

DOMSTOLENS DOM (tredje avdelningen)

den 20 november 2008*

I mål C-209/07,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 234 EG, framställd av Supreme Court (Irland) genom beslut av den 8 mars 2007, som inkom till domstolen den 20 april 2007, i målet

Competition Authority

mot

Beef Industry Development Society Ltd

och

Barry Brothers (Carrigmore) Meats Ltd

meddelar

DOMSTOLEN (tredje avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden A. Rosas samt domarna A. Ó Caoimh, J. N. Cunha Rodrigues, U. Löhmus och P. Lindh (referent),

* Rättegångsspråk: engelska.

generaladvokat: V. Trstenjak,
justitiesekreterare: handläggaren C. Strömholm,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 4 juni 2008,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

- Competition Authority, genom V. Balaguer, ombud, D. McDonald, SC, A. Collins, SC, och Ú. Tighe, BL, befullmäktigade av D. McFadden, solicitor,

- Beef Industry Development Society Ltd, genom D. O'Donnell, SC, M. Collins, SC, D. Barniville, SC, och I. McGrath, BL,

- Belgiens regering, genom C. Pochet, i egenskap av ombud,

- Europeiska gemenskapernas kommission, genom X. Lewis och J. Samnadda, båda i egenskap av ombud,

och efter att den 4 september 2008 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

- 1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artikel 81.1 EG.

- 2 Begäran har framställts i ett mål mellan å ena sidan Competition Authority och å andra sidan Beef Industry Development Society Ltd (nedan kallat BIDS) och Barry Brothers (Carrigmore) Meats Ltd (nedan kallat Barry Brothers) beträffande BIDS beslut om rationalisering av nötköttssektorn i Irland.

Tvisten vid den nationella domstolen och tolkningsfrågan

- 3 Det framgår av begäran om förhandsavgörande att tvisten i målet vid den nationella domstolen gäller överkapacitet i industrin som påverkar nötköttssektorn i Irland, särskilt förädlingssektorn (slakt och urbening av köttet).

- 4 En studie som gjordes år 1998 på gemensamt initiativ av Irlands regering och representanter för nötköttsindustrin kom fram till att antalet förädlare borde minskas från 20 till mellan 4 och 6. I rapporten rekommenderades också att de företag som skulle stanna kvar på marknaden (nedan kallade företag som kvarblir på marknaden) skulle kompensera de företag som tvingades lämna marknaden (nedan kallade företag som lämnar marknaden).

- 5 År 1999 kom en arbetsgrupp som inrättats av jordbruks- och livsmedelsministern fram till liknande slutsatser och rekommenderade att förädlingsindustrin skulle skapa en ersättningsfond.

- 6 I enlighet med dessa slutsatser bildade de tio största förädlarna den 2 maj 2002 BIDS. Detta bolag utarbetade en rationaliseringsplan i vilken bland annat angavs att förädlingsindustrins kapacitet skulle minskas med ungefär 25 procent, vilket motsvarar cirka 420 000 djur per år.

- 7 BIDS planerade att uppnå detta mål genom att sluta avtal mellan företag som kvarblir på marknaden och företag som lämnar marknaden, enligt villkoren i ett typavtal vars huvudsakliga innehåll sammanfattas i nästa punkt.

- 8 Enligt typavtalet ska företag som kvarblir på marknaden ersätta företag som lämnar marknaden. Ersättningens storlek bestäms av parterna. BIDS utger dessa ersättningar till de företag som lämnar marknaden. De företag som kvarblir på marknaden betalar

BIDS genom en avgift på 2 euro per djur upp till dessa företags traditionella slaktnivå och 11 euro per djur utöver denna nivå. I gengäld förbinder sig de företag som lämnar marknaden

- att förstöra eller göra sina förädlingsanläggningar obrukbara eller endast sälja dem utanför ön Irland eller, i förekommande fall, till företag som kvarblir på marknaden, under förutsättning att dessa företag använder dem som ersättningsutrustning eller reservdelar,

- att under fem år inte använda den mark på vilken dessa anläggningar var belägna, till nötköttsförädling, och

- att under två år inte konkurrera med de företag som kvarblir på nötköttsförädlingsmarknaden i Irland.

⁹ Barry Brothers är ett nötköttsförädlingsföretag. Företaget har slutit ett avtal med BIDS med det innehåll som beskrivs i föregående punkt.

¹⁰ BIDS har informerat Competition Authority om detta avtal och om typavtalet (nedan kallade BIDS-avtalen).

