# DOMSTOLENS DOM (Femte Afdeling)

30. marts 2000 *

I sag C-266/97 P,

**Coöperatieve Vereniging De Verenigde Bloemenveilingen Aalsmeer BA (VBA)**, Aalsmeer (Nederlandene), ved advokat G. van der Wal, Bruxelles, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat A. May, 398, route d'Esch,

appellant,

angående appel af dom afsagt den 14. maj 1997 af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans (Anden Udvidede Afdeling) i sag T-77/94, VGB m.fl. mod Kommissionen (Sml. II, s. 759), hvori der er nedlagt påstand om ophævelse af dommen,

de andre parter i appelsagen:

**Vereniging van Groothandelaren in Bloemkwekerijproducten (VGB)**, **Florimex BV**, **Inkoop Service Aalsmeer BV** og **M. Verhaar BV**, Aalsmeer (Nederlandene),

* Processprog: nederlandsk.

ved advokat J.A.M.P. Keijser, Nijmegen, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat A. Kronshagen, 22, rue Marie-Adélaïde,

sagsøgere i første instans,

og

**Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber** ved B.J. Drijber, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtiget, og med valgt adresse i Luxembourg hos C. Gómez de la Cruz, Kommissionens Juridiske Tjeneste, Wagnercentret, Kirchberg,

sagsøgt i første instans,

har

DOMSTOLEN (Femte Afdeling)

sammensat af formanden for Sjette Afdeling, J.C. Moitinho de Almeida, som fungerende formand for Femte Afdeling, og dommerne L. Sevón, J.-P. Puissochet, P. Jann (refererende dommer) og M. Wathelet,

generaladvokat:A. Saggio
justitssekretær: fuldmægtig L. Hewlett,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at parterne har afgivet mundtlige indlæg i retsmødet den 17. december 1998, hvor Coöperatieve Vereniging De Verenigde Bloemenveilingen Aalsmeer BA (VBA) var repræsenteret ved advokat G. van der Wal, Vereniging van

Groothandelaren in Bloemkwekerijproducten (VGB), Florimex BV, Inkoop Service Aalsmeer BV og M. Verhaar BV ved advokat J.A.M.P. Keijser og Kommissionen ved W. Wils, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtiget,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 8. juli 1999,

afsagt følgende

## Dom

1 Ved appelskrift indleveret til Domstolens Justitskontor den 19. juli 1997 har Coöperatieve Vereniging De Verenigde Bloemenveilingen Aalsmeer BA (herefter »VBA«) i henhold til artikel 49 i EF-statutten for Domstolen iværksat appel af dom afsagt af Retten i Første Instans den 14. maj 1997 i sag T-77/94, VGB m.fl. mod Kommissionen (Sml. II, s. 759, herefter »den appellerede dom«), hvorved Retten annullerede Kommissionens beslutning, som indeholdt i en skrivelse af 20. december 1993 (herefter »den omtvistede beslutning«), om at afvise de klager, der var indgivet af Vereniging van Groothandelaren in Bloemkwekerijproducten (herefter »VGB«), Florimex BV (herefter »Florimex«), Inkoop Service Aalsmeer BV (herefter »Inkoop Service Aalsmeer«) og M. Verhaar BV (herefter »Verhaar«) angående de handelsaftaler, som VBA indgik med visse af sine leverandører.

2 Ved processkrift indleveret til Domstolens Justitskontor den 30. oktober 1997 har VGB, Florimex, Inkoop Service Aalsmeer og Verhaar iværksat kontraappel til prøvelse af den appellerede dom, for så vidt som Retten heri forkastede deres anbringender og argumenter vedrørende Kommissionens afvisning af deres klager over de aftaler vedrørende grossistcentret Cultra, som VBA indgik med visse grossister (herefter »Cultra-aftalerne«).

## Faktiske omstændigheder i sagen for Retten

3 Det fremgår af den appellerede dom, at VBA er en kooperativ forening af blomster- og prydplanteproducenter, som på sin ejendom i Aalsmeer (Nederlandene) afholder auktioner over blomsterprodukter. En del af foreningens ejendom udlejes — bl.a. til engroshandlere i afskårne blomster og forhandlere af stueplanter — som »forretningslokaler« beregnet til engroshandel med blomsterprodukter (præmis 1).

4 VGB er en forening af et stort antal nederlandske engroshandlere i blomsterprodukter og af engroshandlere, der er etableret på VBA's område (præmis 2).

5 Florimex er en blomsterhandelsvirksomhed med hjemsted i Aalsmeer i nærheden af VBA's bygninger. Den importerer blomsterprodukter fra Fællesskabets medlemsstater og tredjelande og videresælger i det væsentlige produkterne til grossister i Nederlandene (præmis 3).

6 Verhaar driver engroshandel med blomsterprodukter og er etableret på VBA's område. Inkoop Service Aalsmeer er et datterselskab af Verhaar, som er etableret i grossistcentret Cultra på VBA's område (præmis 4).

7 I henhold til artikel 17 i VBA's vedtægter har medlemmerne pligt til at sælge alle deres »forbrugsegnede« produkter gennem VBA. Medlemmerne afkræves et gebyr eller en provision (»auktionsgebyr«) for de tjenesteydelser, der præsteres af VBA. I 1991 udgjorde dette gebyr 5,7% af salgsprovenuet (præmis 5).

8 Indtil den 1. maj 1988 forhindrede artikel 5, stk. 10 og 11, i VBA's auktionsreglement, at foreningens lokaler blev benyttet til leveringer, køb og salg af blomsterprodukter uden om foreningens auktioner. I praksis gav VBA kun tilladelse til handel med produkter på foreningens område uden om dens auktioner inden for rammerne af bestemte standardkontrakter benævnt »handelsovereenkomsten« (handelsaftaler) eller mod betaling af et gebyr på 10% (præmis 6).

9 Gennem disse handelsaftaler gav VBA bestemte forhandlere mulighed for at sælge og levere bestemte blomsterprodukter, der var indkøbt på andre nederlandske auktioner, eller blomster af udenlandsk oprindelse til autoriserede købere mod betaling af et gebyr (præmis 7 og 8).

