CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL A. SAGGIO

van 8 juli 1999 *

I — Inleiding

1. Met deze hogere voorziening wordt opgekomen tegen het arrest van het Gerecht van 14 mei 1997, Florimex BV en Vereniging van Groothandelaren in Bloemkwekerijproducten/Commissie van de Europese Gemeenschappen [1] (hierna: „Florimex", „VGB" respectievelijk „Commissie"). Bij dit arrest verklaarde het Gerecht nietig de beschikking van de Commissie van 2 juli 1992 tot afwijzing van de klachten die Florimex en VGB hadden ingediend krachtens artikel 3, lid 2, van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag (hierna: „verordening nr. 17"). [2]

De klachten hadden betrekking op de reglementen van de Coöperatieve Vereniging De Verenigde Bloemenveilingen (hierna: „VBA"), een coöperatieve vereniging naar Nederlands recht, waarbij kwekers van bloemen en sierplanten zijn aangesloten. In het bijzonder werd daarbij opgekomen tegen de inbreuk op artikel 85, lid 1, EG-Verdrag (thans artikel 81, lid 1, EG) met betrekking tot de betaling van heffingen die worden opgelegd aan aanvoerders die geen lid zijn van de VBA, voor de toegang tot het terrein van de coöperatie en de rechtstreekse aanvoer van hun producten ten behoeve van de op dat terrein gevestigde handelaren.

2. Ik herinner eraan, dat luidens artikel 42 EG-Verdrag (thans artikel 36 EG) een mededingingsregeling betreffende landbouwproducten binnen de werkingssfeer van de regels betreffende de mededinging van het EG-Verdrag valt, „slechts in zoverre (...) als door de Raad (...) zal worden bepaald".

Deze instelling heeft bij verordening nr. 26 van 4 april 1962 inzake de toepassing van bepaalde regels betreffende de mededinging op de voortbrenging en de handel in landbouwproducten [3] (hierna: „verordening nr. 26"), bepaald: „Artikel 85, lid 1, van het Verdrag is niet van toepassing op de in het voorgaande artikel bedoelde overeenkomsten, besluiten en gedragingen die een wezenlijk bestanddeel uitmaken van een nationale marktorganisatie of die vereist zijn voor de verwezenlijking van de in artikel 39 van het Verdrag [thans artikel 33 EG] omschreven doelstellingen. Het is in het bijzonder niet van toepassing op de overeenkomsten, besluiten en gedragingen van landbouwondernemers, verenigingen

* Oorspronkelijke taal: Italiaans.

1 — T-70/92 en T-71/92, Jurispr. blz. II-693.

2 — PB 1962, 13, blz. 204.

3 — PB 1962, 30, blz. 993.

van landbouwondernemers of verenigingen van deze verenigingen binnen één lidstaat, voor zover deze, zonder de verplichting in te houden een bepaalde prijs toe te passen, betrekking hebben op de voortbrenging of de verkoop van landbouwprodukten of het gebruik van gemeenschappelijke installaties voor het opslaan, behandelen of verwerken van landbouwproducten, tenzij de Commissie vaststelt dat de mededinging zodoende wordt uitgesloten of dat de doeleinden van artikel 39 van het Verdrag in gevaar worden gebracht" (artikel 2, lid 1).

II — De aan het arrest van het Gerecht ten grondslag liggende feiten

3. De aan dit geding ten grondslag liggende feiten worden in de punten 1 tot en met 51 van het arrest van het Gerecht samengevat. Ik zal hierna enkel de voor het onderzoek van deze hogere voorziening relevante passages van het arrest aanhalen.

De betrokken partijen[4]

4. De VBA vertegenwoordigt meer dan 3 000 ondernemingen, waarvan het overgrote deel Nederlandse en een gering aantal Belgische ondernemingen zijn. De VBA houdt op haar terrein te Aalsmeer veilingen van bloemkwekerijproducten, in het bijzonder van verse snijbloemen en kamer- en tuinplanten. De faciliteiten van de VBA dienen in de eerste plaats voor het veilingbedrijf zelf, maar een deel van haar terrein is gereserveerd voor verhuur als verwerkingsruimte, bestemd voor de uitoefening van de groothandel in bloemkwekerijproducten. De huurders van die ruimten zijn vooral groothandelaren in snijbloemen en in mindere mate handelaren in kamerplanten.

5. Florimex is een te Aalsmeer gevestigde onderneming die zich bezighoudt met de bloemenhandel. Zij voert bloemkwekerijproducten in uit lidstaten van de Gemeenschap en derde landen, teneinde deze voornamelijk aan de groothandel in Nederland door te verkopen.

6. De VGB is een vereniging waarbij een groot aantal groothandelaren in bloemkwekerijproducten, waaronder Florimex, zijn aangesloten. Zij heeft met name de behartiging van de belangen van de groothandel in bloemkwekerijproducten in Nederland ten doel en treedt op als gesprekspartner van de overheid en de veilingen.

