DOMSTOLENS DOM (femte avdelningen)
den 30 mars 2000 *

I mål C-266/97 P,

Coöperatieve Vereniging De Verenigde Bloemenveilingen Aalsmeer BA (VBA), Aalsmeer (Nederländerna), företrädd av advokaten G. van der Wal, Bryssel, delgivningsadress: advokatbyrån A. May, 398, route d'Esch, Luxemburg,

klagande,

angående överklagande av dom meddelad den 14 maj 1997 av Europeiska gemenskapernas förstainstansrätt (andra avdelningen i utökad sammansättning) i mål T-77/94, VGB m.fl. mot kommissionen (REG 1997, s. II-759), i vilket det förs talan om upphävande av denna dom,

i vilket de andra parterna är:

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

* Rättegångsspråk: nederländska.

företrädda av advokaten J.A.M.P. Keijser, Nijmegen, delgivningsadress: advokatbyrån A. Kronshagen, 22, rue Marie-Adélaïde, Luxemburg,

sökande i första instans,

och

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av B.J. Drijber, rättstjänsten, i egenskap av ombud, delgivningsadress: C. Gómez de la Cruz, rättstjänsten, Centre Wagner, Kirchberg, Luxemburg,

svarande i första instans,

meddelar

DOMSTOLEN (femte avdelningen)

sammansatt av ordföranden på sjätte avdelningen J.C. Moitinho de Almeida, tillförordnad ordförande på femte avdelningen, samt domarna L. Sevón, J.-P. Puissochet, P. Jann (referent) och M. Wathelet,

generaladvokat: A. Saggio,
justitiesekreterare: byrådirektören L. Hewlett,

med hänsyn till förhandlingsrapporten,

efter att muntliga yttranden har avgivits vid sammanträdet den 17 december 1998 av: Coöperatieve Vereniging De Verenigde Bloemenveilingen Aalsmeer BA (VBA), företrädd av advokaten G. van der Wal, Vereniging van Groothandelaren

in Bloemkwekerijproducten (VGB), Florimex BV, Inkoop Service Aalsmeer BV och M. Verhaar BV, företrädda av advokaten J.A.M.P. Keijser, samt kommissionen, företrädd av W. Wils, rättstjänsten, i egenskap av ombud,

och efter att den 8 juli 1999 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Coöperatieve Vereniging De Verenigde Bloemenveilingen Aalsmeer BA (nedan kallad VBA) har genom ansökan, som inkom till domstolens kansli den 19 juli 1997, med stöd av artikel 49 i domstolens EG-stadga överklagat den dom som förstainstansrätten meddelade den 14 maj 1997 i mål T-77/94, VGB m.fl. mot kommissionen (REG 1997, s. II-759, nedan kallad den överklagade domen), varigenom förstainstansrätten ogiltigförklarade kommissionens beslut i en skrivelse av den 20 december 1993 (nedan kallat det omtvistade beslutet) om avslag på de klagomål som Vereniging van Groothandelaren in Bloemkwekerijproducten (nedan kallad VGB), Florimex BV (nedan kallat Florimex), Inkoop Service Aalsmeer BV (nedan kallat Inkoop Service Aalsmeer) och M. Verhaar BV (nedan kallat Verhaar) ingav avseende de handelsavtal som VBA slutit med vissa av sina leverantörer.

2 VGB, Florimex, Inkoop Service Aalsmeer och Verhaar har genom handling, som inkom till domstolens kansli den 30 oktober 1997, i sin tur överklagat förstainstansrättens dom, i den mån denna inte biföll talan på de grunder och argument som de anförde avseende kommissionens vägran att bifalla deras klagomål avseende de avtal rörande köpcentrumet Cultra (nedan kallade Cultra-avtalen) som VBA slutit med vissa grossister.

Bakgrunden vid förstainstansrätten

3 Det framgår av den överklagade domen att VBA är en kooperativ sammanslutning, bildad enligt nederländsk rätt, för odlare av blommor och prydnadsväxter. På sitt område i Aalsmeer (Nederländerna) anordnar VBA auktioner med blomsterprodukter. En del av VBA:s område är avsatt till uthyrning av "affärslokaler" för grossisthandel med blomsterprodukter, framför allt till grossister som handlar med snittblommor och till distributörer av krukväxter (punkt 1).

4 VGB är en sammanslutning som har många nederländska grossister som handlar med blomsterprodukter samt grossister som är etablerade på VBA:s område som medlemmar (punkt 2).

5 Florimex är ett blomsterhandelsföretag som är etablerat i Aalsmeer i närheten av VBA:s anläggning. Företaget importerar blomsterprodukter från medlemsstater i Europeiska gemenskapen och från tredje länder, för återförsäljning till i huvudsak grossister i Nederländerna (punkt 3).

6 Verhaar är ett grossistbolag som handlar med blomsterprodukter. Bolaget är etablerat på VBA:s område. Inkoop Service Aalsmeer är ett dotterbolag till Verhaar som är etablerat i köpcentrumet Cultra, på VBA:s område (punkt 4).

7 Enligt artikel 17 i VBA:s stadgar skall medlemmarna sälja alla förbrukningsprodukter som odlas på deras mark genom VBA. Medlemmarna faktureras en avgift eller kommission (utropsavgift) för VBA:s tjänster. Denna avgift uppgick år 1991 till 5,7 procent av försäljningsintäkten (punkt 5).

8 Fram till den 1 maj 1988 förhindrade artikel 5.10 och 5.11 i VBA:s auktionsföreskrifter att dess lokaler användes för leveranser, köp och försäljning av blomsterprodukter som inte hade passerat genom dess egna auktioner. I fråga om produkter som inte hade passerat genom dess auktioner beviljade VBA i praktiken endast tillstånd för affärsverksamhet på sitt område inom ramen för vissa standardavtal benämnda "handelsovereenkomsten" (handelsavtal) eller mot betalning av en avgift om 10 procent (punkt 6).

9 Genom handelsavtalen gav VBA vissa distributörer möjlighet att mot betalning av en avgift sälja och leverera vissa blomsterprodukter, som hade förvärvats på andra nederländska auktioner, eller utländska snittblommor, till köpare som VBA hade godkänt (punkterna 7 och 8).

