

KENDELSE AFSAGT AF RETTENS PRÆSIDENT
16. juni 1992 *

I sagerne T-24/92 R,

Langnese-Iglo GmbH, Hamburg (Forbundsrepublikken Tyskland), ved advokaterne Martin Heidenhain, Bernhard M. Maassen og Horst Satzky, Frankfurt am Main, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat Jean Hoss, 15, côte d'Eich,

og T-28/92 R,

Schöller Lebensmittel GmbH & Co. KG, Nürnberg (Forbundsrepublikken Tyskland), ved advokat Ulrich Scholz, Nürnberg, og advokat Rainer Bechtold, Stuttgart, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokaterne Loesch & Wolter, 8, rue Zithe,

sagsøgere,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved Bernd Langeheine og Berend J. Drijber, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg hos Roberto Hayder, Kommissionens Juridiske Tjeneste, Wagner-Centret, Kirchberg,

sagsøgt,

støttet af

Mars GmbH, Viersen (Forbundsrepublikken Tyskland), ved advokat Jochim Sedemund, Köln, og Solicitors John Pheasant og Simon Polito, advokatfirmaet Lovell,

* Processprog: tysk.

White & Durrant, Bruxelles, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokaterne Dupong & Associés, 14 A, rue des Bains,

intervenient,

angående en begæring om udsættelse af gennemførelsen af Kommissionens beslutning af 25. marts 1992 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/34.072 — Mars/Langnese og Schöller — foreløbige forholdsregler),

har

RETTENS PRÆSIDENT

afsagt følgende

Kendelse

Sagsfremstilling

- 1 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 6. april 1992 har Langnese-Iglo GmbH (herefter benævnt »Langnese«) i henhold til EØF-traktatens artikel 173, stk. 2, anlagt sag med påstand om annullation af Kommissionens beslutning af 25. marts 1992 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/34.072 — Mars/Langnese og Schöller — foreløbige forholdsregler).
- 2 Ved særskilt dokument registreret på Rettens Justitskontor samme dag har Langnese tillige fremsat begæring om foreløbige forholdsregler, jf. EØF-traktatens artikel 185 og artikel 104 i Rettens procesreglement, med henblik på at opnå udsættelse af gennemførelsen af den omtvistede beslutning, indtil Retten har truffet afgørelse i sagen.
- 3 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 13. april 1992 har Schöller Lebensmittel GmbH & Co. KG (herefter benævnt »Schöller«) i henhold til EØF-traktatens artikel 173, stk. 2, anlagt sag med påstand om annullation af Kommissionens ovennævnte beslutning.

- 4 Ved særskilt dokument registreret på Rettens Justitskontor samme dag har Schöller tillige fremsat begæring om foreløbige forholdsregler, jf. EØF-traktatens artikel 185 og artikel 104 i Rettens procesreglement, med henblik på at opnå udsættelse af gennemførelsen af den omtvistede beslutning, indtil Retten har truffet afgørelse i sagen.
- 5 Ved stævninger registreret på Rettens Justitskontor henholdsvis den 16. og den 21. april 1992 har Mars GmbH (herefter benævnt »Mars«) anmodet om tilladelse til at intervenere i sagerne T-24/92 R og T-28/92 R til støtte for Kommissionens påstande. Ved skrivelse af 27. april 1992 har Rettens Justitskontor underrettet Mars om, at selskabet ville få lejlighed til at fremsætte sine mundtlige bemærkninger i retsmødet i sagen om foreløbige forholdsregler.
- 6 Kommissionen har henholdsvis den 23. og den 27. april 1992 indleveret sine skriftlige indlæg vedrørende de af Langnese og Schöller indgivne begæring om foreløbige forholdsregler. Parterne har afgivet mundtlige indlæg den 6. maj 1992.
- 7 Ved kendelse af 8. maj 1992 har Rettens præsident
- tilladt Mars at intervenere i sagerne T-24/92 R og T-28/92 R til støtte for sagsøgtens påstande
 - taget den af Langnese fremsatte begæring om fortrolig behandling af visse oplysninger i selskabets begæring om foreløbige forholdsregler (punkt 103, 105, 107, 109, 210 og 221) og af Kommissionens bemærkninger hertil (s. 3, punkt 1, og s. 5, punkt 3) til følge under sagen om foreløbige forholdsregler
 - anmodet Langnese om inden den 15. maj 1992 at oplyse Retten om det samlede antal salgssteder for selskabets »enkeltportioner« i Tyskland (1991) og de solgte mængder (i liter), og om antallet af salgssteder — opdelt efter type