4 — Punten 1-6 van het arrest.

De reglementen van de VBA [5]

7. Ingevolge artikel 17 van de statuten van de VBA zijn haar leden verplicht hun producten via de op het terrein van de coöperatie gehouden veilingen te verkopen. Voor de dienstverlening door de VBA wordt de leden een heffing of provisie in rekening gebracht. In 1991 bedroeg deze heffing 5,7 % van de verkoopopbrengst.

Wat betreft de rechtstreekse aanvoer aan de op het terrein van de VBA gevestigde handelaren, blijkt uit het arrest van het Gerecht, dat tot 1 mei 1988 het veilingreglement van de VBA bepalingen bevatte waarmee kon worden verhinderd, dat haar ruimten werden gebruikt voor de levering, koop en verkoop van bloemkwekerijproducten die niet via haar eigen veilingen waren verhandeld. In de praktijk verleende de VBA enkel toestemming voor de verkoop van die producten in het kader van bepaalde standaardovereenkomsten, genaamd „handelsovereenkomsten", door middel waarvan bepaalde handelaren op de door de VBA gestelde voorwaarden in de gelegenheid werden gesteld om op andere Nederlandse veilingen ingekochte producten en snijbloemen van buitenlandse oorsprong te verkopen of te leveren aan bij haar ingeschreven kopers tegen betaling van een heffing van 5 % van de productwaarde. Bovendien stond de VBA de op haar terrein gevestigde handelaren toe producten te kopen die niet via haar waren ingekocht, tegen betaling van een heffing van 10 % van de productwaarde.

De beschikking van de Commissie van 1988 [6]

8. In 1982 diende Florimex een klacht in overeenkomstig artikel 3, lid 1, van verordening nr. 17, teneinde te doen vaststellen dat de VBA inbreuk maakte op de artikelen 85 en 86 EG-Verdrag (thans artikel 82 EG), onder verwijzing naar de interne bepalingen inzake de aanvoer aan de op haar terrein gevestigde handelaren.

9. Op 5 november 1984 verzocht de VBA de Commissie respectievelijk om een negatieve verklaring als bedoeld in artikel 2 van verordening nr. 17, een positieve beschikking in de zin van artikel 2 van verordening nr. 26, of, subsidiair, een ontheffingsbeschikking krachtens artikel 85, lid 3, van het Verdrag, in het bijzonder met betrekking tot haar statuten, het veilingreglement, de handelsovereenkomsten, de algemene voorwaarden voor huur en verhuur van de verwerkingsruimte en de schaal van de provisies en heffingen.

10. Op 26 juli 1988 gaf de Commissie beschikking 88/491/EEG inzake een proce-

5 — Punten 7-14 van het arrest.

6 — Punten 15-18 van het arrest.

dure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (IV/31.379 — Bloemenveilingen Aalsmeer; hierna: „beschikking van 1988").[7] De Commissie verklaarde in het dispositief van de beschikking van 1988:

„1. De bij de Commissie aangemelde, door de VBA gesloten overeenkomsten die de op de terreinen van de VBA gevestigde handelaren en hun leveranciers ten minste tot 1 mei 1988 hebben verplicht op de terreinen van de VBA bloemkwekerijproducten, welke niet via de VBA zijn gekocht, alleen

a) met toestemming van de VBA en onder door haar te stellen voorwaarden te verhandelen en/of te laten afleveren,

b) voorhanden te hebben tegen voldoening van een door de VBA vast te stellen heffing,

vormen inbreuken op artikel 85, lid 1, van het EEG-Verdrag.

De heffingen die door de VBA werden opgelegd aan de op haar terreinen gevestigde handelaren ter voorkoming van oneigenlijk gebruik van de VBA-faciliteiten (10 %- en 0,25 HFL-heffingen), alsmede de tussen de VBA en deze handelaren gesloten handelsovereenkomsten, zoals zij bij de Commissie zijn aangemeld, vormen eveneens zulke inbreuken.

2. Ontheffing krachtens artikel 85, lid 3, van het EEG-Verdrag voor de in artikel 1 genoemde overeenkomsten wordt geweigerd."

Na de beschikking van 1988 in de interne reglementen aangebrachte wijzigingen[8]

11. Per 1 mei 1988 schafte de VBA formeel de interne bepalingen inzake afnameverplichtingen en afzetbeperkingen, alsmede de heffingsregeling af en voerde zij een „facilitaire heffing" in. Deze regeling, die herhaaldelijk volgens de aanwijzingen van de Commissie is gewijzigd, geldt voor de rechtstreekse aanvoer aan de op het terrein van de VBA gevestigde handelaren en voor de afzet zonder tussenkomst van de coöperatie.

7 — PB L 262, blz. 27.