10 Den 26. juli 1988 vedtog Kommissionen beslutning 88/491/EØF om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/31.379 — Bloemenveilingen Aalsmeer) (EFT L 262, s. 27, herefter »1988-beslutningen«) (præmis 13).

11 I 1988-beslutningens dispositive del fastslog Kommissionen bl.a., at de aftaler, som VBA havde indgået, indebar en overtrædelse af EF-traktatens artikel 85, stk. 1 (nu artikel 81, stk. 1, EF), idet de medførte, at forhandlere, der var etableret inden for VBA's område, samt deres leverandører var forpligtede til kun med VBA's samtykke og på de af VBA fastsatte betingelser at forhandle og/eller levere blomsterprodukter, der ikke var indkøbt gennem VBA, på VBA's område og kun mod erlæggelse af et af VBA fastsat gebyr at opbevare sådanne blomsterprodukter.

12 Kommissionen fastslog endvidere, at de gebyrer, VBA pålagde forhandlere, der var etableret på VBA's område, for at forhindre anden benyttelse af VBA's anlæg

end den foreskrevne, samt de handelsaftaler, VBA havde indgået med disse forhandlere, i den form, hvori de var anmeldt til Kommissionen, ligeledes indebar en sådan overtrædelse (præmis 14).

13 Med virkning fra den 1. maj 1988 ophævede VBA formelt de købsforpligtelser og begrænsninger i handlefriheden, der fulgte af auktionsreglementet, idet der samtidig blev indført et »brugsgebyr« (»facilitaire heffing«). VBA indførte endvidere nogle ændrede udgaver af handelsaftalerne (præmis 15).

14 Brugsgebyret, der beregnes på grundlag af antal leverede stilke (afskårne blomster) eller planter, opkræves, når udenforstående leverer til de handlende, der er etableret på VBA's område. Gebyrets størrelse fastsættes af VBA på grundlag af gennemsnitspriserne i det foregående år for de forskellige blomsterprodukter. Ifølge VBA anvendes der en koefficient på ca. 4,3% af det pågældende års gennemsnitspris for den pågældende kategori. En leverandør kan i stedet for et gebyr pr. stilk eller pr. plante vælge at betale et gebyr på 5%, som omfatter inddrivelse af fordringer fra VBA's side (præmis 16).

15 Ved rundskrivelse af 29. april 1988 ophævede VBA med virkning fra den 1. maj 1988 de begrænsninger, der indtil da var fastsat i handelsaftalerne. Der findes herefter tre typer handelsaftaler. I henhold til alle aftalerne skal der betales et gebyr på 3% af bruttoværdien af de varer, der leveres til kunderne på VBA's område. Der er ifølge VBA for en stor dels vedkommende tale om produkter, der ikke dyrkes tilstrækkeligt i Nederlandene (præmis 17 og 18).

16 Mindre forhandlere, som normalt er detailhandlere, er i praksis udelukket fra auktionerne. De har imidlertid mulighed for at foretage deres indkøb i grossistcentret Cultra, som er etableret på VBA's auktionsområde og består af

seks »cash and carry«-forretninger, nemlig to grossister i afskårne og tørrede blomster, to grossister (herunder Inkoop Service Aalsmeer) i stueplanter, en grossist i haveplanter og en grossist i vandplanter. Bortset fra den virksomhed, der sælger vandplanter, er disse grossister kontraktligt forpligtet til at købe deres varer gennem VBA (præmis 20).

17 Den 19. juli 1988 anmeldte VBA til Kommissionen visse ændringer af reglementet, bl.a. det nye brugsgebyr, men anmeldelsen vedrørte ikke de nye handelsaftaler. Den 15. august 1988 blev nogle yderligere ændringer af VBA's reglement anmeldt til Kommissionen (præmis 21 og 23).

18 Cultra-aftalerne blev ligeledes anmeldt til Kommissionen den 15. august 1988 (præmis 24).

19 Ved skrivelser af 18. maj, 11. oktober og 29. november 1988 indgav Florimex en formel klage til Kommissionen over brugsgebyret. VGB indgav en lignende klage ved skrivelse af 15. november 1988 (præmis 25 og 26).

20 Ved skrivelser af 3. maj 1989 gjorde Florimex og VGB indsigelse mod Kommissionens hensigt om at træffe en positiv beslutning vedrørende brugsgebyret og Cultra-aftalerne, og de indgav formelle klager for så vidt angår handelsaftalerne (præmis 29).

21 Den 3. maj 1989 indgav Verhaar og Inkoop Service Aalsmeer ligeledes en klage til Kommissionen over Cultra-aftalerne og de nye handelsaftaler (præmis 30).

22 Den 7. februar 1990 anmeldte VBA de nye handelsaftaler til Kommissionen (præmis 31).

23 Ved skrivelse af 24. oktober 1990 meddelte Kommissionen klagerne, at den havde til hensigt at træffe en for VBA positiv beslutning, bl.a. for så vidt angår VBA's medlemmers pligt til at sælge på auktion og brugsgebyret. Den tilkendegav endvidere, at sagen vedrørende Cultra-aftalerne dermed ville blive afsluttet uden formel beslutning. Kommissionen gav også udtryk for, at den havde til hensigt at afslutte sagen vedrørende de nye handelsaftaler uden at træffe nogen formel beslutning (præmis 32).

24 Klagerne gentog deres argumenter ved skrivelser af 26. november og 17. december 1990 og under et møde med Kommissionens ansvarlige tjenestegrene den 27. november 1990. De krævede bl.a., at Kommissionen behandlede de modtagne klager formelt (præmis 33).

25 Ved skrivelse af 4. marts 1991 meddelte Kommissionen i overensstemmelse med artikel 6 i Kommissionens forordning nr. 99/63/EØF af 25. juli 1963 om udtalelser i henhold til artikel 19, stk. 1 og 2, i Rådets forordning nr. 17 (EFT 1963-1964, s. 42) klagerne, at de tilvejebragte oplysninger ikke gav Kommissionen grundlag for at tage deres klager over det af VBA krævede brugsgebyr til følge (præmis 34).

