

DOMSTOLENS DOM (Tredje Afdeling)

20. november 2008 *

I sag C-209/07,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 234 EF, indgivet af Supreme Court (Irland) ved afgørelse af 8. marts 2007, indgået til Domstolen den 20. april 2007, i sagen:

Competition Authority

mod

Beef Industry Development Society Ltd,

Barry Brothers (Carrigmore) Meats Ltd,

har

DOMSTOLEN (Tredje Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, A. Rosas, og dommerne A. Ó Caoimh, J.N. Cunha Rodrigues, U. Løhmus og P. Lindh (refererende dommer),

* Processprog: engelsk.

generaladvokat: V. Trstenjak
justitssekretær: fuldmægtig C. Strömholm,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 4. juni 2008,

efter at der er afgivet indlæg af:

- Competition Authority ved V. Balaguer, som befuldmægtiget, D. McDonald og A. Collins, SC, samt ved Ú. Tighe, BL, for solicitor D. McFadden,

- Beef Industry Development Society Ltd ved D. O'Donnell, M. Collins og D. Barniville, SC, samt ved I. McGrath, BL,

- den belgiske regering ved C. Pochet, som befuldmægtiget,

- Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved X. Lewis og J. Samnadda, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 4. september 2008,

afsagt følgende

Dom

- 1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 81, stk. 1, EF.

- 2 Anmodningen er indgivet i forbindelse med en tvist mellem Competition Authority og Beef Industry Development Society Ltd (herefter »BIDS«) og Barry Brothers (Carrigmore) Meats Ltd (herefter »Barry Brothers«) angående BIDS' afgørelser om rationalisering af oksekødsforbearbejdningsindustrien i Irland.

Tvisten i hovedsagen og det præjudicielle spørgsmål

- 3 Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at den tvist, som verserer for Supreme Court, indgår i sammenhæng med den overkapacitet, som berører oksekødssektoren i Irland, nærmere bestemt forarbejdningsindustrien (slagtning og udbening af kød).

- 4 En undersøgelse, som blev foretaget i 1998 efter fælles anmodning fra den irske regering og repræsentanter for oksekødssektoren, konkluderede, at det var nødvendigt at nedsætte antallet af forarbejdningsvirksomheder fra 20 til mellem 4 og 6. Det blev også anbefalet i rapporten, at de virksomheder, som skulle forblive på markedet (herefter »de tilbageblivende«), skulle betale kompensation til dem, der skulle trække sig ud (herefter »de udtrædende«).

- 5 I 1999 kom et udvalg, oprettet af landbrugs- og fødevarerministeriet, frem til tilsvarende konklusioner og anbefalede, at forarbejdningsvirksomhederne oprettede en erstatningsfond.

- 6 I overensstemmelse med disse konklusioner stiftede de ti førende forarbejdningsvirksomheder BIDS den 2. maj 2002. Sidstnævnte udarbejdede et udkast til en rationaliseringsplan, hvori der bl.a. var fastsat en nedsættelse af forarbejdningskapaciteten på 25%, hvilket svarer til en årlig mængde på ca. 420 000 stykker kvæg.

- 7 BIDS påtænkte at gennemføre dette mål ved hjælp af aftaler mellem de tilbageblivende og de udtrædende, i henhold til ordlyden af en standardaftale, hvis vigtigste kendetegn kan beskrives som følger i næstfølgende præmis.

- 8 Denne standardaftale fastsætter, at de tilbageblivende betaler en kompensation til de udtrædende, hvis størrelse fastsættes af parterne. BIDS udbetaler den pågældende kompensation til de udtrædende. De tilbageblivende tilbagebetaler BIDS en afgift på

2 EUR for hvert stykke kvæg, der slagtes inden for den sædvanlige mængde, og på 11 EUR pr. stykke kvæg, der slagtes ud over denne mængde. Til gengæld forpligtede de udtrædende sig til følgende:

- Udstyr skrottes og gøres ubrugeligt eller sælges kun til personer, som har hjemsted uden for Irland, eller i givet fald til de tilbageblivende, på betingelse af, at sidstnævnte bruger det som reserveudstyr eller reservedele.

