DOMSTOLENS DOM
AF 15. MAJ 1975 [1]

Nederlandse Vereniging voor Fruit en Groentenimporthandel, Nederlandse Bond van Grossiers in Zuidvruchten en ander Geïmporteerd Fruit »Frubo« mod Kommissionen for De europæiske Fællesskaber og Vereniging de Fruitunie

Sag 71/74

Sammendrag

1. *Konkurrence — kartelle̲r — landbrugsvarer — fællesskabsbestemmelser — fravigelser — Kommissionens ikke-anvendelse — udtalelse fra medlemsstaterne i henhold til artikel 2 i Rådets forordning nr. 26 — forpligtelse — ingen forpligtelse*

2. *Konkurrence — karteller — forbud — berørte virksomheders sammenslutninger — betingelser*
(EØF-traktaten, artikel 85, stk. 1)

3. *Konkurrence — karteller — påvirkning af samhandelen mellem medlemsstater — bestemmelse som begrænser den direkte import til en medlemsstat — forbud*
(EØF-traktaten, artikel 85, stk. 1)

1. Et krav om, at Kommissionen, selv når den ikke er i tvivl om, at undtagelserne i forordning nr. 26 ikke kan finde anvendelse på karteller om handelen med landbrugsvarer, rådførte sig med medlemsstaterne, ville forpligte denne til en overdreven formalisme og unødigt forsinke behandlingen af de pågældende sager.
2. Artikel 85, stk. 1 finder anvendelse på sammenslutninger i det omfang, deres egen aktivitet eller den, der udøves af de virksomheder, der er tilsluttet dem, tilsigter at fremkalde de virkninger, som den omhandler.
3. En bestemmelse, som begrænser medlemmernes frihed til at importere direkte til en medlemsstat, kan dreje handelen væk fra dens naturlige retning og således påvirke samhandelen mellem medlemslande.

I sag 71/74, NEDERLANDSE VERENIGING VOOR FRUIT EN GROENTENIMPORTHANDEL, NEDERLANDSE BOND VAN GROSSIERS IN ZUIDVRUCHTEN EN ANDER GEÏMPORTEERD FRUIT »FRUBO«, repræsenteret af advokaterne J. J. A. Ellis og B. H. ter Kuile, den Haag, og med valgt adresse i Luxembourg på advokat J. Loesch's kontor, 2, rue Goethe, som

sagsøgere,

1 — Processprog: Nederlandsk.

mod

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER, repræsenteret af sin juridiske rådgiver B. Van der Esch, og med valgt adresse i Luxembourg hos sin juridiske rådgiver P. Lamoureux, 4, boulevard Royal, som

sagsøgt,

og

VERENIGING DE FRUITUNIE, repræsenteret af advokat R. A. de Jonge, Utrecht, og med valgt adresse i Luxembourg på advokat E. Arendt's kontor, 34 B IV, rue Philippe II, som

intervenient,

angående annullation af Kommissionens beslutning af 25. juli 1974 om en procedure i henhold til artikel 85 i EØF-traktaten (IV/26.602 — Frubo),

afsiger

DOMSTOLEN

sammensat af: præsidenten R. Lecourt, afdelingsformændene, J. Mertens de Wilmars og Mackenzie Stuart, dommerne A. M. Donner, R. Monaco, P. Pescatore, H. Kutscher, M. Sørensen og A. O'Keeffe (refererende),

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

følgende

DOM

Sagsfremstilling

De faktiske omstændigheder og parternes anbringender under skriftsvekslingen kan sammenfattes således:

I — De faktiske omstændigheder

I 1952 indgik Nederlandse Vereniging voor de Fruit en Groentenimporthandel (herefter benævnt »importørorganisationen«) og Nederlandse Bond van Grossiers in Zuidvruchten en ander Geimporteerd Fruit »Frubo« (herefter benævnt »grossistorganisationen«) en aftale om at indføre en ordning med salg ved auktion af friske sydfrugter og æbler og pærer af ikke-europæisk oprindelse, som importeres til Nederlandene.

Der blev foretaget nogle ændringer af mindre betydning i denne aftale den 1. februar 1961, den 15. februar 1965 og den 1. august 1968.

Den 8. februar blev aftalen genstand for en begæring, som i henhold til artikel 3, stk. 2, b) i forordning nr. 17 om anvendelse af bestemmelserne i EØF-traktatens artikler 85 og 86 blev fremsat af en nederlandsk grossist i sydfrugter, selskabet Govers en Zoon i Amsterdam. Som følge af denne klage blev der den 12. november 1969 givet de to pågældende organisationer samt de deltagende selskaber en meddelelse af klagepunkter vedrørende aftalen af 1952 i den udformning, som denne havde fået den 1. august 1968.

Den 2. januar 1970 anmodede de to nævnte organisationer Kommissionen om ved beslutning at fastslå, at den i meddelelsen af klagepunkterne omhandlede aftale opfyldte betingelserne for anvendelse af artikel 2, stk. 1 i forordning nr. 26. Efter at Kommissionen den 30. januar 1971 havde meddelt de pågældende grundene til, at betingelserne for anvendelse af artikel 2 i forordning nr. 26 efter dens opfattelse ikke var opfyldt, ændrede de deltagende sammenslutninger den 15. marts 1972 visse af aftalens bestemmelser; derefter anmeldte de den 21. april 1972 den således ændrede aftale til Kommissionen. Efter at have modtaget endnu en meddelelse af klagepunkter, som blev tilstillet dem den 19. november 1973, foretog de nævnte sammenslutninger den 21. februar af aftalens bestemmelser om forpligtelsen til udelukkende at sælge frugterne gennem auktionerne.

Efter denne anden ændring lyder aftalens vigtigste bestemmelser som følger:

1. deltagelse i de auktioner, der afholdes i Rotterdam, er forbudt uden tilladelse fra Kommissionen for Indførselsauktioner, der overvåger overholdelsen af aftalens bestemmelser (artikel 2 og 3). De importører, der kan deltage i auktioner, kan imidlertid tillade udenlandske grossister at deltage i auktionerne, dog kun for så vidt angår transitsalg (artikel 5).
2. Tilladelse til at deltage i auktionerne som sælger gives efter anmodning til enhver importør, der har sit hjemsted inden for EØF og som:
   - hvis han ikke er medlem af importørorganisationen, over for denne og over for grossistorganisationen skriftligt forpligter sig til at overholde aftalens bestemmelser og
   - hvis det kræves af Kommissionen for Indførselsauktioner, stiller en bankgaranti på 10 000 fl. over for de to organisationer (artikel 2).
3. Tilladelse til at deltage i auktionerne som køber gives efter anmodning til enhver grossist i frugt og grønsager, med hjemsted i Nederlandene og som:
   - hvis han ikke er medlem af grossistorganisationen, over for denne og importørorganisationen skriftligt forpligter sig til at overholde aftalens bestemmelser,
   - i et år inden indsendelsen af ansøgningen har udøvet virksomhed som grossist i sydfrugter og i denne egenskab regelmæssigt inden for det nævnte år har forhandlet disse varer (artikel 3),

   disse betingelser kræves ikke opfyldt af grossister, der ikke er etablerede i Nederlandene, og som derfor ikke regelmæssigt forhandler sydfrugter i dette land.
4. For de importører og grossister, der har tilladelse til at deltage i auktionerne i Rotterdam, er det forbudt at forhandle friske sydfrugter, der er dyrket uden for EØF, og æbler og pærer af ikke-europæisk oprindelse på anden måde end ved indførselsauktion, medmindre de tidligere har været solgt på indførselsauktioner (artikel 9, stk. 1). Der gøres undtagelse fra denne bestemmelse i det tilfælde, hvor de i stk. 1 omhandlede frugter bliver købt hos en importør eller en grossist, der er etableret i en anden af EØF's medlemsstater gennem hvilken frugterne faktisk er blevet fremsendt, og hvor de

er blevet fortoldet og udlosset (artikel 9, stk. 2) (betingelsen om udlosning kræves ikke opfyldt efter den 24. juni 1974). Den køber, som påberåber sig bestemmelsen i stk. 2, må efter anmodning fra »Kommissionen for Indførselsauktioner« kunne påvise, at de i dette stykke fastsatte betingelser er opfyldt (artikel 9, stk. 3)«,