8 — Punten 19-23 van het arrest.

De regeling van genoemde „facilitaire heffing" heeft de volgende kenmerken:

a) de heffing is verschuldigd door de aanvoerder, dat wil zeggen door de persoon die de producten zelf op het veilingterrein brengt of in wiens opdracht dit gebeurt. De aanvoer wordt bij binnenkomst op het terrein gecontroleerd. De aanvoerder dient het aantal en de aard van de binnengebrachte producten aan te geven, doch niet de bestemming ervan;

b) als heffingsgrondslag geldt het aantal aangevoerde stelen (snijbloemen) of planten;

c) met ingang van 1 mei 1991 is de heffing, die jaarlijks wordt herzien, vastgesteld op een bepaald bedrag dat met name afhangt van de plantensoort en het aantal snijbloemen;

d) de heffingen worden door de VBA vastgesteld op de grondslag van de tijdens het voorgaande jaar voor de afzonderlijke productcategorieën gerealiseerde gemiddelde jaarprijzen;

e) volgens de verklaringen van de VBA wordt een coëfficiënt van ongeveer 4,3 % van de gemiddelde jaarprijs voor de betrokken categorie toegepast, die echter de interne regels voor de verkoop van de producten moet volgen; de aanvoerders kunnen in plaats van de hiervoor beschreven regeling een heffing van 5 % betalen;

f) een huurder van verwerkingsruimten die goederen op het terrein van de VBA brengt, wordt van de facilitaire heffing vrijgesteld, indien hij de betrokken producten op een andere bloemenveiling binnen de Gemeenschap heeft ingekocht of voor eigen rekening naar Nederland heeft ingevoerd, op voorwaarde dat hij die producten niet aan handelaren binnen het veilingcomplex doorverkoopt.

12. Op 29 april 1988 schafte de VBA per 1 mei 1988 ook de tot dan toe in de handelsovereenkomsten voorziene beperkingen af, inzonderheid die welke betrekking hadden op de bronnen van aanvoer. Sindsdien bestaan er drie typen handelsovereenkomsten, die situaties bestrijken die in geringe mate van elkaar verschillen (al naar gelang de aanvoerder al dan niet verwerkingsruimte van de VBA huurt, of al naar gelang hij al dan niet reeds eerder een handelsovereenkomst had gesloten). Voor al deze overeenkomsten moet een heffing worden betaald van 3 % van de brutowaarde van de aan de afnemers op het terrein van de VBA geleverde goederen. Bij de overeenkomsten gaat het om producten die normaal gesproken niet in Nederland worden gekweekt, en dus om producten die verschillen van die welke normaliter door de leden van de coöperatie worden geveild.

Heropening van de administratieve procedure [9]

13. Bij brieven van 18 mei, 11 oktober en 29 november 1988 diende Florimex bij de Commissie een — onder nr. IV/32.751 ingeschreven — klacht in, waarbij zij onder meer stelde, dat de facilitaire heffing hetzelfde doel of gevolg had als de door de Commissie in de beschikking van 1988 verboden 10 %-heffing en dat voor bepaalde producten het percentage van de facilitaire heffing zelfs hoger was. Bij brief van 15 november 1988 diende de VGB een soortgelijke klacht in.

14. Op 19 juli 1988 meldde de VBA bij de Commissie de wijzigingen van haar regeling aan, die per 1 mei 1988 waren vastgesteld, in het bijzonder de bepalingen inzake de nieuwe facilitaire heffing, doch zij noemde de nieuwe handelsovereenkomsten niet. Op 15 augustus 1988 meldde zij aanvullende wijzigingen van de eigen regeling aan.

15. Bij brieven van 21 december 1988 deelde de Commissie Florimex en de VGB mee, dat zij de procedures met betrekking tot de VBA had ingeleid, en gaf zij als haar mening te kennen, dat de facilitaire heffing niet discriminerend was in vergelijking met de heffingen die verschuldigd waren door de leden van de VBA en de andere aanvoerders die via de coöperatie verkochten.

9 — Punten 25-36 van het arrest.

16. Op 4 april 1989 publiceerde de Commissie overeenkomstig artikel 19, lid 3, van verordening nr. 17 en op grond van artikel 2 van verordening nr. 26 bekendmaking 89/C 83/03, waarin zij te kennen gaf voornemens te zijn een voor de VBA gunstig oordeel uit te spreken met betrekking tot: de regels betreffende de aanvoer ter veiling door de leden van de VBA en andere aanvoerders, de veilingvoorwaarden en de aan de aanvoerders opgelegde facilitaire heffing in geval van rechtstreekse aanvoer aan op het terrein van de VBA gevestigde handelaren.

