

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM
(andra avdelningen i utökad sammansättning)
den 14 maj 1997 *

I de förenade målen T-70/92 och T-71/92,

Florimex BV och Vereniging van Groothandelaren in Bloemkwekerijprodukten, bolag respektive sammanslutning bildade enligt nederländsk rätt, Aalsmer (Nederländerna), företrädta till en början av advokaten D. J. Gijlstra, Amsterdam, sedan av advokaten J. A. M. P. Keijser, Nimgen, delgivningsadress: Stanbrook och Hooper, advokatbyrån A. Kronshagen, 12, boulevard de la Foire, Luxemburg,

sökande,

mot

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

svarande,

* Rättegångspråk: nederländska.

med stöd av

Coöperatieve Vereniging De Verenigde Bloemenveilingen Aalsmer (VBA) BA, kooperativ sammanslutning bildad enligt nederländsk rätt, Aalsmer, företrädd av advokaten G. van der Wal, Hoge Raad der Nederlanden, delgivningsadress: advokatbyrå A. May, 31, Grand-rue, Luxemburg,

intervenient,

angående en talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut (IV/32.751 Florimex/Aalsmeer II och IV/32.990 VGB/Aalsmeer), vilket meddelats sökandena genom skrivelse SG(92)D/8782 av den 2 juli 1992 om avslag på de ansökningar som de hade ingivit med stöd av artikel 3.2 i rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, Första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar 85 och 86 (EGT 13, 1962, s. 204),

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN
(andra avdelningen i utökad sammansättning)

sammansatt av ordföranden B. Vesterdorf samt domarna C.W. Bellamy och A. Kalogeropoulos,

justitiesekreterare: byrådirektören J. Palacio González,

med hänsyn till det skriftliga förfarandet och efter det muntliga förfarandet den 5 juni 1996,

följande

Dom

Bakgrund till tvisten

A — *Berörda parter*

VBA

- 1 Coöperatieve Vereniging De Verenigde Bloemenveilingen Aalsmeer BA (nedan kallad VBA) är en kooperativ sammanslutning, bildad enligt nederländsk rätt, för odlare av blommor och prydnadsväxter. Sammanslutningen företräder mer än 3 000 företag, varav den övervägande delen är nederländska och en mycket liten del är belgiska.
- 2 På sitt område i Aalsmeer anordnar VBA auktioner med blomsterprodukter, särskilt färska snittblommor, krukväxter och trädgårdsväxter. Dessa produkter omfattas av bestämmelserna i rådets förordning (EEG) nr 234/68 av den 27 februari 1968 om den gemensamma organisationen av marknaden för levande träd och andra levande växter, lökar, rötter o. d., snittblommor och snittgrönt (EGT L 55, s. 1).
- 3 VBA är ett av de största företagen i världen av sitt slag, med en total omsättning som år 1991 uppgick till något mer än 2,2 miljarder HFL. De varor och tjänster som erbjuds är huvudsakligen avsedda för export. Andelen exporterade snittblommor uppgår till 90 procent och andelen av alla blomsterprodukter som exporteras uppgår till 77 procent.

- 4 VBA:s lokaler i Aalsmeer används främst för själva auktionerna (anskaffning, försäljning, leveranser), men en del av området är avsatt till uthyrning av "affärslokaler" för grossisthandel med blomsterprodukter, i synnerhet sortering och förpackning av dessa produkter. Enligt VBA hyr sammanslutningen ut 285 000 m² affärslokaler (inklusive tillfartsvägar) till cirka 320 hyresgäster. Hyresgästerna är framför allt grossister som handlar med snittblommor och, i mindre omfattning, distributörer av krukväxter. Närvaron av dessa köpare på området är av stor betydelse för att VBA skall kunna utföra snabba leveranser, vilket i synnerhet krävs med hänsyn till auktionernas exportinriktning och till produkternas förgängliga natur.

Florimex

- 5 Florimex BV (nedan kallat Florimex) är ett blomsterhandelsföretag som är etablerat i Aalsmeer i närheten av VBA:s komplex. Företaget importerar blomsterprodukter från medlemsstater i Europeiska gemenskapen (exempelvis från Italien och Spanien) och från tredje länder (särskilt från Kenya), för återförsäljning till i huvudsak grossister i Nederländerna. Florimex-koncernen är en av de största företagen i denna sektor och verkar internationellt.

VGB

- 6 Vereniging van Groothandelaren in Bloemkwekerijprodukten (nedan kallad VGB) är en sammanslutning som har många av de nederländska grossisterna som handlar med blomsterprodukter som medlemmar, däribland såväl Florimex som grossister som är etablerade på VBA:s område. Sammanslutningen har särskilt till syfte att främja grossisthandeln med blomsterprodukter i Nederländerna och att vara samtalspartner vid kontakter med myndigheter och auktionsföretag.

B — *Anskaffning för försäljning på VBA:s auktioner*

- 7 Enligt artikel 17 i VBA:s stadgar skall medlemmarna sälja alla förbrukningsprodukter som odlas på deras mark genom VBA. Medlemmarna faktureras en avgift eller kommission (utropsavgift) för VBA:s tjänster. Denna avgift uppgick år 1991 till 5,7 procent av försäljningsintäkten. I enlighet med bestämmelser som VBA har beslutat får även vissa andra leverantörer av nederländska och utländska produkter sälja sina varor på VBA:s auktioner mot betalning av olika avgifter som i allmänhet varierar mellan 7,2 procent och 8,7 procent av försäljningsintäkten, beroende på vilken kategori av leverantör som det gäller. Med undantag för produkterna från de fåtaliga belgiska medlemmarna i VBA kan dock produkter som inte är nederländska endast säljas genom VBA om sorterna, kvantiteterna och tidsplanen för leveranserna under en bestämd importperiod är preciserade i ett "ramavtal" som slutits med VBA. VBA sluter endast "ramavtal" för sorter och kvantiteter som utgör ett "intressant" komplement till det nederländska utbudet.

C — *Direktanskaffning för distributörerna som är etablerade på VBA:s område: situationen före den 1 maj 1988*

- 8 I föreskrifterna för VBA:s auktioner fanns till den 1 maj 1988 bestämmelser för att förhindra att sammanslutningens lokaler användes för leveranser, köp och försäljning av blomsterprodukter som inte hade passerat genom dess egna auktioner. Särskilt gällde följande:
- 1) Enligt artikel 5.10 i dessa föreskrifter kunde produkter som inte hade köpts genom VBA endast lagras på VBA:s område och i dess byggnader om det betalades en avgift.
 - 2) Enligt artikel 5.11 var det förbjudet att utan ledningens tillstånd handla med och/eller leverera produkter som inte hade köpts genom VBA på dess område och i dess byggnader.

- 9 I fråga om produkter som inte hade passerat genom dess auktioner beviljade VBA i praktiken endast tillstånd för affärsverksamhet på sitt område inom ramen för vissa standardavtal benämnda "handelsöverenskomsten" (handelsavtal) eller mot betalning av en avgift om 10 procent.

Handelsavtalen

- 10 Genom handelsavtal benämnda "typ A—E" gav VBA vissa distributörer möjlighet att mot betalning av en avgift som uppgick till 2,5 procent av försäljningspriset sälja och leverera vissa blomsterprodukter som hade förvärvats på andra nederländska auktioner till köpare som VBA hade godkänt.
- 11 Vidare gav VBA genom handelsavtalen av typ F vissa distributörer möjlighet att mot betalning av en avgift om 5 procent sälja utländska snittblommor till köpare som VBA hade godkänt. I dessa avtal preciserades vilka produktkvantiteter som skulle säljas, sorterna och tidsplanen för försäljningen. Det angavs även att hyresgästen själv skulle importera produkterna.
- 12 När en distributör som var etablerad på VBA:s område själv importerade produkter från utlandet som inte föll inom tillämpningsområdet för handelsavtalen av typ F, kunde han föra in varan dit mot betalning av en avgift om 0,25 HFL per kolla (nedan kallad ordningen med 0,25 HFL), under förutsättning att produkterna inte återförsålades till VBA:s övriga köpare.

Avgiften om 10 procent

- 13 Med bortseende från ovannämnda undantag följde det av artikel 5 punkterna 10 och 11 i auktionsföreskrifterna (se punkt 8 ovan) att den handel som skedde på VBA:s område endast kunde avse produkter som hade förvärvats genom VBA.
- 14 VBA kunde dock mot en avgift som uppgick till 10 procent av varans värde, avsedd att "förebygga att VBA:s lokaler missbrukades", ge en distributör som var etablerad på dess område tillstånd att köpa produkter som inte hade förvärvats genom VBA. Denna avgift (nedan kallad ordningen med 10 procent) erlades av köparen.

D — Beslutet från år 1988

- 15 I enlighet med artikel 3.1 i rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, Första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar 85 och 86 (EGT 1962, 13, s. 204, nedan kallad förordning nr 17) ansökte Florimex om att kommissionen skulle konstatera en överträdelse av bestämmelserna i artiklarna 85 och 86 i EEG-fördraget från VBA:s sida, i synnerhet vad rörde direktanskaffningen för distributörerna som var etablerade på dess område.
- 16 Den 5 november 1984 ansökte VBA hos kommissionen om ett icke-ingripandebesked enligt artikel 2 i förordning nr 17 eller om ett gynnsamt beslut i enlighet med artikel 2 i rådets förordning nr 26 av den 4 april 1962 om tillämpning av vissa konkurrensregler på produktion av och handel med jordbruksvaror (EGT 1962, 30, s. 993, nedan kallad förordning nr 26), eller i sista hand ett beslut om undantag med stöd av artikel 85.3 i fördraget vad framför allt avsåg stadgarna, auktionsföreskrifterna, handelsavtalen av typ A—F, de allmänna hyresvillkoren för affärslokalerna och taxan för kommissioner och avgifter.

17 Den 26 juli 1988 antog kommissionen beslut 88/491/EEG om ett förfarande enligt artikel 85 i EEG-fördraget (IV/31.379 — Bloemenveilingen Aalsmeer) (EGT L 262, s. 27, fransk version; vid översättningen fanns ingen svensk version att tillgå, nedan kallat beslutet från år 1988). Beslutet från år 1988 avsåg uteslutande artikel 5 punkterna 10 och 11 i auktionsföreskrifterna, handelsavtalen och avgifterna som var avsedda att förebygga att VBA:s lokaler missbrukades, det vill säga ordningarna med 0,25 HFL och 10 procent, i den utformning som dessa hade till den 1 maj 1988 (se punkterna 3 och 21 i beslutet). I detta beslut konstaterade kommissionen bland annat att:

1) Följande bestämmelser begränsade konkurrensen i den mening som avses i artikel 85.1 i fördraget:

— artikel 5 punkterna 10 och 11 i auktionsföreskrifterna (punkt 101—111),

— ordningen med 10 procent (punkt 112—118),

— handelsavtalen (punkt 119—122),

— ordningen med 0,25 HFL (punkt 123).

2) Dessa bestämmelser begränsade konkurrensen och påverkade märkbart handeln mellan medlemsstaterna (punkt 124—134).

3) Artikel 2 i förordning nr 26 var inte tillämplig (punkt 135—153).

4) Villkoren i artikel 85.3 var inte uppfyllda (punkt 156—159).

5) Förbudet i bestämmelserna i fråga utgjorde inte en expropriationsåtgärd (punkt 160—163).

18 Kommissionen förklarade därför följande i beslutet från år 1988:

”1. De avtal som VBA har slutit och anmält till kommissionen, och som innebär att distributörerna som är etablerade på VBA:s område och deras leverantörer har förbundit sig att, i fråga om blomsterprodukter som inte har köpts genom VBA, åtminstone till den 1 maj 1988 har förbundit sig att inte:

- a) handla med och/eller leverera sådana produkter på VBA:s område utan dennes tillstånd och endast på de villkor som denna bestämt,
- b) lagra sådana produkter på VBA:s område annat än mot betalning av en avgift som denna fastställt,

utgör en överträdelse av artikel 85.1 i EEG-fördraget.

De avgifter som är avsedda att förebygga att VBA:s lokaler missbrukas (avgifterna om 10 procent och om 0,25 HFL), som VBA har ålagt distributörerna som är etablerade på dess område, samt handelsavtalen som slutits mellan VBA och dessa distributörer utgör också, i den form som de har anmälts till kommissionen, en sådan överträdelse.

2. Ansökan om undantag med stöd av artikel 85.3 i EEG-fördraget för de avtal som nämns i artikel 1 avslås.

3. VBA får inte vidta åtgärder som har samma syfte eller samma verkan som de som avses i artikel 1.

...”

E — *VBA:s nya föreskrifter om direktanskaffning för distributörerna som är etablerade på dess område*

- 19 Från och med den 1 maj 1988 avskaffade VBA formellt de inköpsåtaganden och begränsningar av det fria förfogandet över varor som följde av artikel 5 punkterna 10 och 11 i auktionsföreskrifterna samt av ordningarna med 10 procent och 0,25 HFL samtidigt som det infördes en "nyttjandeavgift" ("facilitaire heffing"). VBA införde också nya versioner av handelsavtalen.

