

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

I mål T-77/94,

Vereniging van Groothandelaren in Bloemkwekerijprodukten, Florimex BV, Inkoop Service Aalsmeer BV och M. Verhaar BV, sammanslutning respektive bolag bildade enligt nederländsk rätt, Aalsmeer (Nederländerna), företrädare av advokaten J. A. M. P. Keijser, Nimègue, delgivningsadress: Stanbrook och Hooper, vid 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: C. Gómez de la Cruz, rättstjänsten, Centre Wagner, Kirchberg, Luxemburg,

svarande,

* Rättegångsspråk: nederländska.

med stöd av

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

intervenient,

angående en talan om ogiltigförklaring av det beslut som påstås ingå i kommissionens skrivelse av den 20 december 1993 angående ärendena IV/32.751 — Florimex/Aalsmeer II, IV/32.990 — VGB/Aalsmeer, IV/33.190 — Inkoop Service och M. Veerhar BV/Aalsmeer, IV/32.835 — Cultra samt IV/33.624 — Bloemenveilingen Aalsmeer III,

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 Coöperative Vereniging De Verenigde Bloemenveilingen Aalsmeer BA (nedan kallad VBA) är en kooperativ sammanslutning, bildad enligt nederländsk rätt, för odlare av blommor och prydnadsväxter. På sitt område i Aalsmeer anordnar VBA auktioner med blomsterprodukter. En del av VBA:s område är avsatt till uthyrning av "affärslokaler" för grossisthandel med blomsterprodukter, framför allt till grossister som handlar med snittblommor och till distributörer av krukväxter.
- 2 Vereniging van Groothandelaren in Bloemkwekerijprodukten (nedan kallad VGB) är en sammanslutning som har många nederländska grossister som handlar med blomsterprodukter samt grossister som är etablerade på VBA:s område som medlemmar. Sammanslutningen har särskilt till syfte att främja grossisthandeln med blomsterprodukter i Nederländerna och att vara samtalspartner vid kontakter med myndigheter och auktionsföretag.
- 3 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 och från tredje länder, för återförsäljning till i huvudsak grossister i Nederländerna.

- 4 Verhaar BV (nedan kallat Verhaar) är ett grossistbolag som handlar med blomsterprodukter. Bolaget är etablerat på VBA:s område. Inkoop Service Aalsmeer BV (nedan kallat Inkoop Service Aalsmeer) är ett dotterbolag till Verhaar som är etablerat i handelscentrumet Cultra, på VBA:s område (se punkt 20 nedan).

B. Anskaffning för försäljning på VBA:s auktioner

- 5 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. 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

- 6 Fram till den 1 maj 1988 förhindrade artikel 5 punkterna 10 och 11 i VBA:s auktionsföreskrifter att dessa lokaler användes för leveranser, köp och försäljning av blomsterprodukter som inte hade passerat genom dess egna auktioner. I fråga om produkter som inte hade passerat genom dess auktioner beviljade VBA i praktiken endast tillstånd för affärsverksamhet på sitt område inom ramen för vissa standardavtal benämnda "handelsöverenskomsten" (handelsavtal) eller mot betalning av en avgift om 10 procent.

- 7 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.
- 8 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.
- 9 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 kolli (nedan kallad ordningen med 0,25 HFL), under förutsättning att produkterna inte återförsålades till VBA:s övriga köpare.
- 10 Slutligen kunde VBA 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

- 11 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.

- 12 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 affärslokaler och taxan för kommissioner och avgifter.
- 13 Den 26 juli 1988 antog kommissionen beslut 88/491/EEG om ett förfarande enligt artikel 85 i EEG-fördraget (IV/31.379 — Bloemenvveilingen Aalsmeer) (EGT L 262, s. 27, fransk version; vid översättningen fanns ingen svensk version att tillgå, nedan kallat beslutet från år 1988). 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 handelen mellan medlemsstaterna (punkt 124—134).
 - 3) Artikel 2 i förordning nr 26 var inte tillämplig (punkt 135—153).
 - 4) Villkoren i artikel 85.3 i fördraget var inte uppfyllda (punkt 156—159).
 - 5) Förbudet i bestämmelserna i fråga utgjorde inte en expropriationsåtgärd (punkt 160—163).
- 14 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

- 15 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.
- 16 Nyttjandeavgiften uttas på leveranser från tredje män till distributörer som är etablerade på VBA:s område och utgår på grundval av antalet stjälkar (snittblommor) eller levererade växter. VBA fastställer nyttjandeavgiftens belopp på grundval av de årliga genomsnittspriser som har tagits ut inom de berörda kategorierna under det

föregående året. Enligt VBA tillämpas en koefficient på cirka 4,3 procent av det årliga genomsnittspriset inom den berörda kategorin. I stället för en avgift per stjälk eller växt kan en leverantör välja en avgift om 5 procent. Denna avgift omfattar en tjänst från VBA för att inkassera fordringar.

- 17 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 (nedan kallad ordningen med 3 procent).

- 18 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 i övrigt 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.

- 19 Härav följer att inga produkter från tredje män levereras till VBA:s område utan att det uttas en avgift, antingen en nyttjandeavgift eller en avgift om 3 procent i enlighet med den avgift som föreskrivs i ordningen med 3 procent.

F. *Avtalen om handelscentrumet Cultra*

- 20 Då VBA har försökt öka den genomsnittliga storleken på partierna som säljs på auktion, utesluts i praktiken de mindre distributörerna (i regel detaljhandlare) från auktionerna. Dessa mindre distributörer kan i alla fall göra inköp på grossisthandelscentrumet Cultra, som finns på VBA:s område. Centrumet omfattar sex "cash and carry"-butiker, däribland två grossister som handlar med snittblommor och torkade blommor, två grossister (däribland Inkoop Service Aalsmeer) som handlar med krukväxter, en grossist som handlar med trädgårdsväxter och en grossist som handlar med hydrokulturodlade växter. Med undantag för företaget som säljer hydrokulturodlade växter, har dessa grossister genom avtal förbundet sig att anskaffa sina varor genom VBA.

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

- 21 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, men inte de nya handelsavtalen. Ärendet registrerades under nr IV/32.750 Bloemenveilingen Aalsmeer II.
- 22 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.
- 23 Den 15 augusti 1988 anmäldes ytterligare ändringar av VBA:s föreskrifter i ärendet nr IV/32.750 Bloemenveilingen Aalsmeer II till kommissionen.

- 24 Avtalen om handelscentrumet Cultra (nedan kallade Cultra-avtalen) anmäldes också till kommissionen den 15 augusti 1988 och registrerades under nr IV/32.835 Cultra.
- 25 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.
- 26 VGB framförde ett liknande klagomål genom skrivelse av den 15 november 1988, registrerat under nr IV/32.990.
- 27 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.
- 28 Den 4 april 1989 offentliggjorde kommissionen meddelande 89/C 83/03, 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, 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.

- 29 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.
- 30 Den 3 maj 1989 framställde även Verhaar och Inkoop Service Aalsmeer ett klagomål till kommissionen angående Cultra-avtalen och de nya handelsavtalen. Detta klagomål registrerades under nr IV/33.190 Inkoop Service/Aalsmeer.
- 31 Den 7 februari 1990 anmälde VBA sina kompletterande föreskrifter avseende "tillämpningsföreskrifter för nyttjandeavgiften" till kommissionen. Enligt dessa kan en leverantör erlægga nyttjandeavgiften i form av ett schablonbelopp om 5 procent av produkternas värde, under det att VBA åtar sig inkasseringen (se punkt 16 ovan). Samma dag anmälde VBA de nya handelsavtalen till kommissionen. Detta ärende registrerades under nr IV/33.624 Bloemenveilingen Aalsmeer III.
- 32 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 uteslutande för bokföringen av de tjänster som den tillhandahöll, och inte för egna kommersiella syften.

- 33 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.
- 34 Genom skrivelse av den 4 mars 1991 underrättade kommissionen klagandena, i enlighet med artikel 6 i kommissionens förordning nr 99/63/EEG av den 25 juli 1963 om sådana förhör som avses i artikel 19.1 och 19.2 i rådets förordning nr 17 (EGT L 127, 1963, s. 2268, nedan kallad förordning nr 99/63), om att de uppgifter som den erhållit inte gav den möjlighet att bifalla deras klagomål avseende VBA:s nyttjandeavgift.
- 35 De faktiska och rättsliga överväganden som föranledde kommissionen att dra denna slutsats presenterades detaljerat i ett dokument som bifogades skrivelsen enligt artikel 6 av den 4 mars 1991.
- 36 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. Kommissionen ansåg härvid att de avtal och beslut som det handlade om sammantagna hade tillräcklig betydelse för handeln mellan medlemsstaterna för att falla under

artikel 85.1, och att det därvid inte spelade någon roll att varje bestämmelse betraktad för sig uppfyllde villkoren i artikel 85.1. 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.

