

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

JEAN MISCHO

fremsat den 7. maj 1986 *

Høje Domstol.

1985 stillede sikkerhed, nærmere bestemt 2 745 641 FF.

I — *De faktiske omstændigheder* i denne sag kan sammenfattes således:

I henhold til en kontrakt indgået i 1969 mellem selskabet Laminoids de Strasbourg SA (herefter benævnt Laminoids), der er et 100%-ejet datterselskab af selskabet Union sidérurgique du Nord et de l'Est de la France, Usinor SA, og selskabet Straßburger Stahlkontor GmbH (herefter benævnt SSK) har SSK eneforhandlingsret med hensyn til Laminoids-produkter i Forbundsrepublikken Tyskland, herunder (Vest-)Berlin.

I begrundelsen til beslutningen anfører Kommissionen, at »det af undersøgelser hos SSK, der er en salgsorganisation for Laminoids de Strasbourg, jfr. artikel 1, stk. 2, tredje led, i beslutning nr. 30/53², som senest ændret ved beslutning nr. 1834/81/EKSF af 3. juli 1981³, er fremgået, at SSK ikke i alle tilfælde i første kvartal 1984 har overholdt de mindstepriser, der er fastsat i den i medfør af EKSF-traktatens artikel 61 udstedte beslutning nr. 3715/83/EKSF«.

Usinor har nedlagt påstand om

Efter en undersøgelse hos Laminoids og SSK skønnede Kommissionen, at Laminoids gennem SSK havde gjort sig skyldig i en række overtrædelser af EKSF-traktatens prisregler.

— annulation af artikel 1, stk. 2, tredje led, i beslutning nr. 30/53, som ændret ved beslutning nr. 1834/81/EKSF, idet det gøres gældende, at Kommissionen har begået magtfordrejning ved i forbindelse med spørgsmålet om priser at anvende en definition, der er opstillet med henblik på konkurrencereglerne,

Da Kommissionen fandt, at det af undersøgelsen fremgik, at den havde »første skridt mod fuldt bevis om overtrædelse«, jfr. artikel 2, stk. 7, i den generelle beslutning nr. 3716/83/EKSF af 23. december 1983¹, vedtog den efter at have fremsendt en meddelelse om klagepunkter, jfr. traktatens artikel 36, den individuelle beslutning nr. 5462 af 2. maj 1985, hvorved der skete en midlertidig spærring af tilbagebetalingen af en del af den af Usinor for andet kvartal

— annulation af den individuelle beslutning nr. 5462 af 2. maj 1985, idet det gøres gældende, at denne er ulovlig og udtryk for magtfordrejning, hvorved det anføres, at det er med urette, at Kommissionen har lagt til grund, at SSK er en »salgsorganisation« for Laminoids.

* Oversat fra fransk.

1 — Kommissionens beslutning nr. 3716/83/EKSF af 23. december 1983 om indførelse af et system med sikkerhedsstillelse for visse jern- og stålprodukter samt om efterprøvelse af mindstepriser (EFT L 373, s. 5).

2 — Beslutning nr. 30/53 af 2. maj 1953 om de fremgangsmåder, som i henhold til traktatens artikel 60, stk. 1, er forbudt inden for det fælles marked for kul og stål (EFT 1952-1958, s. 9).

3 — Kommissionens beslutning nr. 1834/81/ESKF af 3. juli 1981 (EFT L 184, s. 7).

Til støtte for denne påstand gøres det endvidere gældende, at beslutningen ikke er blevet tilstrækkeligt begrundet, idet Kommissionen ikke har anført, hvilke kriterier den har anvendt ved fastsættelsen af den del af sikkerheden, hvis tilbagebetaling er blevet spærret.

II — Ud over påstanden om annullation af beslutning nr. 1831/81/EKSF, der ikke vil kunne realitetsbehandles (A), rejser sagen først og fremmest to *retlige* problemer:

— Indeholder EKSF-traktatens artikler 60 ff. hjemmel for Kommissionen til at gøre produktionsvirksomheder ansvarlige for de priser, som anvendes af de forhandlere, gennem hvilke deres direkte salg foregår, i tilfælde, hvor produktionsvirksomheden kontrollerer den pågældende forhandler? (B)

— Kunne Kommissionen i det foreliggende tilfælde med rette lægge til grund, at SSK er en salgsorganisation for Laminors / Usinor i betydningen i beslutning nr. 30/53? (C)

Endelig må der tages stilling til anbringendet om, at beslutning nr. 5462 ikke er blevet tilstrækkeligt begrundet. (D)

A — Der kan ikke være nogen tvivl om, at sagen må afvises, for så vidt angår påstanden om annullation af artikel 1, stk. 2, tredje led, i beslutning nr. 30/53, som ændret ved beslutning nr. 1834/81/EKSF, idet den i EKSF-traktatens artikel 33, stk. 3, fastsatte frist på 1 måned til at anlægge et sådant søgsmål for længst var udløbet, da denne sag blev anlagt.

Da sagsøgeren imidlertid også i forbindelse med sin påstand om annullation af den individuelle beslutning nr. 5462 har gjort gældende, at den nævnte bestemmelse er ulovlig, kan forholdet dog opfattes således,

at der i virkeligheden er tale om en ulovlighedsindsigelse.

Det er ubestrideligt, således som sagsøgeren da også har anført, at der »er... en retlig sammenhæng mellem den anfægtede individuelle beslutning og den generelle beslutning, i medfør af hvilken den individuelle beslutning er blevet meddelt adressaten«⁴.