Nyttjandeavgiften

- 20 I den nuvarande lydelsen av artikel 4.15 i auktionsföreskrifterna anges att produktleveranserna till auktionsområdet kan komma att underkastas en nyttjandeavgift. Med stöd av denna bestämmelse beslutade VBA med verkan från och med den 1 maj 1988 en ordning med nyttjandeavgifter som senare har ändrats, bland annat i september 1988 och i februari 1990, efter diskussioner med kommissionen. Denna ordning äger tillämpning på direktanskaffning för distributörer som är etablerade på VBA:s område, då dessa varor avsätts utan VBA:s medverkan.
- 21 Den ordning som var i kraft år 1991 kunde beskrivas på följande sätt:
- a) Avgiften skulle erläggas av leverantören, det vill säga av den person som själv införde produkterna på auktionsområdet eller av det företag som hade tillåtitt detta. Leveransen skulle kontrolleras vid infarten till området. Leverantören var skyldig att uppge de införda produkternas antal och natur, men inte deras destination.
 - b) Avgiften uttogs på grundval av antalet levererade stjälkar (snittblommor) eller växter.

- c) Från och med den 1 maj 1991 fastställdes avgiften, som årligen skulle ses över, för perioden mellan den 1 juli ett år och den 30 juni nästföljande år till följande belopp:
- 0,3 cent per stjälk för importerade bladväxter och *trädgårdsnarcisser* utan blad.
 - 1,3 cent per stjälk för snittblommor (1,8 cent för vissa blommor).
 - 3,5 cent per växt (11,5 cent för vissa växter).
 - 14,2 cent per gren för *Cymbidium*.
 - 62,5 cent per växt i krukor som är större än 20.
- d) Ovannämnda avgifter bestämdes av VBA på grundval av de årliga genomsnittspriser som hade tagits ut inom de berörda kategorierna under det föregående året. Enligt VBA tillämpades en koefficient på cirka 4,3 procent av det årliga genomsnittspriset inom den berörda kategorin.
- e) Enligt de "tillämpningsföreskrifter för nyttjandeavgiften" som VBA införde från och med februari 1990 (se punkt 34 nedan) kunde leverantörerna erlægga en avgift om 5 procent i stället för den ordning som beskrivs i punkterna b—d ovan. Denna avgift omfattade dessutom en tjänst från VBA för att inkassera fordringar.
- f) VBA hade gentemot kommissionen förbundit sig att endast nyttja information som den därvid erhöll för administrativa ändamål.

- g) En hyresgäst som hyrde affärslokaler och förde in varor på VBA:s område skulle vara befriad från nyttjandeavgift då han hade köpt produkterna i fråga på en annan blomsterauktion inom gemenskapen, eller då han hade importerat dem för egen räkning till Nederländerna, förutsatt att han inte återförsålde dem till distributörer på auktionsområdet.

Handelsavtalen

- 22 Genom ett cirkulär av den 29 april 1988 upphävde VBA, med verkan från och med den 1 maj 1988, de begränsningar som fram till dess hade föreskrivits i handelsavtalen, särskilt de som avsåg försörjningskällorna. Därefter harmoniserades bestämmelserna i handelsavtalen, i vilka det dittills hade angivits två olika nivåer om 2,5 procent (typerna A—E) och om 5 procent (typen F) av varornas värde, till en enhetlig nivå om 3 procent med verkan från och med den 1 januari 1989.
- 23 Det finns sedan dess tre typer av handelsavtal, benämnda "avtal I, II och III", som täcker något olika situationer (beroende på om leverantören hyr en affärslokal av VBA eller om han redan tidigare hade ett handelsavtal), men där villkoren är nästan identiska. Enligt alla dessa avtal tillämpas en avgift om 3 procent av bruttovärdet på varor som levereras till kunder på VBA:s område (nedan kallad ordningen med 3 procent). Enligt VBA handlar det till stor del om produkter som inte i tillräckligt stor utsträckning odlas i Nederländerna, såsom orkidéer, proteaser och liljor. VBA tillhandahåller en inkasseringstjänst.

F — Avtalen om handelscentrumet Cultra

- 24 Då VBA försökte öka den genomsnittliga storleken på partierna som såldes på auktion, utslöts i praktiken de mindre distributörerna (i regel detaljhandlare) från auktionerna. Dessa mindre distributörer kunde i alla fall göra inköp på grossist-

handelscentrumet Cultra, som fanns på VBA:s område. Centrumet omfattade sex "cash and carry"-butiker, två grossister som handlade med snittblommor och torkade blommor, två grossister som handlade med krukväxter, en grossist som handlade med trädgårdsväxter och en grossist som handlade med hydrokulturodlade växter. Med undantag för företaget som sålde hydrokulturodlade växter, hade dessa grossister genom avtal förbundit sig att anskaffa sina varor genom VBA.

G — Det administrativa förfarandets förlopp mellan beslutet från år 1988 och skrivelsen av den 4 mars 1991

- 25 Den 19 juli 1988 anmälde VBA sina föreskrifter till kommissionen, bland annat den nya nyttjandeavgiften, som beslutats med verkan från och med den 1 maj 1988 (se punkt 19 ovan), men inte de nya handelsavtalen. Ärendet registrerades under nr IV/32.750 Bloemenveilingen Aalsmeer II.
- 26 Genom en skrivelse i slutet av juli 1988 underrättade den kommissionsledamot som ansvarade för konkurrensfrågorna VBA om att dess föreskrifter kunde bli föremål för ett undantag enligt artikel 85.3, efter en formell anmälan av vissa ytterligare ändringar som VBA föreslagit.
- 27 Den 15 augusti 1988 anmäldes ytterligare ändringar av VBA:s föreskrifter i ärendet nr IV/32.750 Bloemenveilingen Aalsmeer II till kommissionen.

- 28 Avtalen om handelscentrumet Cultra (nedan kallade Cultra-avtalen) anmäldes också till kommissionen den 15 augusti 1988 och registrerades under nr IV/32.835 Cultra.
- 29 Genom skrivelser av den 18 maj, den 11 oktober och den 29 november 1988 framställde Florimex formellt ett klagomål, registrerat under nr IV/32.751, till kommissionen avseende nyttjandeavgiften. Florimex gjorde bland annat gällande att avgiften hade samma syfte eller resultat som den ordning med 10 procent som kommissionen förbjudit i beslutet från år 1988 och att nivån på nyttjandeavgiften till och med var högre för vissa produkter.
- 30 VGB framförde ett liknande klagomål genom skrivelse av den 15 november 1988, registrerat under nr IV/32.990.
- 31 Genom skrivelser av den 21 december 1988 underrättade kommissionen Florimex och VGB om att den hade inlett förfaranden med sådana rättsverkningar som följer av artikel 9.3 i förordning nr 17 i ärendena IV/32.750 Bloemenveilingen Aalsmeer II och IV/32.835 Cultra. I samma skrivelser gav kommissionen bland annat uttryck för den uppfattningen att nyttjandeavgiften inte var diskriminerande i förhållande till de avgifter som skulle erläggas av medlemmarna och övriga leverantörer som sålde på VBA:s auktioner. Vad beträffade Cultra-avtalen, var kommissionen av den åsikten att dessa varken hade någon märkbar inverkan på konkurrensen eller på handeln mellan medlemsstaterna.
- 32 Den 4 april 1989 offentliggjorde kommissionen meddelande 89/C83/03, i enlighet med artikel 19.3 i rådets förordning nr 17 och med stöd av artikel 2 i rådets förordning nr 26, i de två ärendena IV/32.750 Bloemenveilingen Aalsmeer II och IV/32.835 Cultra (EGT C 83, s. 3, fransk version; vid översättningen fanns ingen svensk version att tillgå, nedan kallat meddelandet av den 4 april 1989). I detta meddelande uppgav kommissionen att den avsåg att fatta ett gynnsamt beslut i fråga om VBA:s föreskrifter beträffande: a) VBA:s medlemmars och andra leverantörers anskaffning för auktionsförsäljning, b) försäljningsvillkoren, inklusive vissa

av VBA:s regler om kvalitetsnormer och minimipriser, c) nyttjandeavgiften vid direktanskaffning för distributörerna som var etablerade på VBA:s område och d) Cultra-avtalen.

- 33 Genom skrivelser av den 3 maj 1989 ingav Florimex och VGB yttranden över meddelandet av den 4 april 1989 samtidigt som de besvarade kommissionens skrivelser av den 21 december 1988. I sina skrivelser invände sökandena mot att kommissionen avsåg att fatta ett gynnsamt beslut i fråga om nyttjandeavgiften och Cultra-avtalen och framställde formella klagomål avseende handelsavtalen. Florimex utvecklade därefter sina klagomål genom skrivelser till kommissionen av den 23 maj och den 14 juni 1989.
- 34 Den 7 februari 1990 anmälde VBA sina kompletterande föreskrifter avseende "tillämpningsföreskrifter för nyttjandeavgiften" till kommissionen. Enligt dessa kunde en leverantör undslippa nyttjandeavgiften genom att betala ett schablonbelopp om 5 procent av produkternas värde, under det att VBA åtog sig inkasseringen (se punkt 21 e ovan). Samma dag anmälde VBA de nya handelsavtalen till kommissionen. Detta ärende registrerades under nr IV/33.624 Bloemenveilingen Aalsmeer III.
- 35 Genom skrivelse av den 24 oktober 1990 upplyste kommissionen sökandena om sin avsikt att meddela ett gynnsamt beslut för VBA i ärende nr IV/32.750 Bloemenveilingen Aalsmeer II i fråga om bland annat skyldigheten för VBA:s medlemmar att sälja på auktion och nyttjandeavgiften. Kommissionen uppgav också att handläggningen av ärende nr IV/32.835 rörande Cultra-avtalen skulle avslutas utan något formellt beslut. Samtidigt deklarerade kommissionen att den hade för avsikt att avsluta handläggningen av ärendet beträffande de nya handelsavtalen samt de "tillämpningsföreskrifter för nyttjandeavgiften", som den tagit del av den 7 februari 1990 (IV/33.624), utan att fatta något formellt beslut, förutsatt att VBA, med avseende på nämnda "tillämpningsföreskrifter", åtog sig att använda erhållna upplysningar utslutande för bokföringen av de tjänster som den tillhandahöll, och inte för egna kommersiella syften.

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

H — Skrivelsen enligt artikel 6 av den 4 mars 1991 och det omtvistade beslutet av den 2 juli 1992

- 37 Genom skrivelse av den 4 mars 1991 (nedan kallad skrivelsen enligt artikel 6) underrättade kommissionen klagandena, i enlighet med artikel 6 i kommissionens förordning nr 99/63/EEG av den 25 juli 1963 om sådana förhör som avses i artikel 19.1 och 19.2 i rådets förordning nr 17 (EGT L 127, 1963, s. 2268), om att de uppgifter som den erhållit inte gav den möjlighet att bifalla deras klagomål avseende den nyttjandeavgift som VBA begärde.
- 38 De faktiska och rättsliga överväganden som föranledde kommissionen att dra denna slutsats presenterades detaljerat i ett dokument som bifogades skrivelsen enligt artikel 6. Kommissionen skickade också detta dokument till VBA den 4 mars 1991 och preciserade att det handlade om ett utkast till ett beslut som den hade för avsikt att fatta med stöd av artikel 2.1 första meningen i förordning nr 26.
- 39 Kommissionen konstaterade under avsnittet "rättslig bedömning" i detta dokument för det första att bestämmelserna om anskaffning för auktionsförsäljning och reglerna angående direktanskaffning för distributörerna som var etablerade på VBA:s område ingick i en samling beslut och avtal om utbudet av blomsterprodukter på VBA:s område som omfattades av artikel 85.1 i fördraget. För det andra

konstaterade kommissionen att dessa beslut och avtal var nödvändiga för att fullfölja de mål som anges i artikel 39 i fördraget, i den mening som avses i artikel 2.1 första meningen i förordning nr 26.

- 40 Vad beträffar tillämpningen av artikel 2.1 första meningen i förordning nr 26 på anskaffning för auktionsförsäljning, konstaterade kommissionen bland annat, i punkt II 2 a i det dokument som hade bifogats skrivelsen av den 4 mars 1991, att:

”Den centrala principen för reglerna om anskaffning för auktionsförsäljning är det åtagande för VBA:s medlemmar att sälja på auktion som grundas på artikel 17 i VBA:s stadgar. Detta åtagande att sälja på auktion är av avgörande betydelse för VBA:s kooperativa organisationsform, som är nödvändig för att fullfölja de gemensamma jordbrukspolitiska mål som anges i artikel 39.

Den betydelse som producentsammanslutningarna och deras fackförbund har i den gemensamma jordbrukspolitiken framgår av rådets förordning (EEG) nr 1360/78 av den 19 juni 1978. De mål som anges i artikel 39.1 kan inte uppnås om man inte åtgärdar de strukturbedrifter som påverkar produktionen av jordbruksprodukter och i synnerhet det första ledet i distributionen av dessa produkter. Denna situation kan avhjälpas genom att oberoende jordbrukare sluter sig samman i kooperativ i syfte att påverka den ekonomiska processen genom gemensamma åtgärder som bland annat är avsedda att koncentrera utbudet (femte och sjätte övervägandet i förordning (EEG) nr 1360/78).

Denna allmänna värdeprincip skall också äga konkret tillämpning på detta fall. Förvisso visar en analys av sammansättningen av medlemmarna i VBA att, även om en liten grupp medlemmar på egen hand utgör en relativt sett betydande

ekonomisk kraft, utgörs ändå det stora flertalet av producenterna i VBA av jordbruksproducenter som endast tack vare en koncentration av utbudet kan delta i den ekonomiska processen i större skala än regionalt.

De kooperativa sammanslutningarna kan i princip endast förbättra marknadsföringsstrukturen om utbudet från samtliga medlemmar samlas. Enligt gemenskapens åtgärder för att främja bildandet av kooperativa strukturer skall därför gruppernas stadgar antingen innehålla enhetliga regler för leverans och saluföring eller regler om att hela den produktion som är avsedd för saluföring skall saluföras av gruppen (artikel 6.1 c i förordning (EEG) nr 1360/78, artikel 13 i förordning (EEG) nr 1035/72).”