37 Kommissionen drog även följande slutsats i dokumentet:

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

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

39 Genom ett beslut meddelat i skrivelse SG (92) D/8782 av den 2 juli 1992 avslog kommissionen slutgiltigt sökandenas klagomål avseende nyttjandeavgiften.

H. *Skriftväxlingen efter skrivelsen av den 2 juli 1992*

- 40 Genom en skrivelse av den 5 augusti 1992, med rubriken "IV/32.751 Florimex/Aalsmeer II, IV/32.990 VGB/Aalsmeer, IV/33.190 Inkoop Service och M. Verhaar/Aalsmeer, IV/32.835 Cultra samt IV/33.624 Bloemenveilingen Aalsmeer III", riktade sig kommissionen till sökandena i följande ordalag:

"På grundval av de upplysningar som Ni har tillhandahållit inom ramen för Era klagomål samt den information som kommissionen har erhållit genom anmälningar och egna undersökningar, har generaldirektoratet för konkurrensfrågor åtminstone tillfälligt avslutat sin undersökning i dessa ärenden vad avser 'standardavtalen I, II och III' samt 'Cultra-avtalen'.

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

1. Handelsavtalen

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

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

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

En jämförelse av den ekonomiska börda som VBA ålägger de näringsidkare som är parter i handelsavtalen och de näringsidkare som inte har slutit sådana avtal ger vid handen att innehavarna av handelsavtalen är gynnade. I gengäld har dessa gjort åtaganden gentemot VBA vad gäller utbudet av vissa produkter.

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

2. Cultra-avtalen

...

VBA och de grossister som är etablerade i Cultra-centrumet är förenade genom avtal som har till syfte och resultat att begränsa konkurrensen. Detta gäller såväl begränsningen av grossisternas yrkesverksamheter som begränsningen av deras försörjningskällor (med undantag för de grossister som handlar med hydrokultur-odlade växter). Det saknas dock övertygande bevisning i ärendet om att handeln mellan medlemsstaterna märkbart skulle påverkas av detta. Den obetydliga ekonomiska inverkan på marknaderna i fråga utesluter detta. Då de upplysningar som

kommissionen har kunnat erhålla om detta utgör affärshemligheter i de berörda företagen, kan Ni inte tillåtas ta del av dem.

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

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

- 41 Den 21 september 1992 väckte Florimex och VGB talan vid förstainstansrätten i målen T-70/92 och T-71/92 mot kommissionens beslut av den 2 juli 1992. Kommissionens skrivelse av den 5 augusti 1992 bifogades ansökningarna i målen och betecknades där av sökandena som en skrivelse enligt artikel 6 i förordning nr 99/63.
- 42 Den 22 december 1992 besvarade sökandenas advokat i de fyra klagandenas namn skrivelsen av den 5 augusti 1992. Advokaten uppgav därvid att han hade varit förhindrad att agera tidigare. Han framhöll att sökandena önskade vidhålla sina klagomål samt hemställde om att kommissionen skulle förlänga fristen, eftersom det inte rörde sig om något skyndsamt ärende och kommissionen hade utfäst att avsluta ärendena med ett formellt beslut som kunde bli föremål för talan. Vad beträffar handelsavtalen gjorde sökandenas advokat framför allt gällande att skillnaderna mellan nivån på nyttjandeavgiften och nivån på den avgift som föreskrivs i handelsavtalen inte var objektivt motiverade samt att kommissionens uppfattning om avgifternas inverkan på handeln mellan medlemsstaterna stred mot beslutet från år 1988, där handelsavtalen hade betraktats som en integrerad del i VBA:s

föreskrifter. Vad beträffar Cultra-avtalen gjorde han framför allt gällande att avtalens inverkan på handeln mellan medlemsstaterna skulle bedömas mot bakgrund av alla VBA:s föreskrifter samt att de berörda företagens omsättning översteg den gräns som angivits i kommissionens meddelande om avtal av mindre betydelse.

- 43 Sökandenas skrivelse av den 22 december 1992 föranledde inte något svar från kommissionen. Då sökandenas advokats hälsa, som sedan mer än ett år stod under läkartillsyn (se läkarintyg som bifogats den andra hemställan om förlängning av fristen för att inge replik i målen T-70/92 och T-71/92), 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.
- 44 Genom skrivelse av den 20 december 1993 besvarade kommissionen skrivelsen av den 9 december 1993. Den erinrade därvid om lydelsen av det sista stycket i dess skrivelse av den 5 augusti 1992 och preciserade följande:

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

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

Förfarandet

- 45 Det var under dessa omständigheter som VGB, Florimex, Inkoop Service Aalsmeer och Verhaar, genom en ansökan som ingavs den 16 februari 1994, väckte förevarande talan angående det beslut som påstås ingå i kommissionens skrivelse av den 20 december 1993.
- 46 Genom en särskild handling som ingavs samma dag begärde sökandena att detta mål skulle förenas med de förenade målen T-70/92 och T-71/92, Florimex och VGB mot kommissionen.
- 47 Genom en inläga som ingavs den 4 maj 1994 framställde kommissionen en invändning om rättegångshinder i den mening som avses i artikel 114.1 i rättegångsreglerna.
- 48 Genom en handling som ingavs den 17 maj 1994 ansökte VBA om att få intervensera i mål T-77/94 till stöd för kommissionens yrkanden.
- 49 Genom beslut meddelat av ordföranden på förstainstansrättens första avdelning den 4 juli 1994 tilläts VBA att intervensera till stöd för kommissionens yrkanden.
- 50 Genom beslut meddelat av förstainstansrätten (första avdelningen) den 14 juli 1994 förenades invändningen om rättegångshinder med talan i sak.

- 51 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.
- 52 Mot bakgrund av referentens rapport beslutade förstainstansrätten (andra avdelningen i utökad sammansättning) att inleda det muntliga förfarandet utan att vidta föregående åtgärder för bevisupptagning. Som en processledningsåtgärd anmodade förstainstansrätten dock kommissionen och VBA att skriftligen besvara vissa frågor före sammanträdet.
- 53 Sammanträdet i dessa mål ägde rum den 5 juni 1996, samtidigt som sammanträdet i de förenade målen T-70/92 och T-71/92, Florimex och VGB mot kommissionen. Förstainstansrätten var då sammansatt av ordföranden H. Kirschner, B. Vesterdorf, C.W. Bellamy, A. Kalogeropoulos och A. Potocki.
- 54 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

- 55 I sin ansökan har sökandena yrkat att förstainstansrätten skall ogiltigförklara det beslut som påstås ingå i kommissionens skrivelse av den 20 december 1993. I sina yttranden över invändningen om rättegångshinder har sökandena yrkat att förstainstansrätten skall ogilla denna och att svaranden skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.

- 56 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 ersätta rättegångskostnaderna.
- 57 Intervenienten har uttryckt sitt stöd för svarandens yrkanden såväl i första som i andra hand och yrkat att sökandena skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, inklusive de som intervenienten har orsakats.

Upptagande till sakprövning

Sammanfattning av parternas argument

- 58 Svaranden har hävdad att kommissionens skrivelse av den 20 december 1993 endast informerade klagandena om förfarandets gång och inte utgjorde ett avslag på deras klagomål, vilka ännu inte formellt har avslagits. Denna skrivelse ingick i det första av de tre skeden under förfarandet som anges i förstainstansrättens dom av den 10 juli 1990 i mål T-64/89, Automec mot kommissionen (Rec. 1990, s. II-367, nedan kallad domen i målet Automec I). På grund av klagandenas passivitet har förfarandet aldrig kommit till det andra skedet, det vill säga det meddelande som föreskrivs i artikel 6 i förordning nr 99/63. Skrivelsen av den 20 december 1993 påverkade därför inte sökandenas rättsliga ställning. Vid ett klagomål ändras klagandens rättsliga ställning endast om kommissionen har gjort ett slutgiltigt ställningstagande i den mening som avses i domstolens dom av den 17 november 1987 i målen 142/84 och 156/84, BAT och Reynolds mot kommissionen (Rec. 1987, s. 4487, punkt 12).