5. Denne forpligtelse til kun at sælge og købe frugterne gennem indførselsauktioner omfatter ikke følgende forretninger:
   — transitsalg og -køb.
   — salg til fabrikker,
   — salg af frugt, hvis tilstand er sådan, at de ikke med rimelighed kan udbydes til salg på en auktion,
   — salg af søde frugter, hvis det drejer sig om små mængder (artikel 11).
6. Auktionerne i Rotterdam finder sted regelmæssigt hver uge om mandagen, tirsdagen, og onsdagen kl. 11. Frugterne kan ikke udbydes til salg, hvis ikke mængderne er blevet oplyst i forvejen. Salg af større mængder er kun tilladt, hvis overskridelsen af den bebudede mængde ikke overstiger 20 %.
7. For så vidt angår disse auktioners organisation fastsætter aftalen desuden en hel række tekniske bestemmelser vedrørende prøver af de udbudte frugter, kontrollører, der har til opgave at kontrollere frugtens tilstand, de udbudte mængder og udtagelsen af prøverne, såkaldte »blinde« salg, som angiver, at der sælges frugt, hvoraf prøver ikke har kunnet udstilles i tide.
8. »Kommissionen for Indførselsauktioner« kan iværksætte følgende sanktioner over for den, som ikke overholder aftalens bestemmelser:
   — irettesættelse,
   — meddelelse om overtrædelsen til aftaleparterne,
   — bøde på indtil 10 000 fl.,
   — forbud mod at deltage i auktionerne i et nærmere angivet tidsrum,
   — udelukkelse fra auktionerne.

Frugterne, først og fremmest sydfrugterne, sælges i store mængder på auktionerne i Rotterdam og afsættes ikke blot på det nederlandske, men også på det tyske marked og i mindre målestok på markederne i andre EØF-medlemsstater. De repræsenterer et stort udvalg, hvad angår oprindelse og arter, og priserne er almindeligvis lavere end de konstaterede priser i andre af Fællesskabets lande. Omkring 80 % af de sydfrugter, der forbruges i Nederlandene, går gennem auktionerne i Rotterdam. Ni importører med hjemsted i Nederlandene deltager jævnligt i disse auktioner som sælgere, mens importører med hjemsted i andre medlemsstater kun meget sjældent deltager. Antallet af grossister, som har tilladelse til at foretage køb på disse auktioner, er omkring 350, hvilket udgør næsten alle de grossister, hvis vigtigste virksomhed er handel med frugter i Nederlandene.

Den 5. oktober 1973 fremsatte 22 nederlandske virksomheder, der er medlemmer af grossistorganisationen, en begæring i henhold til artikel 3, stk. 2, b) i forordning nr. 17.

Efter høring af sagsøgerne under den administrative procedure vedtog Kommissionen den 25. juli 1974 en beslutning, hvori den:

a) erklærede, at de bestemmelser, der er fastsat i artikel 9 i den aftale, der var truffet mellem importørorganisationen og grossistorganisationen vedrørende auktionsordningen for sydfrugter og anden frugt, der indføres til Nederlandene, såvel som anvendelsen af disse bestemmelser, udgjorde en overtrædelse af EØF-traktatens artikel 85, stk. 1;
b) pålagde de nævnte sammenslutninger og de virksomheder, som deltog i auktionssalget i Rotterdam, og som var anført i beslutningens bilag, straks at bringe de konstaterede overtrædelser til ophør.

II — Retsforhandlingernes forløb

Ved stævning, indført i Domstolens register den 23. september 1974, har »impor-

tørorganisationen« og »grossistorganisationen« anlagt sag med henblik på annullation af denne.

Ved særskilte stævninger, indført i Domstolens register samme dag, har de to organisationer fremsat en dobbelt begæring om udsættelse med fuldbyrdelse, dels i perioden forud for afgørelsen om foreløbige forholdsregler, dels i perioden mellem denne afgørelse og Domstolens dom i hovedsagen.

Ved stævning, indført i Domstolens register den 30. september 1974, har sammenslutningen »Fruitunie«, som omfatter størstedelen af de ovennævnte 22 grossister, indgivet en anmodning om intervention under sagsbehandlingen vedrørende foreløbige forholdsregler.

Ved kendelse af 15. oktober 1974 tillod Domstolens præsident »Fruitunie« 's intervention og tilstod udsættelse med beslutningens fuldbyrdelse, indtil Domstolen havde truffet afgørelse om realiteten, idet det samtidigt bestemtes, at de bestemmelser, i kraft af hvilke aftalens deltagere kan pålægges bøder, ikke måtte anvendes inden for fristen.

I samme stævning anmodede »Fruitunie« om tilladelse til at intervenere i hovedsagen til støtte for Kommissionens påstande.

Ved kendelse af 23. oktober 1974 tillod Domstolen denne intervention.

III — Parternes påstande

Sagsøgerne har nedlagt følgende påstand:
— i henhold til EØF-traktatens artikel 173 og 174 erklæres Kommissionens beslutning for ugyldig;
— Kommissionen dømmes til at bære sagens omkostninger.

Kommissionen (sagsøgte) har nedlagt følgende påstand:
— frifindelse, da søgsmålet savner fornødent grundlag;
— sagsøgerne dømmes til at bære sagens omkostninger.

Intervenienten har nedlagt følgende påstand:
— sagsøgte frifindes, da søgsmålet savner fornødent grundlag;
— sagsøgerne dømmes til at bære sagsomkostningerne.

IV — Parternes søgsmålsgrunde, indsigelser og andre anbringender

a) Vedrørende første formelle klagepunkt

Sagsøgerne anser det for en første væsentlig formel mangel, at Kommissionen ikke ved en særskilt beslutning forud har taget stilling til, om Rådets forordning nr. 26 af 4. april 1962 om anvendelse af visse konkurrenceregler inden for produktion og handel med landbrugsvarer (EFT-specialudgave 1959/1962, s. 120; org. ref. JO af 20. 4. 1962, s. 933), kan finde anvendelse.

I medfør af EØF-traktatens artikel 42, hvori det bestemmes, at konkurrencereglerne kun finder anvendelse på handelen med landbrugsvarer i det omfang, Rådet beslutter dette, bestemmes det i artikel 2, stk. 1 i forordning nr. 26, at artikel 85, stk. 1 i traktaten ikke gælder for aftaler, som er nødvendige for at nå de i traktatens artikel 39 angivne mål.

Ved at anvende artikel 85 uden i henhold til artikel 2, stk. 1 i forordning nr. 26 at høre sagsøgerne i deres egenskab af interesserede virksomhedssammenslutninger har Kommissionen umiddelbart krænket denne forordning.

Sagsøgte har anført, at de pågældende retsbeskyttelse tilsikres i samme omfang som før, når Kommissionen træffer afgørelse efter artikel 85, uanset at de pågældende mener at have krav på immunitet. I det foreliggende tilfælde har sagsøgerne imidlertid ikke benyttet sig af den mulighed for at udtale sig om proceduren efter forordning nr. 26, som blev dem tilbudt.

Sagsøgerne har hertil anført, at det ikke kun bør være de afgørelser om anvendelse af artikel 2 i forordning nr. 26, som er fordelagtige for virksomhederne, der vedtages i form af en beslutning, men at det netop i tilfælde af en ufordelagtig beslutning er vigtigt, at de pågældende modtager en beslutning for at kunne påklage den. Hvad angår den administrative procedure, satte de deres lid til erklæringer fra direktøren for direktoratet for »kartel-ler, misbrug af dominerende stilling«, som i 1971 meddelte dem, at Kommissionen accepterede aftalen inden for rammerne af artikel 85, og at det ikke mere var nødvendigt at tale om forordning nr. 26.

Sagsøgte har indvendt, at der ikke var nogen grund til at vedtage en beslutning efter artikel 2 i forordning nr. 26, og at det endda var umuligt at benytte denne artikel, da der var konstateret en overtrædelse af artikel 85, stk. 1. Det er således ikke korrekt at sige, at Kommissionen ikke har truffet afgørelse om, at artikel 2 i forordning nr. 26 ikke skal finde anvendelse.

b) Vedrørende andet formelle klagepunkt

Sagsøgerne har bebrejdet Kommissionen, at den ikke har hørt dem, og at dens første meddelelse af klagepunkter kun blev tilstillet deres medlemmer. Endvidere omhandlede den omtvistede beslutning aftalens artikel 9, som dog den 21. februar 1974 var blevet ændret, som generaldirektoratet for konkurrence havde angivet, idet frugter, som allerede var indført i EØF, blev undtaget fra forpligtelsen til salg på auktion

Sagsøgte har bestridt, at den ikke har sendt den første meddelelse af klagepunkter til de to organisationer. Hvad angår artikel 9, havde sagsøgerne foreslået en ændring under selve høringen; med deres samtykke blev ændringen gjort til genstand for en meningsudveksling. Eftersom denne forandring endvidere ikke skabte nogen principiel ny situation, er det ikke i strid med en korrekt og lovlig procedureafvikling, at der i beslutningen ligeledes tages hensyn til den nye artikel.