- 41 Beträffande tillämpningen av artikel 2.1 första meningen i förordning nr 26 i fråga om direktanskaffning för distributörerna som var etablerade på VBA:s område, ansåg kommissionen i punkt II 2 b i dokumentet att:

”Nyttjandeavgiften är av avgörande betydelse för VBA:s distributionssystem, eftersom dess konkurrensförmåga och således även dess överlevnad skulle äventyras utan denna. Följaktligen är även den nödvändig för att fullfölja de mål som anges i artikel 39.

Om VBA, som är specialiserad på export, vill vara i stånd att förverkliga sitt mål som företag, om sammanslutningen med andra ord vill kunna utvecklas och fortsätta att vara en viktig försörjningskälla för den internationella handeln med blommor, måste de exporterande distributörerna, med hänsyn till de sålda produkternas förgängliga och ömtåliga natur ('blomsterprodukter'), rent geografiskt befinna sig i närheten av denna. Den geografiska koncentrationen av efterfrågan inom VBA:s

område, som VBA eftersträvar i eget intresse, är inte bara en konsekvens av att ett fullständigt produktsortiment erbjuds där, utan även, och framför allt, av att dessa distributörer där förfogar över tjänster och lokaler som gynnar deras handel.

Den ekonomiska fördel som den geografiska koncentrationen av tillgång och efterfrågan inom VBA:s område utgör är resultatet av betydande ansträngningar, såväl ekonomiska som ideella, från VBA:s sida.

Om distributörerna kostnadsfritt kunde dra fördel av detta skulle VBA:s överlevnad äventyras, eftersom den diskriminerande behandling av leverantörerna som är knutna till VBA som detta skulle ge upphov till skulle förhindra en minskning av VBA:s fasta kostnader och täckandet av dess löpande driftskostnader.”

- 42 Vad beträffar frågan om VBA genom nyttjandeavgiften tillskansade sig en obefogad fördel som verkade som en konkurrensbegränsning, ansåg kommissionen att avgiftsnivån inte behövde beräknas med matematisk precision, genom en fördelning av de olika kostnader som kunde hänföras till företagets interna ekonomi, utan att det var tillräckligt att jämföra de avgiftsnivåer som respektive leverantör hade fakturerats (punkt II 2 b femte och sjätte stycket i det bifogade dokumentet till skrivelsen av den 4 mars 1991). Kommissionen drog slutsatsen att:

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

giften inte verkningar som är oförenliga med den gemensamma marknaden” (se ibidem, punkt II 2 b sjunde stycket).

- 43 Slutligen ansåg kommissionen att nyttjandeavgiften har samma verkan som det lägsta utropspriset på en auktion. Enligt kommissionen innebar detta att: ”Ju mer det faktiska priset sänks, desto större blir avgiftsördan. Detta resulterar i att anskaffningen hämmas under perioder med ett utbudsöverskott, vilket naturligtvis är önskvärt” (se ibidem, punkt II 2 b sjätte stycket).
- 44 Genom en skrivelse av den 17 april 1991 besvarade sökandena skrivelsen enligt artikel 6 och vidhöll därvid sina klagomål avseende nyttjandeavgiften, Cultra-avtalen och handelsavtalen. De gjorde även gällande att nämnda skrivelse varken behandlade Cultra-avtalen eller de nya handelsavtalen, vilket innebar att det i dessa avseenden inte fanns någon skrivelse enligt artikel 6 i förordning nr 99/63.
- 45 Den 2 juli 1992 skickade kommissionen ett rekommenderat brev med mottagningsbevis till sökandenas advokat, nr SG (92) D/8782, där denne underrättades om det slutgiltiga avslaget på sökandenas klagomål avseende nyttjandeavgiften. Den 13 juli 1992 hämtades detta brev på det postkontor som ansvarade för sökandenas advokats postbox.
- 46 I denna skrivelse av den 2 juli 1992 (nedan kallad det omtvistade beslutet) preciserade kommissionen att motiveringen i denna var ett tillägg och en förklaring av motiveringen i kommissionens skrivelse enligt artikel 6, som den hänvisade till. Kommissionen fortsatte på följande sätt:

”Kommissionen grundar sin konkurrensrättsliga bedömning på samtliga beslut och avtal om utbudet av blomsterprodukter på VBA:s område. Reglerna för direktan-

skaffning för näringsidkarna på detta område är endast en del av denna helhet. Enligt kommissionens mening är i princip alla berörda beslut och avtal nödvändiga för att fullfölja de mål som anges i artikel 39 i EEG-fördraget. Det förhållandet att kommissionen ännu inte har konstaterat detta i ett formellt beslut enligt artikel 2 i förordning nr 26/62 påverkar inte kommissionens positiva inställning i detta avseende.”

- 47 Efter att ha berört ytterligare några av sökandenas argument drog kommissionen följande slutsats:

”Kommissionen förnekar inte att det skulle kunna utformas andra regler för att reglera näringsidkarnas direktanskaffning på ett auktionsområde. Föreskrifterna för Westlandauktionen är ett bra exempel på detta. Inte desto mindre ankommer det på kommissionen att jämföra fördelarna respektive nackdelarna med sådana regler. De berörda näringsidkarna skulle själva vara de första att utifrån befintliga skillnader dra de nödvändiga slutsatserna för handeln.”

I — Skriftväxlingen efter det omtvistade beslutet

- 48 Genom skrivelse av den 5 augusti 1992 underrättade kommissionen sökandena om att den hade avslutat sin undersökning i ärendena angående handelsavtalen och Cultra-avtalen. Kommissionen anmodade sökandena att inom en frist av fyra veckor meddela den om de ville vidhålla sina klagomål avseende dessa avtal.

- 49 Den 22 december 1992 besvarade sökandenas advokat skrivelsen av den 5 augusti 1992. Advokaten förklarade att han hade varit förhindrad att handla tidigare och framhöll att sökandena önskade vidhålla sina klagomål.
- 50 Då advokatens hälsa allvarligt försämrades, utsåg sökandena en ny advokat den 3 november 1993. Denne uppmanade genom skrivelse av den 9 december 1993 kommissionen att ta ställning till skrivelsen av den 22 december 1992.
- 51 Genom skrivelse av den 20 december 1993 besvarade kommissionen skrivelsen av den 9 december 1993. Den förklarade bland annat att en provisorisk granskning av skrivelsen av den 22 december 1992, vilken utförts ex officio, inte hade föranlett något ingripande enligt artikel 85.1 eller artikel 86 i fördraget. Denna skrivelse av den 20 december 1993 är föremål för talan i målet T-77/94, VGB m. fl. mot kommissionen.

Förfarandet

- 52 Den 21 september 1992 väckte Florimex och VGB talan i mål T-70/92 respektive T-71/92 mot det omtvistade beslutet.
- 53 Genom en inlägga som ingavs i de båda målen den 16 oktober 1992 framställde kommissionen en invändning om rättegångshinder i den mening som avses i artikel 114.1 i rättegångsreglerna.
- 54 Ordföranden på förstainstansrättens första avdelning beslutade den 14 juni 1993 att förena målen T-70/92 och T-71/92 med avseende på det skriftliga förfarandet, det muntliga förfarandet och domen.

- 55 Genom beslut meddelat av förstainstansrätten (första avdelningen) den 6 juli 1993 förenades invändningen om rättegångshinder med talan i sak.
- 56 Genom beslut meddelat av ordföranden på förstainstansrättens första avdelning den 13 juli 1993 tilläts VBA att intervensera i de förenade målen T-70/92 och T-71/92.
- 57 Genom beslut meddelat av förstainstansrätten den 19 september 1995, med verkan från och med den 1 oktober 1995, förflyttades referenten till den andra avdelningen, vilken därför tilldelades målen.
- 58 Mot bakgrund av referentens rapport beslutade förstainstansrätten (andra avdelningen i utökad sammansättning) att inleda det muntliga förfarandet. Som en processledningsåtgärd anmodades kommissionen att skriftligen besvara vissa frågor före sammanträdet. Svar inkom den 3 april 1996.
- 59 Sammanträdet i dessa mål ägde rum den 5 juni 1996, följt av sammanträdet i mål T-77/94. Förstainstansrätten var då sammansatt av ordföranden H. Kirschner, B. Vesterdorf, C.W. Bellamy, A. Kalogeropoulos och A. Potocki.
- 60 Då domare H. Kirschner avled den 6 februari 1997, har denna dom i enlighet med artikel 32.1 i rättegångsreglerna beslutats av de tre domare som har undertecknat den.

Parternas yrkanden

61 I sina ansökningar har sökandena yrkat att förstainstansrätten skall ogiltigförklara det omtvistade beslutet. I sina repliker har sökandena yrkat att invändningen om rättegångshinder skall ogillas och att svaranden skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.

62 Svaranden har yrkat att förstainstansrätten skall

— i första hand förklara att talan inte kan upptas till sakprövning,

— i andra hand ogilla talan, samt

— förplikta sökandena att solidariskt ersätta rättegångskostnaderna.

63 Intervenienten har uttryckt sitt stöd för svarandens yrkanden och yrkat att sökandena skall förpliktas att solidariskt ersätta rättegångskostnaderna, inklusive intervenientens.

64 I sina yttranden över interventionsinlagen har sökandena vidhållit sina yrkanden och yrkat att intervenienten skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.

Upptagande till sakprövning

Parternas argument

- 65 Det är i detta fall ostridigt att det omtvistade beslutet har formen av en skrivelse daterad den 2 juli 1992 med påskriften "rekommenderat brev med mottagningsbevis", som har adresserats till sökandenas advokats postbox, ställd till denne. Ett dokument i form av en avi från postkontoret som visar att skrivelsen av den 2 juli 1992 har hämtats ut har tillfogats akten. På avins ena sida finns följande "ankomstmeddelande": "Under postkontorets öppettider kan Ni hämta nedan angivna postförsändelser". Efter detta meddelande, som är poststämplat den 9 juli 1992, nämns en försändelse från Bryssel. På avins andra sida finns det bland annat en förklaring om att försändelsen har mottagits, vilken har undertecknats och poststämplats den 13 juli 1992. Det är ostridigt att posten har lagt denna avi i sökandenas advokats postbox och att det var mot företeende av denna som det omtvistade beslutet hämtades ut måndagen den 13 juli 1992.
- 66 Under dessa omständigheter har svaranden gjort gällande att de ansökningar som ingavs den 21 september 1992 anhängiggjordes efter utgången av den frist om två månader som föreskrivs i artikel 173 sista stycket i fördraget.
- 67 Denna frist börjar nämligen löpa när mottagaren kan ta del av beslutet (domstolens dom av den 21 februari 1973 i mål 6/72, Europemballage och Continental Can mot kommissionen, Rec. 1973, s. 215, punkt 10, förstainstansrättens dom av den 29 maj 1991 i mål T-12/90, Bayer mot kommissionen, Rec. 1991, s. II-219, punkt 19, fastställd på denna punkt i domstolens dom av den 15 december 1994 i mål C-195/91 P, Bayer mot kommissionen, Rec. 1994, s. I-5619, punkt 21). Enligt svaranden hade mottagaren i detta fall "kunnat ta del av" försändelsen torsdagen den 9 juli 1992 eller senast fredagen den 10 juli, dagen efter att avin hade lagts i postboxen, och ansökningarna borde därför, med beaktande av avståndet, ha ingivits före midnatt den 16 september 1992. Det kan presumeras att avin har lämnats i postboxen den dag som den poststämplades, det vill säga torsdagen den 9 juli

1992. Det är inte orimligt att förvänta sig att en innehavare av en postbox tömmer denna varje dag, till och med under semestern, och att han således står för risken vid ett eventuellt dröjsmål. Svaranden har tillagt att om sökandenas argument bifölls skulle det vara möjligt att kringgå fristen för att väcka talan och samtidigt ta del av innehållet i handlingarna på annat sätt.

- 68 Svaranden har även hävdad att delgivningen med sökandenas advokat, som skedde på samma sätt som vid all skriftväxling med dessa, var en giltig delgivning, eftersom denna delgivningsmetod är fast praxis vid kommissionen. Att skicka något till mottagarens postbox i stället för till dennes kontor anser svaranden också vara giltigt.
- 69 Intervenienten har uttryckt sitt stöd för svarandens argument.
- 70 Enligt sökandena började fristen för att väcka talan att löpa tidigast måndagen den 13 juli 1992, som var den dag då advokatens anställda hade hämtat ut försändelsen och undertecknat mottagningsbeviset. Det är för övrigt inte visat att avin lämnades i postboxen torsdagen den 9 juli 1992, utan endast att postförsändelsen kom till Amsterdam denna dag. Det enda säkra datumet, som kan fastställas genom undertecknandet av mottagningsbeviset, är det datum, måndagen den 13 juli 1992, då försändelsen hämtades ut. För övrigt anser sökandena att en delgivning, för att vara giltig, skall riktas till det berörda företags säte (se domstolens dom av den 26 november 1985 i mål 42/85, Cockerill-Sambre mot kommissionen, Rec. 1985, s. 3749), och inte till företags advokat. Härav följer att det endast är när sökandena själva tog del av försändelsen, vilket inte kunde ske förrän den 15 juli 1992, som är relevant.

