DOMSTOLENS DOM
AF 10. JULI 1980 [1]

# Distillers Company Limited
# mod Kommissionen for De europæiske Fællesskaber

»Konkurrence — alkoholholdige drikkevarer«

Sag 30/78

## Sammendrag

1. *Konkurrence — aftaler — anmeldelse — manglende formel anmeldelse — fritagelse — udelukket*
   *(Rådets forordning nr. 17, art. 4; Kommssionens forordning nr. 1133/68)*

2. *Konkurrence — aftaler — forbud — anvendelse — kriterier*
   *(EØF-traktaten, art. 85, stk. 1)*

1. I mangel af en anmeldelse i overensstemmelse med kravene i forordning nr. 17 og i forordning nr. 1133/68 kan en aftale ikke fritages i henhold til EØF-traktatens artikel 85, stk. 3, end ikke hvis aftalens tekst er blevet meddelt Kommissionen efter en anmodning om oplysninger fra denne.

2. Selv om en aftale ganske vist kan falde uden for forbudet i EØF-traktatens artikel 85, stk. 1, når den kun påvirker markedet på ubetydelig måde på grund af den svage stilling, som parterne indtager må markedet for de pågældende produkter, gælder de samme betragtninger ikke, når det drejer sig om et produkt, som en stor virksomhed er alene om at producere.

I sag 30/78

THE DISTILLERS COMPANY LIMITED, med hjemsted i Edinburgh, 12 Torpichen Street, ved advokat Michel Waelbroeck, Bruxelles, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat Ernest Arendt, 34, rue Philippe II,

sagsøger,

1 — Processprog: Engelsk.

mod

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER, ved sin juridiske konsulent R. D. Gilmour, som befuldmægtiget, bistået af John Murray, Q. C., og Alan Rodger, fra the Faculty of Advocates, og med valgt adresse i Luxembourg hos sin juridiske konsulent Mario Cervino, Jean Monnet-bygningen, Kirchberg,

sagsøgt,

og

A. BULLOCH & CO., A. BULLOCH (AGENCIES) LTD., JOHN GRANT BLENDERS LTD., INLAND FISHERIES LTD. OG CLASSIC WINES LTD., med hjemsted i Eaglesham, Glasgow, 3 Cheapside Street, ved Michael D. McMillan, solicitor fra firmaet Messrs Sergeants, East Kilbride, bistået af advokat Mario Siragusa, Rom, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat Jean-Claude Wolter, 2, rue Goethe,

intervenienter,

angående en påstand om annullation af Kommissionens beslutning af 20. december 1977 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/28.282: The Distillers Company Limited — Salgs- og prisbetingelser, EFT L 50 af 22. 2. 1978, s. 16),

afsiger

DOMSTOLEN

sammensat af præsidenten H. Kutscher, afdelingsformændene A. O'Keeffe og A. Touffait, dommerne J. Mertens de Wilmars, P. Pescatore, Mackenzie Stuart, G. Bosco, T. Koopmans og O. Due,

generaladvokat: J.-P. Warner
justitssekretær: A. Van Houtte

følgende

# DOM

## Sagsfremstilling

De faktiske omstændigheder og retsforhandlingernes forløb samt parternes påstande, anbringender og argumenter kan sammenfattes således:

### I — Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

*1. The Distillers Company Limited (DCL) og dets produkter*

DCL, som blev grundlagt i 1877 ved en sammenslutning af 6 skotske whiskyfabrikanter, har i dag 38 datterselskaber, der fremstiller alkoholholdige drikkevarer i Det forenede Kongerige: 32 af dem fremstiller skotsk whisky, 4 fremstiller gin, 1 fremstiller vodka og 1 fremstiller Pimm's.

DCL's samlede omsætning i regnskabsåret 1976-1977 ved salget af skotsk whisky, gin, vodka og andre alkoholholdige drikkevarer fordelte sig på følgende måde: 55,7 % af omsætningen vedrørte salg i Europa, hvoraf 14,7 % blev opnået i EØF-landene bortset fra Det forenede Kongerige og Irland, 27,2 % vedrørte salg i Nord- og Sydamerika, og 17,1 % vedrørte salg i Afrika, Asien og Australien.

DCL er verdens største fabrikant og forhandler af skotsk whisky. I andre EØF-lande end Det forenede Kongerige var DCL's markedsandel for whisky i 1975 54 % i Belgien og Luxembourg, 47 % i Danmark, 35 % i Frankrig, 33 % i Italien og Tyskland, 32 % i Irland og 29 % i Nederlandene. I Det forenede Kongerige var dets markedsandel mellem 50 % og 30 % i årene 1973-1977. DCL markedsfører over 50 mærker af skotsk whisky, de kendteste er Johnnie Walker, Haig, Black & White, Vat 69, White Horse og Dewar's.

Hvad angår gin var DCL's andel af produktionen i Det forenede Kongerige ca. 55 % i årene 1973, 1974 og 1975. I samme periode androg DCL's salg ca. 70 % af det samlede salg af gin i Det forenede Kongerige. DCL eksporterer betydelige mængder gin: dets markedsandel er 20 % i Frankrig, 27 % i Tyskland, 30 % i Nederlandene, 44 % i Belgien og Luxembourg, 20 % i Italien, 44 % i Danmark og 10 % i Irland. Blandt DCL's ginmærker kan nævnes High & Dry, Gordon's Special Dry London Gin og Booth's Finest Dry Gin.

DCL står for ca. en fjerdedel af vodkasalget i Det forenede Kongerige. Dets »Cossack Vodka« mærke har det næststørste salg på markedet.

Hvad angår Pimm's er DCL alene om at sælge denne vare; den består af en aromatiseret spiritus, hvortil der (undtagen i Frankrig) tilsættes limonade. Til denne blanding føjes borago, agurk eller mynte.

*2. Distributionen af DCL's spiritusvarer*

Hvert af de 38 britiske DCL-datterselskaber er ansvarlig for distribution og

markedsføring af dets spiritusvarer under eget varemærke.

I Det forenede Kongerige har kun nogle få datterselskaber deres egne forhandlere, mens de fleste sælger deres mærker direkte til engroshandelen, som i denne forbindelse udgør ca. 1 000 grossister. Engroshandelen kan opdeles i to sektorer: det bundne salgssystem« og det »åbne salgssystem«. Det bundne salgssystem består i det væsentlige af bryggerikoncerner, som ejer udsalgssteder med spiritusbevilling, hvor produkterne enten sælges i flaske eller i enhedsmål. De fleste af disse bryggerier optræder også som grossister inden for det åbne salgssystem. Disse bryggeriers køb repræsenterer omkring halvdelen af det samlede salg af spiritusvarer fra DCL's datterselskaber i Det forenede Kongerige. Det åbne salgssystem består af en lang række detaillister herunder selvstændige forretninger med spiritusbevilling, kædebutikker, som ikke kontrolleres af bryggerierne (som f.eks. nogle af supermarkedskæderne) og de såkaldte »multiples« (dvs. grossistvirksomheder, som også har deres egne detailudsalgssteder, men som ikke kontrolleres af bryggerierne). De sælger alle i almindelighed spiritus på flaske. Visse hotelkæder med spiritusbevilling må ligeledes sælge i enhedsmål i deres lokaler.

I de andre fællesmarkedslande har de fleste DCL-datterselskaber hver deres egne eneforhandlere. Spiritusvarerne, som eneforhandlerne forsynes med, videresælges sædvanligvis til grossister, som atter sælger dem til detaillister. Der er omkring 200 eneforhandlere af DCL's spiritusvarer i fællesmarkedet. Mange andre alkoholholdige drikkevarer, navnlig brandy, sherry og vin, sælges også af disse eneforhandlere.

Udelukkende med henblik på afgiftsfrit forbrug sælger DCL-datterselskaberne spiritusvarer direkte til skibsproviant« ringsforretninger. Der er omkring 1 000 af disse i fællesmarkedet.

*3. DCL's salgs- og prisbetingelser*

Den 30. juni 1973 anmeldte DCL for Kommissionen de »Sælgers Salgsbetingelser«, der blev anvendt af hver af dets datterselskaber ved salg af spiritusvarer udelukkende til kunderne i Det forenede Kongerige. DCL anmodede om en fritagelse i henhold til artikel 85, stk. 3. Salgsbetingelserne indeholdt især:

— bestemmelser vedrørende leverings- og betalingsbetingelser;

— en klausul (5b), som pålagde de nævnte kunder og deres aftagere et eksportforbud;

— en klausul (6), der forbød videresalg af uberigtigede varer fra toldoplag.

Den 8. juli 1975 fremsendte DCL som svar på en anmodning fra Kommissionen af 2. juni 1975 en ny version af de tidligere anmeldte salgsbetingelser, der ændrede klausul 5b (eksportforbudet blev nu begrænset til områder uden for Fællesskabet), og som ophævede klausul 6.

Den 11. juli 1975 fremsendte DCL til Kommissionen teksten af den rundskrivelse af 24. juni 1975, som var adresseret til koncernens datterselskabers kunder i Det forenede Kongerige, med to bilag, og hvis overskrift var »Betingelser for salg på hjemmemarkedet samt prisbetingelser«.

Den første del af skrivelsen, hvis overskrift var »Salgsbetingelser« fastslår, at: »... efter folkeafstemningen ændrer vi nu Salgsbetingelserne for at tillade kunderne på hjemmemarkedet at eksportere til andre fællesmarkedslande ... eksport til lande uden for fællesmarkedet er stadig forbudt«. Bilag I til DCL-rundskrivelsen indeholder den ny version af »Sælgers Salgsbetingelser«.

Den anden del af skrivelsen, hvis overskrift var »Prisbetingelser«, fastslår:

(a) »... formålet med de forskellige godtgørelser, rabatter og nedslag er at imødekomme de særlige behov på hjemmemarkedet, og vore kunder er kun berettiget til disse, hvis varerne faktisk forbruges i Det forenede Kongerige«.

(b) »Hvis De derfor ønsker at købe med henblik på eksport til andre fællesmarkedslande, bør De angive dette i Deres ordre, og køb kan kun foretages til bruttopris«.

(c) »... hvis en kunde ... opnår eller gør fordring på hjemmemarkedsgodtgørelser, rabatter eller nedslag for varer, som vedkommende har købt, og nogle af disse varer kommer i handelen på markedet i noget land uden for Det forenede Kongerige, er alle selskaber i DCL-koncernen berettiget til herefter kun at sælge til en sådan kunde til bruttopris«.

Bilag II til DCL's rundskrivelse, hvis overskrift var »Visse kontraktmæssige bestemmelser (vedrørende priser) til supplering af Salgsbetingelserne«, fastslår, at:

— bestemmelserne i dette bilag »skal indgå i enhver kontrakt mellem en køber og et datterselskab i DCL-koncernen vedrørende køb af et hvilket som helst spiritusmærke« og »udgør tillæg til Salgsbetingelserne (som indeholdes i bilag I)«;

— alle former for godtgørelse, nedslag og rabatter (i det følgende benævnt »prisgodtgørelser«) har til formål at tage hensyn til de særlige markedsforhold i Det forenede Kongerige;

— ethvert DCL-datterselskab har ret til at kræve bruttopris uden nedsættelse af denne pris i form af prisgodtgørelse:

  — hvis et DCL-datterselskab har en rimeligt begrundet formodning om, at et parti varer, der af køberen er købt af et DCL-datterselskab, er blevet eller vil blive forbrugt uden for Det forenede Kongerige;

  — også selv om eksportsalget foretages af en senere køber;

  — uanset det bestilte kvantum, indtil det tidspunkt og i det omfang køberen over for det DCL-datterselskab, som sælger varerne, på tilfredsstillende måde godtgør, at varerne vil blive forbrugt i Det forenede Kongerige.

Den 23. februar 1977 sendte DCL en skrivelse til dets kunder i Det forenede Kongerige, hvori det gav meddelelse om, at »bruttoprisen uden nogen form for nedsættelse af denne pris i form af prisgodtgørelser« nu udtrykkes som »EØF-bruttoeksportprisen«, som er den pris,

der forlanges af eneforhandlere i andre EØF-lande før fradrag af nogen til dem ydede godtgørelser (de nye bestemmelser i bilag II benævnes herefter »prisbetingelser«).

*4. DCL's priser og prisgodtgørelser*

Alle priser på spiritusvarer, som leveres til hjemmemarkedet i Det forenede Kongerige, kontrolleres af Prisnævnet (Price Commission), som blev oprettet i henhold til lov af 1973 om bekæmpelse af inflation (Counter-Inflation Act). Priserne må kun forhøjes med mellemrum, der mindst skal være på tre måneder, og kun når en producent fremlægger bevis for, at prisforhøjelsen modsvarer en omkostningsstigning. De eksportpriser, som anvendes af DCL overfor dets kunder i Det forenede Kongerige og overfor eneforhandlerne, er ikke undergivet kontrol fra Prisnævnet. Spiritusvarer, der er bestemt til eksport, kan omsættes som afgiftsuberigtigede varer, indtil de frigives fra toldoplag.