(supermarkeder, servicestationer, kiosker osv.) — for selskabets »enkeltportioner« i Tyskland (1991), med hvilke der var indgået eksklusivaftaler, og de solgte mængder (i liter)

— anmodet Schöller om inden den 15. maj 1992 at oplyse Retten om angivelserne i den oversigt, som udgør bilag 11 til selskabets stævning, for 1991, og om antallet af salgssteder — opdelt efter type (supermarkeder, servicestationer, kiosker osv.) — for selskabets »enkeltportioner« i Tyskland (1991), med hvilke der var indgået eksklusivaftaler, og de solgte mængder (i liter)

— anmodet intervenienten Mars om inden den 15. maj 1992 at oplyse Retten om det samlede antal salgssteder for selskabets »enkeltportioner« i Tyskland forud for vedtagelsen af Kommissionens beslutning (1991-tallene) og de solgte mængder (i liter), antallet af nye salgssteder oprettet efter vedtagelsen af den omtvistede beslutning samt opdelingen af salgsstederne efter type (supermarkeder, servicestationer, kiosker osv.)

— udsat gennemførelsen af Kommissionens beslutning af 25. marts 1992 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/34.072 — Mars/Langnese og Schöller — foreløbige forholdsregler), indtil der er afsagt kendelse til endelig afgørelse af sagen om foreløbige forholdsregler.

8 Ved skrivelser registreret på Rettens Justitskontor den 15. maj 1992 har Langnese, Schöller og Mars besvaret de spørgsmål, der blev stillet dem i Rettens præsidents kendelse af 8. maj 1992.

9 Inden der tages stilling til de til Retten indgivne begæringer om foreløbige forholdsregler, skal der kort redegøres for sagernes kontekst, navnlig de væsentligste faktiske omstændigheder, der danner baggrund for de tvister, Retten skal afgøre, således som de fremgår af parternes indlæg og deres mundtlige forklaringer i retsmødet den 6. maj 1992.

- 10 Den 18. september 1991 indgav Mars en klage til Kommissionen over Langnese og Schöller, som hævdedes at have overtrådt EØF-traktatens artikel 85 og 86, idet Mars samtidig begærede iværksættelse af foreløbige forholdsregler med henblik på at forhindre en alvorlig og uoprettelig skade, som ifølge selskabet opstod ved, at salget af firmaets konsumisprodukter i Tyskland blev hæmmet væsentligt på grund af konkurrencebegrænsende aftaler mellem Langnese og Schöller på den ene side og en lang række detailhandlere på den anden.
- 11 Ved sin beslutning af 25. marts 1992 forbød Kommissionen — som en foreløbig forholdsregel — Langnese og Schöller, i forbindelse med konsumisprodukterne »Mars«, »Snickers«, »Milky Way« og »Bounty« og i den udstrækning, disse tilbydes den endelige forbruger i enkeltportioner, at gøre brug af deres aftalemæssige rettigheder i henhold til aftaler, som er indgået af dem selv eller til deres fordel, for så vidt som detailhandlere forpligter sig til udelukkende at købe, tilbyde og/eller sælge konsumis fra disse producenter. Kommissionen besluttede endvidere, at dens forordning (EØF) nr. 1984/83 af 22. juni 1983 om anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 3, på kategorier af eksklusive købsaftaler (EFT L 173, s. 5, herefter benævnt »forordning nr. 1984/83«) ikke finder anvendelse på Langnese's eksklusivaftaler, for så vidt gennemførelsen af ovennævnte forbud kræver det. I øvrigt pålagde Kommissionen Langnese og Schöller inden for en frist på ti dage efter meddelelsen af beslutningen at oplyse alle detailhandlere, som er bundet til selskaberne af eksklusivaftaler, om de forpligtelser, der pålægges selskaberne i beslutningen, ligesom der pålagdes Langnese og Schöller en tvangsbøde på 1 000 ECU for hver dags forsinkelse med opfyldelsen af deres forpligtelser i henhold til beslutningen.