10 Till följd av att Florimex ingav ett klagomål antog kommissionen den 26 juli 1988 beslut 88/491/EEG om ett förfarande enligt artikel 85 i EEG-fördraget (IV/31.379 — Bloemenveilingen Aalsmeer) (EGT L 262, s. 27, nedan kallat beslutet från år 1988) (punkt 13).

11 I beslutet från år 1988 fastslog kommissionen bland annat att de avtal som VBA slöt, och som innebar att distributörerna som var etablerade på VBA:s område och deras leverantörer förband sig att, i fråga om blomsterprodukter som inte har köpts genom VBA, inte handla med eller leverera sådana produkter på VBA:s område utan dennes tillstånd och endast på de villkor som denna bestämt och att inte lagra sådana produkter på VBA:s område annat än mot betalning av en avgift som denna fastställt, utgjorde en överträdelse av artikel 85.1 i EG-fördraget (nu artikel 81.1 EG).

12 Kommissionen konstaterade även att de avgifter som var avsedda att förebygga att VBA:s lokaler på ett sätt som inte var avsett, som VBA hade ålagt

distributörerna som var etablerade på dess område, samt handelsavtalen som slutits mellan VBA och dessa distributörer, i den form som de hade anmälts till kommissionen, också utgjorde en sådan överträdelse (punkt 14).

13 Från och med den 1 maj 1988 avskaffade VBA formellt de inköpsåtaganden och begränsningar av det fria förfogandet över varor som följde av auktionsföreskrifterna samtidigt som den införde en "nyttjandeavgift" ("facilitaire heffing"). VBA införde också nya versioner av handelsavtalen (punkt 15).

14 Nyttjandeavgiften uttas på leveranser från utomstående till distributörer som är etablerade på VBA:s område och utgår på grundval av antalet stjälkar (snittblommor) eller levererade växter. VBA fastställer nyttjandeavgiftens belopp på grundval av de årliga genomsnittspriser som har tagits ut inom de berörda kategorierna under det föregående året. Enligt VBA tillämpas en koefficient på cirka 4,3 procent av det årliga genomsnittspriset inom den berörda kategorin. I stället för en avgift per stjälk eller växt kan en leverantör välja en avgift om 5 procent. Denna avgift omfattar en tjänst från VBA för att inkassera fordringar (punkt 16).

15 Genom ett cirkulär av den 29 april 1988 upphävde VBA, med verkan från och med den 1 maj 1988, de begränsningar som fram till dess hade föreskrivits i handelsavtalen. Det finns sedan dess tre typer av handelsavtal. Enligt alla dessa avtal tas en avgift om 3 procent av bruttovärdet ut på varor som levereras till kunder på VBA:s område. Enligt VBA handlar det till stor del om produkter som inte i tillräckligt stor utsträckning odlas i Nederländerna (punkterna 17 och 18).

16 I praktiken utesluts de mindre distributörerna, i regel detaljhandlare, från auktionerna. Dessa mindre distributörer kan emellertid göra inköp på köpcentrumet Cultra, som finns på VBA:s område. Centrumet omfattar sex "cash and

carry"-butiker, däribland två grossister som handlar med snittblommor och torkade blommor, två grossister (däribland Inkoop Service Aalsmeer) som handlar med krukväxter, en grossist som handlar med trädgårdsväxter och en grossist som handlar med hydrokulturodlade växter. Med undantag för företaget som säljer hydrokulturodlade växter har dessa grossister genom avtal förbundit sig att anskaffa sina varor genom VBA (punkt 20).

17 Den 19 juli 1988 anmälde VBA vissa ändringar av sina föreskrifter till kommissionen, bland annat den nya nyttjandeavgiften. Anmälan avsåg dock inte de nya handelsavtalen. Den 15 augusti 1988 anmäldes ytterligare ändringar av VBA:s föreskrifter till kommissionen (punkterna 21 och 23).

18 Cultra-avtalen anmäldes också till kommissionen den 15 augusti 1988 (punkt 24).

19 Genom skrivelser av den 18 maj, den 11 oktober och den 29 november 1988 ingav Florimex ett formellt klagomål till kommissionen avseende nyttjandeavgiften. VGB ingav ett liknande klagomål genom skrivelse av den 15 november 1988 (punkterna 25 och 26).

20 Genom skrivelser av den 3 maj 1989 invände Florimex och VGB mot att kommissionen avsåg att fatta ett gynnsamt beslut i fråga om nyttjandeavgiften och Cultra-avtalen och ingav formella klagomål avseende handelsavtalen (punkt 29).

21 Den 3 maj 1989 ingav även Verhaar och Inkoop Service Aalsmeer ett klagomål till kommissionen angående Cultra-avtalen och de nya handelsavtalen (punkt 30).

22 Den 7 februari 1990 anmälde VBA de nya handelsavtalen till kommissionen (punkt 31).

23 Genom skrivelse av den 24 oktober 1990 upplyste kommissionen klagandena om sin avsikt att meddela ett för VBA gynnsamt beslut, särskilt i fråga om skyldigheten för VBA:s medlemmar att sälja på auktion och nyttjandeavgiften. Kommissionen uppgav också att handläggningen av ärendet rörande Cultra-avtalen skulle avslutas utan något formellt beslut. Samtidigt angav kommissionen att den hade för avsikt att avsluta handläggningen av ärendet beträffande de nya handelsavtalen utan att fatta något formellt beslut (punkt 32).

24 Klagandena upprepade sina argument i skrivelser av den 26 november och den 17 december 1990 samt vid ett möte med de ansvariga vid kommissionen som ägde rum den 27 november 1990. Klagandena begärde bland annat att kommissionen skulle göra en formell prövning av deras klagomål (punkt 33).

25 Genom skrivelse av den 4 mars 1991 underrättade kommissionen klagandena, i enlighet med artikel 6 i kommissionens förordning nr 99/63/EEG av den 25 juli 1963 om sådana förhör som avses i artikel 19.1 och 19.2 i rådets förordning nr 17 (EGT 127, 1963, s. 2268; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 32), om att de uppgifter som den erhållit inte gav den möjlighet att bifalla deras klagomål avseende VBA:s nyttjandeavgift (punkt 34).