Den omstændighed, at der fremsættes en sådan ulovlighedsindsigelse, kan selvsagt ikke medføre, at den pågældende generelle beslutning annulleres, men kun, at den på grundlag af denne trufne individuelle beslutning i givet fald annulleres.

Dette spørgsmål afhænger af, om der er tilstrækkeligt grundlag for ulovlighedsindsigelsen, hvilket jeg herefter vil undersøge.

B — Sagsøgeren gør gældende, at Kommissionen har begået magtfordrejning ved i forbindelse med anvendelsen af EKSF-traktatens artikel 60 at lægge en definition af begrebet kontrol med en virksomhed til grund, der er opstillet i en retsakt, som er udstedt til gennemførelse af traktatens artikel 66, nærmere bestemt beslutning nr. 24/54 af 6. maj 1954⁵.

Mere konkret er forholdet det, at der ved beslutning nr. 1834/81/EKSF i artikel 1, stk. 2, i beslutning nr. 30/53 — hvori det fastsættes, hvad der skal forstås ved begrebet »salgsorganisation« i denne beslutning — er indsat et tredje led, der omhandler

»distributionsvirksomheder, som direkte eller indirekte kontrolleres af en produktionsvirksomhed efter beslutning nr. 24/54«⁶ i

4 — Replikken, s. 3.

5 — Beslutning nr. 24/54 af 6. maj 1954 om en ordning til gennemførelse af traktatens artikel 66, stk. 1, vedrørende de forhold, som udgør kontrol med en virksomhed (EFT 1952-1958, s. 16).

6 — Min udhævnning.

de tilfælde, hvor de foretager 'direkte salg' af produkter fremstillet af den pågældende produktionsvirksomhed.»

Lad mig med det samme fastslå, at der her er tale om en gængs lovteknik, som består i blot at henvise til allerede fastlagte begreber, hvilket ikke i sig selv kan anfægtes. Det er åbenbart, at beslutning nr. 1834/81/EKSF, hvilket da også fremgår af sidste betragtning til denne, kun har sammenhæng med beslutning nr. 24/54, for så vidt sidstnævnte beslutnings definition af begrebet kontrol med en virksomhed er lagt til grund. Det er i denne forbindelse uden betydning, at de to beslutninger har hjemmel i bestemmelser i EKSF-traktaten, der har forskelligt sigte.

Det er i sagen ligeledes uden betydning, at de *retssikkerhedsmæssige garantier i form af adgang til prøvelse ved Domstolen*, der er knyttet til disse to bestemmelser, er forskellige. Blot fordi der i beslutning nr. 1834/81/EKSF, som har hjemmel i artikel 60, benyttes et retligt begreb, der er hentet fra beslutning nr. 24/54, som har hjemmel i artikel 66, betyder dette ikke, at forholdet herefter må bedømmes i forhold til sidstnævnte bestemmelse, og at det er de til denne knyttede retssikkerhedsmæssige garantier med hensyn til domstolsprøvelse, der finder anvendelse frem for dem, der er knyttet til artikel 60.

I denne sag har Kommissionen på ingen måde taget stilling til, om aftalen mellem Laminoids og SSK er udtryk for en — lovlig eller ulovlig — virksomhedskoncentration i betydningen i EKSF-traktatens artikel 66.

Efter min opfattelse har Kommissionen heller ikke, end ikke indirekte, lagt til grund, at eneforhandlingsaftaler i sig selv vil kunne anses som udtryk for en virksomhedskoncentration.

Den betydning for sagen, som aftalen mellem Laminoids og SSK har, skyldes ikke, at der er tale om en eneforhandlingsaftale, men derimod, at SSK udelukkende køber

produkter fra Laminoids, samt andre omstændigheder i forbindelse med forholdet mellem disse to selskaber. (Vi er i øvrigt bekendt med, at det inden for en særlig sektor på det tyske marked er overladt til et andet selskab at sælge Laminoids-produkter.)

Men rent bortset fra dette spørgsmål om den anvendte lovteknik, rejser sagen selvsagt det problem, om EKSF-traktatens artikel 60 kan antages at indeholde hjemmel for Kommissionen til at gøre produktionsvirksomheder ansvarlige for, at salgsorganisationer, der er knyttet til dem, og som er af den her omhandlede art, overtræder gældende prisregler.

Sagsøgeren bestrider dette, idet selskabet i det væsentlige har anført følgende til støtte herfor:

1. For det første gøres det gældende, at det område, som EKSF-traktatens artikel 66 omhandler, er af en sådan art, at det i denne forbindelse er fuldt ud berettiget at lægge en meget vidtgående definition af begrebet kontrol med en virksomhed til grund. Da samtlige de virksomheder, som deltager i en ulovlig virksomhedskoncentration, nødvendigvis må kunne drages til ansvar, »er der hjemmel for lovgiver til at fastlægge en definition af begrebet kontrol med en virksomhed, der er baseret på en bred vurdering af, hvad de aftaleretlige forhold mellem virksomhederne er udtryk for, uden at det i denne forbindelse kan være en afgørende forudsætning, at den ene virksomhed ganske dominerer den anden«⁷.