17. Bij brieven van 3 mei 1989 maakten Florimex en de VGB hun opmerkingen in antwoord op de bekendmaking van 4 april 1989. Op 7 februari 1990 meldde de VBA bij de Commissie haar „nadere regeling met betrekking tot de facilitaire heffing" aan, die voorzag in de mogelijkheid dat een aanvoerder ter voldoening van de facilitaire heffing een vast percentage van 5 % van de productwaarde betaalde. Op dezelfde datum meldde de VBA de nieuwe handelsovereenkomsten bij de Commissie aan.

18. Bij brief van 24 oktober 1990 liet de Commissie verzoeksters weten, voornemens te zijn een voor de VBA gunstige beschikking te geven. Bij brieven van 26 november respectievelijk 17 december 1990, alsmede tijdens een onderhoud met ambtenaren van de Commissie op 27 november 1990 herhaalden verzoeksters hun argumenten.

De voor het Gerecht bestreden beschikking van de Commissie [10]

19. Overeenkomstig artikel 6 van verordening nr. 99/63/EEG van de Commissie van 25 juli 1963 over het horen van belanghebbenden en derden overeenkomstig artikel 19, leden 1 en 2, van verordening nr. 17 van de Raad [11] (hierna: „verordening nr. 99/63"), deelde de Commissie klaagsters bij brief van 4 maart 1991 mee, dat zij op grond van de ontvangen gegevens geen gevolg kon geven aan hun klacht met betrekking tot de door de VBA gevorderde facilitaire heffing. In een aan die brief gehecht document zette de Commissie uitvoerig de redenen voor deze conclusie uiteen.

In het deel „Juridische beoordeling" van dit document stelde de Commissie in de eerste plaats vast, dat de bepalingen inzake de aanvoer ter veiling en de regeling van de rechtstreekse aanvoer aan op het terrein van de VBA gevestigde handelaren deel uitmaakten van een geheel van onder artikel 85, lid 1, van het Verdrag vallende besluiten en overeenkomsten met betrekking tot het aanbod van bloemkwekerijproducten op het terrein van de VBA. In de tweede plaats stelde zij vast, dat deze besluiten en overeenkomsten vereist waren voor de verwezenlijking van de in artikel 39 van het Verdrag omschreven doelstellingen, in de zin van artikel 2, lid 1, eerste volzin, van verordening nr. 26.

20. Aangaande de toepassing van artikel 2, lid 1, eerste volzin, van verordening nr. 26, wat de aanvoer ter veiling betreft, formuleerde de Commissie onder punt II 2, sub a, van het aan de brief van 4 maart 1991 gehechte document onder meer de volgende opmerkingen:

„Kern van de regeling inzake de aanvoer ter veiling is de veilingplicht voor de VBA-leden, die haar grondslag vindt in artikel 17 van de VBA-statuten. Deze veilingplicht vormt een essentieel bestanddeel van de coöperatieve inrichtingsvorm van de VBA, die vereist is voor de verwezenlijking van de in artikel 39 omschreven doelstellingen van het gemeenschappelijk landbouwbeleid.

De betekenis die de producentengroeperingen en de unies daarvan hebben in het kader van het gemeenschappelijk landbouwbeleid, blijkt uit verordening (EEG) nr. 1360/78 van de Raad van 19 juni 1978. [12] De in artikel 39, lid 1, omschreven doelstellingen kunnen niet worden bereikt, indien de structurele gebreken die bij de productie van landbouwprodukten en in het bijzonder in het eerste stadium van de afzet van deze produkten blijken te bestaan, niet uit de weg worden geruimd. Deze situatie kan worden verholpen door zelfstandige landbouwers op coöperatieve grondslag te verenigen om in het economisch proces in te grijpen via vormen van gemeenschappelijke actie die onder meer zijn gericht op concentratie van het aanbod [vijfde en zesde overweging van verordening (EEG) nr. 1360/78].

10 — Punten 37-47 van het arrest.
11 — PB 1963, 127, blz. 2268.
12 — Verordening betreffende producentengroeperingen en unies van producentengroeperingen (PB L 166, blz. 1).

Dit algemeen geldende principe moet ook in het onderhavige concrete geval worden toegepast. Uit een analyse van de samenstelling van het VBA-ledenbestand blijkt weliswaar dat een kleine groep reeds een relatief groot economisch gewicht heeft, doch de overgrote meerderheid van de in de VBA verenigde kwekers zijn landbouwproducenten die slechts door een bundeling van het aanbod in staat zijn om op meer dan regionale schaal aan het economische proces deel te nemen.

In beginsel kunnen coöperatieve verenigingen hun taak inzake de verbetering van de afzetstructuren enkel vervullen, indien het aanbod van alle leden wordt samengevoegd. In de maatregelen die de Gemeenschap heeft genomen ter bevordering van de totstandbrenging van coöperatieve structuren, is bijgevolg vastgesteld dat in de statuten van de te ondersteunen groeperingen ofwel eenvormige aanvoer- en afzetvoorschriften moeten worden opgenomen, ofwel moet worden bepaald dat de totale voor afzet bestemde produktie door de groepering op de markt zal worden afgezet [artikel 6, lid 1, sub c, van verordening (EEG) nr. 1360/78; artikel 13 van verordening (EEG) nr. 1035/72 [13]]."