- 59 Kommissionen är dock bara tvungen att göra ett sådant slutgiltigt ställningstagande i den mån som klaganden utnyttjar sina processuella rättigheter. I detta fall har klagandenas underlåtenhet att inom den föreskrivna fristen, eller ens under dagarna därefter, reagera på skrivelsen av den 5 augusti 1992 gett kommissionen rätt att betrakta klagomålet som avskrivet i enlighet med punkt 165 sista stycket i *Tjugonde rapporten om konkurrenspolitiken* och punkt 45 i förstainstansrättens beslut av den 30 november 1992 i mål T-36/92, SFEI m. fl. mot kommissionen (Rec. 1992, s. II-2479). Då sökandena härigenom frivilligt har avstått från att utnyttja sina processuella rättigheter, har de förlorat sin egenskap av klagande. Till skillnad från vad som var fallet i domstolens dom av den 16 juni 1994 i mål C-39/93-P, SFEI m. fl. mot kommissionen (Rec. 1994, s. I-2681), är det inte på grund av en åtgärd av kommissionen som klagomålet skall betraktas som avskrivet, utan på grund av sökandenas passivitet.
- 60 Under dessa omständigheter skall skrivelsen av den 20 december 1993 helt enkelt betraktas som en ordinär skrivelse som har skickats efter den genomläsning som gjorts ex officio av skrivelsen av den 22 december 1992 inom ramen för kommissionens generella administrativa omsorgsskyldighet. Den kan således inte betraktas som en skrivelse enligt artikel 6 i förordning nr 99/63 och än mindre som ett avslag på klagomålet, eftersom skrivelsen saknade motivering och ett avslagsbeslut måste vara motiverat. I skrivelsen angavs tydligt att klagomålet redan var avskrivet när sökandenas skrivelse av den 22 december 1992 inkom.
- 61 Även om det förutsätts — vilket inte förefaller vara fallet — att skrivelsen av den 5 augusti 1992, i enlighet med förstainstansrättens dom av den 18 maj 1994 i mål T-37/92, BEUC och NCC mot kommissionen (Rec. 1994, s. II-285), skall betraktas som en skrivelse enligt artikel 6, medför inte detta att skrivelsen av den 20 december 1993 skall betraktas som ett avslag på klagomålet mot vilket talan kan föras. Till skillnad från i förevarande fall hade nämligen klagandena i målet BEUC och NCC handlat inom fristerna och kommissionen hade i sin tur svarat genom en detaljerad skrivelse, som förstainstansrätten betraktade som ett avslagsbeslut. Svaranden har framhållit att den måste kunna betrakta ett klagomål som avskrivet när klaganden inte längre reagerar för att den på bästa sätt och i allmänt intresse skall kunna använda de begränsade medel som den förfogar över och för att den skall kunna säkerställa rättssäkerheten för den part som klagomålet är riktat mot.

- 62 Det går inte att klarlägga varför sökandenas advokat först i december 1992 besvarade skrivelsen av den 5 augusti 1992, men det kan noteras att Florimex och VGB under tiden, närmare bestämt den 21 september 1992, hade väckt talan i målen T-70/92 och T-71/92 och att en kopia av skrivelsen av den 5 augusti 1992 hade bifogats ansökningarna. Den i skrivelsen av den 5 augusti 1992 föreskrivna fristen om fyra veckor för att ta ställning till denna var inte för kort och i alla händelser hade sökandena redan före den 22 december 1992 förlorat sin ställning som klagande.
- 63 Kommissionen var följaktligen inte skyldig att reagera på sökandenas skrivelse av den 22 december 1992. Den granskning som ex officio företogs sedan skrivelsen mottagits kan, enligt kommissionen, inte medföra att klagandena återfår sina processuella rättigheter, eftersom klagandenas rättigheter i det fallet var beroende av huruvida kommissionen företog en sådan granskning. I detta fall var avsikten med den företagna granskningen helt enkelt att fastställa om nämnda skrivelse innehöll några nya omständigheter som kunde ha föranlett kommissionen att ingripa ex officio.
- 64 Intervenienten har uttryckt sitt stöd för kommissionens argument.
- 65 Enligt sökandena är det inte relevant om skrivelsen av den 5 augusti 1992 utgjorde en skrivelse enligt artikel 6. Det är endast av betydelse att veta om skrivelsen av den 20 december 1993 innehåller ett beslut. Det förhållandet att kommissionen inte besvarade skrivelsen av den 22 december 1992 tydde på att den hade beviljat den förlängning av fristen som sökandenas första advokat hade begärt i denna skrivelse. Sökandena har uppgivit att kommissionen i skrivelsen av den 20 december 1993 inte drog den slutsatsen att det förhållandet att den i skrivelsen av den 5 augusti 1992 fastställda fristen om fyra veckor hade löpt ut innebar att klagomålet inte kunde prövas, utan vad den uppgav var att den ex officio hade granskat skrivelsen av den 22 december 1992, inlett en undersökning och kommit till slutsatsen att det inte fanns anledning att ingripa. Sökandena slöt sig därav till att deras klagomål inte hade avskrivits vid den tidpunkten och att skrivelsen av den 20 december 1993, som var mycket mer än en rent informativ skrivelse, innehöll ett explicit avslag på deras klagomål.

- 66 Betydelsen av skrivelsen av den 20 december 1993 skall bedömas mot bakgrund av parternas tidigare kontakter, speciellt som kommissionen redan i sin skrivelse av den 24 oktober 1990 hade uppgivit att den avsåg att avsluta ärendet genom ett avskrivningsbesked och redan i sin skrivelse av den 5 augusti 1992 hade uppgivit att den inte skulle bifalla klagomålen. Under dessa omständigheter kan skrivelsen av den 20 december 1993 enbart betraktas som ett avskrivningsbesked i den mening som avses i den ovan nämnda domen i målet SFEI m. fl. mot kommissionen.
- 67 Med beaktande av den tid som har förflutit sedan klagomålen ingavs den 3 maj 1989 är det dessutom rimligare att förutsätta att dessa avslogs den 20 december 1993 än att utgå ifrån att de ännu inte har blivit föremål för något formellt beslut. Då kommissionen använder sig av så långa frister kan den inte förebrå sökandena att de väntade till den 22 december 1992 med att reagera på skrivelsen av den 5 augusti 1992. Sökandena har tillagt att kommissionen, som genom de inlagor som ingivits i målen T-70/92 och T-71/92 kände till att sökandena utgick ifrån att klagomålen avseende handelsavtalen och Cultra-avtalen fortfarande skulle granskas, inte kunde förutsätta att de hade frånfallit sina klagopunkter i detta avseende. Genom att klagandena begärde en förlängning av fristen för att svara samt ett slutgiltigt ställningstagande från kommissionens sida, borde det av skrivelsen av den 22 december 1992 klart ha framgått att klagandena vidhöll sina klagomål.
- 68 Skälen för att sökandena dröjde med att reagera på skrivelsen av den 5 augusti 1992 kan inte längre fastställas, men det är inte omöjligt att detta hade ett samband med deras första advokats sjukdom. I alla händelser anser sökandena att kommissionen, mot bakgrund av de andra liknande förfaranden som pågår, inte kunde anse att de på grund av detta dröjsmål hade förverkat sina processuella rättigheter. I vart fall återgav kommissionen dem dessa rättigheter när den berörde ärendets sakfråga i sin skrivelse av den 20 december 1993.

Förstainstansrättens bedömning

- 69 Kommissionen grundar sig i huvudsak på tre argument, nämligen att a) skrivelsen av den 5 augusti 1992 ingick i det första av de tre skeden under förfarandet som anges i domen i målet *Automec I*, eftersom förfarandet i detta fall aldrig har utmynnats i en skrivelse enligt artikel 6 i förordning nr 99/63 och än mindre i ett formellt avslag på klagomålen, b) att klagomålet, på grund av att sökandena underlät att reagera på skrivelsen av den 5 augusti 1992, redan var att anse som avskrivet när skrivelsen av den 22 december 1992 mottogs, vilket medför att sökandena genom sin passivitet har förlorat sin ställning av klagande och att c) skrivelsen av den 20 december 1993 således bara informerade klagandena om förfarandets gång och inte utgjorde ett beslut om avslag på deras klagomål.
- 70 Förstainstansrätten anser till att börja med att kommissionens skrivelse av den 5 augusti 1992 skall tolkas som en skrivelse enligt artikel 6 i förordning nr 99/63.
- 71 För det första uppgav nämligen kommissionen redan i sin skrivelse av den 24 oktober 1990 (punkt 31 ovan) att den hade för avsikt att avsluta ärendena i fråga utan något formellt beslut, såvida sökandena inte inom en frist om fyra veckor meddelade att de önskade vidhålla sina klagomål. Under dessa omständigheter kan skrivelsen av den 5 augusti 1992, som tillkom nästan två år efter skrivelsen av den 24 oktober 1990, inte betraktas som en del av det inledande skede av det administrativa förfarandet som avses i punkt 45 i den ovan nämnda domen i målet *Automec I*. Skrivelsen av den 5 augusti 1992 kan inte heller betraktas som en "första reaktion från kommissionen" i den mening som avses i punkt 165 sista stycket i den *Tjugonde rapporten om konkurrenspolitiken*, eftersom dessa redan hade givit uttryck för denna "första reaktion" i sin skrivelse av den 24 oktober 1990.