- Arealer, som dette udstyr var beliggende på, anvendes ikke til forarbejdning af oksekød i en periode på fem år.

- De udtrædende konkurrerer ikke med de tilbageblivende på markedet for forarbejdning af kvæg i Irland.

⁹ Barry Brothers er et selskab, der forarbejder oksekød, og som indgik en aftale med BIDS i overensstemmelse med de kendetegn, som er beskrevet i den foregående præmis.

¹⁰ BIDS anmeldte denne aftale og standardaftalen (herefter »BIDS-aftalerne«) til Competition Authority.

¹¹ Efter at have anført over for BIDS den 5. og 26. juni 2003, at den vurderede, at BIDS-aftalerne er i strid med artikel 81, stk. 1, EF, anmodede Competition Authority den 30. juni 2003 High Court om at pålægge BIDS og Barry Brothers at afstå fra at gennemføre aftalerne.

12 Ved dom af 27. juli 2006 afslog High Court denne anmodning. Den fandt, at den aftale, der var indgået mellem BIDS og Barry Brothers, ikke var omfattet af det i artikel 86, stk. 1, EF indeholdte forbud og heller ikke opfyldte de i samme artikels stk. 3 fastsatte betingelser for fritagelse.

13 Competition Authority iværksatte appel af denne afgørelse for Supreme Court, der har besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Når retten finder, at det er fastslået, at:

- a) Der er overkapacitet i oksekødsforbearbejdningsindustrien, som beregnet efter de maksimalt forarbejdede mængder er ca. 32%.

- b) Virkningen af denne overskudskapacitet vil have meget alvorlige følger for rentabiliteten i industrien som helhed på mellemlang sigt.

- c) Mens virkningerne af [...] den overskydende kapacitet [...] ikke har været følelig i betydelig grad indtil nu, har uafhængige konsulenter udtalt, at det er usandsynligt, at overkapaciteten i den nærmeste fremtid vil blive elimineret ved normale markedsforanstaltninger, men at overkapaciteten på længere sigt vil føre til meget betydelige tab og til syvende og sidst foranledige, at forarbejdningsvirksomheder og anlæg forlader industrien.

- d) Oksekødsforarbejdningsvirksomheder, der repræsenterer ca. 93% af markedet for denne industris oksekødsforsyning, har aftalt at tage skridt til at eliminere overkapaciteten og er villige til at betale en afgift for at tilvejebringe midler til betalinger til forarbejdningsvirksomheder, der er villige til at indstille produktionen, og

de nævnte forarbejdningsvirksomheder, der omfatter ti selskaber, danner en gruppe med status som juridisk person (»sammenslutningen«) med det formål at gennemføre en foranstaltning med følgende kendetegn:

- Virksomheder [benævnt »udtrædende«], der slagter og forarbejder 420 000 dyr om året, hvilket udgør ca. 25% af den aktive kapacitet, indgår en aftale med de resterende selskaber [benævnt »tilbageblivende«] om at forlade industrien og opfylde følgende betingelser.

- De udtrædende underskriver en toårig konkurrenceklausul for forarbejdning af kvæg på hele øen Irland.

- De udtrædendes anlæg tages ud af drift.

- Arealer i tilknytning til de anlæg, der tages ud af drift, anvendes ikke til forarbejdning af oksekød i en periode på fem år.

- Der betales kompensation til de udtrædende etapevis ved lån, der ydes af de tilbageblivende til selskabet.

- Der betales en frivillig afgift til selskabet af alle tilbageblivende på 2 EUR for hvert stykke kvæg, der slagtes inden for den traditionelle procentdel, og på 11 EUR pr. stykke kvæg, der slagtes ud over dette tal.

- Afgiften anvendes til at tilbagebetale de tilbageblivendes lån; afgiften opkræves ikke længere, når lånene er tilbagebetalt.