Förstainstansrättens bedömning

- 71 I artikel 173 sista stycket i fördraget anges att: "Talan som avses i denna artikel skall väckas inom två månader från den dag då åtgärden offentliggjordes eller delgavs klaganden eller, om så inte skett, från den dag då denne fick kännedom om åtgärden, allt efter omständigheterna".
- 72 I enlighet med bilaga II till domstolens rättegångsregler och artikel 102.2 i förstainstansrättens rättegångsregler (nedan kallade rättegångsreglerna) skall den frist om två månader som föreskrivs i artikel 173 sista stycket i fördraget förlängas med sex dagar för en part som är bosatt i Nederländerna. Om fristen löper ut på en lördag eller söndag skall den förlängas till utgången av närmast följande arbetsdag (artikel 101.2 i rättegångsreglerna). Fristerna börjar löpa dagen efter den dag då den berörde delgavs beslutet (artikel 102.1 och artikel 101.1 a i rättegångsreglerna).
- 73 Ansökningarna ingavs måndagen den 21 september 1992. De kan således upptas till prövning om fristen för att väcka talan löpte ut antingen den dagen, söndagen den 20 september, eller lördagen den 19 september 1992. För att så skall vara fallet måste den händelse som fick fristen att löpa ha inträffat tidigast den 13 juli 1992.
- 74 Enligt fast rättspraxis ankommer det på den part som gör gällande att ansökan skett för sent att bevisa när beslutet har delgivits (förstainstansrättens dom av den 9 juni 1994 i mål T-94/92, X mot kommissionen, Rec. FP 1994, s. II-481, punkt 22).
- 75 I detta fall kan det fastställas att advokatens anställda den 13 juli 1992 fann avin om en försändelse "från Bryssel" i sin arbetsgivares postbox, företedde denna avi och mottog kommissionens skrivelse av den 2 juli 1992.

- 76 I gengäld konstaterar förstainstansrätten att det inte är bevisat vilken dag som avin lades i advokatens postbox. Då svaranden inte kan styrka den faktiska grunden för sin argumentation om att fristen för att väcka talan började löpa den 9 eller den 10 juli 1992, saknas det anledning att pröva de rättsliga följder som svaranden vill dra av detta.
- 77 Härav följer att talan kan upptas till sakprövning.

Prövning i sak

- 78 Sökandena har anfört flera grunder avseende fel i förfarandet, bristande motive-ring, felaktig rättstillämpning och/eller uppenbart oriktig bedömning. Dessa kan grupperas under fyra rubriker, nämligen 1) grunderna avseende fel i förfarandet i anledning av att nyttjandeavgiften felaktigt har blivit föremål för en särskild behandling, 2) grunderna avseende åsidosättande av artikel 19 i förordning nr 17 och avsaknaden av ett formellt beslut enligt artikel 2 i förordning nr 26, 3) grun-derna avseende att artikel 2.1 första meningen i förordning nr 26 inte är tillämplig och bristande motivering i detta avseende och 4) grunderna avseende olika behand-ling av utomstående leverantörer och innehavare av handelsavtal i fråga om nivån på nyttjandeavgiften respektive den avgiftsnivå som föreskrivs i handelsavtalen.

1. Grunderna avseende fel i förfarandet i anledning av att nyttjandeavgiften fel-aktigt har blivit föremål för en särskild behandling

Parternas argument

- 79 Sökandena har gjort gällande att kommissionen, genom att inte fatta ett enda beslut avseende alla deras klagomål, har begått ett fel i förfarandet som påverkar dem negativt. Kommissionens felaktiga hantering har dessutom lett till en bris-tande motivering och/eller en oriktig bedömning.

- 80 Sökandena har framhållit att de inte endast framställde klagomål angående nyttjandeavgiften utan också bland annat i sina skrivelser av den 3 maj 1989 angående handelsavtalen och Cultra-avtalen. Kommissionen sammanförde dessa olika klagomål i en enda akt och lovade att avsluta förfarandet med ett formellt beslut, för att sökandena skulle kunna väcka talan vid förstainstansrätten. Under hela det administrativa förfarandet gjorde sökandena gällande att de olika aspekterna av VBA:s föreskrifter skulle prövas med utgångspunkt i det inbördes förhållandet mellan dem, som kommissionen hade gjort i beslutet från år 1988.
- 81 Trots detta avsåg skrivelsen enligt artikel 6 inte handelsavtalen eller Cultra-avtalen, utan endast nyttjandeavgiften. Detta innebar att sökandenas processuella rättigheter kränktes, eftersom deras möjligheter att väcka talan vid förstainstansrätten begränsades av det förhållandet att det omtvistade beslutet endast avsåg en del av deras klagopunkter. Sökandena har även påpekat att de skulle tvingas väcka en andra talan vid förstainstansrätten om de övriga aspekterna av deras klagomål avslogs.
- 82 Kommissionen gjorde dessutom en oriktig bedömning genom att inte bedöma om nyttjandeavgiften, mot bakgrund av de övriga föreskrifter som VBA tillämpade, i synnerhet handelsavtalen och Cultra-avtalen, var förenlig med artikel 85.1 i fördraget. Kommissionen motiverade inte heller beslutet att betrakta nyttjandeavgiften för sig i stället för tillsammans med handelsavtalen och Cultra-avtalen.
- 83 Svaranden har gjort gällande att den inte var skyldig att behandla alla klagomål samtidigt i ett och samma förfarande (se domstolens dom av den 29 oktober 1980 i mål 209/78—215/78 och 218/78, Van Landewyck mot kommissionen, Rec. 1980,

s. 3125, punkt 31 och följande punkter). Detta gäller i än högre grad då kommissionen samtidigt erhöll en anmälan och ett klagomål, som dessutom vid ett flertal tillfällen ändrades och utvidgades.

- 84 Svaranden har särskilt framhållit att klagomålet avseende handelsavtalen framställdes efter det som avsåg nyttjandeavgiften, och att nämnda avtal inte anmäldes till kommissionen förrän den 7 februari 1990, det vill säga efter offentliggörandet av meddelandet av den 4 april 1989. Kommissionen ville inte bedöma handelsavtalen slutgiltigt inom ramen för det inledande undersökningsförfarandet i anledning av klagomålet förrän den hade bedömt dem slutgiltigt inom ramen för anmälningsförfarandet. I sin skrivelse av den 24 oktober 1990 uppgav kommissionen att den planerade ett avskrivningsbesked i fråga om handelsavtalen, medan nyttjandeavgiften skulle behandlas i ett formellt beslut avseende övriga aspekter av VBA:s föreskrifter.
- 85 Vad beträffar den särskilda behandling som klagomålet avseende nyttjandeavgiften fick i förhållande till behandlingen av Cultra-avtalen, har kommissionen gjort gällande att det inte finns något samband mellan innehållet i de två klagomålen, i synnerhet som anmälan av nyttjandeavgiften skulle bedömas inom ramen för förordning nr 26 och anmälan av Cultra-avtalen inom ramen för förordning nr 17. I kommissionens skrivelse av den 24 oktober 1990 uppgavs att de två klagomålen skulle behandlas särskilda i fråga om förfarandet.
- 86 Då det framgick att det ännu inte var möjligt att fatta ett positivt beslut enligt artikel 2 i förordning nr 26, skickade kommissionen den 4 mars 1991 skrivelsen enligt artikel 6 som endast avsåg nyttjandeavgiften. Sedan sökandena i skrivelse av den 17 april 1991 hade insisterat på att deras övriga klagomål skulle behandlas, valde kommissionen att slutgiltigt behandla klagomålet angående nyttjandeavgiften i stället för att invänta att förfarandet avseende klagomålen som gällde Cultra-avtalen och handelsavtalen slutfördes. Om den inte hade handlat så, skulle sökandena inte ha kunnat erhålla ett slutligt beslut om nyttjandeavgiften i juli 1992.

- 87 Sökandenas argument om att kommissionen har gjort sig skyldig till en bristfällig motivering och/eller en uppenbart oriktig bedömning genom att pröva nyttjandeavgiften särskilt saknar i vart fall saklig grund, vilket framgår av det dokument som har bifogats skrivelsen enligt artikel 6.
- 88 Intervenienten har uttryckt sitt stöd för kommissionens ståndpunkt.

Förstainstansrättens bedömning

- 89 Det kan i detta fall konstateras att kommissionen har ansett sig vara i stånd att göra ett första ställningstagande till sökandenas alla olika klagomål i sin skrivelse av den 24 oktober 1990. Skrivelsen enligt artikel 6 av den 4 mars 1991 och det omtvistade beslutet av den 2 juli 1992 avser emellertid bara nyttjandeavgiften. Det förhållandet att kommissionen inte skickade skrivelsen av den 5 augusti 1992 angående handelsavtalen och Cultra-avtalen förrän efter skrivelsen av den 2 juli 1992 medförde oundvikligen att sökandena, med hänsyn till de frister som föreskrivs i artikel 173 andra stycket i fördraget, tvingades väcka två olika talan.
- 90 Det administrativa förfarandets förlopp medförde således förseningar och olägenheter. Förstainstansrätten anser emellertid att dessa omständigheter inte motiverar en ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet.
- 91 Det omtvistade beslutet rör nämligen enbart nyttjandeavgiftens lagenlighet, och framför allt frågan om avgiften är "nödvändig för att förverkliga de mål som anges i artikel 39 i fördraget", i den mening som avses i artikel 2.1 första meningen i förordning nr 26. Kommissionen har däremot inte åberopat denna bestämmelse med avseende på handelsavtalen och Cultra-avtalen. Härav följer att avsaknaden av

ett beslut beträffande dessa övriga klagomål inte är avgörande för frågan i detta mål, annat än i den mån som kommissionen i det omtvistade beslutet har underlåtit att beakta aspekter av handelsavtalen och Cultra-avtalen som, med hänsyn till artikel 2.1 första meningen i förordning nr 26, kan påverka nyttjandeavgiftens lagenlighet.

92 Vad beträffar handelsavtalen är det enbart sökandenas påstående, att den nivå om 3 procent som föreskrivs för nämnda handelsavtal ger upphov till en diskriminering av de leverantörer som måste betala den högre nyttjandeavgiften, som med hänsyn till artikel 2.1 första meningen i förordning nr 26 skulle kunna påverka nyttjandeavgiftens lagenlighet (se punkt 188 och följande punkter nedan). Kommissionen berörde dock denna aspekt i punkt II 2 b.7 i den rättsliga bedömningen i det dokument som bifogades skrivelsen enligt artikel 6. Den konstaterade att det inte förelåg någon olika behandling, eftersom de leverantörer som hade slutit handelsavtal med VBA även hade godtagit anskaffningsåtaganden (se punkt 42 ovan).

93 Kommissionen underlät alltså inte att i det omtvistade beslutet beakta sökandenas argumentation om förhållandet mellan handelsavtalen och nyttjandeavgiften och sökandena har haft möjlighet att göra gällande sin ståndpunkt i detta avseende inom ramen för förevarande talan (se punkt 188 och följande nedan).

94 Vad beträffar Cultra-avtalen finns det inga handlingar i målet som visar att kommissionens bedömning av nyttjandeavgiftens lagenlighet inom ramen för artikel 2.1 första meningen i förordning nr 26 märkbart skulle kunna påverkas av dessa avtals existens, vilka rör en annan aspekt av VBA:s verksamhet (punkt 24 ovan). För övrigt har Florimex själv i sin ansökan (s. 3) gjort gällande att ordningen med Cultra-avtalen endast är av marginellt intresse för förevarande talan.

- 95 Härav följer att grunden avseende fel i förfarandet i anledning av att nyttjandeavgiften felaktigt har blivit föremål för en särskild behandling inte kan godtas.

2. Grunden avseende åsidosättande av artikel 19 i förordning nr 17 och avsaknaden av ett formellt beslut enligt artikel 2 i förordning nr 26

Parternas argument

- 96 Sökandena har gjort gällande att meddelandet av den 4 april 1989 varken avsåg VBA:s kompletterande föreskrifter om tillämpningsföreskrifter för nyttjandeavgiften eller de nya handelsavtalen, som inte anmälades förrän i februari 1990. I detta fall fattade kommissionen således ett positivt beslut om aspekter av VBA:s föreskrifter som den inte hade lämnat tredje man tillfälle att framföra sina synpunkter på i enlighet med artikel 19 i förordning nr 17. Vid sammanträdet framhöll sökandena även att kommissionen under förevarande omständigheter var skyldig att fatta ett formellt beslut enligt artikel 2 i förordning nr 26.
- 97 Enligt svaranden är ett meddelande enligt artikel 19 inte en del av ett förfarande som gäller avslag på ett klagomål utan en del av det administrativa förfarande som följer på en anmälan. Svaranden anser dessutom att ett formellt beslut enligt artikel 2 i förordning nr 26 inte var nödvändigt i detta fall.
- 98 Intervenienten har inte framfört några synpunkter på denna aspekt av talan.

Förstainstansrättens bedömning

99 Artikel 19.3 i förordning nr 17 har följande lydelse:

”Om kommissionen avser att utfärda icke-ingripandebesked med stöd av artikel 2 eller meddela beslut enligt fördragets artikel 85.3, skall den offentliggöra ansökan eller anmälan i sammandrag och lämna berörd tredje man tillfälle att framföra sina synpunkter inom den tidsfrist som kommissionen fastställer och som inte skall understiga en månad ...”

100 I artikel 2.2 i förordning nr 26 anges att kommissionen skall fatta de beslut som avses i artikel 2.1 ”efter att ha ... inhämtat yttranden från de berörda företagen eller företagssammanslutningarna samt andra fysiska eller juridiska personer som kommissionen anser det lämpligt att höra”. Enligt skrivelsen som den riktade till VBA enligt artikel 6, har kommissionen tolkat denna bestämmelse så att den åläggs en skyldighet att företa ett liknande offentliggörande som det i artikel 19.3 i förordning nr 17.