Sagsøgeren gør gældende, at forholdet er et andet i forbindelse med artikel 60, idet overtrædelser af prisregler vil kunne henregnes til en enkelt virksomhed, uden at en anden virksomhed har været involveret, og idet en sådan anden virksomhed kun vil kunne drages til ansvar, såfremt det faktisk har været retligt muligt for den at forhindre den førstnævnte virksomhed i at begå den pågældende overtrædelse.

7 — Stævningen, s. 11.

Om dette spørgsmål bemærker jeg indledningsvis, at den af Kommissionen indførte ordning ikke alene er baseret på en »bred vurdering af, hvad de aftaleretlige forhold mellem [to virksomheder] er udtryk for«.

Det, Kommissionen har tænkt på, er det forhold, at en produktionsvirksomhed lader sit direkte salg foregå gennem en distributionsvirksomhed, som den kontrollerer (jfr. fjerde betragtning til beslutning nr. 1834/81/EKSF).

En første forudsætning er derfor, at der er tale om direkte salg, dvs. at varerne leveres direkte fra produktionsvirksomheden til distributionsvirksomhedens kunder.

Herudover må en yderligere forudsætning være opfyldt.

Ved beslutning nr. 1834/81/EKSF er ikke alene de kriterier med hensyn til »rettigheder eller aftaler«, der fremgår af artikel 1, nr. 1-5, i beslutning nr. 24/54, lagt til grund, men også det i det indledende afsnit i denne bestemmelse opstillede princip, nemlig at der skal være tale om »rettigheder eller aftaler«, der »enkeltvis eller samlet, under hensyn til alle faktiske og retlige forhold giver mulighed for at bestemme en virksomheds aktivitet på området produktion, priser, investeringer, forsyning, afsætning eller fortjenestens anvendelse«.

Kommissionen er således i forbindelse med anvendelsen af beslutning nr. 30/53 forpligtet til i hvert enkelt tilfælde at undersøge, om distributionsvirksomheden, for så vidt angår dens pris- og afsætningspolitik, vil kunne anses som produktionsvirksomhedens »forlængede arm«.

Efter min opfattelse kan man vanskeligt bestride, at der i de fem former for tilfælde, som er opregnet i artikel 1 i beslutning nr. 24/54, i hvert fald under visse omstændig-

heder, vil foreligge en sådan dominerende stilling for produktionsvirksomheden.

Jeg kan herefter ikke se, hvorfor Kommissionen skulle have begået magtfordrejning ved i forbindelse med beslutning nr. 30/53 at lægge »de forhold, der udgør kontrol«, til grund, som er angivet i beslutning nr. 24/54, der — som jeg lige har anført — ikke indebærer, at en virksomhed uden videre rammes af reglerne, idet der tværtimod skal ske en konkret vurdering i hvert enkelt tilfælde.

Jeg bemærker endvidere, at der må gives Kommissionen⁸ medhold i, at det af sagsøgeren anførte også af en anden årsag ikke er holdbart, nærmere bestemt fordi de forhold, som i henhold til kriterierne i beslutning nr. 24/54 er konstituerende for en kontrollerende stilling, ikke nødvendigvis skal bedømmes i form af »en bred vurdering af, hvad de aftaleretlige forhold mellem virksomhederne er udtryk for«, idet det fremgår af artikel 3, stk. 1, nr. 2, at der kan være tale om en kontrollerende stilling for personer eller virksomheder, som ikke formelt er indehavere af, henholdsvis deltagere i de i artikel 1 omhandlede rettigheder eller aftaler, men som alligevel kan udøve de rettigheder, som udspringer heraf.

Endelig henleder jeg ex tunc opmærksomheden på, at sagsøgeren allerede i en tidligere sag⁹ — ganske vist i en anden sammenhæng — har fremsat det samme anbringende¹⁰ til støtte for en påstand om annullation af en beslutning fra Kommissionen om ikke at forhøje sagsøgerens kvoter for visse produkter. Domstolen forkastede dette anbringende, idet den

8 — Svarskriftet, s. 7.

9 — Dom af 11. oktober 1984, sag 103/83, Usinor mod Kommissionen, Sml. 1984, s. 3483.

10 — »Det er ulovligt, når Kommissionen i forbindelse med forhold, der falder uden for de i artikel 66 omhandlede, har anvendt den definition af en virksomhedsgruppe, der med henblik på en regulering af spørgsmålet om virksomhedssammenlægninger og -koncentrationer er opstillet i traktaten, idet den herved har sat sig ud over dennes bestemmelser og Domstolens praksis« (Sml. 1984, s. 3486).

udtalte, at Kommissionen ikke ved i forbindelse med kvoteordningen at fastsætte samlede kvoter for en virksomhedsgruppe i betydningen i EKSF-traktatens artikel 66 havde overskredet sine beføjelser — konkret var der tale om EKSF-traktatens artikel 58 — og at den på ingen måde havde sat sig ud over virksomhedsbegrebet i EKSF-traktatens artikel 80 (præmis 7).

2. For det andet gør sagsøgeren gældende, at en beslutning som beslutning nr. 1834/81/EKSF kun kan udstedes efter proceduren i artikel 95, idet det ikke fremgår af EKSF-traktatens artikler 60 og 61, der vedrører priser, at de forpligtelser, der påhviler virksomhederne, kan udstrækkes til andre virksomheder, som disse kontrollerer.

Ganske vist fremgår det udtrykkeligt af artikel 60, stk. 1, sidste afsnit, at Den Høje Myndighed kan fastlægge, hvilke fremgangsmåder der skal være omfattet af forbudet i stk. 1, men dette er kun en beføjelse til at fastsætte, hvilke former for fremgangsmåder der skal være omfattet, hvilket intet har at gøre med spørgsmålet om, hvem der er ophavsmænd til disse.

