37 i det foreliggende tilfælde har sagsøgte tabt sagen;

38 sagsøgte dømmes derfor til at afholde sagsomkostningerne i henhold til sagsøgernes påstand.

På grundlag af disse præmisser,

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN

1. **Artikel 4 i Kommissionens beslutning nr. 74/31/EØF annulleres.**

2. **Kommissionen for De europæiske Fællesskaber bærer omkostningerne.**

Lecourt Kutscher Donner

Pescatore Sørensen Mackenzie Stuart O'Keeffe

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 26. november 1976.

A. Van Houtte
Justitssekretær

R. Lecourt
Præsident

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT A. TRABUCCHI FREMSAT DEN 22. OKTOBER 1975 [1]

Høje Ret.

1. De fire sagsøgende virksomheder udgør Groupement des Fabricants de Papiers Peints de Belgique (herefter kaldet sammenslutningen), som er stiftet i 1922. For sammenslutningen gælder et reglement (»règlement intérieur«), hvis seneste affattelse af juli 1971 forbeholder medlemskab af sammenslutningen for tapet-

1 — Oversat fra italiensk.

fabrikanter som er etableret i Belgien. Det bestemmes i dette reglement, at sammenslutningen med henblik på at harmonisere betingelserne for varens afsætning hvert andet år vedtager en typefortegnelse, som navnlig fastlægger prisgrupper og kvaliteter. Til denne fortegnelse svarer en liste, som fastsætter priserne ab fabrik og detailpriserne.

I sammenslutningens reglement har medlemmerne gensidigt forpligtet sig til at have samme almindelige forretningsbetingelser, som bygger på indførelse af bindende bruttopriser ved salg og videresalg samt ydelse af en bonus, kaldet samarbejdspræmie (»prime de coopération«), hvis størrelse afhænger af det årlige køb hos samtlige medlemmer.

I artikel 1 i den anfægtede beslutning fastslås det, at denne aftale er uforenelig med EØF-traktatens artikel 85, stk. 1.

Foruden dette reglement anser beslutningen også de af sammenslutningen udsendte cirkulærer 619 og 620, som den karakteriserer som »vedtagelser inden for en sammenslutning af virksomheder« i nævnte bestemmelses forstand, for at være uforenelige med artikel 85. Det bemærkes endvidere i beslutningen, at når disse cirkulærers bestemmelser bliver bestanddele af en kontrakt mellem et af sammenslutningens medlemmer og dettes kunder, udgør de en vertikal aftale mellem virksomheder, som også er omfattet af nævnte fællesskabsbestemmelse.

Ved et cirkulære nr. 619 af 2. september 1972, rettet til kunderne, fastsatte sammenslutningens virksomheder følgende:

a) kundernes forpligtelse til at overholde de bindende priser og til at prismærke med disse;
b) forbud imod mærkning med lavere priser eller prisrabatter;
c) forpligtelse til at overholde udsalgspriserne;
d) forpligtelse til at sikre, at køberne overholder de forpligtelser, der følger af de almindelige forretningsbetingelser.

Dette cirkulære og cirkulære nr. 620 angik også den bonus, som kaldes samarbejdspræmie, hvis procentsats var fastsat efter den samlede størrelse af de årlige indkøb hos sammenslutningens medlemmer. Kommissionen har i den anfægtede beslutning konstateret, at alle disse bestemmelser har til formål at begrænse konkurrencen på tapetmarkedet i Belgien.

Den omhandlede beslutning angår endvidere cirkulærerne nr. 617 v) og 617 c), der ligeledes enten anses som vedtagelser inden for en sammenslutning af virksomheder eller, når de bliver bestanddele af en kontrakt mellem et af sammenslutningens medlemmer og dettes kunder, som aftaler mellem virksomheder. Disse cirkulærer har til formål ved binding af salgspriserne at udelukke priskonkurrence mellem tapetforhandlerne. Selv om det, som det hævdes af sagsøgerne, skulle være tilfældet, at de ikke mere anvender bindende priser, men kun forbyder prismærkning og avertering med rabatter, udtaler beslutningen, at en kollektiv prisfastsættelse, selv om den kun er vejledende, ligeledes skader konkurrencen, idet den giver alle mulighed for med tilstrækkelig sikkerhed at forudse, hvilken prispolitik konkurrenterne vil følge.

Kommissionen har ud over ulovligheden af disse forskellige handlinger konstateret, at sammenslutningens vedtagelse af aktober 1971 om ikke længere at forsyne virksomheden Pex er ulovlig. Også her drejer det sig om en vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder i artikel 85, stk. 1's forstand. Denne vedtagelse skulle være ulovlig, for så vidt den begrænser den konkurrence, som virksomheden Pex indtil da havde påført andre tapetforhandlere. Den i medfør af denne vedtagelse foretagne leveringsnægtelse er ifølge Kommissionen ulovlig, fordi den udgør en sanktion for en overtrædelse af en forpligtelse uden retsgrundlag. Sagsøgerne kunne nemlig ikke forlange, at Pex overholdt eller sørgede for overholdelse af de almindelige forretningsbetingelser og systemet med de bin-

dende priser, da det drejede sig om bestemmelser og vedtagelser, som var i strid med EØF-traktatens artikel 85, stk. 1.

2. Virksomheden Pex, kunde hos visse af sammenslutningens medlemmer, foretog leveringer til firma G.B. Entreprise, som videresolgte en détail til priser, som var 10-15 % lavere end de priser, som var fastsat af sammenslutningen. Den 28. september 1971 skrev virksomheden Brepols, et medlem af sammenslutningen og leverandør til virksomheden Pex, til sidstnævnte og opfordrede denne til at drage omsorg for, at Super-Bazar ophørte med at tilbyde publikum de af Pex leverede varer til nedsatte priser. Brepols truede med at indstille sine leverancer, såfremt dette blev nægtet. Nogle dage senere, den 4. oktober 1971, udsendte virksomheden Brepols et cirkulære til alle sine kunder, hvori det meddelte, at det havde afbrudt enhver forretningsforbindelse med en grossist, fordi denne leverede Brepols-varer til en kæde af stormagasiner, som videresolgte til priser, der lå 10-15 % under den officille pris. Det er åbenbart, at der hentydedes til virksomheden Pex. Den 29. oktober samme år udsendte sammenslutningen et cirkulære til alle kunder, hvori den anførte, at det »under de foreliggende omstændigheder« var nødvendigt at henlede deres opmærksomhed på den forpligtelse, som påhvilede dem ifølge de almindelige forretningsbetingelser, til at sikre, at deres kunder overholdt de bindende priser. Et andet medlem af sammenslutningen, virksomheden Papeteries de Genval, havde imidlertid allerede den 30. september 1971 meddelt virksomheden Pex, at det omgående indstillede leveringerne, fordi en stor virksomhed, til hvem Pex leverede varer fra nævnte Papeteries, ikke overholdt forretningsbetingelserne.