- 72 För det andra skall skrivelsen av den 5 augusti 1992 bedömas mot bakgrund av den tidigare skriftväxlingen, och särskilt med beaktande av beskaffenheten av den begäran som skrivelsen utgjorde ett svar på (se förstainstansrättens dom av den 28 oktober 1993 i mål T-83/92, Zunis Holding m. fl. mot kommissionen, Rec. 1993, s. II-1169, punkt 31). I detta avseende reagerade sökandena på skrivelsen av den 24 oktober 1990 genom att i sin skrivelse av den 17 december 1990 bland annat begära att kommissionen skulle göra en formell prövning av de framställda klagomålen (punkt 32 ovan). I sitt svar den 17 april 1991 på skrivelsen enligt artikel 6 av den 4 mars 1991 angående nyttjandeavgiften invände sökandena därefter mot att det saknades en skrivelse av samma betydelse i fråga om Cultra-avtalen och handelsavtalen och uppmanade kommissionen tillstålla dem en sådan skrivelse över dessa aspekter av deras klagomål (punkt 38 ovan). Under dessa omständigheter skall skrivelsen av den 5 augusti 1992 inte tolkas som en meningslös upprepning av det första ställningstagandet av kommissionen, som redan hade meddelats genom skrivelsen av den 24 oktober 1990, utan som en skrivelse enligt artikel 6.
- 73 För det tredje anser förstainstansrätten att skrivelsen av den 5 augusti 1992 motsvarar de formella krav som ställs på en skrivelse enligt artikel 6, i synnerhet då det redogörs för skälen till att det inte förefaller befogat att bifalla klagomålen, det uttryckligen refereras till avslutandet av ärendet och det fastställs en frist för svar. Det förhållandet att skrivelsen av den 5 augusti 1992 inte uttryckligen avser artikel 6 kan inte vara av avgörande betydelse (se den ovan nämnda domen i målet BEUC och NCC mot kommissionen, punkt 34).
- 74 Kommissionens första argument skall därför förkastas.
- 75 Vad beträffar kommissionens andra argument, att sökandena redan hade förlorat sin ställning som klagande vid tidpunkten för deras skrivelse av den 22 december 1992, kan förstainstansrätten av rättssäkerhetsskäl, framför allt vad beträffar motparten, godta att en klagande som inte visar prov på omsorg under det administrativa förfarandet, i synnerhet genom att inte besvara en skrivelse enligt artikel 6, kan

anses ha samtyckt till att klagomålet i enlighet med kommissionens tillkännagivande i skrivelsen i fråga skall anses som slutgiltigt avskrivet.

76 Även om kommissionen således har rätt att dra konsekvenserna av det förhållandet att en klagande inte besvarar en skrivelse enligt artikel 6 i förordning nr 99/63 inom den frist som föreskrivits i enlighet med artikel 6.1, förutsatt att denna frist är rimlig, anser förstainstansrätten dock att klagandens samtycke till att hans klagomål skall anses som avskrivet inte på ett obestridligt sätt kan presumeras endast på grund av att denna frist har överskridits. Det skulle nämligen strida mot principen om rätten till försvar om kommissionen kunde avskriva klagomålet då en överskriden frist, som kommissionen själv har fastställt, kan förklaras av att det har förelegat särskilda omständigheter.

77 Förstainstansrätten anser att i detta fall kan inte den överskridna fristen om fyra veckor som fastställts i skrivelsen av den 5 augusti 1992, det vill säga under en semesterperiod, leda till slutsatsen att sökandena hade samtyckt till att deras klagomål skulle anses som avskrivna. Det framgår nämligen av all den tidigare skriftväxlingen mellan sökandena och kommissionen att de, under mer än tre år, hade framhållit att de vidhöll sina klagomål och att de vid upprepade tillfällen hade uppmanat kommissionen att fatta ett formellt beslut, så att de skulle kunna väcka talan vid förstainstansrätten.

78 Vidare väckte Florimex och VGB den 21 september 1992 talan vid förstainstansrätten i målen T-70/92 och T-71/92. De anklagade därvid kommissionen för att den inte hade behandlat deras klagomål avseende handelsavtalen och Cultra-avtalen i sitt beslut av den 2 juli 1992 angående nyttjandeavgiften och framhöll att de avsåg att vidhålla nämnda klagomål. På sidorna 27 och 28 (Florimex) och 25 och 26

(VGB) i ansökningarna uppgav de dessutom att de hade tolkat skrivelsen av den 5 augusti 1992, vilken bifogades ansökningarna, som en skrivelse enligt artikel 6, och att de således förväntade sig ett formellt beslut avseende sina klagomål.

- 79 Det framgår även av lydelsen av skrivelsen av den 21 december 1992, som sökandena slutligen skickade, att dessa fortfarande hade för avsikt att vidhålla sina klagomål. De begärde nämligen en förlängning av fristen för att svara och att kommissionen skulle fatta ett formellt beslut.
- 80 Även om skälet till att sökandenas advokat inte besvarade skrivelsen av den 5 augusti 1992 förrän den 22 december 1992 inte har kunnat fastställas, kan förstainstansrätten inte utesluta att denna underlåtenhet hade ett samband med den allvarliga sjukdom som advokaten led av vid denna tidpunkt.
- 81 Under dessa särskilda omständigheter anser förstainstansrätten att kommissionen inte endast på grund av att den frist som hade fastställts i skrivelsen av den 5 augusti 1992 hade överskridits — och utan att ta kontakt med sökandena — hade skäl att anse att deras klagomål skulle betraktas som avskrivna före den 22 december 1992.
- 82 Kommissionen har vidare inte visat att den vidtagit de "nödvändiga åtgärder" för att avsluta ärendet, som den hänvisade till i skrivelsen av den 5 augusti 1992. Det finns nämligen ingenting som visar att dessa klagomål verkligen hade avskrivits före den 22 december 1992. Det framgår inte klart av kommissionens skrivelse av den 20 december 1993 att så var fallet.
- 83 Under dessa omständigheter skall kommissionens andra argument, att sökandena redan hade förlorat sin ställning som klagande på grund av att en "presumerad avskrivning" av deras klagomål hade skett före den 22 december 1992, förkastas.

- 84 Under dessa omständigheter skulle svarandens tredje argument, att skrivelsen av den 20 december 1993 i alla händelser inte utgör ett formellt avslag på klagomålen i sak, leda till slutsatsen att klagomålen fortfarande är anhängiga vid kommissionen.
- 85 Förstainstansrätten anser dock att så inte var fallet när talan väcktes. Under de särskilda omständigheterna i detta fall skall nämligen skrivelsen av den 20 december 1993, läst i sitt sammanhang, betraktas som ett slutgiltigt avslag på klagomålen i sak.
- 86 Denna slutsats följer av följande överväganden. I sin skrivelse av den 22 december 1992 besvarade sökandena skrivelsen av den 5 augusti 1992 på ett detaljerat sätt, samtidigt som de underströk att de vidhöll sina klagomål för att kunna fullfölja förfarandet. De begärde även särskilt att kommissionen skulle fatta ett formellt beslut avseende deras klagomål, såsom den hade utfäst under det administrativa förfarandet. I sin skrivelse av den 9 november 1993 begärde sökandenas nya advokat att kommissionen skulle ta ställning till skrivelsen av den 22 december 1992. Det framgår av kommissionens skrivelse av den 20 december 1993, till svar på denna begäran, att den hade granskat skrivelsen av den 22 december 1992 och kommit fram till att synpunkterna i skrivelsen inte föranledde "något ingripande vad avser artikel 85.1 eller artikel 86 i fördraget".
- 87 Denna granskning av klagomålen i sak, som kommissionen gjorde utan att beakta att klagomålen eventuellt inte kunde upptas till prövning, kan inte betraktas som gjord "ex officio", utan bekräftar att klagomålen aldrig verkligen har avskrivits eller att kommissionen åtminstone har återupptagit ärendet. Granskningen kan inte heller, såsom görs gällande i skrivelsen av den 20 december 1993, anses som "provisorisk". Efter det första ställningstagandet i skrivelsen av den 24 oktober 1990 och skrivelsen enligt artikel 6 av den 5 augusti 1992, kan kommissionens svar på sökandenas skrivelser av den 22 december 1992 och den 9 november 1993, där den

efter en omprövning av saken konstaterade att det inte fanns anledning att ingripa, tvärtom endast betraktas som ett slutgiltigt avslag på klagomålen, till vilket motiveringen i huvudsak återfinns i skrivelsen enligt artikel 6 av den 5 augusti 1992.

- 88 Härav följer att talan kan upptas till sakprövning.