Til støtte for denne fortolkning henviser sagsøgeren til artikel 63, der også er indeholdt i kapitlet om priser, og i hvis stk. 2, litra b), det fastsættes,

»at virksomhederne skal gøres ansvarlige for misligholdelse af de således indgåede forpligtelser, som begås af deres direkte agenter eller af kommissionærer, der handler for disse virksomheders regning.«

Da der ikke er angivet nogen beføjelse til at udvide den i denne bestemmelse foretagne opregning, må denne i henhold til traktaten anses for udtømmende, hvorfor den kun kan udvides efter proceduren i artikel 95, som Kommissionen da også har anvendt, for så vidt angår de selvstændige forhand-

lere, jfr. beslutning nr. 1836/81/EKSF¹¹, der blev vedtaget den samme dag som beslutning nr. 1834/81/EKSF.

Holdbarheden af dette anbringende kan kun vurderes i lyset af baggrunden for og formålet med den omtvistede beslutning.

Der er for det første grund til at hæfte sig ved, at beslutning nr. 30/53 ikke alene er udstedt under henvisning til artikel 60, men også til artikel 63, stk. 2.

Efter sin oprindelige affattelse, dvs. den af 2. maj 1953, omfattede denne beslutning generelt alle former for salgsorganisationer, idet det i artikel 7 hed, at »virksomhederne er ansvarlige for overtrædelser af de ovenfor nævnte forpligtelser [dvs. forpligtelserne i henhold til beslutningens artikler 2-6], som begås af deres direkte [agenter], *salgsorganisationer* eller kommissionærer«.

Dengang blev salgsorganisationer så at sige derfor sidestillet med direkte agenter og kommissionærer, der er omfattet af bestemmelsen i artikel 63, stk. 2, litra b).

Senere, nemlig ved beslutning nr. 19/63 af 11. december 1963¹², blev begrebet salgsorganisation nærmere præciseret, jfr. de to første led i det ny stk. 2 i artikel 1 i beslutning nr. 30/53.

Baggrunden for denne præcisering er angivet i tredje betragtning til beslutning nr. 19/63¹³.

11 — Kommissionens beslutning nr. 1836/81/EKSF af 3. juli 1981 om forpligtelse for distributionsvirksomheder til offentliggørelse af prislister og salgsbetingelser samt om forbudt praksis for disse virksomheder (EFT L 184, s. 13).

12 — Beslutning nr. 19/63 af 11. december 1963 om ændring af beslutning nr. 30/53 af 2. maj 1953 (EFT 1963-1964, s. 58).

13 — »disse forpligtelser påhviler også produktionsvirksomhederne, når de ikke selv sørger for deres afsætning, men anvender salgsorganisationer hertil. En sådan skelnen mellem produktionsvirksomhed og salgsvirksomhed ville nemlig have til følge, at diskrimineringsforbudet for så vidt ville blive ophævet for produktionsvirksomhederne.«

Ved artikel 2 i samme beslutning indførte Den Høje Myndighed endvidere begrebet »mellemmand«, der blev opdelt i to underkategorier. Den første omfatter blandt andet agenter, og den anden kommissionærer.

Sagsøgeren har ikke bestridt lovligheden af denne beslutning, som imidlertid ikke er udstedt efter proceduren i artikel 95, men under henvisning til artiklerne 4, 60 og 63, stk. 2.

Endelig har Kommissionen i forbindelse med de krisebetingede ordninger, som den har været nødsaget til at indføre inden for jern- og stålindustrien, fundet det nødvendigt at gennemføre endnu mere indgribende markedsregulerende foranstaltninger, for så vidt angår salgsspriserne for jern- og stålprodukter, hvilket er baggrunden for vedtagelsen af beslutning nr. 1834/81/EKSF (der er udstedt under henvisning til artikel 60).

Begrundelsen for at inddrage en ny kategori af salsorganisationer under beslutning nr. 30/53 (artikel 1, stk. 2, tredje led) er angivet i fjerde og femte betragtning til beslutning nr. 1834/81/EKSF, der lyder således:

»i løbet af de seneste år har et stort antal produktionsvirksomheder for at fremme afsætningen af deres produkter sikret sig direkte eller indirekte kontrol med distributionsvirksomheder, uden at disse nødvendigvis først og fremmest videresælger produktionen fra den virksomhed, som de er tilknyttet; erfaringerne har vist, at produktionsvirksomhederne kan omgå forbud mod diskrimination ved simpelthen at lade deres direkte salg foregå gennem de distributionsvirksomheder, som de kontrollerer;

produktionsvirksomhederne må derfor underkastes de forpligtelser, som fremgår af beslutning nr. 30/53 for direkte salg, i alle de tilfælde, hvor direkte salg foregår gennem distributionsvirksomheder, som de kontrollerer.«

Kommissionens opfattelse er således for så vidt den, at et direkte salg af en produktionsvirksomheds produkter skal anses for foretaget af virksomheden selv, uanset at en salsorganisation i denne forbindelse måtte have optrådt som mellemmand, når produktionsvirksomheden kan udøve en kontrol med hensyn til den pågældende salsorganisations prispolitik.