Sagsøgerne har svaret, at Kommissionen på ethvert trin i forhandlingen stillede nye krav vedrørende artikel 9 og benægtede forud afgivne løfter, hvorfor sagsøgerne ikke i tilstrækkelig grad kunne forsvare deres interesser.

Sagsøgte har hertil indvendt, at det fremgår af afsendelsesdatoerne på de meddelelser, den sendte, at sagsøgernes muligheder for i fornødent omfang at kunne forsvare deres sag på intet tidspunkt og på ingen måde var blevet begrænset.

c) Vedrørende tredje formelle klagepunkt

Sagsøgerne har gjort gældende, at da Kommissionen altid har benyttet sig af auktionerne ved beregningen af referencepriserne, er det i strid med de principper, der må følges i en god forvaltning, og et udtryk for magtfordrejning, at den retter indvendinger mod men alligevel fortsat arbejder med en ordning, der er erklæret ulovlig.

Sagsøgte har understreget, at det ikke har nogen forbindelse med aftalens traktatsstridighed som følge af den kunstige koncentration af udbud og efterspørgsel, at den benytter auktionernes dagspriser.

Sagsøgerne har indvendt, at denne koncentration er en følge af forpligtelsen til at sælge på auktion, og at Rotterdam takket være dette forhold er det mest repræsentative marked i EØF for friske sydfrugter, fordi det er let at få klarhed over de priser, der dannes på auktionerne.

Sagsøgte har gjort gældende, at selv om priserne dannes under omstændigheder, der er uforenelige med artikel 85, er de imidlertid ikke uden enhver betydning for markedet. Selv om det forholdt sig anderledes, ville dette ikke medføre nogen ulempe eller skade for kartellet.

d) Vedrørende fjerde formelle klagepunkt

Dette har ifølge *sagsøgerne* sin berettigelse i den omstændighed, at sagsøgte — på trods af de forsikringer, som direktøren for direktoratet for »karteller, misbrug af dominerende stilling« gav i skrivelsen af 21. december 1971 om, at en ændret udformning af aftalen ville opfylde kravene i artikel 85, stk. 3 — ved skrivelse af 6. november 1973 erklærede, at »man endnu ikke rådede over alle de faktiske oplysninger, som var nødvendige for bedømmelsen«.

Sagsøgte har henvist til, at formelle forpligtelser ikke kan påtages på tjenestemandsniveau. Den pågældende udtalelses foreløbige karakter fremgår af, at den var ledsaget af en opfordring til at anmelde aftalen, hvilket er første etape af en lovformelig procedure med høring af alle de interesserede, herunder dem, som ønsker at fremsætte indsigelser mod aftalen. De indrømmelser, sagsøgerne gjorde i oktober og december 1971, havde ikke medført, at grossisterne fik fri adgang til at udøve importvirksomhed, hvilket var den væsentligste grund til uenigheden med Kommissionen, og dette punkt skulle have været drøftet sammen med de virksomheder, som havde indgivet klage, efter at den ændrede aftale var anmeldt.

e) Den samlede virkning af de formelle klagepunkter

Sagsøgerne finder, at en sammenlægning af disse mangler, der har forhindret dem i et egnet forsvar for deres sag, så meget desto mere må medføre, at beslutningen annulleres.

Ifølge *Kommissionen* kan spørgsmålet ikke engang komme på tale, eftersom ingen af klagepunkterne har fornødent grundlag.

f) Vedrørende første materielle klagepunkt: forordning nr. 26's uanvendelighed

I beslutningen har Kommissionen erklæret:

1. Selv om de varer, der berøres af aftalen, er anført i bilag II til EØF-traktaten, finder bestemmelserne i artikel 2 i forordning nr. 26 ikke anvendelse:
   — fordi der ikke er tale om en aftale mellem landmænd, landbrugssammenslutninger eller sammenslutninger af sådanne, som nævnt i artikel 2, stk. 1, 2 pkt. i denne forordning;
   — fordi aftalen ikke kan betragtes som en integrerende del af den nationale markedsordning, da en sådan markedsordning ikke findes i Nederlandene;
   — fordi aftalen ikke kan betragtes som nødvendig til opnåelse af de mål, der er anført i traktatens artikel 39, idet dens formål ikke på nogen måde falder sammen med denne artikels formål;
2. to af de mål, der er anført i artikel 39, sigter mod at øge produktiviteten i Fællesskabets landbrug og således at sikre en rimelig levestandard for Fællesskabets landbrugsbefolkning, mens aftalen kun omfatter indførselen af frugt, der er dyrket uden for Fællesskabet;
3. angående de andre mål i artikel 39:
   — den stabilisering af markedet, der er omtalt i artikel 39, litra c), tilsigter en tilpasning af udbuddet i forhold til efterspørgselen med henblik på at sikre afsætningen af Fællesskabets produktion til lønnende priser, der ikke underkastes for store svingninger, mens de mål, der tilstræbes med aftalen, er at samle den nederlandske efterspørgsel efter frugt, der importeres til fællesmarkedet fra tredjelande, alene hos de importører, der deltager i auktionerne i Rotterdam;
   — formålet med den sikring af forsyningerne, som er anført i artikel 39, litra d), er frem for alt opretholdelsen af en vis dækning af Fællesskabets behov med dets egne produkter, mens aftalen udelukker en

del af de eventuelle konkurrenter, grossisterne, fra at indføre fra udlandet og pålægger en anden gruppe, sælgere, der er hjemmehørende i andre af EØF-landene at gå vejen over auktionerne i Rotterdam;

— selv om formålet med den sikring af rimelige priser for forbrugerne der er omhandlet i artikel 39, litra e), kunne tages ud af sin landbrugsmæssige sammenhæng og forfølges uafhængigt af de øvrige formål i artikel 39, er det dog en betingelse for, at en aftale skal kunne betragtes som nødvendig for realisering heraf, at det kun er ved hjælp af den, at forbrugerne kan sikres rimelige priser. Det er imidlertid ikke muligt at godtgøre, at aftalen om auktioner gør det muligt at lade forbrugerne nyde godt af rimelige priser, idet den ved at indføje et mellemled i distributionsforløbet udelukker muligheden for betydelige besparelser. Da fremmede forhandlere ikke kan trænge ind på det nederlandske marked, kan den omvej, der herved fremtvinges, medføre betydelige omkostninger og vanskeliggøre hurtige leveringer af friske varer.

Sagsøgerne har gjort gældende, at den markedsstabilisering, der tales om i artikel 39, ikke blot omhandler udbuddets tilpasning til efterspørgselen med henblik på at sikre afsætningen af Fællesskabets produktion, men at handelen med varer, som importeres fra tredjelande, ligeledes henhører under litra c), d) og e). Auktionerne er åbne for alle grossister, der er bosat i EØF, og for enhver nederlandsk grossist, der ønsker at sætte frugter, som han har købt i udlandet, på markedet. Produktschap voor Groenten en Fruit, en nederlandsk offentligretlig institution, har konstateret at prisudviklingen og fortjenstmargenens størrelse fra 1955 til 1968 udviste en stigning, der var mindre end stigningen i leveomkostningerne, og medlem af den nederlandske kommission for økonomisk konkurrence, professor P. B. Kreukniet, har ligeledes fremhævet auktionsordningens gunstige virkning. Direkte import ville ikke kunne have en større virkning på priserne, da disse allerede er ca. 13 % lavere end på EØF's andre markeder.