Retlige bemærkninger

- 12 I henhold til EØF-traktatens artikel 185 og 186, sammenholdt med artikel 4 i Rådets afgørelse af 24. oktober 1988 om oprettelse af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans, kan Retten, hvis den skønner, at forholdene kræver det, udsætte gennemførelsen af den anfægtede retsakt eller foreskrive de nødvendige foreløbige forholdsregler.

- 13 I henhold til artikel 104, stk. 2, i Rettens procesreglement skal begæringer vedrørende de foreløbige forholdsregler, som er omhandlet i EØF-traktatens artikel 185 og 186, angive de omstændigheder, der medfører uopsættelighed, og de faktiske og retlige grunde til, at den begærede foreløbige forholdsregel umiddelbart forekommer berettiget. De begærede forholdsregler skal have foreløbig karakter, idet de ikke må foregribe afgørelsen i hovedsagen.
- 14 I betragtningerne til beslutningen har Kommissionen givet udtryk for, at de undersøgte aftaler, som Langnese og Schöller er part i, umiddelbart udgør en overtrædelse af EØF-traktatens artikel 85, stk. 1, og at der ikke kan ske fritagelse i henhold til artikel 85, stk. 3, allerede fordi aftalernes kumulative virkning udelukker enhver konkurrence for en væsentlig del af de pågældende varer. I henhold til beslutningen kan det, hvis ikke Kommissionen skrider ind øjeblikkeligt, ikke forhindre, at Mars lider alvorlig og uoprettelig skade som følge af, at markedsføringen af selskabets ispinde i enkeltportioner hæmmes i strid med konkurrencereglerne i EØF-traktaten. Da salget af konsumis i enkeltportioner er sæsonbetonet, vil Mars og selskabets partnere i distributionsleddet kun kunne foretage de investeringer, som er nødvendige med henblik på at opretholde frysekæden, hvis Kommissionen øjeblikkeligt træffer forholdsregler til åbning af markedet, ligesom det også kun herved kan undgås, at Mars mister det konkurrencemæssige forspring, selskabet ifølge Kommissionen har opnået på grund af det nye markedsføringskoncept for ispinde.

Parternes argumenter

- 15 De sagsøgende selskaber Langnese og Schöller har gjort gældende, at deres begæringer om udsættelse af gennemførelsen af den omtvistede beslutning er uopsættelige og berettigede af faktiske og retlige grunde. De af parterne fremførte argumenter kan sammenfattes på følgende måde.
- 16 Hvad angår uopsætteligheden har Langnese anført, at virkningerne af en øjeblikkelig gennemførelse af beslutningen ville være uoprettelige, og at selskabet ville lide et alvorligt tab som følge af en sådan gennemførelse, mens Mars ikke ville lide noget tab, såfremt gennemførelsen af den omtvistede beslutning blev udsat. Hvis

