentru vitaminele B₃, 4 pentru vitaminele B₆, 5 pentru vitaminele C, 4 pentru vitaminele E și 2 pentru vitaminele H;

unii dintre acești producători erau, de asemenea, cumpărători și revânzători de vitamine pe care nu le produceau, în vreme ce cantități neprecizate de vitamine erau scoase pe piață de către societăți comerciale care se aprovizionau la alte surse decât cei nouă producători menționați în decizie;

35. în ceea ce privește *cererea* de vitamine neambalate, situația pe piața comună se caracterizează prin prezența unui număr relativ ridicat de cumpărători - aproximativ 5 000 pentru Roche -, dar o parte semnificativă a acestei cereri, care, în ceea ce privește societatea Roche, poate fi evaluată la aproximativ 25% din vânzările sale pe piața comună, era concentrată, în perioada avută în vedere, în mâinile a 22 firme importante, 7 dintre acestea aparținând sectorului farmaceutic, 5 sectorului alimentar și 10 nutriției animalelor;

toți acești clienți, oricare ar fi sectorul de activitate din care făceau parte, erau cumpărători ai unui mare număr, dacă nu chiar ai tuturor vitaminelor în cauză, doar firma Unilever, cel puțin în ceea

ce privește relațiile sale cu Roche, părea să facă excepție în această privință și să fie cumpărător doar pentru grupa de vitamine A;

Secțiunea 3: cu privire la semnificația factorilor privind existența unei poziții dominante, reținuți de către Comisie

36. Întrucât Comisia apreciază că Roche ocupă o poziție dominantă pe cele șapte piețe în cauză (A, B₂, B₃, B₆, C, E, H) și își întemeiază acest punct de vedere, pe de o parte, pe cotele de piață deținute de către reclamantă în raport cu cele ale concurenților săi și, pe de altă parte, pe existența unei serii de factori care, atunci când cota de piață nu ar fi în sine decisivă, ar asigura societății Roche, cu toate acestea, o preponderență evidentă pe piețele în cauză;

aceasta concluzionează (punctul 21 din decizie) că „în ceea ce privește piețele în cauză, Roche dispune de o libertate de acțiune completă care îi permite să împiedice o concurență efectivă în cadrul pieței comune, conferindu-i, prin urmare, o poziție dominantă pe aceste piețe”;

37. Întrucât Roche contestă evaluarea cotelor sale de piață, precum și exactitatea sau relevanța celorlalți factori reținuți în decizia atacată;

aceasta reproșează de asemenea Comisiei că nu a examinat și nu a luat în considerare comportamentul său pe piețele în cauză și, în special scăderea continuă și semnificativă a prețurilor vitaminelor, scădere care ar demonstra existența unei concurențe efective la presiunea căreia Roche ar fi trebuit să cedeze;

38. Întrucât articolul 86 exprimă obiectivul general stabilit prin articolul 3 litera (f) din tratat pentru acțiunea Comunității, și anume stabilirea unui regim care să asigure faptul că pe piața comună nu este denaturată concurența;

articolul 86 interzice, în măsura în care comerțul între statele membre poate fi afectat, abuzul de poziție dominantă din partea unei întreprinderi pe o parte semnificativă a pieței comune;

poziția dominantă menționată se referă la o situație de putere economică deținută de către o întreprindere care îi conferă puterea de a împiedica menținerea unei concurențe efective pe piața în cauză, oferindu-i posibilitatea de a manifesta o libertate de acțiune într-o măsură semnificativă în raport cu concurenții, clienții și consumatorii săi;

39. o asemenea poziție, spre deosebire de o situație de monopol sau de cvasi-monopol, nu exclude existența unei anumite concurențe, ci permite firmei beneficiare, dacă nu să aibă puterea de decizie, cel puțin să influențeze în mod semnificativ condițiile în care această concurență se va dezvolta și, în orice caz, să aibă un comportament general fără a ține seama de aceasta și fără ca această atitudine să îi aducă prejudicii;

o poziție dominantă trebuie, de asemenea, să fie deosebită de paralelisme de comportament specifice situațiilor de oligopol, dat fiind că, într-un oligopol, comportamentele se influențează reciproc, în vreme ce, în caz de poziție dominantă, comportamentul întreprinderii care beneficiază de această poziție este stabilit, într-o mare măsură, în mod unilateral;

existența unei poziții dominante poate fi determinată de mai mulți factori care, considerați separat, nu ar fi fost neapărat decisivi, dar printre acești factori existența unor cote de piață foarte mari este într-o mare măsură semnificativă;

40. Întrucât deținerea unei cote de piață semnificative, drept element de probă al existenței unei poziții dominante, nu este un factor constant, iar importanța sa variază de la o piață la alta, în funcție de structura acestora, în special în ceea ce privește producția, oferta și cererea;

cu toate că fiecare grup de vitamine constituie o piață distinctă, aceste piețe diferite prezintă, astfel cum reiese din examinarea structurii lor, suficiente trăsături comune pentru ca aceleași criterii să le poată fi aplicate în ceea ce privește importanța cotelor de piață în evaluarea existenței sau inexistenței unei poziții dominante;

41. Întrucât, de asemenea, importanța cotelor de piață poate varia de la o piață la alta, se poate considera, pe drept cuvânt, că unele cote extrem de importante constituie în sine și cu excepția unor circumstanțe excepționale dovada existenței unei poziții dominante;

în fapt, deținerea unei cote de piață extrem de importante pune întreprinderea care o deține pe o anumită perioadă, prin volumul producției și ofertei pe care o reprezintă – fără ca deținătorii unor cote reduse în mod semnificativ să fie în măsură să satisfacă rapid cererea care ar dori să se orienteze către întreprinderi diferite de întreprinderea care deține cota cea mai mare – într-o poziție de forță care o transformă într-un partener obligatoriu și care, deja pentru acest motiv, îi asigură, cel puțin pentru perioade destul de lungi, o libertate de acțiune specifică poziției dominante;

42. Întrucât decizia atacată a arătat, alături de cotele de piață, existența unei serii de alte elemente care, combinate cu cotele sale de piață, ar asigura, în anumite cazuri, o poziție dominantă pentru societatea Roche;

acești factori, pe care Comisia îi consideră criterii suplimentare, sunt:

- a) nu doar cotele de piață ale societății Roche sunt importante, ci ar exista, de asemenea, o diferență semnificativă între cotele sale și cotele concurenților imediat următori (decizie, punctele 5 și 21);
- b) Roche produce o gamă de vitamine mult mai extinsă decât cea a concurenților săi (decizie, punctul 21);
- c) Roche este cel mai mare producător mondial de vitamine a cărui cifră de afaceri depășește cifra tuturor celorlalți producători și se află în fruntea unui grup multinațional care, prin cifra sa de afaceri, reprezintă primul grup farmaceutic mondial (decizie, punctele 5-6 și 21);
- d) cu toate că brevetele pentru fabricarea vitaminelor pe care le deținea au expirat, Roche, datorită rolului de pionier pe care l-a jucat în acest domeniu, beneficiază, în raport cu concurenții săi, de avantaje tehnologice, care se manifestă prin disponibilitatea unui serviciu foarte perfecționat de asistență și de informare a clienței (decizie, punctele 7 și 8);

- e) Roche dispune de o rețea comercială foarte extinsă și specializată (decizie, punctul 8);
- f) lipsa unei potențiale concurențe (decizie, punctul 21);

de asemenea, în cursul procedurii în fața Curții, Comisia a evidențiat, drept dovadă a poziției dominante a societății Roche, capacitatea acesteia de a menține, în ciuda unei concurențe acerbe, a unor cote de piață într-o mare măsură intacte;

43. întrucât, înainte de a examina dacă factorii reținuți de către Comisie pot efectiv să fie constatați în cazul societății Roche, ar trebui să se analizeze, dat fiind că reclamanta contestă relevanța acestora, dacă aceste elemente pot, ținând seama de particularitățile piețelor în cauză și a cotelor deținute, să indice existența unei poziții dominante;

44. întrucât ar trebui să se respingă, în această privință, criteriul bazat pe menținerea cotelor de piață, această menținere putând la fel de bine să se datoreze atât unei atitudini concurențiale eficiente, cât și unei poziții care asigură întreprinderii în cauză posibilitatea unei libertăți de acțiune în raport cu concurența, iar Comisia, deși admitea existența concurenței, nu a menționat factorii cărora li se poate atribui stabilitatea cotelor de piață acolo unde aceasta a fost constatată;

cu toate acestea, în cazul existenței unei poziții dominante, menținerea cotelor de piață poate demonstra menținerea acestei poziții și, pe de altă parte, metodele la care se recurge pentru menținerea poziției dominante pot constitui eventual un abuz de poziție dominantă în sensul articolului 86 din tratat;

45. întrucât, de asemenea, trebuie să se respingă valoarea indicativă a faptului că Roche ar produce o gamă de vitamine mai extinsă decât concurenții săi;

acest fapt reprezintă pentru Comisie o dovadă a poziției dominante deoarece, „ținând seama de faptul că necesitățile mai multor utilizatori se referă la mai multe grupe de vitamine, Roche poate folosi o strategie de vânzări și în special de prețuri mult mai puțin dependentă de condițiile de concurență pe fiecare piață decât strategiile celorlalți producători”;

46. întrucât, cu toate acestea, Comisia a stabilit ea însăși că fiecare grupă de vitamine constituie o piață specifică și nu este sau este puțin substituibilă cu alte grupe sau cu alte produse (decizie, punctul 20), astfel încât vitaminele aparținând unor grupe diferite constituie produse la fel de diferite între ele precum vitaminele în raport cu alte produse din sectorul farmaceutic și alimentar;

de altfel, nu se contestă comercializarea, de către concurenții societății Roche, în special de către cei care aparțin industriei chimice, alături de vitaminele pe care le fabrică, alte produse care, la rândul lor, fac obiectul unei cereri din partea cumpărătorilor de vitamine, astfel încât faptul că Roche poate oferi mai multe grupe de vitamine nu îi asigură, doar pentru acest lucru, un avantaj în raport cu concurenții săi care pot, alături de o gamă mai mult sau mai puțin extinsă de vitamine, să ofere alte produse de asemenea solicitate de cumpărătorii acestor vitamine;