Det er således åbenbart, at formålet med den nævnte nye ændring af beslutning nr. 30/53 har været at sikre, at artikel 60 *får den tilsigtede virkning*, idet produktionsvirksomhederne efter ændringen ikke længere har mulighed for ved at udnytte et hul i reglerne at unddrage sig deres forpligtelser.

Som Domstolen har fastslået i flere forbindelser, »er det både i teorien og i retspraksis blevet antaget, at regler fastsat i en traktat forudsætter eksistensen af de normer, uden hvilke reglerne ikke ville kunne anvendes efter deres hensigt eller på rimelig måde«¹⁴.

Man kan endvidere ikke hævde, at der i sagen er tale om et »tilfælde, som ikke omhandles i [traktaten]«, jfr. artikel 95.

Den grundlæggende forpligtelse, som formålet med reglerne er at sikre en overholdelse af, fremgår klart af selve traktaten (»Hvad angår priser er alle fremgangsmåder, som strider mod artikel 2, 3 og 4, forbudt« — jfr. artikel 60, første afsnit).

Beføjelsen til at fastsætte de nærmere regler for, hvilke »fremgangsmåder der skal omfattes« af forbudet i artikel 60, stk. 1, tilkommer i henhold til denne bestemmelses sidste afsnit Kommissionen.

¹⁴ — Sag 20/59, Den italienske Republik mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 189. Sag 8/55, Fédération charbonnière de Belgique mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 27. Sag 25/59, Nederlandene mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 191.

Også princippet om, at virksomhederne er ansvarlige for de overtrædelser af prisreglerne, som begås af mellemmand, der står i et afhængighedsforhold til dem, kan udledes af traktaten, nærmere bestemt dens artikel 63, stk. 2, litra b), selv om denne bestemmelse kun udtrykkeligt omtaler »direkte agenter eller... kommissionærer, der handler for [virksomhedernes] regning«.

Endelig kan man sige, at når Kommissionen i EKSF-traktaten er blevet tillagt den beføjelse at fastlægge, hvilke »fremgangsmåder der skal omfattes« af forbudet i artikel 60, stk. 1, må dette forudsætte, at Kommissionen kan afgrænse disse fremgangsmåder under hensyntagen til, hvorledes produktionsvirksomhederne nærmere indretter deres forhold, idet det dog er en forudsætning, at det endelige ansvar for den pågældende overtrædelse vil kunne henregnes til virksomheden.

Det var derfor ikke nødvendigt at anvende proceduren i artikel 95.

Forholdet er et ganske andet, når den virkelige ophavsmand til en overtrædelse ikke er en produktionsvirksomhed, men derimod en distributionsvirksomhed, som den pågældende produktionsvirksomhed ikke har nogen kontrol med.

Under henvisning til, at »stålmarkedet er et hele, inden for hvilket de handlende spiller en betydelig rolle, eftersom de virker som mellemmand for mere end halvdelen af det stål, som sælges i Fællesskabet ved direkte salg eller salg fra lager, herunder salg af produkter importeret fra tredjelands«, har Kommissionen ment, at »alle prismæssige foranstaltninger [bør] omfatte ikke alene producenterne, men også de handlende« (femte betragtning til beslutning nr. 1836/81/EKSF). Samme dag som den vedtog beslutning nr. 1834/81/EKSF, rettede Kommissionen således også en henstilling til medlemsstaterne, *henstilling*

nr. 1835/81/EKSF¹⁵, med henblik på, at disse skulle træffe de nødvendige foranstaltninger til at sikre, at »ståldistributionsvirksomhederne [dvs. uafhængige distributionsvirksomheder, der ikke kontrolleres af en produktionsvirksomhed] overholder prisregler og salgsbetingelser svarende til dem, som i henhold til traktatens artikel 60 og dens gennemførelsesbeslutninger er pålagt produktionsvirksomheder« (tredje betragtning til henstilling nr. 1835/81/EKSF).

Kommissionen har herved gjort brug af den beføjelse, som den udtrykkeligt er tillagt i henhold til EKSF-traktatens artikel 63, stk. 3.

Da Kommissionen imidlertid var klar over, at der ville gå nogen tid, før medlemsstaterne ville kunne føre denne henstilling ud i livet, udstedte den beslutning nr. 1836/81/EKSF, hvorved distributionsvirksomhederne i afventning heraf pålægges tilsvarende forpligtelser umiddelbart (sidste betragtning til henstilling nr. 1835/81/EKSF).

Kommissionen måtte i denne forbindelse anvende proceduren i artikel 95, stk. 1, jfr. hvad den selv har anført i sjette betragtning til beslutning nr. 1836/81/EKSF, hvori det hedder, at »i traktaten er en sådan situation ikke forudset«, idet artikel 60 i henhold til artikel 80 kun finder anvendelse på produktionsvirksomheder.

Selv om de to beslutninger begge er et led i den samme problemstilling, har de således forskellig genstand, hvorfor hjemlen for dem også er ganske forskellig. Mens beslutning nr. 1836/81/EKSF udvider anvendelsesområdet for prisreglerne udover, hvad der fremgår af artikel 60, nemlig til (*selv-*

15 — Kommissionens henstilling nr. 1835/81/EKSF af 3. juli 1981 til medlemsstaterne om forpligtelse til offentliggørelse af prislister og salgsbetingelser samt om forbudt praksis inden for stålhandelen (EFT L 184, s. 9).

stændige) *distributionsvirksomheder*, er beslutning nr. 1834/81/EKSF blot udtryk for en præcisering inden for rammerne af artikel 60 af det ansvar, der påhviler *produktionsvirksomhederne*, for så vidt angår deres *salgsorganisationer*, idet der ved beslutningen er foretaget en nærmere afgrænsning af dette begreb (af de i fjerde betragtning angivne grunde, jfr. ovenfor).

