RETTENS DOM (Anden Udvidede Afdeling)

14. maj 1997 *

I sag T-77/94,

Vereniging van Groothandelaren in Bloemkwekerijprodukten, Florimex BV, Inkoop Service Aalsmeer BV og **M. Verhaar BV,** henholdsvis en forening og selskaber efter nederlandsk ret, alle fire med hjemsted i Aalsmeer (Nederlandene), ved advokat J. A. M. P. Keijser, Nijmegen, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokaterne Stanbrook og Hooper, advokatfirmaet A. Kronshagen, 12, boulevard de la Foire,

sagsøgere,

mod

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, Wagner-Centret, Kirchberg,

sagsøgt,

* Processprog: nederlandsk.

støttet af

Coöperatieve Vereniging De Verenigde Bloemenveilingen Aalsmeer (VBA) BA, en kooperativ forening efter nederlandsk ret, Aalsmeer, ved advokat med møderet for Nederlandenes Hoge Raad, G. van der Wal, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat A. May, 31, Grand-rue,

intervenient,

angående en påstand om annullation af den beslutning, der hævdes at være indeholdt i Kommissionens skrivelse af 20. december 1993 vedrørende sagerne IV/32.751 — Florimex/Aalsmeer II, IV/32.990 — VGB/Aalsmeer, IV/33.190 — Inkoop Service og M. Verhaar BV/Aalsmeer, IV/32.835 — Cultra og IV/33.624 — Bloemenveilingen Aalsmeer III,

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET I FØRSTE INSTANS
(Anden Udvidede Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, B. Vesterdorf, og dommerne C.W. Bellamy og A. Kalogeropoulos,

justitssekretær: fuldmægtig J. Palacio González,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter mundtlig forhandling den 5. juni 1996,

afsagt følgende

Dom

Faktiske omstændigheder

A — *De berørte parter*

VBA

1 Coöperative Vereniging De Verenigde Bloemenveilingen Aalsmeer BA (herefter »VBA«) er en kooperativ forening af blomster- og prydplanteproducenter, som på sin ejendom i Aalsmeer 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.

2 Vereniging van Groothandelaren in Bloemkwekerijprodukten (herefter »VGB«) er en forening af et stort antal nederlandske engroshandlere i blomsterprodukter og af engroshandlere, der er etableret på VBA's område. Den har bl.a. til formål at fremme engroshandelens interesser på området for blomsterprodukter i Nederlandene og at virke som mellemled i forhold til offentlige myndigheder og auktionsvirksomheder.

3 Florimex BV (herefter »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.

4 Verhaar BV (herefter »Verhaar«) driver engroshandel med blomsterprodukter og er etableret på VBA's område. Inkoop Service Aalsmeer BV (herefter »Inkoop Service Aalsmeer«) er et datterselskab af Verhaar, som er etableret i grossistcentret Cultra på VBA's område (jf. nedenfor, præmis 20).

B — *Levering til VBA's auktioner*

5 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 for de tjenesteydelser, der præsteres af VBA. I 1991 udgjorde dette gebyr 5,7% af salgsprovenuet. Visse andre leverandører af nederlandske og udenlandske produkter kan også sælge deres varer på VBA's auktioner i overensstemmelse med VBA's regler, mod betaling af forskellige gebyrer. Når der ses bort fra de produkter, der leveres af de enkelte belgiske medlemmer af VBA, kan der imidlertid kun sælges produkter af anden end nederlandsk oprindelse gennem VBA, hvis leverandøren med VBA i en »rammeaftale« nøje har aftalt de pågældende sorter, mængder og indleveringsplan for en given importperiode. VBA indgår kun »rammeaftaler« om sorter og mængder, som udgør et »interessant« supplement til det nederlandske udbud.

C — *Direkte levering til handlende etableret på VBA's auktionsområde: situationen før den 1. maj 1988*

6 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%.

7 Gennem de såkaldte handelsaftaler af »type A-E« gav VBA bestemte forhandlere mulighed for at sælge og levere bestemte blomsterprodukter, der var indkøbt på andre nederlandske auktioner, til autoriserede købere mod betaling af et gebyr på 2,5% af købsprisen.

8 Desuden gav VBA gennem handelsaftaler af type F bestemte forhandlere mulighed for at sælge afskårne blomster af udenlandsk oprindelse til andre autoriserede købere mod betaling af et gebyr på 5%. Disse aftaler indeholdt nøjagtige angivelser af mængder, sorter og salgsperioder. De indeholdt ligeledes bestemmelser om, at lejeren selv skulle indføre produkterne.

9 Hvis en på VBA's område etableret forhandler selv indførte produkter af udenlandsk oprindelse, som ikke faldt inden for anvendelsesområdet for handelsaftalen af type F, havde han dog mulighed for mod erlæggelse af et gebyr på 0,25 HFL pr. kolli at modtage varerne på VBA's område (herefter »0,25 HFL-reglen«), men på den betingelse, at varerne ikke blev videresolgt til andre VBA-købere.

10 Endelig kunne VBA give tilladelse til, at en forhandler, der var etableret på foreningens område, kunne købe produkter, der ikke var erhvervet gennem VBA, mod betaling af et gebyr på 10% af varens værdi, som skulle »forhindre anden benyttelse af VBA's anlæg end den foreskrevne«. Dette gebyr (herefter »10%-reglen«) skulle erlægges af køberen.

D — *1988-beslutningen*

11 I 1982 indgav Florimex i overensstemmelse med artikel 3, stk. 1, i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne

i traktatens artikel 85 og 86 (EFT 1959-1962, s. 81, herefter »forordning nr. 17«), en begæring til Kommissionen om at få fastslået, at VBA havde overtrådt EØF-traktatens artikel 85 og 86, særlig for så vidt angår den direkte levering til handlende etableret på VBA's område.

12 Den 5. november 1984 anmodede VBA Kommissionen om en negativattest i henhold til artikel 2 i forordning nr. 17 eller om en positiv beslutning i henhold til artikel 2 i Rådets forordning nr. 26 af 4. april 1962 om anvendelse af visse konkurrenceregler inden for produktion og handel med landbrugsvarer (EFT 1959-1962, s. 120, herefter »forordning nr. 26«), subsidiært om en fritagelse i henhold til traktatens artikel 85, stk. 3, bl.a. for så vidt angår foreningens vedtægter, auktionsreglementet, handelsaftalerne af type A-F, de generelle lejebetingelser for forretningslokaler og gebyrordningen.

13 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«). I beslutningen fastslog Kommissionen bl.a.,

1) at følgende bestemmelser begrænsede konkurrencen i traktatens artikel 85, stk. 1's forstand:

— artikel 5, stk. 10 og 11, i auktionsreglementet (betragtning 101-111)

— 10%-reglen (betragtning 112-118)

— handelsaftalerne (betragtning 119-122)

— 0,25 HFL-reglen (betragtning 123)

2) at disse bestemmelser begrænsede konkurrencen og påvirkede handelen mellem medlemsstater mærkbart (betragtning 124-134)

3) at artikel 2 i forordning nr. 26 ikke kunne finde anvendelse (betragtning 135-153)

4) at betingelserne i traktatens artikel 85, stk. 3, ikke var opfyldt (betragtning 156-159)

5) at forbuddet mod de omhandlede bestemmelser ikke udgjorde en ekspropriation (betragtning 160-163).

14 Kommissionen fastslog herefter i 1988-beslutningens dispositive del:

»1. De aftaler, som VBA har indgået og anmeldt til Kommissionen, indebærer en overtrædelse af EØF-traktatens artikel 85, stk. 1, idet de med hensyn til blomsterprodukter, der ikke er indkøbt gennem VBA, medfører, at forhandlere, der er etableret inden for VBA's område, samt deres leverandører, i hvert fald indtil den 1. maj 1988 har været forpligtede til

a) kun med VBA's samtykke og på de af VBA fastsatte betingelser at forhandle og/eller levere sådanne blomsterprodukter på VBA's område

b) kun mod erlæggelse af et af VBA fastsat gebyr at opbevare sådanne blomsterprodukter.

De gebyrer, VBA pålægger forhandlere, der er etableret i VBA's område, for at forhindre anden benyttelse af VBA's anlæg end den foreskrevne (gebyr på 10% og 0,25 HFL) samt de handelsaftaler, VBA har indgået med disse forhandlere,

indebærer ligeledes, i den form hvori de er anmeldt til Kommissionen, en overtrædelse af EØF-traktatens artikel 85, stk. 1.

2. Der kan ikke indrømmes fritagelse i henhold til EØF-traktatens artikel 85, stk. 3, for de i artikel 1 nævnte aftaler.

3. VBA undlader at træffe foranstaltninger, der tjener samme formål eller har samme virkning som de i artikel 1 omhandlede.

...«

E — *VBA's nye regler om direkte levering til handlende etableret på foreningens område*

15 Med virkning fra den 1. maj 1988 ophævede VBA formelt de købsforpligtelser og begrænsninger i handlefriheden, der fulgte af artikel 5, stk. 10 og 11, i auktionsreglementet, og af 10%- og 0,25 HFL-reglerne, idet der samtidig blev indført et »brugsgebyr« (»facilitaire heffing«). VBA indførte endvidere nogle ændrede udgaver af handelsaftalerne.

16 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.

17 Ved rundskrivelse af 29. april 1988 ophævede VBA med virkning fra den 1. maj 1988 de begrænsninger, der indtil da var fastsat i handelsaftalerne, bl.a. vedrørende forsyningskilderne. Senere blev de bestemmelser i handelsaftalerne, som indtil da fastsatte to forskellige satser på henholdsvis 2,5% (type A-E) og 5% (type F) af varernes værdi, harmoniseret på grundlag af en ensartet sats på 3% med virkning fra den 1. januar 1989 (herefter »3%-reglen«).