47. întrucât considerații similare determină respingerea factorului întemeiat pe faptul că Roche este cel mai mare producător mondial de vitamine, că cifra sa de afaceri depășește cifra tuturor celorlalți producători și că aceasta se află în fruntea celui mai important grup farmaceutic mondial;

conform Comisiei, cele trei argumente ar constitui un factor ce determină o poziție dominantă deoarece: „reiese că reclamanta ocupă o poziție preponderentă nu doar pe piața comună, ci și pe piața mondială; acesta beneficiază, prin urmare, de o foarte mare libertate de acțiune, poziția sa permițându-i să se adapteze cu ușurință la evoluția diferitelor piețe regionale. O întreprindere care operează pe întreaga piață mondială și deține o cotă de piață care îi lasă pe concurenții săi cu mult în urma sa nu are de ce să-și facă prea multe griji cu privire la concurenții pe care îi poate avea pe piața comună”;

o argumentație similară, întemeiată pe avantajele pe care le oferă existența unor economii de scară și pe posibilitatea unei strategii diferite în funcție de diferitele piețe regionale, nu este convingătoare de vreme ce se admite faptul că fiecare grupă de vitamine constituie un grup de produse distincte care necesită instalații specifice și care constituie o piață specifică, în sensul că volumul producției globale de produse diferite între ele nu-i oferă societății Roche un avantaj concurențial în raport cu acești concurenți în special din industria chimică care, pe lângă vitamine, produc la scară mondială alte produse și dețin în principiu aceleași posibilități de compensare a piețelor precum cele pe care le oferă o producție globală considerabilă de produse la fel de diferite între ele, precum grupele de vitamine;

48. Întrucât, pe de altă parte, raportul între cotele de piață deținute de către întreprinderea în cauză și de către concurenții săi, în special de către cei imediat următori, avansul tehnologic pe care o întreprindere îl deține în raport cu concurenții săi, existența unei rețele comerciale extrem de perfecționate și lipsa unei potențiale concurențe constituie factori relevanți, primul factor deoarece permite evaluarea capacității concurențiale a concurenților întreprinderii în cauză, al doilea și al treilea deoarece constituie, în sine, avantaje tehnice și comerciale, al patrulea deoarece este rezultatul existenței unor obstacole în calea intrării unor noi concurenți pe piață;

în ceea ce privește existența sau inexistența unei potențiale concurențe, ar trebui, cu toate acestea, să se constate că, deși este adevărat că datorită importanței investițiilor necesare – acest lucru fiind valabil pentru toate grupele de vitamine în cauză – capacitatea uzinelor este stabilită ținând seama de extinderea prevăzută pentru o perioadă îndelungată, astfel încât accesul pe piață pentru noi producători este dificil, trebuie, de asemenea, să se țină seama de faptul că existența unor capacități importante de producție nefolosite creează o situație de concurență potențială între producătorii stabiliți;

cu toate acestea, Roche se găsește, în această privință, într-o situație privilegiată, deoarece astfel cum admite ea însăși, capacitatea sa de producție era suficientă, în perioada menționată de decizia atacată, pentru a satisface cerere mondială fără ca această supracapacitate să o fi pus, cu toate acestea, într-o situație economică sau financiară dificilă;

49. Întrucât, în lumina considerațiilor precedente, ar trebui evaluate cotele deținute de Roche pe fiecare dintre piețele în cauză și, în mod complementar, factorii care, împreună cu cotele de piață, permit descoperirea existenței unei eventuale poziții dominante;

de asemenea, ar trebui să se analizeze dacă argumentele invocate de Roche în ceea ce privește semnificația comportamentului său pe piață, în special în ceea ce privește prețurile, pot modifica constatările care ar putea rezulta în urma examinării cotelor de piață și a altor factori reținuți;

Secțiunea 4: cu privire la aplicarea criteriilor pertinente diferitelor grupe de vitamine

a) În ceea ce privește grupa vitaminelor A

50. Întrucât părțile sunt de acord cu privire la admiterea faptului că, în ceea ce privește cota de piață a societății Roche pe piață comună, aceasta poate fi evaluată la 47% atât din punct de vedere al valorii, cât și din punct de vedere al cantității;

conform datelor furnizate de către Comisie și necontestate de către Roche, cotele celorlalți producători în 1974 pot fi evaluate la 27%, 18 %, 7% și 1 %;

51. dat fiind că piața în cauză prezintă caracteristicile unei piețe oligopolistice restrânse, în care gradul de concurență este deja slăbit prin însăși natura sa, cota societății Roche, egală cu cotele adunate ale celor mai apropiați doi concurenți ai săi, demonstrează că aceasta dispune de o anumită libertate de acțiune pentru a stabili atitudinea sa în fața concurenței;

existența, în baza faptului că Roche a fost inventatorul și deținătorul a numeroase brevete referitoare la vitamina A, a unui avans tehnologic în raport cu concurenții săi, chiar după expirarea acestor brevete, constituie o dovadă suplimentară a existenței, în ceea ce o privește, a unei poziții dominante;

astfel cum s-a arătat anterior, acest lucru este valabil și în ceea ce privește lipsa unei potențiale concurențe din partea unor întreprinderi noi, pe când cea care provine din supracapacitatea de producție în întreprinderile existente o favoriza mai degrabă pe Roche, astfel cum reiese dintr-un extras din Management Information de la jumătatea lui august 1971, conform căruia „Although BASF will continue to intensify its activities, we expect to achieve a further steady increase of our turnover. However, the present overcapacity of production is such, that a firming of prices cannot be expected for the next few years. Such a development would, of course, be accelerated if one of our smaller competitors ceased production”;

52. prin urmare, Comisia a recunoscut pe drept cuvânt existența unei poziții dominante a reclamantei pe piața vitaminelor A;

faptul că societatea Roche trebuia să se aprovizioneze cu materii prime care servesc la producerea de vitamine din grupa A de la o întreprindere din industria chimică care fabrica și vitamine A și care era, prin urmare, concurentul său nu poate să modifice concluziile Comisiei, dat fiind că Roche nu a pretins niciodată că ar fi fost expusă la orice fel de dificultăți nici în ceea ce privește ritmul de aprovizionare, nici în ceea ce privește prețurile;

b) În ceea ce privește grupa vitaminelor B₂

53. Întrucât, în decizia atacată, Comisia a evaluat cota de piață a societății Roche la 86 %;

în documentul stabilit în comun, în cursul procedurii scrise, aceasta a comunicat baza de calcul pentru cotele de piață ale societății Roche atât din punct de vedere al valorii, cât și al cantității și, de asemenea, din tabelele furnizate de aceasta reiese că toate importurile de vitamine pe piața comună, pentru care s-au realizat statistici, au fost luate în considerare;

în baza acestor date, aceasta ajunge la următoarele cifre:

vitamina B ₂ cota de piață a societății Roche	1972 (6 state membre)	1973 (9 state membre)	1974 (9 state membre)
în termeni de valoare	87,0 %	81,2 %	80,6 %
în termeni de cantitate	84,5 %	74,8 %	80,8 %

54. În esență, Roche se limitează să afirme că „dat fiind că, în ceea ce privește concurența, trebuie să se bazeze doar pe niște estimări, nu poate furniza o dovadă contrară”, dar apreciază că este mult mai redusă cota sa de piață și că, în ceea ce privește cota sa pe piața comună, aceasta nu ar depăși 50 %;

Întrucât, pentru a justifica această ultimă estimare în raport cu estimarea Comisiei, aceasta face trimitere la faptul că „atunci când se adaugă la aceste cifre capacitățile de fermentare, în special în Statele Unite, cuprinse între 200 și 300 tone pe an, a căror activitate a fost redusă la începutul anilor 1970, dar care pot oricând să fie reactivate, cota se ridică doar la aproximativ 50%”, invocând astfel – fără alte precizări – fie existența unei potențiale concurențe, fie reducerea propriei sale capacități de producție în Statele Unite;

55. În cazul în care prima ipoteză s-ar dovedi adevărată, aceasta ar fi de o asemenea natură încât să conducă la presupunerea că, după 1970, au fost eliminați parțial de pe piață anumiți concurenți ai societății Roche;

presupunând chiar, lucru care nu a fost precizat, că se face trimitere la închiderea capacităților de producție care aparțin societății Roche, acest fapt nu ar putea fi invocat pentru a contesta calculele Comisiei, atâta timp cât nu s-a stabilit că închiderea unor capacități analoge nu a avut loc la concurenți și, în orice caz, aceasta a avut ca rezultat inevitabil o reducere a cotelor de piață ale societății Roche pe piața comună, mai degrabă decât o raționalizare a producției;

de asemenea, cu toate că existența unor supracapacități de producție poate, după caz, să constituie un factor de concurență potențială care poate avea o influență asupra existenței unei poziții dominante – cu toate că s-a constatat anterior că acest lucru nu este valabil pentru Roche pe parcursul perioadei avute în vedere -, aceasta nu ar putea influența evaluarea cotelor de piață efectiv realizate;

56. În aceste condiții, calculele corectate ale Comisiei, care oferă suficiente garanții de seriozitate pentru a putea fi admise, nu ar putea fi puse la îndoială în temeiul obiecțiilor anterioare, iar cotele de piață pe care le prezintă sunt atât de importante încât demonstrează prin ele însele existența unei poziții dominante;

c) În ceea ce privește grupa de vitamine B₃ (acid pantotenic)

57. Întrucât Comisia a recunoscut că ar trebui corectate cifrele reținute în decizia atacată, iar cele două părți sunt de acord în privința evaluării cotelor de piață după cum urmează:

vitamina B ₃ cota de piață a societății Roche	1972 (6 state membre)	1973 (9 state membre)	1974 (9 state membre)
în termeni de valoare	28,9 %	34,9 %	51,0 %

în termeni de cantitate	18,9 %	23,4 %	41,2 %
-------------------------	--------	--------	--------

58. cote de asemenea importanță, fie din punctul de vedere al cantității, fie din punctul de vedere al valorii, completate prin indicarea, în poziția comună a părților, că cifrele pentru 1971 erau încă mai mici cu 6% decât cifrele din 1972, nu constituie în sine o dovadă suficientă a existenței unei poziții dominante pentru marea parte a perioadei avute în considerare de către Comisia;

dimpotrivă, se pare că rectificarea pe care aceasta din urmă a trebuit s-o facă se datora faptului că aceasta nu ținuse seama de importurile efectuate de un concurent japonez care, în ceea ce-l privește, deținea în 1973 o cotă de piață de 30%;

pe de altă parte, Comisia nu a indicat, pentru această piață în special, care sunt factorii complementari care, împreună cu cota de piață corectată, ar putea, cu toate acestea, să demonstreze existența unei poziții dominante;

aceste constatări tind către concluzia că existența unei poziții dominante în ceea ce privește societatea Roche cu privire la vitaminele B₃, pentru perioada avută în vedere nu este demonstrată suficient;

d) În ceea ce privește grupa vitaminelor B₆

59. Întrucât Comisia a evaluat cota de piață a societății Roche la 95%, în vreme ce Roche, care nu a furnizat date în privința pieței comune, admite, în ceea ce privește piața mondială, o cotă de piață cuprinsă între 60 și 70%;

după compararea datelor între părți (luare de poziție comună, anexele 1/e și 2/g), acestea nu au putut să se pună de acord în privința unei evaluări comune, iar Comisia a corectat evaluarea sa prezentând următoarele cifre:

vitamina B ₆ cote de piață ale societății Roche	1972 (6 state membre)	1973 (9 state membre)	1974 (9 state membre)
în termeni de valoare (B ₆ + H)	87,0 %	90,0 %	83,9 %
în termeni de cantitate	84,2 %	86,0 %	88,4 %