Prövning i sak

Sammanfattning av parternas argument

- 89 Vad beträffar handelsavtalen och Cultra-avtalen har sökandena i huvudsak endast åberopat en grund som avser kommissionens oriktiga bedömningar i skrivelsen av den 5 augusti 1992, som innehåller skälen till beslutet att avslå deras klagomål, vilket meddelades genom en skrivelse av den 20 december 1993.
- 90 Sökandena har till att börja med upprepat de allmänna invändningar mot samtliga de avtal vilka VBA tillämpar som redan har anförts i målen T-70/92 och T-71/92. Handelsavtalen och Cultra-avtalen ingår, precis som den ifrågavarande nyttjandavgiften i målen T-70/92 och T-71/92, i en helhet som är oförenlig med gemenskapens konkurrensregler. Det rör sig om omotiverade avgiftsuttag, som inte ger rätt till någon motprestation, och vars enda syfte är att snedvrیدا konkurrensen till fördel för VBA, som själv köper blomsterprodukter över hela världen samt sluter avtal enligt andra villkor än de i systemet med försäljning på grossistauktioner, och således direkt konkurrerar med de näringsidkare som den har slutit nämnda avtal med. Det hinder som VBA har infört för import av produkter som inte har odlats i Nederländerna, åtminstone i större kvantiteter eller under aktuella säsonger,

syftar inte till att garantera medlemmarna en avsättningsmöjlighet, utan avser helt enkelt att befria VBA från all kommersiell konkurrens. VBA:s extremt starka ställning på marknaden gör det mycket svårt för tredje män att inträda på denna.

- 91 Vad gäller handelsavtalen har sökandena gjort gällande att dessa är nästan identiska med de gamla avtalen med samma namn, vilka förbjöds genom beslutet från år 1988. Ersättningen i de avtalen motiveras inte av några tjänster som VBA tillhandahåller som motprestation, utan tjänar endast till att öka självkostnadspriset för näringsidkarna, vilkas konkurrensställning därigenom försvagas, i synnerhet i förhållande till VBA.
- 92 Vidare begränsar handelsavtalen konkurrensen genom att de innebär ett åtagande att endast sälja till köpare som är medlemmar i VBA.
- 93 I strid med vad kommissionen uppgav i sin skrivelse av den 5 augusti 1992 har innehavarna av dessa avtal inte gjort några särskilda åtaganden, vilket innebär att det tillämpas olika villkor i förhållande till de näringsidkare som inte har sådana avtal och som måste erlägga det högre belopp som nyttjandeavgiften uppgår till.
- 94 Dessutom får vissa näringsidkare på ett godtyckligt sätt möjlighet att sluta sådana avtal. De därigenom gynnade näringsidkarna omfattas av ordningen med 3 procent utan att behöva betala nyttjandeavgiften. Näringsidkare som utgör ett alltför stort konkurrensshot mot VBA kan således bestraffas genom att de förvägras rätt att sluta ett handelsavtal.
- 95 Minimiregeln, som kommissionen åberopade i sin skrivelse av den 5 augusti 1992, är inte tillämplig. Betydelsen av marknaden i fråga skall nämligen bedömas i

förhållande till VBA:s totala omsättning, som uppgår till mer än 2 miljarder HFL och där en avsevärd del utgörs av export till andra medlemsstater. Sökandena har tillagt att kommissionen i sitt beslut från år 1988 utgick ifrån principen att miniregeln inte var tillämplig.

- 96 Vad gäller Cultra-avtalen har sökandena påpekat att kommissionen i sin skrivelse av den 5 augusti 1992 själv har ansett dem vara konkurrensbegränsningar. Enligt sökandena har villkoret att i princip endast produkter från VBA kan säljas i handelscentrumet Cultra uppenbarligen en inverkan vid anskaffningen. De har framhållit att för att kunna sälja produkter som har erhållits på annat sätt än genom VBA, måste näringsidkare i Cultra-centrumet erlägga en avgift om 8,6 procent, som inte motiveras av de tjänster som VBA tillhandahåller.
- 97 Det vore inte riktigt att säga att dessa avtal inte märkbart påverkar handeln mellan medlemsstaterna eller endast är av obetydligt ekonomiskt intresse. Tvärtom härrör Cultra-centrumets omsättning framför allt från export, i synnerhet till Tyskland. Vidare skall de avgifter som näringsidkarna i Cultra-centrumet betalar läggas ovanpå nyttjandeavgiften och anses ingå i en samling åtgärder som VBA har vidtagit och som avser en mycket stor omsättning, nämligen den totala omsättningen inom ramen för auktionsförsäljningarna. De påverkar således märkbart handeln mellan medlemsstaterna.
- 98 Dessutom har kommissionen ignorerat att det förhållandet att det inte föreligger någon inverkan på handeln mellan medlemsstaterna inte motiverar VBA:s förfaranden utan är resultatet av dem, genom att leverantörer från andra medlemsstater förhindras att leverera till näringsidkare i Cultra-centrumet. Vidare har kommissionen felaktigt gjort en distinktion mellan de olika kategorier av blomsterprodukter (snittblommor och torkade blommor, trädgårdsväxter, krukväxter) som avses i de olika Cultra-avtalen i fråga.

- 99 Slutligen har sökandena i sin replik åberopat en ny omständighet, nämligen att efter en ändring av föreskrifterna år 1994 är de hyresgäster som hyr en plats på auktionsområdet endast befriade från nyttjandeavgiften om de importerar produkter för egen räkning. Sökandena har företett ett klagomål som ingivits till kommissionen samt en skrivelse från denna av den 6 oktober 1994, där kommissionen skjuter upp sitt beslut tills målen T-70/92 och T-71/92 har avgjorts.
- 100 Svaranden har i huvudsak åberopat sina grunder avseende rättegångshinder och har endast för att vara fullständig anfört argument i fråga om saken.
- 101 Vad beträffar handelsavtalen har svaranden framhållit att dessa innebär ett åtagande för de näringsidkare som är parter i dem att tillhandahålla vissa kompletterande produktkategorier till VBA:s utbud, i utbyte mot en lägre avgiftsnivå än nivån på nyttjandeavgiften.
- 102 Det är svårt att se vilket intresse sökandena har av att göra gällande att nivån om 3 procent är för hög, eftersom sökandena, och i synnerhet Florimex, alltid har klagat över att 3 procent är en för låg nivå.
- 103 Svaranden har också betonat att dessa avtal, och den ordning med 3 procent som ingår i dessa, endast är tillämpliga på leveranser till kunder på VBA:s område och att det står näringsidkarna fritt att sälja sina produkter utanför handelsavtalen.

- 104 Vad gäller tillämpningen av minimiregeln på handelsavtalen anser kommissionen att den del av VBA:s omsättning som skall beaktas bör begränsas till sammanslutningens egna intäkter (avgifter etc.) och inte kan innefatta medlemmarnas försäljning på grossistauktionerna.
- 105 Vad beträffar Cultra-avtalen har svaranden framhållit att de rör försäljning till mindre köpare, framför allt detaljhandlare, genom VBA och på dennes område. Av de fyra sökandena är endast Inkoop Service Aalsmeer, med en omsättning på cirka 23 miljoner HFL år 1988, bunden av ett sådant avtal som avser krukväxter.
- 106 Även om villkoren i dessa avtal utgör en konkurrensbegränsning påverkar de inte handeln mellan medlemsstaterna, eftersom produkterna antingen kommer från Nederländerna eller från ett tredje land och i princip endast säljs till mindre nederländska näringsidkare. Konkurrensbegränsningen är inte heller märkbar, då omsättningen i Cultra-centrumet motsvarar cirka 8 procent av VBA:s omsättning. Procentandelen är ännu lägre om man endast beaktar marknaden för krukväxter, på vilken Inkoop Service Aalsmeer bara är en aktör bland flera andra i Nederländerna.
- 107 Slutligen har svaranden begärt att de nya omständigheter som sökandena har anfört, vilka varken nämndes i skrivelsen av den 20 december 1993 eller i skrivelsen av den 5 augusti 1992, inte skall beaktas i målet.
- 108 Vad gäller handelsavtalen har intervenienten betonat att en avgift, av ett slag och till en nivå som varierar allt efter omständigheterna, uttas av innehavaren av ett sådant avtal vid varje försäljning till en köpare som VBA har godkänt och som är etablerad på VBA:s område. Någon avgift tas emellertid inte ut vid försäljning som sker utanför detta område. För varje avtalsinnehavare innebär handelsavtalen ett åtagande att sälja specifika produktkategorier av hög kvalitet som kompletterar VBA:s utbud samt att utöver kommissionen om 3 procent betala en högre hyra.

Det går emellertid inte att göra en rent ekonomisk jämförelse med ordningen med nyttjandeavgiften, eftersom det måste beaktas att innehavarna av handelsavtalen dessutom åtnjuter en större frihet, i och med att de inte är underkastade VBA:s köpnorm, och har tillgång till en inkasseringstjänst (se även intervenientens svar på förstainstansrättens frågor av den 12 april 1996).