26 De faktiske og retlige betragtninger, der fik Kommissionen til at drage denne konklusion, er angivet udførligt i et dokument, som var vedlagt den nævnte skrivelse af 4. marts 1991 (præmis 35).

27 I dette dokument konkluderede Kommissionen:

»En sammenligning af auktionsgebyrerne og brugsgebyrerne viser, at der i vid udstrækning er sikret ligebehandling af leverandørerne. Der er ganske vist en del af auktionsgebyrerne, der ikke kan fastlægges nøjagtigt, nemlig det beløb, der skal betales som modydelse for den ved auktionen leverede tjenesteydelse, men for så vidt som der i det foreliggende tilfælde kan foretages en sammenligning med brugsgebyrerne med hensyn til de anvendte satser, er modydelsen for denne tjenesteydelse nogle leveringsforpligtelser. De forhandlere, der har indgået handelsaftaler med VBA, har også påtaget sig disse leveringsforpligtelser. Reglerne om brugsgebyret har derfor ingen virkninger, der ikke er forenelige med fællesmarkedet« (præmis 37).

28 Ved skrivelse af 17. april 1991 besvarede klagerne skrivelsen af 4. marts 1991, idet de fastholdt deres klager for så vidt angår brugsgebyret, Cultra-aftalerne og handelsaftalerne. De gjorde endvidere gældende, at den nævnte skrivelse hverken behandlede Cultra-aftalerne eller de nye handelsaftaler, hvorfor der ikke var fremsendt nogen skrivelse i henhold til artikel 6 i forordning nr. 99/63 i så henseende (præmis 38).

29 Ved beslutning af 2. juli 1992 afviste Kommissionen endeligt klagerne for så vidt angår brugsgebyret (præmis 39).

30 Ved skrivelse af 5. august 1992 meddelte Kommissionen klagerne følgende:

»På grundlag af de oplysninger, De har givet i forbindelse med deres klager, og på grundlag af de oplysninger, Kommissionen har fået gennem anmeldelserne og sin

egen undersøgelse, har Generaldirektoratet for Konkurrence — i al fald foreløbig — afsluttet sin undersøgelse i nærværende sager for så vidt angår 'handelsaftalerne I, II og III' og 'Cultra-aftalerne'.

Det er på baggrund af nedenstående bemærkninger ikke særligt sandsynligt, at Deres begæringer vil kunne imødekommes.

1. Handelsaftalerne

Formålet med handelsaftalerne er at opnå et supplerende udbud på VBA's område, som der efter foreningens opfattelse er behov for. Med henblik på at sikre et sådant supplerende udbud indgår VBA de pågældende aftaler med de handlende, der vil påtage sig at tilbyde en bestemt mængde produkter.

De handlende, med hvem der indgås sådanne handelsaftaler, skal ikke betale brugsgebyret for de specifikke produkter, der er nævnt i aftalen. De betaler en indkasseringsprovision på 3%. For de øvrige produkter, de udbyder til salg, skal de betale brugsgebyret.

Under forudsætning af at de betaler brugsgebyret, kan alle de handlende, der er etableret på VBA's område, udbyde de produkter til salg, som også udbydes af de handlende, med hvem der er indgået handelsaftaler.

Hvis man sammenligner de økonomiske byrder, VBA pålægger de handlende, der har indgået handelsaftaler, og de handlende, der ikke har indgået sådanne aftaler,

må man konkludere, at de handlende, der har indgået handelsaftaler, er privilegerede. De påtager sig til gengæld over for VBA visse forpligtelser med hensyn til udbud af bestemte produkter.

VBA kan derfor ikke siges at anvende ulige vilkår for ydelser af samme værdi over for handelspartnere, som omhandlet i EØF-traktatens artikel 85, stk. 1, litra d). Desuden foreligger der ikke noget afgørende bevis for, at handelen mellem medlemsstater vil kunne påvirkes mærkbart, selv om der måtte være tale om en konkurrencebegrænsning i artikel 85, stk. 1's forstand.

2. Cultra-aftalerne

...

VBA og de forhandlere, der er etableret i Cultra-centret, har indgået aftaler, der har til formål og til følge at begrænse konkurrencen, både med hensyn til begrænsningen af de pågældende forhandleres erhvervsmæssige aktiviteter og med hensyn til begrænsningen af deres forsyningskilder (dette gælder ikke for forhandleren af vandplanter). Der foreligger imidlertid ikke noget afgørende bevis for, at handelen mellem medlemsstater påvirkes mærkbart. Den beskedne økonomiske indflydelse på de relevante markeder udelukker dette. Da de oplysninger, Kommissionen har kunnet indhente, er forretningshemmeligheder for de pågældende virksomheder, er det ikke muligt at gøre Dem bekendt hermed.

Ud fra disse betragtninger — i det omfang der allerede på grundlag heraf kan foretages en bedømmelse — vil en fortsættelse af proceduren formentlig føre til en formel afvisning af klagerne.

På grundlag af denne — foreløbige — bedømmelse af Deres begæring, agter jeg derfor at undlade at gennemføre en formel procedure og at afslutte sagen. Jeg vil træffe de nødvendige foranstaltninger med henblik herpå, medmindre De inden for en frist på fire uger tilkendegiver, at De ønsker at fastholde Deres klage med henblik på en fortsættelse af proceduren, og angiver de argumenter, De ønsker at fremføre i dette øjemed« (præmis 40).

31 Den 21. december 1992 anlagde Florimex og VGB sagerne T-70/92 og T-71/92 ved Retten til prøvelse af Kommissionens beslutning af 2. juli 1992. Kommissionens skrivelse af 5. august 1992 er vedlagt som bilag til stævningerne i disse sager og betegnes dér af sagsøgerne som en skrivelse i henhold til artikel 6 i forordning nr. 99/63 (præmis 41).