60. ar trebui să se observe că, întrucât, datorită faptului că vitaminele din grupele B₆ și H fac parte din aceeași rubrică vamală, cotele, exprimate în termeni de valoare, cuprind cele două grupe B₆ și H, Roche nu a contestat faptul că acest element nu poate modifica ordinele de mărime rezultate;

Roche susține, fără a da mai multe explicații, că această estimare trebuie redusă cu cel puțin 20%, dar că, chiar și în cazul în care se acceptă fără rezerve acest punct de vedere, cotele societății Roche continuă a fi de un nivel important care dovedește existența unei poziții dominante;

acest lucru este cu atât mai mult valabil cu cât, în perioada avută în vedere, niciunul dintre cei patru concurenți care îi urmau societății Roche nu avea o cotă care să ajungă la 10%, iar unele dintre cote erau foarte probabil mai mici de 5%;

e) În ceea ce privește grupa vitaminelor C

61. Întrucât, în decizia atacată, Comisia a estimat cota de piață a societății Roche la 68%, în vreme ce Roche, în cursul procedurii, a susținut că deține o cotă de 50%;

după compararea punctelor lor de vedere, părțile au fost de acord cu privire la următoarea estimare a cotelor de piață, în ipoteza în care doar piața vitaminelor este avută în vedere:

vitamina C cota de piață a societății Roche	1972 (6 state membre)	1973 (9 state membre)	1974 (9 state membre)
în termeni de valoare	65,7 %	66,2 %	64,8 %
în termeni de cantitate	64,4 %	63,8 %	63,0 %

62. în opinia societății Roche, această estimare ar trebui corectată în sensul că piața în cauză ar trebui să cuprindă și produsele care intră în concurență cu vitaminele C în ceea ce privește utilizările tehnologice, Roche susținând că, în acest caz, cota sa de piață nu ar depăși 47%;

63. considerațiile anterioare cu privire la delimitarea pieței în cauză pentru vitaminele destinate în același timp unor utilizări bio-nutritive și tehnologice care au condus la respingerea tezei dezvoltate de către Roche, cotele de piață asupra cărora părțile au căzut de acord, în ceea ce privește piața vitaminelor C ca atare, trebuie admise și demonstrează existența unei poziții dominante;

de asemenea, în ceea ce privește această piață – în care, de altfel, a existat în 1971 o situație de penurie – distanța între cotele societății Roche (64,8 %) și cotele concurenților săi imediat următori (14,8 % și 6,3 %) era de o asemenea proporție încât confirmă concluzia la care a ajuns Comisia;

f) În ceea ce privește grupa vitaminelor E

64. Întrucât, în decizia atacată, Comisia a evaluat cota de piață a societății Roche, în ceea ce privește vitaminele E, la 70%, în vreme ce Roche, în cursul procedurii, a prezentat cifra de 40%;

după compararea punctelor lor de vedere, părțile au fost de acord în luarea de poziție comună cu privire la următoarea estimare a cotelor de piață, în ipoteza în care doar piața vitaminelor E trebuie luată în considerare:

vitamina E cota de piață a societății Roche	1972 (6 state membre)	1973 (9 state membre)	1974 (9 state membre)
în termeni de valoare	54,0 %	64,0 %	58,0 %
în termeni de cantitate	50,0 %	60,0 %	54,0 %

întrucât, conform estimării societății Roche, cota sa ar fi pentru anii 1970 și 1971 cu 7 % mai mică decât cea din 1972;

65. conform societății Roche și pentru aceleași motive precum cele pe care le-a invocat în legătură cu vitaminele C, piața în cauză ar trebui, de asemenea, să includă produsele care fac concurență vitaminelor E în ceea ce privește utilizările tehnologice, aceasta susținând că, în acest caz, cota sa de piață nu ar depăși 40 % pentru 1974;

66. punctul de vedere al societății Roche în ceea ce privește delimitarea pieței în cauză fiind respins pentru motivele indicate anterior, ar trebui reținute cotele de piață asupra cărora părțile au căzut de acord;

importanța acestor cote, semnificativă deja în sine, este sporită de faptul că, după corecția menționată anterior, cotele deținute de către concurenții societății Roche trebuie estimate pentru anul 1974, în termeni de valoare, la 16 %, 6 % și 1 % pentru ceilalți producători și 19 % pentru unul sau mai mulți importatori, în general societăți comerciale, care operează din țări terțe;

situația astfel constatată răspunde, într-un mod și mai caracteristic decât în cazul vitaminelor A, modelului unei piețe oligopolistice restrânse, în care cota societății Roche este net superioară cotelor cumulate ale celor doi concurenți imediat următori;

prin urmare, Comisia a constatat pe drept cuvânt existența unei poziții dominante pe această piață;

g) În ceea ce privește grupa vitaminelor H

67. Întrucât reclamanta a admis că a deținut 100 % din această piață și că, pe parcursul perioadei avute în vedere, cota sa se ridică încă la 93 %, astfel încât aceasta se găsește în fapt în poziție de monopol;

h) Concluzie de ansamblu

68. Întrucât din considerațiile anterioare rezultă că erau reuniți factorii unei poziții dominante în ceea ce privește grupele de vitamine A, B₂, B₆, C, E și H, în vreme ce existența unei asemenea poziții nu a fost demonstrată cu privire la vitaminele B₃;

Secțiunea 5: cu privire la comportamentul reclamantei pe piață

69. Întrucât, cu toate acestea, ar trebui să se analizeze dacă precedentele concluzii nu sunt contrazise de comportamentul reclamantei pe piețele în cauză, comportament care, în opinia acesteia, ar demonstra nu doar existența unei concurențe acerbe, ci și presiunea pe care această concurență a exercitat-o asupra ei;

în această privință, aceasta invocă în special faptul că prețurile diferitelor grupe de vitamine ar fi scăzut în mod constant, precum și diminuarea cotelor sale de piață în anumite state membre;

aceasta se referă deopotrivă la indicațiile cuprinse în diferite documente interne, în special „Management Information” și „Marketing news”, difuzate în mod regulat de către aceasta și care conțin o analiză a situației pieței fiecărei grupe de vitamine, și la documentația cu privire la „European Bulk managers meeting” organizată de către Roche la Basel în octombrie 1972;

70. întrucât Curtea a constatat deja, în special în hotărârea sa din 14 februarie 1978 (United Brands, cauza 27/76, Recueil 1978, p. 207), că existența unei concurențe, chiar acerbe, pe o anumită piață nu exclude existența unei poziții dominante pe aceeași piață, poziția respectivă fiind caracterizată îndeosebi de posibilitatea de a acționa fără a trebui să țină seama, în strategia sa de piață, de această concurență și fără să suporte, pentru acest motiv, efectele prejudiciabile ale acestei atitudini;

71. întrucât, cu toate acestea, constrângerea unei întreprinderi de a reduce prețurile, sub presiunea reducerilor pe care le-au inițiat concurenții săi, este în general incompatibilă cu libertatea de acțiune specifică unei poziții dominante;

reclamanta a furnizat în anexă la acțiunea acesteia o serie de grafice care cuprind doi indicatori diferiți, unul care măsoară reducerile de preț, iar celălalt care măsoară creșterile înregistrate în producția diferitelor grupe de vitamine ale societății Roche pe piața mondială pe parcursul unei perioade care se extinde, după caz, din anii 1940-1954 până la sfârșitul anului 1974;

72. cu toate acestea, ar trebui să se observe că aceste grafice se referă la piața mondială și că Roche, care a insistat ea însăși în mai multe rânduri asupra diferențelor dintre evoluțiile prețurilor de la un stat membru la altul, nu ar putea, prin urmare, să susțină că variațiile înregistrate pe piața mondială sunt neapărat reprezentative pentru evoluția prețurilor în Comunitate;

chiar dacă admitem că evoluția prețurilor, raportată la scară mondială, poate fi considerată o reflectare a tendinței generale a prețurilor pe piața comună, analiza graficelor arată, cu toate acestea, că, într-o mare măsură, prețurile diferitelor grupe de vitamine au scăzut în proporții semnificative astfel încât producția progresează încet, dar aceste reduceri s-au atenuat considerabil și au făcut loc în mod progresiv unei mari stabilități începând cu momentul în care, pentru fiecare grupă de vitamine, producția cunoștea o evoluție importantă, și anume: din 1964 pentru vitaminele A; 1956 pentru B₂; 1966 pentru B₆; 1958 pentru C; 1960 pentru B₃; 1965 pentru E, în vreme ce pentru vitaminele H (biotină), curba prețurilor, stabilă până în 1970, se reduce ușor începând cu acest moment, în vreme ce producția se dezvoltă;

aceste date indică o corelare a prețurilor, pe de o parte, și a volumului producției și a costurilor, pe de altă parte, mai degrabă decât între prețuri și o presiune a concurenței;

73. întrucât ca răspuns la întrebările adresate de Curte, Roche a prezentat o serie de tabele (luare de poziție comună, anexa 4 a-i) care indică variațiile prețurilor vitaminei pe care Roche o consideră cea mai reprezentativă în fiecare grupă, între 1970 și 1976, pentru fiecare stat membru, precum și prețurile medii obținute plecând de la prețuri naționale pentru întreaga Comunitate;

74. aceste tabele arată efectiv variații ale prețului care nu pot fi neglijate, atât în creștere, cât și în scădere;

aceste variații diferă, cu toate acestea, în mod semnificativ pentru același produs în aceeași perioadă în diferite state membre, ceea ce arată o compartimentare a piețelor și ar putea sugera o strategie a prețurilor corespunzătoare;

trebuie remarcat că pentru vitamina H (biotină), pentru care Roche admite că deținea o cotă de piață de 100% în 1970 și 93% în 1974, se constată de asemenea, astfel cum rezultă din anexa 4 din luarea de poziție comună a părților, reduceri sensibile ale prețurilor care, exprimate în franci

elvețieni și în valori medii, scad pentru întreaga piață comună de la 40,54 franci elvețieni în 1970 la 30,72 franci elvețieni în 1973, respectiv 29, 85 franci elvețieni în 1974, reduceri care, pentru o întreprindere care deține între 100 și 93% din piață, nu ar putea fi atribuite presiunii exercitate de concurență, ci rezultă mai degrabă dintr-o politică a prețurilor adoptată în mod deliberat și liber și care, în orice caz, nu contrazică existența unei poziții dominante;

75. această constatare este confirmată într-o mare măsură de diferitele documente interne menționate anterior;

în ceea ce privește în special vitaminele H (biotină), „Management Information” din 8 septembrie 1972 arată că, deși un prim concurent — întreprinderea Sumitomo — a început producerea de biotină la sfârșitul anului 1971, acesta a preferat să vândă o parte din producția sa către Roche și să comercializeze restul în Statele Unite și că, prevăzând apariția, în cursul anului 1973, a unui alt producător, Roche a decis să o ia înainte și să renunțe la „inflexible price policy at once”;