18 Der findes herefter tre typer handelsaftaler — I, II og III — som dækker lidt forskellige situationer (afhængigt af, om leverandøren lejer et forretningslokale af VBA, eller af, om han allerede havde indgået en tidligere handelsaftale), men hvis vilkår i øvrigt er nærmest identiske. 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, såsom orkidéer, proteaser og liljer. VBA yder en indkasseringsservice.

19 Det følger heraf, at udenforstående ikke kan levere nogen produkter på VBA's område, uden at der opkræves et gebyr, det være sig brugsgebyret eller det i 3%-reglen fastsatte gebyr på 3%.

F — *Aftalerne vedrørende grossistcentret Cultra*

20 VBA bestræber sig på at forøge de enkelte auktionspartiers gennemsnitsstørrelse, hvorfor mindre forhandlere (normalt detailhandlere) i praksis er udelukket fra auktionerne. Disse mindre forhandlere 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.

G — *Den administrative procedures forløb efter 1988-beslutningen*

21 Den 19. juli 1988 anmeldte VBA til Kommissionen de ændringer af reglementet, der var vedtaget med virkning fra den 1. maj 1988, bl.a. det nye brugsgebyr, men ikke de nye handelsaftaler. Anmeldelsen blev registreret under nr. IV/32.750, Bloemenveilingen Aalsmeer II.

22 Ved en skrivelse fra slutningen af juli 1988 meddelte konkurrencekommissæren VBA, at foreningens reglement ville kunne opnå en fritagelse i henhold til traktatens artikel 85, stk. 3, såfremt der blev indgivet en formel anmeldelse af bestemte yderligere ændringer, som VBA tidligere havde foreslået.

23 Den 15. august 1988 blev nogle yderligere ændringer af VBA's reglement anmeldt til Kommissionen inden for rammerne af sag IV/32.750, Bloemenveilingen Aalsmeer II.

24 Aftalerne vedrørende grossistcentret Cultra (herefter »Cultra-aftalerne«) blev ligeledes anmeldt til Kommissionen den 15. august 1988. Denne sag er registreret under nr. IV/32.835, Cultra.

25 Ved skrivelser af 18. maj, 11. oktober og 29. november 1988 indgav Florimex en formel klage, registreret under nr. IV/32.751, til Kommissionen over brugsgebyret, idet selskabet bl.a. gjorde gældende, at gebyret havde samme formål eller virkning som 10%-reglen, som Kommissionen havde forbudt ved 1988-beslutningen, og at brugsgebyret for visse produkters vedkommende endog var højere.

26 VGB indgav en lignende klage ved skrivelse af 15. november 1988, registreret under nr. IV/32.990.

27 Ved skrivelser af 21. december 1988 meddelte Kommissionen Florimex og VGB, at den havde indledt procedurerne i sagerne IV/32.750, Bloemenveilingen Aalsmeer II, og IV/32.835, Cultra, med de retsvirkninger, der fremgår af artikel 9, stk. 3, i forordning nr. 17. I skrivelserne gav Kommissionen bl.a. også udtryk for den opfattelse, at brugsgebyret ikke var diskriminerende i forhold til de gebyrer, der skulle betales af medlemmerne og de andre leverandører, der sælger varer på VBA's auktioner. For så vidt angår Cultra-aftalerne fandt Kommissionen, at disse hverken påvirkede konkurrencen eller handelen mellem medlemsstater mærkbart.

28 Den 4. april 1989 offentliggjorde Kommissionen meddelelse 89/C 83/03 i henhold til artikel 19, stk. 3, i Rådets forordning nr. 17 og artikel 2 i Rådets forordning nr. 26 om sag IV/32.750 — Bloemenveilingen Aalsmeer II, og sag IV/32.835 — Cultra (EFT C 83, s. 3, herefter »meddelelsen af 4. april 1989«). I meddelelsen tilkendegav Kommissionen, at den havde til hensigt at anlægge en positiv vurdering af VBA's reglement for så vidt angår: a) levering til auktion fra VBA's medlemmer

og andre leverandører; b) auktionsbetingelserne, herunder visse regler om kvalitetsnormer og mindstepriser; c) brugsgebyret i forbindelse med direkte levering til handlende etableret på VBA's auktionsområde; d) Cultra-aftalerne.

29 Ved skrivelser af 3. maj 1989 fremsatte Florimex og VGB deres bemærkninger til meddelelsen af 4. april 1989, idet de samtidig besvarede Kommissionens skrivelser af 21. december 1988. I deres skrivelser gjorde sagsøgerne 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.

30 Den 3. maj 1989 indgav Verhaar og Inkoop Service Aalsmeer ligeledes en klage til Kommissionen over Cultra-aftalerne og de nye handelsaftaler. Denne klage blev registreret under nr. IV/33.190, Inkoop Service/Aalsmeer.

31 Den 7. februar 1990 anmeldte VBA til Kommissionen sit supplerende reglement med de »nærmere regler om brugsgebyret«, som giver mulighed for, at en leverandør kan erlægge brugsgebyret ved at betale en fast sats på 5% af produkternes værdi, idet indkasseringen foretages af VBA (jf. ovenfor, præmis 16). Samme dag anmeldte VBA de nye handelsaftaler til Kommissionen. Disse anmeldelser blev registreret under nr. IV/33.624, Bloemenveilingen Aalsmeer III.

32 Ved skrivelse af 24. oktober 1990 meddelte Kommissionen sagsøgerne, at den havde til hensigt at træffe en for VBA positiv beslutning i sag IV/32.750, Bloemenveilingen Aalsmeer II, bl.a. for så vidt angår VBA's medlemmers pligt til at sælge på auktion og brugsgebyret. Den tilkendegav endvidere, at sag IV/32.835 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 og de »nærmere regler om brugsgebyret«, der var anmeldt den 7. februar 1990 (IV/33.624), uden at træffe nogen formel beslutning, for så vidt

angår de sidstnævnte regler dog på den betingelse, at VBA forpligtede sig til udelukkende at anvende de indhentede oplysninger i forbindelse med den regnskabsmæssige behandling af de tjenesteydelser, foreningen leverer, og under ingen omstændigheder i egentlig kommercielt øjemed.

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

34 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, herefter »forordning nr. 99/63«) klagerne, at de tilvejebragte oplysninger ikke gav Kommissionen grundlag for at tage deres klager over det af VBA krævede brugsgebyr til følge.

35 De faktiske og retlige betragtninger, der fik Kommissionen til at drage denne konklusion, er angivet udførligt i et dokument, som var vedlagt skrivelsen i henhold til artikel 6 af 4. marts 1991.

36 I afsnittet »retlig vurdering« i det pågældende dokument fastslog Kommissionen for det første, at bestemmelserne om levering til auktion og reglerne om direkte levering til handlende etableret på VBA's område indgår i en helhed af vedtagelser og aftaler vedrørende udbud af blomsterprodukter på VBA's område, som falder ind under traktatens artikel 85, stk. 1. Den fandt herved navnlig, at de her omhandlede vedtagelser og aftaler i deres helhed havde tilstrækkelig betydning for handelen mellem medlemsstater til at falde ind under artikel 85, stk. 1, og at det i denne forbindelse var uden betydning, om hver enkelt bestemmelse isoleret betragtet

opfyldte betingelserne i artikel 85, stk. 1. Kommissionen fastslog for det andet, at disse vedtagelser og aftaler er nødvendige for at nå de i traktatens artikel 39 angivne mål, som omhandlet i artikel 2, stk. 1, første punktum, i forordning nr. 26.

37 I samme dokument konkluderede Kommissionen endvidere:

»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.«

38 Ved skrivelse af 17. april 1991 besvarede sagsøgerne skrivelsen i henhold til artikel 6 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.

39 Ved beslutning meddelt ved skrivelse SG(92) D/8782 af 2. juli 1992 afviste Kommissionen endeligt sagsøgernes klage for så vidt angår brugsgebyret.

H — *Korrespondancen efter skrivelsen af 2. juli 1992*

40 Ved skrivelse af 5. august 1992, som blev indledt med overskriften »IV/32.751 — Florimex/Aalsmeer II, IV/32.990 — VGB/Aalsmeer, IV/33.190 — Inkoop Service og M. Verhaar/Aalsmeer — IV/32.835 Cultra og IV/33.624 — Bloemenveilingen Aalsmeer III«, meddelte Kommissionen sagsøgerne 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.«

41 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.

42 Den 22. december 1992 besvarede sagsøgernes 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 fristen, idet han gjorde opmærksom på, at der ikke var tale om en hastesag, og at Kommissionen havde lovet at afslutte sagerne ved en formel beslutning, der kunne gøres til genstand for et søgsmål. For så vidt angår handelsaftalerne, gjorde sagsøgernes advokat bl.a. gældende, at forskellene mellem størrelsen af henholdsvis brugsgebyret og det i handelsaftalerne fastsatte gebyr ikke var objektivt begrundet, og at Kommissionens standpunkt med hensyn til påvirkningen af handelen mellem medlemsstater var det modsatte af det standpunkt, der blev indtaget i 1988-beslutningen, hvor handelsaftalerne var blevet betragtet som en integrerende

del af VBA's regler. For så vidt angår Cultra-aftalerne gjorde han bl.a. gældende, at påvirkningen af handelen mellem medlemsstater skulle bedømmes på baggrund af VBA's samlede regler, og at de pågældende virksomheders omsætning lå over den grænse, der er fastsat i Kommissionens meddelelse vedrørende aftaler af ringe betydning.