De forskellige godtgørelser, rabatter og nedslag (prisgodtgørelser), som DCL-datterselskaberne indrømmer deres kunder ved salg af spiritusvarer, der er bestemt til forbrug i Det forenede Kongerige, er følgende:

— »engrosrabatten« indrømmes til kunder, som køber et mindstekvantum;

— den »samlede kvantumsrabat« indrømmes på grundlag af det på årsbasis købte kvantum spiritus;

— den »særlige efterfølgende rabat«, som er en loyalitetsrabat, finder kun anvendelse i forbindelse med køb af mindst 1 000 kasser skotsk whisky pr. år, forudsat den andel, der købes hos DCL-datterselskaberne, udgør mindst 60 % af den pågældende købers samlede køb af skotsk whisky;

— »prestations-bonusrabat« finder kun anvendelse i forbindelse med køb af skotsk whisky foretaget i perioden marts 1977 — marts 1978 og er en målbonus, der ydes, når køb af DCL-mærker i løbet af et givet år udgør mindst 95 % af det samlede køb i det foregående år;

— »kontant-nedslaget« ydes på afgiftsberigtigede spiritusvarer, som kunder i Det forenede Kongerige betaler kontant i forbindelse med ordreafgivelsen;

— salgsfremmende godtgørelser ydes fra tid til anden af individuelle DCL-datterselskaber i form af bidrag til særlige salgsfremstød for deres mærker.

Prismekanismen kan illustreres ved hjælp af et eksempel på de priser, der anvendes for Johnnie Walker Red Label whisky. Bruttoprisen er en imaginær detailpris, til hvilken grossisterne formodes at sælge til deres detailkunder. Bruttoprisen for en kasse med 12 flasker Johnnie Walker Red Label (uden moms og afgifter) var 10,65 UKL den 24. juni 1975 og 13,51 UKL den 1. marts 1977. For whisky købt

og forbrugt i Det forenede Kongerige var de maksimale godtgørelser henholdsvis 5,30 UKL og 6,45 UKL med et gennemsnit på 5,41 UKL. Minimumsnettopriserne, der blev betalt af kunderne, var således efter fradrag af godtgørelserne henholdsvis 5,35 UKL og 7,06 UKL med et gennemsnit på 8,20 UKL. Køberne af et tilsvarende kvantum Johnnie Walker Red Label, der var bestemt til forbrug i en anden EØF-medlemsstat end Det forenede Kongerige, måtte derimod betale bruttoprisen. Hvad angår den pris, der blev anvendt over for eneforhandlerne i andre medlemsstater end Det forenede Kongerige, var denne henholdsvis 5,73 UKL og 8,35 UKL (efter fradrag af kontantnedslaget og forhandlergodtgørelsen).

*5. Udvikling i paralleleksport*

Kommissionens beslutning fastslår, at »ifølge oplysninger fra DCL androg paralleleksporten af DCL's skotske whisky fra Det forenede Kongerige til andre EØF-lande omkring 100 000 kasser i 1973, 400 000 kasser i 1974 og 550 000 kasser i 1975 ... Fra datoen for rundskrivelsen, den 24. juni 1975, til den 12. juli 1976 oplyste kun én kunde til DCL-datterselskaber, at virksomheden ønskede at købe til eksport til andre EØF-lande, og købte 1 400 kasser til bruttopris. Den samlede mængde skotsk whisky, der indgik i ordrer, med hensyn til hvilke DCL-datterselskaber fik bevis for, at whisky købt af britiske forhandlere blev videresolgt til andre EØF-lande og derfor nødvendiggjorde yderligere betaling, var på over 6 000 kasser«. DCL har anslået antallet af kasser købt til bruttopris mellem 1. januar og 31. december 1977 til 340 000.

*6. Klager*

Den 18. maj 1976 fremsendte virksomhederne A. Bulloch & Co., A. Bulloch (Agencies) Ltd., John Grant Blenders Ltd., Inland Fisheries Ltd. og Classic Wines Ltd. en begæring til Kommissionen i henhold til artikel 3 i forordning nr. 17 om at indlede en procedure med henblik på at bringe de overtrædelser af artiklerne 85 og 86 i EØF-traktaten, som var en følge af DCL's prisbetingelser indeholdt i rundskrivelsen af 24. juni 1975, til ophør.

Disse virksomheder er indbyrdes forbundne og har alle hjemsted i Glasgow-området. De køber store partier DCL-whisky med videresalg for øje. Noget af den whisky, som de havde købt i uberigtiget stand fra toldoplag til hjemmemarkedspris og videresolgt til en anden whiskyforhandler i Det forenede Kongerige, fandt repræsentanter for DCL senere i supermarkeder i Frankrig og Belgien. Herefter krævede DCL yderligere betaling fra klagerne og nægtede at sælge whisky i uberigtiget stand fra toldoplag til dem undtagen til bruttopris. Den 7. marts 1977 fremsendtes en anden klage af Madison, Benson & Carter Ltd., London, hvori vanskelighederne ved at købe DCL-whisky til eksport blev fremdraget.

*7. Administrativ procedure*

Efter den første udveksling af informationer uddybede Kommissionen sin oprindelige bedømmelse i en meddelelse af klagepunkter rettet til DCL den 22. april 1977. DCL fremsendte sit svar i

dokument af 16. juni 1977 (herefter benævnt »replikken«). Der blev afholdt en mundtlig høring den 23. juni 1977.

Det rådgivende Udvalg for Kartel- og Monopolspørgsmål afholdt møde den 21. oktober 1977 og afgav en udtalelse i henhold til artikel 10 i forordning nr. 17. Kommissionen vedtog derefter sin beslutning den 20. december 1977.

*8. Kommissionens beslutning af 20. december 1977*

Denne beslutning har følgende indhold:

»Artikel 1

Forbudet mod eksport fra Det forenede Kongerige til andre EØF-lande og forbudet mod videresalg i uberigtiget stand fra toldoplag, der indgik i de 'Salgsbetingelser', som blev anmeldt til Kommissionen den 30. juni 1973, og som er en del af de aftaler om salg af spiritus, som 38 datterselskaber af The Distillers Company Limited har indgået med deres forhandlere i Det forenede Kongerige, var fra 1. januar 1973 indtil eller til omkring den 24. juni 1975 en overtrædelse af artikel 85, stk. 1, i traktaten om oprettelse af Det europæiske økonomiske Fællesskab.

Artikel 2

Anmodningen om en erklæring i medfør af artikel 85, stk. 3, om, at artikel 85, stk. 1, ikke finder anvendelse, afslås, for så vidt angår de i artikel 1 nævnte bestemmelser og den deri anførte periode.

Artikel 3

'Prisbetingelserne', som udgør en del af de i artikel 1 nævnte aftaler, og som er indeholdt i bilag II til rundskrivelserne af 24. juni 1975 og 23. februar 1977 fra The Distillers Company Limited, er en overtrædelse af artikel 85, stk. 1, i traktaten om oprettelse af Det europæiske økonomiske Fællesskab, og der findes ikke grundlag for anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85, stk. 3.

Artikel 4

The Distillers Company Limited, til hvem denne beslutning er rettet, skal sørge for, at den i artikel 3 nævnte overtrædelse straks bringes til ophør. The Distillers Company Limited og koncernens datterselskaber skal navnlig afstå fra enhver yderligere handling i henhold til 'prisbetingelserne', der tilsigter at hindre eksport til andre EØF-lande af deres spiritus, som købes af forhandlere i Det forenede Kongerige.

Artikel 5

Denne beslutning er rettet til The Distillers Company Limited, St. James's Square 21, London, Det forenede Kongerige, som skal meddele den til sine datterselskaber, der er opført i bilag I til denne beslutning.«

*9. Skridt taget af DCL efter Kommissionens beslutning*

Da Kommissionens beslutning blev forkyndt, indstillede DCL salget i Det forenede Kongerige af Johnnie Walker Red Label og Dimple Haig whiskyerne. Det fortsatte salget af standardmærket Haig White Label til dets daværende pris. DCL ansøgte Prisnævnet i Det forenede Kongerige om tilladelse til at

forhøje prisen på dets andre standard-whisky-mærker, Black & White, Vat 69, Dewar's og White Horse, med 5,94 UKL pr. kasse. Prisnævnet afslog ansøgningen med hensyn til White Horse og begrænsede forhøjelsen for så vidt angår Dewar's til 3,00 UKL. I overensstemmelse hermed iværksatte DCL de tilladte forhøjelser, som senere også omfattede en forhøjelse på 3,00 UKL af prisen for The Antiquary og Johnnie Walker Black Label whiskyerne.

Den 3. april 1978 offentliggjorde DCL en meddelelse om, at dets datterselskab George Cowie and Son ville markedsføre et nyt mærke skotsk whisky, der skulle hedde John Barr. Det ny mærke, som skal afløse Johnnie Walker, produceres på en af Johnnie Walker fabrikkerne og sælges også i de karakteristiske firkantede flasker, som er forbundet med Johnnie Walker. Den sælges til samme pris som Haig, White Label og White Horse whiskyerne.

*10. Retsforhandlingerne for Domstolen*

Stævningen i sagen blev indgivet den 6. marts 1978 og registreret på Domstolens justitskontor den 8. marts.

Den 19. juli 1978 fremsatte Bulloch-selskaberne begæring i henhold til artikel 93 i procesreglementet om tilladelse til at intervenere til støtte for sagsøgte.

Begæringen om intervention blev imødekommet af Domstolen ved kendelse af 27. september 1978.

Den 18. oktober 1978, dvs. efter at duplikken (dateret den 10. 8. 1978) var blevet indgivet, fremsendte sagsøgeren et tillæg til sin replik. I medfør af artikel 42 i procesreglementet gav Domstolens præsident sagsøgte og intervenienterne en frist til at svare på de ny argumenter, der var fremført af sagsøgeren, samtidig med at beslutningen om admitteringen af disse argumenter blev udsat til endelig afgørelse ved den endelige dom.

Ved skrivelse af 15. februar 1979 fremsendte sagsøgeren en begæring i henhold til artikel 91 i procesreglementet om, at visse dokumenter skulle fjernes fra sagens akter.

Ved kendelse af 28. marts 1979 tillod Domstolen fjernelsen af de dokumenter, som var opført under punkterne (iii) og (iv) i denne begæring, dvs. bilagene 1 og 2 til det tredje tillæg til det skriftlige svar på Kommissionens meddelelse af klagepunkter, og de fakturaer, der var vedlagt dokumenterne nævnt under (ii), men afslog at tillade dokumenterne opført under (i) og (ii) fjernet, dvs. bilag 14 til det skriftlige svar (kopier af visse skrivelser udvekslet mellem Kommissionen og DCL mellem juli 1975 og februar 1977) og bilag 3 til det andet tillæg til det skriftlige svar (analyse af salg til bruttopriser den 24. 5. 1977, memorandum af 28. 6. 1977 indeholdende detaljer vedrørende den forudsete sats for forøgelse i salg og ordrer til bruttopris), som udgør en væsentlig del af den administrative procedure og påberåbes under retsforhandlingerne for Domstolen.

På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisførelse.

## II — Parternes påstande

*DCL* har nedlagt følgende påstand:

— principalt:

— annullation af Kommissionens beslutning af 20. december 1977 i sag IV.28.282 — The Distillers Company Limited, Salgs- og Prisbetingelser;

— subsidiært:

— annullation af artikel 3 i den nævnte beslutning, i det omfang den erklærer, at en anvendelse af artikel 85, stk. 3, ikke har fornødent grundlag for så vidt angår Prisbetingelserne, som er en del af aftalerne vedrørende salg af skotsk whisky, gin, vodka og Pimm's indgået af DCL-datterselskaberne med deres kunder med hjemsted i Det forenede Kongerige;

— annullation i konsekvens heraf af artikel 4 i den nævnte beslutning;

— under alle omstændigheder:

— Kommissionen tilpligtes at afholde sagens omkostninger.

*Kommissionen* har nedlagt følgende påstand:

— frifindelse for så vidt angår den principale påstand;

— frifindelse for så vidt angår den subsidiære påstand;

— afvisning af de nye søgsmålsgrunde, som er indeholdt i tillægget til replikken;

— sagsøgeren tilpligtes at afholde sagens omkostninger.

*Intervenienterne* har nedlagt følgende påstand:

— frifindelse for DCL's påstand;

— afvisning af tillægget til replikken;

— sagsøgeren tilpligtes af afholde sagens omkostninger, herunder intervenienternes omkostninger.

## III — Parternes anbringender og argumenter

### *A — Stævningen*

*DCL* anfører først, at sagen rejser nye spørgsmål. Få sager er siden dommen i sag 56 og 58/64 *(Consten* og *Grundig,* Sml., 1965-1968, s. 245) blevet anlagt i forbindelse med afslag på at give tilladelse i henhold til artikel 85, stk. 3. Dette er den første sag, som vedrører afslag på en fritagelse for en prisstruktur, hvis formål er at opretholde forhandlernes mulighed for at investere i fremme af salg af de produkter, som de har ansvar for. De af Domstolen afgjorte sager vedrørende frie varebevægelser har angået enten fortolkningen af traktatens artikler 30-36 eller rækkevidden af begrebet »gruppefritagelse« i henhold til Kommissionens forordning nr. 67/67.

#### 1. Handelen med skotsk whisky

DCL fremhæver den særlige karakter af handelen med skotsk whisky, som konkurrerer med et stort udvalg af »lokale« spiritusvarer på eksportmarkederne (akvavit i Danmark, grappa i Italien ...), og nødvendigheden af en betydelig salgsfremmende aktivitet med henblik på at indarbejde et produkt, som forbrugeren er mindre kendt med.