în 1973 se constată o scădere semnificativă a prețului vitaminei H;

76. întrucât aceste elemente demonstrează că, dincolo de a suferi o presiune a concurenței, Roche este, prin însăși poziția sa, în măsură să adopte o politică a prețurilor destinată să prevină această presiune;

de asemenea, printre celelalte măsuri de precauție ce trebuie luate, Management Information recomandă adoptarea unor contracte de fidelitate;

77. în ceea ce privește vitaminele C, pentru care cota de piață a societății Roche între 1972 și 1974 poate fi estimată la aproximativ 65 %, Marketing News din 6 decembrie 1971 afirmă că, dată fiind lipsa acestui produs, se recomandă reprezentanților și filialelor societății Roche, ținând seama de strategia de piață pe termen lung, „to give preference to the *food industry*, both in respect of supplies and price advantages”, în raport cu industria farmaceutică care va trebui să se aprovizioneze parțial de la brokeri;

78. deși cifrele și documentele furnizate arată că variațiile de preț, ce nu pot fi uneori neglijate, pot fi constatate pe piețele diferitelor vitamine, aceste variații apar în anumite cazuri fără a avea legătură cu existența unei concurențe, în vreme ce, în alte cazuri, Roche joacă de obicei cel puțin rolul de price leader;

toate documentele furnizate arată că, de asemenea, existența unei organizații comerciale și de marketing de prim ordin, în măsură nu doar de a prospecta sistematic piețele, ci și de a identifica orice intenție a eventualilor concurenți de a pătrunde pe piața unui produs sau a altuia și capabilă nu doar de a reacționa dintr-odată, ci și să prevină aceste încercări prin inițiative corespunzătoare;

din toate aceste considerații rezultă că variațiile de preț pretinse și constatate efectiv nu demonstrează existența unei presiuni concurențiale care poate compromite gradul semnificativ de independență de care beneficia Roche în strategia sa de piață și nu pot infirma constatările referitoare la existența unei poziții dominante întemeiate, pentru fiecare grupă de vitamine, pe combinarea cotelor de piață cu celelalte indicii reținute;

79. prin urmare, existența unei asemenea poziții a fost recunoscută pe drept cuvânt în decizia atacată, în ceea ce privește piața vitaminelor A, B₂, B₆, C, E și H;

pe de altă parte, aceasta a fost recunoscută în mod greșit în ceea ce privește piața vitaminelor B₃;

II — Cu privire la existența unui abuz de poziție dominantă

Secțiunea 1 : considerații preliminare

80. Întrucât, în conformitate cu decizia atacată, reclamanta ar fi abuzat de poziția sa dominantă prin încheierea unor contracte de vânzare, cu 22 cumpărători importanți de vitamine, — aproximativ 30 (unii dintre aceștia nefăcând altceva decât să reia, cu sau fără modificări, un contract anterior) — prin care acești cumpărători se angajau să se aprovizioneze exclusiv de la Roche pentru tot sau pentru o parte din necesarul lor de vitamine sau de anumite vitamine indicate în mod expres sau care îi determinau să facă aceasta, promițându-le risturne pe care Comisia le consideră reduceri de fidelitate;

în opinia Comisiei (decizia atacată, punctele 22-24), contractele de exclusivitate sau reducerile de fidelitate contestate ar constitui un abuz în sensul articolului 86 din tratat, pe de o parte, deoarece ar denatura concurența între producători, eliminând orice posibilitate a clienților întreprinderii aflate într-o poziție dominantă de a alege cu privire la sursele de aprovizionare și, pe de altă parte, deoarece ar avea ca efect aplicarea unor condiții inegale partenerilor comerciali pentru prestații echivalente, creându-le pentru acest motiv un dezavantaj în calea concurenței, în sensul că Roche ar practica două prețuri diferite pentru doi cumpărători diferiți pentru o cantitate identică din același produs, în funcție de acordul sau refuzul acestor cumpărători de a renunța la aprovizionarea de la concurenții lui Roche;

81. Întrucât contractele în cauză se referă la vânzări de vitamine care aparțin uneia sau mai multor grupe pentru care a fost recunoscută existența unei poziții dominante, unor cumpărători care dețin, pe piața comună, întreprinderi cărora aceste vitamine le sunt destinate în totalitate sau parțial;

aceste contracte pot fi clasificate după cum urmează și vor fi desemnate ulterior prin numele cumpărătorului:

1. Afico/Nestlé: *un* contract cu o durată de un an începând de la 1 ianuarie 1968, care poate fi reînnoit prin tacita reconducțiune;
2. America Cyanamid: *un* contract cu o durată de un an începând de la 1 ianuarie 1971, care poate fi reînnoit prin tacita reconducțiune;
3. Animedica: *două* contracte, unul multinațional, din 12 ianuarie 1973, celălalt referitor la livrările în Republica Federală Germania, din 9 mai 1972, și unul și celălalt pentru o durată de un an, care pot fi reînnoite prin tacita reconducțiune;
4. Beecham: *trei* acorduri succesive din 1 aprilie 1972, 1 aprilie 1973 și 31 decembrie 1973 privind perioadele 1.4.1972-31.3.1973, 1.4.1973-31.12.1973 și anul 1974;
5. Capsugel/Parke Davis: *un* contract din 22 martie 1967, care intră în vigoare de la 15 martie 1967;

6. Dawe's: *un* contract care produce efecte de la 1 august 1971 fără stipularea duratei acestuia;
7. Guyomarc'h: *un* contract care produce efecte de la 1 mai 1972 pentru o perioadă de un an, care poate fi reînnoit prin tacita reconducțiune;
8. Isaac Spencer: *două* contracte, dintre care primul acoperă perioada 1 iulie - 31 decembrie 1973, iar al doilea acoperă anul 1974;
9. Merck: *trei* contracte, primul din 3 martie 1972, privind vitaminele A, încheiat pentru cinci ani și care poate fi reînnoit ulterior prin tacita reconducțiune, de fiecare dată pentru doi ani; al doilea, din 3 martie 1972, privind vitaminele E și cuprinzând o prevedere aproape identică prevederii din contractul precedent în ceea ce privește durata sa; al treilea, din 5 iulie 1971, privind vitamina B₆ pentru o perioadă care durează până la 31 decembrie 1976, care poate fi reînnoit ulterior prin tacita reconducțiune pentru perioade succesive de 2 ani;
10. Nitrovit/Imperial Foods: *două* contracte, unul din 22 decembrie 1972, altul din 11 ianuarie 1974, valabile de fiecare dată pentru un an;
11. Organon: *un* contract din 15 aprilie 1970, modificat la 10 octombrie 1974 și acoperind perioade anuale, care poate fi reînnoit prin tacita reconducțiune;
12. Pauls and Whites: *trei* contracte din 2 martie 1972, 16 iulie 1973 și 22 ianuarie 1974, acoperind respectiv perioadele 1.4.1972-31.3.1973, 1.4.1973-31.12.1973, și anul 1974;
13. Protector: *un* contract care produce efecte de la 1 iulie 1968, pentru anul 1968, prelungit în fapt în fiecare an, în orice caz până la sfârșitul anului 1972;
14. Provimi: *un* contract din 30 septembrie 1972, fără prevederi cu privire la durată, modificat la 27 noiembrie 1974;
15. Radar: *un* contract din 23 februarie 1971, acoperind anul 1971 și referindu-se la un angajament similar convenit anterior pentru anul 1970;
16. Ralston Purina: *un* contract din 19 ianuarie 1970, care vizează anul 1970, prelungit cel puțin până la sfârșitul anului 1974;
17. Ramikal: *un* contract din 22 august 1972, care produce efecte de la 1 ianuarie 1972, pentru o perioadă nedeterminată, și care înlocuiește un contract din 1964;
18. Sandoz: *un* contract care produce efecte din 1965, pentru un an calendaristic, prin tacita reconducțiune în fiecare an;
19. Trouw: *un* contract din 1 iulie 1971, care produce efecte de la 1 ianuarie al aceluiași an, modificat la 27 noiembrie 1972;
20. Unilever: *trei* contracte din 9 ianuarie 1974, dintre care primele două se referă la livrări către Regatul Unit, primul la livrări de vitamine A tipul (b), iar al doilea la livrările

celorlalte vitamine A, în vreme ce al treilea se referă la livrările de vitamine A pe continent, în cele trei cazuri pentru anii 1974 și 1975;

21. Upjohn: *un* contract care intră în vigoare de la 1 noiembrie 1967, fără vreo prevedere cu privire la durată;
22. Wyeth: *un* contract care a intrat în vigoare la 1 ianuarie 1964, fără vreo prevedere cu privire la durată;

Secțiunea 2 : analiza contractelor în litigiu

82. Întrucât aceste contracte, cu toate că au fost redactate în perioade diferite și în termeni nu întotdeauna identici, pot fi clasificate în trei categorii, din punctul de vedere al sferei de aplicare a angajamentului de aprovizionare acceptat de către cumpărător;

83. unele dintre acestea implicau un angajament ferm din partea cumpărătorului de a se aproviziona exclusiv de la Roche:

- a) fie pentru tot sau pentru aproape tot necesarul de vitamine neambalate fabricate de către Roche: Afico/Nestlé, Dawe's, Organon, Provimi (mai puțin 10 % drept element de comparație), Ralston Purina, Upjohn (toate vitaminele, cu excepția a patru specialități ale vitaminei A, destinate hranei pentru animale, pentru care Roche acordă societății Upjohn o licență a mărcii sale Injacom);
- b) fie pentru tot necesarul de vitamine desemnate în mod expres: Merck (vitaminele A, B₆, peste cele 200 tone fabricate anual de Merck, și vitaminele E);
- c) fie pentru un anumit procent indicat în contract din necesarul său total (America Cyanamid, Animedica Allemagne și Animedica international: 80 %) sau din necesarul pentru anumite vitamine desemnate (Guyomarc'h: 75 % din necesarul de vitamine A, B, C, E);
- d) fie pentru „marea parte” (major part, überwiegender Teil) din necesarul de vitamine sau de anumite vitamine (Beecham, Isaac Spencer, Nitrovit, Pauls and Whites, Ramikal, Trouw);

84. un anumit număr de contracte cuprind angajamentul cumpărătorului de „give preference to Roche” (Wyeth) sau manifestau intenția de a se aproviziona exclusiv de la Roche (Capsugel/Parke Davis) sau de a recomanda filialelor sale de a proceda în același fel (Sandoz), fie pentru tot necesarul de vitamine, fie pentru anumite vitamine indicate (Capsugel/Parke Davis: A, B₁, B₂, B₆, C, E, H), fie pentru un anumit procent stabilit din necesarul total (Protector: 80 %);