43 Kommissionen besvarede ikke sagsøgernes skrivelse af 22. december 1992. Efter at sagsøgernes advokat, som havde være under lægeligt opsyn i over et år, var blevet udsat for en alvorlig forværring af sin helbredstilstand (jf. den lægeerklæring, der blev vedlagt den anden begæring om forlængelse af fristen for indgivelse af replik i sagerne T-70/92 og T-71/92), 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.

44 Ved skrivelse af 20. december 1993 besvarede Kommissionen skrivelsen af 9. december 1993, idet den under henvisning til sidste afsnit i Kommissionens 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.«

Retsforhandlinger

45 VGB, Florimex, Inkoop Service Aalsmeer og Verhaar har på denne baggrund ved stævning indleveret den 16. februar 1994 anlagt nærværende sag til prøvelse af den beslutning, der hævdes at være indeholdt i Kommissionens skrivelse af 20. december 1993.

46 Ved særskilt dokument indleveret samme dag har sagsøgerne anmodet om, at sagen forenes med de forenede sager T-70/92 og T-71/92, Florimex og VGB mod Kommissionen.

47 Ved processkrift indleveret den 4. maj 1994 har Kommissionen rejst en formalitetsindsigelse i henhold til procesreglementets artikel 114, stk. 1.

48 Ved processkrift indleveret den 17. maj 1994 har VBA anmodet om tilladelse til at intervenere i sag T-77/94 til støtte for Kommissionens påstande.

49 Ved kendelse af 4. juli 1994 har formanden for Rettens Første Afdeling tilladt VBA at intervenere til støtte for Kommissionens påstande.

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

51 Ved Rettens beslutning af 19. september 1995, der har virkning fra den 1. oktober 1995, er den refererende dommer blevet knyttet til Anden Afdeling, som sagen derfor er blevet henvist til.

52 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Anden Udvidede Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisoptagelse. Retten har dog med henblik på sagens tilrettelæggelse anmodet Kommissionen og VBA om at besvare bestemte spørgsmål skriftligt inden retsmødet.

53 Retsmødet fandt sted den 5. juni 1996 — samme dag som retsmødet i de forenede sager T-70/92 og T-71/92, Florimex og VGB mod Kommissionen — for Retten, sammensat af afdelingsformanden, H. Kirschner, og dommerne B. Vesterdorf, C.W. Bellamy, A. Kalogeropoulos og A. Potocki.

54 Efter at dommer H. Kirschner er afgået ved døden den 6. februar 1997, har rådslagningen og afstemningen i overensstemmelse med procesreglementets artikel 32, stk. 1, fundet sted med deltagelse af de tre dommere, der har underskrevet dommen.

Parternes påstande

55 Sagsøgerne har i stævningen nedlagt påstand om annullation af den beslutning, der hævdes at være indeholdt i Kommissionens skrivelse af 20. december 1993. I deres indlæg vedrørende formalitetsindsigelsen har sagsøgerne nedlagt påstand om, at formalitetsindsigelsen ikke tages til følge, og om at Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

56 Sagsøgte har nedlagt følgende påstande:

— Principalt: Sagen afvises.

— Subsidiært: Frifindelse.

— Sagsøgerne tilpligtes in solidum at betale sagens omkostninger.

57 Intervenienten har støttet sagsøgtes principale og subsidiære påstand og nedlagt påstand om, at sagsøgerne tilpligtes at betale sagens omkostninger, herunder intervenientens omkostninger.

Formaliteten

Sammenfatning af parternes argumenter

58 Kommissionen har anført, at dens skrivelse af 20. december 1993 alene orienterede klagerne om, hvilket stadium proceduren befandt sig på, og ikke udgør en afvisning af deres klager, som ikke blev afvist formelt den pågældende dag. Skrivelsen henhører 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, herefter »Automec I-dommen«). Som følge af klagernes passivitet nåede proceduren aldrig frem til den anden fase, nemlig meddelelsen i henhold til artikel 6 i forordning nr. 99/63. Skrivelsen af 20. december 1993 har dermed ikke påvirket sagsøgernes retsstilling. I forbindelse med en klage ændres klagerens retsstilling kun, såfremt Kommissionen træffer en endelig beslutning, som omhandlet i Domstolens dom af 17. november 1987 i sagen BAT og Reynolds mod Kommissionen (forenede sager 142/84 og 156/84, Sml. s. 4487, præmis 12).

59 Kommissionen har imidlertid kun pligt til at træffe en sådan endelig beslutning, såfremt klageren benytter sig af sine proceduremæssige rettigheder. I det foreliggende tilfælde medfører den omstændighed, at klagerne ikke reagerede på skrivelsen af 5. august 1992 inden for den fastsatte frist eller i umiddelbar forlængelse af fristens udløb, at Kommissionen kunne betragte klagen som henlagt i overensstemmelse med nr. 165, sidste afsnit, i den *Tyvende Beretning om Konkurrencepolitikken* og præmis 45 i Rettens kendelse af 30. november 1992 i sagen SFEI m.fl. mod Kommissionen (sag T-36/92, Sml. II, s. 2479). Da sagsøgerne således frivilligt har givet afkald på at benytte sig af deres proceduremæssige rettigheder, er de ikke længere at betragte som klagere. I modsætning til den situation, der dannede grundlag for Domstolens dom af 16. juni 1994 i sagen SFEI m.fl. mod Kommissionen (sag C-39/93 P, Sml. I, s. 2681), blev klagen betragtet som henlagt som følge af sagsøgernes passivitet og ikke som følge af en retsakt fra Kommissionens side.

60 Under disse omstændigheder må skrivelsen af 20. december 1993 blot betragtes som en skrivelse, som Kommissionen sendte efter af egen drift at have læst skrivelsen af 22. december 1992 i overensstemmelse med sin generelle diligenspligt. Den kan således ikke betragtes som en skrivelse i henhold til artikel 6 i forordning nr. 99/63 og endnu mindre som en afvisning af klagen, da den ikke var begrundet, hvilket en sådan retsakt skulle have været. Det fremgår helt utvetydigt af skrivelsen, at klagen allerede var blevet henlagt, da Kommissionen modtog sagsøgernes skrivelse af 22. december 1992.

61 Selv hvis det antages, at skrivelsen af 5. august 1992 i overensstemmelse med Rettens dom af 18. maj 1994 i sagen BEUC og NCC mod Kommissionen (sag T-37/92, Sml. II, s. 285) skal betragtes som en skrivelse i henhold til artikel 6 — hvilket bestrides — følger det ikke heraf, at skrivelsen af 20. december 1993 skal betragtes som en afvisning af klagen, som kan anfægtes. I modsætning til, hvad der er tilfældet i nærværende sag, havde klagerne i sagen BEUC og NCC nemlig reageret rettidigt, og Kommissionen havde svaret ved en udførlig skrivelse, der af Retten blev betragtet som en beslutning om at afvise klagen. Kommissionen understreger, at det er nødvendigt, at den kan anse en klage for henlagt, når klageren ikke længere reagerer, dels med henblik på at den i almenhedens interesse kan udnytte sine begrænsede ressourcer bedst muligt, dels af hensyn til at sikre retssikkerheden for den part, klagen er rettet mod.

62 Det er ikke muligt at afgøre, hvorfor sagsøgernes advokat først i december 1992 besvarede skrivelsen af 5. august 1992, men det skal bemærkes, at Florimex og VGB i mellemtiden, den 21. september 1992, havde anlagt sagerne T-70/92 og T-71/92, og at en kopi af skrivelsen af 5. august 1992 var vedlagt som bilag til stævningerne. Den i skrivelsen af 5. august 1992 fastsatte frist på fire uger til at fremkomme med bemærkninger til skrivelsen var på ingen måde for kort, og sagsøgerne var under alle omstændigheder allerede inden den 22. december 1992 ikke længere at betragte som klagere.

63 Kommissionen havde derfor ikke pligt til at reagere på sagsøgernes skrivelse af 22. december 1992. Den undersøgelse, Kommissionen af egen drift foretog efter at have modtaget skrivelsen, kan efter Kommissionens opfattelse ikke genetablere klagernes proceduremæssige rettigheder, eftersom klagerens rettigheder i så fald ville afhænge af, om Kommissionen foretager en sådan undersøgelse. I det konkrete tilfælde blev undersøgelsen blot foretaget for at afgøre, om skrivelsen indeholdt nye oplysninger, der kunne få Kommissionen til at gribe ind af egen drift.

64 Intervenienten har støttet Kommissionens argumenter.

65 Sagsøgerne har anført, at spørgsmålet om, hvorvidt skrivelsen af 5. august 1992 var en skrivelse i henhold til artikel 6, er uden betydning. Det afgørende er alene, om skrivelsen af 20. december 1993 indeholder en beslutning. Da Kommissionen ikke besvarede skrivelsen af 22. december 1992, må det formodes, at den havde imødekommet den anmodning om en forlængelse af fristen, som sagsøgernes tidligere advokat fremsatte i den pågældende skrivelse. Sagsøgerne har påpeget, at Kommissionen i skrivelsen den 20. december 1993 ikke antog, at overskridelsen af den i skrivelsen af 5. august 1992 fastsatte frist på fire uger medførte, at klagerne ikke længere kunne behandles, men anførte, at den af egen drift havde behandlet skrivelsen af 22. december 1992, indledt en undersøgelse og konkluderet, at der ikke var grundlag for en indgriben. Sagsøgerne konkluderer på den baggrund, at deres klager ikke var blevet henlagt på dette tidspunkt, men at skrivelsen af 20. december 1993, som er langt mere end blot en orientering, indeholder en udtrykkelig afvisning af klagerne.