Der er stor forskel mellem markedsbetingelserne i Det forenede Kongerige og i kontinentale EØF-lande. I det førstnævnte land er whisky en veletableret drik, og markedet har nået »modenhedsstadet«. Priskonkurrence antager følgelig en meget stor betydning. I de sidstnævnte lande er markedet derimod stadig i »udviklingsfasen«. I alle landene undtagen Belgien eksisterer der nationalt producerede spiritusvarer, og whisky er ikke den traditionelle drik. I alle disse lande, med undtagelse af Belgien (hvor whiskys andel er 36,6 %), er skotsk whiskys andel af spiritusmarkedet lille: den er 3,5 % i Forbundsrepublikken Tyskland, 5,3 % i Danmark, 5,5 % i Frankrig, 8,2 % i Italien og 8,9 % i Nederlandene. DCL's eneforhandlere investerer ca. 5,00 UKL pr. kasse i salgsfremmende aktivitet, hvilket beløb omfatter ikke blot reklame, men alle salgsfremmende udgifter, herunder udgifter til salgspersonalet. Det er derfor ikke muligt at tillade paralleleksport af et mærke af skotsk whisky solgt til en pris, som gør det muligt at konkurrere effektivt på det britiske marked.

Der er to vigtige fordrejende faktorer, som forstærker og opretholder disse forskelle: bryggeriernes monopol i Det forenede Kongerige og de diskriminerende bestemmelser i kontinentale EØF-lande.

Skønt DCL's datterselskaber sælger til over 1 000 kunder, repræsenterer de fem største af disse kunder mere end 40 % af disse salg, og tre af disse er bryggerier, som repræsenterer samlet mere end 25 % af DCL's totale salg af skotsk whisky i Det forenede Kongerige. Gennem det såkaldte »tiedhouse system« er bryggerierne i stand til i Det forenede Kongerige at kontrollere salg af spiritusvarer i 80 % af de udsalgssteder med spiritusbevilling, hvor varen nydes på stedet, og omkring 50 % af alle udsalgssteder med bevilling. Dette system giver bryggerierne en stærk fordel over for de uafhængige spriritusfabrikanter og gør det muligt for dem at kræve overordentlig lave priser, som de britiske kunder ikke vil nyde godt af. Monopolnævnet har fundet, at dette er i strid med den offentlige interesse, og har ment, at det formentlig udgør en overtrædelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85.

Forbrugsafgifterne for skotsk whisky i Frankrig er næsten de dobbelte af afgifterne for rom. I Italien er stempelafgiften på skotsk whisky seks gange den, som gælder for lokal spiritus, og sytten gange den, som gælder for lokal grappa, og denne diskrimation er yderligere forøget gennem momsen på 35 % på skotsk whisky i forhold til 18 % på de to lokale spiritusvarer. I Danmark er afgiften på skotsk whisky 50 % højere end afgiften på akvavit. Andre former for diskrimination praktiseres også, som for eksempel ifølge fransk lov, der forbyder annoncering for skotsk whisky, men tillader annoncering for cognac.

Under sådanne forhold er den eneste måde, på hvilken den skotske whiskyindustri kan vinde kunder fra skattebegunstigede lokale spiritusvarer og forøge sin markedsandel, »energisk at minde offentligheden om, at skotsk whisky er en særegen vare af høj kvalitet, for

hvilken det kan betale sig at betale den ekstra skat«. Oprindelig bekendtgjorde DCL-datterselskaberne et eksportforbud; derefter og efter folkeafstemningen i 1975 indførte de et system med godtgørelser, rabatter og nedslag (på omkring 4,72 UKL) til britiske sælgere, der omtrent svarede til de supplerende salgsfremmende omkostninger, som eneforhandlerne havde på kontinentet. DCL mener, at det herved har fjernet enhver uforenelighed mellem sine salgsbetingelser og traktatens artikel 85.

Virkningen af det differentierede prissystem har ikke været at gøre paralleleksport fuldstændig utillokkende. Undersøgelsen af de omkostninger ved salgsfremme, som eneforhandlerne har (5,07 UKL pr. kasse i gennemsnit), viser, at disse kun var omkostninger, som forhandlerne havde i forbindelse med opfyldelsen af deres særlige forpligtelser, og ikke omfatter de almindelige omkostninger til transport og almindelige omkostninger, som enhver handlende, herunder parallelimportører, har. En britisk grossist, der køber til 13,51 UKL (bruttoeksportprisen), og som ikke har nogen forpligtelser til salgsfremme, kunne derfor konkurrere med en forhandler, der køber til 8,35 UKL, men som må investere 5,07 UKL på salgsfremmende aktiviteter. Paralleleksport var ikke »utillokkende« undtagen i den forstand, at den er mindre tillokkende end den tidligere situation, hvor britiske grossister købte whisky til 8,00 UKL pr. kasse og solgte det i konkurrence med eneforhandlere, for hvem hele handelen beløb sig til 13,42 UKL pr. kasse.

DCL gør indsigelser overfor det forhold, at beslutningen begrænser sig til at sammenligne tallet på 250 000 kasser eksporteret til bruttopris fra juli 1976 til juli 1977 med tallet på 550 000 kasser, som var blevet eksporteret i det år, der gik forud for den 24. juni 1975, i forbindelse med en overtrædelse af den i salgsbetingelserne indeholdte eksportforbudsklausul. For at være velbegrundet, bør sammenligningen baseres på sammenlignelige elementer. Det er ikke tilladeligt at tage hensyn til antallet af kasser eksporteret i overensstemmelse med grossisternes kontraktlige forpligtelser og at sammenligne det med antallet af kasser eksporteret to år tidligere under overtrædelse af samme forpligtelser. DCL gør gældende, at det, efter at eksportforbudet blev ophævet, ikke har truffet foranstaltninger for at forhindre paralleleksport. Tværtimod har det aktivt medvirket for at gøre det muligt for de handlende, der udtrykker ønske om at eksportere til EØF, at overvinde de hindringer, som fulgte af nationale regler, som de stod overfor i de importerende lande.

2. Afsnittet i beslutningen vedrørende skotsk whisky

DCL beklager, at beslutningen vedrørende forbudet mod eksport uden for EØF alene var baseret på den betragtning, at »anvendelsen af toldafgifter på spiritusvarer, der krydser Det europæiske økonomiske Fællesskabs ydre grænser, er medvirkende til at gøre sådan reimport usandsynlig«. Denne betragtning bør ikke præjudicere DCL's ret til at fremsætte sine argumenter på et senere tids-

punkt, hvis afgifterne på spiritus importeret fra tredjelande skulle blive fjernet.

*a) Prisbetingelsernes overensstemmelse med de materielle krav i artikel 85, stk. 3*

Eneforhandlersystemet fører til en forbedring i distributionen. Udpegelsen af konkurrerende eneforhandlere, hvis respektive fortjeneste afhænger af det af den pågældende distribuerede mærkes succes, sikrer faktisk en effektiv konkurrence, ikke alene mellem de forskellige DCL-mærker indbyrdes, men også overfor andre produkter.

Prisbetingelserne er nødvendige for en forbedring af distributionen. Under den mundtlige høring foreslog en tjenestemand fra Kommissionen, at de nettopriser, der anvendtes af DCL-dattervselskaberne overfor britiske grossister, skulle tilpasses opad, og at de nettopriser, der anvendtes overfor de kontinentale forhandlere, skulle tilpasses nedad. På grund af den ekstreme prisfølsomhed på det britiske marked ville en forhøjelse med 2 UKL pr. kasse faktisk føre til et fald i salget på mindst 50 % i Det forenede Kongerige. Samtidig ville en sådan forhøjelse lade ca. 3 UKL pr. kasse stå tilbage af prisforskellen, som man måtte klare ved en reduktion i fobprisen overfor eneforhandlerne. Dette ville fjerne interessen for at eksportere. Ligeså uacceptabel er forslaget i beslutningen om, at DCL selv kunne påtage sig hele byrden i forbindelse med de salgsfremmende omkostninger, der bæres af eneforhandlerne. For så vidt denne påstand forudsætter, at DCL kunne reducere sine priser til eneforhandlerne med beløbet for de salgsfremmende omkostninger, er det stik i strid med den kommercielle realitet, da DCL kun ville modtage 3,28 UKL pr. kasse og ville stå sig bedre ved at trække alle sine mærker tilbage fra salg i det kontinentale EØF. For så vidt angår den tanke, at DCL selv skulle påtage sig de salgsfremmende foranstaltninger i andre EØF-lande, tager den ikke hensyn til det faktum, at omkostningen herved ville være væsentligt højere end under det nuværende system. DCL gør gældende, at den løsning, som det har valgt (tvunget dertil af Kommissionen), vil føre til uønskede resultater for forbrugerne. Kommissionen tog derfor fejl, da den antog, at det dobbeltstrengede prissystem ikke var »nødvendigt« for den effektive opretholdelse af eneforhandlersystemet. For så vidt angår det i beslutningen fremsatte anbringende om, at kun »nye produkter« kan have behov for »ekstraordinære« salgsfremmende foranstaltninger, som kan være berettiget til beskyttelse i henhold til artikel 85, stk. 3, gør DCL gældende, at der intet findes i ordlyden i denne artikel eller i traktatens system, der kan danne grundlag for et sådant anbringende. Tværtimod, behovet for at anvende intensive salgsfremmende bestræbelser for at gøre det muligt for produkterne at konkurrere effektivt med mere traditionelle, mere veletablerede produkter er ligeså aktuelt i forbindelse med sagsøgerens produkter.

Prisbetingelserne er gavnlige for forbrugerne. En undersøgelse af den totale distributionsmargen (som omfatter eneforhandlernes margen og grossisternes og detaillisternes bruttomargen) for White Horse Fine Old Scotch Whisky på to kontinentale markeder, som har været relativt uberørte af paral-

lelimport, nemlig Italien og Danmark, viser, at denne margen i reelle priser blev reduceret i perioden fra 1961 til 1976 med henholdsvis 62,91 og 88,14 %. I denne periode er prisen for forbrugeren (med udelukkelse af afgifter og skatter) gået ned i reelle priser med henholdsvis 57,39 % og 82,96 %.

Konkurrencen blev på ingen måde ophævet. Der var faktisk konkurrence fra andre alkoholholdige drikkevarer, andre mærker af skotsk whisky, herunder mærkerne fra andre DCL-datterselskaber, og fra parallelimport af det samme mærke skotsk whisky købt fra britiske kunder til bruttoeksportprisen på 13,51 UKL.

*b) Prisbetingelsernes overensstemmelse med formforskrifterne i artikel 85, stk. 3*

Der er en forbindelse imellem prisbetingelserne og eneforhandlerkontrakterne. Skønt de første ikke udgør en del af de sidste, »er de økonomsik forbundet med dem«, som det antages i beslutningen. Traktaten bestemmer ikke, at en aftale kun kan opnå fritagelse i henhold til artikel 85, stk. 3, hvis forbedringen i distributionen følger af netop denne aftale.

DCL erkender, at Prisbetingelserne, som blev anmeldt til Kommissionen den 11. juli 1975 som svar på dennes anmodning om oplysning, ikke blev anmeldt i overensstemmelse med artikel 4 i forordning nr. 17. Men DCL gør gældende, at anmeldelsen af Salgsbetingelserne dækkede Prisbetingelserne. Formålet med Prisbetingelserne var faktisk nøjagtig det samme som formålet med eksportforbudet, skønt de var mindre strenge. Under disse omstændigheder ville det have været uden mening for DCL at opfylde formaliteten med officiel anmeldelse af Prisbetingelserne, som ikke ville have givet Kommissionen nogen oplysning, som den ikke allerede havde.

3. Afsnittet i beslutningen vedrørende DCL's andre produkter

Pimm's er et enkeltstående produkt, hvis salg er særligt vanskeligt at fremme på eksportmarkederne. I 1977 havde det følgende markedsandele: 0,031 % i Benelux, 0,005 % i Danmark, 0,077 % i Frankrig, 0,006 % i Forbundsrepublikken Tyskland, 0,008 % i Italien. Udover de allerede vedrørende skotsk whisky anførte grunde er der tre grunde til, at der for Pimm's skulle have været meddelt tilladelse efter artikel 85, stk. 3: reglen om »de minimis«, undtagelsen gældende for et »nyt produkt« eller et produkt svarende hertil, og det forhold, at det er et produkt, som er artsmæssigt forskelligt på forskellige markeder (i Frankrig er for eksempel den art limonade, der er nødvendig for opblanding, ikke til rådighed, og Pimm's har udviklet en speciel formel, så mineralvand kan tilsættes).

Hvad angår DCL's vodka havde den i samme periode følgende andele af spiritusmarkederne i EØF: 0 % i Forbundsrepublikken Tyskland, Frankrig, Italien, Danmark, Belgien og Luxembourg, 0,027 % i Nederlandene, 0,34 % i Irland og 2,029 % i Det forenede Kongerige. Under hensyn til disse markedsandele burde prisbetingelserne for dette produkt have været berettiget til en negativattest

og så meget mere til en fritagelse i henhold til artikel 85, stk. 3.