85. în sfârșit, contractele încheiate cu Merck și, respectiv, Unilever prezentau particularități care fac de dorit o examinare separată a angajamentelor pe care le cuprindeau;

86. întrucât majoritatea contractelor erau încheiate pe o perioadă nedeterminată, fie conform prevederilor acestora, fie prin punerea în aplicare a unei clauze privind tacita reconducțiune, și întrucât erau concepute în mod evident pentru stabilirea de relații care se întind pe mai mulți ani;

marea majoritate a contractelor au fost încheiate începând cu anul 1970 și erau în vigoare în cursul întregii sau a unei părți din perioada 1970 - 1974;

87. Întrucât toate contractele enumerate anterior, cu excepția celor încheiate cu Unilever, prevedeau acordarea, sub denumiri diferite, a unor remize și risturne calculate în raport cu achizițiile totale de vitamine, oricare ar fi grupa cărora acestea le aparțin, în cursul unei anumite perioade, cel mai adesea anuală sau semestrială;

contractele Beecham, Isaac Spencer, Nitrovit, Pauls and Whites, Sandoz și Wyeth aveau ca particularitate faptul că procentajul risturnelor prevăzute nu era unic, ci creștea — în general de la 1 % la 3 % — în funcție de cantitățile care ar fi fost cumpărate anual;

contractele, cu excepția Animedica International, Guyomarc'h, Merck B₆, Protector și Upjohn, cuprindeau o așa-numită clauză englezească, în temeiul căreia clienții puteau să supună atenției societății Roche – prin modalități diferite care vor fi examinate în continuare – oferte mai favorabile din partea concurenței, având drept consecință faptul că, în cazul în care Roche nu-și alinia prețurile, clientul în cauză era eliberat, în ceea ce privește această achiziție, de obligația de aprovizionare exclusivă sau, atunci când nu era prevăzută o asemenea obligație fermă, putea cumpăra de la concurentul respectiv, fără a pierde, pentru acest motiv, în ceea ce privește achizițiile pe care le-ar fi efectuat deja sau pe care le-ar efectua pe viitor, acordarea rabatului menționat anterior;

88. pe baza acestor particularități ar trebui să se analizeze dacă contractele aflate în litigiu constituiau un abuz de poziție dominantă în ceea ce privește societatea Roche;

Secțiunea 3: cu privire la calificarea, în raport cu articolul 86 din tratat, a angajamentelor de aprovizionare exclusivă și a sistemelor de rabaturi

89. Întrucât, pentru o întreprindere care se află într-o poziție dominantă pe o piață, legarea cumpărătorilor – chiar și la cererea acestora – prin obligația sau promisiunea de a se aproviziona pentru tot sau pentru o parte semnificativă a necesarului acestora exclusiv de la întreprinderea respectivă constituie un abuz de poziție dominantă în sensul articolului 86 din tratat, fie că obligația în cauză este impusă ca atare, fie că aceasta își găsește o compensație în acordarea de rabaturi;

acest lucru este valabil și atunci când întreprinderea respectivă, fără a le impune cumpărătorilor o obligație formală, aplică, fie în temeiul unor acorduri încheiate cu acești cumpărători, fie în mod unilateral, un sistem de rabaturi de fidelitate, adică un sistem de remize disponibil cu condiția ca, oricare ar fi valoarea, semnificativă sau minimă, a cumpărăturilor sale, clientul să se aprovizioneze exclusiv pentru tot sau pentru o parte importantă a necesarului său de la întreprinderea aflată în poziție dominantă;

90. în fapt, angajamentele de aprovizionare exclusivă de acest tip, în schimbul sau nu al unor rabaturi sau al acordării unor rabaturi de fidelitate pentru stimularea cumpărătorului de a se aproviziona exclusiv de la întreprinderea în poziție dominantă, sunt incompatibile cu obiectivul unei concurențe care să nu fie denaturată pe piața comună deoarece nu se bazează - cu excepția unor circumstanțe excepționale care permit eventual un acord între întreprinderi în cadrul articolului 85 și în special al alineatului (3) din această dispoziție – pe o prestație economică care justifică această obligație sau acest avantaj, dar tind să elimine sau să restrângă posibilitatea

cumpărătorului de a alege în ceea ce privește sursele acestuia de aprovizionare și de a interzice accesul altor producători pe această piață;

spre deosebire de rabaturile de cantitate, legate exclusiv de volumul cumpărăturilor efectuate de la producătorul interesat, remiza de fidelitate tinde să împiedice, prin acordarea unui avantaj financiar, aprovizionarea clienților de la producătorii concurenți;

de asemenea, rabaturile de fidelitate au ca efect aplicarea unor condiții inegale pentru partenerii comerciali la prestații echivalente, datorită faptului că doi cumpărători ai unei aceleiași cantități din același produs plătesc un preț diferit în funcție de felul în care se aprovizionează: fie în mod exclusiv de la întreprinderea aflată în poziție dominantă, fie își diversifică sursele de aprovizionare;

aceste practici, pentru o întreprindere aflată în poziție dominantă și, în special, pentru o piață aflată în expansiune, tind să consolideze această poziție printr-o concurență care nu se bazează pe prestații și care este, prin urmare, denaturată;

91. Întrucât, pentru a respinge constatarea conform căreia ar fi existat un abuz de poziție dominantă, nu ar putea fi acceptată interpretarea propusă de reclamantă în temeiul căreia abuzul ar implica transformarea utilizării puterii economice conferite de o poziție dominantă în mijlocul prin care s-a realizat abuzul;

noțiunea de abuz este o noțiune obiectivă care vizează comportamentele unei întreprinderi aflate în poziție dominantă ce pot influența structura unei piețe în care, ca urmare îndeosebi a prezenței întreprinderii în cauză, gradul de concurență este deja mai mic, și care au ca efect, prin recurgerea la mijloace diferite de mijloacele care condiționează o competiție normală a produselor sau serviciilor pe baza unor prestații ale operatorilor economici, îngreunarea menținerii gradului de concurență care există încă pe piață sau la dezvoltarea acestei concurențe;

Secțiunea 4: cu privire la natura rabaturilor în litigiu

92. Întrucât reclamanta susține, totuși, că rabaturile convenite nu ar fi rabaturi de fidelitate, ci de cantitate, sau că acestea corespund unei prestații economice a clientului care justifică o compensație de acest tip;

93. Întrucât, la examinarea acestui motiv, este necesar să se facă deosebirea între contractele care prevăd rabaturi la o rată uniformă și cele care prevăd rabaturi la o rată în creștere;

a) În ceea ce privește contractele care prevăd rabaturi la o rată uniformă

94. Întrucât, în primul rând, teza reclamantei nu ar putea fi admisă pentru contractele care prevăd un rabat la rată fixă;

95. într-adevăr - și fără a uita observația conform căreia în caz de exclusivitate acceptată formal, acordarea sau neacordarea unui rabat este, la urma urmelor, nerelevantă – niciunul dintre contractele respective nu cuprinde angajamente referitoare la anumite cantități, fie doar estimate, sau angajamente referitoare la volumul achizițiilor, ci vizează „necesarul” sau o parte a acestuia;

de altfel, majoritatea părților a descris clauza drept rabat de fidelitate (American Cyanamid, Organon, Provimi, Ralston Purina, Trouw) sau au utilizat termeni care subliniază în mod pronunțat legătura între exclusivitate și rabatul acordat;

96. în contractul Dawe's, se prevede că rabatul se acordă „în schimbul” (in return) exclusivității acceptate; în contractul Ramikal, este vorba de un „rabat confidențial” (vertraulicher Jahresbonus), care „constituie o primă autentică pentru achizițiile dumneavoastră de la Roche” (eine echte Vergütung auf ihre Beziige von Roche) și este independent în raport cu rabaturile de cantitate la care Ramikal este îndreptățită în continuare;

fără îndoială, în patru contracte, și anume contractele Afico/Nestlé, Capsugel/Parke Davis, Provimi (începând din 1974) și Upjohn, rabatul pentru toate achizițiile este acordat, în conformitate cu termenii contractelor respective, datorită faptului că acești clienți îi garantează societății Roche plata facturilor care rezultă în urma comenzilor care ar fi făcute direct de filialele clienților respectivi;

este, cu toate acestea, dificil să admitem că se pot acorda rabaturi, calculate în orice caz pe aceleași baze precum cele care, în alte contracte, sunt recunoscute drept rabaturi de fidelitate, în schimbul unui angajament din partea unor societăți de dimensiuni mondiale precum Nestlé, Parke Davis și Upjohn, care urmăresc să acorde garanții societății Roche cu privire la solvabilitatea filialelor acestora;

nu am putea reține nici argumentul societății Roche conform căruia ar fi vorba, cel puțin pentru anumite vitamine precum biotina (vitamina H), de rabaturi de lansare, contractele nefăcând sau nepermițând efectuarea nici unei deosebiri, din punctul de vedere al funcției lor, între diferitele rabaturi stabilite în mod global și uniform, pentru fiecare client, pentru necesarul total sau pentru o parte a necesarului acestuia;

b) În ceea ce privește contractele care prevăd rabaturi cu rată în creștere

97. Întrucât un anumit număr de contracte în litigiu, și anume Beecham (1972, 1973, 1974), Isaac Spencer (1973, 1974), Nitrovit (1973, 1974), Pauls and Whites (1972, 1973, 1974), cuprind, pe de o parte, un angajament care vizează „marea parte” a nevoilor cumpărătorului și, pe de altă parte, o clauză de rabat care prevede o risturnă a cărei valoare crește - în general de la 1 la 2 %, apoi la 3 % —, în funcție de acoperirea, în cursul unei perioade de un an, a unui procent mai mic sau mai mare din necesarul estimat de cumpărător, contractele cuprinzând în toate cazurile o estimare a valorii (£) necesarului total și, în plus, în două cazuri (Pauls and Whites 1972, Beecham 1972) o estimare a cantității pentru fiecare tip de vitamine menționat în contract;

putem cita ca exemplu contractul Beecham (1.4.1972-31.3.1973) în care, dat fiind că necesarul anual era estimat la maxim 300 000 £, rabatul prevăzut este de 1 % atunci când cifra de afaceri se ridică la 60 %, sau 180 000 £, 1,5% dacă se ridică la 70%, sau 210 000 £, și 2% dacă se ridică la 80%, sau 240 000 £;

formulele sunt de același tip în celelalte contracte, necesarul estimat variind de la caz la caz și de la an la an, în mod evident în vederea adaptării acestuia la capacitatea de absorbție a clientului;

98. Întrucât, deși contractele în cauză cuprind elemente care, la prima vedere, par a fi de natură cantitativă în ceea ce privește legătura acestora cu acordarea unui rabat total, analiza acestora arată că este vorba, în realitate, de o formă special elaborată de rabat de fidelitate;