Også virksomheden Usines Peters-Lecroix nægtede udtrykkeligt at efterkomme virksomheden Pex's anmodning om leverancer, hvorimod virksomheden Vanderborght aldrig har modtaget nogen ordrer fra intervenienten i denne sag.

Under høringen den 18. december 1973 for Kommissionen erklærede sammenslutningen og dens medlemmer, at de fortsat ville nægte enhver levering til virksomheden Pex, så længe denne vedblev med ikke at overholde de almindelige forretningsbetingelser. For yderligere at begrunde deres adfærd henviste sagsøgerne ved denne lejlighed også til en forfalden og ubetalt gæld, som Pex havde over for virksomheden Brepols.

Blandt de mange overtrædelser af artikel 85, som de nævnte virksomheder anklages for i forbindelse med aftalerne mellem virksomheder og »Groupement«'s ovennævnte vedtagelser, vil jeg her fremfor alt lægge vægt på dem, der er snævrest forbundet med leveringsnægtelsen, som er det eneste klagepunkt, Kommissionen støttede sig på, da den pålagde hver enkelt af sagsøgerne en bøde. Jeg hentyder i første række til førstehåndskøbernes forpligtelse til at pålægge detailhandlerne at overholde de af de almindelige forretningsbetingelser følgende forpligtelser, navnlig med hensyn til priserne.

Disse forpligtelser, hvis virkelige betydning vi senere skal se, er på deres side knyttet til medlemmernes forpligtelse til at fastsætte salgspriserne for grossisterne efter en liste, som sammenslutningen har opstillet på grundlag af varernes egenskaber. Detailpriserne fastsættes efter denne liste.

Som det fremgår af fabrikantsammenslutningens svar på den meddelelse om klagepunkter, som Kommissionen forkyndte under den administrative sag, dækker de fire sagsøgende virksomheder sammen med en femte fabrikant, som for nogle år siden ophørte med at være tilknyttet sammenslutningen, cirka 60 % af det indenlandske forbrug på det belgiske marked, hvoraf 50 % hidrører fra deres egen produktion og 10 % fra import, som de foretager. Sammenslutningen af de fire belgiske fabrikanter har ikke nøjagtigt angivet, hvor store mængder den femte belgiske fabrikant har solgt, men mener imidler-

tid, at dens medlemmer dækker omkring 50 % af det belgiske indenlandske forbrug. Denne procentdel omfatter også den del af deres salg, som hidrører fra import af udenlandske varer.

3. Før jeg kommer ind på kernen af de problemer, som er rejst ved nærværende søgsmål, anser jeg det for hensigtsmæssigt at gøre op med visse argumenter, som sagsøgerne har anført, og som forekommer mig at være af sekundær betydning.

a) Sagsøgernes første søgsmålsgrund går ud på, at den anfægtede beslutning lider af manglende begrundelse, fordi den ikke har taget hensyn til de argumenter, som sagsøgerne har anført under den administrative sag. Som det fremgår af Domstolens praksis har Kommissionen ikke pligt til ved begrundelsen af sine beslutninger, herunder også sådanne, som angår idømmelse af bøder pa grund af overtrædelse af konkurrencereglerne, at tage stilling til alle de retlige og faktiske momenter, som de involverede er fremkommet med under den administrative sag (dom i sag 41/69, *Chemiefarma,* Recueil 1970, s. 692, præmis nr. 76-77). Ifølge Domstolen: »må begrundelsen anses for fyldestgørende, såfremt de faktiske og retlige betragtninger, på grundlag af hvilke de pågældende er dømt, fremgår klart og logisk, således at det væsentlige i Kommissionens tankegang fremgår tydeligt for disse og for Domstolen«. I den foreliggende sag har sagsøgerne ikke anført noget, som kan tyde på, at den anfægtede beslutning i denne henseende er utilstrækkelig. De har tværtimod indskrænket givet sig til at hævde, at Kommissionen ikke har taget stilling til de indvendinger, som efter deres opfattelse er af afgørende betydning. Imidlertid skal dommeren, når han efterprøver, om en begrundelse er fyldestgørende, begrænse sig til at undersøge, om den er tilstrækkelig til at belyse den logiske tankegang, som Kommissionen har fulgt ved vedtagelsen af den anfægtede beslutning, og navnlig om den angiver de væsentlige faktiske oplysninger og de retlige betragtninger, som har været afgørende for den. Såfremt denne logiske tankegang har udeladt betragtninger og argumenter, som i forhold til de anvendte materielretlige regler kan kaste et ganske andet lys over sagsøgernes adfærd, kan der i givet fald heri ligge en overtrædelse af disse normer, men ikke nogen formel mangel.

Vurderingen af, hvilken betydning de argumenter har, som ifølge sagsøgerne ikke forekommer i beslutningens begrundelse, hører således til behandlingen af sagens realitet. Kun i denne forbindelse kan Domstolen foretage en korrekt vurdering af Kommissionens stillingtagen til de af sagsøgerne fremførte punkter.

b) Sagsøgerne har i anden række anført, at ordningen med bindende priser ikke er forbudt i Belgien efter den nationale ret; de finder derfor, at der er tale om en ulovlig forskelsbehandling, når Kommissionen har pålagt dem bøder for en adfærd, der har snæver forbindelse med prisfastsættelsen, mens den på den anden side aldrig har grebet ind over for den belgiske stat for at tvinge denne til at ændre sin lovgivning på dette punkt. Forskelsbehandlingen skulle bestå deri, at private anklages for noget, som sagsøgte tolererer hos en stat.