66 Betydningen af skrivelsen af 20. december 1993 skal vurderes under hensyntagen til de tidligere kontakter mellem parterne, navnlig det forhold, at Kommissionen i sin skrivelse af 24. oktober 1990 allerede havde tilkendegivet, at den agtede at afslutte sagen med en skrivelse om henlæggelse, og at den i skrivelsen af 5. august 1992 allerede havde anført, at den ikke ville imødekomme klagerne. Under disse omstændigheder kan skrivelsen af 20. december 1993 ikke betragtes som en skrivelse om henlæggelse, som omhandlet i sagen SFEI m.fl. mod Kommissionen.

67 I øvrigt er det på baggrund af den forløbne tid efter indgivelsen af klagerne den 3. maj 1989 mere rimeligt at antage, at klagerne blev afvist den 20. december 1993, end at lægge til grund, at der endnu ikke er truffet nogen formel beslutning vedrørende klagerne. Kommissionen giver sig selv så lange frister, at den ikke kan kritisere sagsøgerne for at have ventet indtil den 22. december 1992 med at reagere på skrivelsen af 5. august 1992. Sagsøgerne har tilføjet, at Kommissionen, som følge af indlæggene i sagerne T-70/92 og T-71/92, vidste, at sagsøgerne formodede, at klagerne over handelsaftalerne og Cultra-aftalerne stadig skulle undersøges, og derfor ikke kunne antage, at de havde opgivet deres klagepunkter i så henseende. Med anmodningen om en forlængelse af svarfristen og om en endelig stillingtagen fra Kommissionens side fremgik det klart af skrivelsen af 22. december 1992, at klagerne fastholdt deres klager.

68 Grundene til sagsøgernes forsinkede reaktion på skrivelsen af 5. august 1992 kan ikke længere fastlægges, men det kan ikke udelukkes, at de var forbundet med sagsøgernes tidligere advokats sygdom. Sagsøgerne finder under alle omstændigheder, at Kommissionen på baggrund af de andre parallelle sager, der blev behandlet, ikke var berettiget til at anse sagsøgerne for at have mistet deres proceduremæssige rettigheder som følge af forsinkelsen. Det må i det mindste antages, at disse rettigheder blev genetableret, i og med at Kommissionen beskæftigede sig med sagens realitet i skrivelsen af 20. december 1993.

Rettens bemærkninger

69 Kommissionen støtter sig til tre hovedargumenter: a) Skrivelsen af 5. august 1992 henhører under den første af de tre faser i proceduren, der er omhandlet i Automec I-dommen, 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; b) som følge af sagsøgernes manglende reaktion på skrivelsen af 5. august 1992 må det antages, at klagen allerede var blevet henlagt inden modtagelsen af sagsøgernes skrivelse af 22. december 1992, idet sagsøgerne ved deres passivitet havde mistet deres status som klagere; c) skrivelsen af 20. december 1993 orienterer derfor blot klagerne om, hvilket stadium proceduren befandt sig på, og den udgør ikke en beslutning om at afvise deres klager.

70 Indledningsvis bemærkes, at Kommissionens skrivelse af 5. august 1992 må fortolkes som en skrivelse i henhold til artikel 6 i forordning nr. 99/63.

71 For det første havde Kommissionen i sin skrivelse af 24. oktober 1990 (jf. ovenfor, præmis 32) allerede tilkendegivet, at den agtede at afslutte de pågældende sager uden formel beslutning, medmindre sagsøgerne inden for en frist på fire uger meddelte, at de ønskede at fastholde deres klager. Under disse omstændigheder kan skrivelsen af 5. august 1992, som blev udfærdiget næsten to år efter skrivelsen af 24. oktober 1990, ikke anses for stadig at henhøre under den indledende fase i den administrative procedure, der er omhandlet i præmis 45 i Automec I-dommen. Skrivelsen af 5. august 1992 kan heller ikke betragtes som en »første reaktion fra Kommissionens side«, som omhandlet i nr. 165, sidste afsnit, i den *Tyvende Beretning om Konkurrencepolitikken*, da Kommissionen allerede havde givet denne »første reaktion« i sin skrivelse af 24. oktober 1990.

72 For det andet skal skrivelsen af 5. august 1992 bedømmes på baggrund af den tidligere korrespondance og navnlig efter arten af den henvendelse, den er svar på (jf. Rettens dom af 28.10.1993, sag T-83/92, Zunis Holding m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1169, præmis 32). Sagsøgerne reagerede på skrivelsen af 24. oktober 1990 ved bl.a. i deres skrivelse af 17. december 1990 at anmode Kommissionen om at behandle de modtagne klager formelt (jf. ovenfor, præmis 32). Dernæst protesterede sagsøgerne i deres svar af 17. april 1991 på skrivelsen i henhold til artikel 6 af 4. marts 1991 vedrørende brugsgebyret over, at der ikke var fremsendt en tilsvarende skrivelse vedrørende Cultra-aftalerne og handelsaftalerne, idet de anmodede Kommissionen om at tilstille dem en sådan skrivelse angående disse elementer i deres klager (jf. ovenfor, præmis 38). Under disse omstændigheder må skrivelsen af 5. august 1992 fortolkes som en skrivelse i henhold til artikel 6 og ikke som en overflødig gentagelse af Kommissionens første stillingtagen, som allerede var meddelt ved skrivelse af 24. oktober 1990.

73 For det tredje findes skrivelsen af 5. august 1992 at opfylde de formelle krav til en skrivelse i henhold til artikel 6, idet den angiver begrundelsen for, at der ikke synes at være grundlag for at tage klagerne til følge, udtrykkeligt henviser til, at sagen vil blive afsluttet, og fastsætter en frist for besvarelsen af skrivelsen. Den omstændighed, at der i skrivelsen af 5. august 1992 ikke udtrykkeligt henvises til artikel 6, kan ikke være afgørende (jf. dommen i sagen BEUC og NCC mod Kommissionen, præmis 34).

74 Kommissionens første argument må derfor forkastes.

75 For så vidt angår Kommissionens andet argument, hvorefter sagsøgerne allerede havde mistet deres status som klagere på tidspunktet for deres skrivelse af 22. december 1992, findes der at kunne gives Kommissionen medhold i, at det ud fra hensynet til retssikkerheden, navnlig for modparten, 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, kan anses for at være indforstået med, at hans klage henlægges endeligt som bebudet af Kommissionen i den pågældende skrivelse.

76 Selv om Kommissionen således i princippet er berettiget til at drage konsekvenserne af, at en klager ikke besvarer en skrivelse i henhold til artikel 6 inden for den frist, der er fastsat i overensstemmelse med artikel 6 i forordning nr. 99/63, såfremt fristen er rimelig, findes det ikke at kunne formodes, at klageren uigenkaldeligt har givet samtykke til, at hans klage henlægges, blot fordi fristen er overskredet. Det ville nemlig ikke være foreneligt kontradiktionsprincippet, hvis Kommissionen kunne henlægge klagen, såfremt særlige omstændigheder kan forklare overskridelsen af en frist, som Kommissionen selv har fastsat.

77 I det foreliggende tilfælde findes overskridelsen af den frist på fire uger, der var fastsat i skrivelsen af 5. august 1992, i en ferieperiode, ikke i sig selv at kunne give grundlag for at konkludere, at sagsøgerne var indforstået med, at deres klager blev henlagt. Det fremgår nemlig af hele den tidligere korrespondance mellem sagsøgerne og Kommissionen, at sagsøgerne i mere end tre år havde insisteret på at fastholde deres klager og gentagne gange anmodet Kommissionen om at træffe en formel beslutning, således at de kunne anlægge sag ved retten.

78 Desuden anlagde Florimex og VGB den 21. september 1992 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. De angav endvidere på s. 27 og 28 (Florimex) og s. 25 og 26 (VGB)

i deres stævninger, at de havde fortolket skrivelsen af 5. august 1992, der blev fremlagt som bilag, som en skrivelse i henhold til artikel 6, og at de derfor forventede en formel beslutning vedrørende deres klager.

79 Endvidere viser indholdet af den skrivelse af 21. december 1992, som sagsøgerne endelig fremsendte til Kommissionen, at de fortsat agtede at fastholde deres klager, idet de anmodede om en forlængelse af svarfristen og om, at Kommissionen traf en formel beslutning.

80 Selv om det ikke har kunnet godtgøres, hvorfor sagsøgernes advokat først besvarede skrivelsen af 5. august 1992 den 22. december 1992, kan Retten ikke udelukke, at dette står i forbindelse med den alvorlige sygdom, han var ramt af på daværende tidspunkt.

81 Under disse særlige omstændigheder findes Kommissionen ikke at have 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.

82 Desuden har Kommissionen ikke godtgjort, at den havde truffet de »nødvendige foranstaltninger« med henblik på at afslutte sagen, som den henviser til i skrivelsen af 5. august 1992. Der er nemlig ingen holdepunkter for, at klagerne faktisk blev henlagt inden den 22. december 1992, og Kommissionens skrivelse af 20. december 1993 angiver ikke klart, at dette var tilfældet.

83 Under disse omstændigheder må Kommissionens andet argument, hvorefter sagsøgerne allerede havde mistet deres status som klagere som følge af en »formodet henlæggelse« af deres klager inden den 22. december 1992, forkastes.