Det, der er blevet sagt i forbindelse med skotsk whisky, gælder også for gin. Eneforhandlernes omkostninger ved at sælge gin i de kontinentale lande udgør gennemsnitligt 4,02 UKL pr. kasse.

4. Krænkelse af væsentlige formforskrifter

DCL anfører, at høringen af Det rådgivende Udvalg var mangelfuld. I henhold til beslutningen fandt denne høring sted den 21. oktober 1977. Men udkastet til mødereferat fra den mundtlige høring den 22. juni 1977 bærer datoen den 25. oktober 1977. Det følger heraf, at Det rådgivende Udvalg ikke til sin disposition havde teksten til udkast til mødereferat, således som foreskrevet i forordning nr. 17.

Både i sit skriftlige svar og i sit indlæg under den mundtlige høring havde DCL foreløbig anslået eneforhandlernes salgsfremmende og andre obligatoriske omkostninger til ca. 5 UKL. Kort efter høringen blev en mere detaljeret undersøgelse gennemført, som var genstand for det fjerde tillæg til DCL's skriftlige svar, som blev indgivet til Kommissionen den 21. oktober 1977. Kommissionen skulle have taget dette bevis med i sine overvejelser og skulle have gjort det muligt for Det rådgivende Udvalg at tage det med i dets overvejelser mindst to uger i forvejen, som foreskrevet i forordning nr. 17.

DCL forklarede sine grunde for sin modstand mod den pristilpasning, der var foreslået under den mundtlige høring den 22. juni 1977, i sit femte tillæg, som blev indgivet til Kommissionen den 21. oktober 1977. Kommissionen gav ikke Det rådgivende Udvalg lejlighed til at overveje dette dokument mindst to uger i forvejen.

Det rådgivende Udvalg rådede heller ikke over det sjette tillæg vedrørende gin-distributionsomkostningerne, som DCL — med Kommissionens samtykke — færdigudarbejdede efter fremsendelsen af det fjerde tillæg vedrørende omkostningerne ved distributionen af skotsk whisky.

*B — Svarskrift*

*Kommissionen* understreger, at sagen efter dens mening er meget enkel og ikke rejser nye principspørgsmål. DCL havde udtænkt et system med dobbeltstrengede priser for at beskytte sin egen fortjenstmargen og sine forhandleres fortjenstmargener. Det er imidlertid et fundamentalt princip for fællesskabspolitikken, at hindringer for parallelimport er egnede til at føre til en opdeling af fællesmarkedet og derfor ikke kan tillades undtagen i exceptionelle sager, og dette er ikke tilfældet for den foreliggende sags vedkommende.

1. Den principale påstand vedrørende anvendelsen af artikel 85, stk. 1, på Salgs- og Prisbetingelserne

Kommissionen fastholder, at den må frifindes for den af DCL nedlagte påstand, da den er i strid med de af DCL fremsatte indrømmelser under den administrative procedure. I øvrigt fremføres der ikke nogen grunde i stævningen til støtte for annullation af disse dele af beslutningen.

2. Anvendelsen af artikel 85, stk. 3, på Prisbetingelserne og påstanden om, at denne del af artikel 3 og hele artikel 4 skal annulleres

*a) Spørgsmålet om anmeldelse*

De den 30. juni 1973 anmeldte salgsbetingelser indeholder ingen henvisning til Prisbetingelserne, og dette fremgår faktisk af de oplysninger, DCL gav på anmeldelsesskemaet, og senere under den administrative procedure. Mens eksportforbudet var gældende, gjaldt Prisbetingelserne kun for salg inden for Det forenede Kongerige og kunne ikke have nogen virkning for eksporten. Det vil være meget vanskeligt at acceptere, at de Prisbetingelser, som var gældende i 1973 og kun anvendtes på salg på hjemmemarkedet, skulle betragtes som værende de samme som dem, der anvendtes i 1977 for at forhindre parallelimport, selv om de oprindelige Prisbetingelser skulle betragtes som værende omfattet af den oprindelige anmeldelse.

Den simple fremsendelse af dokumenter som svar på en anmodning fra Kommissionen, der gjorde det klart, at de ny bestemmelser udgjorde en overtrædelse af artikel 85, stk. 1, kan ikke være en anmeldelse af Prisbetingelserne. Hvis de sidstnævnte ikke er blevet anmeldt, er den omstændighed, at Kommissionen har fået kendskab til deres eksistens, ikke et grundlag, på hvilket en beslutning kan træffes i henhold til artikel 85, stk. 3.

Kommissionen konkluderer, at de øvrige i stævningen rejste spørgsmål bliver genstandsløse, hvis Domstolen accepterer argumentet vedrørende anmeldelse.

*b) Virkningerne af det differentierede prissystem anvendt af DCL for eksport fra Det forenede Kongerige til andre EØF-medlemsstater — Virkningen af bryggeriernes påståede monopsone magt på det britiske marked*

Kommissionen anfører, at den gennemsnitlige omkostning for salgsfremme af skotsk whisky i andre EØF-medlemsstater end Det forenede Kongerige (5,07 UKL pr. kasse) kun er et gennemsnitstal og intet mere. Således er gennemsnitsforhandlerens omkostninger i Nederlandene kun 1,98 UKL pr. kasse. Fob-prisen for en sådan kasse er 8,35 UKL, og den totale omkostning må derfor være 10,33 UKL i gennemsnit for forhandlerne i Nederlandene, hvilket må sammenlignes med bruttoeksportprisen (13,51 UKL) for en britisk køber. I øvrigt varierer de salgsfremmende udgifter fra en forhandler til en anden under hensyn til standardbetingelserne vedrørende salgsfremme, der er pålagt dem af DCL-datterselskaberne, og som er så bredt affattede, at de overlader forhandlerne et stort område for eget initiativ. Endvidere varierer de salgsfremmende omkostninger fra et mærke til et andet, idet de betydeligste af dem afholdes i forbindelse med Johnnie Walker.

Prissystemet for gin viser endnu klarere, at den af DCL fremførte begrundelse for sit dobbeltstrengede prissystem er uholdbar. Bruttoeksportprisen for den britiske grossist var 11,75 UKL og for eneforhandlerne 6,50 UKL. Forskellen på 5,25 UKL var væsentlig højere end de gennemsnitlige omkostninger, de havde (4,21 UKL).

Da DCL har omkring 40 % af det britiske spiritusmarked, forhindrer eksistensen af magtfulde købergrupper blot DCL fra at udnytte sin position og har den gavnlige virkning at sikre lavere priser for alle grossister i Det forenede Kongerige, da de samme priser bliver opkrævet hos bryggerier og andre grossister. Formålet med Prisbetingelserne er således at opdele fællesmarkedet og forhindre forbrugere i andre fællesskabsmedlemsstater end Det forenede Kongerige i at nyde godt af de lavere priser, der er forbeholdt de britiske forbrugere.

*c) Økonomisk begrundelse for afslaget på at indrømme Prisbetingelserne fritagelse i henhold til artikel 85, stk. 3*

Kommissionen mener, at et system med differentierede priser anvendt på sådan en måde, at der sikres »beskyttelse af eneforhandlere i kontinentale medlemsstater mod paralleleksport til britiske priser«, som det er nævnt i stævningen, forhindrer eller i det mindste bremser varebevægelserne mellem medlemsstaterne, og at det ikke kan betragtes som en forbedring af distributionen af de af kontrakten omfattede varer. Da beslutningen om ikke at meddele fritagelse for Salgsbetingelserne er blevet accepteret af DCL, og da formålet med Prisbetingelserne af DCL selv er erkendt at være det samme som formålet med Salgsbetingelserne, er der ikke nogen grund til at anfægte Kommissionens beslutning. Endvidere — da Prisbetingelserne berettiger DCL til at kræve forskellen mellem EØF-bruttoeksportprisen og den pris, der reelt betales af en køber, som eksporterer varerne uden at betale EØF-bruttoeksportprisen — hindrer selve denne bestemmelses effektivitet, at det prissystem, som den beskytter, kan betragtes som opfyldende den første betingelse for fritagelse i artikel 95, stk. 3.

*d) Prisbetingelserne, eneforhandlerkontrakterne og artikel 85, stk. 3*

Kommissionen fastholder, at DCL har begået en fundamental fejl ved at basere sin stævning på forbindelsen mellem Prisbetingelserne og eneforhandlersystemet. Eksistensen af en sådan forbindelse blev undersøgt ved beslutningen alene som en hypotese. Det af DCL i stævningen fremførte argument vedrørende fordele i varedistributionen vedrører alene og udelukkende eneforhandleraftaler indgået mellem visse DCL-datterselskaber og virksomheder etableret i forskellige lande i fællesmarkedet uden for Det forenede Kongerige. Intet sted gør DCL gældende, at Prisbetingelserne i sig selv bidrager til varedistributionen; det, som DCL gør gældende, er, at Prisbetingelserne bidrager til gennemførelsen af eneforhandleraftalerne, som derfor forbedrer distributionen. Kommissionen hævder, at det blotte faktum, at en aftale, som DCL selv under den administrative procedure erkendte var i strid med artikel 85, stk. 1, kan bidrage til gennemførelsen af en anden aftale på distributionsområdet, ikke gør den første aftale berettiget til fritagelse i henhold til artikel 85, stk. 3.

*e) Nødvendighedsargumentet*

Siden dommen i sagen *Grundig* er det anset for endeligt afgjort, at med undtagelse af visse nøje afgrænsede tilfælde kan ingen restriktion, hvis formål er at forbyde parallelimport, tillades. Den første beslutning truffet af Kommissionen i *Transocean*-sagen (JO L 163 af 20. 7. 1967, s. 10) kan ikke lægges til grund, for i denne blev fritagelsen givet for en periode, under hvilken produktet blev bragt på markedet for første gang, og fordi sammenslutningens medlemmer kun havde en relativt svag stilling på markedet for de pågældende produkter. DCL er verdens største producent af skotsk whisky. Ingen af DCL's produkter er rent faktisk nye. DCL har solgt sine produkter i EØF-medlemsstaterne uden for Det forenede Kongerige i mange år. Aftalen mellem Corima SA og White Horse Distillers Ltd. vedrørende enedistribution af White Horse whisky i Frankrig blev f.eks. indgået for 30 år siden.

Den første alternative løsning, der blev anbefalet af Kommissionen (nemlig at DCL selv påtager sig ansvaret for at fremme salgene i andre EØF-lande), blev valgt af Martini & Rossi under forsøg på at trænge ind på det britiske marked, og af Guinness i visse fællesskabsmedlemsstater. Kommissionen påpeger, at DCL under det nuværende system støtter sig på eneforhandlere for at fremme sine produkter på bekostning af andre bedre etablerede spiritusvarer, samtidig med at mange af eneforhandlerne også er forhandlere af disse bedre etablerede spiritusvarer, hvilket næppe er egnet til at føre dem til at påtage sig kraftige salgsfremmende bestræbelser for DCL-spiritusvarer.

Det andet forslag (nemlig at DCL kunne tage hensyn til omkostningerne ved de salgsfremmende aktiviteter foretaget af eneforhandlerne, når det fastsatte priserne overfor disse) er fuldstændig rimeligt. Umiddelbart efter at Kommissionens beslutning blev forkyndt, ansøgte DCL faktisk det britiske Prisnævn om tilladelse til at forhøje prisen pr. kasse for sine fire standardmærker med 5,94 UKL og prisen for en kasse af to af dets luksusmærker med 3 UKL, selv om DCL i sin stævning påstod, at det var ude af stand til at gennemtvinge sådanne forhøjelser ud over 2 UKL. Hvad angår reduktionen på 3 UKL pr. kasse i prisen afkrævet af eneforhandlerne, er det sædvanligt for ethvert selskab, som ønsker at trænge ind på markedet, at acceptere et lavere udbytte, mens det foretager de salgsfremmende bestræbelser.

*f) Forbedring i distributionen*

De af DCL fremlagte tal viser, at det i 1977 fra britiske grossister krævede bruttoeksportprisen for 340 000 kasser, og at britiske eksportører betalte det næsten 2 mio UKL mere, end det ville have fået betalt, hvis kasserne var blevet solgt til bruttoprisen formindsket med godtgørelserne. Dette beløb var ren fortjeneste for DCL; hverken eneforhandlerne eller forbrugerne havde gavn af det. DCL må bevise, at ophævelsen af eksportforbudet og indførelsen af Prisbetingelserne medførte en forbedring i distributionen. Prisbetingelserne må bedømmes på samme måde som Salgsbetingelserne. Da Prisbetingelserne er et mere effektivt middel til at begrænse eksport fra Det forenede Kongerige, kan Prisbetingel-

serne kun hindre distributionen af DCL-whisky til fællesmarkedet.

3. Afsnittet i beslutningen vedrørende Pimm's

Reglen om »de minimis« er ikke relevant her, for Pimm's er en egenartet drik, hvis hele marked tilhører DCL. Da DCL søgte at anvende Prisbetingelserne på dette produkt, er det klart, at det mente, at paralleleksport var tilstrækkelig vigtig til at retfærdiggøre brug af disse betingelser. Pimm's er ikke en ny drik, og dens lille markedsandel skyldes dens særlige karakter.