- De udtrædendes udstyr til primær oksekødsforarbejdning sælges alene til tilbageblivende til brug som reserveudstyr eller reservedele eller sælges uden for øen Irland.

- De tilbageblivendes frihed med hensyn til produktion, prisfastsættelse, salgsbetingelser, import og eksport, forøgelse af kapaciteten og i øvrigt berøres ikke,

og at der er enighed om, at en sådan aftale med hensyn til anvendelsen af artikel 81, stk. 1, EF sandsynligvis vil have en mærkbar virkning på samhandelen mellem medlemsstater, skal en sådan foranstaltning da anses for at have til formål — til forskel fra at have til følge — at hindre, at begrænse eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet og derfor for uforenelig med artikel 81, stk. 1, i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab?»

Om det præjudicielle spørgsmål

- 14 Med sit spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om aftaler, der har BIDS-aftalernes kendetegn, skal betragtes som konkurrencebegrænsende og ulovlige efter artikel 81 EF, stk. 1, EF på grund af deres eneste formål, eller om det derimod, for at nå til denne konklusion, er nødvendigt på forhånd at godtgøre tilstedeværelsen af sådanne aftalers konkurrencebegrænsende virkninger.
- 15 Det bemærkes, at for at falde ind under forbuddet i artikel 81, stk. 1, EF, skal en aftale have »til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet«. Ifølge fast retspraksis siden dom af 30. juni 1966, LTM (sag 56/65, LTM, Sml. 1965-1968, s. 211, org.ref.: Rec. s. 337, på s. 359), medfører det alternative forhold i denne betingelse — hvilket ses af bindeordet »eller« — at det er nødvendigt først og fremmest at tage aftalens egentlige formål i betragtning, hvorved der må tages hensyn til den økonomiske sammenhæng, hvori den skal gælde. Hvis en analyse af bestemmelserne i den pågældende aftale imidlertid ikke med tilstrækkelig klarhed viser, at konkurrencen vil lide skade, må der foretages en undersøgelse af dens virkninger, og for at den kan anses for forbudt, må der foreligge omstændigheder, der tilsammen viser, at konkurrencen faktisk er blevet hindret eller mærkbart indskrænket eller fordrejet.
- 16 Ved vurderingen af, om en aftale er forbudt i medfør af artikel 81, stk. 1, EF, er det ikke nødvendigt at tage hensyn til dens konkrete virkninger, når det fremgår, at aftalen har til formål at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for det fælles marked (dom af 13.7.1966, forenede sager 56/64 og 58/64, Consten og Grundig mod Kommissionen, Sml. 1965-1968, s. 245, org.ref.: Rec. s. 429, på s. 496, og af 21.9.2006, sag C-105/04 P, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied mod Kommissionen, Sml. I, s. 8725, præmis 125). Denne undersøgelse skal foretages i lyset af aftalens indhold og den økonomiske sammenhæng, hvori den indgår (dom af 28.3.1984, forenede sager 29/83 og 30/83, Compagnie royale asturienne des mines og Rheinzink mod Kommissionen, Sml. s. 1679, præmis 26, og af 6.4.2006, sag C-551/03 P, General Motors mod Kommissionen, Sml. I, s. 3173, præmis 66).