32 Den 22. december 1992 besvarede de nævnte sagsøgeres advokat på de fire klageres vegne skrivelsen af 5. august 1992, idet han angav, at han på grund af omstændighederne havde været forhindret i at reagere tidligere. Han understregede, at sagsøgerne ønskede at fastholde deres klager, og han anmodede samtidig Kommissionen om at forlænge den frist på fire uger, der var nævnt i den pågældende skrivelse (præmis 42).

33 Kommissionen besvarede ikke denne skrivelse af 22. december 1992. Efter at sagsøgernes advokat var blevet udsat for en alvorlig forværring af sin helbredstilstand, valgte sagsøgerne en ny advokat den 3. november 1993. Denne anmodede ved skrivelse af 9. december 1993 Kommissionen om at tage stilling til skrivelsen af 22. december 1992 (præmis 43).

34 Ved skrivelse af 20. december 1993 besvarede Kommissionen skrivelsen af 9. december 1993, idet den under henvisning til sidste afsnit i dens skrivelse af 5. august 1992 anførte følgende:

»Ved modtagelsen af skrivelsen af 22. december 1992 havde den frist på fire uger, der var givet Deres klient til at fremsætte bemærkninger til den rekommanderede skrivelse af 5. august 1992, været udløbet i flere måneder.

Kommissionens Generaldirektorat for Konkurrence tog af egen drift hensyn til de oplysninger, der blev givet i Deres skrivelse af 22. december 1992. En foreløbig undersøgelse, som blev foretaget på daværende tidspunkt, gav imidlertid ikke grundlag for en indgriben i henhold til traktatens artikel 85, stk. 1, eller artikel 86« (præmis 44).

35 Ved stævning indleveret den 16. februar 1994 anlagde VGB, Florimex, Inkoop Service Aalsmeer og Verhaar sag ved Retten til prøvelse af den omtvistede beslutning (præmis 45).

36 Ved processkrift indleveret den 4. maj 1994 rejste Kommissionen en formalitetsindsigelse i henhold til artikel 114, stk. 1, i Rettens procesreglementet (præmis 47).

37 Ved kendelse af 4. juli 1994 tillod formanden for Rettens Første Afdeling VBA at intervenere til støtte for Kommissionens påstande (præmis 49).

38 Ved kendelse af 14. juli 1994 henskød Retten (Første Afdeling) formalitetsindsigelsen til afgørelse i forbindelse med sagens realitet (præmis 50).

## Den appellerede dom

39 For så vidt angår formaliteten bemærkede Retten i den appellerede doms præmis 69, at Kommissionen i det væsentlige støttede sig til tre hovedargumenter: For det første henhører skrivelsen af 5. august 1992 under den første af de tre faser i proceduren, der er omhandlet i Rettens dom af 10. juli 1990 i sagen Automec mod Kommissionen (sag T-64/89, Sml. II, s. 367), idet proceduren i det foreliggende tilfælde aldrig nåede frem til en skrivelse i henhold til artikel 6 i forordning nr. 99/63 og endnu mindre til en formel afvisning af klagerne. For det andet må det som følge af sagsøgernes manglende reaktion på skrivelsen af 5. august 1992 antages, at klagen allerede var blevet henlagt inden modtagelsen af deres skrivelse af 22. december 1992, idet sagsøgerne ved deres passivitet havde mistet deres status som klagere. For det tredje orienterer skrivelsen af 20. december 1993 derfor blot klagerne om, hvilket stadium proceduren befandt sig på, og den udgør ikke en beslutning om at afvise deres klager.

40 I relation til det første argument bemærkede Retten indledningsvis i præmis 70, at Kommissionens skrivelse af 5. august 1992 måtte fortolkes som en skrivelse i henhold til artikel 6 i forordning nr. 99/63.

41 Hvad dernæst angår Kommissionens andet argument, hvorefter sagsøgerne allerede havde mistet deres status som klagere på tidspunktet for deres skrivelse af 22. december 1992, gav Retten i præmis 75 Kommissionen medhold i, at det ud fra hensynet til retssikkerheden må antages, at en klager, der ikke handler tilstrækkeligt hurtigt under den administrative procedure, idet han eksempelvis undlader at besvare en skrivelse i henhold til artikel 6 i forordning nr. 99/63, kan anses for at være indforstået med, at hans klage henlægges endeligt som bebudet af Kommissionen i den pågældende skrivelse.

42 Retten bemærkede imidlertid i præmis 76, at det ikke kan formodes, at klageren uigenkaldeligt har givet samtykke til, at hans klage henlægges, blot fordi fristen er overskredet. Det ville nemlig ifølge Retten ikke være foreneligt med kontradiktionsprincippet, hvis Kommissionen kunne henlægge klagen, såfremt særlige omstændigheder kan forklare overskridelsen af en frist, som Kommissionen selv har fastsat.

43 I præmis 77 udtalte Retten, at overskridelsen af den frist på fire uger, der var fastsat i skrivelsen af 5. august 1992, i en ferieperiode, i det foreliggende tilfælde ikke i sig selv kunne give grundlag for at konkludere, at sagsøgerne var indforstået med, at deres klager blev henlagt. Ifølge Retten havde sagsøgerne nemlig i mere end tre år insisteret på at fastholde deres klager og gentagne gange anmodet Kommissionen om at træffe en formel beslutning.

44 Retten tilkendegav i præmis 78, at denne vurdering blev støttet af, at Florimex og VGB den 21. september 1992 havde anlagt sagerne T-70/92 og T-71/92 ved Retten, hvori de gjorde gældende, at Kommissionen med urette havde undladt at behandle deres klager over handelsaftalerne og Cultra-aftalerne i sin beslutning af 2. juli 1992 vedrørende brugsgebyret, og at de ønskede at fastholde klagerne.

45 I præmis 79 fastslog Retten i øvrigt, at indholdet af den skrivelse af 22. december 1992, som sagsøgerne endelig fremsendte til Kommissionen, viste, at de fortsat agtede at fastholde deres klager, idet de anmodede om en forlængelse af svarfristen og om, at Kommissionen traf en formel beslutning.

46 Retten fandt, at det ikke kunne udelukkes, af den forsinkelse, hvormed sagsøgernes advokat havde besvaret skrivelsen af 5. august 1992, skyldtes den alvorlige sygdom, han var ramt af på daværende tidspunkt.