Mars fik adgang til Langnese's salgssteder i 1992-sæsonen, ville eksklusivaftalerne ikke senere kunne genetableres, da salgsstederne ikke længere ville være indstillet på at give afkald på at sælge Mars' produkter, og da kundernes forbrugsvaner ændrer sig hurtigt. Langnese har endvidere understreget, at bortfaldet af eksklusivaftalerne med salgsstederne også på kort sigt ville føre til et bortfald af eksklusiviteten med hensyn til brugen af de frysekummer, selskabet stiller til visse forhandlers disposition — en eksklusivitet, der ikke forbydes i beslutningen. Salgsstederne ville nemlig ofte opbevare såvel sagsøgerens som Mars' produkter i de frysekummer, sagsøgeren har stillet til rådighed. Langnese har i den forbindelse påpeget, at antallet af frysekummer tilhørende selskabet, hvori der blev opbevaret Mars-produkter, inden for tre dage efter vedtagelsen af den omtvistede beslutning (fra den 31.3. til den 2.4.1992) steg fra 27 til 846. Det følger af det således anførte, at der er fare for en uoprettelig ødelæggelse af hele sagsøgerens distributionsystem og dermed risiko for et alvorligt og uopretteligt tab, som gør det berettiget, at gennemførelsen af den omtvistede beslutning udsættes (kendelser afsagt af Domstolens præsident den 31.3.1982, sag 43/82 R, VBVB mod Kommissionen, Sml. s. 1241, og den 13.6.1989, sag 56/89 R, Publishers Association mod Kommissionen, Sml. s. 1693).

- 17 Langnese har endvidere bestridt, at der skulle være væsentlige hindringer for Mars' adgang til konsumismarkedet, som skulle kunne føre til nævneværdige ulemper for Mars. Langnese har herved henvist til, at Mars to år efter at være kommet ind på markedet allerede sælger sine produkter fra ca. 45 000 salgssteder og har betydelige markedsandele på visse områder, således at selskabet har kunnet fordoble sin omsætning fra 1990 til 1991. Når Mars i modsætning til, hvad der er tilfældet inden for levnedsmiddeldetailhandelen — hvor frysekummerne tilhører forretningerne — ikke har kunnet trænge hurtigere ind på konsumismarkedet i den traditionelle detailhandel, skyldes dette ifølge sagsøgeren, at Mars til forskel fra sagsøgeren aldrig har villet foretage de nødvendige investeringer med henblik på opstilling af frysekummer til opbevaring af selskabets produkter.
- 18 Langnese finder endelig, at den anfægtede beslutning klart er retsstridig, da de af Kommissionen vedtagne foreløbige forholdsregler ikke er forenelige med de principper, der er fastslået i Domstolens og Rettens faste praksis. Selskabet har herved understreget, at Kommissionen ikke har godtgjort, at der »umiddelbart

« var tilstrækkeligt grundlag for at antage, at der forelå en overtrædelse af EØF-traktatens artikel 85, stk. 1. De af sagsøgeren indgåede eksklusivaftaler er tværtimod »umiddelbart« forenelige med EØF-traktatens artikel 85, stk. 1, eller i hvert fald fritaget i henhold til forordning nr. 1984/83, idet det ikke kan bestemmes, at denne forordning ikke finder anvendelse på de pågældende aftaler. I øvrigt har Kommissionen i en administrativ skrivelse (»comfort letter«) af 20. september 1985 til Schöller udtrykkelig anerkendt, at de omtvistede eksklusivaftaler er forenelige med fællesskabsrettens konkurrenceregler. Desuden er Mars ikke udsat for nogen fare for at lide et alvorligt og uopretteligt tab, der kan begrunde, at der vedtages foreløbige forholdsregler.