Sagsøgte har bestridt sagsøgernes opfattelse, ifølge hvilken forordning nr. 26 i tilfælde af konflikt mellem landbrugspolitikkens og konkurrencepolitikkens mål beskytter landbrugspolitikken. I virkeligheden finder artikel 85-90 anvendelse på landbruget med undtagelse af de konkurrencebegrænsninger, »som er nødvendige for at nå de i traktatens artikel 39 angivne mål«. Der kan ikke henvises til de gunstige virkninger af en aftale, før det er godtgjort, at der findes en fælles landbrugspolitik for en bestemt sektor. Beslutningens kritik rettede sig udelukkende mod de angiveligt positive virkninger af aftalen og ikke mod sammenhængen mellem denne og virkeliggørelsen af målene i artikel 39. Endvidere kan fordele, der nødvendigvis følger af en frivillig koncentration af udbud og efterspørgsel, ikke udelukkende krediteres forpligtelsen til at sælge på auktionerne. At auktionerne er åbne for importører fra andre medlemsstater og for grossister, ændrer intet ved det forhold, at forbudet mod direkte import ikke er en nødvendig bestanddel af en fælles politik, rettet mod virkeliggørelsen af målene i artikel 39.

Sagsøgerne har hertil svaret, at der kunne holdes auktioner andre steder i Nederlandene, og at auktionsforpligtelsen ikke er ensbetydende med et forbud mod, at grossisterne foretager direkte import, eftersom frugt, der hidrører fra EØF, herunder den, der importeres dertil, kan føres ind i Nederlandene uden at gå igennem auktionerne. Kommissionen har givet en ny forklaring om anvendelsen af forordning nr. 26, hvorefter aftalen, fordi dens formål er helt forskellige fra dem, der forfølges ved de sjældne EØF-forordninger om sydfrugter, ikke skulle bidrage til at nå målene i artikel 39. Men det er netop i de tilfælde, hvor en markedsordning

endnu ikke eksisterer eller er ufuldstændig, at det er nødvendigt at indgå aftaler mellem virksomheder, som på det privatretlige plan fremmer virkeliggørelsen af de fastlagte mål.

Sagsøgte har understreget, at den omstændighed, at de bestemmelser, som angår sydfrugter, og som sigter til at nå målene i artikel 39, i alle de andre medlemsstater fungerer efter hensigten, uden at auktion er obligatorisk, beviser, at det er det normale, at artikel 2 i forordning nr. 26 ikke finder anvendelse på sagsøgerne. Rimelige priser giver heller ikke automatisk krav på, at den finder anvendelse. De nederlandske priser har i øvrigt ikke hele tiden været 13 % lavere, men kun to gange i løbet af 1974. Domstolen statuerede endelig i sin nylige dom af 10. december 1974, i sag 48/74, Charmasson (Sml. 1974, s. 1383), at visse nationale offentligretlige indgreb, som var gennemført efter overgangsperiodens udløb, da der ikke fandtes nogen fælles politik i den pågældende sektor, var uforenelige med traktaten. Denne uforenelighed gør sig så meget desto mere gældende, når det drejer sig om sådanne privatretlige indgreb, som sagsøgerne har foretaget.

g) Vedrørende andet materielle klagepunkt: aftalen er defineret som en aftale mellem virksomheder i henhold til artikel 85, stk. 1

Sagsøgerne har gjort gældende, at selv om denne artikel ikke definerer begrebet »aftaler mellem virksomheder«, må det antages, at der skal bestå et kontraktsforhold mellem de pågældende virksomheder. Den omtvistede aftale, som er indgået mellem to »sammenslutninger« af virksomheder, skal ifølge professor W. L. Haardt fra universitetet i Leiden efter nederlandsk ret anses for en aftale mellem sammenslutninger af virksomheder og kan ikke henføres til artikel 85, medmindre den reelt havde skabt forpligtelser, som kan gøres umiddelbart gældende mod tilknyttede selskaber. Men dette er ikke tilfældet, da kun de pågældende organisationer kan tvinge deres medlemmer til at opfylde de forpligtelser, som aftalen pålægger dem.

Kommissionen har understreget, at de deltagende virksomheder hele tiden optræder i en dobbelt rolle: som medansvarlige medlemmer af organisationen og som deltager i autkionerne. Således udsætter grossisterne sig i deres anden rolle for sanktioner, som de i deres første rolle selv havde bifaldet, og som bestemte deres adfærd over for importørerne. Alle de betingelser, der i henhold til Domstolens dom i Haecht-sagen (23/67, Rec. 1967, s. 543) udkræves til en aftale, er opfyldt i forholdet mellem de forskellige virksomheder, således at organisationen i sin helhed må ligestilles med en aftale efter artikel 85, stk. 1.

Sagsøgerne har hertil svaret, at en overenskomst mellem private kun er en aftale, når den efter national ret skal kvalificeres som en sådan. I denne sag har organisationerne ikke optrådt i deres medlemmers navn, men har handlet i eget navn. De offentlige auktioner er åbne såvel for medlemmer som for ikke-medlemmer. Den af sagsøgte anførte dom er spørgsmålet uvedkommende.

Kommissionen har henvist til Sorema-sagen (67, 63, Rec. 1964, s. 321), hvor det blev statueret at EKSF-aftaler fandt anvendelse på sammenslutninger »i det omfang, deres egen aktivitet eller den, der udøves af de virksomheder, der er tilsluttet den, tilsigter at fremkalde de virkninger, som artikel 65 omhandler«, og har endvidere henvist til artikel 10 i de respektive vedtægter for de to organisationer, i medfør af hvilke medlemmerne er bundet af forskellige forskrifter, der fastsættes i henhold til disse vedtægter, heriblandt naturligvis aftalen om de offentlige importauktioner.

h) Vedrørende tredje materielle klagepunkt: konkurrencebegrænsningen

Kommissionen har i beslutningen erklæret:

1. aftalens artikel 9, stk. 1 har til formål og til følge at begrænse konkurrencen inden for fællesmarkedet. Denne arti-

kel forhindrer grossisterne i at optræde som importører, og tvinger dem således til i det væsentlige at forsyne sig på auktionerne i Rotterdam. Selv om artiklen ikke udelukker dem fra muligheden af ligeledes at forsyne sig på de andre auktioner i EØF, er denne mulighed begrænset, da disse andre auktioner ligger i Antwerpen og Hamburg.

De nederlandske grossister kan hverken sende frugt til Nederlandene, som de selv har indført i en anden medlemsstat, eller købe frugt hos virksomheder i andre EØF-medlemsstater, som ikke har fortoldet den. Friheden til at sælge inden for fællesmarkedet begrænses ligeledes for importører, der har hjemsted i EØF's andre medlemsstater: disse kan nemlig ikke til en nederlandsk grossist uden om auktionerne fremsende et parti af en ordre, der har passeret et tredjeland, og som de ikke kan afsætte på det nationale marked.

2. Det er ikke sikkert, at de omtvistede sydfrugter uanset oprindelsessted er af den samme kvalitet eller er lige så friske, som den frugt, der udbydes på EØF's store importmarkeder. Der er en tiltagende konkurrence fra spanske sydfrugter, som via jernbane leveres til det nederlandske marked meget hurtigere end sydfrugter af fjernere oprindelse, som leveres med skib. Derfor overholder de grossister, der har adgang til auktionerne, ikke altid aftalens bestemmelser, men gør lejlighedsvis indkøb uden om auktionerne i Rotterdam, hvad de ikke ville gøre uden at have økonomisk interesse deri.

Sagsøgerne har bestridt, at den omtvistede aftale begrænser konkurrencen. De importører, der deltager i auktionerne, gør deres indkøb i Spanien lang tid før sæsonen starter, idet de for hele sæsonen sikrer sig tilstrækkelig ladningskapacitet på godstogene til priser, der ligger under de normale. Et lille antal grossister importerer til Nederlandene uden om auktionerne. Det drejer sig enten om tyske overskud fra Forbundsrepublikken Tyskland, der afsættes til underpris på det nederlandske marked, idet auktionerne og deres kvalitetskontrol undgås, eller om sådanne eneforhandlingskontrakter, som de klagende virksomheder har indgået vedrørende »udsøgte mærkeappelsiner« fra de samme spanske plantager som de øvrige, men forsynet med mærkerne: Porta, Zeepaardje, Arc de Triomphe, Pochola, Vic. Gener, Four Roses og Note.

Uden for den spanske appelsinsæson fortsætter disse grossister med at deltage i auktionerne, som de stadig er tilknyttet.

De grossister, som er medlemmer af organisationen, kan udenom auktionerne selv importere sydfrugter til Nederlandene, som forhandles i andre medlemsstater, og som — hvis de hidrører fra tredjeland — er blevet fortoldet. Hvis dette ikke er tilfældet, kan de importere dem gennem auktionerne og tilbyde dem til ca. 350 købere. Salget sker på begæring gennem de importører, som sælger på auktionerne, og udbyttet tilfalder grossisterne. Disse kan endog optræde som importører. Den omstændighed, at importører med hjemsted i andre medlemsstater må gå gennem auktionerne for i Nederlandene at afsætte de varer, de har importeret, men endnu ikke fortoldet, begrænser på ingen måde deres frihed, da enhver importør, der er bosat i EØF, har adgang til auktionerne i Rotterdam.