26 De faktiska och rättsliga överväganden som föranledde kommissionen att dra denna slutsats redovisades i detalj i en handling som bifogades skrivelsen av den 4 mars 1991 (punkt 35).

27 Kommissionen drog följande slutsats i handlingen:

"[V]id en jämförelse av utropsavgifterna och nyttjandeavgifterna framgår att leverantörerna i stor utsträckning garanteras lika behandling. Förvisso utgörs en obestämbar del av utropsavgiften av ersättning som skall utges i utbyte mot den tjänst som utroparen tillhandahåller, men i den mån som en jämförelse med nyttjandeavgiftens nivå är möjlig i detta fall, utgörs motprestationen för denna tjänst av anskaffningsåtaganden. De distributörer som har slutit handelsavtal med VBA gör också dessa anskaffningsåtaganden. Följaktligen medför reglerna om nyttjandeavgiften inte verkningar som är oförenliga med den gemensamma marknaden" (punkt 37).

28 Genom en skrivelse av den 17 april 1991 besvarade klagandena skrivelsen av den 4 mars 1991 och vidhöll därvid sina klagomål avseende nyttjandeavgiften, Cultra-avtalen och handelsavtalen. De gjorde även gällande att nämnda skrivelse varken behandlade Cultra-avtalen eller de nya handelsavtalen, vilket innebar att det i dessa avseenden inte kunde anses ha upprättats någon skrivelse enligt artikel 6 i förordning nr 99/63 (punkt 38).

29 Genom ett beslut av den 2 juli 1992 avslog kommissionen slutgiltigt klagomålen avseende nyttjandeavgiften (punkt 39).

30 Genom en skrivelse av den 5 augusti 1992 meddelade kommissionen klagandena följande:

"På grundval av de upplysningar som Ni har tillhandahållit inom ramen för Era klagomål samt den information som kommissionen har erhållit genom anmäl-

ningar och egna undersökningar, har generaldirektoratet för konkurrensfrågor åtminstone tillfälligt avslutat sin undersökning i dessa ärenden vad avser 'standardavtalen I, II och III' samt 'Cultra-avtalen'.

Det är, mot bakgrund av vad som anförs nedan, föga troligt att Era begäran kommer att bifallas.

1. Handelsavtalen

Handelsavtalen bygger på VBA:s bedömning att det behövs ett kompletterande utbud på dess område. För att kunna säkerställa detta kompletterande utbud sluter VBA dessa avtal med näringsidkare som är beredda att åta sig att erbjuda en viss produktkvantitet.

Näringsidkare som tecknar sådana handelsavtal behöver inte erlägga någon nyttjandeavgift för de specifika produkter som anges i avtalet. De betalar en inkasseringskommission om 3 procent. För de övriga produkter som de bjuder ut till försäljning måste de betala nyttjandeavgift.

Under förutsättning att de erlägger nyttjandeavgift, kan alla näringsidkare som är etablerade på VBA:s område bjuda ut samma produkter till försäljning som innehavarna av handelsavtalen erbjuder.

En jämförelse av den ekonomiska börda som VBA ålägger de näringsidkare som är parter i handelsavtalen och de näringsidkare som inte har slutit sådana avtal

ger vid handen att innehavarna av handelsavtalen är gynnade. I gengäld har dessa gjort åtaganden gentemot VBA vad gäller utbudet av vissa produkter.

Det kan således inte anses att VBA tillämpar olika villkor för likvärdiga transaktioner med vissa handelspartner, i den mening som avses i artikel 85.1 d i EEG-fördraget. Vidare saknas det övertygande bevisning i ärendet om att handeln mellan medlemsstaterna märkbart skulle kunna påverkas, även om det föreligger en konkurrensbegränsning i den mening som avses i artikel 85.1.

2. Cultra-avtalen

...

VBA och de grossister som är etablerade i Cultra-centrumet är förenade genom avtal som har till syfte och resultat att begränsa konkurrensen. Detta gäller såväl begränsningen av grossisternas yrkesverksamheter som begränsningen av deras försörjningskällor (med undantag för de grossister som handlar med hydrokulturodlade växter). Det saknas dock övertygande bevisning i ärendet om att handeln mellan medlemsstaterna märkbart skulle påverkas av detta. Den obetydliga ekonomiska inverkan på marknaderna i fråga utesluter detta. Då de upplysningar som kommissionen har kunnat erhålla om detta utgör affärshemligheter i de berörda företagen, kan Ni inte tillåtas ta del av dem.

Med hänsyn till dessa överväganden, och i den mån som det redan kan bedömas, måste förfarandets fullföljande utmynna i ett formellt avslag på klagomålen.

På grundval av denna ännu provisoriska bedömning som har skett på Er begäran, har jag för avsikt att avstå från ett sådant formellt förfarande och avsluta ärendet. Jag kommer att vidta nödvändiga åtgärder för detta om Ni inte inom en frist om fyra veckor meddelar mig att Ni avser att vidhålla Ert klagomål i syfte att fullfölja förfarandet och redogör för de argument som Ni därvid avser att göra gällande" (punkt 40).

31 Den 21 september 1992 väckte Florimex och VGB talan vid förstainstansrätten i målen T-70/92 och T-71/92 mot kommissionens beslut av den 2 juli 1992. Kommissionens skrivelse av den 5 augusti 1992 bifogades ansökningarna i målen och betecknades där av sökandena som en skrivelse enligt artikel 6 i förordning nr 99/63 (punkt 41).

32 Den 22 december 1992 besvarade sökandenas advokat i de fyra klagandenas namn skrivelsen av den 5 augusti 1992. Advokaten uppgav därvid att han hade varit förhindrad att agera tidigare. Advokaten angav att klagandena önskade vidhålla sina klagomål samt hemställde om att kommissionen skulle förlänga fristen på fyra veckor som angavs i skrivelsen (punkt 42).