- 19 Schöller har gjort gældende, at klausulerne om eksklusivitet i de af selskabet indgåede leveringsaftaler er omfattet af gruppefritagelsen i henhold til forordning nr. 1984/83, og at Kommissionen under alle omstændigheder er bundet af det skøn, den foretog i den administrative skrivelse af 20. september 1985, da omstændighederne og navnlig den dengang konstaterede grad af afhængighed ikke har ændret sig væsentligt. Ifølge Schöller er det ikke godtgjort, at der var tale om uopsættelighed i forbindelse med Kommissionens vedtagelse af de foreløbige forholdsregler, idet Mars ikke ville lide noget alvorligt og uopretteligt tab ved også i 1992-sæsonen at skulle respektere de af sagsøgeren indgåede eksklusivaftaler inden for konsumis-sektoren. Mars har allerede tilstrækkelig adgang til markedet inden for levnedsmiddeldetailhandelen, salg på forbrugerens bopæl og den traditionelle handel og har allerede i sit andet år på markedet for ispinde overhalet Schöller med hensyn til afsætning og omsætning.

- 20 Schöller har anført, at gennemførelsen af den omtvistede beslutning vil påføre selskabet et alvorligt tab, idet navnlig det af selskabet gennem flere år opbyggede distributionssystem vil blive ødelagt. De fleste af selskabets salgssteder er meget små og har en gennemsnitlig årsomsætning på under 3 300 DM, og de kan ikke selv anskaffe sig frysekummer, sørge for vedligeholdelse og reparation heraf og bære risikoen for tab. Producenterne af fabriksfremstillet konsumis kan derfor kun udnytte markedet, hvis de stiller frysekummer til rådighed og selv sørger for vedligeholdelsen heraf. Hvis salgsstederne frit kunne aftage deres varer fra forskellige

leverandører fra den ene dag til den anden, ville det ikke være rentabelt at stille frysekummer til rådighed, da opsplitningen af indkøbene på flere leverandører hurtigt ville bringe omsætningen ned på et niveau, hvor det ikke længere er økonomisk interessant for Schöller at fortsætte med at levere til et salgssted og stille en frysekumme til dets rådighed. Hvis de salgssteder, der er bundet af eksklusivaftaler med Schöller, nu også skal kunne sælge Mars-produkter, vil det nærmest være umuligt at få dem til at overholde eksklusivaftalerne på ny, såfremt Kommissionens beslutning bliver annulleret.

- 21 Schöller finder endvidere, at gennemførelsen af de af Kommissionen besluttede foreløbige forholdsregler ud fra en afvejning af de berørtes interesser bør udsættes, da de er blevet besluttet på et utilstrækkeligt faktisk grundlag i forbindelse med en undersøgelse, der endnu ikke er afsluttet, og da det ikke er godtgjort, at forholdsreglerne er nødvendige og uopsættelige. Sagsøgeren har herved under henvisning til kendelse afsagt af Domstolens præsident den 29. september 1982 (sag 228/82, Ford mod Kommissionen, Sml. s. 3091) gjort gældende, at de almene hensyn, der taler for at gennemføre en beslutning som den i nærværende sag omhandlede, er mindre end dem, der er knyttet til gennemførelsen af en beslutning, som Kommissionen har truffet i en »hovedsag«, efter at undersøgelsen er afsluttet.
- 22 Kommissionen har i sit skriftlige indlæg anført, at sagsøgerne i deres begæring ikke har godtgjort, at der foreligger omstændigheder, der medfører uopsættelighed, eller at der er faktiske og retlige grunde til, at de begærede foreløbige forholdsregler umiddelbart forekommer berettigede. Kommissionen har navnlig henvist til, at den omtvistede beslutning har en begrænset rækkevidde, idet den kun omhandler de forbud mod konkurrence, der er indeholdt i aftalerne mellem salgsstederne og sagsøgerne — og det kun i relation til Mars' fire konsumisprodukter — mens de øvrige bestemmelser i kontrakterne, navnlig forpligtelsen til udelukkende at modtage leverancer gennem det godkendte distributionsnet og eksklusivaftalerne vedrørende frysekummerne, ikke berøres af den anfægtede beslutning.