47 Under disse omstændigheder udtalte Retten i præmis 81, at Kommissionen ikke havde været berettiget til alene på grundlag af overskridelsen af den i skrivelsen af 5. august 1992 fastsatte frist og uden at tage kontakt med sagsøgerne at antage, at deres klager måtte betragtes som henlagt inden den 22. december 1992.

48 Endelig bemærkede Retten i relation til Kommissionens tredje argument i præmis 85, at skrivelsen af 20. december 1993 under de foreliggende særlige omstændigheder ud fra konteksten måtte betragtes som en endelig afvisning af klagerne med hensyn til realiteten. Retten antog herefter sagen til realitetsbehandling.

49 For så vidt angår handelsaftalerne undersøgte Retten først argumentet om, at VBA ikke anvendte ulige vilkår for ydelser af samme værdi over for sine handelspartnere, som omhandlet i traktatens artikel 85, stk. 1, litra d). Retten bemærkede i præmis 116, at Kommissionen i sin skrivelse af 5. august 1992 efter at have foretaget en sammenligning af de økonomiske byrder, VBA pålagde de handlende, med hvem der var indgået handelsaftaler, og de handlende, der ikke havde indgået sådanne aftaler, konkluderede, at førstnævnte var privilegerede. De beregninger, VBA havde fremlagt vedrørende beregningen af den leje, der blev betalt af bestemte forhandlere, med hvem der var indgået handelsaftaler, og som også lejede lokaler af VBA, fandtes ikke at kunne svække den pågældende konklusion, da brugsgebyret ikke blev opkrævet hos VBA's lejere.

50 Under henvisning til den dom, Retten samme dag afsagde i de forenede sager T-70/92 og T-71/92, Florimex og VGB mod Kommissionen (Sml. II, s. 693, præmis 192 og 193), understregede Retten i præmis 118, at der — i modsætning til hvad Kommissionen hævdede — ikke var ført bevis for, at de forhandlere, med hvem der var indgået handelsaftaler, påtog sig forpligtelser over for VBA, som kunne begrunde forskellen mellem den 3%-regel, der gjaldt for visse uafhængige leverandører, og brugsgebyret.

51 Retten konkluderede på denne baggrund, at skrivelsen af 5. august 1992 indeholdt en faktisk fejl eller en fejlvurdering, for så vidt som det blev konstateret, at forskellen mellem brugsgebyret og det gebyr på 3%, som blev anvendt i forbindelse med handelsaftalerne, var berettiget, fordi der gjaldt sådanne forpligtelser.

52 Hvad dernæst angår Kommissionens argument, hvorefter der ikke forelå noget afgørende bevis for, at handelen mellem medlemsstater blev påvirket mærkbart, erindrede Retten i præmis 120 først om, at Kommissionen i 1988-beslutningen havde antaget, at de tidligere handelsaftaler, som dengang var gældende, var en integrerende del af VBA's samlede regler, og at disse som helhed kunne påvirke handelen mellem medlemsstater.

53 Endvidere fastslog Retten i præmis 123, at VBA i stedet for en eksklusiv købsforpligtelse i sine nye handelsaftaler havde valgt en ordning, som indebar, at der ved direkte levering til de handlende, der var etableret på foreningens område, generelt skulle betales et gebyr til foreningen, nemlig enten brugsgebyret eller det i handelsaftalerne fastsatte gebyr på 3%.

54 Under disse omstændigheder fandt Retten i præmis 124 og 125, at virkningerne af handelsaftalerne kun kunne vurderes på baggrund af VBA's samlede regler.

55 Endelig udtalte Retten i præmis 126, at eftersom det stod fast, at VBA's regler som helhed kunne påvirke handelen mellem medlemsstater, var det uden betydning, om handelsaftalerne isoleret betragtet påvirkede handelen mellem medlemsstater i tilstrækkelig grad.

56 Retten annullerede således den omtvistede beslutning, for så vidt som Kommissionen herved afviste sagsøgernes klager over handelsaftalerne.

57 For så vidt angår Cultra-aftalerne skulle Retten alene tage stilling til lovligheden af Kommissionens konstatering af, at den beskedne økonomiske indflydelse på markederne for afskårne og tørrede blomster og for have- og stueplanter udelukkede, at Cultra-aftalerne kunne påvirke handelen mellem medlemsstater mærkbart, hvorfor traktatens artikel 85, stk. 1, ikke fandt anvendelse.

58 Retten bemærkede i denne forbindelse først i præmis 134, at Cultra-aftalerne ikke var rettet mod eksporten, men derimod drejede sig om grossisters videresalg af produkter af nederlandsk oprindelse til detailhandlere, hvoraf størstedelen selv var etableret i Nederlandene.

59 Retten udtalte i præmis 135, at selv hvis det blev lagt til grund, at salgene til de tyske detailhandlere — som anført af sagsøgerne — udgjorde en andel af Cultra-salgene, var dette ikke i sig selv et tilstrækkeligt bevis for, at der forelå en mærkbar påvirkning af handelen mellem medlemsstater, da sagsøgerne ikke havde frembragt nogen konkrete oplysninger, der kunne godtgøre omfanget af de pågældende salg, hverken udtrykt i markedsandele eller i omsætning.

60 I relation til sagsøgernes hovedargument om, at virkningen af Cultra-aftalerne kun kunne bedømmes på baggrund af VBA's samlede regler i lyset af, at aftalerne sammen med brugsgebyret og handelsaftalerne i væsentlig grad forhindrede eksport fra andre medlemsstater i at trænge ind på det nederlandske marked, bemærkede Retten dernæst i præmis 143, at Cultra-aftalerne ikke udgjorde en væsentlig del af VBA's regler om salg på auktion og om direkte levering til handlende etableret på foreningens område, navnlig med henblik på eksport af de

pågældende produkter, men snarere indgik i en supplerende og særskilt virksomhed, nemlig videresalg af VBA's produkter til detailhandlere ved hjælp af »cash and carry«-systemet. Retten konkluderede på denne baggrund, at aftalerne ikke havde direkte forbindelse med de øvrige elementer i VBA's regler, der som helhed kunne påvirke handelen mellem medlemsstater.