Fællesskabslovgiver var klar over denne forskel, hvilket er årsagen til, at »salgsorganisationer efter beslutning nr. 30/53« udtrykkeligt ikke er omfattet af beslutning nr. 1836/81/EKSF (artikel 1, stk. 1, tredje led), og heller ikke af henstilling nr. 1835/81/EKSF (artikel 2, stk. 1, tredje led).

C — Spørgsmålet er herefter, om betingelserne i henhold til denne beslutning er opfyldt i det foreliggende tilfælde. Sagt på en anden måde, er SSK en salgsorganisation for Laminoirs i henhold til beslutning nr. 30/53, som ændret ved beslutning nr. 1834/81/EKSF?

Som det fremgår af ordlyden af denne beslutning, er det en forudsætning for, at en distributionsvirksomhed kan anses som en salgsorganisation for en produktionsvirksomhed, at to selvstændige betingelser er opfyldt:

— der skal foreligge omstændigheder, der er udtryk for et kontrollforhold i den i beslutning nr. 24/54 forudsatte betydning,

— der skal være tale om direkte salg.

1. Hvad angår spørgsmålet om, hvorvidt Laminoirs kontrollerer SSK og har mulighed for at fastlægge selskabets pris- og salgspolitik, skal jeg bemærke følgende:

Kommissionen mener, at man af eneforhandlingsaftalen af 30. juni 1969 mellem

Laminoirs og SSK kan udlede, at der foreligger omstændigheder, som er udtryk for et kontrollforhold, jfr. nærmere artikel 1, nr. 5, i beslutning nr. 24/54.

Denne bestemmelse omfatter »aftaler med en virksomhed om dens hele [forsyning] eller afsætning af dens varer eller en væsentlig del af dens [forsyning] eller afsætning, såfremt sådanne aftaler efter mængde eller løbetid overskrider de efter handelsbrug normale anskaffelses- eller afsætningsaftaler«.

Følgende synes i denne forbindelse at fremgå af sagen:

— Aftalen mellem Laminoirs og SSK omfatter en væsentlig del af SSK's forsyning. Det er således ikke blevet bestridt, at salg af EKSF-produkter leveret af Laminoirs i en bestemt referenceperiode repræsenterede 48% af SSK's samlede omsætning, idet de resterende 52% ydermere udgjordes af salg af andre produkter end EKSF-produkter, der blev leveret af Laminoirs.

— Aftalen har under alle omstændigheder en løbetid, der overskrider, hvad der er sædvanligt i forbindelse med sådanne forhandlingsaftaler. Aftalen blev indgået i 1969, i første omgang for en periode på 6 år, der blev forlænget med perioder på 3 år ved stiltiende forlængelse, og ved et tillæg af 25. januar 1980 blev den forlænget indtil den 31. december 1987, hvorefter den vil kunne blive forlænget for yderligere perioder på 3 år ved stiltiende forlængelse. Aftalen har derfor i hvert fald en løbetid på 18 år.

— Formelle dokumenter fra SSK og selskabets brevpapir er påtrykt selskabets navn, idet der nedenunder er angivet betegnelsen »Verkaufsgesellschaft der

Laminoirs de Strasbourg SA für Deutschland«. SSK angiver således selv at være en salgsorganisation for Laminoids, hvilket sker med dette selskabs i hvert fald stiltiende samtykke.

- Når der afgives en ordre fra en af SSK's kunder, fremsendes en formel ordrebekræftelse fra Laminoids, som også undertegnes af SSK, og som er bilagt Laminoids' almindelige salgsbetingelser.
- I henhold til artikel 5 i eneforhandlingsaftalen har Laminoids ret til at lade en repræsentant for selskabet ledsage repræsentanter for SSK under besøg hos kunder.
- I henhold til artikel 7 har SSK pligt til i forbindelse med alle leverancer af Laminoids-produkter at fremsende en kopi af den pågældende faktura til Laminoids og til generelt at fremsende bogholderimæssige dokumenter vedrørende handel med Laminoids-produkter til dette selskab.
- I henhold til artikel 8 skal rundskrivelser vedrørende Laminoids-produkter, som SSK ønsker at udsende til sine tyske kunder, forelægges Laminoids til godkendelse.

Sagsøgeren har ikke bestridt nogen af disse forhold, men vil kun tillægge dem en relativ vigtighed og betydning. Sagsøgeren gør således gældende, at aftalen hverken i henseende til de omfattede mængder eller løbetiden går ud over, hvad der er sædvanligt i forbindelse med sådanne forhandlingsaftaler, og at det er urigtigt, at Laminoids kontrollerer SSK, da forholdet er det, at den pågældende produktionsvirksomhed hverken ejer noget af aktiekapitalen i distributionsvirksomheden eller har nogen indflydelse på dens drift.

Sagsøgeren forklarer hver af de nævnte omstændigheder således, at det søges påvist,

at det ikke på nogen måde på grundlag heraf kan udledes, at SSK virkelig er en salgsorganisation for Laminoids i betydningen i beslutning nr. 1834/81/EKSF. Det anføres således, at de omhandlede former for handelspraksis og de nævnte vilkår i aftalen er ganske normale led i forholdet mellem leverandør og forhandler.