4. Proceduremæssige spørgsmål

Der er intet krav i forordning nr. 17 om, at Det rådgivende Udvalg skal tilstilles mødereferatet fra den mundtlige høring. I det foreliggende tilfælde eksisterede der ikke på datoen for indkaldelsen til mødet, og heller ikke på datoen for selve mødet, noget udkast til mødereferat, og derfor naturligvis heller ikke noget endeligt mødereferat. Man må under alle omstændigheder huske på, at Det rådgivende Udvalgs funktion ikke er at undersøge hele sagen, men at rådgive Kommissionen. Alt, hvad Kommissionen skal gøre, er at fremlægge et forslag til beslutning, og en sagsfremstilling med angivelse af de vigtigste dokumenter. Under hensyn til manglen på nyt materiale under høringen, ville mødereferatet af dette ikke under nogen omstændigheder være et af de vigtigste dokumenter. Endvidere kunne en formel mangel kun være grundlag for en klage, hvis det havde skadet DCL materielt set. Kommissionen bemærker, at det ikke er gjort gældende, at udvalget på nogen måde blev vildledt gennem manglen på mødereferatet, for DCL's vidner og konsulenter under høringen gentog blot argumenter, som i det væsentlige var indeholdt i tidligere dokumenter, hvis eksistens var meddelt udvalget. DCL kan ikke benægte, at Kommissionen havde et nøjagtigt mødereferat foran sig på det tidspunkt, den traf sin beslutning.

Det fjerde og det femte tillæg til DCL's svar blev modtaget om morgenen den dag, mødet i udvalget skulle afholdes. Udvalget blev informeret om deres indhold, og besluttede ikke at udsætte mødet for at studere dem, før det skulle afgive udtalelse. Dette var en beslutning, som ganske lå inden for udvalgets skøn, og som Kommissionen hverken havde ret eller pligt til at gribe ind i. Ved at informere udvalget om eksistensen af dokumenterne har Kommissionen fuldt ud opfyldt sine forpligtelser.

Det sjette tillæg til DCL's svar, sendt til Kommissionen den 24. november 1977, bekræfter blot, hvad der allerede var kendt, og kunne ikke give nogen grund til at genindkalde Det rådgivende Udvalg.

*C — Replikken*

1. Anmeldelsen

DCL anfører, at prisbetingelserne er fastsat før Det forenede Kongeriges tiltrædelse til EØF. Endvidere har Kommissionen hele tiden behandlet dem som en integrerende del af proceduren vedrørende Salgsbetingelserne, som var blevet anmeldt.

Prisbetingelserne var ikke en mere effektiv måde at bremse parallelimport på end eksportforbudet. Den eksport, som fandt sted i 1975 under overtrædelse af eksportforbudet, kan forklares ved det forhold, at DCL på det tidspunkt havde besluttet ikke at håndhæve dette forbud længere. Derimod håndhævede det hele tiden Prisbetingelserne, hvilket ikke forhindrede paralleleksport i overensstemmelse med Prisbetingelserne fra i 1977 at udgøre 340 000 kasser.

2. Overholdelse af materielle krav

DCL mener, at investeringer i salgsfremme ikke blot hjælper de salg, som de skal anspore, men også hjælper alle dem, som sælger mærket på det samme marked. DCL's hensigt var ikke at prøve at »beskytte« sig selv (eller sine eneforhandlere) fra konkurrencen og heller ikke at gøre det muligt at opretholde højere priser på kontinentet end i Det forenede Kongerige ved at opdele markedet, men blot at tage hensyn til eksisterende markedsforskelle. Da dette var formålet og virkningen af Prisbetingelserne, gør DCL gældende, at indrømmelsen af en fritagelse ikke ville have været i strid med »et fundamentalt princip for fællesskabspolitikken«, men ville have været i overensstemmelse med Domstolens praksis på andre områder og med Kommissionens praksis i andre sager vedrørende konkurrence. Kort efter vedtagelsen af den omstridte beslutning, vedtog Kommissionen faktisk en beslutning i *Campari*-sagen, som tillod et dobbeltstrenget prissystem svarende til prissystemet i den foreliggende sag (EFT L 70 af 13. 3. 1978, s. 69).

Formålet med DCL's dobbeltstrengede prissystem var ikke at tage hensyn til den individuelle situation for hver af eneforhandlerne, men at sikre en gennemsnitlig beskyttelse. Efter dets mening havde det ret i at betragte det kontinentale EØF som en enhed. Hvis et mærke som følge af lavere salgsfremmende omkostninger i en medlemsstat kan sælges til en lavere pris end den, til hvilken den sælges i en anden medlemsstat, skulle muligheden af paralleleksport mellem de kontinentale EØF-lande normalt resultere i en udligning af sådanne forskelle.

DCL's prisbetingelser udgør en bestræbelse på at finde en lovlig måde at sikre, at paralleleksport — samtidig med at den forbliver mulig — ikke sker på sådanne vilkår, at det truer eksistensen af eneforhandlersystemet. Prisstrukturen i Det forenede Kongerige og de gennemsnitlige omkostninger til salgsfremme, som eneforhandlerne havde (ca. 5 UKL pr. kasse), førte DCL til at konkludere, at den nationale bruttopris måske ved et tilfælde repræsenterede en fair og rimelig pris at opkræve hos britiske grossister for produkter bestemt til eksport til andre lande i EØF. Som følge heraf vedtog det bruttoeksportprisen som basispris, men den indhøstede erfaring har bekræftet, at forskelsbeløbet var korrekt. Forskellen var på ingen måde ment som en straf med henblik på at gøre parallelimport umulig. Endvidere anfører DCL, at mængden af skotsk whisky, som gennem parallelimport til bruttopriser er kommet

ind i det kontinentale EØF fra Det forenede Kongerige, i 1977 udgjorde 345 000 kasser.

Hvad angår forslaget om, at DCL selv skulle påtage sig ansvaret for at fremme salgene i andre EØF-lande, gør sagsøgeren gældende, at de ekstra distributionsomkostninger, som ville følge heraf, ikke ville bidrage til at »forbedre ... fordelingen« i artikel 85, stk. 1's forstand. I *Martini & Rossi*-sagen er denne koncerns datterselskaber, der distribuerer dens produkter, også producenter af vermouth i en række EØF-lande, herunder Det forenede Kongerige. I deres tilfælde betyder omkostningerne ved at opretholde en salgsservice kun en ringe forøgelse af de generelle omkostninger. Størstedelen af deres produkter sælges under varemærket Martini, som i Det forenede Kongerige forhandler et stort antal produkter (andre end vermouth) produceret af andre fabrikanter, hvilket derfor gør det muligt for dem at sprede omkostningerne ved at opretholde en salgsservice for alle disse produkter. Martini & Rossi-koncernens udgifter til annoncering i massemedierne i Det forenede Kongerige alene er blevet vurderet til omkring 2,5 mio UKL pr. år, et beløb, som DCL ikke har økonomisk baggrund for at anvende i hver af medlemsstaterne og for hvert af dets hovedmærker og så meget mindre for alle dets 50 mærker. DCL anklager Kommissionen for at kaste velkendte navne ind i arenaen uden at give nogle beviser til støtte herfor og for ikke at tage hensyn til det forhold, at et multinationalt salgssystem vil være mindre gunstigt end et eneforhandlersystem, så længe paralleleksport foretages fra Det forenede Kongerige til lave priser. De kontinentale datterselskaber af DCL ville møde de samme markedsføringsproblemer som eneforhandlerne; de måtte bruge lige så store beløb på salgsfremmende aktiviteter og ville ikke finde det lettere at foretage denne investering på grund af de billige parallelimporter.

Hvad angår forslaget om, at DCL kunne tage hensyn til omkostningerne ved de salgsfremmende aktiviteter foretaget af eneforhandlerne, når det fastsatte priserne over for dem, så ville dette føre til højere detailpriser i lande, hvor de salgsfremmende udgifter er lavere, uden samtidig at indebære en formindskelse af priserne i landene, hvor sådanne udgifter er højere, (medmindre DCL skulle nedsætte sine priser til forhandlere i lande, hvor udgifterne til salgsfremme er højere).

I sin stævning forudså DCL, at en forhøjelse med 2 UKL pr. kasse ville føre til fald i salgene i Det forenede Kongerige på mindst 50 %. Denne forudsigelse er i færd med at blive bekræftet. Det synes for øjeblikket, som om salg af Vat 69 og Black & White (hvis pris blev forhøjet med 5,94 UKL) er faldet til totalt ubetydelige størrelser, og at salget af Dewar's (hvis pris blev forhøjet med kun 3 UKL), er på mindre end 28 % af dets niveau for den tilsvarende periode i 1977. DCL er overbevist om, at intet andet levedygtigt system kan erstatte det dobbeltstrengede prissystem, og dette er grunden til, at det har trukket sit ledende mærke tilbage fra det britiske marked og har krævet alt for høje priser for de andre, hvilket har forårsaget tab for det på mange millioner pund.

Forskellen mellem den pris, der opkræves hos britiske grossister, som eksporterer fra Det forenede Kongerige til andre

medlemsstater, udgør ikke »ren fortjeneste«. DCL's hensigt er at bruge dette beløb til at støtte eneforhandlernes salgsfremmende bestræbelser, efter at Prisbetingelserne er blevet genindført ved Domstolens dom.

3. Pimm's

For det store flertal af forbrugerne er Pimm's et produkt, der kan erstattes af andre. Det forhold, at det sælges af DCL, »en meget betydningsfuld koncern«, har ikke nogen relevans for varens stilling på markedet. Skønt det er sandt, at det strengt taget ikke er »en ny drik«, så gør dets andel af det totale marked det rimeligt at behandle det som et nyt produkt.

4. Vodka

Det forhold, at DCL kontrollerer det datterselskab, som ejer mærket, udelukker ikke anvendelsen af »de minimis« reglen, da Cossack vodka markedsføres i de kontinentale EØF-lande af uafhængige forhandlere.

5. Overtrædelse af væsentlige formforskrifter

Vedtagelsen af mødereferat er ikke en simpel formalitet uden praktisk betydning, som kan forsinkes i det uendelige. Tværtimod, mødereferatets formål er at være en gengivelse af et vigtigt administrativt skridt, der repræsenterer en væsentlig garanti i den administrative procedure. Til det af Kommissionen fremsatte argument, hvorefter mangelen på mødereferat ikke har haft uheldige virkninger for udtalelsen fra Det rådgivende Udvalg, svarer DCL, at dets repræsentanter og dets advokat fremsatte et vist antal argumenter under høringen, som de ikke havde gjort rede for i det skriftlige svar. Proceduren i henhold til artikel 173 indebærer en objektiv kontrol fra Domstolens side vedrørende lovligheden af fællesskabsbeslutninger. Den er fuldstændig forskellig fra søgsmål, under hvilke Domstolen har »fuld prøvelsesret«, som omhandlet i artikel 172 vedrørende sanktioner. Overtrædelse af væsentlige formforskrifter er en af de ugyldighedsgrunde, der er nævnt i artikel 173. Det følger heraf, at hvis der foreligger en sådan mangel, må retsakten annulleres, uden at det er nødvendigt at godtgøre, at mangelen påvirkede udfaldet af sagen.

*D — Duplikken*

*Kommissionen* påpeger, at DCL ikke i sin replik benægter, at prisbetingelserne udgør en overtrædelse af artikel 85, stk. 1. Sagen har derfor nu en meget begrænset rækkevidde: det eneste materielle spørgsmål er, om Kommissionen, da den traf afgørelse vedrørende anvendelsen af artikel 85, stk. 3, har overskredet sin skønsbeføjelse.

1. Spørgsmålet om anmeldelse

Kommissionen anfører, at de Prisbetingelser, som beslutningen vedrører, ikke eksisterede før juni 1975. Før denne dato havde Prisbetingelserne været grundlæggende forskellige, da de kun anvendtes på »hjemmemarkedshandelen«. De Prisbetingelser, som blev indført i juni 1975 i forbindelse med ophævelsen af eksportforbudet, indeholdt for første gang bestemmelser vedrørende de grossister i Det forenede Kongerige, som eksporterede produktet.

2. Spørgsmålet om eneforhandleraftalerne

DCL forsøger at finde forbedringen i forhandlingen, der kræves for en fritagelse i henhold til artikel 85, stk. 3, ikke i den under sagen omhandlede aftale, men i andre separate eneforhandlingsaftaler. I *White Horse/Corima*-sagen anvendte Kommissionen imidlertid bestemmelserne i artikel 85, stk. 3, på White Horse-aftalen, som var den aftale, som sagen omhandlede.