61 Hvad endelig angår muligheden for, at Cultra-aftalerne isoleret betragtet kunne påvirke handelen mellem medlemsstater ved at gøre det mærkbart vanskeligere for konkurrenter fra andre medlemsstater at trænge ind på det nederlandske marked, fastslog Retten i præmis 144, at sagsøgerne ikke havde frembragt tilstrækkelige konkrete oplysninger til, at Retten kunne fastslå, at aftalerne kunne have en væsentlig virkning i så henseende.

62 Retten forkastede således sagsøgernes anbringender og argumenter vedrørende Cultra-aftalerne.

**Anmodningen om tilladelse til at indgive skriftlige bemærkninger til generaladvokatens forslag til afgørelse**

63 Ved skrivelse af 2. december 1999 til Domstolens Justitssekretær har VBA anmodet om tilladelse til at indgive skriftlige bemærkninger til generaladvokatens forslag til afgørelse, som blev fremsat den 8. juli 1999, men som foreningen først var blevet bekendt med få dage før fremsættelsen af anmodningen. VBA har i denne forbindelse påberåbt sig Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis angående rækkevidden af artikel 6, stk. 1, i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, navnlig dommen af 20. februar 1996 i sagen Vermeulen mod Belgien, *Reports of Judgments and Decisions* 1996 I, s. 224.

64 Af de grunde, Domstolen har anført i kendelsen af 4. februar 2000 i sagen Emesa Sugar (sag C-17/98, Sml. I, s. 675), kan anmodningen ikke tages til følge.

## Hovedappellen

65 VBA har til støtte for appellen påberåbt sig fem anbringender.

### *Det første anbringende*

66 Som sit første anbringende har VBA gjort gældende, at Retten med urette antog sagen til realitetsbehandling. Retten har bl.a. begået en retlig fejl ved at udtale, at det er i strid med kontradiktionsprincippet at henlægge klager, når de, de har indgivet klagerne, ikke besvarer en skrivelse i henhold til artikel 6 i forordning nr. 99/63 inden for den fastsatte frist, såfremt særlige omstændigheder kan forklare overskridelsen af fristen.

67 VBA har i denne forbindelse anført, at fristerne fastsættes ud fra hensynet til god forvaltningsskik og retssikkerheden, navnlig for den virksomhed, klagen er rettet mod. I øvrigt er der i det foreliggende tilfælde ingen særlige omstændigheder, som kan forklare overskridelsen af fristen.

68 For det første kan det forhold, at fristen lå i en ferieperiode, ifølge VBA ikke udgøre en sådan særlig omstændighed, idet klagerne måtte anmode Kommissionen om en forlængelse af fristen. For det andet udgør det heller ikke en særlig

omstændighed, at klagerne havde fastholdt deres klager i flere år. Det forhold, at Florimex og VGB anlagde sagerne T-70/92 og T-71/92, kan lige så vel føre til den konklusion, at disse selskaber ønskede at koncentrere sig om dette aspekt i sagen, og at de for den resterende dels vedkommende afstod fra at reagere på skrivelsen i henhold til artikel 6 i forordning nr. 99/63. For det tredje har VBA gjort gældende, at klagernes advokat beskæftigede sig intensivt med sagen, selv i perioden efter fremsendelsen af den nævnte skrivelse, på trods af sine problemer med helbredet.

69 Under disse omstændigheder finder VBA, at Rettens bemærkning om, at den ikke kunne udelukke, at den manglende besvarelse inden for den af Kommissionen fastsatte frist stod i forbindelse med den alvorlige sygdom, advokaten var ramt af på daværende tidspunkt, er udtryk for ren spekulation og ikke har nogen støtte i sagsakterne.

70 Indledningsvis bemærkes, at VBA ikke har anfægtet Rettens konstatering af, at Kommissionens skrivelse af 5. august 1992 måtte betragtes som en skrivelse i henhold til artikel 6 i forordning nr. 99/63.

71 Endvidere må det konstateres, at Retten ved at udtale, at Kommissionen under særlige omstændigheder kan være afskåret fra at henlægge en klage, når klageren ikke har besvaret en skrivelse i henhold til artikel 6 i forordning nr. 99/63 inden for den af Kommissionen fastsatte frist, foretog en korrekt afvejning af hensynet til god forvaltningsskik og retssikkerheden på den ene side og hensynet til at beskytte klagernes proceduremæssige garantier på den anden side.

72 Endelig findes det at være berettiget, at Retten fastslog, at de i sagen foreliggende omstændigheder var særlige omstændigheder, som kunne forklare overskridelsen af den frist, der var fastsat i skrivelsen i henhold til artikel 6 i forordning nr. 99/63.

73 Det følger heraf, at Retten med rette fandt, at skrivelsen af 20. december 1993 under de foreliggende særlige omstændigheder ud fra konteksten måtte betragtes som en endelig afvisning af klagerne med hensyn til realiteten.

74 Det første anbringende kan derfor ikke tiltrædes.

*De øvrige fire anbringender*

75 Med sine øvrige fire anbringender har VBA anfægtet Rettens konstatering af, at skrivelsen i henhold til artikel 6 i forordning nr. 99/63 indeholdt en faktisk fejl eller en fejlvurdering, for så vidt som det i skrivelsen understreges, at forskellen mellem brugsgebyret og det gebyr på 3%, som blev anvendt i forbindelse med handelsaftalerne, var berettiget, fordi de forhandlere, med hvem der var indgået handelsaftaler, påtog sig forpligtelser over for VBA.

76 Som sit andet anbringende har VBA gjort gældende, at den eventuelle gebyrforskel ikke følger af en aftale mellem to eller flere virksomheder. Foreningen har anført, at den ensidigt har besluttet at indgå handelsaftaler, hvorefter der skal betales et gebyr på 3%, og at anvende brugsgebyret i forbindelse med direkte levering.