¹¹ Competition Authority underrättade den 5 och den 26 juni 2003 BIDS om att den ansåg att BIDS-avtalen strider mot artikel 81.1 EG och begärde den 30 juni 2003 att High Court skulle förelägga BIDS och Barry Brothers att inte tillämpa dessa avtal.

- 12 High Court avslag denna begäran genom beslut av den 27 juli 2006. Den fann att avtalet mellan BIDS och Barry Brothers inte omfattades av förbudet i artikel 81.1 EG men inte heller uppfyllde villkoren för undantag enligt punkt 3 i samma artikel.
- 13 Competition Authority överklagade detta beslut till Supreme Court, som beslutade att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfråga till domstolen:

”I förevarande fall är det utrett

- a) att det föreligger överkapacitet i industrin vad gäller nötköttförädling, som vid maximal produktion kan beräknas till 32 procent,
- b) att effekten av denna överkapacitet kommer att få allvarliga konsekvenser för lönsamheten i industrin som helhet på medellång sikt,
- c) att även om effekterna av överskottskraven ... i och för sig ännu inte har märkts av i någon nämnvärd utsträckning, har oberoende konsulter påpekat att överkapaciteten på kort sikt inte torde försvinna genom marknadens normala funktion och att den med tiden kommer att leda till mycket omfattande förluster och slutligen till att förädlare och anläggningar försvinner från industrin,

- d) att nötköttsförädlare som tillsammans svarar för omkring 93 procent av denna industris produktion av nötkött har kommit överens om att vidta åtgärder för att eliminera överkapaciteten och är beredda att betala en avgift för att finansiera ersättning till förädlare som är beredda att upphöra med sin produktion, och

att dessa förädlare, tio företag, bildar ett bolag (nedan kallat bolaget) i syfte att genomföra åtgärder som innebär

- att de [företag som lämnar marknaden], som slaktar och förädlar 420 000 djur per år, vilket är ungefär 25 procent av den aktiva kapaciteten, ingår ett avtal med de [företag som kvarblir på marknaden] om att lämna industrin och om att iakttä följande villkor:

- De företag som lämnar marknaden förbinder sig att inte konkurrera inom nötköttsförädlingssektorn på ön Irland under två år.

- Dessa företags anläggningar avvecklas.

- Mark knuten till de avvecklade anläggningarna ska inte användas för förädling av nötkött på fem år.

- Kompensation betalas genom avbetalning till de företag som lämnar marknaden, vilket finansieras genom lån från de företag som kvarblir på marknaden till bolaget.

- Alla företag som kvarblir på marknaden betalar en frivillig avgift till bolaget på 2 euro per djur för dessa företags traditionella slaktnivå, uttryckt i procentuell andel, och 11 euro per djur för slakt utöver den nivån.

- Avgiften används till att återbetala de lån som tagits av företagen som kvarblir på marknaden. När lånet har återbetalats upphör avgifterna att tas ut.

- Utrustningen för primär nötköttsförädling tillhörande de företag som lämnar marknaden säljs endast till företag som kvarblir på marknaden för att användas som reservutrustning eller reservdelar eller utanför ön Irland.

- Företagen som kvarblir på marknaden ska även fortsättningsvis ha full frihet angående produktion, prissättning, försäljningsvillkor, import och export, kapacitetsökning och övrigt.

Det är vidare ostridigt att sådana åtgärder torde kunna påverka handeln mellan medlemsstater i den mening som avses i artikel 81.1 EG. Ska då dessa åtgärder anses ha till syfte, till skillnad från som resultat, att hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen inom den gemensamma marknaden och därmed vara oförenliga med artikel 81.1 i fördraget om upprättande av Europeiska gemenskapen?"