3. Nødvendighedsargumentet

At acceptere DCL's argument ville være det samme som at indrømme, at et selskabs rentabilitet må have forrang for alle Fællesskabets konkurrenceregler. Det er imidlertid tværtimod op til DCL at tilpasse sin virksomhed for at bringe den i overensstemmelse med fællesskabsretten. Campari-beslutningen gælder kun i tilfælde af direkte eksport foretaget af Campari-Milano. I strid med, hvad der blev anført af DCL, gælder den ikke i tilfælde af et salg til en italiensk kunde, som har til hensigt at eksportere produktet. Det er ganske vist rigtigt, at Campari-Milano i henhold til sine licensaftaler for så vidt angår selskabets egen direkte eksport er forpligtet til at forhøje de på det italienske marked praktiserede priser med det licensafgiftbeløb og de reklameudgifter, der normalt påhviler licenshaverne. Men formålet med denne bestemmelse er at garantere licenshaverne, som skal betale disse afgifter til Campari, og som er tvunget til på reklame at bruge det samme faste beløb pr. flaske-liter solgt bitter, at Campari ikke vil underbyde dem og drage unfair fordel af de forpligtelser, som det har pålagt dem. I *Campari*-sagen er formålet med og virkningen af det tilladte dobbeltstrengede system på det begrænsede område, hvor det gælder, at forhindre Campari's licenshavere i at blive skadet på unfair vis. I DCL's sag var formålet og virkningen af det dobbeltstrengede prissystem at forhindre paralleleksport fra Det forenede Kongerige, der ikke blev foretaget af DCL, men af grossister i Det forenede Kongerige, og dette dobbeltstrengede prissystem blev indført, ikke for at beskytte licenshaverne, men for at beskytte DCL's rentabilitet og eneforhandlere, som ikke havde påtaget sig nogle af de forpligtelser over for DCL, som Campari's licenshavere havde påtaget sig over for dette selskab.

Hvad angår de tre af Kommissionen foreslåede mulige måder at klare DCL's problem på, fremfører Kommissionen følgende:

Hvad angår det første forslag var Kommissionen omhyggelig med at undgå at sammenblande salgsfremme og forhandling: den foreslog, at DCL selv kunne påtage sig omkostningerne ved »salgsfremme«. De af DCL i replikken anførte argumenter bestod alene i at erklære, at det ikke var muligt at sikre »distributionen«.

Hvad angår den anden mulighed anfører Kommissionen, at eneforhandlerne, som forventes at have store lagre, at fordele og at fremme salgene af produktet, indtager en position længere tilbage i distributionskæden end de britiske grossister. I overensstemmelse med normal handelsskik ville dette forhold sædvanligvis genspejles i prisstrukturen, normalt

ved en prisrefusion til eneforhandleren, som påtager sig funktioner foretaget af fabrikanten i oprindelses- og fabrikationslandet. Dette var ikke tilfældet med DCL. Bruttoprisen for whisky solgt til britiske grossister den 1. marts 1977 var 13,51 UKL pr. kasse, mens den gennemsnitlige nettopris efter forskellige nedslag var 8,20 UKL. De tilsvarende priser til eneforhandlere i resten af Fællesskabet var 13,51 UKL og 8,35 UKL.

Hvad angår det tredje forslag mener Kommissionen, at DCL kunne forhøje priserne over for de britiske grossister, fordi det ikke blot forhøjede priserne på et antal mærker med betydelige beløb kort efter beslutningens offentliggørelse, men også har forhøjet prisen på praktisk taget alle dets andre mærker med 90 pence pr. kasse (jf. artikel offentliggjort i The Scotsmann af 22. 7. 1978).

4. DCL's anbringende om, at prisbetingelserne bragte alle forhandlerne på lige fod

De af DCL fremlagte tal vedrørende omkostninger for salgsfremme af mærker på kontinentale markeder er helt utilstrækkelige som grundlag for at opnå gennemsnitstallet på 5,07 UKL pr. kasse. Anvendelsen af Prisbetingelserne vil føre til en udelukkelse af parallelimport fra markeder, hvor omkostningerne er lavest, men lade muligheden åben for parallelimport til markeder, hvor de salgsfremmende omkostninger er højest. Og alligevel vil det ifølge DCL's argumenter være i lande med høje omkostninger, at beskyttelse af eneforhandlerne vil være særligt påkrævet. Prisbetingelserne var derfor ikke bestemt til effektivt at opnå deres formodede formål.

5. Karakteristika for markedet i Det forenede Kongerige

Da DCL opkræver samme pris hos bryggerier som hos alle andre købere, mener Kommissionen, at forbrugere i almindelige detailudsalgssteder, hvis bryggeriernes kommercielle magt holder priserne nede i Det forenede Kongerige, nyder godt af disse lavere priser. Monopolnævnet i Det forenede Kongerige har erklæret, at bryggerierne ikke lader forbrugerne i deres beværtninger nyde godt af de lave priser, som de selv betaler, men det anførte intet om begunstigelse for forbrugerne, der køber fra andre detailudsalgssteder. Det er intet sted anført af DCL, at det på tidspunktet for beslutningen ikke kunne, eller ikke solgte sin whisky med fortjeneste i Det forenede Kongerige trods markedstrykkene.

6. DCL's analyse af fællesmarkedet

Ved på summarisk måde at dele fællesmarkedet i Det forenede Kongerige og i de andre medlemsstater har DCL begået en fejl. Det betragter f.eks. Belgien som totalt forskellig fra Det forenede Kongerige, skønt disse markeder er meget lig hinanden hvad angår andelen (52 %) af spiritusmarkedet og mangelen på diskrimination over for skotsk whisky. At formålet med prisbetingelserne var »opdeling af fællesmarkedet og at hindre

forbrugere i det kontinentale EØF i at nyde godt af de samme lave priser som forbrugere i Det forenede Kongerige« bekræftes af det forhold, at DCL ikke er virkelig interesseret i salg til forbrugere. Forholdet er, at det betragter parallel-eksport, som kunne oversvømme det europæiske marked, som en trussel. Kommissionen anfører, at virkningen af DCL's Prisbetingelser var at pålægge britiske grossister, som eksporterede, en prisforhøjelse op til prisniveauet for eksportprisen uden nedslag. Da eksport-prisen var under DCL's kontrol, var det altid muligt for det at forhøje prisen til det kontinentale EØF, når det ønskede det, og ved en gennemtvingelse af sine Prisbetingelser at opretholde en forskel mellem prisen i det kontinentale EØF og prisen i Det forenede Kongerige.

7. Processuelle spørgsmål

Kommissionen sammenfatter de argumenter, der er indeholdt i svarskriftet vedrørende dette spørgsmål, og gør gældende, at Det rådgivende Udvalg kunne have udsat sit møde, hvis det havde ment, at det ikke på rimelig vis kunne opfylde sine funktioner uden mødereferatet. Endvidere har DCL ikke kunnet godtgøre, at det på grund af den påståede uregelmæssighed i proceduren har været udsat for skadelige følger, som kunne gøre proceduren ugyldig.

Ved at læse listen over dokumenter fremlagt for Det rådgivende Udvalg, og som er gengivet i duplikken, bemærker DCL, at disse dokumenter ikke omfatttede DCL's første tillæg til dets skriftlige svar, der omfattede den økonomiske vurdering fra en sagkyndig, og som udgjorde hjørnestenen for forsvaret af det dobbelt-strengede prissystem. I øvrigt modtog udvalget den af Bulloch-selskaberne fremførte klage, hvorimod DCL modtog en »censureret« version den 18. maj 1977, næsten $^{2}/_{3}$ igennem den periode, der oprindelig var givet DCL for at svare på Kommissionens meddelelse af klage-punkter. De udeladte afsnit omfattede navnlig kapitlerne vedrørende produk-tion og salg af skotsk whisky, DCL's stil-ling, intervenienternes stilling, markedet i Det forenede Kongerige, DCL's distribu-tionspolitik osv. DCL's begæring om en fuldstændig kopi af klagen blev afslået af Kommissionen. Dette afslag er ifølge DCL i strid med Kommissionens normale praksis og i strid med, hvad loven kræver. DCL påpeger også visse fejl af faktisk karakter og anfører, at kapitlet, der indeholder klagen vedrø-rende et misbrug fra DCL's side af en påstået dominerende stilling i strid med artikel 86, også savnedes. DCL erkender, at Kommissionen ikke fulgte klagernes opfordring til at indlede en procedure i henhold til denne artikel. Det er ikke desto mindre muligt, at Kommissionen — og Det rådgivende Udvalg — kan have haft deres synspunkter i forbindelse med artikel 85 farvet af påstandene vedrørende DCL's størrelse, dets »dominerende« stilling og dets handle-måde.

*E — Tillæg til replikken*

DCL påstår, at der var begået andre formelle fejl ved undersøgelsen af sagen. DCL blev forhindret i at fremføre argu-menter til støtte for sin sag, navnlig i

forbindelse med det forhold, at det ikke gennemtvang sit forbud mod eksport, og at paralleleksporten var sket »på ryggen af« skotsk whiskys gode omdømme, der var skabt af eneforhandlerne af DCL-mærkerne.

*F — Kommissionens og intervenienternes indlæg vedrørende tillægget*

*Kommissionen* anfører først, at der ikke er nogen henvisning i tillægget til det retlige grundlag, på hvilket det er fremsat. Hvis, således som DCL senere har kundgjort det under et retsmøde ved Domstolen, dette grundlag er artikel 42, stk. 2, i procesreglementet, mener Kommissionen, at tillægget ikke kan admitteres. Kommissionen er af den opfattelse, at DCL søger at påberåbe sig »nye søgsmålsgrunde« og ikke blot som forudsat i artikel 42, stk. 2, nye argumenter til støtte for en allerede påberåbt søgsmålsgrund.

Kommissionen gentager sit synspunkt, hvorefter dens eneste pligt var at give Det rådgivende Udvalg en angivelse af de vigtigste dokumenter, at det betragtede DCL's første tillæg som faldende uden for denne kategori, og at der under alle omstændigheder er sket omtale af det i selve det skriftlige svar såvel som i det andet tillæg.

Kommissionen fremlagde i øvrigt ikke Bulloch-klagen for Det rådgivende Udvalg. Den opførte den blot blandt de vigtigste dokumenter. Den var ikke forpligtiget til at oversende hele klagen til DCL, men kun den del, der indeholdt argumenterne om, at anvendelsen af Prisbetingelserne ville gøre paralleleksport økonomisk umulig, hvilket var behandlet i Kommissionens meddelelse af klagepunkter.

Kommissionen hævder, at DCL under den administrative procedure ikke blev anmodet om at fremkomme med sit forsvar mod klagen fra Bulloch-selskaberne som sådan, men overfor meddelelsen af klagepunkter, som kun vedrører overtrædelserne af artikel 85.

Hvad angår de argumenter, som DCL gør gældende, at det var forhindret i at fremkomme med, så har det haft mulighed for at gøre dette på andre stadier af klagesagens behandling og under hele den verserende retssag.

*Intervenienterne* støtter Kommissionens argumenter.

*G — Intervenienternes indlæg*

Intervenienterne anfører først, at DCL overdriver betydningen af bryggeriernes magt på markedet i Det forenede Kongerige. Grossistprisen for DCL-whisky er fortsat blevet forøget i de seneste år, fra 3,90 UKL til 7,06 UKL pr. kasse mellem 1973 og 1977. De nugældende priser er ca. 9,69 UKL for et af de billigere standardmærker og over 12 UKL for et af de dyrere standardmærker. Disse forhøjelser er større end ændringerne i detailpristallet. Intervenienterne betragter det under ingen omstændigheder for relevant i den foreliggende sag, om prisen for whisky i Det forenede Kongerige er eller ikke er urimeligt lav, og om bryggerierne er eller ikke er ansvarlige for dette fænomen.

Skotsk whisky er allerede et veletableret produkt på kontinentet. Påstanden om, at det kun har 3 % af markedet i Forbundsrepublikken Tyskland, kan være vildledende. Den forudsætter, at

det pågældende marked er markedet for al alkohol, selv om en snævrere definition kan være hensigtsmæssig. I 1977 blev 26,4 millioner flasker whisky sendt til dette land, som følger De forenede Stater, Japan, Frankrig og Italien på femtepladsen på listen over verdens største importører af skotsk whisky. Salg i Frankrig (5,5 % af hele spiritusmarkedet efter DCL's oplysninger) repræsenterer næsten 38 % af den totale eksport til det kontinentale EØF. Eksport af whisky til disse lande blev mængdemæssigt forøget ca. ti gange mellem 1947 og 1977. Intervenienterne spørger, hvor lang tid DCL vil ønske, at dets eneforhandlere skal beskyttes overfor anvendelsen af konkurrencereglerne. Hvad angår regeringsdiskrimationen af whisky i Danmark, Frankrig og Italien, kan dette ikke retfærdiggøre en privat konkurrencefjendtlig praksis.

Hjørnestenen i DCL's prissystem var den kontraktmæssigt fastsatte overpris på 5,20 UKL, som dets kunder i Det forenede Kongerige måtte betale, hvis de eksporterede til kontinentet. Selv efter at have været tilpasset resultatet af undersøgelsen, som DCL udførte blandt sine eneforhandlere i oktober 1977, kan dette tal ikke accepteres i sin foreliggende form. For det første er der store forskelle mellem de af de forskellige eneforhandlere påståede omkostninger, og alligevel nød hver forhandler godt af samme beskyttelsesmargen mod konkurrence fra paralleleksport. For det andet består størstedelen af forhandlernes omkostninger ikke i annoncering eller direkte salgsfremme, men i helt almindelige generelle omkostninger (fragt, levering, salgsomkostninger, »liaison«, kundeklager, forebyggelse af forfalskning, finansiering af lagre, gældsudgifter og administration), sådan som enhver forretningsmæssig virksomhed (og hermed også intervenienterne) må bære. Reklameomkostninger på mellem 0,28 UKL og 2,31 UKL er under alle omstændigheder meget lavere end den fastsatte beskyttelsesmargen. Endvidere er der ingen logisk forbindelse mellem den af DCL påtvungne eksportafskrækkelse og dens påståede formål, det vil sige genoprettelse af »fair konkurrence« mellem DCL's kunder i Det forenede Kongerige og dets forhandlere i det kontinentale EØF.