77 Det bemærkes i denne forbindelse, at Retten alene undersøgte Kommissionens to argumenter til støtte for at afvise klagerne over handelsaftalerne, nemlig at VBA ikke anvendte ulige vilkår for ydelser af samme værdi over for sine handelspartnere, som omhandlet i traktatens artikel 85, stk. 1, litra d), og at der ikke var

noget afgørende bevis for, at handelen mellem medlemsstater blev påvirket mærkbart. Retten skulle derimod ikke tage stilling til, om der fandtes en aftale mellem virksomheder.

78 Et appelskrift skal præcist angive, hvilke elementer der anfægtes i den dom eller kendelse, som påstås ophævet, samt de retlige argumenter, der støtter denne påstand (jf. bl.a. kendelse af 9.7.1998, sag C-317/97 P, Smanor m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 4269, præmis 20).

79 Såfremt der gives en part adgang til at fremføre et anbringende for første gang under sagen ved Domstolen, som ikke er blevet fremført for Retten, vil det være ensbetydende med at give denne part mulighed for at forelægge Domstolen — der har en begrænset kompetence i appelsager — en mere omfattende tvist end den, der er blevet forelagt Retten. Under en appelsag har Domstolen således kun kompetence til at tage stilling til den retlige afgørelse, der er truffet vedrørende de anbringender, der er blevet behandlet i første instans (jf. bl.a. kendelse af 17.7.1998, sag C-422/97 P, Sateba mod Kommissionen, Sml. I, s. 4913, præmis 30).

80 Det følger heraf, at det andet anbringende må afvises.

81 Som sit tredje anbringende har VBA anført, at der ikke sker forskelsbehandling af de forhandlere, med hvem der er indgået handelsaftaler, og de leverandører, der leverer direkte, idet deres situationer er forskellige. De forhandlere, med hvem der er indgået handelsaftaler, har således højere lejeomkostninger, og de er ikke undergivet indkøbsnormen, hvorfor de skal betale en forhøjet leje til VBA, og de har endelig pligt til at sikre et særligt supplerende udbud.

82 Som sit fjerde anbringende har VBA gjort gældende, at Retten har begået en retlig fejl ved at lægge til grund, at brugsgebyret ikke blev opkrævet hos VBA's lejere.

83 Retten har således ikke foretaget en sammenligning mellem den leje, som skal betales af de lejere af et forretningsareal, som har indgået en handelsaftale med VBA, og den leje, der betales af andre lejere. I modsætning til hvad der fremgår af Rettens dom, opkræves brugsgebyret også hos de forhandlere, der er etableret på VBA's område, når de ekspederer produkter, der ikke hidrører fra VBA, og derpå leverer dem til andre forhandlere, som ligeledes er etableret på foreningens område.

84 Som sit femte anbringende har VBA gjort gældende, at Retten har gjort sig skyldig i en åbenbart fejlagtig konstatering ved at fastslå, at der ikke var ført bevis for, at de forhandlere, med hvem der var indgået handelsaftaler, påtog sig forpligtelser over for VBA, som kunne begrunde forskellen mellem den 3%-regel, som bestemte uafhængige leverandører drog fordel af, og brugsgebyret. For så vidt som Retten i den appellerede doms præmis 119 fastslog, at skrivelsen i henhold til artikel 6 i forordning nr. 99/63 indeholdt en faktisk fejl eller en fejlvurdering, er Rettens konklusion i øvrigt i modstrid med den konklusion, den nåede frem til i de forenede sager T-70/92 og T-71/92, hvor Retten udtalte, at der ikke i begrundelsen for den omtvistede beslutning var ført tilstrækkeligt bevis for, at der forelå sådanne forpligtelser.

85 VBA har under henvisning til ordlyden af de forskellige handelsaftaler, der blev fremlagt i første instans, gjort gældende, at foreningen kun udlejer forretningsarealer til købere, der er interessante for foreningen, men ikke til blomsterforhandlere, som ønsker at etablere sig på foreningens område af andre grunde end for at købe produkter, der hidrører fra VBA. De forhandlere, med hvem der er indgået handelsaftaler, er i en særlig situation, idet de skal sikre et supplerende udbud. Eftersom de pågældende forhandleres virksomhed vedrører produkter,

som ikke sælges på VBA's område, er de fritaget for forpligtelsen til at købe foreningens produkter. Til gengæld herfor betaler de imidlertid en forhøjet leje.

86 VBA har anført, at handelsaftalerne indgås for nærmere angivne produkter. Fritagelsen for brugsgebyret gælder kun disse produkter, for hvilke der skal betales et gebyr på 3%. Hvis en forhandler, med hvem der er indgået en handelsaftale, ikke sikrer det supplerende udbud af produktet som præciseret i aftalen, bliver denne bragt til ophør af VBA, idet handelsaftalerne altid indgås for en periode på et år.

87 Under disse omstændigheder har Retten efter VBA's opfattelse begået en retlig fejl ved at lægge til grund, at de forhandlere, med hvem der var indgået handelsaftaler, havde en uberettiget fordel.

88 Kommissionen har anført, at den appellerede dom er i modstrid med dommen i sagen Florimex og VGB mod Kommissionen, for så vidt som Retten i sidstnævnte dom — ifølge Kommissionen med urette — fastslog, at brugsgebyret isoleret betragtet var i strid med traktatens artikel 85, stk. 1, hvorimod Retten i den appellerede dom anerkendte, at brugsgebyret var en integrerende del af VBA's samlede regler om levering.

89 Kommissionen har gjort gældende, at handelsaftalerne tværtimod kan udskilles fra VBA's regler, idet de indgås med bestemte handlende og indeholder særlige betingelser.

90 Det bemærkes, at VBA med disse anbringender, som skal behandles under et, anfægter Rettens konstateringer af, at handelsaftalerne ikke fastsætter særlige

leveringsforpligtelser, og at brugsgebyret ikke opkræves hos VBA's lejere. Sådanne konstateringer vedrører sagens faktiske omstændigheder.