84 På den baggrund fører Kommissionens tredje argument, hvorefter skrivelsen af 20. december 1993 under alle omstændigheder ikke udgør en formel afvisning af klagerne med hensyn til realiteten, til den konklusion, at de fortsat behandles af Kommissionen.

85 Retten finder imidlertid, at dette ikke var tilfældet på tidspunktet for sagens anlæg. Under de foreliggende særlige omstændigheder må skrivelsen af 20. december 1993 ud fra konteksten nemlig betragtes som en endelig afvisning af klagerne med hensyn til realiteten.

86 Denne konklusion er baseret på følgende betragtninger. I deres skrivelse af 22. december 1992 svarede sagsøgerne udførligt på skrivelsen af 5. august 1992, idet de understregede, at de fastholdt deres klager, således at proceduren kunne fortsættes. De anmodede endvidere særligt Kommissionen om at træffe en formel beslutning vedrørende deres klager i overensstemmelse med dens løfte herom under den administrative procedure. I sin skrivelse af 9. november 1993 anmodede sagsøgernes nye advokat Kommissionen om at tage stilling til skrivelsen af 22. december 1992. Det fremgår af Kommissionens skrivelse af 20. december 1993, hvorved Kommissionen besvarede denne anmodning, at den behandlede skrivelsen af 22. december 1992, og at den konkluderede, at de heri indeholdte bemærkninger ikke gav »grundlag for en indgriben i henhold til traktatens artikel 85, stk. 1, eller artikel 86«.

87 Denne realitetsbehandling af klagerne, som Kommissionen foretog uden at gøre indsigelse vedrørende formaliteten, kan ikke betragtes som foretaget »af egen drift«, men bekræfter enten, at klagerne reelt aldrig er blevet henlagt, eller at Kommissionen i det mindste har genoptaget sagen. Endvidere kunne den pågældende undersøgelse ikke betragtes som »foreløbig«, som anført i skrivelsen af 20. december 1993. Efter den første stillingtagen, der er indeholdt i skrivelsen af 24. oktober 1990, og skrivelsen i henhold til artikel 6 af 5. august 1992 kan Kommissionens svar på sagsøgernes skrivelser af 22. december 1992 og 9. november 1993, hvori det

efter en fornyet realitetsbehandling konstateres, at der ikke var grundlag for en indgriben, tværtimod kun betragtes som en endelig afvisning af klagerne, idet begrundelsen herfor i det væsentlige er indeholdt i skrivelsen i henhold til artikel 6 af 5. august 1992.

88 Sagen bør herefter antages til realitetsbehandling.

Realiteten

Sammenfatning af parternes argumenter

89 Sagsøgerne har i det væsentlige fremført et enkelt anbringende om fejlvurderinger fra Kommissionens side i skrivelsen af 5. august 1992, som indeholder begrundelsen for beslutningen om at afvise deres klager, som meddelt ved skrivelse af 20. december 1993, for så vidt angår handelsaftalerne og Cultra-aftalerne.

90 Sagsøgerne har indledningsvis gentaget deres generelle indvendinger mod samtlige de af VBA anvendte aftaler, som allerede er fremført i sagerne T-70/92 og T-71/92. Handelsaftalerne og Cultra-aftalerne indgår — ligesom det i sagerne T-70/92 og T-71/92 omhandlede brugsgebyr — i en helhed, der er uforenelig med de fællesskabsretlige konkurrenceregler. Der er tale om uberettigede gebyrer, der ikke giver ret til nogen form for modydelse, og som alene har til formål at fordreje konkurrencen til fordel for VBA, som selv køber blomsterprodukter i hele verden, indgår terminskontrakter uden for rammerne af auktionssystemet og dermed direkte konkurrerer med de handlende, med hvem de indgår de førnævnte aftaler. Den barriere, VBA har indført imod import af produkter, der ikke dyrkes i Nederlandene, i det mindste i større mængder eller i de pågældende sæsoner, har ikke til formål at

sikre medlemmernes afsætningsmuligheder, men sigter ganske enkelt mod at befri VBA for enhver konkurrence. VBA's meget stærke stilling på markedet gør det meget vanskeligt for udenforstående at få adgang hertil.

91 For så vidt angår handelsaftalerne gør sagsøgerne gældende, at disse nærmest er identiske med de tidligere aftaler af samme navn, som blev forbudt ved 1988-beslutningen. Betalingen for disse aftaler er ikke begrundet i tjenesteydelser, der leveres af VBA som modydelse, men tjener udelukkende til at forhøje de handlendes kostpris og svækker således deres stilling i konkurrencen, navnlig i forhold til VBA.

92 Endvidere begrænser handelsaftalerne konkurrencen ved at kræve, at der kun må sælges til købere, der er registreret hos VBA.

93 Desuden påtager de forhandlere, med hvem der er indgået sådanne aftaler, sig — i modsætning til, hvad Kommissionen har anført i skrivelsen af 5. august 1992 — ingen særlige forpligtelser, hvorfor der anvendes ulige vilkår i forhold til de handlende, med hvem der ikke er indgået sådanne aftaler, idet disse skal betale det højere brugsgebyr.

94 Hertil kommer, at muligheden for at indgå sådanne aftaler tilbydes bestemte handlende på vilkårligt grundlag, og de således favoriserede handlende bliver undergivet 3%-reglen og har ikke pligt til at betale brugsgebyret. De handlende, der udgør en for stor konkurrencemæssig trussel for VBA, kan således rammes ved, at det afvises at indgå en handelsaftale med dem.

95 Bagatel-reglen, som Kommissionen påberåber sig i skrivelsen af 5. august 1992, finder ikke anvendelse. Det relevante markeds størrelse skal nemlig bedømmes

under hensyntagen til VBA's samlede omsætning på over 2 mia. HFL, hvoraf en betydelig del skyldes eksport til andre medlemsstater. Sagsøgerne har tilføjet, at Kommissionen i 1988-beslutningen lagde til grund, at bagatel-reglen ikke fandt anvendelse.

96 For så vidt angår Cultra-aftalerne har sagsøgerne anført, at Kommissionen i skrivelsen af 5. august 1992 selv betragter disse som konkurrencebegrænsninger. Ifølge sagsøgerne har vilkåret om, at det som udgangspunkt kun er produkter, der hidrører fra VBA, der kan sælges i grossistcentret Cultra, en åbenbar indflydelse på forsyningen. De har understreget, at de handlende, der er etableret i Cultra-centret, for at kunne sælge produkter, der er erhvervet på anden vis end gennem VBA, skal betale et gebyr på 8,6%, som ikke er berettiget i forhold til de tjenesteydelser, der leveres af VBA.

97 Det er ikke korrekt, at aftalerne ikke påvirker handelen mellem medlemsstater mærkbart eller kun har en ringe økonomisk betydning. Den omsætning, der opnås i Cultra-centret, fremkommer tværtimod navnlig ved eksport, især til Tyskland. I øvrigt skal de gebyrer, der betales af de handlende, som er etableret i Cultra-centret, lægges oven i brugsgebyret, og de indgår i en helhed af foranstaltninger fra VBA's side, der angår en meget betydelig omsætning, nemlig den samlede omsætning i forbindelse med auktionerne. De påvirker dermed handelen mellem medlemsstater mærkbart.

98 Sagsøgerne har endvidere anført, at Kommissionen overser, at den manglende påvirkning af handelen mellem medlemsstaterne langt fra er begrundelsen for VBA's praksis, men i realiteten er resultatet heraf, for så vidt som andre medlemsstaters leverandører forhindres i at levere til de handlende, der er etableret i Cultra-centret. Det er desuden med urette, at Kommissionen foretager en sondring mellem de forskellige kategorier af blomsterprodukter (afskårne og tørrede blomster, haveplanter, stueplanter), som er omfattet af de forskellige Cultra-aftaler.

99 Sagsøgerne er endelig i replikken fremkommet med en ny faktisk oplysning, hvorefter de lejere, der lejer et areal på auktionsområdet, efter en ændring af reglementet i 1994 kun fritages for brugsgebyret, hvis de importerer produkter for egen regning. Sagsøgerne har fremlagt en klage, som er indgivet til Kommissionen, og en skrivelse fra denne af 6. oktober 1994, hvori Kommissionens stillingtagen til klagen udsættes, så længe sagerne T-70/92 og T-71/92 verserer for Retten.

100 Sagsøgte har principalt henholdt sig til sine anbringender til støtte for afvisningspåstanden og kun for fuldstændighedens skyld fremført argumenter vedrørende realiteten.

101 For så vidt angår handelsaftalerne fastholder sagsøgte, at disse indebærer en forpligtelse for de handlende, der har indgået sådanne aftaler, til at levere bestemte kategorier af produkter til supplering af VBA's udbud, som modydelse for et mindre gebyr end brugsgebyret.

102 Det er vanskeligt at se sagsøgernes interesse i at gøre gældende, at gebyret på 3% er for højt, da sagsøgerne og navnlig Florimex altid har klaget over, at 3% var et for lavt gebyr.

103 Sagsøgte har tillige understreget, at aftalerne og den hermed forbundne 3%-regel kun finder anvendelse på leveringerne til kunder, der er etableret på VBA's område, idet de handlende frit kan sælge deres produkter uden for rammerne af handelsaftalerne.

104 Hvad angår spørgsmålet om anvendelse af bagatel-reglen på handelsaftalerne, finder Kommissionen, at den omsætning hos VBA, der skal tages hensyn til, skal begrænses til foreningens egne indtægter (gebyrer osv.) og ikke kan omfatte medlemmernes provenu ved salg på auktion.