101 Av själva ordalydelsen av dessa bestämmelser framgår att det varken i artikel 19.3 i förordning nr 17 eller i artikel 2.2 i förordning nr 26 föreskrivs att ett föregående offentliggörande skall ske för det fall kommissionen avser att avslå ett klagomål som framställts med stöd av artikel 3.2 b i förordning nr 17.

102 Även om det i detta fall antas att det omtvistade beslutet var ett positivt beslut fattat med stöd av artikel 2 i förordning nr 26 efter VBA:s anmälan, måste det, särskilt mot bakgrund av att det i dokumentet som har bifogats skrivelsen enligt artikel 6 preciseras att ”förfarandet avser beslut som har anmälts till kommissionen ... som styr direktförsörjningen för distributörer som är etablerade på VBA:s område”, konstateras att de viktigaste reglerna rörande nyttjandeavgiften offentlig-

gjordes i Europeiska gemenskapernas officiella tidning genom meddelandet av den 4 april 1989 (se punkt 32 ovan).

- 103 Det förhållandet att det saknades uppgifter om de "tillämpningsföreskrifter" som antogs efter offentliggörandet av meddelandet (punkt 34 ovan) saknar relevans, eftersom dessa föreskrifter inte ändrade reglernas huvudinnehåll, utan endast, som svar på synpunkter från utomstående, innebar vissa ändringar, bland annat att det infördes ett schablonbelopp om 5 procent.
- 104 Det förhållandet att detta meddelande inte avsåg handelsavtalen saknar också relevans, eftersom det omtvistade beslutet inte gäller sökandenas klagomål beträffande handelsavtalen, som behandlades i skrivelsen av den 5 augusti 1992 (se punkt 48 ovan), utan klagomålen beträffande nyttjandeavgiften.
- 105 Härav följer att det i vart fall inte varit fråga om att det saknats ett offentliggörande som kunnat skada sökandenas intressen inom ramen för förevarande talan.
- 106 Slutligen anser förstainstansrätten att kommissionen inte var tvungen att avslå sökandenas klagomål avseende nyttjandeavgiften genom ett formellt beslut fattat med stöd av artikel 2 i förordning nr 26 som omfattade VBA:s samtliga föreskrifter. När kommissionen avslår ett klagomål som framställts med stöd av artikel 3.2 b i förordning nr 17, skall den nämligen ange varför den noggranna granskningen av de faktiska och rättsliga omständigheter som klaganden har uppmärksammat den på inte föranleder den att inleda ett förfarande om fastställelse av en överträdelse av artikel 85 i fördraget. Inom området för de jordbruksprodukter som avses i bilaga II till fördraget kan kommissionen därvid ange varför den anser att bestämmelserna i artikel 2 i förordning nr 26 inte är tillämpliga, så att den noggranna

granskningen av klagomålet inte föranleder den att vidta de åtgärder som sökanden har begärt. Kommissionens skyldighet att inför klaganden motivera avslaget på ett klagomål innebär inte att den automatiskt är skyldig att fatta ett formellt beslut med stöd av artikel 2 i förordning nr 26 som är riktat till klaganden (se analogivis förstainstansrättens dom av den 9 januari 1996 i mål T-575/93, Koelman mot kommissionen, REG 1996, s. II-1, punkt 38—44).

107 Härav följer att denna grund inte kan godtas.

3. Grunderna avseende att artikel 2.1 första meningen i förordning nr 26 inte är tillämplig och bristande motivering i detta avseende

Parternas argument

108 Parternas argument avser såväl motiveringen som riktigheten av bedömningen i det omtvistade beslutet, enligt vilket nyttjandeavgiften utgör en viktig del av den grupp avtal som är nödvändiga för att förverkliga målen i fördraget i den mening som avses i artikel 2.1 första meningen i förordning nr 26.

109 Sökandena har till att börja med gjort gällande att kommissionen inte på vederbörligt sätt har motiverat skillnaden mellan nyttjandeavgiften och den enligt beslutet från år 1988 förbjudna ordningen med 10 procent. Enligt sökandena syftade ordningen med 10 procent till att begränsa valfriheten för grossisterna som är etablerade på VBA:s område. Då de ändringar som har gjorts sedan år 1988 har varit betydelselösa innebär det att nyttjandeavgiften har samma syfte och får samma verkan som den tidigare ordningen. Detta gäller i än högre grad för vissa produkter med många stjälkar, i synnerhet xerophyllum tenax och narcisser, eftersom nyttjandeavgiften är mycket högre än den tidigare avgiften om 10 procent. Vid sammanträdet tillade sökandena att då vinstmarginalen vid den ifrågavarande bloms-

terhandeln är cirka 1 procent, kan en avgift om 5 procent förhindra leveranser av utomstående leverantörers produktion till köpare som är etablerade på VBA:s område.

- 110 Vidare anser sökandena att kommissionen inte på vederbörligt sätt har motiverat konstaterandet att nyttjandeavgiften är nödvändig för att förverkliga de mål som anges i artikel 39 i fördraget i den mening som avses i artikel 2.1 första meningen i förordning nr 26. De har bland annat gjort gällande att den uppfattning som kommissionen har givit uttryck för i det omtvistade beslutet strider mot den uppfattning som den hade i beslutet från år 1988 (punkt 135—152) och att VBA är det enda auktionsföretaget som tar ut en sådan avgift.
- 111 En sådan helomvändning kan endast vara motiverad om avtalet är nödvändigt för att förverkliga *alla* målen för den gemensamma jordbrukspolitik (domstolens dom av den 15 maj 1975 i mål 71/74, Frubo mot kommissionen, Rec. 1975, s. 563) och om tillämpningen av artikel 85.1 i fördraget skulle äventyra detta förverkligande (överbäganden i förordning nr 26). I det omtvistade beslutet förklaras emellertid inte hur de enskilda målen i artikel 39.1 a—e påverkas.
- 112 Framför allt saknas det stöd för det osannolika påståendet att nyttjandeavgiften är nödvändig för att förverkliga alla målen i artikel 39 i fördraget, bland vilka ingår att tillförsäkra jordbruksbefolkningen en skälig levnadsstandard, stabilisera marknaderna och tillförsäkra konsumenterna tillgång till varor till skäliga priser, och kommissionen hade inte heller den uppfattningen i beslutet från år 1988.
- 113 I vart fall anser sökandena att nyttjandeavgiften snedvrider konkurrensen på grund av att den inte utgör ett faktiskt vederlag för nyttjandet av lokalerna. Utomstående företag som Florimex måste nämligen själva åta sig en stor del av de tjänster (inkasering, förpackning, uppäckning, sortering etc) som VBA tillhandahåller åt sina medlemmar. "Nyttjandeavgiften" representerar således inte någon avgift för nytt-

jande för sökandena, som använder VBA:s lokaler endast för att till detta område införa blomsterprodukter som de säljer till grossisterna som finns där.

- 114 Nyttjandavgiften kan inte motiveras med koncentrationen av efterfrågan. De logistiska och tekniska åtgärder som hyresgästerna har tillgång till avser endast en anordning som gör det möjligt att köra fram lastbilar till de lokaler som hyresgästerna förfogar över, en tjänst som de har rätt att förvänta sig i utbyte mot sina höga hyror. I vart fall är VBA:s påståenden om sina affärsmässiga, finansiella och intellektuella ansträngningar grundlösa och de åberopade tjänsterna obestämbara. VBA:s "system för särskild distribution" är jämförbart med flera andra auktionsföretags system.
- 115 VBA:s existens skulle inte vara hotad utan avgiften. Avgiften innebär snarare en olik än en lika behandling av medlemmarna i VBA och övriga leverantörer. Kommissionens jämförelse av nyttjandavgiften och de avgifter som medlemmarna i VBA betalar är inte riktig, eftersom VBA i utbyte mot dessa övriga avgifter tillhandahåller tjänster.
- 116 För övrigt har kommissionen inte i det omtvistade beslutet i tillräcklig utsträckning förklarat hur vissa aspekter av nyttjandavgiften som bland annat åberopades i dess skrivelse av den 17 april 1991, nämligen avgiftens tillämpning på a) produkter som inte har odlats inom den Europeiska gemenskapen, b) produkter med så många stjäklar att avgiften inte kan beräknas eller c) produkter som i praktiken inte distribueras av VBA, motsvarar målen i artikel 39 i fördraget.

- 117 Det är inte heller motiverat att belägga de importerade produkterna med en avgift som har samma verkan som det lägsta utropspriset på en auktion, eftersom det inte handlar om varor som distribueras av VBA och då varorna redan är föremål för avsevärda importkostnader.
- 118 Svaranden har börjat med att framhålla att det klart redogörs för skälen till att den inte har ingripit mot nyttjandeavgiften i dess skrivelse enligt artikel 6 och i det omtvistade beslutet. De regler som är tillämpliga på avgiften ingår som en integrerad del i VBA:s samtliga föreskrifter avseende direktleveranser, men eftersom avgiften, som i och för sig faller under artikel 85.1 i fördraget, även uppfyller villkoren i artikel 2.1 första meningen i förordning nr 26, är artikel 85.1 inte tillämplig.
- 119 Vad beträffar påståendet att det föreligger omotiverade skillnader mellan beslutet från år 1988 och det omtvistade beslutet, har svaranden bemött detta med att det finns väsentliga skillnader mellan nyttjandeavgiften och den gamla ordningen med 10 procent, vilken bland annat var förbunden med ett exklusivt inköpsåtagande för hyresgästerna på VBA:s område, som nu har avskaffats. Beslutet från år 1988 gällde den vertikala integrationen av VBA:s hyresgäster inom dennas försäljningssystem och det aktuella ekonomiska och juridiska sammanhanget var ett helt annat. Sökandena har för övrigt inte visat att nyttjandeavgiften har givit upphov till en situation som är jämförbar med ett exklusivt inköpsåtagande. Det står leverantörerna och köparna fritt att vända sig till andra kunder eller andra försörjningskällor om de villkor som VBA erbjuder inte är intressanta. Dessutom har sökandena nu möjlighet att betala ett schablonbelopp om 5 procent.
- 120 Vad beträffar frågan om villkoren i artikel 2 i förordning nr 26 är uppfyllda, anser svaranden att en tillräcklig motivering har givits i det dokument som har bifogats skrivelsen enligt artikel 6. På samma sätt är kommissionens uppfattning om "vissa aspekter" som sökandena har hänfört sig till tillräckligt motiverad i det omtvistade beslutet. I vart fall är kommissionen inte tvungen att ta ställning till alla argument

när den avslår ett klagomål (se förstainstansrättens dom av den 29 juni 1993 i mål T-7/92, Asia Motor France m. fl. mot kommissionen, Rec. 1993, s. II-669, punkt 31).

- 121 Svaranden anser bland annat att avsikten med nyttjandeavgiften endast är att säkerställa att VBA:s existens inte äventyras genom att leverantörerna kostnadsfritt drar fördel av dess ansträngningar. Avgiften har samma verkan som det lägsta utropspriset på en auktion och medför därför en jämlik behandling av samtliga leverantörer. Villkoren i artikel 2.1 första meningen i förordning nr 26 är således uppfyllda.
- 122 Svaranden har i sin duplik preciserat att målen som anges i artikel 39 innebär ett krav på att alla leverantörer bidrar till VBA:s investeringar, eftersom medlemmarna skulle kunna förledas att säga upp sin anslutning om kostnaderna endast fördelades på dessa. Vid sammanträdet tillade kommissionen att det krävs en förankring för att VBA skall vara effektiv som ett kooperativ. Utan avgiften skulle risken finnas att vissa medlemmar, i synnerhet de mest betydelsefulla, lämnar kooperativet för att i stället leverera direkt till grossister som är etablerade på VBA:s område, utan att betala någon kommission och utan att passera via grossistauctionen.
- 123 Avsikten med nyttjandeavgiften är således att skydda den kooperativa sammanslutningen och den roll som grossistauctionerna har för prisbildningen. Det är normalt att även importörerna bidrar till att täcka VBA:s kostnader, eftersom den koncentrerade efterfrågan inom dennes område ger dem möjlighet till betydande stor-driftsfördelar. Det kan inte heller anses att kostnaden för den stora ekonomiska fördel som den koncentrerade efterfrågan utgör redan täcks av de hyror som hyresgästerna betalar, utan den skall kompenseras separat av de leverantörer som inte är hyresgäster.
- 124 Svaranden har förnekat att Florimex skulle drabbas hårdare än andra leverantörer och har härvid framhållit att bolaget har möjlighet att välja ett schablonbelopp om

5 procent för produkter med många stjälkar. Svaranden har även förnekat att avgiften skulle snedvrída konkurrensen till fördel för VBA och till nackdel för medlemmarna i VGB. Avsikten med att bestämma avgiften till per stjälk var att skydda konfidentiella priser och VBA har i vart fall förbundit sig att endast utnyttja erhållen information för administrativa ändamål.