91 Det fremgår af EF-traktatens artikel 168 A (nu artikel 225 EF) og artikel 51 i EF-statutten for Domstolen, at en appel kun kan støttes på, at Retten har overtrådt visse retsregler, idet enhver bedømmelse af faktisk karakter er udelukket (jf. bl.a. dom af 28.5.1998, sag C-8/95 P, New Holland Ford mod Kommissionen, Sml. I, s. 3175, præmis 25).

92 Det er således alene Retten, der er kompetent til dels at fastlægge de faktiske omstændigheder i sagen, når bortses fra tilfælde, hvor den indholdsmæssige urigtighed af dens konstateringer følger af de akter, den har fået forelagt i sagen, dels at tage stilling til disse faktiske omstændigheder (dommen i sagen New Holland Ford mod Kommissionen, præmis 25). Det er endvidere en betingelse, at denne urigtighed fremgår klart af akterne i sagen, uden at det er nødvendigt at foretage en ny bedømmelse af de faktiske omstændigheder (dommen i sagen New Holland Ford mod Kommissionen, præmis 72).

93 I det foreliggende tilfælde giver de af VBA fremførte argumenter ikke grundlag for at fastslå, at Rettens faktiske konstateringer i så henseende klart er indholdsmæssigt urigtige.

94 Hvad angår argumentet om, at der er modstrid mellem den appellerede dom og dommen i sagen Florimex og VGB mod Kommissionen, hvor Retten betegnede det, der i den appellerede dom blev anset for en faktisk fejl eller en fejlvurdering, som en mangel ved begrundelsen, skal der henvises til den dom, Domstolen i dag har afsagt i sagen VBA mod Florimex m.fl. (sag C-265/97 P, præmis 140-143), hvoraf det dels fremgår, at Retten har begået en retlig fejl ved at antage, at den omtvistede beslutning var utilstrækkeligt begrundet på dette punkt, dels at beslutningen i så henseende hvilede på en åbenbart urigtig vurdering. Retten har

således med rette i den appellerede dom fastslået, at Kommissionen havde anlagt en urigtig vurdering på dette punkt.

95 Over for Kommissionens argument om, at der er modstrid mellem bemærkningen i den appellerede doms præmis 125 om, at brugsgebyret er en integrerende del af VBA's regler, og den påståede særskilte undersøgelse af brugsgebyret i dommen i sagen Florimex og VGB mod Kommissionen, skal det blot bemærkes, at Retten i den appellerede dom alene skulle undersøge, om virkningerne af handelsaftalerne skulle vurderes på baggrund af de samlede regler om levering på VBA's område. Rettens bekræftende besvarelse af dette spørgsmål udgør ikke en retlig fejl, og den har ikke foregrebet spørgsmålet om, hvorvidt brugsgebyret i sig selv kunne indebære en overtrædelse af traktatens artikel 85, stk. 1.

96 Det følger heraf, at det tredje, det fjerde og det femte anbringende ikke kan tiltrædes.

97 Det følger af ovenstående betragtninger, at appellen i det hele må forkastes.

## Kontraappellen

98 VGB, Florimex, Inkoop Service Aalsmeer og Verhaar har iværksat kontraappel af den appellerede dom, for så vidt som Retten herved forkastede disse parters

anbringender vedrørende Cultra-aftalerne, idet de har gjort gældende, at disse aftaler — i modsætning til hvad Retten fastslog — klart begunstiger salget af VBA's produkter, som er nederlandske produkter. Aftalerne øver således en potentiel indflydelse på handelen mellem medlemsstater. Desuden eksporterer de handlende, med hvem Cultra-aftalerne er indgået, i stort omfang. Det er ikke rigtigt, at de sælgere, der har indgået sådanne aftaler, kun sælger til mindre detailhandlere. Da Retten ikke har taget hensyn hertil, har den begået en retlig fejl.

99 Det skal hertil blot bemærkes, at kontraappellanterne med disse argumenter forsøger at anfægte de faktiske konstateringer, Retten har foretaget i præmis 134-139 og i præmis 144 og 145 i den appellerede dom. Som fastslået i nærværende doms præmis 90, 91 og 92, kan sådanne konstateringer ikke anfægtes i forbindelse med en appel.

100 Kontraappellen må derfor forkastes.

## Sagens omkostninger

101 Såfremt der gives appellanten medhold, og Domstolen selv endeligt afgør sagen, træffer den afgørelse om sagens omkostninger, jf. procesreglementets artikel 122, stk. 1. I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, som ifølge artikel 118 finder anvendelse på appelsager, pålægges det den tabende part at betale sagens

omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da VGB, Florimex, Inkoop Service Aalsmeer og Verhaar har nedlagt påstand om, at VBA tilpligtes at betale sagens omkostninger, og da VBA har tabt sagen, bør det pålægges VBA at bære sine egne omkostninger og betale de af de ovennævnte fire parter afholdte omkostninger i forbindelse med appellen. Da sidstnævnte parter derimod har tabt sagen for så vidt angår deres kontraappel, bør det pålægges dem at bære deres egne omkostninger og betale VBA's omkostninger i forbindelse med kontraappellen. Kommissionen, der i det væsentlige har tabt sagen, bør bære sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN (Femte Afdeling)

1) **Hovedappellen og kontraappellen forkastes.**

2) **Coöperatieve Vereniging De Verenigde Bloemenveilingen Aalsmeer BA (VBA) bærer sine egne omkostninger og betaler de af Vereniging van**

Groothandelaren in Bloemkwekerijproducten (VGB), Florimex BV, Inkoop Service Aalsmeer BV og M. Verhaar BV afholdte omkostninger i forbindelse med appellen.

3) Vereniging van Groothandelaren in Bloemkwekerijproducten (VGB), Florimex BV, Inkoop Service Aalsmeer BV og M. Verhaar BV bærer deres egne omkostninger og betaler de af Coöperatieve Vereniging De Verenigde Bloemenveilingen Aalsmeer BA (VBA) afholdte omkostninger i forbindelse med kontraappellen.

4) Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber bærer sine egne omkostninger.

Moitinho de Almeida Sevón Puissochet

Jann Wathelet

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 30. marts 2000.

R. Grass D.A.O. Edward

Justitssekretær Formand for Femte Afdeling