Tolkningsfrågan

- 14 Den nationella domstolen har ställt sin fråga för att få klarhet i huruvida avtal med sådana egenskaper som BIDS-avtalen ska anses vara konkurrensbegränsande och förbjudna enligt artikel 81.1 EG på grund av själva syftet med dem, eller om det för att en sådan slutsats ska kunna dras tvärtom krävs att det först visas att sådana avtal har faktiska konkurrensbegränsande verkningar.
- 15 Ett villkor för att ett avtal ska omfattas av förbudet i artikel 81.1 EG är att det "har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrیدا konkurrensen inom den gemensamma marknaden". Enligt fast rättspraxis sedan dom av den 30 juni 1966 i mål 56/65, *Société technique minière* (REG 1966, s. 337, s. 359; svensk specialutgåva, volym 1, s. 251), leder den omständigheten att detta villkor är alternativt, vilket markeras genom konjunktionen "eller", först och främst till att man måste beakta själva syftet med avtalet med hänsyn till det ekonomiska sammanhang i vilket det ska tillämpas. Om en analys av avtalsbestämmelserna inte påvisar en tillräckligt stor skada för konkurrensen bör sedan avtalets verkningar prövas. För att avtalet ska kunna omfattas av förbudet bör det krävas att sådana omständigheter föreligger som visar att konkurrensen faktiskt på ett märkbart sätt har hindrats, begränsats eller snedvridits.
- 16 Vid bedömningen av om ett avtal är förbjudet enligt artikel 81.1 EG är det således överflödigt att ta hänsyn till avtalets faktiska verkan när det framgår att syftet med detta är att hindra, begränsa eller snedvrیدا konkurrensen på den gemensamma marknaden (dom av den 13 juli 1966 i de förenade målen 56/64 och 58/64, *Consten och Grundig mot kommissionen*, REG 1966, s. 429, s. 496, svensk specialutgåva volym 1, s. 277, och av den 21 september 2006 i mål C-105/04 P, *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied mot kommissionen*, REG 2006, s. I-8725, punkt 125). Denna granskning ska göras mot bakgrund av avtalets innehåll och det ekonomiska sammanhanget (dom av den 28 mars 1984 i målen 29/83 och 30/83, *Compagnie royale asturienne des mines et Rheinzink mot kommissionen*, REG 1984, s. 1679, punkt 26, och av den 6 april 2006 i mål C-551/03 P, *General Motors mot kommissionen*, REG 2006, s. I-3173, punkt 66).

- 17 Skillnaden mellan "överträdelse genom syfte" och "överträdelse genom verkan" beror på att vissa former av samverkan mellan företag till sin natur kan anses vara skadliga för den normala konkurrensens goda funktion.
- 18 I sina skriftliga yttranden till domstolen har såväl Competition Authority och Belgiens regering som Europeiska gemenskapernas kommission anfört att BIDS-avtalen uppenbarligen har ett konkurrensbegränsande syfte, vilket gör en analys av deras faktiska verkan överflödig. De anser även att dessa avtal har slutits i strid med förbudet i artikel 81.1 EG.
- 19 BIDS har däremot hävdats att nämnda avtal inte har till syfte att begränsa konkurrensen, utan att de i stället ska analyseras med beaktande av deras faktiska verkan på marknaden. BIDS har gjort gällande att BIDS-avtalen dels inte syftar till att begränsa konkurrensen, dels inte medför några negativa konsekvenser för konsumenterna eller, mer generellt, för konkurrensen. BIDS har angett att syftet med dessa avtal inte är att snedvrider konkurrensen eller minska konsumenternas välbefinnande, utan att rationalisera nötköttsektorn för att göra den mer konkurrenskraftig genom att minska produktionsöverkapaciteten, dock utan att helt eliminera den.
- 20 Det sistnämnda resonemanget kan inte godtas.
- 21 För att avgöra om ett avtal omfattas av förbudet i artikel 81.1 EG ska ledning sökas i innehållet i bestämmelserna och i de objektiva mål som dessa strävar efter att uppnå. Även om det antas att det är styrkt att parterna i ett avtal har handlat utan någon subjektiv avsikt att begränsa konkurrensen och har haft som syfte att avhjälpa effekterna av en kris inom branschen, är sådana överväganden inte relevanta vad avser tillämpningen av artikel 81.1 EG. Ett avtal kan nämligen anses ha ett konkurrensbegränsande syfte även om det inte har som enda syfte att begränsa konkurrensen, utan även har andra legitima syften (domen i det ovannämnda målet General Motors mot

kommissionen, punkt 64 och där angiven rättspraxis). Det är endast inom ramen för artikel 81.3 EG som sådana omständigheter som de som åberopats av BIDS kan, i förekommande fall, beaktas för att medge undantag från förbudet i punkt 1 i samma artikel.