- 23 Kommissionen har bestridt det af sagsøgerne anførte om, at Mars' salgssucces viser, at selskabet har haft let adgang til markedet, idet de pågældende tal dels hviler på salg uden for markedet for de omhandlede produkter, dels på salg på den del af dette marked, som ikke er berørt af eksklusivaftaler med hensyn til salgssteder eller frysekummer. Efter Kommissionens opfattelse kan sagsøgernes argumenter vedrørende den administrative skrivelse af 20. september 1985 heller ikke tiltrædes, for når selv formelle beslutninger kan tilbagekaldes, såfremt der fremkommer nye faktiske oplysninger, må dette så meget mere gælde for så vidt angår administrative skrivelser. Det var netop, fordi Kommissionen fik kendskab til nye omstændigheder, som viste en forstærkning af de konkurrencebegrænsende virkninger, at den i det foreliggende tilfælde besluttede at genoptage sagen og underrettede virksomhederne herom i november 1991.
- 24 Hvad angår risikoen for et alvorligt og uopretteligt tab finder Kommissionen, at hverken argumenterne om en nedgang i omsætningen eller argumenterne om, at det vil være umuligt at få forhandlerne til at overholde eksklusivaftalerne efter en eventuel annullation af den omtvistede beslutning, er relevante. Det er ligeledes Kommissionens opfattelse, at en afvejning af de berørte parters interesser taler imod at imødekomme sagsøgernes begæring om udsættelse af gennemførelsen, da de af Kommissionen besluttede foreløbige forholdsregler er tidsbegrænsede og kun vedrører fire Mars-produkter.
- 25 Intervenienten Mars har i sit mundtlige indlæg bestridt, at det på nogen måde i økonomisk henseende skulle være nødvendigt, at sagsøgerne i Tyskland indgår eksklusivaftaler med salgsstederne. Langnese har betydelige markedsandele i andre medlemsstater, selv om selskabet ikke anvender eksklusivaftaler i disse lande. Mars finder endvidere, at selv om det lægges til grund, at de foreløbige forholdsregler, Kommissionen har truffet, gør det vanskeligere at indgå eksklusivaftaler i fremtiden, vil detailhandlerne stadig være afhængige af de sagsøgende selskaber, da Mars' konsumisprodukter kun for en lille dels vedkommende er sammenfaldende med Langnese's og Schöller's store vareudvalg.

Retlig bedømmelse

- 26 Indledningsvis bemærkes, at de foreløbige forholdsregler, Kommissionen har vedtaget i sin beslutning af 25. marts 1992, har til formål at give Mars adgang til sagsøgernes eksklusive salgssteder på området for konsumis i enkeltportioner i 1992-sæsonen. Beslutningen — som højst gælder indtil den 1. januar 1993, medmindre den udtrykkeligt forlænges af Kommissionen — skal således alene have virkninger i indeværende år, nærmere bestemt i perioden maj — september, da markedet for konsumis i enkeltportioner er stærkt sæsonbetonet. Det følger heraf, at såvel en udsættelse af gennemførelsen af beslutningen, indtil der er afsagt dom i hovedsagen, som en undladelse af at tage begæringerne om udsættelse til følge i praksis medfører, at Rettens endelige afgørelse bliver uden virkning, idet den efter et normalt sagsforløb sandsynligvis først vil blive truffet på et tidspunkt, hvor Kommissionens beslutning allerede vil have eller ikke vil have udfoldet sine virkninger, afhængigt af om sagsøgernes begæring om udsættelse af gennemførelsen er taget til følge under sagen om foreløbige forholdsregler.
- 27 Endvidere bemærkes, at parterne grundlæggende er uenige om definitionen af det relevante marked og de reelle betingelser for adgangen til dette marked. Disse spørgsmål — hvis afgørende betydning for nærværende sag er kommet særlig klart til udtryk i de forskellige oplysninger, parterne er fremkommet med i deres besvarelser af de spørgsmål, Rettens præsident har stillet ved kendelse af 8. maj 1992 — kan ikke undersøges til bunds under denne sag om foreløbige forholdsregler. Herefter kan sagsøgernes anbringender ikke umiddelbart anses for fuldstændig ubegrundede, og begæringerne om udsættelse af gennemførelsen af den omtvistede beslutning kan derfor heller ikke umiddelbart forkastes (jf. navnlig kendelse afsagt af Rettens præsident den 21.11.1990, sag T-39/90 R, SEP mod Kommissionen, Sml. II, s. 649).
- 28 Under sådanne faktiske og retlige omstændigheder skal præsidenten foretage en afvejning af hensynet til en ordentlig retspleje (jf. f.eks. kendelse afsagt af