- 17 Sondringen mellem »overtrædelser med konkurrencebegrænsende formål« og »overtrædelser med konkurrencebegrænsende virkning« skyldes den omstændighed, at visse former for hemmelige aftaler mellem virksomheder i sagens natur kan betragtes som skadelige for de normale konkurrencevilkår.
- 18 I deres skriftlige indlæg til Domstolen har både Competition Authority og den belgiske regering samt Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber anført, at BIDS-aftalerne åbenbart forfølger et konkurrencebegrænsende formål, som gør det overflødigt at undersøge aftalernes konkrete virkninger, og at de anser disse aftaler for at være indgået i strid med det i artikel 86, stk. 1, EF indeholdte forbud.
- 19 Derimod har BIDS gjort gældende, at de pågældende aftaler ikke er omfattet af kategorien overtrædelser med konkurrencebegrænsende formål, men at de derimod bør analyseres i lyset af deres konkrete virkninger på markedet. BIDS har anført, at BIDS-aftalerne dels ikke har et konkurrencebegrænsende formål, dels ikke har skadelige virkninger for forbrugerne og konkurrencen i almindelighed. BIDS præciserer, at målet med disse aftaler ikke er at skade konkurrencen og forbrugernes velfærd, men at rationalisere oksekødssektoren for at gøre den mere konkurrencedygtig ved at nedbringe den for store produktionskapacitet, uden derved at eliminere den.
- 20 Denne sidstnævnte argumentation kan ikke lægges til grund.
- 21 Ved undersøgelsen af, om en aftale er omfattet af forbuddet i artikel 81, stk. 1, EF, skal der lægges vægt på ordlyden af bestemmelserne og de tilsigtede målområder. Selv om det i denne forbindelse antages, at det er godtgjort, at parterne i en aftale har handlet uden subjektiv hensigt om at begrænse konkurrencen, men med det formål at afhjælpe virkningerne af en krise i sektoren, er sådanne betragtninger ikke relevante ved anvendelsen af den nævnte bestemmelse. En aftale kan således antages at have et restriktivt formål, selv om den ikke udelukkende har til formål at begrænse konkurrencen, men ligeledes forfølger andre, lovlige mål (dommen i sagen General

Motors mod Kommissionen, præmis 64 og den deri nævnte retspraksis). Det er først inden for rammerne af artikel 81, stk. 3, EF, at forhold som dem, der er påberåbt af BIDS, i givet fald kan tages i betragtning med henblik på at opnå en fritagelse fra det i artikel 81, stk. 1 fastsatte forbud.

- 22 BIDS har anført, at begrebet overtrædelser med konkurrencebegrænsende formål skal fortolkes restriktivt. Omfattet af denne aftalekategori er kun de aftaler, der har horisontal prisfastsættelse, begrænsning af produktion eller opdeling af markeder til formål, aftaler, hvis konkurrencebegrænsende virkninger er så indlysende, at de ikke nødvendiggør nogen økonomisk analyse. BIDS-aftalerne kan ikke sidestilles med denne kontrakttype eller andre former for komplekse kartelaftaler. BIDS har anført, at en aftale om reduktion af sektormæssig overkapacitet ikke kan sidestilles med en aftale, som har til formål at »begrænse produktionen« som omhandlet i artikel 81, stk. 1, litra b), EF. Dette begreb bør herefter forstås således, at det omfatter en fuldstændig begrænsning af den samlede produktion på markedet, snarere end en begrænsning af visse erhvervsdrivendes produktion, der frivilligt træder ud af markedet, uden at det medfører en nedsættelse af produktionen.
- 23 Som generaladvokaten har anført i punkt 48 i forslaget til afgørelse, udgør de i artikel 81, stk. 1, litra a)-e), EF omhandlede aftaletyper imidlertid ikke en udtømmende liste over forbudte hemmelige aftaler.
- 24 Det skal derfor undersøges, om aftaler, der har kendetegn som dem, der er beskrevet af den forelæggende ret, har til formål at begrænse konkurrencen.