Uanset, hvad årsagerne til de nævnte omstændigheder måtte være, uanset om de må anses for normale eller ej, og også uanset i hvilket omfang der er blevet gjort brug af de nævnte vilkår, mener jeg, at selve det forhold, at alle omstændigheder foreligger på én gang, er tilstrækkeligt til, at betingelserne i beslutning nr. 1834/81/EKSF er opfyldt. De nævnte omstændigheder er netop af en art, der kan godtgøre, at distributionsvirksomheden står i et så snævert afhængighedsforhold til produktionsvirksomheden, at man må lægge til grund, at distributionsvirksomheden i virkeligheden handler for produktionsvirksomhedens regning. Det er ikke, således som sagsøgeren hævder, nødvendigvis en forudsætning for, at disse omstændigheder bør tillægges betydning, at de skyldes et bestemt eller så at sige forudfastsat forhold mellem parterne, f. eks. i form af, at de tilhører samme virksomhedsgruppe, eller at den ene virksomhed har en indflydelse på den andens drift eller er repræsenteret i dens direktion.

Sidstnævnte tilfælde falder ind under henholdsvis artikel 1, nr. 1, i beslutning nr. 24/54 (ejendomsret eller brugsret til en virksomheds hele formue eller dele af denne) og artikel 1, stk. 2, andet led, i beslutning nr. 30/53, som omhandler »distributionsvirksomheder, der i deres forretningsførelse er afhængige af en produktionsvirksomhed...«.

Jeg bemærker her, at jeg allerede tidligere har fastslået, at det ikke kan anses for ulovligt eller udtryk for magtfordrejning, at man har opstillet den regel, at der foreligger et kontrolforhold, når parterne har indgået en

aftale, der opfylder kriterierne i indledningen til beslutning nr. 24/54 og artikel 1, nr. 5, i denne.

Jeg bemærker endelig, at en repræsentant for Laminoids de Strasbourg under den høring, som blev afholdt den 16. april 1985 mellem Kommissionen og repræsentanter for selskabet, udtalte, at »når Laminoids foretager et direkte salg, kender selskabet den pris, kunden skal betale. *Der må nødvendigvis være enighed om en pris, idet SSK lever af den provision, selskabet får udbetalt fra Laminoids*« (jfr. udkastet til referat af 8. maj 1985, der er bilagt stævningen; i sine bemærkninger af 29. maj 1985 bestred Laminoids ikke rigtigheden af dette afsnit i udkastet).

Sammenfattende kan man herefter på grundlag af samtlige de ovenfor nævnte omstændigheder fastslå, at Laminoids har mulighed for at bestemme SSK's pris- og salgspolitik, jfr. artikel 1 i beslutning nr. 24/54.

2. Hvad angår spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger »direkte salg«, bemærker jeg indledningsvis, at dette begreb i beslutning nr. 30/53, som ændret ved beslutning nr. 1834/81/EKSF, er defineret således:

»Ved salgskontrakter afsluttet mellem på den ene side produktionsvirksomheden og distributionsvirksomheden og på den anden side distributionsvirksomheden og køber er der tale om 'direkte salg', når leveringen af varen foregår direkte fra produktionsvirksomheden til distributionsvirksomhedens kunde eller i henhold til kundens instruktioner.«

I denne sag har Laminoids i en skrivelse af 30. januar 1985 og under høringen den 16. april 1985 udtrykkeligt erkendt, at der er blevet foretaget »direkte salg«.

Denne omstændighed må endvidere anses for bevist derved, at SSK ikke råder over nogen lagerkapacitet, hvorfor Laminoids-produkter altid leveres direkte fra Laminoids til SSK's kunder.

Endelig må det også ved de sidste fire af de omstændigheder, jeg har opregnet ovenfor under punkt 1, anses for godtgjort, at der foreligger en sådan form for salg.

Den omstændighed, at definitionen af begrebet direkte salg er den samme i den ændrede affattelse af beslutning nr. 30/53 som i beslutning nr. 1836/81/EKSF, der vedrører stålhandlende (artikel 6, stk. 2), kan ikke ændre noget heri. Det anførte er blot udtryk for, at der er tale om et objektivi-tivt begreb, hvis indhold ikke afhænger af, hvilken retlig struktur parterne i en aftale har.

Det afgørende er, at selv når stålhandlende foretager direkte salg, står de ikke i det samme afhængighedsforhold som salgsorganisationer som omhandlet i beslutning nr. 30/53.

Sammenfattende er jeg herefter af den opfattelse, at Kommissionen med rette kunne lægge til grund, at SSK er en salgsorganisation for Laminoids i betydningen i artikel 1, stk. 2, tredje led, i beslutning nr. 30/53, og at Kommissionen derfor ikke har begået magtfordrejning i forbindelse med vedtagelsen af den individuelle beslutning nr. 5462 af 2. maj 1985.

D — Sagsøgeren har endelig gjort gældende, at denne beslutning ikke er blevet tilstrækkeligt begrundet af Kommissionen, for så vidt angår spørgsmålet om, hvilke kriterier der er blevet lagt til grund ved fastsættelsen af den del af sikkerheden, hvis tilbagebetaling er blevet spærret. Sagsøgeren anfører, at Kommissionen blot har henvist til »interne kriterier«, der ikke er blevet nærmere forklaret andetsteds.