Det forhold, at en national lovgivning inden for sit anvendelsesområde tillader en adfærd, som muligvis i anden forbindelse er forbudt i medfør af fællesskabsretten, bevirker ikke nødvendigvis, at denne lovgivning er traktatstridig. Som det fremgår af dommen i sag 14/68 (*Wilhelm,* Recueil 1969, s. 14 og 15) finder national konkurrenceret parallel anvendelse ved siden af fællesskabsretten med den ene væsentlige afvigelse, som følger af det almindelige princip om fællesskabsrettens forrang og – som fremhævet af Domstolen i den nævnte dom – af kravet om, at medlemsstaterne under den selvstændige anvendelse af deres konkurrenceret ikke træffer eller opretholder foranstaltninger, som kan svække traktatens praktiske virkning. Det følger heraf navnlig, at de nationale myndigheder, såfremt

nationale foranstaltninger måtte vise sig uforenelige med den holdning, som Kommissionen har indtaget efter afslutningen af den sag, som den har indledt mod et kartel, har pligt til at undlade at træffe sådanne foranstaltninger, som kan hindre, at Kommissionens beslutning får fuld virkning.

Den mulighed for konflikter ved parallel anvendelse af national og fællesskabsretlig konkurrenceret, som Domstolen hentydede til, da den opstillede disse kriterier, kan således frem for alt tænkes, hvor den nationale ret er strengere end fællesskabsretten. I så fald kan et af den nationale monopoltilsynsmyndighed udstedt forbud nemlig være til hinder for den fulde virkning af en fællesskabsbeslutning, der i medfør af artikel 85, stk. 3 tillader et kartel, som skønt det begrænser konkurrencen må anses for at stemme overens med væsentligere fællesskabsinteresser. Det modsatte tilfælde, som kunne svare til den situation, vi står over for her — altså hvor den nationale monopoltilsynslovgivning tolererer konkurrencebegrænsninger, som er ulovlige efter fællesskabsretten — synes derimod ikke at frembyde konkrete konfliktmuligheder, eftersom den omstændighed, at den nationale lovgivning er mild, ikke på nogen måde kan være til hinder for, at fællesskabsrettens forbud får fuld virkning, da et sådant uden videre gælder i alle medlemsstater. På den anden side står det de nationale myndigheder frit for i den ene eller den anden retning at indtage en anden stilling end fællesskabsretten over for karteller, som hører under deres enekompetence, dvs. karteller, som ikke har nogen betydning for fællesmarkedets funktion.

Der er således ikke noget bevis for, at Kommissionen i det foreliggende tilfælde har undladt at opfylde sine forpligtelser ved ikke at have grebet ind over for de belgiske myndigheder på grund af den nationale lovgivning, som sagsøgerne har henvist til. Der kan således ikke tages hensyn til den indvending om forskelsbehandling, som de har gjort gældende.

c) Sagsøgerne har endvidere bebrejdet Kommissionen, at den ikke har taget hensyn til deres forslag i skrivelsen af 24. april 1973. Denne skrivelse, som er oversendt under den administrative sag, har ifølge sagsøgerne i det væsentlige opfyldt Kommissionens krav.

Kommissionen har på sin side gjort gældende, at denne skrivelse ikke nærmere angav, om de i meddelelsen om klagepunkter påtalte aftaler var blevet ophævet.

Hvorledes det end forholder sig, har spørgsmålet næppe nogen betydning i denne sammenhæng, for selv om man antager, at sagsøgerne i denne skrivelse har givet udtryk for et for Kommissionen fuldt tilfredsstillende standpunkt med hensyn til ophævelse af de ulovlige bestemmelser i deres grundaftaler, har denne omstændighed ikke på nogen måde kunnet ændre ved det forhold, som alene danner grundlag for bøderne, nemlig den allerede foretagne leveringsnægtelse over for virksomheden Pex i henhold til en ulovlig aftale. Dette annullationsanbringende savner følgelig grundlag.

d) Sagsøgerne har endvidere hævdet, at man i beslutningen har indskrænket sig til at fastslå, at indstillingen af leveringerne over for virksomheden G.B. var sket, fordi denne anvendte priser, som ikke var i overensstemmelse med sammenslutningens vedtagelser; hermed har beslutningen undladt at tage andre af G.B.'s fremgangsmåder i betragtning, nemlig avertering med rabatter, som i virkeligheden ikke var rabatter, da denne virksomhed som grundlag for de såkaldte rabatter var gået ud fra priser på nogle tapettyper, som ikke svarede til de af G.B. solgte varer. Kommissionen har gjort gældende, at da systemet med kvalitetsklasser, som sagsøgerne hævder er overtrådt af G.B., er snævert forbundet med prisfastsættelsen, udgør det en integrerende bestanddel af den af sammenslutningen skabte markedsregulering, og det er som sådant også ulovligt, såfremt

denne falder ind under forbudet i artikel 85. Man kan ud over denne betragtning også anføre, at den væsentlige grund til leveringsnægtelsen — som det klart fremgår af sagsakterne — utvivlsomt ikke er en enkeltstående og, som anført af G.B., ganske tilfældig ændring af en vares klasse, men alene ikke-overholdelse af forpligtelsen til ikke at yde eller i det mindste ikke avertere med nogen rabat.

4. Ved indledningen af de mundtlige forhandlinger fremlagde sammenslutningens repræsentant en erklæring fra sagsøgerne, hvorved de gav afkald på at anfægte beslutningen, for så vidt som den forbyder de aftaler, som forpligter til at overholde de bindende priser, og de aftaler, som forbyder mærkning med lavere priser end de bindende eller vejledende eller i det mindste avertering med rabatter.

Sagsøgerne har endvidere anmodet Domstolen om at tage den heraf følgende indskrænkning i deres søgsmål til efterretning.

Efter at en del af søgsmålets påstande er frafaldet, må sagen anses for fremover at være begrænset til kun at angå anfægtelse af den del af beslutningen, som angår de bøder, der er pålagt hver af de fire virksomheder, som er medlemmer af sammenslutningen.