105 For så vidt angår Cultra-aftalerne har sagsøgte understreget, at der herved er tale om salg til mindre købere, navnlig detailhandlere, gennem VBA og på dennes område. Af de fire sagsøgere er det alene Inkoop Service Aalsmeer, som havde en omsætning på ca. 23 mio. HFL i 1988, der er bundet af en sådan aftale vedrørende stueplanter.

106 Vilkårene i disse aftaler begrænser ganske vist konkurrencen, men påvirker ikke handelen mellem medlemsstater, eftersom produkterne enten hidrører fra Nederlandene eller fra et tredjeland og som udgangspunkt kun sælges til mindre nederlandske forhandlere. Konkurrencebegrænsningen er heller ikke mærkbar, da omsætningen i Cultra-centret svarer til ca. 8% af VBA's omsætning. Andelen er endnu mindre, hvis der kun tages hensyn til markedet for stueplanter, hvor Inkoop Service Aalsmeer kun er én virksomhed blandt mange andre i Nederlandene.

107 Endelig har sagsøgte anmodet om, at der ses bort fra de nye oplysninger, sagsøgerne er fremkommet med, idet de hverken er nævnt i skrivelsen af 20. december 1993 eller i skrivelsen af 5. august 1992.

108 Intervenienten har for så vidt angår handelsaftalerne anført, at der opkræves et gebyr, hvis type og størrelse fastsættes efter omstændighederne, for hvert salg, der foretages af en forhandler, med hvem der er indgået en sådan aftale, til en køber, som er autoriseret af VBA og etableret på dennes område, men at det ikke opkræves for salg uden for dette område. Handelsaftalerne pålægger den pågældende forhandler en pligt til at sælge særlige kategorier af produkter af høj kvalitet til

supplering af VBA's udbud og til ud over provisionen på 3% at betale en forhøjet leje. Der kan dog ikke uden videre foretages en sammenligning med brugsgebyret, idet der skal tages hensyn til, at de forhandlere, der har indgået handelsaftaler, også har en større frihed, for så vidt som de ikke er undergivet VBA's indkøbsnorm, ligesom de råder over en indkasseringsservice (jf. også intervenientens svar på Rettens spørgsmål af 12.4.1996).

109 Handelsaftalerne indebærer ikke de samme begrænsninger som dem, der kritiseres i 1988-beslutningen. Der er således hverken tale om en begrænsning af konkurrencen i traktatens artikel 85, stk. 1's forstand eller om en påvirkning af handelen mellem medlemsstater, og sagsøgerne har intet fremført med henblik på at godtgøre det modsatte.

110 For så vidt angår Cultra-aftalerne har intervenienten anført, at de vedrører salg af produkter, der er købt gennem VBA, til detailhandlere efter »cash and carry«-systemet. Hvis en forhandler, der er bundet af en Cultra-aftale, ønsker at sælge blomster, der er købt af tredjemand, betaler han det gebyr på 8,6%, som gælder for salg som »fri leverandør«. Intervenienten har understreget, at foreningen stiller faciliteter til rådighed for Cultra-centret og deltager i reklameudgifterne. Den har tillige understreget, at aktiviteterne i Cultra-centret adskiller sig fra auktionen.

111 I relation til spørgsmålet om anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 1, på Cultra-aftalerne finder intervenienten, at deres betydning ikke skal bedømmes ud fra VBA's samlede omsætning. Cultra-aftalerne vedrører nemlig ikke betingelserne for levering med henblik på videresalg, som er omhandlet i 1988-beslutningen, men salg af VBA's produkter i auktionsforeningens og de mindre forhandleres interesse. Der foreligger derfor ikke nogen mærkbar påvirkning af handelen mellem medlemsstater.

112 Under alle omstændigheder er Cultra-aftalerne omfattet af artikel 2 i forordning nr. 26, da de indgås af en landbrugssammenslutning og drejer sig om salg af

landbrugsvarer og benyttelse af et fælles anlæg til behandling af sådanne varer. I øvrigt vil aftalerne kunne opnå en fritagelse i henhold til traktatens artikel 85, stk. 3.

Rettens bemærkninger

113 Kommissionen har i det foreliggende tilfælde hverken påberåbt sig artikel 2 i forordning nr. 26 eller traktatens artikel 85, stk. 3. Da Kommissionen ikke har truffet nogen beslutning i medfør af disse bestemmelser, har Retten ikke kompetence til at træffe afgørelse vedrørende de argumenter, intervenienten har fremført i så henseende.

114 Tilsvarende falder den nye faktiske oplysning, som sagsøgerne har frembragt i replikken, og som i det væsentlige drejer sig om en påstået ændring af reglerne om brugsgebyret (jf. ovenfor, præmis 99), uden for rammerne af nærværende sag.

Handelsaftalerne

115 For så vidt angår handelsaftalerne er Kommissionens standpunkt, således som det fremgår af skrivelsen af 5. august 1992, at der ikke foreligger en tilsidesættelse af traktatens artikel 85, stk. 1, dels fordi VBA ikke anvender ulige vilkår for ydelser af samme værdi over for sine handelspartnere, som omhandlet i traktatens artikel 85, stk. 1, litra d), dels fordi der ikke er noget afgørende bevis for, at handelen mellem medlemsstater påvirkes mærkbart, selv hvis det antages, at der er tale om en begrænsning af konkurrencen i artikel 85, stk. 1's forstand.

116 Hvad angår det første af disse argumenter bemærkes, at Kommissionen i sin skrivelse af 5. august 1992 efter at have foretaget en sammenligning af de økonomiske byrder, VBA pålægger de handlende, med hvem der er indgået handelsaftaler, og de handlende, der ikke har indgået sådanne aftaler, konkluderer, at førstnævnte er privilegerede. De beregninger, intervenienten har fremlagt vedrørende beregningen af den leje, der betales af bestemte forhandlere, med hvem der er indgået handelsaftaler, og som også lejer lokaler af VBA, findes ikke at kunne svække den pågældende konklusion, da brugsgebyret ikke opkræves hos VBA's lejere.

117 Kommissionen er imidlertid af den opfattelse, at VBA ikke anvender ulige vilkår for ydelser af samme værdi over for handelspartnere, som omhandlet i traktatens artikel 85, stk. 1, litra d), fordi de forhandlere, med hvem der er indgået handelsaftaler, »over for VBA [påtager sig] visse forpligtelser med hensyn til udbud af bestemte produkter«.

118 I den dom, Retten i dag har afsagt i de forenede sager T-70/92 og T-71/92, Florimex og VGB mod Kommissionen, fastslås det i præmis 192 og 193, at der ikke er ført bevis for, at de forhandlere, med hvem der er indgået handelsaftaler, påtager sig forpligtelser over for VBA, som kan begrunde forskellen mellem 3%-reglen og brugsgebyret.

119 Det følger heraf, at skrivelsen af 5. august 1992 indeholder en faktisk fejl eller en fejlvurdering, for så vidt som det konstateres, at forskellen mellem brugsgebyret og det gebyr på 3%, som anvendes i forbindelse med handelsaftalerne, er berettiget, fordi der gælder sådanne forpligtelser.

120 For så vidt angår det andet argument i skrivelsen af 5. august 1992, hvorefter der »ikke [foreligger] noget afgørende bevis for, at handelen mellem medlemsstater påvirkes mærkbart«, skal der først erindres om, at Kommissionen i

1988-beslutningen antog, 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.

121 Kommissionen fastslog således i 1988-beslutningen:

»(105) VBA har indvendt, at de konkurrencebegrænsende virkninger af bestemmelserne i auktionsreglementets artikel 5, stk. 10 og 11, ophæves ved, at de på VBA's område etablerede engroshandlere har mulighed for at varetage alle former for erhvervsvirksomhed enten på grundlag af særlige ordninger (handelsaftaler, 0,25 HFL-reglen) eller 10%-reglen. Dette argument holder ikke stand over for en nærmere undersøgelse.

(106) For det første gælder de pågældende bestemmelser ikke de samme personer. 10%-gebyret, handelsaftalerne og 0,25 HFL-reglen gælder udelukkende for de på VBA's område etablerede engroshandlere, medens bestemmelserne i auktionsreglementet også tjener til at forhindre disse engroshandleres potentielle leverandører i adgang til auktionsområdet (jf. de omtalte tilfælde under nr. 51-55).

(107) For det andet føjer 10%-reglen, handelsaftalerne og 0,25 HFL-reglen sig uden videre til de pågældende bestemmelser i auktionsreglementet. I disse er det udtrykkeligt fastsat, på hvilke betingelser der kan afviges fra det principielle forbud.

...

3. Handelsaftaler

(119) I handelsaftalerne mellem VBA og visse af dens lejere findes de betingelser, på hvilke VBA tillader bestemte handelsaktiviteter på sit område. Disse handelsaftaler står således i umiddelbar forbindelse med forskrifterne i auktionsreglementets artikel 5, stk. 10 og 11.

(120) Handelsaftalerne udgør det kontraktmæssige grundlag for, at den pågældende lejer kan udstille og sælge blomsterprodukter i VBA's bygninger. Desuden er forsyningskilderne for de produkter, der skal forhandles, nøje angivet i handelsaftalerne af type A-E, nemlig de andre VBN-auktioner.

(121) Handelsaftalerne af type F indeholder på deres side de nærmere bestemmelser om de produkter, der skal forhandles, hvad angår mængde, sorter og salgsperiode. Det fastlægges endvidere, at lejeren selv skal indføre produkterne.