99. trebuie remarcat, în primul rând, că această formă specială de rabat este inserată în special în contracte în care angajamentul de aprovizionare a fost redactat în modul cel mai puțin constrângător, și anume faptul că „o mare parte a necesarului” trebuia să fie obținută de către cumpărător, astfel încât acesta din urmă a beneficiat de o libertate de acțiune semnificativă;

caracterul vag al angajamentului astfel formulat este, într-o mare măsură, îndepărtat de estimarea necesarului anual și de acordarea unui rabat care crește în funcție de procentul necesarului ce va fi acoperit, această rată în creștere fiind, în mod evident, un stimulent pentru obținerea procentului maxim al necesarului respectiv de la Roche;

100. această metodă de a calcula rabaturile diferă de acordarea rabaturilor de cantitate, legate exclusiv de volumul achizițiilor efectuate de la producătorul în cauză prin faptul că rabaturile în litigiu nu se efectuează în funcție de cantitățile stabilite în mod obiectiv și valabile pentru toți potențialii cumpărători, ci în funcție de capacitatea de absorbție estimată a acestuia, obiectivul urmărit nefiind cantitatea maximă, ci necesarul maxim;

101. prin urmare, Comisia a considerat pe drept cuvânt că respectivele contracte cuprindeau rabaturi de fidelitate care constituiau un abuz de poziție dominantă;

Secțiunea 5: cu privire la clauza englezească

102. Întrucât toate contractele în cauză, cu excepția a cinci dintre acestea (Animedica International, Guyomarc'h, Merck B₆, Protector și Upjohn) cuprind o clauză, așa-numita clauză englezească, în termenii căreia clientul, în cazul în care obține din partea concurenței oferte de preț mai avantajoase decât cele care rezultă din aplicarea contractelor în litigiu, poate solicita societății Roche să-și alinieze prețurile la oferta respectivă; în cazul în care Roche nu răspunde acestei solicitări, clientul este autorizat, prin derogare de la angajamentul său de aprovizionare exclusivă, de a se aproviziona de la concurentul respectiv, fără a pierde însă dreptul de a beneficia de rabaturile de fidelitate prevăzute în contracte pentru celelalte achiziții deja efectuate sau care urmează a fi efectuate de la Roche;

103. Întrucât, în opinia reclamantei, această clauză ar distruge efectul de restrângere a concurenței al acordurilor de exclusivitate și al rabaturilor de fidelitate;

întrucât în special pentru contractele care nu cuprind o obligație expresă de aprovizionare exclusivă, clauza englezească ar elimina „efectul atractiv” al rabaturilor în cauză, de vreme ce clientul nu are de ales între alternativa de a accepta oferte din partea Roche mai puțin avantajoase pentru acesta sau de a pierde, pentru toate achizițiile deja efectuate de la Roche, rabaturile de fidelitate prevăzute;

104. Întrucât este de necontestat faptul că această clauză permite remediarea unora dintre consecințele inechitabile pe care obligațiile de aprovizionare exclusivă sau prevederea unor rabaturi de fidelitate globale, acceptate pentru perioade destul de lungi, le-ar putea avea pentru cumpărători;

cu toate acestea, este necesar să se observe că posibilitatea cumpărătorului de a exploata concurența în avantajul său este mai limitată decât pare la prima vedere;

105. în fapt, clauza, în afară de faptul că lipsește din contractele Guyomarc'h, Merck B₆, Animedica International, Protector și Upjohn, este supusă unor condiții care îi limitează sfera de aplicare și lasă societății Roche o mare putere de apreciere în ceea ce privește posibilitatea clientului de a face apel la aceasta;

într-un anumit număr de contracte, nu se precizează doar faptul că oferta trebuie să provină de la concurenți serioși, ci și de la concurenți importanți de același nivel ca și Roche sau chiar și că trebuie să fie comparabile nu doar în ceea ce privește calitatea produsului, ci și în ceea ce privește continuitatea ofertei, ceea ce, eliminând o aprovizionare mai favorabilă, dar ocazională, consolidează exclusivitatea;

alteori se precizează că oferta trebuie să provină de la producători, cu excluderea brokerilor sau a agenților comerciali, ceea ce are ca efect eliminarea concurenților neeuropeni care acționează pe piață prin intermediul caselor de comerț, astfel cum s-a stabilit cu ocazia examinării cotelor de piață pe care au efectuat-o părțile în mod separat la cererea Curții;

în mai multe contracte, clauza englezească este direct legată de asigurarea oferită de Roche de a garanta cele mai bune prețuri „pe piața locală” și că aceasta nu operează decât în aceste limite, ceea ce nu doar îi restrânge sfera de aplicare, ci operează și o compartimentare a piețelor, incompatibilă cu piața comună;

106. întrucât, de asemenea, clauza englezească nu elimină discriminarea care rezultă din rabaturile de fidelitate între cumpărători care se află în condiții identice, în funcție de situația în care își rezervă sau nu libertatea de aprovizionare;

107. întrucât ar trebui să se observe îndeosebi faptul că, și în cele mai favorabile circumstanțe, clauza englezească nu are ca efect remedierea semnificativă a denaturării concurenței determinate de clauzele de aprovizionare exclusivă și de rabaturile de fidelitate pe o piață în care operează o întreprindere aflată în poziție dominantă, piață care, pentru acest motiv, prezintă deja o structură slăbită a concurenței;

obligându-și clienții să o informeze cu privire la ofertele cele mai favorabile care sunt făcute de către concurență, împreună cu precizările descrise anterior – astfel încât îi va fi ușor societății Roche să identifice acest concurent -, clauza englezească, prin însăși natura sa, pune la dispoziția reclamantei elemente de informare cu privire la situația pieței, precum și cu privire la posibilitățile și inițiativele concurenților săi, care sunt de mare importanță pentru desfășurarea strategiei sale de piață;

solicitarea sau obținerea, de către o întreprindere în poziție dominantă, prin intermediul unui contract, asumării de către clienții săi a obligației acestora de a o informa cu privire la ofertele concurenței, în vreme ce clienții respectivi pot avea un interes comercial evident de a nu le divulga, poate agrava caracterul abuziv al folosirii unei poziții dominante;

în temeiul mecanismului clauzei englezești, societatea Roche este cea care trebuie să decidă dacă, aliniindu-și sau nu prețurile, admite concurența;

108. aceasta poate în acest mod să-și diversifice, datorită informațiilor furnizate de proprii săi clienți, strategia sa de piață în privința acestora și în privința concurenților săi;

din toate aceste elemente rezultă că, printr-o interpretare și o aplicare exacte ale articolului 86 din tratat, Comisia a considerat că clauzele englezești înscrise în contractele în litigiu nu puteau să determine eliminarea acestora din categoria abuzului de poziție dominantă;

Secțiunea 6: cu privire la aplicarea criteriilor reținute în contractele în litigiu (altele decât Unilever și Merck)

109. Întrucât contractele care cuprind o obligație expresă de exclusivitate pentru totalitatea (Afico, Dawe's, Organon, Provimi, Ralston Purina, Upjohn) sau pentru un procent extrem de important (Animedica Allemagne, Animedica international, American Cyanamid, Guyomarc'h) din necesarul de vitamine al cumpărătorilor sau din necesarul acestora de anumite grupe desemnate în mod expres întrunesc elementele care caracterizează comportamentul anticoncurențial descris anterior și care constituie un abuz de poziție dominantă;

acest lucru este valabil pentru contractele prin care cumpărătorul se angajează să rezerve societății Roche aprovizionarea pentru „marea parte” (major part, überwiegender Teil) a necesarului său (Beecham, Pauls and Whites, Nitrovit, Isaac Spencer, Ramikal și Trouw), cu atât mai mult cu cât caracterul mai puțin constrângător al formulei utilizate este atenuat, astfel cum s-a stabilit anterior, prin acordarea unor rabaturi special concepute pentru exercitarea acestui efect corector;

110. Întrucât aceleași constatări se impun în ceea ce privește contractele care, deși nu este sigur dacă acestea conțin un angajament de aprovizionare fermă, cuprind, prin acordarea rabaturilor analizate anterior, un stimulent puternic pentru rezervarea exclusivității aprovizionării pentru Roche, pentru tot sau pentru o parte a necesarului de vitamine sau de anumite grupe de vitamine;

Comisia a subliniat pe drept cuvânt (decizia atacată, punctele 11 și 24) că acest stimulent este mai atractiv datorită faptului că rabatul este prevăzut pentru toate achizițiile din diferite grupe de vitamine, astfel încât cumpărătorul, dacă dorea să se adreseze – dincolo de clauza englezească a cărei sferă de aplicare a fost analizată anterior – unui producător concurent pentru o vitamină, ar fi, cu toate acestea, împiedicat să procedeze în acest sens pentru că ar pierde astfel rabatul acordat pentru toate celelalte vitamine pe care continuă să le cumpere de la Roche;

111. ținând seama de faptul, admis atât de reclamantă, cât și de Comisie, că diferitele grupe de vitamine constituie produse care nu se pot substitui și reprezintă piețe distincte, această globalizare a sistemului de rabaturi constituie, de asemenea, o practică abuzivă în sensul ultimului alineat al articolului 86, prin faptul că aceasta vizează „condiționarea încheierii contractelor de acceptarea de către parteneri a unor prestații suplimentare care, prin natura lor sau în conformitate cu uzanțele comerciale, nu au legătură cu obiectul acestor contracte”;

este necesar să se observe că, deși, astfel cum susține Roche, nerespectarea de către cumpărător a angajamentului său de aprovizionare exclusivă nu expunea acest cumpărător la acțiuni legale pentru încălcarea contractului, dar avea ca efect doar pierderea rabaturilor promise, aceste contracte cuprindeau mereu un stimulent suficient pentru a rezerva exclusivitatea societății Roche, astfel încât, pentru acest motiv, ar constitui abuz de poziție dominantă;

Secțiunea 7: cu privire la aplicarea criteriilor reținute pentru contractele Merck și Unilever

a) Contractele Merck

112. Întrucât Roche a încheiat cu Merck trei contracte, primul datând din 5 iulie 1971, vizând aprovizionarea societății Merck cu vitamine B₆, al doilea din 3 martie 1972, vizând aprovizionarea acesteia cu vitamine A, și al treilea din aceeași dată, vizând aprovizionarea sa cu vitamine E;

113. în preambulul primului contract, care se referă la un produs pentru care cota de piață a reclamantei se situează la aproximativ 80%, se afirmă că „Roche își va dubla în curând capacitatea instalațiilor sale de producție care este în prezent de aproximativ 500 tone pe an” și are, prin urmare, interesul să acopere o parte a necesarului societății Merck și că „Merck este dispusă să-și acopere necesarul de la Roche în condițiile stabilite în continuare, cu condiția să depășească actuala sa capacitate de aproximativ 200 tone pe an”;

în conformitate cu articolele 6 și 7 din această convenție, prețul de livrare ce trebuie plătit de către Merck este prețul mediu de vânzare al aceluiași produs către terți cu o reducere de 20 %, înțelegându-se faptul că Roche „va aplica, în orice caz, pentru Merck prețurile și/sau condițiile cele mai favorabile”;