Den importør, som har hjemsted i EØF, og som har et overskud, der ikke kan afhændes, har intet bedre middel til at sælge denne vare i Nederlandene end at gå igennem auktionerne, i hvert fald for så vidt disse varer med held kan klare kvalitetskontrollen.

Kommissionen har svaret, at aftalen konkret medfører, at en grossist i Maastricht, der køber på auktionerne, ikke sammen med en importør eller grossist i Liège eller Aachen har ret til at sende en vogn appelsiner fra Spanien til Maastricht, at

en grossist i Middelburg eller Groningen ikke har ret til at sende appelsiner direkte til den nærmeste havn, at en coaster, som er på vej til Antwerpen, ikke har ret til i Vlissingen at udlosse appelsiner til en sådan grossist. De udenlandske importører har med andre ord ikke fri og direkte adgang til de nederlandske grossister, mens disse sidste ikke frit og direkte kan optræde som importører, dvs. forene de forskellige led i deres virksomhed.

Desuden repræsenterer transporten til Rotterdam, udladningen her, oplagringen, udbudet på auktionen og den senere forsendelse til købere, som er bosat i det sydlige eller nordlige af Nederlandene, lige så store tillægsomkostninger, som f.eks. en direkte befordring med tog til Maastricht. Hverken afsætningen til lavere priser af overskud fra andre lande eller eneforhandlingsaftalerne med spanske producenter er i sig selv forkastelige ordninger. Grossisternes mulighed for at importere frugt til Nederlandene, som af andre er importeret til Fællesskabet, eller for at udbyde den, de selv har importeret, på auktionerne, giver dem kun en tilsyneladene frihed.

I det første tilfælde indskydes et mellemled i handelen med alle de dertil tilhørende omkostninger. I det andet tilfælde har den grossist, som importerer for selv at sælge, pligt til at købe sin egen vare på auktionen. I ingen af tilfældene er processen et realistisk alternativ, der løser spørgsmålet om grossistens adgang til at optræde som importør.

De importører, som har hjemsted i de andre medlemsstater, f.eks. i Antwerpen eller i Bremen, kan ikke træde direkte i forbindelse med de grossister, som har hjemsted i henholdsvis Syd-, Nord- eller Østnederlandene og kan kun nå frem til dem ved at gå omvejen over auktionerne eller efter befordring og toldbehandling i deres eget land.

Sagsøgerne har hertil svaret:

— Visse grossister fungerer ligeledes som importører, er helt selvstændige, idet de har deres egne forsyningskilder og deres egne salgssteder i Nederlandene og fungerer uafhængigt af de offentlige auktioners kredsløb.

— Det lave prisniveau skyldes auktionspligten og ikke andre faktorer, som eksisterer overalt i EØF.

— Ved ikke at overveje, om det drejer sig om en regulering og ikke en begrænsning af konkurrencen, er Kommissionen gået ud fra en forkert fortolkning af traktatens artikel 85, stk. 1.

Kommissionen har understreget, at den omstændighed, at et stort antal smågrossister herved tvinges til at forsyne sig hos importører, er en tvangssituation, som ganske opfylder betingelserne i artikel 85, stk. 1 om begrænsning.

i) Vedrørende fjerde materielle klagepunkt: hindringerne for handelen mellem medlemsstater

Kommissionen har i beslutningen erklæret:

— Den forpligtelse, der ved aftalen er pålagt grossisterne, samt den begrænsning af adgangen til frit at sælge, som følger heraf for andre medlemsstaters importører, kan påvirke handelen mellem medlemsstater, da de grossister, der deltager i auktionerne, forhindres i at forsyne det nederlandske marked med frugt, som de først selv har indført i andre medlemsstater, eller med frugt, som de frit har købt hos importører eller grossister i andre medlemsstater.

— De begrænsninger, der er gjort i de nederlandske grossisters adgang til frit at skaffe sig varer skader konkurrencestrukturen inden for denne sektor af fællesmarkedet ved at svække disse grossisters konkurrencemæssige stilling over for importørerne og andre grossister i Fællesskabet, hvilket kan øve indflydelse på samhandelen mellem medlemsstater på en måde, der kan skade opfyldelsen af målsætningerne for et enhedsmarked.

Sagsøgerne har gjort gældende, at der ikke af en aftale, der forbeholder indførslerne en forskellig skæbne, alt efter om de foretages fra et tredjeland eller en anden EØF-medlemsstat, kan sluttes, at handelen mellem medlemsstater påvirkes. Artikel 85 sondrer mellem disse to kategorier af indførsler, og selv om traktatens forfattere — i et antal skarpt afgrænsede tilfælde — har erklæret konkurrencereglerne anvendelige på samhandelen med tredjelande, består der ingen sådan overenskomst mellem EØF og Spanien. Rotterdam-auktionerne som mellemled er ingen hindring for frugtimporten.

Og selvom forpligtelsen til at følge dette handelskredsløb medførte, at de nederlandske importerende grossister ikke kunne opretholde deres eneforhandling, er deres konkurrencemæssige stilling over for importørerne på ingen måde afsvækket, eftersom de kunne udbyde den frugt, som de havde købt i tredjelande, til salg direkte på auktionerne. Hvad angår deres konkurrencemæssige stilling over for andre grossister i Fællesskabet, er de alle underlagt de samme regler.

Sagsøgte har svaret, at aftalen gør det vanskeligt for f.eks. franske importører af spanske appelsiner at levere direkte til nederlandske grossister og for disse at udøve en direkte importvirksomhed: disse begrænsninger påvirker i høj grad handelen mellem medlemsstater. En sådan virkning henhører under de indirekte skader, der omhandles i Domstolens dom af 6. marts 1974 i de forenede sager 6 og 7/73 CSC og Istituto mod EF-Kommissionen (Sml. 1974, s. 254, præmis 32).

Endvidere er begrundelsen for at anvende artikel 85, stk. 1 ikke, at »aftalen forbeholder indførslerne en forskellig skæbne, alt efter om de foretages fra et tredjeland eller en anden EØF-medlemsstat«. Det er ikke relevant at henvise til traktatens opbygning. Tværtimod finder reglerne om de frie varebevægelser i medfør af traktatens artikel 9, stk. 2 og 10 også anvendelse på varer fra tredjelande, som lovligt er importeret. Endelig er det uden for enhver diskussion, at de mulige konkurrenters konkurrenceevne forringes, når de ikke kan forene de forskellige led i deres virksomhed.

Sagsøgerne har herpå svaret, at import fra et tredjeland ikke er samhandel mellem medlemsstater, og dertil at frugt hidrørende fra tredjelande, som importeres til EØF (dvs. bragt i fri omsætning, fortoldet), ikke er underlagt auktionsforpligtelsen. Det er med urette, at Kommissionen har henvist til Domstolens dom i de forenede sager 6 og 7/73, hvor det statueredes, at fjernelsen af en vigtig konkurrent (en af de tre fabrikanter i EØF af den pågældende vare) ved at afskære dennes eksport til tredjelande, var en ændring i konkurrencestrukturen inden for EØF, hvorfor handelen mellem medlemsstater altså kunne påvirkes. Denne afgørelse kan ikke danne præcedens, da de forskellige medlemsstaters grossister og importører i det foreliggende tilfælde står på lige fod på det nederlandske marked, og da der hverken er lagt nogen hindringer for indførslerne til disse stater fra andre medlemsstater eller for indførslerne til disse stater fra Nederlandene. Desuden er det i traktaten bestemt, at de frie varebevægelser i Fællesskabet skal ske uden sondring mellem varer, der er fremstillet i Fællesskabet, og varer, som dér er bragt i fri omsætning. Men denne frie bevægelighed består ikke for varer, der, selv om de faktisk befinder sig i Fællesskabet, ikke er blevet fortoldet der.