- 109 Handelsavtalen innebär inte samma begränsningar som de som kritiserades i beslutet från år 1988. Följaktligen föreligger det varken någon konkurrensbegränsning i den mening som avses i artikel 85.1 i fördraget eller någon inverkan på handeln mellan medlemsstaterna, och sökandena har inte heller anfört något som visar motsatsen.
- 110 Vad beträffar Cultra-avtalen avser dessa försäljning till detaljhandlare enligt "cash and carry"-principen av produkter som inköpts genom VBA. Om en näringsidkare som är bunden av ett Cultra-avtal har för avsikt att sälja blommor som har inköpts hos tredje män, skall han betala den avgift om 8,6 procent som föreskrivs för försäljning som han genomför som "fri leverantör". Intervenienten har framhållit att den ställer anläggningar till förfogande för Cultra-centrumet och bidrar till marknadsföringskostnaderna. Den har även betonat att verksamheten i Cultra-centrumet har en annan karaktär än auktionsförsäljningarna.
- 111 I fråga om tillämpningen av artikel 85.1 i fördraget på Cultra-avtalen skall avtalens inverkan inte bedömas inom ramen för VBA:s totala omsättning. Cultra-avtalen rör nämligen inte sådana anskaffningsvillkor för återförsäljning som avsågs i beslutet från år 1988, utan det intresse som försäljningen av VBA:s produkter har för organisationen av auktionerna och för mindre distributörer. Det föreligger därför inte någon märkbar inverkan på handeln mellan medlemsstaterna.
- 112 I alla händelser faller Cultra-avtalen under artikel 2 i förordning nr 26, eftersom de har slutits av en jordbrukssammanslutning och rör försäljning av jordbrukspro-

dukter samt nyttjandet av en gemensam anläggning för behandling av sådana produkter. Vidare kan dessa avtal bli föremål för ett undantag med stöd av artikel 85.3 i fördraget.

Förstainstansrättens bedömning

- 113 I detta fall har kommissionen varken åberopat artikel 2 i förordning nr 26 eller artikel 85.3 i fördraget. Eftersom det inte finns något beslut från kommissionen där dessa bestämmelser tillämpas, är förstainstansrätten inte behörig att ta ställning till de argument som intervenienten har anfört i detta avseende.
- 114 På samma sätt faller den nya omständighet som sökandena har anfört i repliken, och som i huvudsak rör en påstådd ändring av ordningen med nyttjandeavgiften (se punkt 99 ovan), utanför ramen för denna talan.

— Handelsavtalen

- 115 Vad avser handelsavtalen är kommissionens inställning, såsom den framgår av skrivelsen av den 5 augusti 1992, att artikel 85.1 i fördraget inte har åsidosatts. Den grundar sig därvid på att VBA inte tillämpar olika villkor för likvärdiga transaktioner med sina handelspartner, i den mening som avses i artikel 85.1 d i fördraget, och att det, även om det föreligger en konkurrensbegränsning i den mening som avses i artikel 85.1, saknas övertygande bevisning om en märkbar inverkan på handeln mellan medlemsstaterna.

- 116 Vad beträffar det första argumentet vill förstainstansrätten erinra om att kommissionen i sin skrivelse av den 5 augusti 1992, efter att ha gjort en jämförelse av de ekonomiska bördor som VBA har ålagt näringsidkare som är parter i handelsavtalen och näringsidkare som inte har slutit sådana avtal, drog slutsatsen att de förstnämnda var gynnade. Förstainstansrätten anser att intervenientens beräkningar, som avser beräkningen av hyran för vissa innehavare av handelsavtal som även är hyresgäster hos VBA, inte vederlägger denna slutsats, eftersom nyttjandeavgiften inte tas ut av VBA:s hyresgäster.
- 117 Enligt kommissionen tillämpar VBA inte olika villkor för likvärdiga transaktioner med sina handelspartner i den mening som avses i artikel 85.1 d i fördraget, eftersom innehavarna av handelsavtalen "gör åtaganden gentemot VBA vad gäller utbudet av vissa produkter".
- 118 I den idag meddelade domen i de förenade målen T-70/92 och T-71/92, Florimex och VGB mot kommissionen, har förstainstansrätten i punkterna 192 och 193 konstaterat att det inte har styrkts att innehavarna av handelsavtalen godtar sådana åtaganden gentemot VBA att det motiverar skillnaden mellan ordningen med 3 procent och nivån på nyttjandeavgiften.
- 119 Härav följer att skrivelsen av den 5 augusti 1992 är behäftad med ett sakligt fel eller en oriktig bedömning i den mån som det däri konstaterades att nivåskillnaden mellan nyttjandeavgiften och den avgift om 3 procent som var tillämplig på handelsavtalen motiverades av sådana åtaganden.
- 120 Vad beträffar det andra argumentet i skrivelsen av den 5 augusti 1992, att "det saknas övertygande bevisning i ärendet om att handeln mellan medlemsstaterna märkbart skulle kunna påverkas", vill förstainstansrätten till att börja med erinra om att kommissionen i beslutet från år 1988 ansåg att de äldre handelsavtal som då var i

kraft var en integrerad del i alla VBA:s föreskrifter, och att dessa sammantagna skulle kunna påverka handeln mellan medlemsstaterna.

121 Kommissionen konstaterade således följande i beslutet från år 1988:

”(105) VBA har invänt att de konkurrensbegränsningar som följer av artikel 5 punkterna 10 och 11 i auktionsföreskrifterna uppvägs av det förhållandet att de grossister som är etablerade på VBA:s område kan utöva all affärsverksamhet antingen på grundval av en särskild ordning (handelsavtalen eller avgiften om 0,25 HFL) eller på grundval av ordningen med 10 procent. Denna invändning är inte hållbar.

(106) För det första riktar sig åtgärderna i fråga inte till samma personer. Ordningen med 10 procent, handelsavtalen och ordningen med 0,25 HFL är enbart tillämpliga på grossister som är etablerade på VBA:s område, medan bestämmelserna i auktionsföreskrifterna även medför att potentiella leverantörer till dessa grossister nekas tillträde till auktionsområdet (se de fall som redogjorts för i punkt 51—55 ovan).

(107) Vidare är ordningen med 10 procent, handelsavtalen och ordningen med 0,25 HFL perfekt anpassade till de relevanta bestämmelserna i auktionsföreskrifterna. De utgör sådana villkor under vilka det i föreskrifterna uttryckligen anges att det kan göras ett undantag från förbudet.

...

3. Handelsavtalen (handelsöverenskomsten)

(119) I de handelsavtal som har slutits mellan VBA och vissa av dess hyresgäster fastställs de villkor under vilka VBA tillåter att viss affärsverksamhet utövas på dess område. Det finns således ett direkt samband mellan dessa avtal och bestämmelserna i artikel 5 punkterna 10 och 11 i auktionsföreskrifterna.

(120) Handelsavtalen utgör den kontraktsmässiga grundval på basis av vilken den berörde hyresgästen tillåts att bjuda ut och sälja blomsterprodukter i VBA:s byggnad. I avtalen av typ A—E preciseras dock även att VBN:s auktioner skall vara försörjningskällor för produkter som är avsedda att återförsäljas.

(121) I avtalen av typ F preciseras vilka produktkvantiteter som skall säljas, sorterna och tidsplanen för försäljningen. Det anges även att hyresgästen själv skall importera produkterna.

(122) Handelsavtalen innebär således en minskning av de försäljningskanaler som finns i produktionsledet före VBA:s hyresgäster. Konkurrensen mellan VBA:s hyresgästers olika försörjningskällor är således begränsad.”

¹²² Vad beträffar inverkan på handeln mellan medlemstaterna konstaterade kommissionen slutligen i punkt 124—126 i beslutet från år 1988 följande:

”(124) Ovannämnda konkurrensbegränsningar [däribland handelsavtalen] innebär att handelsströmmarna inom gemenskapen utvecklas på ett annat sätt än om

avtalen i fråga inte fanns. De påverkar inte bara den nederländska importen av produkter från andra medlemsstater och av produkter från tredje länder som befinner sig i fri omsättning i en annan medlemsstat, utan framför allt exporten av produkter som har avsatts i Nederländerna.

(125) Dessa konkurrensbegränsningar påverkar även märkbart handeln.

(126) Det är i detta avseende ointressant att varje avtal betraktat för sig påverkar handeln i märkbar grad. Dessa avtal ingår i alla fall i en samling likartade avtal vilka, sammantagna, får en sådan verkan.”

123 Det är riktigt att kommissionen i beslutet från år 1988 betraktade handelsavtalen som en integrerad del i VBA:s system, i den mån som de vid den tidpunkten utgjorde ett av undantagen från det exklusiva inköpsåtagande som distributörerna som var etablerade på VBA:s område var ålagda med stöd av artikel 5 punkterna 10 och 11 i de då gällande auktionsföreskrifterna, och att detta åtagande därefter har avskaffats. I stället för ett exklusivt inköpsåtagande har VBA upprätthållit principen att direktanskaffningen för de distributörer som är etablerade på området i allmänhet skall vara underkastad en avgift som VBA tar ut, antingen i form av nyttjandeavgiften eller den avgift om 3 procent som anges i handelsavtalen. Ordningen med handelsavtalen utgör nämligen ett undantag från ordningen med nyttjandeavgiften, vilket också uttryckligen bekräftas av nämnda avtals lydelse (se försäljningsvillkoren, versionerna I och III e och version II d).