(122) Handelsaftalerne betyder således en indskrænkning af VBA's lejeres afsætningsmuligheder. Konkurrencen mellem de enkelte forsyningskilder for VBA's lejere begrænses.«

122 Hvad dernæst angår spørgsmålet om påvirkning af handelen mellem medlemsstater fastslog Kommissionen i betragtning 124, 125 og 126 til 1988-beslutningen:

»(124) De påviste konkurrencebegrænsninger [herunder handelsaftalerne] bevirker, at handelsstrømmene inden for Fællesskabet udvikler sig anderledes, end det

ville være tilfældet, hvis de pågældende aftaler ikke eksisterede. Herved påvirkes ikke blot den nederlandske import af produkter fra andre medlemsstater og af varer fra tredjelande, der i en anden medlemsstat befinder sig i fri omsætning, men frem for alt eksporten af de i Nederlandene afsatte produkter.

(125) Konkurrencebegrænsningerne påvirker også handelen i mærkbar grad.

(126) I denne sammenhæng er det irrelevant, om hver enkelt aftale kan siges at påvirke handelen i mærkbar grad. De udgør under alle omstændigheder en del af en helhed af ensartede aftaler, der tilsammen har de nævnte virkninger.«

123 Det er korrekt, at Kommissionen i 1988-beslutningen betragtede handelsaftalerne som en integrerende del af VBA's system, for så vidt som de på daværende tidspunkt udgjorde en af undtagelserne fra den eksklusive købsforpligtelse, der blev pålagt de forhandlere, der var etableret på VBA's område, i medfør af det dagældende auktionsreglements artikel 5, stk. 10 og 11, og at denne forpligtelse siden er blevet afskaffet. VBA har imidlertid i stedet for en eksklusiv købsforpligtelse valgt en ordning, som indebærer, at der ved direkte levering til de handlende, der er etableret på foreningens område, generelt skal betales et gebyr til foreningen, nemlig enten brugsgebyret eller det i handelsaftalerne fastsatte gebyr på 3%. Ordningen med handelsaftalerne udgør i realiteten en undtagelse fra brugsgebyrordningen, hvilket i øvrigt bekræftes udtrykkeligt af de pågældende aftalers ordlyd [jf. salgsbetingelserne, udg. I og III, punkt e), og udg. II, punkt d)].

124 Under disse omstændigheder findes virkningerne af handelsaftalerne kun at kunne vurderes under hensyntagen til brugsgebyrordningen. Det er desuden næppe tænkeligt, at VBA kan opretholde 3%-reglen uden brugsgebyrordningen, idet de to

gebyrer er udtryk for det generelle princip om, at der skal betales et gebyr ved enhver levering fra udenforstående til købere, der er etableret på foreningens område.

125 Det står fast, at brugsgebyret — som det med rette fastslås af Kommissionen i beslutningen af 2. juli 1992 — er en integrerende del af VBA's regler (jf. ovenfor, præmis 36). Det følger heraf, at handelsaftalerne også kun kan vurderes på baggrund af VBA's samlede regler. I øvrigt anvendte Kommissionen selv denne fremgangsmåde i beslutningen af 2. juli 1992 (retlig vurdering, in fine) ved at sammenligne brugsgebyret med det gebyr, der er fastsat i handelsaftalerne (jf. ovenfor, præmis 37).

126 Det står ligeledes fast, at VBA's regler som helhed kan påvirke handelen mellem medlemsstater, således som det fastslås af Kommissionen i såvel 1988-beslutningen (jf. ovenfor, præmis 122) som beslutningen af 2. juli 1992 (jf. ovenfor, præmis 36). Eftersom handelsaftalerne er en integrerende del af disse regler, er det uden betydning, om de isoleret betragtet påvirker handelen mellem medlemsstater i tilstrækkelig grad (jf. Domstolens dom af 25.2.1986, sag 193/83, Windsurfing International mod Kommissionen, Sml. s. 611, præmis 96).

127 Det følger heraf, at skrivelsen af 5. august 1992 indeholder en fejlvurdering, der har ført til en retlig fejl, for så vidt som sagsøgernes klage afvises med den begrundelse, at der »ikke [foreligger] noget afgørende bevis for, at handelen mellem medlemsstater påvirkes mærkbart«.

128 Ud fra alle disse betragtninger må den omtvistede beslutning annulleres, for så vidt som Kommissionen herved afviser sagsøgernes klager over handelsaftalerne.

Cultra-aftalerne

129 Cultra-aftalerne omfatter som nævnt fem individuelle eksklusive købsaftaler mellem VBA og fem nederlandske grossister, som forpligter sig til udelukkende at købe produkter gennem VBA af foreningens medlemmer med henblik på videresalg til detailhandlere i Cultra-centret. To af aftalerne vedrører videresalg af afskårne og tørrede blomster, den tredje vedrører videresalg af haveplanter, og de to sidste vedrører videresalg af stueplanter. Der er altså tale om fem forskellige aftaler mellem virksomheder, der er beliggende i samme medlemsstat, og de vedrører kun produkter, som har oprindelse i denne medlemsstat.

130 I skrivelsen af 5. august 1992 anførte Kommissionen, at Cultra-aftalerne har til formål og til følge at begrænse konkurrencen, som omhandlet i traktatens artikel 85, stk. 1, »både med hensyn til begrænsningen af de pågældende forhandleres erhvervsmæssige aktiviteter og med hensyn til begrænsningen af deres forsyningskilder«. Kommissionen var dog af den opfattelse, at der »ikke [foreligger] 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«.

131 Retten skal således alene tage stilling til lovligheden af Kommissionens konstatering af, at den beskedne økonomiske indflydelse på de relevante markeder udelukker, at Cultra-aftalerne kan påvirke handelen mellem medlemsstater mærkbart, hvorfor traktatens artikel 85, stk. 1, ikke finder anvendelse.

132 Det fremgår af Domstolens og Rettens faste praksis, at en aftale mellem virksomheder kun kan påvirke handelen mellem medlemsstater i traktatens artikel 85, stk. 1's forstand, såfremt det på grundlag af alle faktiske og retlige omstændigheder kan forudsiges med en tilstrækkelig grad af sandsynlighed, at den vil kunne øve en direkte eller indirekte, aktuel eller potentiel indflydelse på handelen mellem

medlemsstater, således at den vil kunne hindre, at der skabes et indre marked mellem medlemsstater (jf. f.eks. Rettens dom af 14.7.1994, sag T-77/92, Parker Pen mod Kommissionen, Sml. II, s. 549, præmis 39).

133 Det står ligeledes fast, at en aftale ikke falder ind under forbuddet i artikel 85, når den under hensyn til de berørte parters svage stilling på markedet for de omhandlede produkter kun i ringe omfang påvirker markedet (Domstolens dom af 9.7.1969, sag 5/69, Völk, Sml. 1969, s. 69, org. ref.: Rec. s. 295). I den i 1992 gældende udgave af Kommissionens meddelelse 86/C 231/02 af 3. september 1986 vedrørende aftaler af ringe betydning, som ikke falder ind under EØF-traktatens artikel 85, stk. 1 (EFT C 231, s. 2), hedder det, at Kommissionen er af den opfattelse, at aftaler mellem virksomheder, hvis formål det er at producere eller distribuere varer eller yde tjenesteydelser, almindeligvis ikke falder ind under forbuddet i artikel 85, stk. 1, såfremt de varer og tjenesteydelser, aftalen omfatter, og de af de deltagende virksomheders andre varer og tjenesteydelser, der på grund af deres egenskaber, pris og anvendelse af forbrugeren betragtes som værende af samme art, ikke på den del af det fælles marked, som berøres af aftalen, udgør mere end 5% af markedet for disse varer eller tjenesteydelser, og såfremt de deltagende virksomheders samlede omsætning i et regnskabsår ikke overstiger 200 mio. ECU. Dette beløb blev i 1994 ændret til 300 mio. ECU (EFT 1994 C 368, s. 20).

134 Det skal først bemærkes, at Kommissionen i betragtning 124 til 1988-beslutningen fastslog, at der var tale om en mærkbar påvirkning af handelen mellem medlemsstater, fordi de pågældende aftaler ikke blot påvirkede den nederlandske import af produkter fra andre medlemsstater og af varer fra tredjelande, der i en anden medlemsstat befinder sig i fri omsætning, »men frem for alt eksporten af de i Nederlandene afsatte produkter«. Kommissionen indtog samme standpunkt i beslutningen af 2. juli 1992. Cultra-aftalerne er imidlertid ikke rettet mod eksporten i Nederlandene, men drejer sig derimod om grossisters videresalg af produkter af nederlandsk oprindelse til detailhandlere, hvoraf størstedelen selv er etableret i Nederlandene.

135 Selv hvis det lægges til grund, at salgene til de tyske detailhandlere — som anført af sagsøgerne — udgør en andel af Cultra-salgene, er dette ikke i sig selv et tilstrækkeligt bevis for, at der foreligger en mærkbar påvirkning af handelen mellem medlemsstater, da sagsøgerne ikke har frembragt nogen konkrete oplysninger, der kan godtgøre omfanget af de pågældende salg, hverken udtrykt i markedsandele eller i omsætning.

136 Endvidere bemærkes, at sagsøgerne under den administrative procedure på intet tidspunkt har angivet, hvilken markedsandel Cultra-produkterne udgjorde. I deres skrivelse af 22. december 1992 som svar på Kommissionens skrivelse af 5. august 1992 anerkendte sagsøgerne tværtimod udtrykkeligt, at »det i meddelelsen vedrørende aftaler af ringe betydning opstillede kriterium vedrørende markedsandelene sandsynligvis ikke er opfyldt. Cultra-aftalerne påvirker således på dette punkt ikke handelen mellem medlemsstater mærkbart«.