- 125 Vad som är av betydelse är för övrigt inte den ekonomiska belastning som nyttjandavgiften innebär för vissa kategorier av blomsterprodukter, såsom prydnadsbladväxter, utan att fastställa om bidragen till finansieringen av investeringarna är jämt fördelade mellan de olika leverantörerna. Kommissionen anser att så är fallet.
- 126 Intervenienten har till att börja med framhållit att nyttjandavgiften, till skillnad från den ordning som förbjöds i beslutet från år 1988, ger företag som är etablerade på VBA:s område möjlighet att handla med produkter som inte levereras genom dennas försorg. Sedan september 1988 tas avgiften endast ut av leverantörerna, vilket innebär att köparna inte längre behöver tillhandahålla information i detta avseende. Eftersom leverantörerna inte längre behöver ange produkternas destination, förfogar VBA inte längre över information som är känslig ur konkurrenssynpunkt. VBA har dessutom uttryckligen gentemot kommissionen förbundit sig att inte utnyttja erhållen information för affärsmässiga ändamål. Vidare har leverantören nu ett val mellan en styckevis avgift och en schablonavgift som motsvarar 5 procent av produkternas värde.
- 127 Enligt intervenienten innebar beslutet från år 1988 inte ett förbud mot alla former av avgifter på produktleveranser och ett sådant förbud följer inte heller av artikel 85.1 i fördraget. Tvärtom innebar förbudet från år 1988 att även om en nivå på 10 procent ansågs för hög, godtogs principen om en avgift dels för att kompensera VBA för överlåtelsen av besittningsrätten, dels för att företagen som är etablerade på VBA:s område deltar i ett distributionssystem som i grunden är positivt (punkterna 148 och 163).

- 128 Vad beträffar motiveringen av nyttjandeavgiften, går det distributionssystem som varje säljare har tillgång till utöver logistiska och tekniska åtgärder och omfattar alla VBA:s affärsmässiga, intellektuella och finansiella ansträngningar. I beslutet från år 1988 godtog kommissionen principen att det är motiverat att ta ut en avgift för att skydda dels den roll som grossistauktionerna har för prisbildningen (punkterna 147 och 148), dels VBA:s ekonomiska intressen och dennes införande av ett särskilt distributionssystem (punkt 163). Intervenienten har framhållit att nyttjandeavgiften inte bara tas ut av utomstående leverantörer, utan även av säljare som är etablerade på dess område och som levererar produkter vilka inte har passerat genom intervenientens system.
- 129 Vid sammanträdet preciserade intervenienten bland annat att det skulle utgöra ett hot mot kooperativets existens om avgiften avskaffades, eftersom vissa medlemmar skulle kunna börja överväga att leverera produkter på VBA:s område utan att passera via grossistauktionen. Eftersom 20 procent av medlemmarna står för 80 procent av produkttransporterna på VBA:s område, skulle systemets effektivitet vara beroende av de betydelsefullaste medlemmarnas önskan att stanna kvar inom det. Vad beträffar det förhållandet att andra auktionsföretag inte tar ut en sådan avgift, preciserade intervenienten vid sammanträdet att dess situation är annorlunda på grund av att dess område ligger nära flygplatsen i Schiphol, vilket gör detta attraktivt för tredje män. Vidare hyr VBA ut en mycket större yta.
- 130 Vad gäller nivån på nyttjandeavgiften, uppgår den för närvarande i genomsnitt till cirka 4,5 procent av värdet i varje produktkategori, även om avgiften för vissa produkter är högre eller lägre allt efter säsong och marknadspris. En särskilt låg taxa har beslutats för de specifika produkter som sökandena har nämnt (xérophyllum tenax och narcisser i bukett) och möjlighet finns att välja ett schablonbelopp om 5 procent. Föreskrifterna är följaktligen så objektiva som möjligt och frågan om huruvida de är förenliga med konkurrensrätten kan inte bedömas på grundval av de återverkningar som föreskrifterna har på dessa specifika produkter, som inom denna ram säljs av en ensam aktör.

- 131 Av en jämförelse med de avgifter som medlemmarna och andra leverantörer som säljer på auktionerna betalar framgår att nyttjandavgiften inte är orimligt hög och att intervenienten inte drar någon konkurrensrättslig fördel av den till nackdel för konkurrerande leverantörer. Intervenienten är i vart fall inte skyldig att ge tillstånd till konkurrerande leveranser som gynnas av de tjänster, i synnerhet stordriftsfördelarna för transportkostnaderna, som den i ordets vidaste betydelse "erbjuder" genom koncentrationen av efterfrågan, utan att kräva skälig ersättning för att därigenom på en gång skydda sina intressen och den roll som grossistauktionerna har för prisbildningen.
- 132 Slutligen åberopade intervenienten vid sammanträdet domstolens domar av den 15 december 1994 i mål C-250/92, DLG (Rec. 1994, s. I-5641, punkt 35), och av den 12 december 1995 i mål C-399/93, Oude Luttikhuis m. fl. (REG 1995, s. I-4515, punkt 14), för att göra gällande att nyttjandavgiften är en nödvändig begränsning för att säkerställa att kooperativet fungerar tillfredsställande och att den därför inte faller under artikel 85.1 i fördraget. Den gjorde även gällande att artikel 2.1 andra meningen i förordning nr 26, såsom denna har tolkats av domstolen i den ovan nämnda domen i målet Oude Luttikhuis, är tillämplig i detta fall.

Förstainstansrättens bedömning

Tillämpliga bestämmelser

- 133 I artikel 85.1 i fördraget anges att:

"Följande är oförenligt med den gemensamma marknaden och förbjudet: alla avtal mellan företag, beslut av företagssammanslutningar och samordnade förfaranden som kan påverka handeln mellan medlemsstaterna och som har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen inom den gemensamma marknaden ..."

134 Enligt artikel 1 i förordning nr 26 äger artikel 85.1 tillämpning på alla avtal, beslut och förfaranden som avses i den bestämmelsen och som rör produktion av eller handel med sådana jordbruksprodukter som är upptagna i bilaga II till fördraget, om inte annat följer av artikel 2.

135 I artikel 2.1 första meningen i förordning nr 26 anges att:

”Fördragets artikel 85.1 gäller inte ... avtal, beslut och förfaranden ... som är nödvändiga för att förverkliga de mål som anges i fördragets artikel 39.”

136 I artikel 39.1 i fördraget anges att:

”1. Den gemensamma jordbrukspolitiken skall ha som mål att

- a) höja produktiviteten inom jordbruket genom att främja tekniska framsteg och genom att trygga en rationell utveckling av jordbruksproduktionen och ett optimalt utnyttjande av produktionsfaktorerna, särskilt arbetskraften,
- b) på så sätt tillförsäkra jordbruksbefolkningen en skälig levnadsstandard, särskilt genom en höjning av den individuella inkomsten för den som arbetar i jordbruket,
- c) stabilisera marknaderna,

d) trygga försörjningen,

e) tillförsäkra konsumenterna tillgång till varor till skäligen priser.”

137 Det är i detta fall ostridigt, vilket svaranden bekräftade vid sammanträdet, att kommissionen i det dokument som har bifogats skrivelsen enligt artikel 6 och som utgör en integrerad del av motiveringen av det omtvistade beslutet, har konstaterat att nyttjandavgiften inte faller under artikel 85.1 i fördraget endast på grund av att den är ”av avgörande betydelse för VBA:s distributionssystem”, vilket enligt svaranden är ”nödvändigt för att förverkliga de mål som anges i artikel 39 i fördraget” i den mening som avses i artikel 2.1 första meningen i förordning nr 26.

138 Förstainstansrätten behöver därför inte ta ställning till de argument som intervenienten har anfört vid sammanträdet, om att artikel 85.1 i fördraget inte skulle vara tillämplig eller om den eventuella tillämpligheten av artikel 2.1 andra meningen i förordning nr 26, utan endast till lagenligheten av kommissionens slutsats i det omtvistade beslutet, enligt vilken nyttjandavgiften faller under artikel 2.1 första meningen i förordning nr 26.

Motiveringen av det omtvistade beslutet

a) Inledande överväganden

139 Även om kommissionen inte är skyldig att bemöta alla faktiska och rättsliga omständigheter som de berörda företagen har åberopat, skall enligt fast rättspraxis motiveringen av alla beslut som går någon emot ge förstainstansrätten möjlighet att kontrollera rättsaktens lagenlighet och upplysa såväl medlemsstaterna som de berörda medborgarna om under vilka förutsättningar kommissionen har tillämpat

fördraget (se exempelvis domstolens dom av den 17 januari 1995 i mål C-360/92 P, Publishers Association mot kommissionen, REG 1995, s. I-23, punkt 39).

- 140 Sökandena har till att börja med gjort gällande att nyttjandeavgiften är en upprepning, i en annan form, av den gamla avgiften om 10 procent, som inte uppfyllde villkoren i artikel 2.1 första meningen i förordning nr 26, vilket kommissionen konstaterade i punkt 137—153 i beslutet från år 1988. Motiveringen av det omtvistade beslutet är följaktligen ofullständig på grund av att kommissionen inte har förklarat varför samma slutsats inte gör sig gällande i detta fallet.
- 141 Förstainstansrätten vill i detta avseende erinra om att distributörerna som var etablerade på VBA:s område ålades den gamla ordningen med 10 procent inom ramen för alla VBA:s gällande föreskrifter. Enligt dessa föreskrifter fick distributörerna inte förse sig med varor hos utomstående leverantörer utan att VBA först hade givit tillstånd. Avsikten med föreskrifterna var att "förebygga att VBA:s lokaler missbrukades" (se punkterna 13 och 14 ovan samt beslutet från år 1988, punkterna 48, 49, 56, 112 och följande punkter). Den gamla ordningen med 10 procent var således förbunden med ett exklusivt inköpsåtagande för distributörerna som var etablerade på VBA:s område. Vidare fick VBA genom förfarandet för att ta ut avgiften exakta uppgifter om sina hyresgästers utomstående försörjningskällor (se punkt 118 i beslutet från år 1988).
- 142 Den nyttjandeavgift som åsyftas i detta fall ingår inte i ett exklusivt inköpsåtagande för distributörerna som är etablerade på VBA:s område, eftersom detta åtagande avskaffades efter beslutet från år 1988 (punkt 19 ovan). Vidare är det numera inte köparen utan den utomstående leverantören som skall erlagga nyttjandeavgiften, vars nivå beräknas på ett sätt som väsentligen skiljer sig från det som användes i den gamla ordningen med 10 procent. Slutligen har VBA förbundit sig att endast utnyttja information som den erhåller i samband med detta förfarande för administrativa ändamål (punkt 21 ovan).

- 143 Härav följer att endast den omständigheten att kommissionen i beslutet från år 1988 drog slutsatsen att den gamla ordningen med 10 procent inte uppfyllde villkoren i artikel 2.1 första meningen i förordning nr 26 inte i sig motiverar samma slutsats vad avser nyttjandeavgiften.
- 144 Detta övervägande vinner för övrigt stöd av punkt 148 i beslutet från år 1988, där kommissionen preciserade att den inte hade för avsikt att "under alla omständigheter skydda en fullständig leveransfrihet för VBA:s hyresgäster" och att den "inte kan bortse ifrån att VBA:s hyresgäster deltar i ett särskilt distributionssystem som i grunden är positivt".
- 145 Härav följer att motiveringen av det omtvistade beslutet inte är ofullständig endast på grund av att kommissionen inte i detta uttryckligen förklarade skillnaden mellan nyttjandeavgiften och den gamla ordningen med 10 procent.
- 146 Även om nyttjandeavgiften inte ingår i samma faktiska och rättsliga sammanhang som den gamla ordningen med 10 procent, rör förevarande fall ändå ett jordbrukskooperativs föreskrifter av innebörden att det tas ut en avgift på transaktioner mellan två kategorier av tredje män, nämligen dels oberoende grossister som är etablerade på VBA:s område, dels leverantörer som till dessa köpare vill leverera produkter från andra jordbruksproducenter i gemenskapen eller produkter från tredje land som befinner sig i fri omsättning i gemenskapen. En sådan avgift går utöver det interna förhållandet mellan medlemmarna i kooperativet och utgör genom sin beskaffenhet ett hinder för handeln mellan oberoende grossister och blomsterodlare som inte är medlemmar i det berörda kooperativet.
- 147 Kommissionen har hittills aldrig konstaterat att ett avtal mellan medlemmarna i ett kooperativ, som påverkar fri tillgång till jordbruksprodukternas distributionskanaler för personer som inte är medlemmar, är nödvändigt för att förverkliga de mål som anges i artikel 39 i fördraget.

- 148 Vidare har kommissionen i sin tidigare beslutspraxis i allmänhet slutit sig till att avtal som i förordningen om upprättande av den gemensamma organisationen inte omnämns som ett sätt för att förverkliga de mål som anges i artikel 39, inte är nödvändiga i den mening som avses i artikel 2.1 första meningen i förordning nr 26, såsom generaladvokat Tesauro påpekade i sitt förslag till avgörande i det ovan nämnda målet *Oude Luttikhuis m. fl.* (REG 1995, s. I-4480).
- 149 I den gemensamma organisation av marknaden för levande växter och blomsterprodukter som har inrättats genom ovan nämnda förordning nr 234/68 av den 27 februari 1968 anges inte någon möjlighet för jordbrukskooperativen att ålägga tredje män en sådan avgift. Detsamma gäller de gemenskapsrättsakter som är tillämpliga inom andra jordbrukssektorer och som åberopades i det dokument som bifogades skrivelsen enligt artikel 6 (punkt 40 ovan). Varken i rådets förordning (EEG) nr 1035/72 av den 18 maj 1972 om den gemensamma organisationen av marknaden för frukt och grönsaker (EGT L 118, s. 1) eller i rådets förordning (EEG) nr 1360/78 av den 19 juni 1978 om producentgrupper och sammanslutningar av dessa (EGT L 166, s. 1) återfinns nämligen ett sådant avgiftssystem som det som har inrättats i detta fall.
- 150 Kommissionen har även, som svar på en fråga från förstainstansrätten, bekräftat att den inte känner till att det finns någon avgift som liknar nyttjandeavgiften i andra jordbrukssektorer, vare sig i Nederländerna eller i gemenskapen.
- 151 Under dessa omständigheter anser förstainstansrätten att kommissionen borde ha gjort sitt resonemang särskilt tydligt, då beslutet har betydligt större räckvidd än tidigare beslut (domstolens dom av den 26 november 1975 i mål 73/74, *Papiers Peints mot kommissionen*, Rec. 1975, s. 1491, punkt 31—33).