Domstolens præsident den 16.2.1987, sag 45/87 R, Kommissionen mod Irland, Sml. s. 783) og hensynet til parterne, herunder den interesse, Kommissionen har i omgående at bringe den overtrædelse af traktatens konkurrenceregler, som den hævder at have konstateret, til ophør (kendelse afsagt af Domstolens præsident den 13.6.1989, Publishers Association, jf. ovenfor), således at det både undgås, at der skabes en situation, som ikke kan ændres, og at der opstår et alvorligt og uopretteligt tab for en af sagens parter.

- 29 I det foreliggende tilfælde viser en første undersøgelse af parternes anbringender og argumenter og af de tal, der er fremlagt, at det ikke kan udelukkes, at der på området for konsumis i enkeltportioner er risiko for et alvorligt og uopretteligt tab, såvel for sagsøgerne — såfremt den omtvistede beslutning gennemføres straks — som for intervenienten Mars — såfremt gennemførelsen af Kommissionens beslutning udsættes. En øjeblikkelig gennemførelse af den omtvistede beslutning vil nemlig kunne få alvorlige følger for det af sagsøgerne oprettede distributionssystem og dermed fremkalde en udvikling på det omhandlede marked, som der er grund til at antage, at det senere vil være meget vanskeligt, endog umuligt, at rette op på (kendelse afsagt af Domstolens præsident den 13.6.1989, Publishers Association, jf. ovenfor, grund 33). På den anden side kan en udsættelse af gennemførelsen af Kommissionens beslutning imidlertid bidrage til en konsolidering af markedets aktuelle struktur og således give sagsøgerne mulighed for at gøre det stadig vanskeligere for Mars at udnytte den konkurrencemæssige fordel, der for Mars kan ligge i at overføre selskabets chokoladeprodukters bekendthed til området for konsumis.
- 30 Der skal derfor i det foreliggende tilfælde søges en overgangsløsning, hvorved det kan undgås, at markedet udvikler sig på en måde, der ikke kan ændres, og hvorved der samtidig tages hensyn til Kommissionens interesse i omgående at bringe de overtrædelser af traktatens konkurrenceregler, som den har konstateret, til ophør og til parternes væsentlige interesser, indtil Retten kan træffe endelig afgørelse i sagerne.

31 En sådan overgangsløsning består i — som en foreløbig forholdsregel — at fjerne visse hindringer for Mars' adgang til markedet for konsumis i enkeltportioner, uden at det eksklusive distributionssystem, sagsøgerne gennem en lang årrække har oprettet, bringes nævneværdigt i fare. Adgangen til markedet skal afgrænses ud fra det tilsigtede mål — nemlig at undgå risiko for et alvorligt og uopretteligt tab for både Mars og de sagsøgende selskaber — og defineres klart, således at de eksklusive salgssteder, som Mars kan forhandle med om salg af selskabets fire konsumisprodukter, er lette at identificere.