124 Under dessa omständigheter anser förstainstansrätten att handelsavtalens verkningar endast kan bedömas mot bakgrund av ordningen med nyttjandeavgiften. Dessutom är det föga troligt att VBA kan upprätthålla ordningen med 3 procent

utan ordningen med nyttjandeavgiften, eftersom de två avgifterna ger uttryck för den allmänna principen att varje leverans från tredje män till köpare som är etablerade på området skall vara underkastad en avgift.

- 125 Det är i detta fall, såsom kommissionen med rätta konstaterade i sitt beslut av den 2 juli 1992, ostridigt att nyttjandeavgiften ingår som en integrerad del i VBA:s föreskrifter (se punkt 36 ovan). Härav följer att också handelsavtalen endast kan bedömas inom ramen för VBA:s samtliga föreskrifter. För övrigt har kommissionen själv gjort en sådan bedömning i sitt beslut av den 2 juli 1992 (den rättsliga bedömningen *in fine*) genom att jämföra nivån på nyttjandeavgiften med den föreskrivna nivån i handelsavtalen (se punkt 37 ovan).
- 126 Det är dock ostridigt att VBA:s föreskrifter sammantagna är av sådant slag att de påverkar handeln mellan medlemsstaterna, vilket kommissionen konstaterade såväl i beslutet från år 1988 (se punkt 122 ovan) som i beslutet av den 2 juli 1992 (se punkt 36 ovan). Eftersom handelsavtalen ingår som en integrerad del i dessa föreskrifter, är det ointressant huruvida de betraktade för sig påverkar handeln mellan medlemsstaterna i märkbar grad (se domstolens dom av den 25 februari 1986 i mål 193/83, Windsurfing International mot kommissionen, Rec. 1986, s. 611, punkt 96).
- 127 Härav följer att skrivelsen av den 5 augusti 1992 är behäftad med en oriktig bedömning som har föranlett en felaktig rättstillämpning i den mån som sökandenas klagomål har avslagits av det skälet att "det saknas övertygande bevisning i ärendet om att handeln mellan medlemsstaterna märkbart skulle kunna påverkas".
- 128 Av allt som har anförts ovan följer att det omtvistade beslutet skall ogiltigförklaras i den mån som det innebär ett avslag på sökandenas klagomål avseende handelsavtalen.

— Cultra-avtalen

- 129 Förstainstansrätten vill erinra om att Cultra-avtalen omfattar fem individuella avtal om exklusiva inköpsåtaganden mellan VBA och fem nederländska grossister som har åtagit sig att uteslutande hos VBA köpa produkter från dess medlemmar för återförsäljning till detaljhandlare i Cultra-centrumet. Två av dessa avtal avser återförsäljning av snittblommor och torkade blommor, det tredje avser återförsäljning av trädgårdsväxter och de två sista avser återförsäljning av krukväxter. Det handlar således om fem olika avtal mellan företag i samma medlemsstat, och rör endast produkter som har sitt ursprung i den medlemsstaten.
- 130 I sin skrivelse av den 5 augusti 1992 ansåg kommissionen att dessa Cultra-avtal hade till syfte och resultat att begränsa konkurrensen i den mening som avses i artikel 85.1 i fördraget och att detta gällde "såväl begränsningen av grossisternas yrkesverksamheter som begränsningen av deras försörjningskällor". Kommissionen ansåg dock att "[d]et saknas ... övertygande bevisning i ärendet om att handeln mellan medlemsstaterna märkbart skulle påverkas av detta. Den obetydliga ekonomiska inverkan på marknaderna i fråga utesluter detta. Då de upplysningar som kommissionen har kunnat erhålla om detta utgör affärshemligheter i de berörda företagen, kan Ni inte tillåtas ta del av dem."
- 131 Förstainstansrätten har därför endast att ta ställning till lagenligheten av kommissionens konstaterande att den obetydliga ekonomiska inverkan på marknaderna i fråga utesluter att Cultra-avtalen har en märkbar inverkan på handeln mellan medlemsstaterna, så att artikel 85.1 i fördraget inte är tillämplig.
- 132 I detta avseende framgår det av fast rättspraxis från domstolen och förstainstansrätten att för att kunna påverka handeln mellan medlemsstaterna i den mening som avses i artikel 85.1 i fördraget måste ett avtal mellan företag, på grundval av en samling objektiva rättsliga eller faktiska omständigheter, med en tillräcklig grad av sannolikhet göra det möjligt att förutse att det kan ha ett inflytande, direkt eller

indirekt, aktuellt eller potentiellt, på handelsflödet mellan medlemsstaterna, och detta på ett sådant sätt att det finns anledning att frukta att avtalet kan komma att hindra genomförandet av en inre marknad mellan medlemsstaterna (se exempelvis förstainstansrättens dom av den 14 juli 1994 i mål 77/92, Parker Pen mot kommissionen, Rec. 1994, s. II-549, punkt 39).

- 133 Det har även fastslagits att ett avtal inte faller under förbudet i artikel 85 när det, med beaktande av de berörda parternas svaga ställning på den ifrågavarande produktmarknaden, endast har en obetydlig inverkan på marknaden (domstolens dom av den 9 juli 1969 i mål 5/69, Völk, Rec. 1969, s. 295). I detta avseende preciserade kommissionen i den år 1992 gällande versionen av dess meddelande 86/C 231/02 av den 3 september 1986 om avtal av mindre betydelse som inte omfattas av bestämmelserna i artikel 85.1 i EEG-fördraget (EGT C 231, s. 2, fransk version; vid översättningen fanns ingen svensk version att tillgå) att den ansåg att avtal mellan produktionsföretag eller företag som distribuerar produkter eller tjänster i allmänhet inte faller under förbudet i artikel 85.1, då de produkter eller tjänster som avtalet avser och andra produkter eller tjänster från medverkande företag som användaren betraktar som likvärdiga på grund av deras egenskaper, pris och användningsområde, inte motsvarar mer än 5 procent av marknaden för samtliga dessa produkter eller tjänster på den gemensamma marknaden där dessa avtal får verkan, och då den totala omsättningen, under ett räkenskapsår för de medverkande företagen, inte överstiger 200 miljoner ecu. Detta belopp höjdes till 300 miljoner ecu år 1994 (EGT C 368, 1994, s. 20).

- 134 Det skall för det första påpekas att kommissionen i punkt 124 i beslutet från år 1988 konstaterade att det förelåg en märkbar inverkan på handeln mellan medlemsstaterna, genom att avtalen i fråga inte bara berörde den nederländska importen av produkter från andra medlemsstater och produkter från tredje länder som befann sig i fri omsättning i en annan medlemsstat, "utan framför allt exporten av produkter som har avsatts i Nederländerna". Kommissionen gav uttryck för samma uppfattning i sitt beslut av den 2 juli 1992. Cultra-avtalen är dock inte inriktade på export till Nederländerna, utan avser återförsäljning av grossister som handlar med produkter av nederländskt ursprung till detaljhandlare, varav merparten själva är etablerade i Nederländerna.

- 135 Även om det, såsom sökandena har hävdad, förutsätts att försäljningen till tyska detaljhandlare utgör en andel av Cultra-försäljningen, räcker detta inte i sig för att visa att det föreligger en märkbar inverkan på handeln mellan medlemsstaterna, eftersom sökandena inte har tillhandahållit några konkreta uppgifter för att styrka omfattningen av försäljningen i fråga, vare sig i fråga om marknadsandelar eller i fråga om omsättning.
- 136 Förstainstansrätten konstaterar härefter att sökandena inte under det administrativa förfarandet har angivit vilken marknadsandel som Cultra-produkterna har. Tvärtom har sökandena i sin skrivelse av den 22 december 1992, som svar på kommissionens skrivelse av den 5 augusti 1992, uttryckligen medgivit "att det förvisso är sannolikt att det kriterium som anges i meddelandet om avtal av mindre betydelse inte är uppfyllt vad avser marknadsandelarna. I detta avseende påverkar således Cultra-avtalen inte märkbart handeln mellan medlemsstaterna."
- 137 Sökandena har inte heller framlagt någon bevisning om att Cultra-avtalens omsättning översteg den gräns om 200 miljoner ecu som angavs i kommissionens meddelande om avtal av mindre betydelse. Till och med den totala omsättning på 250 miljoner HFL som sökandena nämnde i sin skrivelse av den 28 maj 1996 — som inte framlades under det administrativa förfarandet, inte stöds av någon bevisning och inte nödvändigtvis hänför sig till år 1992 — understiger den gränsen. För övrigt bekräftar kommissionens beräkningar, i enlighet med vilka värdet på VBA:s försäljning till Cultra-grossisterna uppgick till 118 miljoner HFL vid tidpunkten för anmälan och till 93 miljoner HFL år 1992, att inte ens sammantagna översteg Cultra-avtalens omsättning den gräns om 200 miljoner som angavs i meddelandet om avtal av mindre betydelse.
- 138 Sökandenas huvudargument är dock att Cultra-avtalens inverkan endast kan bedömas inom ramen för alla VBA:s föreskrifter, med beaktande av VBA:s omsättning och mot bakgrund av det förhållandet att nämnda avtal, tillsammans med nyttjan-

deavgiften och handelsavtalen, utgör ett betydande hinder för export från andra medlemsstater till den nederländska marknaden.