33 Skrivelsen av den 22 december 1992 föranledde inte något svar från kommissionen. Då klagandenas advokats hälsa allvarligt försämrades utsåg dessa en ny advokat den 3 november 1993. Denne begärde genom skrivelse av den 9 december 1993 att kommissionen skulle ta ställning till skrivelsen av den 22 december 1992 (punkt 43).

34 Genom skrivelse av den 20 december 1993 besvarade kommissionen skrivelsen av den 9 december 1993. Den erinrade därvid om lydelsen av det sista stycket i dess skrivelse av den 5 augusti 1992 och angav följande:

"När skrivelsen av den 22 december 1992 mottogs hade den frist om fyra veckor som Er klient hade beviljats för att framställa synpunkter angående innehållet i det rekommenderade brevet av den 5 augusti 1992 redan löpt ut sedan flera månader.

Kommissionens generaldirektorat för konkurrensfrågor har ex officio beaktat den information som tillhandahållits genom Er skrivelse av den 22 december 1992. En provisorisk granskning har emellertid inte föranlett något ingripande vad avser artikel 85.1 eller artikel 86 i fördraget" (punkt 44).

35 VGB, Florimex, Inkoop Service Aalsmeer och Verhaar väckte genom ansökan, som ingavs den 16 februari 1994, talan mot det omtvistade beslutet vid förstainstansrätten (punkt 45).

36 Genom en inlaga som ingavs den 4 maj 1994 framställde kommissionen en invändning om rättegångshinder i den mening som avses i artikel 114.1 i förstainstansrättens rättegångsregler (punkt 47).

37 Genom beslut meddelat av ordföranden på förstainstansrättens första avdelning den 4 juli 1994 tilläts VBA att intervenera till stöd för kommissionens yrkanden (punkt 49).

38 Förstainstansrätten (första avdelningen) beslutade den 14 juli 1994 att invändningen om rättegångshinder skulle prövas i samband med att talan prövades i sak (punkt 50).

Den överklagade domen

39 Beträffande frågan huruvida talan kunde upptas till sakprövning fastslog förstainstansrätten, i punkt 69 i den överklagade domen, att kommissionen i huvudsak grundade sig på tre argument, nämligen följande: För det första, att skrivelsen av den 5 augusti 1992 ingick i det första av de tre skeden i förfarandet som anges i förstainstansrättens dom av den 10 juli 1990 i mål T-64/89, Automec mot kommissionen (REG 1990, s. II-367), eftersom förfarandet i detta fall aldrig hade utmynnat i en skrivelse enligt artikel 6 i förordning nr 99/63 och än mindre i ett formellt avslag på klagomålen, för det andra, att klagomålet, på grund av att sökandena underlät att besvara skrivelsen av den 5 augusti 1992, redan var att anse som avskrivet när skrivelsen av den 22 december 1992 mottogs, vilket medförde att sökandena genom sin passivitet hade förlorat sin ställning av klagande, och, för det tredje, att skrivelsen av den 20 december 1993 således bara informerade klagandena om förfarandets gång och inte utgjorde ett beslut om avslag på deras klagomål.

40 Vad beträffar det första argumentet ansåg förstainstansrätten, i punkt 70, att kommissionens skrivelse av den 5 augusti 1992 skulle tolkas som en skrivelse enligt artikel 6 i förordning nr 99/63.

41 Vad därefter beträffar kommissionens andra argument, att sökandena redan hade förlorat sin ställning som klagande vid tidpunkten för deras skrivelse av den 22 december 1992, godtog förstainstansrätten, i punkt 75, att en klagande som inte visar prov på omsorg under det administrativa förfarandet, i synnerhet genom att inte besvara en skrivelse enligt artikel 6 i förordning nr 99/63 inom föreskriven frist, av rättssäkerhetsskäl kan anses ha samtyckt till att klagomålet i enlighet med kommissionens tillkännagivande i en sådan skrivelse skall anses som slutgiltigt avskrivet.

42 Förstainstansrätten ansåg emellertid, i punkt 76, att klagandens samtycke till att klagomålet skall anses avskrivet inte på ett obestridligt sätt kan presumeras endast på grund av att denna frist har överskridits. Förstainstansrätten ansåg nämligen att det skulle strida mot principen om rätten till försvar om kommissionen kunde avskriva klagomålet då en frist, som kommissionen själv har fastställt, har överskridits på grund av att det har förelegat särskilda omständigheter.

43 Förstainstansrätten ansåg, i punkt 77, att i detta fall kunde inte det förhållandet att fristen om fyra veckor som fastställts i skrivelsen av den 5 augusti 1992, det vill säga under en semesterperiod, hade överskridits leda till slutsatsen att sökandena hade samtyckt till att deras klagomål skulle anses som avskrivna. Förstainstansrätten påpekade att sökandena under mer än tre år hade framhållit att de vidhöll sina klagomål och att de vid upprepade tillfällen hade uppmanat kommissionen att fatta ett formellt beslut.

44 Förstainstansrätten ansåg, i punkt 78, att denna bedömning bekräftades av den omständigheten att Florimex och VGB den 21 september 1992 hade väckt talan vid förstainstansrätten i målen T-70/92 och T-71/92. De anklagade därvid kommissionen för att den inte hade behandlat deras klagomål avseende handelsavtalen och Cultra-avtalen i sitt beslut av den 2 juli 1992 angående nyttjandeavgiften och angav att de avsåg att vidhålla nämnda klagomål.

45 I punkt 79 konstaterade förstainstansrätten att det framgick av lydelsen av skrivelsen av den 22 december 1992, som sökandena slutligen skickade, att dessa fortfarande hade för avsikt att vidhålla sina klagomål. De begärde nämligen en förlängning av fristen för att svara och att kommissionen skulle fatta ett formellt beslut.

46 Förstainstansrätten ansåg att det inte kunde uteslutas att dröjsmålet innan sökandenas advokat besvarade skrivelsen av den 5 augusti 1992 berodde på den allvarliga sjukdom som advokaten led av vid denna tidpunkt.

47 Under dessa omständigheter ansåg förstainstansrätten, i punkt 81, att kommissionen inte endast på grund av att den frist som hade fastställts i skrivelsen av den 5 augusti 1992 hade överskridits — och utan att ta kontakt med sökandena — hade skäl att anse att deras klagomål skulle betraktas som avskrivna före den 22 december 1992.