în conformitate cu articolul 12, se interzice societății Merck să revândă vitaminele respective unor concurenți ai societății Roche fără autorizarea acesteia;

în conformitate cu articolul 11, Roche se angajează să se aprovizioneze exclusiv de la Merck, iar Merck se angajează să aprovizioneze societatea Roche pentru necesarul total al acesteia din urmă de „ester fosforic al piridoxalului 5” în aceleași condiții precum cele prevăzute pentru aprovizionarea societății Merck cu vitamine B₆;

în conformitate cu articolul 13 din contract, acesta este încheiat pentru o perioadă de 5 ani și se poate reînnoi ulterior prin tacita reconducțiune din doi în doi ani;

contractul nu cuprinde o așa-zisă clauză englezească;

114. întrucât celelalte două contracte din data de 3 martie 1972 privind aprovizionarea societății Merck cu vitamine A și E, prezintă, în mod general, aceleași caracteristici precum contractul analizat anterior;

acestea diferă între ele prin faptul că în contractul cu privire la vitaminele E regăsim în preambul declarația că „Roche trebuie în viitorul apropiat să-și dezvolte în mod semnificativ instalațiile de producție a vitaminei E și ar dori, prin urmare, să asigure aprovizionarea regulată a societății Merck”, în vreme ce contractul cu privire la vitaminele A nu cuprinde nicio declarație de acest tip;

cele două contracte din 3 martie 1972 – spre deosebire de cel din 5 iulie 1971 – nu prevăd o aprovizionare exclusivă reciprocă, ci cuprind o clauză conform căreia Merck este eliberată de obligația de achiziție exclusivă în cazul în care aceasta primește o ofertă mai favorabilă și Roche nu-și aliniaza prețurile;

aceste două contracte prevăd interdicția pentru Merck de a revinde vitaminele respective care fac obiectul acestora unor concurenți ai Roche fără autorizarea acesteia;

115. Întrucât din particularitățile descrise anterior reiese că obligațiile de aprovizionare exclusivă asumate de către Merck au ca obiectiv, în ceea ce privește vitaminele B₆ și E, să-i asigure dinaintea societății Roche un debușeu stabil pentru o producție a cărei creștere era proiectată și de a sustrage de la riscurile concurenței cel puțin o parte deloc neglijabilă din această producție suplimentară;

o obligație de aprovizionare exclusivă de acest tip și cu această durată în avantajul unei întreprinderi în poziție dominantă constituie, pentru această întreprindere, un abuz în sensul articolului 86 din tratat;

deși nu este exprimat același obiectiv în ceea ce privește vitamina A și deși nu este exclus ca acest contract să corespundă dorinței societății Merck – astfel cum mai multe specificații tehnice riguroase inserate în text lasă să se înțeleagă – de a-și asigura o aprovizionare regulată și constantă cu un produs din care aceasta nu fabrica decât mici cantități, acest fapt nu exclude interdicția, pentru o întreprindere în poziție dominantă, de a lega cumpărătorii săi prin obligații de aprovizionare exclusivă, mai ales pentru perioade la fel de lungi precum cea prevăzută în contractul respectiv;

obligația de aprovizionare exclusivă, alături de acordarea unor rabaturi destul de semnificative, după caz de la 12,5 % până la 20 % (vitamina A), de la 15 la 20 % (vitamina E) și 20 % (vitamina B₆), și de interdicția de a revinde unor producători de vitamine, arată voința de a restrânge concurența;

116. Întrucât trebuie să se observe faptul că, în cazuri precum cel de față, în special în ceea ce privește contractul din 5 iulie 1971, care cuprinde angajamente de aprovizionare exclusivă reciprocă, se poate pune problema dacă respectivul comportament nu intră sub incidența articolului 85 din tratat și, după caz, a alineatului (3) din această dispoziție;

faptul că acorduri de acest tip ar putea intra sub incidența articolului 85, în special a alineatului (3) al acestuia, nu are, cu toate acestea, ca efect eliminarea aplicării articolului 86, dat fiind că această dispoziție se referă în mod expres la situații care își au originea în legături contractuale, astfel încât, în aceste cazuri, îi este permis Comisiei, ținând seama îndeosebi de tipul angajamentelor asumate reciproc și de poziția concurențială a unor diferiți contractanți pe piață sau pe piețele cărora le aparțin, de a urma procedura pe baza articolului 85 sau a articolului 86;

b) Contractele Unilever

117. Întrucât Roche a încheiat cu Unilever, la 9 ianuarie 1974, trei contracte;

118. primul contract, între Food Industries Ltd., acționând ca agent al Unilever, cu filiala societății Roche din Regatul Unit, cuprinde în primul rând o estimare a necesarului cumpărătorului de vitamine sintetice A de tip b, evaluat la 130-134 de mii de miliarde (m. m.) de unități internaționale pentru anul 1974;

este prevăzut, de asemenea, faptul că acest contract va continua în 1975 și că, în consecință, cumpărătorul va face cunoscut până cel târziu în decembrie 1971 necesarul său estimat;

al doilea contract, încheiat între aceleași părți, se referă la livrările de vitamine A, altfel decât cele de tipul b și cuprinde prevederi identice cu ale primului contract;

al treilea contract este încheiat direct între Roche-Basel și Unilever Inkoop Mij la Rotterdam și prevede că Roche „agreed to supply the requirements of your group (Continent only) for the following products: vitamin A for margarine about 30 m.m. in 1974, between 27 and 33 m.m. in 1975; Beta-carotene (oil forms) about 6 000 kg in 1974, between 5 400 kg and 6600 kg in 1975”;

119. cele trei contracte stipulează prețurile convenite, însoțite de altfel, în ceea ce privește contractele cu Food Industries Ltd., de o clauză privind cursul de schimb;

aceste trei contracte nu cuprind rabaturi, însă în cele două contracte cu Food Industries, Roche garantează faptul că va aplica pentru Unilever orice preț mai favorabil pe care l-ar acorda unor terți, în vreme ce în contractul pentru continent se prevede ca în cazul în care Unilever primește oferte mai avantajoase din partea concurenței, Roche își va alinia prețurile sau va autoriza cumpărătorul să cumpere cantitatea respectivă de la concurență;

120. întrucât termenii contractului nu lasă loc niciunei îndoieli cu privire la faptul că aceștia vizează aprovizionarea necesarului total al Unilever în ceea ce privește vitamina în cauză pentru o perioadă care acoperă anii 1974 și 1975;

fiind vorba de contracte care cuprind un angajament formal de aprovizionare exclusivă, problema dacă acestea cuprind sau nu o prevedere privind acordarea de reduceri nu este hotărâtoare pentru clasificarea acestora în raport cu articolul 86 din tratat;

faptul că acel co-contractant al societății Roche este el însuși o întreprindere puternică și că acest contract nu este în mod evident rezultatul unei presiuni exercitate de către Roche asupra partenerului său nu exclude existența unui abuz de poziție dominantă, un astfel de abuz constând în speță în afectarea suplimentară, determinată de către exclusivitatea aprovizionării, a structurii concurențiale a unei piețe în care, ca urmare a prezenței unei întreprinderi în poziție dominantă, nivelul concurenței a fost deja diminuat;

acorduri de acest tip nu ar putea fi eventual admise decât în cadrul și în condițiile prevăzute la articolul 85 alineatul (3) din tratat, însă niciuna dintre părțile contractante nu a considerat că trebuie să recurgă la această posibilitate;

121. întrucât analiza contractelor în litigiu, atât a celor încheiate cu Merck, cât și a celor încheiate cu Unilever, nu a adus în lumină elemente care ar putea să le sustragă noțiunii de abuz care se referă în principiu la orice angajament de aprovizionare exclusivă în avantajul unei întreprinderi în poziție dominantă;

III — Cu privire la afectarea concurenței și comerțului între statele membre

122. Întrucât reclamanta contestă faptul că diferența între prețurile pe care le practică pentru diferiți clienți prin intermediul rabaturilor de fidelitate, în funcție de situația în care aceștia acceptă sau nu să se aprovizioneze exclusiv de la aceasta, ar putea să le creeze un dezavantaj în

ceea ce privește concurența în sensul articolului 86 litera (c) din tratat, această diferență neputând avea un efect semnificativ asupra concurenței dintre cumpărătorii societății Roche;

de asemenea, în replica sa, aceasta pare să susțină că, în ceea ce privește comportamentul care i se reproșează, acesta nu ar putea împiedica comerțul între statele membre;

123. întrucât, în ceea ce privește primul considerent, precum și termenii contractelor în litigiu pe care considerațiile din Management Information și din procesul-verbal al întrunirii Unilever-Roche de la Londra din 11 decembrie 1972 arată în mod clar importanța pe care Roche însăși o acordă rabaturilor pe care le permite;

în aceste condiții nu s-ar putea admite faptul că aceste rabaturi nu prezintă nici o importanță pentru clientelă;

de altfel, în sfera de aplicare a articolului 86, fiind vorba de comportamentul unei întreprinderi în poziție dominantă pe o piață în care, pentru acest motiv, structura concurențială este deja slăbită, orice restricționare suplimentară a acestei structuri concurențiale putând constitui un abuz de poziție dominantă;

124. întrucât, în ceea ce privește afectarea comerțului între statele membre, este, în primul rând, cunoscut faptul că piața fiecăreia dintre vitaminele reținute cuprinde tot teritoriul Comunității care se extinde mai întâi la șase, apoi la nouă state membre;

125. interdicțiile de la articolele 85 și 86 trebuie interpretate și aplicate în temeiul articolului 3 litera (f) din tratat care prevede că acțiunea Comunității cuprinde instituirea unui regim care să împiedice denaturarea concurenței pe piața comună și a articolului 2 din tratat, care îi dă Comunității misiunea de „a promova dezvoltarea armonioasă a activităților economice pe întreaga piață comună”;

prin interzicerea abuzului de poziție dominantă pe piață, în măsura în care comerțul între statele membre poate fi afectat de aceasta, articolul 86 vizează, prin urmare, nu doar practicile care pot cauza un prejudiciu consumatorilor, ci și cele care le cauzează un prejudiciu indirect aducând atingere unei structuri de concurență efectivă, astfel cum se prevede la articolul 3 litera (f) din tratat;

126. de altfel, un anumit număr de clauze englezești, prin chiar formularea lor, implicau menținerea compartimentării piețelor, permițând în special practicarea unor prețuri diferite de la un stat membru la altul, constatare confirmată de faptul menționat deja anterior conform căruia variațiile de preț, pentru aceeași vitamină în aceeași perioadă, erau diferite de la un stat membru la altul;

127. întrucât din cele menționate anterior rezultă că acel comportament care face obiectul litigiului putea afecta atât concurența, cât și comerțul între statele membre;