Kommissionen har gjort gældende, at det er uden betydning, at allerede fortoldet frugt ikke er omfattet af auktionsordningen, eftersom det i aftalen er et krav, at toldbehandlingen skal foretages af andre end den nederlandske grossist, som selv vil sælge frugt i Nederlandene. Handelen mellem medlemsstater påvirkes, når der med henblik på at standse den direkte import gøres forsøg på at fordreje dens normale forløb. Hvad Kommissionen sigter til, er at der ikke vil være noget frit indre marked for importøren, mens sagsøgerne omtaler muligheden for at sælge

de frugter, der er købt på auktionerne, uden for Nederlandene. Endelig er det særdeles begrundet at henvise til sagen CSC/Istituto, da en ændring i markedsstrukturen, som først forsøges gennemført på det nationale marked, er en fare for, at udbudet inden for Fællesskabet påvirkes.

j) Vedrørende første subsidiære materielle klagepunkt: auktionsforpligtelsens nødvendighed

Kommissionen har i beslutningen erklæret:

1. Auktionssystemet kan på grund af koncentrationen af udbud og efterspørgsel muliggøre en vis formindskelse af omkostningerne ved transporten af og handelen med de pågældende varer. Selvom disse fordele i det foreliggende tilfælde viser sig for de sydfrugter, der indføres ad søvejen fra fjerntliggende lande, opvejes disse fordele, særligt for sydfrugter, der kommer fra Spanien, praktisk talt af de ulemper, der skyldes den stivhed, som er forbundet med systemet. Den omstændighed, at auktionerne kun finder sted enkelte af ugens dage, og at der skal være adgang til varerne forud, for at der kan udtages prøver, skaber til tider forsinkelser på flere dage i leveringerne til detailhandlerne og frugtens friskhed og til tider også dens kvalitet påvirkes.
2. Den økonomiske fordel ved et sådant system består i de besparelser, der kan opnås i forhold til tilfælde, hvor de forskellige erhvervsdrivende optræder spredt, og som i det foreliggende tilfælde navnligt giver sig udslag i lavere importpriser, hvilket allerede er en tilstrækkelig tilskyndelse for de nederlandske grossister til at fortsætte med at købe ind på auktionerne i Rotterdam. En ophævelse af den nævnte forpligtelse ville ikke medføre, at grossisterne ville importere ad søvejen fra fjerntliggende lande, men at de f.eks. ville foretage deres køb i Spanien eller på de andre af EØF's importmarkeder, hver gang de kunne opnå lavere priser end i Rotterdam, eller, hvis priserne var de samme, hver gang de kunne få hurtigere leveringer eller friskere varer.
3. Af alle disse grunde synes forpligtelsen i artikel 9 i aftalen derfor ikke at være nødvendig for at opnå de fordele, som aftalen medfører.

Sagsøgerne har gjort gældende, at ophævelsen af den nævnte forpligtelse ville medføre, at importørerne ikke ville påtage sig risikoen ved at indgå forsynings- og transportkontrakter for sådanne mængder, som er nødvendige for at forsyne det nederlandske marked med friske sydfrugter på ethvert tidspunkt i hele sæsonen. Det ville påvirke de regelmæssige tilførsler, og fordelen ved de nuværende priser ville derfor forsvinde.

Da Kommissionen på grundlag af forkerte faktiske oplysninger har givet et forkert svar på spørgsmålet om, hvorvidt auktionsforpligtelsen er nødvendig for at opnå fordelene ved de offentlige importauktioner, har den overtrådt artikel 85, stk. 3.

Kommissionen har hertil svaret, at en fuldstændig frivillig koncentration af udbud og efterspørgsel i Rotterdam ville udgøre et tilstrækkeligt økonomisk grundlag for auktionsordningen, og at det ikke er nødvendigt, i strid med artikel 85, stk. 1 at skabe en yderligere og kunstig koncentration af efterspørgslen. Et frit system ville uden tvivl kunne fremkalde et fald i auktionernes omsætning, men ville på ingen måde true deres eksistens, da de holdes midt i den tættest befolkede del i Nederlandene, der har en fortræffelig transportmæssig infrastruktur. Den kunstige forøgelse af forretningernes antal forhindrer enhver forbedring af varernes fordeling efter artikel 85, stk. 3. Skulle sagsøgernes opfattelse lægges til grund, måtte ethvert kartel, der er forklædt som en auktionsordning, tillades, så snart det ville bevirke et fald i forretningernes antal, om der ingen aftale forelå.

I øvrigt er der i adskillige år holdt auktion over sydfrugter andre steder i Fælles-

skabet, og auktioner over andre varer, af hvilke der er et stort forbrug, fungerer, uden at der er nogen pligt til at gå gennem dem. At de offentlige importauktioner i mangel af denne forpligtelse bliver auktioner som alle andre er en bekræftelse af, at sagsøgtes analyser og vurderinger er rigtige. Det er endelig ikke korrekt, at den nævnte forpligtelse er auktionssystemets rygrad, som nemlig består i koncentration af udbud af og efterspørgsel på spanske appelsiner på det naturlige afsætningsmarked i Rotterdam.

Sagsøgerne har bestridt, at auktionerne i Rotterdam på grund af deres geografiske beliggenhed har et »naturligt afsætningsmarked«. Sådanne »naturlige afsætningsmarkeder«, som er geografisk afgrænsede og har en automatisk indvirkning på efterspørgslen, eksisterer ikke. Såfremt auktionsforpligtelsen forsvinder, og den direkte import stiger, er der ikke længere nogen fordele ved auktionerne. Allerede nu er auktionerne i Rotterdam udsat for en alvorlig trussel. Visse lande som Sydafrika og Israel lader nemlig deres udførsel af friske sydfrugter ske gennem centrale salgskontorer (»boards«), oprettet af regeringerne. De benytter mere og mere auktionsordningen i Nederlandene og følger nøje forløbet af nærværende sag. 30 % af de varer, der sælges gennem auktionerne, hidrører fra disse kontorer.

Bortset herfra kan kun en konkret undersøgelse af de faktiske forhold vise, om den prisfordel på 13 %, samt fordele, der skyldes et alsidigt og jævnt udbud, kan opveje eventuelle ulemper. Kommissionen har ved at undlade at foretage en sådan undersøgelse ikke blot fortolket nødvendighedskriteriet i artikel 85 forkert, men også berøvet Domstolen muligheden for at konstatere, om Kommissionen på grundlag af samtlige faktiske omstændigheder måtte slutte, at artikel 85, stk. 3 ikke burde anvendes.

Kommissionen har gjort gældende, at selv om omsætningen på auktionerne skulle falde, ville fordelene forblive næsten identiske for helheden. At der er risiko for, at også importørerne går bort fra auktionerne, beviser ikke, at forpligtelsen til at benytte sig af dem opfylder det anførte nødvendighedskriterium, men at importørerne er indstillet på at bruge auktionerne, sålænge dette kan ske på grossisternes bekostning.

Heller ikke sagsøgernes erklæringer vedrørende salgskontorerne i visse lande (boards) beviser, at de obligatoriske offentlige auktioner er nødvendige. Ud over at disse boards ofte foretrækker blot at benytte importøren som kommissionær, er det svært at begribe, at et lille antal importerende grossister systematisk skulle kunne tilbyde bedre priser og betingelser end store traditionelle importører, som jævnligt forsyner hundreder af andre grossister. Såfremt de importerende grossister praktiserede sådanne priser, ville de skade sig selv, eftersom de på auktionerne ville kunne købe den samme frugt til en lavere pris, og sagsøgerne ville ikke have noget at frygte. Og selv om priserne på auktionerne skulle blive så høje, at selvimporterende grossister endog ved højere købspriser kunne klare sig, er Kommissionens analyse, hvorefter fordelene ved auktionsordningen især ikke i grænseområderne udligner dens ulemper, bekræftet.

k) Vedrørende andet subsidiære materielle klagepunkt: det nederlandske marked som en væsentlig del af fællesmarkedet

Sagsøgerne har gjort gældende, at auktionerne i Rotterdam har en udpræget konkurrencemæssig karakter, da importørerne indbyrdes konkurrerer med de varer, der tilbydes grossisterne, der ligeledes konkurrerer indbyrdes. De andre medlemsstaters sælgere har fri adgang til auktionerne, uden at de af den grund behøver at indgå langtidskontrakter, og de kan endda drive handel uden om auktionerne. Der er heller ikke lagt nogen hindringer i vejen for køb af varer med oprindelse i andre medlemsstater, hvorfor den nævnte forpligtelse altså ikke hæmmer konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer.