48 Vad slutligen gäller kommissionens tredje argument ansåg förstainstansrätten, i punkt 85, att under de särskilda omständigheterna i detta fall skulle skrivelsen av den 20 december 1993, läst i sitt sammanhang, betraktas som ett slutgiltigt avslag på klagomålen i sak. Förstainstansrätten ansåg således att talan kunde tas upp till sakprövning.

49 Vad avser handelsavtalen prövade förstainstansrätten först argumentet att VBA inte tillämpade olika villkor för likvärdiga transaktioner med sina handelspartner, i den mening som avses i artikel 85.1 d i fördraget. I punkt 116 erinrade förstainstansrätten om att kommissionen i sin skrivelse av den 5 augusti 1992, efter att ha gjort en jämförelse av de finansiella förpliktelser som VBA hade ålagt näringsidkare som var parter i handelsavtalen och näringsidkare som inte hade slutit sådana avtal, drog slutsatsen att de förstnämnda var gynnade. Förstainstansrätten ansåg att VBA:s beräkningar, som avsåg hur hyran fastställdes för vissa av dem som slutit handelsavtal som även var hyresgäster hos VBA, inte vederlade denna slutsats, eftersom nyttjandeavgiften inte togs ut av VBA:s hyresgäster.

50 Förstainstansrätten hänvisade till den dom som den meddelade samma dag i de förenade målen T-70/92 och T-71/92, Florimex och VGB mot kommissionen (REG 1997, s. II-693, punkterna 192 och 193), och erinrade, i punkt 118, om att, i motsats till vad kommissionen hade hävdat, det inte hade styrkts att de som slutit handelsavtal godtog sådana åtaganden gentemot VBA att det motiverade skillnaden mellan den avgift på 3 procent, som tillämpades på vissa utomstående leverantörer och nyttjandeavgiften.

51 Av detta drog förstainstansrätten slutsatsen att skrivelsen av den 5 augusti 1992 var behäftad med ett sakligt fel eller en oriktig bedömning i den mån som det däri konstaterades att skillnaden mellan nyttjandeavgiften och den avgift på 3 procent som var tillämplig med avseende på handelsavtalen motiverades av sådana åtaganden.

52 Vad vidare beträffar kommissionens argument att det saknades övertygande bevisning i ärendet om att handeln mellan medlemsstaterna skulle kunna påverkas märkbart, erinrade förstainstansrätten i punkt 120 om att kommissionen i beslutet från år 1988 hade ansett att de äldre handelsavtal som då var i kraft var en integrerad del av VBA:s samlade föreskrifter, och att dessa sammantagna skulle kunna påverka handeln mellan medlemsstaterna.

53 Därefter konstaterade förstainstansrätten i punkt 123 att i stället för ett exklusivt inköpsåtagande hade VBA i sina nya handelsavtal upprätthållit principen att direktanskaffningen för de distributörer som var etablerade på dess område i allmänhet skulle vara underkastad en avgift som VBA tar ut, antingen i form av nyttjandeavgiften eller den avgift om 3 procent som anges i handelsavtalen.

54 Under dessa omständigheter ansåg förstainstansrätten i punkterna 124 och 125 att verkningarna av handelsavtalen endast kunde bedömas mot bakgrund av VBA:s samtliga föreskrifter.

55 Eftersom det är ostridigt att VBA:s föreskrifter sammantagna var av sådant slag att de påverkade handeln mellan medlemsstaterna, fastslog förstainstansrätten i punkt 126 att det var utan betydelse att veta om handelsavtalen betraktade för sig påverkar handeln mellan medlemsstaterna i märkbar grad.

56 Förstainstansrätten ogiltigförklarade följaktligen det omtvistade beslutet i den mån som det innebar ett avslag på sökandenas klagomål avseende handelsavtalen.

57 Vad beträffar Cultra-avtalen hade förstainstansrätten endast att ta ställning till lagenligheten av kommissionens konstaterande att deras obetydliga ekonomiska inverkan på marknaderna för snittblommor och torkade blommor samt trädgårdsväxter och krukväxter uteslöt att Cultra-avtalen hade en märkbar inverkan på handeln mellan medlemsstaterna, så att artikel 85.1 i fördraget inte var tillämplig.

58 I det avseendet påpekade förstainstansrätten i punkt 134 att Cultra-avtalen inte var inriktade på export, utan avsåg återförsäljning av grossister som handlade med produkter av nederländskt ursprung till detaljhandlare, varav merparten själva var etablerade i Nederländerna.

59 Förstainstansrätten ansåg i punkt 135 att även om det, såsom sökandena hävdade, förutsattes att försäljningen till tyska detaljhandlare utgjorde en andel av Cultra-försäljningen, var detta inte i sig tillräckligt för att visa att det förelåg en märkbar inverkan på handeln mellan medlemsstaterna, eftersom sökandena inte hade tillhandahållit några konkreta uppgifter för att styrka omfattningen av försäljningen i fråga, vare sig i fråga om marknadsandelar eller i fråga om omsättning.

60 Vad därefter beträffar sökandenas huvudargument, nämligen att Cultra-avtalens inverkan endast kunde bedömas mot bakgrund av samtliga VBA:s föreskrifter, med beaktande av det förhållandet att nämnda avtal, tillsammans med nyttjandeavgiften och handelsavtalen, utgjorde ett betydande hinder för export från andra medlemsstater till den nederländska marknaden, ansåg förstainstansrätten i punkt 143 att Cultra-avtalen inte utgjorde en väsentlig del av VBA:s

föreskrifter om auktionsförsäljning och direktanskaffning för distributörerna som var etablerade på VBA:s område, framför allt för export av de berörda produkterna, utan snarare ingick i en kompletterande och särskild verksamhet, nämligen återförsäljningen av VBA:s produkter till detaljhandlare genom "cash and carry"-metoden. Av detta drog förstainstansrätten slutsatsen att dessa avtal inte hade något direkt samband med de andra aspekter av VBA:s föreskrifter som sammantagna kunde komma att påverka handeln mellan medlemsstaterna.