32 Salgsstederne på servicestationer synes på grund af deres begrænsede antal og deres identificerbarhed, og fordi der dér sælges betydelige mængder konsumis i enkeltportioner, at opfylde de ovennævnte betingelser. Ifølge parternes oplysninger udgør de salgssteder på dette område, der er bundet af eksklusivaftaler med sagsøgerne, ganske vist en betydelig del af markedet for konsumis i enkeltportioner, men de er på baggrund af de solgte mængder og sagsøgernes omsætning ikke en del af markedet, hvis åbning vil kunne bringe de af sagsøgerne i Tyskland oprettede distributionssystemer i fare. Endvidere vil en suspension af eksklusivaftalerne på området for servicestationer alene indebære, at der gives Mars mulighed for at forhandle med de pågældende salgssteder om betingelserne for salg af selskabets fire konsumisprodukter. Der vil altså på ingen måde være tale om, at de pågældende salgssteder bliver forpligtet til at acceptere at sælge Mars-produkterne, idet de blot bliver berettigede til i givet fald at gøre dette. En sådan løsning betyder heller ikke, at Mars får adgang til de frysekummer, sagsøgerne har stillet til salgsstedernes rådighed. En suspension af eksklusivaftalerne indebærer således ikke, at sagsøgerne definitivt mister de pågældende salgssteder til Mars, og kan derfor ikke medføre større tab for sagsøgerne med hensyn til solgte mængder konsumis i enkeltportioner og omsætning.

33 For Mars vil det forhold, at der bliver åbnet adgang til sagsøgerens eksklusive salgssteder på servicestationer, i praksis betyde, at selskabet får mulighed for at øge antallet af sine salgssteder for konsumis i enkeltportioner i hele Tyskland betragteligt. Selskabet vil således kunne fortsætte sit fremstød på markedet og dermed

undgå at lide et alvorligt og uopretteligt tab, indtil Retten har afsagt dom i hovedsagen.

- 34 Det bør herefter bestemmes, at forbuddet for Langnese Iglo GmbH og Schöller GmbH & Co. KG mod — i forbindelse med konsumisprodukterne »Mars«, »Snickers«, »Milky Way« og »Bounty« og i den udstrækning, disse tilbydes den endelige forbruger i enkeltportioner — at gøre brug af bestemmelserne om salgsstedseksklusivitet i de aftaler, som er indgået af dem selv eller til deres fordel, begrænses til området for servicestationer.
- 35 Det bør endvidere bestemmes, at Kommissionen skal føre kontrol med gennemførelsen af nærværende kendelse, og at den fra den 1. juli 1992 hver måned navnlig skal tilstille Retten de oplysninger, den modtager fra Mars vedrørende salgssteder på servicestationer, der er bundet af eksklusivaftaler med sagsøgerne, og med hvilke Mars har indgået aftale om salg af selskabets i artikel 1 i den omtvistede beslutning anførte konsumisprodukter.

Af disse grunde

bestemmer

RETTENS PRÆSIDENT

- 1) Gennemførelsen af Kommissionens beslutning af 25. marts 1992 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/34.072 — Mars/Langnese

og Schöller — foreløbige forholdsregler) udsættes, undtagen for så vidt angår de salgssteder på servicestationer, som er bundet af eksklusivaftaler med sagsøgerne.

- 2) Kommissionen fører kontrol med gennemførelsen af nærværende kendelse og tilstiller navnlig fra den 1. juli 1992 hver måned Retten de oplysninger, den modtager fra Mars vedrørende salgssteder på servicestationer, der er bundet af eksklusivaftaler med sagsøgerne, og med hvilke Mars har indgået aftale om salg af selskabets i artikel 1 i den omtvistede beslutning anførte konsumisprodukter.
- 3) Nærværende kendelse har virkning, indtil Kommissionen har truffet endelig beslutning i den administrative sag, eller indtil der er afsagt dom i hovedsagen.
- 4) Afgørelsen om sagens omkostninger udsættes.

Således bestemt i Luxembourg, den 16. juni 1992.

H. Jung

Justitssekretær

J. L. Cruz Vilaça

Præsident