Met betrekking tot de toepassing van artikel 2, lid 1, eerste volzin, van verordening nr. 26, wat de rechtstreekse aanvoer aan de op het terrein van de VBA gevestigde handelaren betreft, merkte de Commissie onder punt II 2, sub b, van het document op:

„De facilitaire heffingen vormen een wezenlijk bestanddeel van het afzetsysteem van de VBA, zonder hetwelk haar concurrentievermogen en daarmee ook haar voortbestaan in gevaar zouden worden gebracht. Bijgevolg zijn zij eveneens vereist om de doelstellingen van artikel 39 te verwezenlijken.

Wil de VBA, die een ‚exportveiling' is, als onderneming haar doel kunnen bereiken, wil zij zich met andere woorden als belangrijke voorzieningsbron voor de internationale bloemenhandel kunnen ontwikkelen en handhaven, dan is het wegens de bederfbaarheid en de kwetsbaarheid van de verhandelde producten (‚bloemkwekerijproducten') noodzakelijk dat de exporthandelaren zich in haar geografische nabijheid bevinden. De door de VBA in haar eigen belang nagestreefde geografische concentratie van de vraag op haar veilingterrein is niet alleen het gevolg van het feit dat daar een compleet gamma van producten wordt aangeboden, doch ook en vooral van het feit dat deze handelaren daar over diensten en inrichtingen kunnen beschikken die hun het handeldrijven vergemakkelijken.

De geografische concentratie van aanbod en vraag op het VBA-terrein is een econo-

13 — Verordening houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector groenten en fruit (PB L 118, blz. 1).

misch voordeel dat het resultaat is van belangrijke materiële en immateriële inspanningen van de VBA.

Indien de handelaren gratis van dit voordeel zouden kunnen profiteren, zou het voortbestaan van de VBA in gevaar komen, omdat de daaruit voortvloeiende discriminatoire behandeling van de met de VBA verbonden aanvoerders de afschrijving van de voor de VBA onvermijdelijke uitgaven en de dekking van de lopende bedrijfskosten zou beletten."

Wat vervolgens de vraag betreft, of de VBA zich door middel van de facilitaire heffing een ongerechtvaardigd voordeel verschafte dat een mededingingsbeperkend effect had, was het volgens de Commissie niet nodig om op grond van een bedrijfseconomische indeling van de verschillende kosten met mathematische nauwkeurigheid de tarieven van de heffingen te berekenen, doch volstond het om de hoogte van de heffingen die aan de respectieve aanvoerders werden berekend, te vergelijken (punt II 2, sub b, vijfde en zesde alinea, van het aan de brief van 4 maart 1991 gehechte document). De Commissie concludeerde:

„Uit een vergelijking van de veilingheffingen en de facilitaire heffingen op deze basis blijkt, dat een verregaande gelijke behandeling van alle aanvoerders is gewaarborgd. Weliswaar wordt een niet nauwkeurig te bepalen gedeelte van de veilingheffingen gevormd door de vergoeding die moet worden betaald voor de dienst welke de veiling verleent, maar tegenover deze dienstverlening staan, voor zover hier wat de hoogte betreft een vergelijking met de facilitaire heffingen mogelijk is, aanvoerverplichtingen. Deze aanvoerverplichtingen nemen ook de handelaren op zich die met de VBA handelsovereenkomsten hebben gesloten. Bijgevolg heeft de regeling inzake de facilitaire heffingen geen effecten die niet verenigbaar zijn met de gemeenschappelijke markt." (Zie, ibidem, punt II 2, sub b, zevende alinea.)

Ten slotte was volgens de Commissie het effect van de facilitaire heffing analoog aan dat van een minimumveilingprijs. Zij stelde, dat „hoe kleiner de werkelijk gerealiseerde prijs is, des te hoger (...) de belasting (wordt). Hierdoor wordt de aanvoer in periodes met overaanbod ontmoedigd, wat zeker gewenst is." (Zie, ibidem, punt II 2, sub b, zesde alinea.)

21. Bij brief van 17 april 1991 verklaarden verzoeksters in hun antwoord aan de Commissie, dat zij hun klacht handhaafden, en stelden zij met name, dat de instelling geen standpunt had bepaald ten aanzien van alle gestelde feiten, zodat de brief van 4 maart 1991 niet als een brief ex artikel 6 van verordening nr. 99/63 kon worden aangemerkt.