61 Vad slutligen beträffar möjligheten att Cultra-avtalen, betraktade för sig, påverkade handeln mellan medlemsstaterna genom att avsevärt försvåra inträdet på den nederländska marknaden för konkurrenter från andra medlemsstater, ansåg förstainstansrätten i punkt 144 att sökandena inte hade tillhandahållit tillräckliga konkreta uppgifter för att förstainstansrätten skulle kunna konstatera att nämnda avtal kunde komma att få en väsentlig verkan i detta avseende.

62 Förstainstansrätten underkände därför sökandenas grunder och argument avseende Cultra-avtalen.

Begäran om att få inkomma med skriftligt yttrande med anledning av generaladvokatens förslag till avgörande

63 VBA har genom en skrivelse av den 2 december 1999 till domstolens kansli begärt att få inkomma med ett skriftligt yttrande med anledning av det förslag till avgörande som generaladvokaten föredrog den 8 juli 1999 och som den fick del av bara några dagar tidigare. VBA har i det avseendet åberopat rättspraxis från Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna avseende räckvidden av artikel 6.1 i konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, särskilt dom av den 20 februari 1996 i mål Vermeulen mot Belgien, *Reports of Judgements and Decisions*, 1996 I, s. 224.

64 Av de skäl som domstolen angav i beslutet av den 4 februari 2000 i mål C-17/98, Emesa Sugar (REG 2000, s. I-665), saknas anledning att bifalla denna begäran.

Det huvudsakliga överklagandet

65 Till stöd för sitt överklagande har VBA åberopat fem grunder.

Den första grunden

66 Som första grund har VBA gjort gällande att det var felaktigt av förstainstansrätten att anse att talan kunde tas upp till sakprövning. Förstainstansrätten gjorde sig särskilt skyldig till felaktig rättstillämpning genom att den fastslog att principen om rätten till försvar utgör hinder för att avskriva klagomål om de som ingett dessa inte besvarar en skrivelse enligt artikel 6 i förordning nr 99/63 inom föreskriven frist, om det förhållandet att fristen har överskridits kan förklaras av att det förelåg särskilda omständigheter.

67 I det avseendet anser VBA att fristerna fastställs i syfte att säkerställa upprätthållande av god förvaltningssed och rättssäkerhet, särskilt för det företag som klagomålet avser. I detta fall förelåg för övrigt inte några särskilda omständigheter som kunde förklara varför fristen överskreds.

68 Den omständigheten att fristen löpte under en semesterperiod kan enligt VBA inte anses utgöra en sådan omständighet, eftersom det ankom på klagandena att vända sig till kommissionen med en begäran om förlängning av fristen. Vidare

utgör inte heller det faktum att klagandena under flera år vidhöll sina klagomål en särskild omständighet. Att Florimex och VGB väckte talan i målen T-70/92 och T-71/92 gör det även möjligt att dra slutsatsen att de avsåg att koncentrera sig på de aspekterna av ärendet och att de i övrigt avstod från att besvara skrivelsen enligt artikel 6 i förordning nr 99/63. Vidare har VBA gjort gällande att klagandenas advokat, trots sina hälsoproblem, koncentrerat ägnade sig åt ärendet även under tiden efter det att skrivelsen hade skickats.

69 Under dessa omständigheter anser VBA att förstainstansrättens påstående, att det inte kunde uteslutas att underlåtenheten att svara inom den frist som kommissionen fastställde hade ett samband med den allvarliga sjukdom som advokaten led av vid denna tidpunkt, endast är en spekulation som inte stöds av handlingarna i målet.

70 Domstolen påpekar att VBA inte har ifrågasatt förstainstansrättens konstaterande att kommissionens skrivelse av den 5 augusti 1992 skulle ses som en skrivelse enligt artikel 6 i förordning nr 99/63.

71 Vidare anser domstolen att förstainstansrätten gjorde en korrekt avvägning mellan kraven på upprätthållande av god förvaltningssed och rättssäkerhet, å ena sidan, och kraven på skydd för de processrättsliga skyddsregler som klagandena omfattas av, å andra sidan, när den fastslog att särskilda omständigheter kunde utgöra hinder för kommissionen att avskriva ett klagomål, när klaganden inte har besvarat en skrivelse enligt artikel 6 i förordning nr 99/63 inom den frist som kommissionen fastställt.

72 Slutligen anser domstolen att det var riktigt av förstainstansrätten att anse att de omständigheter som förelåg i detta fall utgjorde särskilda omständigheter, som kan förklara varför den frist som fastställdes i skrivelsen enligt artikel 6 i förordning nr 99/63 överskreds.

73 Av detta följer att det var berättigat av förstainstansrätten att anse att under de särskilda omständigheter som förelåg i detta fall skulle skrivelsen av den 20 december 1993, läst i sitt sammanhang, betraktas som ett slutgiltigt avslag på klagomålen i sak.

74 Överklagandet kan följaktligen inte vinna bifall på den första grunden.

Den andra, den tredje, den fjärde och den femte grunden

75 Som andra, tredje, fjärde och femte grund har VBA ifrågasatt förstainstansrättens slutsats att skrivelsen enligt artikel 6 i förordning nr 99/63 var behäftad med ett sakligt fel eller en oriktig bedömning i den mån som det däri angavs att skillnaden mellan nyttjandeavgiften och den avgift om 3 procent som var tillämplig på handelsavtalen berättigades av de åtaganden som de som slutit handelsavtalen gjorde gentemot VBA.

76 Som andra grund har VBA gjort gällande att den eventuella skillnaden mellan avgifterna inte beror på ett avtal som slutits mellan två eller flera företag. VBA har hävdat att den ensidigt beslutade att sluta handelsavtal där det föreskrevs en avgift på 3 procent och att tillämpa nyttjandeavgiften vid direktanskaffning.