Intervenienterne gør gældende, at betingelserne for anvendelsen af artikel 85, stk. 3, ikke er opfyldt.

a) Der er ikke sket nogen forbedring i forhandlingen

Intervenienterne gør gældende, at DCL's anbringende om, at en forøgelse i parallelhandelen i sidste ende ville føre til, at produkter forsvandt fra markedet, fordi det ville være nytteløst for nogen at annoncere for dem, er uden grundlag. En af DCL's repræsentanter under den mundtlige høring talte for eksempel detaljeret om den »påførte skade« på markedet i Nederlandene for skotsk whisky som følge af parallelhandelen. Men forbrugerefterspørgslen i Nederlandene er ikke gået ned som følge af det forhold, at produktet tilbydes til lavere priser. Det er ulogisk på den ene side at udtrykke frygt for, at »bølger« af parallelimport vil »oversvømme« markedet, samtidig med på den anden side at gøre gældende, at parallelhandel i sidste ende er til ulempe for forbrugeren, fordi ingen længere vil annoncere. DCL overdriver også ifølge intervenienterne eneforhand-

lernes svaghed overfor parallelimport. Hvis der skete import af whisky, som ikke er mærket i overensstemmelse med lokale regler, kan eneforhandlerne altid gøre grossisterne opmærksom på dette spørgsmål. De er endvidere i en bedre position end paralleleksportørerne med henblik på at bevare en konstant omsætning.

b) Forbrugerne får ikke en andel af fordelen

Intervenienterne gør gældende, at overprisen på 5,20 UKL repræsenterer ren fortjenste for DCL. Ikke en penny blev brugt til annonceringsudgifter på kontinentet eller til fjernelse af de forskellige vanskeligheder, som skotsk whisky påstås at være undergivet i de forskellige EØF-markeder. Forbrugeren i Det forenede Kongerige og forbrugeren i det kontinentale EØF fik overhovedet ingen fordel. Hvad angår eneforhandlerne blev de blot beskyttet mod konkurrence. På et frit og konkurrencepræget marked skulle det være op til forbrugeren at angive, om han foretrækker at købe sin whisky billigt i et supermarked eller at købe på en mere traditionel måde til en højere pris, for eksempel hos sin almindelige vin- og spiritushandler, og om han foretrækker at betragte mærker som substituerbare eller at vælge det stærkt opreklamerede mærke.

c) De påtvungne restriktioner er ikke nødvendige

DCL kunne have udtænkt et system, hvor prisen varierede fra mærke til mærke og fra land til land, og hvor ekstrabetalingen, der afkræves kunderne i Det forenede Kongerige, blev overført direkte til den eneforhandler, på hvis territorium paralleleksporten skete.

Intervenienterne mener, at den foreliggende sag ikke frembyder vanskelige problemer, og at grunden til, at ingen sag i de senere år er nået til Domstolen vedrørende en eksportrestriktion med henblik på at beskytte eneforhandlere med forpligtelser til salgsfremme, er, at retspraksis på området er blevet klart fastslået.

De understreger, at DCL's reaktion er i strid med ånden i Kommissionens beslutning, hvis ikke selve ordlyden. Foranstaltningen med at lade britiske forbrugere betale mere for at forhindre kontinentale forbrugere i at kunne købe til lavere priser betegnes af intervenienterne som »kynisk«. Denne reaktion illustrerer DCL's styrke og uafhængighed i markedsføringsmæssig henseende. Det er utænkeligt for noget selskab, som ikke har en dominerende stilling, at handle på en sådan måde. Det er grunden til, at Kommissionen med rette erklærede, i henhold til artikel 86, at DCL's forsøg på som en dominerende virksomhed at hindre eksport til den kontinentale del af EØF var et misbrug af dets dominerende stilling.

Til slut anmoder intervenienterne om, at Domstolen, hvis den annullerer Kommissionens beslutning, modificerer denne annullation, således at DCL ikke skal være berettiget til at anvende civilretlige retsmidler mod dem som følge af annullationen. DCL meddelte faktisk i en skrivelse af 5. juni 1978 Bulloch-selskaberne, at det, så snart det havde fået medhold i sagen for Domstolen, ville kræve, at de

betalte forskellen mellem nettoprisen og bruttoeksportprisen, dvs. 4,90 UKL pr. kasse skotsk whisky. Det eventuelle ansvar som følge af dette brev kan ifølge intervenienterne beløbe sig til 49 000 UKL.

Hvad angår distributionsomkostninger for eneforhandlere, repræsenterer beløbet på 5,07 UKL pr. kasse skotsk whisky ifølge DCL omkostningen for en særlig salgsfremmende indsats, som skal foretages over og udover normale driftsomkostninger.

*H — DCL's kommentarer til intervenienternes indlæg*

DCL anfører, at internvenienterne ikke har organiseret eksport af deres egne mærker til det kontinentale EØF. Grunden er, at det ikke er muligt for et mærke af skotsk whisky at konkurrere effektivt dér uden væsentlige udgifter til salgsfremmende aktiviteter. Under disse omstændigheder foretrak intervenienterne at eksportere DCL's mærker og således at høste dér, hvor andre havde sået.

Der er intet ulogisk i at bekræfte, at en »bølge« af parallel-eksporter i første omgang kan resultere i en salgsforøgelse, men uundgåeligt vil føre til en situation, i hvilken hverken producenten eller eneforhandleren har råd til rimelig salgsfremmende aktivitet, og at denne mangel på salgsfremmende aktivitet på lang sigt fører til en nedang i salg. Det dobbeltstrengede prissystem, der opmuntrer til livlig konkurrence mellem forskellige mærker, gør det muligt for forbrugeren at få del i fordelen, fordi et givet mærke kan konkurrere effektivt i Det forenede Kongerige til en pris, som vil støtte den salgsfremmende aktivitet, der er nødvendig for dets succes i det kontinentale EØF.

DCL påviser ved hjælp af nye statistikker prisfølsomheden på markedet i Det forenede Kongerige. Hvis man betragter alle de andre markeder i EØF, bevises på afgørende måde den skadelige virkning for Haig og White Horse af det forhold, at de kan købes til konkurrencedygtig pris i Det forenede Kongerige, ved en sammenligning mellem de resultater, disse mærker, der er trukket tilbage fra det britiske marked, eller som er solgt til en prohibitiv pris på dette marked. Den procentvise forhøjelse eller formindskelse i leveringen til det kontinentale EØF (med undtagelse af Belgien og Luxembourg) for det år, der sluttede 31. marts 1979, sammenlignet med det foregående år, er + 29 % for Johnnie Walker Red Label, Vat 69 og Black & White, + 16 % for alle skotske whiskyer tilsammen og — 7 % for Haig og White Horse.

Hvad angår den påståede dominerende stilling for DCL, gør det selv gældende, at det hverken ville være relevant eller rimeligt at opfordre Domstolen til at statuere mod DCL på grundlag af artikel 86, som ikke er blevet påberåbt af Kommissionen.

DCL mener endelig, at det er af betydning, at internvenienterne ikke klagede til Kommissionen, så længe de var i stand til at få væsentlig fortjeneste ved at handle med DCL-whisky under overtrædelse af deres kontraktlige forpligtelser. En handlende, som mente, at eksportforbudet og den dobbeltstrengede pris

struktur var ulovlig, burde straks have foretaget anmeldelse til Kommissionen. Intervenienterne fortsatte derimod at høste væsentlige fordele: f.eks. erhvervede de mellem 1. februar og 31. august 1978 15 000 kasser Johnnie Walker og 15 000 kasser White Horse i uberigtiget stand fra toldoplag på betingelse af, at whiskyen ikke ville blive solgt til forbrug uden for EØF. Mere end halvdelen af denne mængde er blevet opdaget i Japan.

DCL, ved advokat Michel Waelbroeck, Bruxelles, Kommissionen for EØF, ved John Murray, Q. C., og internvenienterne, ved advokat Mario Siragusa, Rom, har afgivet mundtlige indlæg i retsmødet den 29. januar 1980.

Generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 12. marts 1980.

## Præmisser

1 Ved stævning af 6. marts 1978 har The Distillers Company Limited (DCL) nedlagt påstand om annullation af Kommissionens beslutning af 20. december 1977 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/28.282 — Salgs- og Prisbetingelser. EFT L 50 af 22. 2. 1978, s. 16).

2 Sagsøgeren fremstiller spiritusvarer og er verdens største fabrikant og forhandler af skotsk whisky. Sagsøgeren har nu 38 datterselskaber, der producerer spiritusvarer i Det forende Kongerige: 32 af disse fremstiller skotsk whisky, 4 fremstiller gin, 1 fremstiller vodka og 1 fremstiller Pimm's, en drikkevare, der indeholder aromatiserede spiritusvarer.

3 Sagsøgeren har en væsentlig andel af markederne for skotsk whisky og gin i Det forenede Kongerige og i de andre medlemsstater. Det har en væsentlig andel af markedet for vodka i Det forenede Kongerige og minimale andele i de andre medlemsstater; hvad angår Pimm's er DCL alene om at sælge det, og salgene i andre medlemsstater end Det forenede Kongerige er minimale i forhold til salget af andre spiritusvarer.

4 Inden Det forenede Kongeriges tiltrædelse af Fællesskabet indgik DCL's datterselskaber en aftale med de britiske grossister, hvorefter sidstnævnte og deres senere købere blev pålagt et forbud mod at eksportere og sælge varer i uberigtiget stand fra toldoplag. DCL har anmeldt disse Salgsbetingelser til Kommissionen den 30. juni 1973, idet det anmodede om en fritagelse i henhold til artikel 85, stk. 3.

5 Uden at oplyse Kommissionen herom, satte DCL ved rundskrivelse af 24. juni 1975, der var rettet til dets datterselskabers kunder i Det forenede Kongerige, nye Salgsbetingelser i kraft. Disse betingelser indeholdt ikke længere et eksportforbud, men fastsatte et differentieret prissystem, der lagde vægt på, om produkterne var bestemt til videresalg på det nationale marked eller til eksport. Kommissionen, der fik kendskab hertil gennem presseoplysninger, anmodede om nærmere oplysninger fra sagsøgeren, som svarede ved skrivelse af 8. juli 1975, og som den 11. juli 1975 tilsendte Kommissionen ovennævnte rundskrivelse.

6 Det første afsnit i rundskrivelsen, hvis overskrift er »Salgsbetingelser«, fastslår: »... efter folkeafstemningen ændrer vi nu Salgsbetingelserne for at tillade kunderne på hjemmemarkedet at eksportere til andre fællesmarkedslande ... eksport til lande uden for fællesmarkedet er stadig forbudt«. Bilag I til DCL's rundskrivelse indeholder den nye version af »Sælgers Salgsbetingelser«.

Det andet afsnit i rundskrivelsen, hvis overskrift er »Prisbetingelser«, fastslår:

(a) »... formålet med de forskellige godtgørelser, rabatter og nedslag er at imødekomme de særlige behov på hjemmemarkedet, og vore kunder er kun berettiget til disse, hvis varerne faktisk forbruges i Det forenede Kongerige«.

(b) »Hvis De derfor ønsker at købe med henblik på eksport til andre fællesmarkedslande, bør De angive dette i Deres ordre, og køb kan kun foretages til 'bruttopris' (gross price)«.

(c) »... hvis en kunde ... opnår eller gør fordring på hjemmemarkedsgodtgørelser, rabatter eller nedslag for varer, som vedkommende har købt, og nogle af disse varer kommer i handelen på markedet i noget land uden

for Det forenede Kongerige, er alle selskaber i DCL-koncernen berettiget til herefter kun at sælge til en sådan kunde til bruttopris«.

Bilag II til rundskrivelsen fra DCL, hvis overskrift var »Visse kontraktmæssige bestemmelser (vedrørende priser) til supplering af Salgsbetingelserne«, bestemmer, at:

— bestemmelserne i dette bilag »skal indgå i enhver kontrakt mellem en køber og et datterselskab i DCL-koncernen vedrørende køb af et hvilket som helst spiritusmærke« og »udgør tillæg til Salgsbetingelserne (som indeholdes i bilag I)«;

— »alle former for godtgørelse, nedslag og rabatter (i det følgende benævnt 'prisgodtgørelser') har til formål at tage hensyn til de særlige markedsforhold i Det forenede Kongerige«;

— ethvert DCL-datterselskab har ret til at kræve »bruttopris uden nedsættelse af denne pris i form af prisgodtgørelse«:

  — hvis et DCL-datterselskab har en rimeligt begrundet formodning om, at et parti varer, der af køberen er købt af et DCL-datterselskab, er blevet eller vil blive forbrugt uden for Det forenede Kongerige;

  — også selv om eksportsalget foretages af en senere køber;

  — uanset det bestilte kvantum, indtil det tidspunkt og i det omfang køberen over for det DCL-datterselskab, som sælger varerne, på tilfredsstillende måde godtgør, at varerne vil blive forbrugt i Det forenede Kongerige.