Sagsøgte har svaret, at det forhold, at alle grossister har adgang til at gå omvejen over auktionerne, ikke kan påberåbes som begrundelse for, at disse samme grossister ikke har adgang til grænseområderne, som for den importør med hjemsted i en anden medlemsstat, der ønsker at vinde direkte fodfæste på det nederlandske marked, har størst betydning.

l) Vedrørende klagepunkterne mod beslutningens begrundelse

Sagsøgerne har gjort gældende, at de af Kommissionen påberåbte grunde støttes på unøjagtige fakta og konklusioner.

Sagsøgte har svaret, at eftersom den har tilbagevist de materielle klagepunkter, kan den ikke erklære sig enig i, at beslutningen er utilstrækkeligt begrundet.

m) Sammenslutningen »Fruitunie«'s intervention

Intervenienten har benægtet, at opkøb af overskudsproduktion til bundpriser samt det nævnte salg af »udsøgte mærkeappelsiner« skulle være de eneste muligheder for en økonomisk rentabel import af friske sydfrugter til Nederlandene udenom auktionerne. Bortset herfra indtager de importører, der deltager i auktionerne, »de facto« en dominerende økonomisk stilling, hvorfor der opstår et misbrug, som begrænser den ideelle koncentration af udbud og efterspørgsel. Grossisterne er således overladt til importørernes forgodtbefindende, som simpelthen kan ignorere dem. Hvad priserne angår, er priserne på »ekstra« -mærkerne presset uforholdsmæssigt og kunstigt i vejret. Også de dårligere kvaliteter kommer op på for høje priser.

Auktionerne råder ikke over containere til transport af emballeret frugt, der kunne nedsætte kostprisen væsentligt. Endelig medfører forpligtelsen for f.eks. en grossist i Maastricht til at købe frugt fra Spanien på auktionerne lange og overflødige ventetider samt yderligere transportomkostninger. Da aftalen kun omfatter grossister med hjemsted i Nederlandene, og grossisterne i andre medlemslande er frit stillet over for auktionerne, har artikel 9 til følge, at konkurrencen mellem f.eks. belgiske og nederlandske grossister fordrejes. Endelig medfører kravet om toldbehandling kun, at der skabes overflødige hindringer for de grossister, som selv importerer, og man hindrer herved samarbejde med andre grossister og fragtførere i tredjelande.

Sagsøgerne har svaret, at intervenientens argumentation er den foreliggende sag fuldstændig uvedkommende. Såfremt intervenienten ønsker at klage, må dette ske over for den kommission, som påser at aftalen overholdes, eller endog over for økonomiministeren. Hvad angår priser og kvalitet, er de appelsiner, som intervenientens medlemmer har importeret, af samme type som de appelsiner, der udbydes på auktionerne.

Kvaliteten af det udvalg, der tilbydes, er altså ikke ændret. Hvad angår forskelsbehandlingen og konkurrencefordrejningen, er såvel de udenlandske grossister som deres nederlandske kolleger bundet af aftalen.

Forpligtelsen til toldbehandling er på ingen måde nogen hindring, eftersom varerne for at kunne bringes i fri omsætning på EØF's område jo skal toldbehandles et eller andet sted.

Domstolen har hørt de mundtlige indlæg, som sagsøgerne, repræsenteret af advokat B. H. ter Kuile, den Haag, Kommissionen, repræsenteret af sin befuldmægtigede B. Van der Esch, og intervenienten, repræsenteret af advokat R. A. de Jonge, Utrecht, har afgivet i retsmødet den 12. marts 1975.

Generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 22. april 1975.

Præmisser

1 Ved stævning, indgivet til Domstolens justitskontor den 23. september 1974, har Nederlandse Vereniging voor Fruit en Groentenimporthandel og Nederlandse Bond van Grossiers in Zuidvruchten en ander geimporteerd Fruit »Frubo« nedlagt påstand om annullation af Kommissionens beslutning af 25. juli 1974, hvori der føres klage mod sagsøgerne for overtrædelse af EØF-traktatens artikel 85, stk. 1;

2 sagsøgerne indgik i 1952 en aftale om salg ved auktion af friske sydfrugter dyrket uden for Fællesskabet og af æbler og pærer af ikke-europæisk oprindelse, som importeres til Nederlandene, og denne aftale, der siden undergik adskillige ændringer af mindre betydning, blev den 8. februar 1968 gjort til genstand for en klage fra en nederlandsk grossist, indgivet i henhold til artikel 3, stk. 2, b) i forordning nr. 17 om anvendelse af EØF-traktatens artikel 85 og 86;

3 i denne aftales artikel 9, som sagen alene drejer sig om, forpligtes grossisterne til at forhandle deres vare gennem en indførselsauktion, medmindre den er købt hos en importerende grossist, som har hjemsted i en anden EØF-medlemsstat, hvortil den faktisk er blevet transporteret, og hvor den faktisk er blevet udlosset og fortoldet, idet dog kravet om udlosning er ophævet i sagsøgernes sidste ændringsforslag, som er tilstillet Kommissionen den 24. juni 1974;

4 uanset denne undtagelse og ændringsforslaget blev det i beslutningen erklæret, at den omtvistede bestemmelse er en krænkelse af artikel 85.

Vedrørende første formelle anbringende

5 Sagsøgerne har gjort gældende, at sagsøgte ikke har truffet afgørelse om, hvorvidt Rådets forordning nr. 26 af 4. april 1962 om anvendelse af visse konkurrenceregler inden for produktion og handel med landbrugsvarer i medfør af den i forordningen påbudte fremgangsmåde skal finde anvendelse;

6 sagsøgte har anført, at sagsøgernes rettigheder ikke påvirkes, selv om den ved en beslutning om anvendelse af artikel 85 på landbrugsvarer følger fremgangs-

måden i forordning nr. 17 og fastslår, at den aftale, for hvilken der anmodes om fritagelse, ikke henhører under forordning nr. 26.

7 Til gennemførelse af EØF-traktatens artikel 42 bestemmes det i artikel 1 i forordning nr. 26, at produktionen af og handelen med landbrugsvarer er omfattet af artikel 85;

8 i artikel 2, stk. 1 i forordning nr. 26 bestemmes det dog, at »artikel 85, stk. 1 i traktaten [gælder] ikke for de i foregående artikel omhandlede aftaler, vedtagelser og former for praksis, der udgør en integrerende del af en national markedsordning, eller som er nødvendige for at nå de i traktatens artikel 39 angivne mål«;

9 i stk. 2 i samme artikel 2 bestemmes, at »efter at have indhentet udtalelse fra medlemsstaterne og hørt de pågældende virksomheder eller sammenslutninger af virksomheder, såvel som enhver anden fysisk eller juridisk person, som Kommissionen skønner det nødvendigt at høre, har Kommissionen med forbehold af Domstolens kontrol som den eneste kompetence til at fastslå, ved en beslutning, der offentliggøres, for hvilke aftaler, vedtagelser og former for praksis de i stk. 1 omtalte betingelser er opfyldt«;

10 i samme artikels stk. 3 bestemmes videre, at »Kommissionen fastslår dette, dels på eget initiativ dels på begæring af en medlemsstats kompetente myndighed eller en virksomhed eller virksomhedssammenslutning, der har interesse heri«;

11 et krav om, at Kommissionen, selv når den ikke er i tvivl om, at undtagelserne i forordning nr. 26 ikke kan finde anvendelse, rådførte sig med medlemsstaterne, ville forpligte denne til en overdreven formalisme og unødigt forsinke behandlingen af de pågældende sager.

Vedrørende andet formelle anbringende

12 Sagsøgerne har bebrejdet Kommissionen, dels at dens første meddelelse af klagepunkter af 12. november 1969 kun blev tilstillet deres medlemmer og ikke dem selv, og dels at den efter den anden meddelelse af klagepunkter af 19. november 1973 fortsatte proceduren på grundlag af den nye ordlyd af aftalens artikel 9, således som den var affattet efter ændringen af 21. februar 1974.

13 Sagsøgerne kan ikke med føje hævde, at de ikke er blevet underrettet af de virksomheder, de omfatter, eftersom det, der blev anfægtet ved meddelelsen om klagepunkter, netop var aftalen mellem de to sammenslutninger;

14 i øvrigt krævede ændringen af 21. februar 1974 efter sit indhold ingen ny meddelelse af klagepunkter.