77 I det avseendet konstaterar domstolen att förstainstansrätten endast prövade de två argument på vilka kommissionen grundade avslaget på klagomålen avseende handelsavtalen, nämligen argumentet att VBA inte tillämpade olika villkor för likvärdiga transaktioner med sina handelspartner, i den mening som avses i

artikel 85.1 d i fördraget, och argumentet att det saknades tillräcklig bevisning för en märkbar inverkan på handeln mellan medlemsstaterna. Däremot hade inte förstainstansrätten att ta ställning till frågan huruvida det förelåg ett avtal mellan företag eller ej.

78 Det skall i ett överklagande klart anges på vilka punkter domen eller beslutet ifrågasätts samt de rättsliga grunder som åberopas till stöd för yrkandet om upphävande (se särskilt beslutet av den 9 juli 1998 i mål C-317/97 P, Smanor m.fl. mot kommissionen, REG 1998, s. I-4269, punkt 20).

79 Om en part tilläts att vid domstolen åberopa en ny grund som han inte har åberopat vid förstainstansrätten, skulle det innebära att han vid domstolen, som har en begränsad behörighet i mål om överklagande, kunde anhängiggöra en mer omfattande tvist än den som förstainstansrätten har prövat. Domstolen är i ett mål om överklagande således endast behörig att pröva den lägre instansens rättsliga bedömning av de grunder som har behandlats vid den (se särskilt beslutet av den 17 juli 1998 i mål C-422/97 P, Sateba mot kommissionen, REG 1998, s. I-4913, punkt 30).

80 Av detta följer att överklagandet inte kan prövas på den andra grunden.

81 Som tredje grund har VBA gjort gällande att det inte diskrimineras mellan dem som slutit handelsavtal och de leverantörer som ägnar sig åt direktanskaffning, eftersom deras situation skiljer sig åt. De som slutit handelsavtal har nämligen högre hyreskostnader, de är befriade från köpnormen, vilket är skälet till att de är tvungna att betala ett hyrestillägg till VBA, och de är skyldiga att säkerställa att ett särskilt kompletterande utbud finns tillgängligt.

82 Som fjärde grund har VBA gjort gällande att förstainstansrätten gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att den ansåg att nyttjandeavgiften inte togs ut av VBA:s hyresgäster.

83 Förstainstansrätten gjorde inte någon jämförelse mellan den hyra som de som hyr en handelsplats och som slutit handelsavtal med VBA måste erlägga och den hyra som övriga hyresgäster erlägger. I motsats till vad som framgår av förstainstansrättens dom tas nyttjandeavgiften även ut av de grossister som är etablerade på VBA:s område när de vidarebefordrar produkter som inte härrör från VBA och därefter levererar dessa till andra grossister, som även de är etablerade på VBA:s område.

84 Som femte grund har VBA klandrat förstainstansrätten för att den gjorde ett uppenbart felaktigt konstaterande, då den ansåg att det inte hade styrkts att de som slutit handelsavtal gjort åtaganden gentemot VBA som motiverade skillnaden i avgiftsnivån mellan ordningen med 3 procent, som vissa utomstående leverantörer drog fördel av, och nyttjandeavgiften. Eftersom förstainstansrätten, i punkt 119 i den överklagade domen, konstaterade att skrivelsen enligt artikel 6 i förordning nr 99/63 var behäftad med ett sakligt fel eller en oriktig bedömning står detta konstaterande dessutom i strid med förstainstansrättens konstaterande i domen i de förenade målen T-70/92 och T-71/92, där förstainstansrätten uppgav att det inte i tillräcklig grad var styrkt i motiveringen av det omtvistade beslutet att det förelåg sådana åtaganden.

85 Med hänvisning till de olika handelsavtal som ingavs i första instans har VBA gjort gällande att den endast hyr ut affärslokaler till köpare som är av intresse för VBA, med undantag av näringsidkare som handlar med blommor som vill etablera sig på VBA:s område av andra skäl än för att köpa VBA:s produkter. De som slutit handelsavtal befinner sig i en särskild situation, eftersom de är avsedda att tillgodose behovet av ett kompletterande utbud. Med tanke på att den verksamhet som de som slutit sådana avtal utövar avser produkter som inte säljs

på VBA:s område, är dessa befriade från inköpsåtagandet avseende VBA:s produkter. I gengäld betalar de emellertid ett hyrestillägg.

86 VBA har gjort gällande att handelsavtalen sluts avseende särskilt angivna produkter. Befrielsen från skyldigheten att erlägga nyttjandeavgiften är endast tillämplig med avseende på dessa produkter, för vilka betalas en avgift på 3 procent. Om den som slutit ett handelsavtal inte tillgodoser behovet av det kompletterande utbudet av den produkt som anges i avtalet, har VBA uppgett att den inte förlänger handelsavtalet, som alltid har en löptid på ett år.

87 Under dessa omständigheter har VBA gjort gällande att förstainstansrätten gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att den ansåg att de som slutit handelsavtalen gavs en oberättigad fördel.

88 Kommissionen har hävdat att den överklagade domen och domen i de ovannämnda målen Florimex och VGB mot kommissionen är motstridiga, eftersom den anser att förstainstansrätten i sistnämnda dom felaktigt ansåg att nyttjandeavgiften betraktad för sig stod i strid med artikel 85.1 i fördraget, medan förstainstansrätten i den överklagade domen medgav att nyttjandeavgiften utgjorde en del av VBA:s samlade föreskrifter om anskaffning.

89 Kommissionen har däremot gjort gällande att handelsavtalen går att skilja från VBA:s föreskrifter, eftersom avtalen sluts med vissa särskilda näringsidkare och innehåller särskilda villkor.

90 Med stöd av dessa grunder, som skall prövas gemensamt, har VBA bestritt förstainstansrättens slutsats att det inte föreskrivs något särskilt leveransåtagande

i handelsavtalen och att nyttjandeavgiften inte tas ut av VBA:s hyresgäster. Sådana slutsatser avser de faktiska omständigheterna i tvisten.

91 Domstolen påpekar att det framgår av artiklarna 168a i EG-fördraget (nu artikel 225 EG) och 51 i EG-stadgan för domstolen att ett överklagande endast kan avse en prövning av om en rättsregel har överträtts och inte någon bedömning av de faktiska omständigheterna (se särskilt dom av den 28 maj 1998 i mål C-8/95 P, New Holland Ford mot kommissionen, REG 1998, s. I-3175, punkt 25).