7 I sin anerkendelse af modtagelsen af DCL's brev meddelte Kommissionen, at de nye bestemmelser i Salgsbetingelserne vedrørende ydelse af godtgørelser, rabatter og nedslag syntes at kunne hindre paralleleksport til andre EØF-lande, og at de i dette omfang var i strid med traktatens artikel 85, stk. 1. Kommissionen anmodede om supplerende oplysninger i medfør af artikel 11 i forordning nr. 17.

8 Den 23. februar 1977 foretog sagsøgeren mindre ændringer i bilag II og fremsendte teksten til disse til Kommissionen den 25. februar 1977.

9 En klage fra intervenienterne i den foreliggende sag blev fremsendt til Kommissionen den 18. maj 1976 i medfør af artikel 3 i forordning nr. 17. Intervenienterne krævede, at de overtrædelser af bestemmelserne i traktatens artikler 85 og 86, der fulgte af DCL's Salgsbetingelser i rundskrivelsen af 24. juni 1975, bragtes til ophør.

10 Ved skrivelse til sagsøgeren af 22. april 1977 fremsendte Kommissionen i medfør af bestemmelserne i artikel 19, stk. 1, i forordning nr. 17 en meddelelse af klagepunkter. Kommissionen præciserede, at den ikke var forpligtet til at undersøge en eventuel anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 3, i forhold til Prisbetingelserne, idet disse ikke var blevet anmeldt i overensstemmelse med artikel 4, stk. 1, eller i overensstemmmelse med artikel 25 i forordning nr. 17.

11 I to dokumenter (med bilag) af 16. juni 1977 besvarede sagsøgeren klagepunkterne i Kommissionens skrivelse af 22. april 1977. Disse dokumenter blev senere suppleret ved seks tillæg.

12 Den mundtlige høring for Kommissionen fandt sted den 22. juni 1977. Kommissionens beslutning blev truffet den 20. december 1977.

13 I beslutningen konstateres, at forbudet mod eksport fra Det forenede Kongerige til andre EØF-lande og forbudet mod videresalg i uberigtiget stand fra toldoplag fra 1. januar 1973 indtil eller til omkring den 24. juni 1975 er en overtrædelse af artikel 85, stk. 1, i traktaten, og endvidere afvises anmodningen om en erklæring i medfør af artikel 85, stk. 3, for så vidt angår de ovennævnte bestemmelser og den ovennævnte periode. I øvrigt erklæres, at prisbetingelserne, som er indeholdt i bilag II til rundskrivelserne af 24. juni 1975 og 23. februar 1977, er en overtrædelse af artikel 85, stk. 1, i traktaten, og at der ikke findes grundlag for anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85, stk. 3. Sagsøgeren blev pålagt straks at bringe den sidstnævnte overtrædelse til ophør.

14 Sagsøgeren har nedlagt påstand om annullation af den omtvistede beslutning, subsidiært annullation af dens artikel 3 i det omfang det erklæres, at der ikke er grundlag for anvendelse af artikel 85, stk. 3, for så vidt angår Prisbetingel-

serne, som er en del af salgskontrakterne for skotsk whishy, gin, vodka og Pimm's indgået mellem DCL's datterselskaber og deres kunder med hjemsted i Det forende Kongerige.

15 Sagsøgeren erkender, at Salgsbetingelserne, sådan som de var udformet i 1973, var en overtrædelse af artikel 85 i traktaten, og ikke kunne opnå fritagelse i henhold til artikel 85, stk. 3, men gør gældende, at Kommissionens beslutning må annulleres i sin helhed på grund af visse formelle mangler, som kan krænke retten til forsvar.

16 Hvad angår Prisbetingelserne, sådan som de var udformet i 1975 og 1977, erkender sagsøgeren ligeledes, at de er omfattet af forbudet i traktatens artikel 85, stk. 1. Sagsøgeren hævder imidlertid, at disse betingelser kan opnå en fritagelse i henhold til stk. 3 i nævnte artikel, og at Kommissionen med urette har nægtet at give en sådan fritagelse.

17 Hvad angår Pimm's hævder sagsøgeren videre, at salgene af dette produkt i medlemslandene bortset fra i Det forenede Kongerige er minimale i forhold til salgene af andre spiritusvarer. Prisbetingelserne er derfor ikke omfattet af forbudet i artikel 85, stk. 1, for så vidt angår dette produkt.

18 Kommissionen bestrider sagsøgerens argumentation. Den benægter, at der foreligger formelle mangler, og tilføjer, at disse, selv om de måtte blive bevist, ikke kan krænke sagsøgerens ret til forsvar. Den hævder i øvrigt, at Prisbetingelserne — således som den havde angivet det over for sagsøgeren i meddelelsen af klagepunkter — i mangel af anmeldelse i overensstemmelse med bestemmelserne i forordning nr. 17 ikke vil kunne opnå fritagelse i henhold til artikel 85, stk. 3, i traktaten.

## Undladelsen af anmeldelse af Prisbetingelserne

19 Domstolen skal først undersøge den retlige virkning af undladelsen af anmeldelsen af Prisbetingelserne i overensstemelse med bestemmelserne i Rådets forordning nr. 17 og Kommissionens gennemførelsesforordning.

20 Artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 17 bestemmer:

»Aftaler, vedtagelser og samordnet praksis af den i traktatens artikel 85, stk. 1, omhandlede art . . . med hensyn til hvilke deltagerne agter at påberåbe sig bestemmelserne i traktatens artikel 85, stk. 3, skal anmeldes til Kommissionen. Så længe de ikke er anmeldt, kan der ikke afgives nogen erklæring i henhold til traktatens artikel 85, stk. 3«.

21 Artikel 6, stk. 1, i samme forordning bestemmer i denne forbindelse, at:

»Når Kommissionen træffer en beslutning i henhold til traktatens artikel 85, stk. 3, skal den deri angive det tidspunkt, fra hvilket beslutningen skal have virkning. Dette tidspunkt kan ikke ligge forud for anmeldelsesdagen«.

22 Forordningens artikel 24 bemyndiger Kommissionen til at fastsætte gennemførelsesbestemmelser om bl. a. form, indhold og andre enkeltheder om anmeldelsen i henhold til artikel 4. I medfør af de i denne bestemmelse givne bemyndigelser har Kommissionen udstedt forordning (EØF) nr. 1133/68 af 26. juli 1968 (EFT 1968 II, s. 395), som bestemmer, at der ved indgivelse af de i artikel 4 i forordning nr. 17 omhandlede anmeldelser skal benyttes skema A/B, der er gengivet i forordningens bilag, og som forpligter de pågældende til at besvare en række præcise spørgsmål, hvis besvarelse er nødvendig for at gøre det muligt for Kommissionen at træffe beslutning.

23 Det er ubestridt, at sagsøgeren aldrig har anmeldt Prisbetingelserne i henhold til ovennævnte bestemmelser. Selv efter at Kommissionen i meddelelsen af klagepunkter havde gjort gældende, at sagsøgeren ikke havde anmeldt Prisbetingelserne i overenstemmelse med bestemmelserne i forordning nr. 17 og forordning nr. 1133/68 med den følge, at sagsøgeren ikke kunne opnå fritagelse efter artikel 85, stk. 3, har sagsøgeren ikke foretaget en anmeldelse, men har begrænset sig til at hævde, at det ville være en for formalistisk anvendelse af de pågældende bestemmelser at afslå, at sagsøgeren kan blive omfattet af artikel 85, stk. 3. Sagsøgeren tilføjer, at Kommissionen ikke har insisteret på en formel anmeldelse, idet den havde anvendt, og havde anmodet sagsøgeren om at bruge, samme journalnummer for Prisbetingelserne og de Salgsbetingelser, der blev anmeldt i 1973 med henblik på en fritagelse, hvilket havde ført sagsøgeren til at antage, at Prisbetingelserne

ville blive undersøgt sammen med Salgsbetingelserne med henblik på en eventuel fritagelse.

24 Som Kommissionen med rette gør gældende, kan Prisbetingelserne i mangel af en anmeldelse i overensstemmelse med kravene i forordningen ikke fritages i henhold til artikel 85, stk. 3. Den simple omstændighed, at det samme journalnummer af administrative grunde er blevet anvendt ved brevvekslingen vedrørende de behørigt anmeldte Salgsbetingelser og brevvekslingen vedrørende Prisbetingelserne, som ikke er behørigt anmeldt, er uden betydning.

De af sagsøgeren påståede formelle mangler

25 De af sagsøgeren påståede formelle mangler er navnlig følgende:

1) den i artikel 10 i forordning nr. 17 omhandlede høring af Det rådgivende Udvalg havde fundet sted den 21. oktober 1977, selv om mødereferatet fra den mundtlige høring for Kommissionen den 22. juni 1977 ikke var blevet udarbejdet, selv ikke i form af et ikke-revideret udkast, før den 25. oktober 1977, hvorfor udvalget ikke havde været i stand til at vurdere de af sagsøgeren fremførte argumenter under den mundtlige høring;

2) flere tillæg til sagsøgerens svar på Kommissionens meddelelse af klagepunkter — hvilke tillæg sagsøgeren betragter som vigtige for vurderingen af den fremførte opfattelse — var ikke blevet meddelt Det rådgivende Udvalg;

3) Kommissionen havde til sagsøgeren fremsendt en kopi af intervenienternes klage, hvoraf en vigtig del var blevet udeladt, og havde nægtet at fremsende de udeladte dele (som ikke var dækket af hensynet til forretningshemmeligheden), idet den gjorde gældende, at denne del af klagen ikke var relevant; hele klagen var derimod blevet fremsendt til Det rådgivende Udvalg som en del af de vigtigste dokumenter.

26 Under hensyn til de ovenfor fremsatte betragtninger er det ikke nødvendigt at undersøge de af sagsøgeren påståede formelle mangler. Noget andet ville kun gælde, hvis der eksisterede en mulighed for, at den administrative procedure, hvis disse mangler ikke havde foreligget, ville have kunnet føre til et forskelligt resultat. Med forbehold af hvad der er blevet anført af sagsøgeren i forbindelse med produktet Pimm's, begrænser søgsmålet sig til at anfægte

lovligheden af det af Kommissionen givne afslag på at fritage Prisbetingelserne fra forbudet efter artikel 85, stk. 1, i henhold til artikel 85, stk. 3. Det er ikke bestridt af sagsøgeren, at Prisbetingelserne udgør en overtrædelse af artikel 85, stk. 1. Idet sagsøgeren alligevel har undladt at anmelde disse betingelser til Kommissionen, har sagsøgeren gennem sin egen handling berøvet sig enhver mulighed for inden for rammerne af den procedure, der er denne sags genstand, at opnå en fritagelse med hjemmel i artikel 85, stk. 3. Selv om de af sagsøgeren påståede formelle mangler ikke havde foreligget, ville Kommissionens beslutning, der er begrundet i undladelsen af anmeldelse, derfor ikke have kunnet være anderledes.

27 Hvad angår Pimm's gør sagsøgeren som ovenfor nævnt gældende, at Prisbetingelserne ikke er omfattet af forbudet i traktatens artikel 85, stk. 1, af den enkle grund, at salget af dette produkt i andre medlemslande end Det forenede Kongerige er minimalt i forhold til salget af andre spiritusvarer.

28 Sagsøgerens opfattelse kan ikke lægges til grund. Selv om en aftale ganske vist kan falde uden for forbudet i artikel 85, stk. 1, når den kun påvirker markedet på ubetydelig måde på grund af den svage stilling, som parterne indtager på markedet for de pågældende produkter, gælder de samme betragtninger ikke, når det drejer sig om et produkt, som en stor virksomhed er alene om at producere. På denne baggrund er der ikke i den foreliggende sag grund til at sondre mellem Pimm's og de andre drikkevarer, der produceres af sagsøgeren.

29 Efter duplikkens afgivelse og efter indgivelsen af interventionsbegæringen fra Bulloch har sagsøgeren i medfør af artikel 42 i Domstolens procesreglement til Domstolen sendt et tillæg til replikken, og har gjort visse nye søgsmålsgrunde gældende, for så vidt angår de påståede mangler ved den administrative procedure. Kommissionen og intervenienten har indgivet deres skriftlige svar inden for de af Domstolens præsident i henhold til artikel 42 givne frister. Efter artikel 42, sidste afsnit, træffes afgørelsen vedrørende admitteringen af søgsmålsgrundene først ved den endelige dom. Under hensyn til det, der er fastslået for så vidt angår betydningen af de påståede mangler, er det ikke nødvendigt at træffe afgørelse om admitteringen af de nye søgsmålsgrunde.

30 Sagsøgte bør derfor frifindes.

## Sagens omkostninger

31 I henhold til artikel 69, stk. 2, i procesreglementet bliver den part, der taber sagen, dømt til at afholde sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom; sagsøgeren har ikke fået medhold i sine påstande og tilpligtes derfor at bære omkostningerne.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN

1) **Sagsøgte frifindes.**

2) **Sagsøgeren afholder sagens omkostninger, herunder intervenienternes omkostninger.**

Kutscher O'Keeffe Touffait Mertens de Wilmars Pescatore

Mackenzie Stuart Bosco Koopmans Due

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 10. juli 1980.

A. Van Houtte
Justitssekretær

H. Kutscher
Præsident