Vedrørende tredje formelle anbringende

15 Sagsøgerne har gjort gældende, at Kommissionen siden 1961 har benyttet sig af de nederlandske auktioner til at foretage undersøgelser med henblik på fastsættelsen af referencepriserne på frugt og grønsager;

16 ifølge sagsøgerne kan den derfor ikke rejse indsigelse mod aftalen uden at fravige principperne for god forvaltning og begå magtfordrejning;

17 Kommissionen har været beføjet til at benytte de prisoplysninger, den fik gennem auktionerne i Rotterdam, som statistisk grundlag, der satte den i stand til at styre den fælles landbrugspolitik, uden for så vidt at legitimere de betingelser, aftalen sætter for de grossisters virksomhed, som deltager i auktionerne.

Vedrørende fjerde formelle anbringende

18 Sagsøgerne har bebrejdet sagsøgte, at den ikke har taget hensyn til de forsikringer, som direktøren for direktoratet »karteller, misbrug af dominerende stilling« i sit brev af 21. december 1971 gav om, at en ændret affattelse af aftalen ville være forenelig med kravene i artikel 85, stk. 3.

19 I dette brev erklærede konkurrencedirektoratets generaldirektør, idet han tog til efterretning, at sagsøgerne var rede til at acceptere en vis ændring af aftalen, at den således ændrede aftale efter hans opfattelse uanset den fortsatte konkurrencebegrænsning var berettiget til fritagelse efter artikel 85, stk. 3;

20 formuleret således kunne den afgivne udtalelse ikke give indtryk af, at Kommissionen påtog sig nogen forpligtelse, da underskriveren i øvrigt heller ikke var bemyndiget til at påtage sig en sådan forpligtelse;

21 de formelle anbringender kan derfor ikke tages til følge.

Vedrørende første materielle anbringende

22 Sagsøgerne har gjort gældende, at eftersom Kommissionen i beslutningen nægtede at anvende artikel 2 i forordning nr. 26 på den omtvistede aftale med den begrundelse, at denne aftale ikke var nødvendig til at nå de i artikel 39 angivne mål, strider den anfægtede beslutning både mod den nævnte artikel 2 og traktatens artikel 39, 40 og 85;

23 de har videre anført, at den i artikel 39 omtalte markedsstabilisering ikke kun omhandler udbuddets tilpasning til efterspørgselen med henblik på at sikre afsætningen af Fællesskabets produktion men at også handelen med varer, som importeres fra tredjeland, henhører under nævnte artikels litra c), d) og e);

24 aftalen skulle derved have den gunstige virkning, at udbud af og efterspørgsel på frugt, der importeres fra tredjelande, koncentreres på importauktionerne i Rotterdam, og der er således en garanti for et stabilt marked, sikre forsyninger og fortsat rimeligere priser på landbrugsvarer for forbrugerne;

25 imidlertid omfatter den i artikel 2, stk. 1 i forordning nr. 26 nævnte fritagelse kun aftaler, »som er nødvendige for at nå de i traktatens artikel 39 angivne mål«;

26 sagsøgerne har ikke påvist, på hvilke punkter deres aftale, som vedrører produkter, der kommer fra tredjeland, er nødvendig for at »forøge landbrugets produktivitet« eller »sikre landbrugsbefolkningen en rimelig levestandard«, hvilket er de to første mål for den fælles landbrugspolitik;

27 Kommissionen kunne derfor med rette anse artikel 2 i forordning nr. 26 for uanvendelig.

Vedrørende andet materielle anbringende

28 Sagsøgerne har bestridt, at deres aftale skulle være en aftale mellem virksomheder efter artikel 85, stk. 1, således som den blev betegnet i den anfægtede beslutning;

29 ifølge sagsøgerne kan en aftale mellem sammenslutninger kun henhøre under denne bestemmelse, hvis den reelt skaber pligter for de tilknyttede virksomheder, som disse kan gøre gældende mod hinanden, hvilket der ikke er tale om her, eftersom det kun er sammenslutningerne selv, der kan tvinge deres medlemmer til at opfylde de forpligtelser, aftalen pålægger dem;

30 artikel 85, stk. 1 finder anvendelse på sammenslutninger i det omfang, deres egen aktivitet eller den, der udøves af de virksomheder, der er tilsluttet dem, tilsigter at fremkalde de virkninger, som den omhandler;

31 en anden fortolkning ville medføre, at artikel 85, stk. 1 blev frataget reel betydning;

32 sagsøgerne er således i deres egenskab af sammenslutning af virksomheder underlagt bestemmelserne i artikel 85.

Vedrørende tredje og fjerde materielle anbringende

33 Sagsøgerne har rejst indsigelse imod, at det i den anfægtede beslutning erklæres, at aftalens artikel 9 har til formål og til følge at begrænse konkurrencen inden for fællesmarkedet og påvirke handelen mellem medlemsstater;

34 ifølge sagsøgerne kan de grossister, som er medlemmer af sammenslutningen, selv importere sydfrugt til Nederlandene uden om auktionerne, som i en anden medlemsstat er købt hos tredjemand, og som, såfremt den hidrører fra tredjeland, er blevet fortoldet der;

35 de har endvidere anført, at de importører, som har hjemsted i andre medlemsstater, har adgang til auktionerne i Rotterdam;

36 sagsøgte har på samme måde som intervenienten, sammenslutningen »Fruitunie«, som omfatter de grossister, der har indgivet klage i henhold til artikel 3, stk. 2, b) i forordning nr. 17, kunnet anføre adskillige eksempler på, at de nederlandske grossister forhindres i selv at importere, og at de importører, som har hjemsted i de andre af fællesskabets lande, kun ved at gå igennem auktionerne kan viderebefordre frugterne og grønsagerne til en nederlandsk grossist,

som er underlagt aftalens bestemmelser, hvilket især skulle være til skade for dem, som har forretningssted langs Nederlandenes grænser;

37 aftalen indeholder forbud mod, at nogen nederlandsk grossist, som deltager i importauktionerne, køber sydfrugter, såfremt disse ikke allerede af tredjemand er importeret til et andet medlemsland i Fællesskabet, hvor de er blevet fortoldet;

38 da denne bestemmelse begrænser medlemmernes frihed til at importere direkte til Nederlandene, kan den dreje handelen væk fra dens naturlige retning og således påvirke samhandelen mellem medlemslande;

39 ingen af de materielle anbringender kan derfor tages til følge.

Vedrørende første subsidiære materielle anbringende

40 Ifølge sagsøgerne strider beslutningen mod artikel 85, stk. 3, da det heri erklæres, at auktionspligten ikke er nødvendig for at opnå de fordele, aftalen medfører, nemlig lavere transport- og salgsudgifter og gunstigere importpriser;

41 disse fordele kan nemlig efter sagsøgernes opfattelse kun opnås gennem den omtvistede pligt;

42 selv om sagsøgerne har fremført argumenter, som kan godtgøre, at de pågældende fordele er blevet forøget gennem forpligtelsen i aftalens artikel 9, har de ikke hermed godtgjort, at den skulle være nødvendig for at sikre, at den ordning, som er indført ved aftalen, kan fungere, og følgelig heller ikke, at den skulle være nødvendig for de fordele, aftalen kan medføre;

43 det er derfor, i betragtning af den skønsmargen, som Kommissionen råder over på dette område, ikke godtgjort, at den anfægtede beslutnings begrundelse ikke er korrekt.

Vedrørende andet subsidiære materielle anbringende

44 Ifølge sagsøgerne strider beslutningen mod artikel 85, stk. 3, da det heri med urette antages, at den omtvistede aftale giver mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer;

45 det er sagsøgernes opfattelse, at da den i aftalen indeholdte auktionsforpligtelse ikke hindrer den direkte konkurrence på det nederlandske marked, eksisterer der ingen sådan hindring for en væsentlig del af udbudet af de pågældende varer.

46 Da dette klagepunkt i det væsentlige er en gentagelse af tredje og fjerde materielle klagepunkt, som ikke er taget til følge, er det unødvendigt atter at behandle dem.

Vedrørende sagsomkostningerne

47 I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2 bliver den part, der har tabt sagen, dømt til at afholde sagsomkostningerne;

48 da sagsøgerne har tabt sagen, dømmes de til at afholde sagsomkostningerne.

På grundlag af disse præmisser,

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN

1. **Sagsøgte frifindes.**

2. **Sagsøgerne bærer alle omkostningerne.**

Lecourt Mertens de Wilmars Mackenzie Stuart Donner Monaco

Pescatore Kutscher Sørensen O'Keeffe

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 15. maj 1975.

A. Van Houtte R. Lecourt

Justitssekretær Præsident