22. Op 2 juli 1992 zond de Commissie de advocaat van verzoeksters een aangetekende brief, waarin zij hem in kennis stelde

van de definitieve afwijzing van verzoeksters' klacht met betrekking tot de facilitaire heffing. In deze brief (hierna: „beschikking") verklaarde de Commissie, dat de daarin opgenomen motivering een aanvulling en een toelichting vormde op de motivering in haar brief ex artikel 6 van 4 maart 1991, waarnaar zij verwees.

III — Het arrest van het Gerecht

23. Op 21 september 1992 stelden Florimex en VGB elk voor zich beroep in tegen de bestreden beschikking. Bij beschikking van 14 juni 1993 werden de zaken gevoegd.

Tot staving van hun beroep tot nietigverklaring voerden verzoeksters verschillende middelen aan, die het Gerecht na onderzoek van de aangevoerde argumenten hergroepeerde in vier hoofdpunten van onwettigheid, namelijk: procedurefout voor zover de facilitaire heffing ten onrechte afzonderlijk zou zijn behandeld; schending van artikel 19 van verordening nr. 17 en ontbreken van een formele beschikking in de zin van artikel 2 van verordening nr. 26; niet-toepasselijkheid van artikel 2, lid 1, eerste volzin, van verordening nr. 26 en ontoereikende motivering dienaangaande, en, ten slotte, ongelijke behandeling van derde aanvoerders en aanvoerders die een handelsovereenkomst hebben gesloten, op het punt van de tarieven van de facilitaire heffing, respectievelijk de in de handelsovereenkomsten vastgestelde heffing. [14]

24. Het Gerecht verklaarde de argumenten met betrekking tot de eerste twee punten van onwettigheid ongegrond. Het wees de beroepen met betrekking tot het derde en het vierde punt van onwettigheid toe en verklaarde derhalve de beschikking van de Commissie van 2 juli 1992 nietig.

IV — Ten gronde

25. De VBA (hierna: „rekwirante") voert acht middelen tot vernietiging van het arrest van het Gerecht aan, te weten in de eerste plaats schending en onjuiste toepassing van artikel 190 EG-Verdrag (thans artikel 253 EG) en van de bepalingen inzake de omvang van de toetsing door de rechter in eerste aanleg van de administratieve handelingen; in de tweede plaats schending en onjuiste toepassing van artikel 2, lid 1, tweede volzin, van verordening nr. 26; in de derde plaats schending en onjuiste toepassing van artikel 85, lid 1, EG-Verdrag; ten slotte in de vierde, de vijfde, de zesde, de zevende en de achtste plaats schending en onjuiste toepassing van artikel 2, lid 1, eerste volzin, van verordening nr. 26.

14 — Punt 78 van het arrest.

Het eerste middel: schending van artikel 190 EG-Verdrag en van de bepalingen inzake de omvang van de toetsing door de rechter in eerste aanleg van de administratieve handelingen

26. Met het eerste middel stelt VBA schending en onjuiste toepassing van artikel 190 EG-Verdrag en van de bepalingen inzake de omvang van de toetsing door het Gerecht van eerste aanleg van de administratieve handelingen. Volgens rekwirante heeft het Gerecht artikel 190 van het Verdrag onjuist uitgelegd met betrekking tot de vereiste motivering van een beschikking tot afwijzing van de klacht inzake schending van de regels betreffende de mededinging. Bovendien zou het bij de beoordeling van het motiveringsgebrek alle in de administratieve procedure vastgestelde feitelijke en juridische gegevens opnieuw hebben onderzocht. Daarmee heeft het Gerecht een controle uitgeoefend die niet tot zijn bevoegdheden behoort, maar uitsluitend tot die van de Commissie, en heeft het verder de beschikking wegens gebrek aan motivering nietig verklaard, op grond dat er sprake was van een verkeerde toepassing van de mededingingsregels en niet op grond van een ontoereikende motivering.

Met dit middel wordt aangevoerd, dat de bestreden handeling onwettig is in drie opzichten. Het eerste betreft de motiveringsplicht van de Commissie met betrekking tot de beschikking tot sepositie van een klacht. Het tweede gaat over de vraag, of in het kader van het beroep tegen die handeling op mededingingsgebied de door de Commissie in de administratieve procedure vastgestelde feitelijke en juridische gegevens opnieuw mochten worden onderzocht. Ten slotte, het derde aspect betreft de mogelijkheid in rechte het motiveringsgebrek vast te stellen na een onderzoek waarbij ook wordt ingegaan op de grond van de beschikking en dus op de eventuele onjuiste uitlegging en toepassing van de rechtsvoorschriften waarop de bestreden handeling is gebaseerd.