Al patrulea motiv: cu privire la amendă

a) Cu privire la neclaritatea normelor care cuprind sancțiuni

128. Întrucât reclamanta susține că din cauza caracterului general și neclar al noțiunilor de „poziție dominantă” și de „abuz” de o asemenea poziție, enunțate la articolul 86 din tratat, Comisia ar fi putut să-i impună amenzi pentru încălcarea acestei dispoziții doar după ce aceste noțiuni ar fi fost concretizate fie prin practica administrativă, fie prin jurisprudență, astfel încât justițiabilii să știe pe ce să se bazeze;

129. Întrucât, în temeiul articolului 87 din tratat, Consiliul trebuia să adopte dispozițiile necesare în special pentru „a asigura respectarea interdicțiilor menționate la articolul 85 alineatul (1) și la articolul 86 prin instituirea de amenzi și penalități cu titlu cominatoriu”;

pentru executarea acestei dispoziții, acesta a adoptat Regulamentul nr. 17 din 6 februarie 1962, în care la articolul 15 alineatul (2) se prevede că, printr-o decizie, Comisia poate să impună întreprinderilor și asocierilor de întreprinderi amenzi a căror valoare maximă este determinată prin acest text atunci când, în mod deliberat sau din neglijență, acestea încalcă dispozițiile articolului 85 alineatul (1) sau ale articolului 86 din tratat;

pe de altă parte, în conformitate cu articolul 2 din același regulament: „Comisia poate constata, la cererea întreprinderilor sau a asocierilor de întreprinderi interesate, că nu este necesar pentru aceasta, în funcție de elementele de care aceasta a luat cunoștință, de a interveni cu privire la un acord, la o decizie sau la o practică în temeiul dispozițiilor articolului 85 alineatul (1) sau ale articolului 86 din tratat”;

130. astfel, din 1962, întreprinderile știau, pe de o parte, că s-ar expune unor amenzi în caz de încălcare a interdicțiilor de la articolul 86 și, pe de altă parte, că acestea erau în măsură, datorită unei proceduri special organizate, să obțină clarificări cu privire la sfera de aplicare a interdicțiilor respective în ceea ce le privește;

natura acestor interdicții și condițiile care trebuie întrunite pentru ca acestea să se aplice nu aveau de altfel, în ciuda termenilor în mod inevitabil generali de la articolul 86, caracterul neclar și imprevizibil pretins;

131. Întrucât articolul 86 din tratat, astfel cum a fost aplicat anterior, avea pentru perioada 1970 – 1974, care a fost reținută de către Comisie pentru stabilirea amenzii, un grad de previziune suficient de mare pentru ca Roche să poată țină seama în mod util în comportamentul său atât în ceea ce privește existența unei poziții dominante, cât și practicile ce-i sunt reproșate;

132. Întrucât articolul 86, atunci când prevede existența unei poziții dominante și interzice abuzul de această poziție, se încadrează într-un ansamblu sistematic de dispoziții - precum articolul 3 litera (f), articolul 37 alineatul (1), articolul 40 alineatul (3) al doilea paragraf, articolele 85 și 90 din tratat - care tind să stabilească o concurență efectivă și nedenaturată pe o piață care prezintă caracteristicile unei piețe unice;

de altfel, articolul 86, atunci când utilizează expresiile „poziție dominantă” și „abuz”, trimite la noțiuni care nu sunt noi, dar care au fost deja, în esență, concretizate prin practica autorităților însărcinate în majoritatea statelor membre cu controlul și înlăturarea comportamentelor anticoncurențiale;

133. în ceea ce privește în special noțiunea de poziție dominantă, un operator economic avizat nu ar putea avea nici o îndoială că deținerea unor cote de piață semnificative, în cazul în care nu este

în mod necesar și în orice caz singurul factor hotărâtor cu privire la existența unei poziții dominante, are, cu toate acestea, în această privință o importanță semnificativă care trebuie în mod necesar să fie luată în considerare de către acesta în ceea ce privește comportamentul eventual al acestuia pe piață;

o asemenea evaluare a sferei de aplicare a articolului 86 nu prezenta pentru Roche, în orice caz pentru majoritatea piețelor în cauză, niciun element de imprevizibilitate sau de incertitudine rezonabilă;

134. în ceea ce privește compatibilitatea rabaturilor de fidelitate cu interdicția de la articolul 86, în afară de experiența privind practica autorităților însărcinate în statele membre cu aplicarea legislației privind concurența pe care orice întreprindere de importanță reclamantei și care operează pe întreaga piață comună ar fi trebuit să o aibă, formularea exactă de la articolul 86 litera (b) care vizează limitarea debușeelor, de la articolul 86 litera (d) care interzice subordonarea încheierii contractelor de acceptarea de către parteneri a unor prestații suplimentare care nu au legătură cu obiectul acestor contracte și, în special, de la articolul 86 litera (c) care prevede aplicarea în raporturile cu partenerii comerciali a unor condiții inegale la prestații echivalente, indică faptul că aplicarea acestei dispoziții în cazul unui sistem de aprovizionare exclusivă și de rabaturi, precum sistemul elaborat de reclamantă, nu era imprevizibilă;

imprevizibilitatea pretinsă poate fi admisă cu atât mai puțin cu cât măcar posibilitatea, dacă nu chiar probabilitatea acestei aplicări trebuia să fie luată în considerare de către un operator economic vigilent, iar articolul 2 din Regulamentul nr. 17 permitea concretizarea preventivă a aplicării articolului 86 pentru cazurile ce suscitau îndoieli, fără ca reclamanta să fi crezut, cu toate acestea, că trebuia să profite de această ocazie de a obține certitudinea juridică de care aceasta susținea că a fost lipsită;

135. întrucât reclamanta invocă Decizia Comisiei din 5 decembrie 1969 (JO L 323, p. 21) cu privire la o procedură în temeiul articolului 85 din Tratatul CEE (IV-24.470-1, Pirelli/Dunlop);

în opinia acesteia, din această decizie ar rezulta că ar putea fi admise acorduri reciproce de aprovizionare exclusivă din momentul în care acestea ar fi însoțite de o clauză englezească;

136. întrucât decizia invocată se referea la un acord încheiat între două întreprinderi care nu ocupau o poziție dominantă pe piață, referitor la fabricarea, în mod reciproc, de anvelope și care trebuia să faciliteze pentru fiecare dintre cele două părți pătrunderea pe piața celeilalte;

de asemenea, clauza de aliniere a prețurilor din acordul Dunlop/Pirelli nu era însoțită de numeroase restricții și condiții astfel cum se regăsesc în contractele în litigiu și care limitează în mod considerabil sfera de aplicare a acestei clauze;

o întreprindere aflată în poziție dominantă nu ar putea considera în mod rezonabil că o decizie de neintervenție pronunțată în aceste condiții ar putea constitui un precedent pentru justificarea propriului comportament în cadrul articolului 86;

137. din considerațiile anterioare rezultă că motivul întemeiat pe caracterul neclar al noțiunilor de la articolul 86 trebuie respins;

b) În ceea ce privește aplicarea articolului 15 din Regulamentul nr. 17

138. Întrucât reclamanta susține de asemenea că din toate elementele dosarului și din comportamentul său rezultă că nu se poate considera că aceasta a acționat în mod deliberat sau din neglijență atunci când, pe de o parte, aceasta considera că nu dispune de o poziție dominantă pe piețele în cauză și că, pe de altă parte, contractele în litigiu erau compatibile cu articolul 86 din tratat;

139. Întrucât sugestiile și instrucțiunile din Management Information și din celelalte documente interne cu privire la importanța și la efectele așteptate în urma încheierii acordurilor de exclusivitate și în urma sistemelor de rabaturi de fidelitate pentru menținerea cotelor de piață ale Roche, demonstrează faptul că reclamanta urma în mod deliberat o politică comercială care viza împiedicarea accesului pe piață a unor noi concurenți;

creșterea, începând din 1970 a numărului de contracte de aprovizionare exclusivă sau care stimulau exclusivitatea confirmă existența acestei intenții;

pe de altă parte, valoarea cotelor de piață pe care le deținea, în orice caz pentru majoritatea grupelor de vitamine, implică faptul că reclamanta era convinsă că nu ocupa o poziție dominantă se datora fie unei analize necorespunzătoare a structurii piețelor pe care aceasta opera, fie refuzului acesteia de a lua în considerare aceste structuri;

condițiile aplicării articolului 15 din Regulamentul nr. 17 erau, prin urmare, îndeplinite;

c) În ceea ce privește valoarea amenzii

140. Întrucât, cu toate acestea, instrumentarea cazului a arătat prezența unor erori de evaluare din partea Comisiei cu privire la poziția dominantă a reclamantei pe piața vitaminelor din grupa B₃;

de altfel, în ceea ce privește cotele de piață care demonstrează existența unei poziții dominante, Comisia a furnizat elemente exacte doar pentru anii 1972, 1973, 1974 și, într-o anumită măsură, pentru 1971, astfel încât durata încălcării de care trebuie să se țină seama pentru stabilirea valorii amenzii trebuie redusă la o perioadă care depășește cu puțin trei ani și care este, prin urmare, mai scurtă decât perioada de cinci ani pe care Comisia o luase în considerare;

este cunoscut faptul că, încă din etapa procedurii administrative, Roche a declarat că este de acord cu modificarea contractelor în litigiu și a efectuat realmente această modificare de comun acord cu serviciile Comisiei;

141. ținând seama de aceste elemente, este necesar să se reducă valoarea amenzii și este justificat ca aceasta să fie stabilită la 200 000 unități de cont, echivalentul a 732 000 mărci germane, celelalte capete de cerere fiind respinse;

Cu privire la cheltuielile de judecată

142. Întrucât, în temeiul articolului 69 alineatul (2) din Regulamentul de procedură, partea care cade în pretenții este obligată la plata cheltuielilor de judecată;

în temeiul articolului 69 alineatul (3), Curtea poate hotărî ca părțile să își suporte total sau parțial cheltuielile de judecată în cazul în care fiecare parte cade în pretenții cu privire la unul sau mai multe capete de cerere și are succes de cauză cu privire la altele sau pentru motive excepționale;

fiecare parte a căzut în pretenții cu privire la anumite capete de cerere și, prin urmare, este necesar ca acestea să își suporte cheltuielile de judecată;

pentru aceste motive,

CURTEA

hotărăște :

1) Valoarea amenzii impusă firmei Hoffmann-La Roche AG, stabilită prin articolul 3 alineatul (1) din Decizia Comisiei (IV-29.020) din 9 iunie 1976 la 300 000 unități de cont, echivalentul a 1 098 000 mărci germane, se reduce la 200 000 unități de cont, echivalentul a 732 000 mărci germane.

2) Respinge celelalte capete de cerere ale acțiunii.

3) Fiecare parte își suportă propriile cheltuieli de judecată.

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

Pronunțată în ședință publică la Luxemburg, 13 februarie 1979.

Grefier
A. Van Houtte

Președinte
H. Kutscher