Disse sanktioner er støttet på den kollektive leveringsnægtelse over for virksomheden Pex. Dette forhold fra sagsøgernes side skal ses i sammenhæng med de forretningsbetingelser, som har ligget til grund herfor.

Vurderingen heraf afhænger i første række af, hvorledes man skal bedømme bestemmelserne i den mellem sammenslutningens fire medlemmer indgåede aftale, som omfatter det interne reglement og vedtagelserne om prispolitikken. Man kan nemlig ikke foretage retsforfølgning alene på grund af en leveringsnægtelse, som gennemføres for at forsvare sig imod en ulovlig handling fra den, som man vil afskære fra forsyninger.

Jeg vil forud bemærke, at den omstændighed, at sagsøgerne har forpligtet sig til for fremtiden at følge en anden kurs, ikke er tilstrækkelig til at betegne deres tidligere adfærd som stridende imod traktatens artikel 85, stk. 1. Erklæringen kan snarere opfattes som udtryk for en beslutning, som man har fundet hensigtsmæssig, end som udtryk for en erkendelse eller tilståelse af en ulovlig handling.

Parterne er uenige om, hvorledes man skal bedømme den virkelige betydning af de prisforpligtelser, som er påtaget på tidspunktet for de sagsforhold, som har givet anledning til nærværende sag. Medens Kommissionen har anført, at systemet med de bindende priser stadig består, har sagsøgerne gjort gældende, at sammenslutningen allerede for nogen tid siden er ophørt med at insistere på en streng overholdelse af detailpriserne, således som disse fremgik af den opstillede liste. Sælgernes forpligtelse begrænsede sig herefter til at forhindre, at der på salgsstederne skete mærkning med lavere priser end dem, der var angivet i prislisten, eller at der blev averteret med rabatter.

Dette punkt er selv efter, at sagsøgerne har frafaldet en del af deres påstande, stadig af betydning for denne sags udfald, fordi disse virksomheder, skønt de er rede til at efterkomme de ved beslutningen udstedte forbud fra tidspunktet for dens vedtagelse, fastholder, at deres adfærd i betragtning af de på det pågældende tidspunkt foreliggende omstændigheder ikke var i strid med traktatens artikel 85.

Sagsøgernes advokat har under retsmødet udtrykkeligt erkendt, at grunden til, at sammenslutningens virksomheder nægtede at levere til virksomheden Pex, udelukkende var, at hr. Pex frem for alt havde overtrådt sin forpligtelse til at forbyde sine kunder, og navnlig Grand-Bazar i Antwerpen, at avertere med prisnedslag, og at han endvidere rent ud benægtede en sådan forpligtelse.

Sagsøgerne bestrider således stadig, at deres adfærd i forbindelse med prisaftalerne, herunder blandt andet forbudet imod avertering med rabatter, skulle være ulovlig.

Kommissionen har anført, at udtalelsen om, at sammenslutningen for nogle år siden er holdt op med at insistere på overholdelse af de fastsatte detailpriser, i virkeligheden modsiges af prislisten og af en skrivelse af 22. oktober 1973 fra sammenslutningen til virksomheden G.B. Entreprises, hvori denne bebrejdes ikke at have overholdt de priser, der var fastsat for videreslag af de sammensluttede virksomheders varer.

Selv om sammenslutningen i en række tilfælde, som åbenbart ikke var så iøjnefaldende som tilfældet med Grand Bazar, og som derfor ikke havde foruroliget de øvrige forhandlere, som var kunder hos sammenslutningens virksomheder, tolererede, at viedereforhandlerne i praksis anvendte andre end de fastsatte priser, udgør bestemmelsen i punkt 7 i cirkulære nr. 619 af 2. september 1972, som fastsætter de almindelige forretningsbetingelser for kunderne, ikke desto mindre en alvorlig hindring for friheden til at fastsætte priserne for videresalg. Det er nemlig videreforhandlerne forbudt på nogen som helst måde at avertere med rabat på tapet, og de var endvidere forpligtet til i salgslokalerne at opsætte meddelelser fra sammenslutningen med det formål at underrette kunderne om, at der ikke kunne ydes nogen rabat på disse varer. Disse meddelelser skulle anbringes således, at de let kunne ses enten i forretningens udstillingsvindue eller inde i forretningen.

På denne måde afholdt man ved en aftale mellem fabrikanterne og en række vertikale aftaler mellem disse og videreforhandlerne disse sidste fra selvstændigt at fastsætte videresalgspriserne; særlig i stormagasinerne, hvor prisen ikke kan diskuteres, medfører den blotte forpligtelse til at foretage mærkning med de af sammenslutningen fastsatte priser nødvendigvis, at der sælges i nøje overensstemmelse med disse priser, som i dette tilfælde utvivlsomt antager karakter af bindende priser. At hævde, som sagsøgernes repræsentant gjorde det i retsmødet, at denne situation udelukkende skyldes stormagasinernes nuværende organisation, synes at være et skinargument, Hvis det nemlig er rigtigt, at stormagasinerne ikke kan yde rabat på — belgiske eller udenlandske — varer, som er afsat af sammenslutningens medlemmer, medmindre de radikalt ændrer deres salgssystem, som bygger på faste priser, og tilpasser sig de små forretningers system (dvs. medmindre de giver afkald på deres væsentligste særkendetegn), følger det heraf, at forpligtelsen til at anvende bindende priser uden rabatmulighed netop for de virksomheder, som kan udøve en nyttig konkurrencefunktion, udgør en alvorlig hindring for konkurrencen og for, at de hermed forbundne fordele kommer til udtryk.

5. Jeg vil herefter gå over til et af de centrale punkter i den foreliggende sag.

Sagsøgerne har gjort gældende, at de pågældende konkurrencebegrænsninger under ingen omstændigheder kan have nogen reel betydning for handelen mellem medlemsstaterne. Den anfægtede beslutning har herom anført, at aftalen og vedtagelserne også angår tapet, som fremstilles i udlandet og sælges i Belgien af sammenslutningens medlemmer.