- 22 BIDS har vidare gjort gällande att begreppet överträdelse genom syfte ska tolkas restriktivt. Detta begrepp omfattar endast avtal som rör horisontell prissättning, begränsning av produktionen eller marknadsuppdelning, avtal vilka har så uppenbart konkurrensbegränsande verkan att de inte kräver någon ekonomisk analys. BIDS-avtalen kan inte jämföras med sådana avtal eller andra komplicerade former av konkurrensbegränsande samverkan. BIDS har anfört att ett avtal om begränsning av sektoriell överkapacitet inte kan jämföras med ett avtal som syftar till att "begränsa produktionen" i den mening som avses i artikel 81.1 b EG. Detta begrepp ska nämligen förstås på så sätt att det avser en begränsning av marknads totala produktion snarare än en begränsning av vissa aktörers produktion, när dessa frivilligt lämnar marknaden, utan att detta för den skull medför en minskning av marknads produktion.
- 23 Såsom generaladvokaten har påpekat i punkt 48 i sitt förslag till avgörande, utgör emellertid de avtalstyper som nämns i artikel 81.1 a–e EG inte en uttömmande uppräknings av förbjudna former av samverkan.
- 24 Det finns därför anledning att ta ställning till huruvida avtal med sådana egenskaper som dem som beskrivits av den hänskjutande domstolen har till syfte att begränsa konkurrensen.

- 25 BIDS har anfört att om ett avtal inte påverkar den totala produktionen på en marknad och inte hindrar att aktörerna är fria att agera självständigt, kan alla konkurrensbegränsande verkningar uteslutas. I målet vid den nationella domstolen saknar det relevans att vissa aktörer lämnar marknaden, eftersom de företag som kvarblir på marknaden kan tillgodose efterfrågan.
- 26 BIDS har tillagt att marknadens struktur inte medger att förädlingsindustrin påverkar marknaden, eftersom efterfrågan till 90 procent finns utanför Irland. På den irländska marknaden uppvägs förädlingsindustrins makt till stor del av de fyra stora distributörernas köpkraft. Även konkurrensen från nya aktörer som kan komma in på den berörda marknaden bör beaktas.
- 27 BIDS har anfört att de fall då en begränsning av utbudet har bedömts omfattas av begreppet överträdelse genom syfte gällde sidoavtal till horisontella avtal om fastställande av priser eller produktion (kommissionens beslut 80/1334/EEG av den 17 december 1980 om ett förfarande enligt artikel [81] i EEG-fördraget (ärende IV/29.869 – Gjutet glas i Italien) (EGT L 383, s. 19) och 94/601/EG av den 13 juli 1994 om ett förfarande enligt artikel [81] i EG-fördraget (ärende IV/C/33.833 – Kartong) (EGT L 243, s. 1)) och att dessa fall inte kan jämföras med BIDS-avtalen.
- 28 Enligt BIDS går det inte att med stöd av kommissionens beslutspraxis eller domstolens rättspraxis dra slutsatsen att det föreligger en konkurrensbegränsning genom syfte (se bland annat kommissionens beslut 84/380/EEG av den 4 juli 1984 om ett förfarande för tillämpning av artikel [81] i EEG-fördraget (ärende IV/30.810 – Syntetfiber)

(EGT L 207, s. 17) och 94/296/EG av den 29 april 1994 om ett förfarande för tillämpning av artikel [81] i EG-fördraget (ärende IV/34.456 – Stichting Baksteen) (EGT L 131, s. 15) samt förstainstansrättens beslut av den 31 januari 2001 i målen T-197/97 och T-198/97, Weyl Beef Products m.fl. mot kommissionen, REG 2001, s. II-303).

- 29 BIDS-avtalen kan inte jämföras med den kapacitetsfrysning som planerats av linjekonferenserna i kommissionens beslut 94/980/EG av den 19 oktober 1994 om ett förfarande enligt artikel [81] i EG-fördraget (ärende IV/34.446 – Trans-Atlantic Agreement) (EGT L 376, s. 1), eftersom denna frysning inte var tillräcklig för att eliminera sektoriell överkapacitet.
- 30 Slutligen föreskrivs inte i BIDS-avtalen vare sig frysning eller icke-utnyttjande av kapacitet, utbyte av information, kvoter eller andra åtgärder med syfte att bevara marknadsandelarna för de företag som kvarblir på marknaden.
- 31 I detta hänseende framgår det av handlingarna i målet och av vad den hänskjutande domstolen har uppgett att BIDS-avtalens syfte är att förändra marknadsstrukturen på ett genomgripande sätt med hjälp av en mekanism för att uppmuntra konkurrerande företag att lämna marknaden.
- 32 De omständigheter som kommit till domstolens kännedom visar att BIDS-avtalen syftar till att förbättra lönsamheten som helhet för de företag som tillhandahåller mer än 90 procent av förädlingsjästerna avseende nötkött på den irländska marknaden genom att de tillåts närma sig, eller uppnå, den minsta storlek då de är ekonomiskt effektiva. För att åstadkomma detta har avtalen två huvudmål. För det första ska koncentrationen på den aktuella marknaden ökas genom att antalet företag som

tillhandahåller förädlings tjänster minskas väsentligt och för det andra ska nästan 75 procent av produktionsöverkapaciteten elimineras.