- 25 Hvis en aftale ikke påvirker den samlede produktion på et marked og ikke begrænser de erhvervsdrivendes frihed til at handle selvstændigt, vil enhver konkurrencebegrænsende virkning ifølge BIDS kunne udelukkes. I hovedsagen er visse erhvervsdrivendes udtræden af markedet ikke relevant, eftersom de tilbageblivende vil være i stand til at tilfredsstille efterspørgslen.
- 26 BIDS tilføjer, at markedsstrukturen ikke gør det muligt for forarbejdningsvirksomhederne at påvirke markedet, for så vidt som 90% af efterspørgslen er uden for Irland. På det irske marked vil forarbejdningsvirksomhedernes styrke i stor udstrækning blive undergravet som følge af de fire store distributørers købekraft. Ligeledes bør den konkurrence, som nye erhvervsdrivende, der indtræder på det pågældende marked, vil kunne udøve, tages i betragtning.
- 27 BIDS bemærker, at de tilfælde, hvori en begrænsning af udbuddet er blevet fundet at henhøre under overtrædelser med konkurrencebegrænsende formål, vedrørte tillæg til aftaler om horisontal prisfastsættelse eller produktion (Kommissionens beslutning 80/1334/EØF af 17.12.1980 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel [81] (IV/29.869 — Støbt glas i Italien) (EFT L 383, s. 19), og Kommissionens beslutning 94/601/EF af 13.7.1994 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel [81] (IV/C/33.833 — Karton) (EFT L 243, s. 1)), som BIDS-aftalerne ikke kan sammenlignes med.
- 28 Ifølge BIDS gør Kommissionens beslutnings- og retspraksis det ikke muligt at konkludere, at der foreligger overtrædelser med konkurrencebegrænsende formål (jf. bl.a. Kommissionens beslutning af 4.7.1984 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel [81] (IV/30.810 — Syntetiske fibre) (EFT L 207, s. 17), og

Kommissionens beslutning 94/296/EF af 29.4.1994 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel [81] (IV/34.456 — Stichting Baksteen) (EFT L 131, s. 15), samt Rettens dom af 31.1.2001, forenede sager T-197/97 og T-198/97, Weyl Beef Products m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 303).

- 29 BIDS-aftalerne vil ikke kunne sammenlignes med den fastfrysning af kapaciteten, som er forudsat på linjekonferencerne i Kommissionens beslutning 94/980/EF af 19. oktober 1994 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel [81] (IV/34.446 — Trans Atlantic Agreement) (EFT L 376, s. 1), eftersom denne fastfrysning ikke var tilstrækkelig til at eliminere den sektormæssige overkapacitet.
- 30 Endelig er der i BIDS-aftalerne hverken fastsat nogen fastfrysning, ikke-brug af kapacitet eller udveksling af oplysninger, kvoter eller andre foranstaltninger med henblik på at bevare de tilbageblivendes markedsandele.
- 31 I denne forbindelse fremgår det af sagen og de oplysninger, som den forelæggende ret har givet, at formålet med BIDS-aftalerne er at ændre markedsstrukturen mærkbart takket være en mekanisme, som har til formål at fremme konkurrerende virksomheders udtrædelse.
- 32 De oplysninger, der foreligger for Domstolen, viser, at BIDS-aftalerne har til formål at forbedre den samlede rentabilitet for virksomheder, der tilbyder mere end 90% af oksekødsforarbejdningsydelse på det irske marked, ved at give dem mulighed for at tilnærme sig — og endog opnå — deres minimale effektive drift. Med henblik herpå forfølger de pågældende aftaler to hovedformål. Det drejer sig dels om at øge koncentrationsgraden på det pågældende marked ved i væsentlig grad at reducere

antallet af virksomheder, der tilbyder oksekødsforarbejdningsydelser, dels om at eliminere næsten 75% af den overskydende produktionskapacitet.

33 BIDS-aftalerne har derfor i det væsentlige til formål at give flere virksomheder mulighed for at iværksætte en fælles politik, som har til formål at tilgodese, at visse af virksomhederne forlader markedet, og som følge heraf reducere den overkapacitet, som påvirker deres rentabilitet ved at forhindre dem i at opnå stordriftsfordele.

34 Denne type aftaler er åbenbart i modstrid med den grundtanke, der ligger bag EF-traktatens konkurrencebestemmelser, og hvorefter enhver erhvervsdrivende uafhængigt skal tage stilling til den politik, han vil føre på markedet. Artikel 81, stk. 1, EF opstiller således et forbud mod enhver form for koordinering, der bevidst erstatter den risiko, der er forbundet med normal konkurrence, med indbyrdes praktisk samarbejde.