For at opfylde betingelsen om, at konkurrencebegrænsningen — selv såfremt dette begreb skal forstås i oprindelig forstand — skal have betydning på fællesskabsplan, er det ikke nødvendigt, at den pågældende adfærd medfører en reduktion af salg af varer i samhandelen mellem medlemsstaterne; det er tilstrækkeligt, at denne finder sted under vilkår, som ikke er i overensstemmelse med princippet om fri samhandel og fri prisdannelse på varer. For at konstatere, om det er tilfældet her, må man se de konkurrencebegrænsende bestemmelser i sammenhæng med de retsforhold, hvorpå de skal finde anvendelse.

For at kunne foretage en helhedsbedømmelse må man tage hensyn til den indflydelse, som bonusordningen med den såkaldte »samarbejdspræmie« kunne have på markedsadfærden hos den store kundekreds, som forsyner sig hos sammenslutningens medlemsvirksomheder. Formen for denne rabat, som stiger, jo større de årlige indkøb er hos disse virksomheder, afholder køberne fra at gå til andre forsyningskilder. Det må også bemærkes, at sagsøgerne kan tilbyde så mange forskellige modeller, at de for en stor del af deres kundekreds råder over et tilstrækkeligt udvalg; disse kunder behøver derfor normalt ikke at gå til andre forsyningskilder for at tilfredsstille forbrugeren. Dette gælder så meget mere, som at sammenslutningen også giver deres kunder mulighed for gennem den at købe udenlandske artikler. Denne omstændighed, som ud fra en snæver betragtning kan ses som et tilbud, der medvirker til at bevare kundekredsen, kan antage en særlig betydning, når den er knyttet til, hvad jeg vil kalde en vertikal binding til den mindstepris, som fabrikanterne har fastsat efter fælles overenskomst for videreforhandling af de pågældende varer. Udsigten til den nævnte præmie kan således klart føre til at afholde kundekredsen fra selvstændige forsøg på at finde andre forsyningskilder.

6. Efter disse kortfattede bemærkninger om den faktiske situation, som aftalerne om konkurrencebegrænsning vedrørende detailpriserne indgår i, vil jeg nu forsøge at uddybe min undersøgelse af, hvilken betydning der skal tillægges betingelsen om, at aftalen skal påvirke handelen på fællesskabsplan.

Jeg vil forud bemærke, at der ikke i tilstrækkelig grad er enighed om, hvorledes man skal fortolke kravet om, at de konkurrencebegrænsende bestemmelser skal påvirke det mellemstatslige marked.

Grunden til, at traktatens forfattere ved hjælp af kriteriet om konkurrencebegrænsningens indflydelse på handelen mellem medlemsstater har fremhævet betydningen af de frie mellemstatslige handelsveje, må ud fra et historisk synspunkt forklares med, at traktatens konkurrenceregler oprindeligt skulle bidrage til at nedbryde de hindringer, som traditionelt bestod for handelen mellem de forskellige medlemsstater i Fællesskabet.

Som det imidlertid allerede er påpeget i teorien (jf. Ulmer, Der sachliche Anwendungsbereich des EWG Kartellverbots, Juristische Analysen, Wirtschaftrecht 1970, nr. 1, s. 30), må denne betingelse i et enhedsmarked omfattende flere nationer, hvor der ikke mere findes nationale grænser for varernes bevægelighed, antage en betydning, som svarer til den således skabte nye virkelighed; den skal forstås således, at under artikel 85 hører sådanne konkurrencebegrænsende kartelle, som har betydning for virkeliggørelsen af de mål, der tilstræbes med dannelsen af fællesmarkedet. Forstået således vil kravet om, at konkurrencebegrænsningen skal påvirke den mellemstatslige handel, definere denne begrænsning nærmere, idet man for at tage den i betragtning efter fællesskabsretten må kræve, at den inden for rammerne af Fællesskabets system har betydning for de tilstræbte mål. Under denne videre synsvinkel har nævnte krav derfor stadig til opgave at afgrænse området for den nationale enekompetence over for det område, som også omfattes af Fællesskabets konkurrenceret.

Begrebet påvirkning af handelsvejene ud over grænserne bør således erstattes af begrebet konkurrencebegrænsningens betydning ikke blot på lokalt plan, men også på fælleskabsplan, altså af et begreb, som hverken afhænger af de i et kartel deltagende virksomheders geografiske beliggenhed, eller af oprindelses- eller salgssted inden for Fællesskabet for de varer, som selve kartellet angår.

Til støtte for, at denne fortolkning er i overensstemmelse med konkrete, funktionelle krav til Fællesskabets retssystem, kan anføres. at såfremt man tog kriteriet om kartellets indflydelse på samhandelen

mellem medlemsstater bogstaveligt, kunne det føre til resultater, som næppe kunne forenes med den grad af enhed, som må tillægges fællesmarkedet. Således kunne f.eks. et i storhertugdømmet Luxembourg virkende kartel, selv om det var af ringe betydning inden for den pågældende varesektor — når denne sektor betragtes i fællesskabssammenhæng — næsten altid have en vis indvirkning på samhandelen mellem storhertugdømmet og andre medlemsstater; det ville således, såfremt det opfyldte de øvrige betingelser, opfylde den ovenfor nævnte betingelse, hvis denne skulle forstås snævert, som omhandlende det nationale område som sådant. På den anden side kunne et meget vigtigere kartel, som for eksempel kun virkede i et område af Tyskland, falde uden for forbudet i artikel 85, blot fordi det ikke havde direkte indflydelse på handelsvejene til de øvrige medlemsstater, skønt det fordrejede konkurrencen i en væsentlig større del af fællesmarkedet end storhertugdømmet og derfor ville få virkninger for den almindelige markedsudvikling.

Disse mulige konsekvenser af en bogstavelig anvendelse af det ovenfor omtalte kriterium, må få os til at søge en videre fortolkning, der passer bedre til den funktion, som må tillægges artikel 85 i et fællesmarked, som fremover kendetegnes af en høj grad af økonomisk integration mellem de deltagende stater.

Der må således opstilles et klarere kriterium, som angiver, at den fællesskabsinteresse, som forbudet mod karteller skal tjene, ikke kun sigter til at undgå, at Fællesskabets område opdeles i isolerede nationale markeder, men til fremover at opretholde sunde konkurrencevilkår på fælleskabsplan.