152 Detta gäller i än högre grad då artikel 2 i förordning nr 26 skulle tolkas restriktivt, eftersom det handlade om ett undantag från den allmänna tillämpningsregeln i artikel 85.1 i fördraget (ovannämnda dom i målet Oude Luttikhuis m. fl., punkt 23 och följande punkter).

153 Såsom sökandena har gjort gällande följer det slutligen av fast rättspraxis att artikel 2.1 första meningen i förordning nr 26 endast är tillämplig om avtalet i fråga främjar förverkligandet av alla målen i artikel 39 (se ovannämnda domar i målen Frubo mot kommissionen, punkt 22—27, och Oude Luttikhuis m. fl., punkt 25). Härav följer att det av kommissionens motivering skall framgå hur avtalet i fråga uppfyller vart och ett av målen i artikel 39. Vid en konflikt mellan dessa ibland motstridiga mål, skall det av kommissionens motivering åtminstone framgå hur den har kunnat förena dem så att artikel 2.1 första meningen i förordning nr 26 har kunnat tillämpas.

154 Det är mot bakgrund av dessa inledande överväganden som motiveringen av det omtvistade beslutet skall granskas vad avser de tre huvudsakliga argument som har anförts för att motivera nyttjandeavgiften i förhållande till artikel 2.1 första meningen i förordning nr 26. Dessa argument är behovet att säkerställa VBA:s överlevnad, förekomsten av en motprestation för uttaget av nyttjandeavgiften och att nyttjandeavgiften har en verkan som liknar den verkan som det lägsta utropspriset på en auktion har.

b) Motiveringen av det omtvistade beslutet vad avser VBA:s överlevnad

155 För att visa att VBA:s system, inbegripet nyttjandeavgiften, är nödvändigt för att förverkliga de mål som anges i artikel 39 i fördraget har svaranden i första hand gjort gällande att VBA:s överlevnad skulle vara hotad utan nyttjandeavgiften. Svaranden anser för det första att den kooperativa form som VBA har, och som bygger på att medlemmarna är skyldiga att sälja på auktionen, är nödvändig för att

förverkliga målen i artikel 39 i fördraget, eftersom den koncentration av utbudet som följer därav gör det möjligt att distribuera förgängliga blomsterprodukter under effektiva förhållanden. För det andra anser svaranden att nyttjandeavgiften är av avgörande betydelse för VBA:s distributionssystem. Utan avgiften skulle vissa av dess medlemmar, i synnerhet de som är så betydande att de motsvarar en stor del av VBA:s förankring, frestas att lämna den för att i stället leverera sina produkter direkt till köparna som är etablerade på VBA:s område, utan att passera via auktionsförsäljningen och utan att betala några avgifter. Detta skulle göra det omöjligt för VBA att amortera av investeringskostnaderna och täcka de löpande kostnaderna, vilket skulle äventyra dess överlevnad och följaktligen förverkligandet av målen i artikel 39.

- 156 Vad beträffar det första av dessa argument, har sökandena inte bestridit att VBA:s kooperativa form i princip motsvarar de mål som anges i artikel 39 i fördraget, framför allt genom att medlemmarnas utbud kan koncentreras och att distributionen av medlemmarnas produkter, som ofta är högst förgängliga, genom auktionerna kan ske på ett effektivt sätt. Vidare sanktionerar såväl den nationella lagstiftaren som gemenskapsmyndigheterna den juridiska formen av ett kooperativ, eftersom den är en moderniserande och rationaliserande faktor i jordbrukssektorn och för företagseffektiviseringen (ovannämnda dom i målet Oude Luttikhuis m. fl., punkt 12).
- 157 Sökandena har dock bestridit kommissionens andra argument och gjort gällande dels att VBA:s överlevnad inte är beroende av nyttjandeavgiften, dels att ett distributionssystem som är beroende av en nyttjandeavgift inte motsvarar alla målen i artikel 39 i fördraget, vilket är ett krav enligt domstolens rättspraxis.
- 158 Vad beträffar den först ställda frågan, om VBA:s överlevnad skulle vara hotad utan nyttjandeavgiften, konstaterar förstainstansrätten att det i detta fall handlar om ett kooperativ av en avsevärd ekonomisk betydelse. VBA genomförde år 1992 cirka 44 procent av auktionerna för blomsterprodukter i Nederländerna och hade en omsättning på 2,2 miljarder HFL. Förstainstansrätten konstaterar också att det

varken i motiveringen av det omtvistade beslutet eller i kommissionens eller inter-
venientens inlagor har åberopats konkreta uppgifter som styrker att det föregivna
hotet verkligen föreligger.

- 159 Då det handlar om ett påstående som på grund av sin karaktär inte direkt kan bevi-
sas, är förstainstansrätten i föreliggande fall beredd att godta antagandet att vissa av
de nuvarande medlemmarna i VBA i avsaknad av nyttjandeavgiften skulle ha
intresse av att lämna VBA för att i stället sälja sina produkter direkt till köpare som
är etablerade på VBA:s område, utan att passera via dess auktioner. Förstainstans-
rätten är i föreliggande fall även beredd att godta att en sådan utveckling medför en
risk för att själva fortlevnaden av VBA:s system, i dess nuvarande form, ifrågasätts.
- 160 Förstainstansrätten anser dock att även om det antas att VBA:s system, i dess
nuvarande form, endast kan upprätthållas tack vare nyttjandeavgiften, följer härav
inte automatiskt att nyttjandeavgiften eller ett system för auktionsförsäljning där
det behövs en sådan avgift i enlighet med domstolens rättspraxis uppfyller alla vill-
kor i artikel 39 i fördraget.
- 161 Även om det är riktigt att den koncentration av utbudet som VBA uppnår bland
annat bidrar till att förbättra handelsstrukturen genom att ett stort antal mindre
producenter kan delta i den ekonomiska processen i större skala än regionalt, och
således såsom konstaterades i det omtvistade beslutet (se punkt 40 ovan) uppfyller
vissa av målen i artikel 39, är det ändå så att nyttjandeavgiften kan få negativa verk-
ningar för andra jordbruksproducenter i gemenskapen som inte är medlemmar i
VBA, men vars intressen också omfattas av artikel 39 i fördraget.
- 162 En avgift som ett jordbrukskooperativ tar ut på leveranser till oberoende köpare
från producenter som inte är medlemmar får normalt till följd att priserna på
sådana transaktioner stiger och är åtminstone ett väsentligt hinder för andra

jordbruksproducenters frihet att sälja genom distributionskanalerna i fråga. Detta hinder är av desto större betydelse i detta fall, där ett stort antal av de största nederländska exportörerna, vilka har en framskjutande ställning i handeln med blomsterprodukter inom gemenskapen, återfinns bland de grossister som är etablerade på VBA:s område (punkterna 131 och 132 i beslutet från år 1988). Dessa grossister är en viktig länk i distributionen av blomsterprodukter i gemenskapen som övriga jordbruksproducenter i gemenskapen, inklusive producenter i andra medlemsstater, har intresse av att ha tillgång till.

163 Härav följer att även om VBA:s system motsvarar vissa av målen i artikel 39 i fördraget, kan nyttjandeavgiften i vissa avseenden strida mot dessa mål, bland annat genom att förhindra en höjning av den individuella inkomsten för producenter som inte är medlemmar i VBA (artikel 39.1 b), genom att försvåra tryggandet av dessa andra producenters försörjning (artikel 39.1 d) och genom att förhindra en gynnsam prisutveckling ur konsumenternas synvinkel (artikel 39.1 e). Framför allt skulle detta gälla i den mån som nyttjandeavgiften tas ut på produkter som inte har odlats av VBA:s medlemmar, på produkter som praktiskt taget inte avsätts genom de kanaler som auktionsförsäljningarna erbjuder eller på produkter som säljs under säsonger när det ännu inte finns något nederländskt utbud.

164 Vidare framgår det implicit av svarandens argumentation att nyttjandeavgiften för VBA utgör ett väsentligt medel för att avskräcka medlemmarna, framför allt de mest betydelsefulla, från att lämna sammanslutningen för att i stället sälja direkt till köpare som är etablerade på VBA:s område, utan att nyttja de auktioner och det stora antal anslutande tjänster som VBA erbjuder. Även om sådan direktförsäljning till de berörda köparna vore mindre kostsam eller effektivare än VBA:s aktuella system, skulle dock nyttjandeavgiften även ur den vinkeln kunna få negativa återverkningar för den rationella utvecklingen av jordbruket (artikel 39.1 a), höjningen av den individuella inkomsten för jordbruksproducenterna (artikel 39.1 b) och för konsumenternas leveranspriser (artikel 39.1 e). En bestämmelse som medför en omätlig begränsning av friheten för en medlem i ett jordbrukskooperativ att lämna

detta är således svår att förena med de mål som anges i artikel 39 i fördraget (se analogivis ovannämnda dom i målet Oude Luttikhuis m. fl., punkterna 15 och 16).

- 165 Härav följer att kommissionen i detta fall ställdes inför en komplicerad situation, där små och stora medlemmar i VBA, andra jordbruksproducenter i gemenskapen samt berörda mellanhänder hade olika och motstridiga intressen. Förstainstansrätten anser att kommissionens motivering under sådana omständigheter inte kunde begränsas till det enda övervägandet — om det förutsätts att detta är styrkt — att VBA:s överlevnad i dess nuvarande form skulle vara hotad utan nyttjandeavgiften. I denna motivering borde även nyttjandeavgiftens verkningar för andra producenter i gemenskapen ha beaktats, liksom det gemenskapsrättsliga intresset av att upprätthålla en konkurrens som inte är snedvriden.
- 166 Det måste konstateras att det i det omtvistade beslutet saknas en intresseavvägning mellan nyttjandeavgiftens gynnsamma verkningar, genom att den bidrar till VBA:s överlevnad i dess nuvarande form, och dess negativa verkningar för övriga berörda producenter samt för den fria konkurrensen, framför allt i grossisthandeln med blomsterprodukter.
- 167 Förstainstansrätten konstaterar särskilt att det omtvistade beslutet inte innehåller någon motivering av nyttjandeavgiftens följder för konkurrensen inom grossisthandelsförsäljningen, mellan medlemmarna i VBA och övriga producenter.
- 168 Det omtvistade beslutet innehåller inte heller någon uttrycklig motivering av hur nyttjandeavgiften, eller ett system för auktionsförsäljning som inte kan överleva utan en sådan avgift, mot bakgrund av ovannämnda överväganden, motsvarar vart och ett av de mål som anges i artikel 39.1 a—e i fördraget, och inte heller av hur kommissionen har förenat dessa olika mål för att nyttjandeavgiften skall kunna

betraktas som "nödvändig" för att förverkliga dem i den mening som avses i artikel 2.1 första meningen i förordning nr 26.

- 169 Härav följer att motiveringen av det omtvistade beslutet, såsom denna har precisrats under målets handläggning, vad beträffar VBA:s överlevnad i dess nuvarande form inte i sig är tillräcklig för att visa att nyttjandeavgiften är nödvändig för att förverkliga målen i artikel 39 i fördraget i den mening som avses i artikel 2.1 första meningen i förordning nr 26.

c) Frågan om nyttjandeavgiften är motiverad på grund av en verklig och proportionerlig motprestation

- 170 Vidare anser förstainstansrätten att inom ramen för artikel 2.1 första meningen i förordning nr 26 kan det gemenskapsrättsliga intresset av att säkerställa VBA:s överlevnad, även om det är viktigt, endast förenas med det likaså legitima gemenskapsrättsliga intresset av att säkerställa att andra jordbruksproducenter får tillgång till distributionskanalerna om nyttjandeavgiften tas ut på ett proportionerligt sätt, som motprestation för en tjänst eller annan förmån av sådant värde som gör beloppet motiverat.

- 171 Om nyttjandeavgiften inte motiveras av en sådan verklig motprestation, eller om avgiftsbeloppet överstiger värdet av motprestationen, innebär det nämligen att befintliga medlemmar i VBA gynnas på bekostnad av vissa jordbruksproducenter, och den är då en förtäckt konkurrensbegränsning, som inte är tillräckligt objektivt motiverad. Eftersom artikel 2.1 första meningen skall tolkas restriktivt (punkt 152 ovan), kan en avgift som har sådana verkningar inte anses som "nödvändig" för att förverkliga målen i artikel 39 i fördraget, i den mening som avses i denna bestämmelse.