— De motivering van de beschikking tot sepositie van een klacht inzake de schending van mededingingsregels

27. Rekwirante neemt aan, dat de Commissie bij de toepassing van de mededingingsregels, in het bijzonder van artikel 85, lid 1, EG-Verdrag, op handelingen betreffende landbouwproducten een ruime discretionaire bevoegdheid geniet, die derhalve de omvang van de rechterlijke toetsing van de inhoud van de handeling zou beperken. Indien de Commissie werd verplicht, elke beschikking inzake de toepassing van de mededingingsregels zeer uitvoerig te motiveren, zou de rechter, die de wettigheid van die handeling moet toetsen, de mogelijkheid worden geboden, beoordelingen te controleren die uitsluitend tot de bevoegdheid van de administratie behoren. Bovendien zouden in elk geval voor de beschikking tot afwijzing van een klacht op het gebied van mededinging niet dezelfde motiveringseisen gelden als voor een beschikking over de klacht ten gronde; de Commissie behoeft derhalve niet ten aanzien van alle argumenten van partijen haar standpunt te bepalen maar kan volstaan met een uiteenzetting van de feitelijke en juridische overwegingen die haar tot een bepaalde conclusie hebben gebracht.

Verweersters merken dienaangaande op, dat ook al sluiten zij zich aan bij voormeld betoog van rekwirante en mede gelet op de kenmerken van de bestreden handeling, een andere conclusie zou moeten worden getrokken dan rekwirante doet. Zij stellen namelijk, dat de Commissie bij de toepassing van de mededingingsregels op handelingen betreffende landbouwproducten geen ruime discretionaire bevoegdheid zou hebben en dat de toetsing door de gemeenschapsrechter niet enkel „marginaal" dient te zijn, dat wil zeggen gebaseerd op de vaststelling van kennelijke beoordelingsfouten. Zij onderbouwen dit betoog met de opmerking dat het in casu niet zou gaan om een „ontheffingsbeschikking" krachtens artikel 85, lid 3, EG-Verdrag maar om een beschikking waarbij het in artikel 85, lid 1, neergelegde verbod van een mededingingsregeling buiten toepassing kan worden verklaard. De Commissie zou enkel moeten vaststellen, of voldaan is aan de voorwaarden die de toepassing van de mededingingsregels in het kader van de landbouw uitsluiten. De betrokken beschikking zou evenmin een beschikking in het kader van het landbouwbeleid zijn, zoals rekwirante schijnt aan te nemen, maar betrekking hebben op de niet-toepassing van de mededingingsregels op een mededingingsregeling betreffende de handel in landbouwproducten.

De Commissie antwoordt daarop hoofdzakelijk met twee opmerkingen: ten eerste betoogt zij, dat het Gerecht in werkelijkheid de schending van artikel 190 heeft onderzocht, ook al werd daartegen niet een specifiek middel aangevoerd, daar verzoeksters enkel de toepasselijkheid op die zaak van artikel 2, lid 1, eerste volzin, van verordening nr. 26 hadden bestreden. Ten tweede stelt zij, dat het Gerecht de motiveringsplicht met betrekking tot een beschikking houdende afwijzing verkeerd zou hebben uitgelegd en ook op die wijze bij de toetsing van de rechtsgeldigheid van de bestreden beschikking „de bewijslast zou hebben omgedraaid": volgens het bestreden arrest zouden immers niet verzoeksters moeten bewijzen dat de handeling ontoereikend is gemotiveerd, maar zou de Commissie moeten bewijzen, dat de motivering van de handeling toereikend is en dat de beschikking dus wettig is.

28. Alvorens te beoordelen of de gronden tot staving van dit aspect van onwettigheid van de beschikking gegrond zijn, noem ik in het kort de passages van het arrest van het Gerecht die in dit opzicht van belang zijn.

In het beroep tot nietigverklaring van de beschikking stelden verzoeksters onder meer, ontoereikende motivering en verkeerde beoordeling van de feiten. Het Gerecht sprak zich over deze middelen tezamen uit en onderzocht met name de „niet-toepasselijkheid van artikel 2, lid 1, eerste volzin, van verordening nr. 26 en ontoereikende motivering dienaangaande".

Met betrekking tot het motiveringsvereiste van een beschikking als de onderhavige merkt het Gerecht in de punten 146 en volgende op, dat de Commissie in handelingen tot beëindiging van soortgelijke inbreukprocedures die vóór de betrokken beschikking zijn vastgesteld, nimmer had verklaard, „dat een overeenkomst tussen de leden van een coöperatie, die de vrije toegang van de niet-leden tot de afzetka-