Denne funktion forudsætter, at forbudet omfatter de aftaler, som kan føre til en konkurrencebegrænsning, der kan have betydning på fællesskabsniveau, idet der hermed ikke skal forstås en henvisning til geografiske statsgrænser og statsområder, men snarere til kartellets betydning for den varesektor, som den har indvirkning på, når kartellet ikke blot anskues i nationale rammer, men i et videre perspektiv under hensyntagen til hele Fællesskabets økonomi.

7. Efter således nærmere at have angivet en sådan kurs for fortolkningen, som man efter min opfattelse allerede nu kan udstikke, vil jeg vende tilbage til den konkrete sag.

Da alle de små belgiske detailhandlere er interesserede i en almindelig bibeholdelse af mindstepriser for detailsalg, kan man snarere tale om *garanterede mindstepriser* end om bindende eller vejledende priser fra sammenslutningen. Denne garanti, som blev sanktioneret ved fabrikanternes udelukkelse af dem, som ikke overholdt de salgsregler, der var fastsat til overholdelse af mindstepriser, udgjorde sammen med »samarbejdspræmien« en tilskyndelse for de belgiske videreforhandlere til at knytte sig fast til de fabrikanter, som er medlemmer af sammenslutningen.

Som sidstnævntes repræsentant har erklæret i retsmødet, var garantien for de bindende eller »vejledende« priser frem for alt blevet indført af hensyn til de små detailhandlere, som ønskede at undgå konkurrence fra bedre organiserede sælgere.

De pågældende aftaler bidrog således på grund af samspillet mellem diverse omhandlede bestemmelser og ordninger og frem for alt på grund af de gennem fabrikanterne garanterede videresalgspriser til en kunstig opretholdelse af en forældet og uøkonomisk struktur i afsætningssektoren inden for en væsentlig del af fællesmarkedet.

Da det endvidere var formålet med prisaftalerne at fastlåse afsætningsnettet på det belgiske marked, kunne de afholde videreforhandlerne fra at sælge udenlandske produkter, som ikke var importeret af sammenslutningen; de kunne derfor hindre afsætningen af udenlandske varer

i Belgien, og herigennem kunne konkurrencen inden for den omhandlede varesektor fordrejes på fællesskabsniveau.

Det havde ganske vist været ønskeligt, om Kommissionen havde foretaget en mere fuldstændig og dybtgående undersøgelse af de sagsøgende virksomheders relative betydning for den pågældende varesektor inden for Fællesskabet. Men i det foreliggende tilfælde er den ubestridte omstændighed, at de fire virksomheder på det pågældende tidspunkt kontrollerede omkring halvdelen af tapetsalget i Belgien, tilstrækkeligt til at anerkende, at den konkurrencebegrænsning, som følger af de nævnte aftaler, har fællesskabsbetydning, såfremt det antages, at den kontrollerede del udgør en ikke uvæsentlig del af markedet for disse varer i Fællesskabet.

8. Efter således at have konstateret, at det af sammenslutningen benyttede salgs- og prisfastsættelsessystem under hensyntagen til sammenslutningens markedsposition og navnlig til ordningen med »samarbejdspræmie« og til dens indvirkning på kundekredsens adfærd udgør en mod artikel 85 stridende konkurrencebegrænsning, står der nu tilbage at undersøge, om der er grundlag for de søgsmålsgrunde, som sagsøgerne har gjort gældende mod den del af beslutningen, som vedrører den leveringsnægtelse, de har iværksat til skade for virksomheden Pex.

Det fremgår klart af det cirkulære af 4. oktober 1971, som virksomheden Brepols udsendte til sine kunder, at afgørende for, at denne virksomhed — og de andre medlemmer af sammenslutningen — indstillede leveringerne til virksomheden Pex, var, at denne ikke overholdt forretningsbetingelserne vedrørende grossisternes og detailhandlernes prisforpligtelser. Det forhold, at nævnte selskab Brepols tilsyneladende næsten hemmeligt endnu i nogle måneder leverede til virksomheden Pex i modstrid med sin beslutning om at indstille enhver levering (hvilken beslutning var udtrykt i førnævnte cirkulære af 4. oktober), ændrer naturligvis intet ved det forhold, at det cirkulære, som sammenslutningen af belgiske tapetfabrikanter udsendte til deres kunder den 29. oktober 1971, udgjorde en tydelig trussel om, at leveringerne ville blive indstillet over for alle, som forholdt sig som virksomheden Pex. Sidstnævnte cirkulære viser tydeligt, at sammenslutningen, hvortil også Brepols hørte, var indstillet på at gennemføre den sanktion, som Brepols allerede havde omtalt over for virksomheden Pex.

Det må bemærkes, at forud for dette cirkulære fra sammenslutningen gik ikke blot Brepols' cirkulære af 4. oktober, men også en skrivelse af 28. september fra denne virksomhed til virksomheden Pex, hvori Pex blev opfordet til at gribe ind over for G.B. Entreprises for at få dette firma til at overholde sammenslutningens forretningsbetingelser. Forud for cirkulæret gik endvidere en skrivelse af 30. september fra virksomheden Genval til virksomheden Pex, hvori denne fik meddelelse om, at Genval ville indstille enhver levering, så længe Pex fortsatte med at forsyne firma G.B. med Genval-varer.

Argumentet om, at visse regninger ikke var blevet betalt rettidigt af virksomheden Pex til selskabet Brepols, er fremført senere med henblik på sagen, og man kan derfor ikke gå ud fra, at denne ikkeopfyldelse har været den afgørende grund til, at leveringerne blev indstillet.

Også tribunal de commerce (handelsretten) i Nivelles har i sin afgørelse af 1. marts 1973 konstateret det pludselige ophør af leveringerne fra sammenslutningens virksomheder til virksomheden Pex. Under den administrative sag for Kommissionen har sammenslutningens juridiske rådgiver begrundet denne adfærd med, at virksomheden Pex nægtede at overholde sammenslutningens almindelige forretningsbetingelser; i forhold hertil er argumentet om de uafklarede økonomiske forhold imellem virksomheden Pex og virksomheden Brepols blevet anført som en supplerende søgsmålsgrund, og ikke som hovedbegrundelsen for den

holdning, Brepols sammen med de andre af sammenslutningens virksomheder indtog i overensstemmelse med den fælles vilje, som kom til udtryk i det nævnte cirkulære af 29. oktober 1971.