- 172 Enligt det omtvistade beslutet är nyttjandeavgiften motiverad som motprestation för den geografiska koncentrationen av tillgång och efterfrågan inom VBA:s område vilken, enligt kommissionen, ger upphov till "en ekonomisk fördel som är resultatet av betydande ansträngningar, såväl ekonomiska och ideella, från VBA:s sida". Det vore därför diskriminerande mot VBA:s medlemmar att låta utomstående kostnadsfritt dra fördel av detta (se punkt 41 ovan).
- 173 Det skall således prövas om motiveringen av det omtvistade beslutet räcker för att visa att nyttjandeavgiften är motiverad på grund av att det utgår en verklig och proportionerlig motprestation till tredje män som levererar till köparna som är etablerade på VBA:s område.
- 174 Förstainstansrätten vill till att börja med precisera att de utomstående leverantörer som nyttjandeavgiften tas ut av inte nyttjar det stora antal tjänster som VBA erbjuder i form av auktionsförsäljning, produktkontroll, förpackning, uppackning, sortering samt åtgärder för att inkassera och indriva fordringar. På samma sätt är utomståendes materiella nyttjande av VBA:s faciliteter begränsat till områdets vägnät, som nyttjas för leveranserna till de berörda grossisternas affärslokaler. Svaranden har dock inte åberopat detta nyttjande av vägnätet för att motivera nyttjandeavgiften.
- 175 Koncentrationen av tillgång och efterfrågan inom VBA:s område är således den enda fördel som har åberopats som motprestation för den uttagna nyttjandeavgiften.
- 176 I motsats till vad sökandena har gjort gällande medger inte handlingarna i målet att förstainstansrätten utesluter inrättandet av betydelsefulla faciliteter som är anpassade för en effektiv distribution av blomsterprodukterna, som ofta är högst förgängliga, på VBA:s område och ansamlingen på detta område av ett stort antal köpare, bland andra de största nederländska exportörerna, kan utgöra en ekonomisk fördel för utomstående leverantörer som vill leverera sina produkter till köparna i fråga. Sökandena har nämligen inte bestridit intervenientens påstående

att möjligheten att leverera blomsterprodukter till specialiserade köpare som är samlade på ett enda område innebär stordriftsfördelar, bland annat i fråga om transportkostnaderna.

- 177 Som förstainstansrätten just har konstaterat (se punkt 171 och 172 ovan), kan emellertid en avgift, som avser att förhindra att tredje män kostnadsfritt får del av den ekonomiska fördel som möjligheten att leverera på VBA:s område är förbunden med, endast anses som "nödvändig" för att förverkliga målen i artikel 39 om denna avgift överensstämmer med proportionalitetsprincipen, och således inte överstiger en skälig ersättning för det "mervärde" som VBA bidrar med.
- 178 Härav följer att motiveringen av det omtvistade beslutet måste ge parterna, och i förekommande fall förstainstansrätten, möjlighet att kontrollera att avgiften i fråga inte överstiger en skälig ersättning för den åberopade ekonomiska fördelen. Möjligheten till en sådan objektiv kontroll är av desto större betydelse i detta fall, eftersom det endast är under exceptionella omständigheter som en avgift, som ett jordbrukskooperativ tar ut för leveranser till oberoende köpare från andra jordbruksproducenter, kan anses som "nödvändig" i den mening som avses i artikel 2.1 första meningen i förordning nr 26 (se även punkt 146—153 ovan).
- 179 Förstainstansrätten vill dock erinra om att den "ekonomiska fördel" som koncentrationen av efterfrågan utgör endast beskrivs i mycket allmänna ordalag i det omtvistade beslutet, utan några preciseringar av hur värdet av denna förmån, och nyttjandeavgiftens belopp som följer av denna, konkret kan beräknas och uppskattas, i förekommande fall med beaktande av specifika ekonomiska uppgifter som rör exempelvis VBA:s intäkter, marginaler, kostnader, investeringar och värdet av de eventuella stordriftsfördelar som detta ger utomstående, samt i vilken mån som de hyror som köparna som är etablerade på området betalar redan återspeglar den åberopade ekonomiska fördelen.

- 180 Den enda motivering som har anförts i det omtvistade beslutet i fråga om nyttjandeavgiftens belopp avser att de leverantörer som säljer på auktionerna och utomstående leverantörer som inte utnyttjar auktionerna betalar ungefär samma avgift. Enligt kommissionen innebär detta en likabehandling av de berörda leverantörerna, eftersom de leverantörer som säljer på auktionerna till skillnad från övriga leverantörer har godtagit ett anskaffningsåtagande gentemot VBA, även om det är riktigt att dessa i utbyte mot sin avgift får ta del av alla VBA:s tjänster (se punkt 42 ovan).
- 181 Denna motivering kan inte anses vara tillräcklig för att motivera det omtvistade avgiftsbeloppet. Även om det skulle vara möjligt att jämföra nivån på avgiften för auktionsförsäljningarna med nivån på nyttjandeavgiften, trots att den förstnämnda beräknas i förhållande till försäljningen och den andra per stjälk eller per kruka, anser förstainstansrätten att det förstnämnda avgiftsbeloppet inte kan tjäna som utgångspunkt för att beräkna det "mervärde" som utomstående leverantörer erbjuds genom möjligheten att leverera på VBA:s område. Avgiften för auktionsförsäljningen (ett belopp om cirka 5,7 procent) har nämligen motprestationer i de tjänster som VBA erbjuder, bland annat tillgång till grossistauktionerna samt kompletterande tjänster i form av kvalitetskontroll, förberedande åtgärder, förpackning, uppackning, sortering, produktleveranser samt inkassering och indrivning av fordringar. De leverantörer som levererar direkt till distributörerna som är etablerade på området erhåller emellertid inte några av dessa tjänster. Tvärtom måste de själva stå för motsvarande försäljningskostnader och dessutom erlägga nyttjandeavgiften, vars schablonbelopp är 5 procent.
- 182 Vidare räcker inte heller det anskaffningsåtagande som medlemmarna i VBA har godtagit för att motivera slutsatsen att nyttjandeavgiftens belopp skall vara det samma som beloppet för avgiften för auktionsförsäljningarna. Medlemmarna i VBA har nämligen i eget affärsintresse frivilligt godtagit dessa anskaffningsåtaganden med beaktande av det stora antal tjänster som de erhåller, medan nyttjandeavgiften ensidigt tas ut av berörda utomstående, utan att de erhåller samma tjänster.

183 Förstainstansrätten drar härav slutsatsen att avsaknaden av en tillräcklig motivering i det omtvistade beslutet vad beträffar beräkningen av nyttjandeavgiftens belopp, och i synnerhet avsaknaden av beräkningar av de olika kostnader som är förbundna med olika leverantörers nyttjande av VBA:s diverse tjänster och faciliteter, inte ger denna möjlighet att kontrollera om nyttjandeavgiften överstiger en skälig ersättning för denna fördel. I brist på sådana beräkningar kan förstainstansrätten inte kontrollera om det föreskrivna beloppet, med beaktande av de motstridiga intressen som VBA:s medlemmar har och andra blomsterodlare som vill ha tillgång till distributionskanalerna, är "nödvändigt" för att förverkliga målen i artikel 39 i fördraget.

d) Motiveringen av beslutet vad avser den verkan, liknande det lägsta utropspriset på en auktion, som nyttjandeavgiften har

184 I det omtvistade beslutet har kommissionen även hävdats att nyttjandeavgiften är nödvändig för att förverkliga målen i artikel 39 därför att den har en liknande verkan som ett minimipris (se punkt 43 ovan).

185 Förstainstansrätten anser att detta övervägande inte utgör en tillräcklig motivering för att fastställa att nyttjandeavgiften är "nödvändig" för att förverkliga målen i artikel 39 i den mening som avses i artikel 2.1 första meningen i förordning nr 26.

186 Det skälet förutsätter att skyddet av minimipriserna för ett jordbrukskooperativ som är organiserat på grundval av auktionsförsäljningar skall gå före det intresse som andra jordbruksproducenter, som inte är medlemmar i kooperativet, har att fritt sälja sina produkter till oberoende distributörer, men det omtvistade beslutet innehåller inte någon motivering som förklarar det välgrundade med denna inställning eller som visar att alla målen i artikel 39 i fördraget är uppfyllda. Inom den gemensamma jordbrukspolitiken regleras prisbildningen normalt genom den gemensamma organisationen av marknaden i fråga, det vill säga i detta fall genom ovannämnda förordning nr 234/68 av den 27 februari 1968. Där den gemensamma organisationen, såsom i detta fall, saknar specifika regler om detta, kan det presu-

meras att den önskade prisbildningsmekanismen är fri konkurrens, och att denna inte skall påverkas av enskilda avtal, genom vilka grupper inför en avgift på transaktioner mellan övriga jordbruksproducenter och oberoende distributörer.

- 187 Av allt som har anförts ovan följer att sökandenas grund avseende en otillräcklig motivering av beslutet, vad beträffar tillämpningen av artikel 2.1 första meningen i förordning nr 26, skall anses som befogad.

4. Grunden avseende olika behandling av utomstående leverantörer och innehavare av handelsavtal i fråga om nivån på nyttjandeavgiften respektive den avgiftsnivån som föreskrivs i handelsavtalen

Parternas argument

- 188 Enligt sökandena är den nivå om 3 procent som föreskrivs i handelsavtalen, vars innehavare dessutom väljs ut på ett godtyckligt och ensidigt sätt, diskriminerande. Skillnaden mellan den nivån och nivån på nyttjandeavgiften innebär nämligen att de oberoende importörerna försätts i vitt skilda situationer.
- 189 Svaranden anser att den lägre avgift som är tillämplig på handelsavtalens innehavare motiveras av de anskaffningsåtaganden som dessa har godtagit gentemot VBA.

- 190 Enligt intervenienten är situationen för de leverantörer som levererar enligt ordningen med nyttjandeavgiften inte jämförbar med situationen för de leverantörer som är bundna av handelsavtalen. Enligt handelsavtalen skall de sistnämnda leverera ett specifikt produktutbud, som motiverar den något lägre avgiftsnivå (3 procent i stället för 5 procent) som avtalen ger rätt till. Kommissionen har aldrig uttalat sig mot den princip som dessa handelsavtal ger uttryck för, och som avser att säkerställa ett specifikt komplement av utbudet. De aspekter som kommissionen hade framfört invändningar mot avskaffades från och med den 1 maj 1988.

Förstainstansrättens bedömning

- 191 Kommissionen har motiverat skillnaden mellan ordningen med 3 procent och nyttjandeavgiftens högre nivå med att "de distributörer som har slutit handelsavtal med VBA godtar också dessa anskaffningsåtaganden" (se punkt 42 ovan).

- 192 I de kopior av handelsavtalen som har ingivits till förstainstansrätten föreskrivs dock inte några specifika leveransåtaganden. I de olika handelsavtalen får näringsidkaren rätt att sälja och leverera i VBA:s lokaler utan att denne åläggs några konkreta åtaganden i detta avseende. Enligt de förklaringar som intervenientens ombud lämnade vid sammanträdet består "åtagandet" i att avtalet helt enkelt inte förlängs utöver sin ettåriga löptid om innehavaren av ett handelsavtal inte säljer de avtalsenliga produkterna enligt VBA:s önskemål.

- 193 Under dessa omständigheter anser förstainstansrätten att det inte i tillräcklig grad är styrkt att det föreligger sådana specifika och precisa åtaganden som motiverar nivåskillnaden mellan den ordning med 3 procent som vissa utomstående leverantörer omfattas av och den nyttjandeavgift som andra utomstående leverantörer betalar.

- 194 Härav följer att det omtvistade beslutet inte är tillräckligt motiverat för att förstainstansrätten skall kunna kontrollera om det finns fog för kommissionens konstaterande att skillnaden i behandling av de två leverantörsgруппerna i fråga är objektivt motiverad. Vidare innehåller det omtvistade beslutet inte någon motivering som bemöter sökandenas påstående att innehavarna av handelsavtalen väljs ut på ett godtyckligt sätt.
- 195 Sökandenas grund avseende en olik behandling av utomstående leverantörer och innehavare av handelsavtal i fråga om nivån på nyttjandeavgiften respektive nivån på den avgift som föreskrivs i handelsavtalen är således befogad.
- 196 Av allt som anförts ovan följer att det omtvistade beslutet skall ogiltigförklaras, utan att det är nödvändigt att pröva de andra argument som sökandena har anført.

Rättegångskostnader

- 197 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. I detta fall har sökandena i sina yttranden över invändningen om rättegångshinder, i repliken och vid sammanträdet yrkat att svaranden skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Enligt rättspraxis från domstolen hindrar inte det förhållandet att vinnande part först vid sammanträdet har framställt ett yrkande om rättegångskostnaderna att detta bifalls (se domstolens dom av den 29 mars 1979 i mål 113/77, NTN Toyo Bearing m. fl. mot rådet, Rec. 1979, s. 1185, och generaladvokat M. Warners förslag till avgörande i det målet, i synnerhet s. 1274, samt förstainstansrättens domar av den 10 juli 1990 i mål T-64/89, Automec mot kommissionen, Rec. 1990, s. II-367, punkt 79, och av den 17 mars 1993 i mål T-13/92, Moat mot kommissionen, Rec. 1993, s. II-287, punkt 50). Detta gäller i än högre grad om yrkandena om rättegångskostnaderna återfinns i inlagor som utväxlats under det skriftliga förfarandet.

198 Eftersom kommissionen har tappat målet, skall den förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Då sökandena i sina yttranden över interventionsinlagen och vid sammanträdet har yrkat att intervenienten skall förpliktas att ersätta de rättegångskostnader som har orsakats av dennes intervention, skall intervenienten förpliktas att ersätta sina egna rättegångskostnader samt de rättegångskostnader som sökandena har orsakats genom dennes intervention.

På dessa grunder beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN
(andra avdelningen i utökad sammansättning)

följande dom:

- 1) Kommissionens beslut, vilket meddelats sökandena genom skrivelse SG(92)D/8782 av den 2 juli 1992, ogiltigförklaras.
- 2) Kommissionen skall bära sina egna samt sökandenas rättegångskostnader.
- 3) Intervenienten skall bära sina egna rättegångskostnader samt de rättegångskostnader som sökandena har orsakats genom dennes intervention.

Vesterdorf

Bellamy

Kalogeropoulos

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 14 maj 1997.

H. Jung

B. Vesterdorf

Justitiesekreterare

Ordförande