Kommissionen har under sagen redegjort nærmere for indholdet af disse »interne

kriterier», men gør gældende, at da der blot er tale om et foreløbigt retsmiddel, der bringes i anvendelse for at skabe en større sikkerhed i forbindelse med en senere sanktionsprocedure, må begrundelsen kunne indskrænkes til en angivelse af formålet med og grundlaget for selve beslutningen om, at der skal ske en spærring, idet spørgsmålet om, hvorvidt beregningsmetoden er rimelig, under alle omstændigheder kun kan vurderes i lyset af størrelsen af selve bøden, der fastsættes senere.

Ifølge Domstolens faste praksis har »forpligtelsen til at begrunde en individuel beslutning... til formål at gøre det muligt for Domstolen at efterprøve beslutningens lovlighed samt at give den berørte virksomhed de oplysninger, ved hjælp af hvilke det kan fastslås, om der er grundlag for beslutningen, eller om der muligt foreligger en sådan fejl, at den kan anfægtes«¹⁶.

Jeg mener, at begrundelsen til den anfægtede beslutning opfylder disse krav. I beslutning nr. 5462 henvises der til de gældende regler og til, at det er blevet fastslået, at de pågældende overtrædelser har fundet sted, hvorefter det hedder: »i henhold til EKSF-traktatens artikel 64 kan der for disse overtrædelser pålægges en bøde på indtil det dobbelte af værdien af de salg, der er foretaget i strid med de gældende regler; de pågældende prisunderskridelser andrager 595 817 DM, eller 1 830 427 FF, beregnet på grundlag af den gennemsnitlige ECU-kurs i første kvartal 1984; på grundlag af sine interne kriterier for fastsættelse af bøder for overtrædelser af EKSF-traktatens artikel 61 vil Kommissionen kunne pålægge en bøde på 2 745 641 FF; der bør herefter ske en midlertidig spærring af tilbagebetalingen af den sikkerhed, virksomheden Usinor har stillet for andet kvartal 1985, for

så vidt angår et beløb svarende til det nævnte«.

Kommissionen har således klart angivet, hvilke kriterier der er lagt til grund ved fastsættelsen af sikkerhedens størrelse. Grundlaget for disse kriterier, der så at sige danner rammerne for, hvor stor en del af sikkerheden, hvis tilbagebetaling vil kunne spærres, er reglen i EKSF-traktatens artikel 64 og størrelsen af de pågældende prisunderskridelser.

Den omstændighed, at Kommissionen ikke udtrykkeligt har angivet, at den har forhøjet sidstnævnte beløb med 50%, indebærer efter min opfattelse ikke, at begrundelsen må anses for utilstrækkelig. Man kan i øvrigt på grundlag af en simpel beregning udlede, hvor stor en forhøjelse i forhold til prisunderskridelserne der er foretaget.

Hertil kommer, at de omtalte »interne kriterier« kun vedrører spørgsmålet om fastsættelsen af størrelsen af den bøde, Kommissionen senere vil kunne pålægge.

For det andet var der forud for vedtagelsen af den anfægtede beslutning en lang række kontakter, brevvekslinger og høringer mellem parterne, hvorfor sagsøgeren, der således var stærkt inddraget i forbindelse med den proces, som førte til vedtagelsen af beslutningen, utvivlsomt har haft mulighed for at skaffe sig alle de relevante oplysninger vedrørende Kommissionens praksis og beregningsmetoder på det pågældende område¹⁷.

Endelig er det i artikel 2, stk. 7, i beslutning nr. 3716/83/EKSF, med hjemmel i hvilken den anfægtede beslutning er truffet, blot

17 — I den førnævnte dom i sag 8/83 udtalte Domstolen, at »omfanget af begrundelsespligten afhænger af arten af den pågældende retsakt og den sammenhæng, hvori den er vedtaget« (præmis 13).

I dommen af 11. december 1980, 1252/79 (Lucchini mod Kommissionen, Sml. 1980, s. 3753), fastslog Domstolen nærmere, at »begrundelsen af en beslutning om pålæggelse af en bøde for overtrædelse af EKSF-bestemmelserne om mindstepriser må — selv om den er kortfattet — anses for at være tilstrækkelig, når den virksomhed, som beslutningen er rettet til, var gjort delagtig i udarbejdelsen af denne beslutning og underrettet om metoden for beregningen af de pågældende prisunderskridelser« (sammenhang, punkt 3, jfr. præmis 14).

16 — Dom af 28. marts 1984, 8/83, Bertoli mod Kommissionen, Sml. 1984, s. 1649, præmis 12.

fastsat, at det beløb, hvis tilbagebetaling spærres, skal være »passende«. Beløbet må klart anses for passende, såfremt det ikke går ud over de nævnte rammer.

På denne baggrund er min opfattelse den, at der heller ikke bør gives sagsøgeren medhold i, at beslutningen ikke er blevet tilstrækkeligt begrundet.

III — *Sammenfatning*

Jeg skal herefter sammenfattende foreslå,

- 1) at sagen afvises, for så vidt angår påstanden om annullation af artikel 1, stk. 2, tredje led, i beslutning nr. 30/53, som ændret ved beslutning nr. 1834/81/EKSF,
- 2) at Kommissionen frifindes for påstanden om annullation af den individuelle beslutning nr. 5462 af 2. maj 1985, samt
- 3) at sagsøgeren dømmes til at betale sagens omkostninger.