Dette cirkulære er underskrevet af alle sammenslutningens medlemmer og viser derfor klart disses ønske om at fastholde det udtrykkelige afslag fra virksomhederne Brepols, Genval og Peters-Lacroix. Som tidligere nævnt havde sammenslutningens fjerde medlem, virksomheden Vanderborght, i mangel af udtrykkelig leveringsordre fra virksomheden Pex ingen lejlighed til direkte at fremkomme med et afslag; men det forhold, at Vanderborght havde underskrevet cirkulæret af 29. oktober udgør allerede et positivt skridt til iværksættelse af leveringsnægtelsen, og man må derfor rimeligvis antage, at denne virksomhed, såfremt lejlighed havde budt sig, ikke ville have forholdt sig anderledes end de tre andre medlemmer.

Vi står altså over for en ægte kollektiv vedtagelse fra sammenslutningen af de fire sagsøgende virksomheder om at nægte at levere til virksomheden Pex, hvorved sammenlutningens virksomheder truer med en lignende adfærd over for alle andre kunder, som måtte følge Pex's eksempel.

Brepols deltagelse i aftalen om at nægte at levere til virksomheden Pex — som præcise og overensstemmende indicier giver grundlag for at opstille en formodning om — var ligesom de andre af sammenslutningens medlemmers deltagelse en nødvendig forudsætning for selve sammenslutningens vedtagelse og for de sagsøgende virksomheders iværksættelse heraf — omend dette skete på forskellige tidspunkter. Dette kan også begrunde, at virksomheden Vanderborght er ansvarlig for leveringsnægtelsen, skønt den ikke har haft lejlighed til direkte at afslå nogen leveringsordre fra virksomheden Pex.

En kundes overtrædelse af en bestemmelse i sammenslutningens almindelige forretningsbetingelser kan ikke, når disse strider imod artikel 85, stk. 1 og ikke tillades efter stk. 3, således at de er ulovlige, berettige, at der iværksættes repressalier over for denne kunde.

9. Efter at have fastslået, at der her foreligger en egentlig leveringsnægtelse fra sammenslutningen over for virksomheden Pex, foranlediget af en ikke-overholdelse af salgsregler, som allerede er fundet ulovlige, skal det nu undersøges, om denne ulovlige adfærd fra sagsøgerne kan begrunde de bøder, som er pålagt dem ved den anfægtede beslutning.

Man må først tilbagevise sagsøgernes indsigelse om, at den konkrete kollektive vedtagelse om leveringsnægtelse kun har ringe betydning for handelen inden for Fællesskabet. Den indvirkning, som vi har konstateret for handelen mellem medlemsstater af de aftaler, som danner grundlag for den pågældende leveringsnægtelse, er tilstrækkelig til, at denne betingelse også kan anses for at være opfyldt med hensyn til den nævnte kollektive vedtagelse, der, som vi har set, udgør en konkret akt til gennemførelse af de nævnte aftaler.

Større interesse er der forbundet med problemet om anmeldelsen.

Efter bestemmelsen i artikel 15, stk. 5, b) i forordning nr. 17 ville der ikke kunne være pålagt nogen bøde på grund af den kollektive vedtagelse om leveringsnægtelse over for virksomheden Pex, såfremt man til Kommissionen havde anmeldt den fulde ordlyd af sammenslutningens almindelige forretningsbetingelser, der blandt de sanktioner, medlemmerne forpligtede sig til at iværksætte over for dem, som ikke overholdt dem, udtrykkeligt også nævnte indstilling af leveringerne. I mangel af en foreløbig beslutning efter artikel 15, stk. 6 om forbud imod opretholdelsen af denne foranstaltning, ville man ikke kunne have anordnet nogen sanktion over for virksomhederne på grund af deres adfærd forud for den anfægtede beslutning, i det mindste

ikke for så vidt som leveringsnægtelsen ikke overskred de i aftalen fastlagte grænser og betingelser.

Men i stedet for ved anmeldelsen af de mellem dem stående aftaler korrekt at besvare det spørgsmål, der blev stillet i afsnit II, nr. 1 i Kommissionens særlige skema og, som det udtrykkeligt var forlangt, at udlevere ordlyden af de fælles fastsatte forretningsbetingelser, foretrak sagsøgerne at begrænse besvarelsen til spørgsmål nr. 2, som kun stilles for det tilfælde og i det omfang, at aftalens indhold ikke er fastlagt skriftligt; ved besvarelsen af dette spørgsmål angav de genstanden for aftalen om fastsættelse af kvalitetskriterier, priser og rabatter, uden at nævne eventuelle sanktioner.

Ganske vist kunne man i betragtning af det belgiske system også have forestillet sig, at der i forbindelse med forretningsbetingelserne om prisfastsættelse også kunne være en aftale inden for sammenslutningen om sanktioner for ikke-overholdelse af de fastsatte priser. Men det er ikke nok til at undskylde den forsømmelighed, sagsøgerne har gjort sig skyldig i ved ikke at levere et udtrykkeligt forlangt dokument, hvilket kunne have fjernet enhver mulig tvivl om indholdet af deres aftale, selv hvad angår spørgsmålet om sanktioner over for kundekredsen. Det er næppe i overensstemmelse hverken med kriterierne om klarhed i retsforholdene eller med kravene om en hurtig og effektiv indgriben fra fællesskabsmyndighedernes side over for virksomhederne at tillade disse ustraffet at unddrage sig forpligtelsen til at indgive forlangte papirer og nærmere oplysninger blot med den begrundelse, at Kommissionens tjenestegrene med lidt fantasi kunne have forestillet sig, at der også bestod en aftale om det pågældende punkt. Når en skriftlig aftale var blevet indgået herom, skulle den have været meddelt i nøje overensstemmelse med kravene til den kartelkontrol, som anmeldelsen af konkurrencebegrænsende aftaler netop skal tjene, og i overensstemmelse med, hvad Kommissionen udtrykkeligt forlanger. Sagsøgernes overtrædelse af deres forpligtelse til at anmelde ordlyden af de fælles fastsatte forretningsbetingelser kan derfor, selv om den ikke er svigagtig, men kun skyldes simpel uagtsomhed, begrunde at der anordnes sanktioner over for dem på grund af den adfærd, de har lagt for dagen over for virksomheden Pex under gennemførelsen af denne aftale; dette er i overensstemmelse med bestemmelsen i artikel 15, stk. 2 i forordning nr. 17, hvorefter der kan pålægges virksomheder bøder, såfremt de »forsætligt eller uagtsomt« har medvirket ved overtrædelsen.