137 Sagsøgerne har heller ikke ført nogen beviser for, at omsætningen i forbindelse med Cultra-aftalerne oversteg den grænse på 200 mio. ECU, der var fastsat i Kommissionens meddelelse vedrørende aftaler af ringe betydning. Selv den af sagsøgerne i skrivelsen af 28. maj 1996 nævnte samlede omsætning på 250 mio. HFL — som ikke blev fremdraget under den administrative procedure, ikke støttes af beviser og ikke nødvendigvis hentyder til 1992 — ligger under denne grænse. I øvrigt bekræfter Kommissionens skøn, hvorefter værdien af VBA's salg til Cultra-grossisterne var 118 mio. HFL på anmeldelsestidspunktet og 93 mio. HFL i 1992, at den i meddelelsen vedrørende aftaler af ringe betydning fastsatte grænse på 200 mio. ECU ikke var overskredet med hensyn til omsætningen i forbindelse med Cultra-aftalerne, selv hvis de betragtes samlet.

138 Sagsøgernes hovedargument er imidlertid, at virkningen af Cultra-aftalerne kun kan bedømmes på baggrund af VBA's samlede regler under hensyntagen til VBA's

omsætning og i lyset af, at aftalerne sammen med brugsgebyret og handelsaftalerne i væsentlig grad forhindrer eksport fra andre medlemsstater i at trænge ind på det nederlandske marked.

139 Det forhold, at de i meddelelsen vedrørende aftaler af ringe betydning fastsatte grænser for Cultra-aftaleparternes omsætninger, når alle produkter betragtes samlet, er overskredet under hensyntagen til VBA's samlede omsætning på ca. 2,2 mia. HFL i 1992, giver dog efter Rettens opfattelse ikke i sig selv grundlag for med sikkerhed at konkludere, at de pågældende aftaler kan påvirke handelen mellem medlemsstater mærkbart (jf. Rettens dom af 8.6.1995, sag T-9/93, Schöller mod Kommissionen, Sml. II, s. 1611, præmis 75). Dette gælder så meget mere, som VBA's hovedvirksomhed er salg til grossister med henblik på eksport af blomsterpodukter fra Nederlandene og dermed ikke har direkte forbindelse med Cultra-aftalerne, der drejer sig om salg til detailhandlere, der er i stand til at foretage deres indkøb efter »cash and carry«-systemet.

140 Efter fast retspraksis er det ved vurderingen af en aftales virkninger i forhold til traktatens artikel 85, stk. 1, nødvendigt at tage hensyn til den økonomiske og retlige sammenhæng, aftalen indgår i, og hvor den sammen med andre aftaler kan have en kumulativ virkning for konkurrencen. Den kumulative virkning af flere lignende aftaler er et forhold blandt flere, som indgår i bedømmelsen af, om handelen mellem medlemsstater gennem en mulig forstyrrelse af konkurrencen udsættes for påvirkning, f.eks. ved at aftalerne forhindrer konkurrenter fra andre medlemsstater i at vinde indpas på det relevante marked, hvorved de hæmmer den med traktaten tilstræbte økonomiske integration (Domstolens dom af 28.2.1991, sag C-234/89, Delimitis, Sml. I, s. 935, præmis 14-24, og dommen i sagen Schöller mod Kommissionen, præmis 76, 77 og 78). Traktatens artikel 85, stk. 1, finder dog kun anvendelse på aftaler, der i væsentligt omfang bidrager til en eventuel afskærmning af markedet (jf. Delimitis-dommen, præmis 23 og 24, og dommen i sagen Schöller mod Kommissionen, præmis 76).

141 Det skal således undersøges, om Cultra-aftalerne i væsentligt omfang kan bidrage til en eventuel afskærmning af det nederlandske hjemmemarked for de pågældende produkter under hensyntagen til den økonomiske og retlige sammenhæng, de indgår i.

142 Som allerede nævnt, fastslog Kommissionen både i 1988-beslutningen og i beslutningen af 2. juli 1992, at VBA's regler om salg på auktion og om direkte levering til handlende etableret på VBA's område udgjorde en helhed, som påvirkede handelen mellem medlemsstater, bl.a. i betragtning af VBA's eksportorienterede virksomhed, og at det derfor var uden betydning, om hvert enkelt element i VBA's regler isoleret betragtet påvirkede handelen mellem medlemsstater (jf. ovenfor, præmis 36 og 122). Det samme gør sig gældende med hensyn til handelsaftalerne, da disse er en integrerende del af VBA's regler om direkte levering til handlende etableret på foreningens område, bl.a. fordi VBA har valgt det grundlæggende princip, at udenforstående ikke kan levere produkter på foreningens område, uden at der opkræves et gebyr (jf. ovenfor, præmis 123-126).

143 Disse betragtninger kan dog efter Rettens opfattelse ikke uden videre overføres til Cultra-aftalerne. Cultra-aftalerne udgør nemlig ikke 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 indgår snarere i en supplerende og særskilt virksomhed, nemlig videresalg af VBA's produkter til detailhandlere ved hjælp af »cash and carry«-systemet. Det følger heraf, at aftalerne ikke har direkte forbindelse med de øvrige elementer i VBA's regler, der som helhed kan påvirke handelen mellem medlemsstater.

144 Hvad angår muligheden for, at Cultra-aftalerne isoleret betragtet kan påvirke handelen mellem medlemsstater ved at gøre det mærkbart vanskeligere for konkurrenter fra andre medlemsstater at trænge ind på det nederlandske marked, findes sagsøgerne ikke at have frembragt tilstrækkelige konkrete oplysninger til, at Retten

kan fastslå, at aftalerne kan have en væsentlig virkning i så henseende. Sagsøgerne, som har bevisbyrden, har ganske vist — først under retsmødet — anført, at den samlede omsætning i forbindelse med Cultra-aftalerne svarer til 10% af det nederlandske marked, men de har ikke ført nogen form for bevis for denne påstand, hvilket de i øvrigt heller ikke har gjort under den administrative procedure. Der sondres i forbindelse med det pågældende tal heller ikke mellem de forskellige omhandlede produkter, f.eks. mellem afskårne blomster, haveplanter og stueplanter, som opfylder forskellige behov hos forbrugerne. Desuden bemærkes, at de omhandlede aftaler — i modsætning til, hvad der var tilfældet i sagerne Delimitis og Schöller — kun vedrører fem grossister og således ikke er bindende for de nederlandske detailhandlere, som fortsat har mulighed for at erhverve de pågældende produkter fra adskillige andre forsyningskilder. Det kan derfor ikke fastslås, at de omhandlede eksklusive købsforpligtelser, som berører to grossister i afskårne og tørrede blomster, en grossist i haveplanter og to grossister i stueplanter, i væsentligt omfang kan bidrage til en eventuel afskærmning af det nederlandske marked.

145 Endelig bemærkes, at eftersom sagsøgerne ikke har godtgjort, at den i Cultra-aftalerne fastsatte eksklusive købsforpligtelse kan påvirke handelen mellem medlemsstater mærkbart, er det forhold, at en undtagelse fra denne forpligtelse kun indrømmes mod betaling af et gebyr på 8,7% til VBA, uden betydning for sagens afgørelse. Desuden har VBA for Retten erklæret, at foreningen ikke har haft til hensigt at opkræve dette gebyr på 8,7% samtidig med brugsgebyret.

146 Sagsøgernes anbringender og argumenter vedrørende Cultra-aftalerne må således forkastes.

147 Kommissionen må herefter frifindes, undtagen for så vidt angår det ovenfor i præmis 128 anførte.

Sagens omkostninger

148 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Er der flere tabende parter, træffer Retten afgørelse om omkostningernes fordeling. I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 3, kan Retten fordele sagens omkostninger eller bestemme, at hver part skal bære sine egne omkostninger, hvis hver af parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter.

149 Sagsøgerne har i deres skriftlige indlæg kun nedlagt påstand vedrørende sagens omkostninger i deres indlæg vedrørende formalitetsindsigelsen, men de har under retsmødet nedlagt påstand om, at Kommissionen og intervenienten tilpligtes at betale sagens omkostninger. Denne omstændighed er ikke til hinder for, at påstanden tages til følge (jf. den i dag afsagte dom i de forenede sager T-70/92 og T-71/92, Florimex og VGB mod Kommissionen, præmis 197).

150 Hver part har imidlertid delvis tabt sagen for så vidt angår realiteten. Under disse omstændigheder findes hver part at burde bære sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Anden Udvidede Afdeling)

1) Kommissionens beslutning, som indeholdt i dens skrivelse af 20. december 1993, vedrørende sagerne IV/32.751 — Florimex/Aalsmeer II, IV/32.990 — VGB/Aalsmeer, IV/33.190 — Inkoop Service og M. Verhaar BV/Aalsmeer,

IV/32.835 — Cultra og IV/33.624 — Bloemenveilingen Aalsmeer III, annulleres, for så vidt som Kommissionen herved afviser sagsøgernes klager, hvorefter intervenientens handelsaftaler I, II og III er i strid med traktatens artikel 85, stk. 1.

2) I øvrigt frifindes Kommissionen.

3) Hver part bærer sine egne omkostninger.

Vesterdorf Bellamy Kalogeropoulos

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 14. maj 1997.

H. Jung

Justitssekretær

B. Vesterdorf

Afdelingsformand