- 33 BIDS-avtalen syftar således huvudsakligen till att möjliggöra för ett flertal företag att bedriva en gemensam affärspolitik med syfte att uppmuntra vissa av dem att lämna marknaden och därmed minska den överkapacitet som påverkar företagets lönsamhet genom att de inte kan uppnå stordriftsfördelar.
- 34 Denna typ av avtal strider på ett uppenbart sätt mot den egentliga grundtanken bakom EG-fördragets konkurrensregler, nämligen att samtliga ekonomiska aktörer självständigt ska bestämma den affärspolitik som de har för avsikt att följa på marknaden. Artikel 81.1 EG syftar nämligen till att förbjuda all form av samordning som medvetet ersätter den fria konkurrensens risker med ett praktiskt inbördes samarbete.
- 35 De företag som står bakom BIDS-avtalen skulle utan dessa i konkurrenshänseende inte ha några andra medel för att förbättra sin lönsamhet än att intensifiera sin kommersiella rivalitet eller genomföra företagskoncentrationer. Med BIDS-avtalen skulle de kunna undvika ett sådant förfarande och dela en stor del av de kostnader som är nödvändiga

för att öka marknadens koncentrationsgrad, främst tack vare det bidrag på 2 euro per enhet som produceras av respektive företag som kvarblir på marknaden.

- 36 Vidare medför de åtgärder som genomförts för att nå de mål som omfattas av BIDS-avtalen även begränsningar som har ett konkurrensbegränsande syfte.
- 37 Vad för det första gäller bidraget på 11 euro per slaktat djur utöver den normala slaktnivån för respektive företag som kvarblir på marknaden, utgör detta enligt BIDS den ersättning som dessa företag ska betala för att överta kunderna från företag som lämnar marknaden. Det kan dock konstateras, såsom generaladvokaten har gjort i punkt 85 i sitt förslag till avgörande, att en sådan åtgärd utgör ett hinder för den naturliga fördelningen av marknadsandelar vad gäller vissa av företagen som kvarblir på marknaden, vilka på grund av detta bidrags avskräckande karaktär uppmuntras att inte överträda sina normala produktionsvolymen. Det finns således en risk att denna åtgärd medför att vissa aktörer fryser sin produktion.
- 38 Vad för det andra gäller de begränsningar som åläggs de företag som lämnar marknaden vad gäller bestämmandet över och användningen av deras produktionsanläggningar medför BIDS-avtalen genom själva sitt syfte konkurrensbegränsningar, eftersom de syftar till att förhindra att dessa anläggningar används av nya aktörer som kommer in på marknaden för att konkurrera med de företag som kvarblir på marknaden. Såsom Competition Authority understrukit i sitt skriftliga yttrande är de investeringar som krävs för att konstruera en ny förädlingsanläggning betydligt större än kostnaderna för att ta över en existerande anläggning, varför dessa begränsningar uppenbart syftar till att avskräcka konkurrenter från att inträda på marknaden på hela ön Irland.

- 39 Slutligen kan den omständigheten att nämnda begränsningar, liksom den konkurrens-klausul som åläggs de företag som lämnar marknaden, är tidsbegränsade inte påverka slutsatsen att BIDS-avtalen har ett konkurrensbegränsande syfte. Såsom generaladvokaten har påpekat i punkt 86 i sitt förslag till avgörande kan sådana omständigheter på sin höjd vara relevanta vid prövningen av de fyra villkor som enligt artikel 81.3 EG måste vara uppfyllda för att förbudet i punkt 1 i samma artikel inte ska vara tillämpligt.
- 40 Mot bakgrund av det ovan anförda ska den fråga som ställts besvaras enligt följande. Ett avtal som har ett sådant innehåll som det typavtal som slutits mellan de tio största nötköttsförädlarna i Irland, vilka är medlemmar i BIDS, och i vilket det bland annat föreskrivs en minskning av förädlingskapaciteten i storleksordningen 25 procent, syftar till att hindra, begränsa eller snedvrیدا konkurrensen i den mening som avses i artikel 81.1 EG.

Rättegångskostnader

- 41 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (tredje avdelningen) följande:

Ett avtal som har ett sådant innehåll som det typavtal som ingåtts mellan de tio största nötköttsförädlarna i Irland, vilka är medlemmar i BIDS, och i vilket det bland annat föreskrivs en minskning av förädlingskapaciteten i storleksordningen 25 procent, syftar till att hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen i den mening som avses i artikel 81.1 EG.

Underskrifter