10. Sagsøgerne har imidlertid gjort gældende, at beslutningen krænker deres berettigede forventninger, fordi Kommissionen hermed har fraveget sin tidligere praksis, således som denne navnlig var fastlagt i *Aspa*-sagen (JO L 148, s. 9).

Kommissionen beskæftigede sig i nævnte sag med en sammenslutning af virksomheder (fabrikanter og hovedrepræsentanter, enekoncessionshavere for parfumeriprodukter, med hjemsted i Belgien), som oprindeligt blandt andet pålagde deres medlemmer at overholde og at sørge for at aftagere i næste led overholdt de almindelige betingelser for detailsalg. For at sikre en streng gennemførelse af disse forpligtelser skulle alle medlemmerne kollektivt indstille enhver levering til grossister og detailhandlere, som ikke overholdt alle de forpligtelser, som var pålagt dem. Forpligtelsen til at anvende bindende detailpriser gjaldt både for de af sammenslutningens medlemmer fremstillede varer og for importerede varer.

Kommissionen fastslog derfor, at denne kollektive vedtagelse, som havde til formål og til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet, også kunne skade handelen mellem medlemsstater.

Stillet over for Kommissionens stillingtagen ændrede virksomheden Aspa gentagne gange sine regler, blandt andet bestemmelserne om overholdelse af de bindende detailpriser; den ophævede end-

videre forpligtelsen for mellem- og detailhandlerne til at videresælge varerne på grundlag af de af sammenslutningen fastsatte almindelige forretningsbetingelser. Den sanktion, som bestod i kollektiv indstilling af leveringerne, blev således også formelt ophævet.

Efter disse ændringer mente Kommissionen, at der ikke længere var anledning til at gribe ind over for virksomheden Aspa efter EØF-traktatens artikel 85, stk. 1.

Da Kommissionen i denne sag havde fundet et system med individuelt fastsatte bindende priser uforeneligt med artikel 85, stk. 1, fordi garantiordningen var kollektiv, kan jeg ikke se, hvorfor man til gengæld skulle anse en kollektiv ordning for lovlig, som ud over garantiordningen også direkte angår fastsættelse af salgspriserne til grossisterne og bindende detailpriser. Sagsøgerne har imidlertid ment at kunne udlede af Aspa-beslutningen, at Kommissionen har fundet artikel 85, stk. 1 uanvendelig på sådanne konkurrencebegrænsende aftaler, som udover, at de kun omfatter virksomhederne i en medlemsstat og kun finder anvendelse på markedet i denne stat, ikke begrænser aftaledeltagernes eller tredjemænds frihed til at eksportere eller importere.

Den slutning, som sagsøgerne her har draget, beror sandsynligvis på en *modsætningsslutning* fra en begrundelse, som i Aspa-beslutningen blev anført med henblik på at konstatere, at betingelsen om indflydelse på handelen mellem stater var opfyldt i tilfældet med det oprindelige system med obligatorisk, kollektiv garanti for bindende priser, idet de begrænsninger, der var gjort i de handlendes frihed til at forsyne sig med Aspa-varer med henblik på videresalg i Belgien uden at benytte de officielle salgskanaler, var egnet til at hindre denne handel.

Bortset fra, at det generelt må antages, at denne argumentationsmåde er lidet overbevisende, skal det dog bemærkes, at Kommissionen i Aspa-beslutningen, i modsætning til hvad den havde gjort i tidligere beslutninger om bindende priser, ikke har udskilt bestemmelserne om disse priser fra de bestemmelser, som direkte angik handelen inden for Fællesskabet. Den omstændighed måtte i det mindste føre til, at man tog hensyn til, hvilken betydning Kommissionen tillægger de konkurrencebegrænsninger, som følger af aftaler, der har til formål at sikre overholdelsen af bindende priser ved hjælp af kollektive sanktioner; dette gælder så meget mere, som det i Aspa-sagen ikke som her drejede sig om priser, der var kollektivt fastsat af sammenslutningens medlemmer, men kun om bindende detailpriser, som hver enkelt medlem havde fastsat frit og individuelt for de varer, som det solgte i Belgien.

Jeg kan ikke se, hvorledes Kommissionens beslutning i Aspa-sagen kan udgøre et fortilfælde, som kunne få de sagsøgende virksomheder til at tro, at de af sammenslutningen anvendte regler og den herpå beroende adfærd over for virksomheden Pex skulle være forenelige med artikel 85.

Alle de søgsmålsgrunde, som sagsøgerne har gjort gældende, synes således at være ubegrundede.

11. Hvad angår bødens størrelse må man imidlertid tage hensyn til, at sagsøgerne, da de handlede under en national lovgivning, der principielt og i videre omfang end andre har tilladt, at videresalgspriser blev fastsat kollektivt, og derfor også, at der blev iværksat sanktioner over for en genstridig kundekreds, måske kunne have været af den opfattelse, at den sanktionsmulighed, som normalt ledsager en aftale om prisfastsættelse, kunne anses for stiltiende indeholdt i anmeldelsen af deres aftale. Denne omstændighed kan bidrage til

at afsvække det subjektive moment i deres forseelse. Det fremgår ikke, om den anfægtede beslutning har taget hensyn til dette aspekt ved fastsættelsen af bødernes størrelse.

Jeg foreslår derfor, at påstandene om annullation af den anfægtede beslutning ikke gives medhold, men at de bøder, som er pålagt sagsøgerne, nedsættes væsentligt.

I overensstemmelse hermed bør hver af parterne bære deres egne omkostninger.