35 Som led i konkurrencen ville de virksomheder, som har undertegnet BIDS-aftalerne, såfremt disse ikke forelå, ikke have haft andre midler til at forbedre deres rentabilitet end at intensivere konkurrencen eller indgå fusioner. Det ville med disse aftaler være dem tilladt at undgå en sådan fremgangsmåde og fordele en væsentlig del af de

nødvendige udgifter for at forøge koncentrationsgraden på markedet, bl.a. takket være de 2 EUR, der opkræves for hver enhed, der produceres af hver tilbageblivende.

- 36 Endvidere indeholder de midler, som er blevet gennemført for at opnå formålet med BIDS-aftalerne, begrænsninger, hvis genstand har et konkurrencebegrænsende formål.
- 37 Hvad for det første angår den afgift på 11 EUR pr. stykke kvæg, der slagtes ud over den sædvanlige produktionsvolumen hos hver af de tilbageblivende, udgør afgiften ifølge BIDS den modydelse, som de tilbageblivende skal erlægge for erhvervelsen af de udtrædendes kunder. Det bemærkes imidlertid — som generaladvokaten har anført i punkt 85 i forslaget til afgørelse — at en sådan foranstaltning også udgør en hindring for den naturlige udvikling i markedsandelene i relation til visse af de tilbageblivende, der på grund af denne afgifts afskrækkende virkning tilskyndes til ikke at overskride deres sædvanlige produktionsvolumen. Denne foranstaltning risikerer derfor at få visse erhvervsdrivende til at fastfryse produktionen.
- 38 Hvad for det andet angår de begrænsninger, der er pålagt de udtrædende med hensyn til rådighed og anvendelse af deres produktionsanlæg, indeholder BIDS-aftalerne også ifølge sagens natur konkurrencebegrænsninger, for så vidt som de har til formål at undgå, at disse anlæg anvendes af nye erhvervsdrivende, der er nye deltagere på markedet, med henblik på at konkurrere med de tilbageblivende. Som Competition Authority imidlertid har anført i sine skriftlige indlæg, har disse begrænsninger — idet de investeringer, der er nødvendige for at opføre et nyt forarbejdningsanlæg, er flere gange større end udgifterne til overtagelse af et eksisterende anlæg — åbenlyst til formål at afholde enhver ny konkurrent fra at indtræde på hele øen Irlands område.

- 39 Endelig kan den omstændighed, at de nævnte begrænsninger samt den konkurrenceklausul, der er pålagt de udtrædende, er tidsbegrænsede, ikke ændre den konstatering, at BIDS-aftalerne har et konkurrencebegrænsende formål. Som generaladvokaten har anført i punkt 86 i forslaget til afgørelse, kan sådanne forhold højst være relevante med henblik på at bedømme de fire betingelser, som i artikel 81, stk. 3, EF er påkrævet for at være fritaget fra det forbud, der er indeholdt i artikel 81, stk. 1 EF.
- 40 Henset til ovenstående bemærkninger skal spørgsmålet besvares med, at en aftale, der har kendetegn som den standardaftale, der er indgået mellem de ti førende forarbejdningsvirksomheder af oksekød i Irland, som er medlem af BIDS, og hvori der bl.a. er fastsat en nedsættelse af forarbejdningskapaciteten på 25%, har til formål at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen i artikel 81, stk. 1, EF's forstand.

Sagens omkostninger

- 41 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Tredje Afdeling) for ret:

En aftale, der har kendetegn som den standardaftale, der er indgået mellem de ti førende forarbejdningsvirksomheder af oksekød i Irland, som er medlem af Beef Industry Development Society Ltd, og hvori der bl.a. er fastsat en nedsættelse af forarbejdningskapaciteten på 25%, har til formål at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen i artikel 81, stk. 1, EF's forstand.

Underskrifter