92 Förstainstansrätten är dels ensam behörig att fastställa vilka faktiska omständigheter som är relevanta, utom då de innehållsmässiga felaktigheterna beror på handlingarna i det aktuella målet, dels ensam behörig att bedöma dessa faktiska omständigheter (domen i det ovannämnda målet New Holland Ford mot kommissionen, punkt 25). Vidare krävs att felaktigheten på ett uppenbart sätt framgår av handlingarna i målet utan att det behöver företas en ny bedömning av de faktiska omständigheterna (domen i det ovannämnda målet New Holland Ford mot kommissionen, punkt 72).

93 I detta fall framgår det inte av de argument som VBA har åberopat att förstainstansrätten gjorde en uppenbart oriktig bedömning av de faktiska omständigheterna i det avseendet.

94 Vad beträffar påståendet att den överklagade domen och domen i de ovannämnda målen Florimex och VGB mot kommissionen är motstridiga, eftersom förstainstansrätten i sistnämnda dom kvalificerade som en otillräcklig motivering vad den i den överklagade domen ansåg utgöra ett sakligt fel eller en oriktig bedömning, hänvisar domstolen till den dom som meddelas i dag, den 30 mars 2000, i mål C-265/97 P, VBA mot Florimex m.fl. (punkterna 140—143). Av denna dom framgår dels att förstainstansrätten gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att den ansåg att det omtvistade beslutet inte var tillräckligt motiverat i det avseendet, dels att beslutet i det avseendet var resultatet av en uppenbart oriktig bedömning. Det var således

berättigat av förstainstansrätten att i den överklagade domen anse att kommissionen hade gjort en felaktig bedömning i det avseendet.

95 Vad beträffar kommissionens argument att påståendet i punkt 125 i den överklagade domen att nyttjandeavgiften utgjorde en del av VBA:s föreskrifter respektive påståendet att nyttjandeavgiften bedömdes för sig i domen i de ovannämnda målen Florimex och VGB mot kommissionen är motstridiga, konstaterar domstolen att förstainstansrätten i den överklagade domen endast hade att ta ställning till huruvida verkningarna av handelsavtalen skulle bedömas mot bakgrund av samtliga föreskrifter för anskaffning på VBA:s område. Förstainstansrätten gjorde sig inte skyldig till felaktig rättstillämpning genom att besvara denna fråga jakande och den har inte på förhand avgjort frågan huruvida nyttjandeavgiften i sig kunde strida mot artikel 85.1 i fördraget.

96 Av detta följer att överklagandet inte kan vinna bifall på den tredje, den fjärde eller den femte grunden.

97 Av det ovan anförda följer att överklagandet skall ogillas i sin helhet.

Överklagandet av den andra parten

98 Med anledning av att talan ogillades i den del som avsåg Cultra-avtalen, har VGB, Florimex, Inkoop Service Aalsmeer och Verhaar överklagat den över-

klagade domen och gjort gällande att dessa avtal, i motsats till vad förstainstansrätten ansåg, klart gynnade försäljningen av VBA:s produkter, som är nederländska produkter. Handeln mellan medlemsstaterna kan således påverkas av avtalen. De som slutit Cultra-avtalen exporterade dessutom i stor omfattning. Det stämmer inte att endast små grossister vände sig till säljare som slutit sådana avtal. Förstainstansrätten gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning, eftersom den inte beaktade denna omständighet.

99 Domstolen anser att det i det avseendet är tillräckligt att konstatera att de parter som ligger bakom detta överklagande med dessa argument försöker att sätta i fråga förstainstansrättens konstaterande avseende de faktiska omständigheterna i punkterna 134—139 samt 144—145 i den överklagade domen. Såsom anges i punkterna 90—92 i denna dom kan ett överklagande inte avse en prövning av sådana konstateranden.

100 Överklagandet av den andra parten skall följaktligen ogillas.

Rättegångskostnader

101 Enligt artikel 122 första stycket i rättegångsreglerna skall domstolen besluta om rättegångskostnaderna, när överklagandet inte skall bifallas och domstolen själv slutligt avgör tvisten. Enligt artikel 69.2 i rättegångsreglerna, som enligt artikel 118 skall tillämpas i mål om överklagande, skall tappande part förpliktas

att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. VGB, Florimex, Inkoop Service Aalsmeer och Verhaar har yrkat att VBA skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom VBA har tappat målet, skall den bära sin rättegångskostnad samt ersätta den rättegångskostnad som uppkommit för ovannämnda sammanslutning och bolag på grund av överklagandet. VGB, Florimex, Inkoop Service Aalsmeer och Verhaar har däremot tappat målet avseende det överklagande som de ingav, och skall därför bära sin rättegångskostnad samt ersätta den rättegångskostnad som uppkommit för VBA på grund av de förstnämndas överklagande. Kommissionen har i huvudsak tappat målet och skall därför bära sin rättegångskostnad.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN (femte avdelningen)

följande dom:

1) **Båda parternas överklagande ogillas.**

2) **Coöperatieve Vereniging De Verenigde Bloemenveilingen Aalsmeer BA (VBA) skall bära sin rättegångskostnad samt ersätta den rättegångskostnad**

som uppkommit för Vereniging van Groothandelaren in Bloemkwekerijproducten (VGB), Florimex BV, Inkoop Service Aalsmeer BV och M. Verhaar BV på grund av överklagandet.

3) Vereniging van Groothandelaren in Bloemkwekerijproducten (VGB), Florimex BV, Inkoop Service Aalsmeer BV och M. Verhaar BV skall bära sin rättegångskostnad samt ersätta den rättegångskostnad som uppkommit för Coöperatieve Vereniging De Verenigde Bloemenveilingen Aalsmeer BA (VBA) på grund av de förstnämndas överklagande.

4) Europeiska gemenskapernas kommission skall bära sin rättegångskostnad.

Moitinho de Almeida Sevón Puissochet

Jann Wathelet

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 30 mars 2000.

R. Grass D.A.O. Edward

Justitiesekreterare Ordförande på femte avdelningen