139 I detta avseende anser förstainstansrätten emellertid att endast det förhållandet att gränserna som anges i meddelandet om avtal av mindre betydelse i detta fall har överskridits, vad avser de delar av omsättningen som kan hänföras till Cultra-avtalen, alla produkter sammantagna, med beaktande av den omsättning på cirka 2,2 miljarder HFL som VBA hade år 1992, inte ger denna rätt att med säkerhet sluta sig till att avtalen i fråga märkbart kan komma att påverka handeln mellan medlemsstaterna (se förstainstansrättens dom av den 8 juni 1995 i mål T-9/93, Schöller mot kommissionen, REG 1995, s. II-1611, punkt 75). Detta gäller i än högre grad då i detta fall den övervägande delen av VBA:s verksamhet rör försäljning till grossister för export av blomsterprodukter från Nederländerna, och således inte har något direkt samband med Cultra-avtalen, som rör försäljning till detaljhandlare som kan göra sina inköp genom "cash and carry"-systemet.

140 Det följer dock av fast rättspraxis att bedömningen av ett avtals verkningar inom ramen för artikel 85.1 i fördraget innebär att det är nödvändigt att beakta det ekonomiska och rättsliga sammanhang som avtalet ingår i, och där det tillsammans med andra avtal kan bidra till en kumulativ inverkan på konkurrensen. På samma sätt utgör den kumulativa inverkan av flera likartade avtal en omständighet bland flera för att avgöra om handeln mellan medlemsstaterna, genom en eventuell förändring av konkurrensen, kan komma att påverkas, i synnerhet i den mån som avtalen i fråga medför att konkurrenter från andra medlemsstater förhindras att etablera sig på marknaden i fråga, och därigenom hindrar en sådan ekonomisk sammanblandning som fördraget syftar till (domstolens dom av den 28 februari 1991 i mål C-234/89, Delimitis, Rec. 1991, s. I-935, punkt 14—24, och den ovan nämnda domen i målet Schöller mot kommissionen, punkt 76—78). Artikel 85.1 i fördraget är dock bara tillämplig på avtal som i väsentlig mån bidrar till en eventuell avskärmning av marknaden (se den ovan nämnda domen i målet Delimitis, punkterna 23 och 24, och den ovan nämnda domen i målet Schöller mot kommissionen, punkt 76).

- 141 Det skall således undersökas om Cultra-avtalen, med beaktande av de ekonomiska och rättsliga sammanhang som de ingår i, i väsentlig mån kan bidra till en eventuell avskärmning av den inhemska nederländska marknaden för produkterna i fråga.
- 142 I detta avseende har förstainstansrätten redan påpekat att kommissionen såväl i sitt beslut från år 1988 som i beslutet av den 2 juli 1992 konstaterade att VBA:s föreskrifter för auktionsförsäljning och direktanskaffning för distributörerna som är etablerade på området bildade en helhet som påverkade handeln mellan medlemsstaterna, särskilt med beaktande av VBA:s exportinriktning, och att det således var ointressant om varje aspekt av VBA:s föreskrifter, betraktade var för sig, påverkade handeln mellan medlemsstaterna (se punkterna 36 och 122 ovan). Detsamma gäller i fråga om handelsavtalen, eftersom dessa utgör en integrerad del i VBA:s regler om direktanskaffning för distributörerna som är etablerade på dess område, i synnerhet i den mån som VBA har upprätthållit grundprincipen att inga produkter från tredje män skall levereras på dess område utan att det tas ut en avgift (se punkt 123—126 ovan).
- 143 Förstainstansrätten anser dock att dessa överväganden inte automatiskt kan överföras på Cultra-avtalen. Cultra-avtalen utgör nämligen inte en väsentlig del av VBA:s föreskrifter om auktionsförsäljning och direktanskaffning för distributörerna som är etablerade på området, framför allt för export av de berörda produkterna, utan ingår snarare i en kompletterande och särskild verksamhet, nämligen återförsäljningen av VBA:s produkter till detaljhandlare genom "cash and carry"-metoden. Härav följer att dessa avtal inte har något direkt samband med de andra aspekter av VBA:s föreskrifter som sammantagna kan komma att påverka handeln mellan medlemsstaterna.
- 144 Vad beträffar möjligheten att Cultra-avtalen, betraktade för sig, påverkar handeln mellan medlemsstaterna genom att avsevärt försvåra för konkurrenter från andra medlemsstater att inträda på den nederländska marknaden, anser förstainstansrätten att sökandena inte har tillhandahållit tillräckligt konkreta uppgifter för att

förstainstansrätten skall kunna konstatera att nämnda avtal kan komma att få en väsentlig verkan i detta avseende. Sökandena, på vilka bevisbördan vilar, hävdade först vid sammanträdet att Cultra-avtalens totala omsättning uppgick till 10 procent av den nationella nederländska marknaden, men har inte framlagt något till stöd för detta påstående, vilket de för övrigt inte heller gjorde under det administrativa förfarandet. Siffran påvisar inte heller någon skillnad mellan de olika berörda produkterna, i synnerhet mellan snittblommor, trädgårdsväxter och krukväxter, som motsvarar olika behov hos konsumenten. Till skillnad från situationen i de ovan nämnda domarna i målen Delimitis och Schöller rör avtalen i fråga enbart fem grossister och binder således inte de nederländska detaljhandlarna som har frihet att förvärva de berörda produkterna hos ett stort antal källor. Förstainstansrätten kan därför inte fastställa att de exklusiva åtaganden som är i fråga i detta fall, som berör två grossister som handlar med snittblommor och torkade blommor, en grossist som handlar med trädgårdsväxter och två grossister som handlar med krukväxter, är av sådant slag att de i väsentlig mån bidrar till en eventuell avskärmning av den nederländska marknaden.

145 Eftersom sökandena inte har visat att det exklusiva åtagande som preciseras i Cultra-avtalen är av sådant slag att det märkbart påverkar handeln mellan medlemsstaterna, är det inte relevant för tvistens lösning att ett undantag från detta åtagande endast beviljas mot betalning av en avgift om 8,7 procent till VBA. Vidare har VBA inför domstolen förklarat att det inte var dess avsikt att kumulera denna avgift om 8,7 procent med nyttjandeavgiften.

146 Sökandenas grunder och argument avseende Cultra-avtalen skall således förkastas.

147 Härav följer att talan skall ogillas, utom i den del som angivits i punkt 128 ovan.

Rättegångskostnader

- 148 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Finns det flera tappande parter, skall förstainstansrätten besluta om fördelningen av rättegångskostnaderna. Om parterna ömsom tappar målet på en eller flera punkter, kan förstainstansrätten enligt artikel 87.3 i rättegångsreglerna besluta att kostnaderna skall delas eller att vardera parten skall bära sin kostnad.
- 149 I sina skriftliga inlagor har sökandena bara framställt yrkanden om rättegångskostnaderna i sina yttranden över invändningen om rättegångshinder, men har vid sammanträdet yrkat att kommissionen och intervenienten skall bära sina egna kostnader. Denna omständighet hindrar inte att detta yrkande bifalls (se punkt 197 i den i dag meddelade domen i de förenade målen T-70/92 och T-71/92, Florimex och VGB mot kommissionen).
- 150 Vad gäller sakfrågan har varje part delvis tappat målet. Under dessa omständigheter anser förstainstansrätten att det finns anledning att förordna att varje part skall bära sina egna rättegångskostnader.

På dessa grunder beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN
(andra avdelningen i utökad sammansättning)

följande dom:

- 1) Kommissionens beslut i skrivelsen av den 20 december 1993, angående ärendena IV/32.751 — Florimex/Aalsmeer II, IV/32.990 — VGB/Aalsmeer, IV/33.190 — Inkoop Service och M. Veerhar BV/Aalsmeer, IV/32.835 —

**Cultra samt IV/33.624 — Bloemenveilingen Aalsmeer III, ogiltigförklaras i den del som detta innebär ett avslag på sökandenas klagomål om att inter-
venientens handelsavtal I, II och III strider mot artikel 85.1 i fördraget.**

2) Talan ogillas i övrigt.

3) Vardera parten skall bära sina egna rättegångskostnader.

Vesterdorf

Bellamy

Kalogeropoulos

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 14 maj 1997.

H. Jung

B. Vesterdorf

Justitiesekreterare

Ordförande