nalen van de landbouwproducenten beïnvloedt, vereist is voor de verwezenlijking van de in artikel 39 van het Verdrag omschreven doelstellingen". Het Gerecht verklaart, dat een dergelijke overeenkomst normaliter, naar hetgeen de Commissie heeft aangenomen, geen deel uitmaakt van „de maatregelen welke in de verordening inzake de totstandbrenging van de gemeenschappelijke ordening zijn voorzien voor de verwezenlijking van de in artikel 39 omschreven doelstellingen" en niet kan verwijzen naar hetgeen bij de verordening inzake de gemeenschappelijke ordening der markten is voorzien. De betrokken verordening, die betrekking heeft op de gemeenschappelijke marktordening in de sector levende planten en producten van de bloementeelt, voorziet namelijk niet in „de mogelijkheid, dat de landbouwcoöperaties een dergelijke heffing aan derden opleggen". Het Gerecht concludeert dan aldus, dat „de Commissie haar beweegreden met zoveel woorden diende te vermelden, aangezien haar beschikking een veel ruimere draagwijdte heeft dan eerdere beschikkingen". Het voegt eraan toe, dat die conclusie te meer geldt in een zaak als de onderhavige, „nu artikel 2 van verordening nr. 26, dat voorziet in een afwijking van de algemene toepassingsregel van artikel 85, lid 1, van het Verdrag, eng moet worden uitgelegd". Een beschikking krachtens artikel 2, lid 1, eerste volzin, moet doen uitkomen, op welke wijze „de betrokken overeenkomst aan elk van de doelstellingen van artikel 39 voldoet". In het geval dat deze doelstellingen met elkaar in strijd zouden zijn, „moet in de motivering van de Commissie op zijn minst naar voren komen, hoe zij deze doelstellingen zodanig tegen elkaar heeft kunnen afwegen, dat artikel 2, lid 1, eerste volzin, van verordening nr. 26 kon worden toegepast". Het Gerecht onderzocht daarop de afzonderlijke passages van de motivering van de beschikking. Volgens het Gerecht geeft de betrokken beschikking tot sepositie met name geen volledig overzicht van de feiten en de rechtsoverwegingen op grond waarvan de Commissie heeft geconcludeerd dat de ontheffing van voormeld artikel 2 van toepassing was. Zij beperkt zich voornamelijk tot de vaststelling, dat de facilitaire heffing noodzakelijk is om het voortbestaan van de VBA te waarborgen, maar onderzoekt niet, of de gevolgen van deze heffing voor de niet tot de coöperatie behorende ondernemingen verenigbaar zijn met de doelstellingen van het gemeenschappelijk landbouwbeleid.

29. Zoals zojuist gezegd, stelt de VBA, dat die redenering mank gaat omdat het Gerecht bij de vaststelling van het motiveringsgebrek geen rekening zou hebben gehouden met de aard van de bestreden beschikking, meer bepaald met het feit dat het gaat om een beschikking tot afwijzing die als zodanig niet op de inhoud van de gestelde feiten ingaat.

30. Die grief lijkt mij ongegrond.

Ik herinner eraan, dat de Commissie bij de vaststelling van een beschikking tot sepositie van een klacht weliswaar niet verplicht is haar standpunt te bepalen ten aanzien van alle elementen die de belanghebbenden tot staving van hun verzoek aanvoeren, maar wel gehouden is de feiten en rechtsoverwegingen uiteen te zetten die bij de vaststelling van de handeling van wezenlijk belang zijn. Volgens vaste rechtspraak, waarop ook partijen zich hebben beroepen, moet artikel 190 EG-Verdrag aldus worden uitgelegd, dat de motivering „moet beantwoorden aan de aard van de betrokken handeling en de redenering van de instelling

die de handeling heeft verricht, duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking moet doen komen, opdat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen en de bevoegde rechter zijn toezicht kan uitoefenen. De aan de motivering te stellen eisen moeten worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van het geval, waarbij met name rekening moet worden gehouden met de inhoud van de handeling, de aard van de redengeving en het belang [van de] de adressaten (...)". [15]

Ik sluit mij derhalve niet aan bij de opvatting van rekwirante, dat er in elk geval meer of minder strenge eisen aan de motivering worden gesteld, al naar gelang de beschikking de procedure besluit met een standpuntbepaling ten aanzien van de grond van de inbreuken of de klacht ad acta legt: ik vind niet, dat in het tweede geval de motivering hoe dan ook altijd minder uitvoerig dient te zijn dan in het eerste. Er moet namelijk worden bedacht, dat volgens artikel 190 voor deze twee soorten handelingen geen verschillende motiveringseisen gelden. De omstandigheid dat de beschikking tot sepositie vóór een formeel onderzoek wordt gegeven, ontslaat de instelling niet van de verplichting de handeling met betrekking tot de vastgestelde feiten toereikend te motiveren. Eigenlijk heeft het niet veel zin te stellen, dat de motivering voor sommige categorieën van handelingen duidelijker en uitvoeriger moet zijn dan voor in andere. Of de motivering toereikend is, wordt immers voornamelijk afgemeten aan de specifieke kenmerken van elke afzonderlijke handeling zodat partijen zich kunnen verdedigen en de rechter de inhoud daarvan kan toetsen: dat leidt ertoe dat de inhoud ervan daarmee in overeenstemming moet zijn.

Er kan dus niet worden gesteld, zoals rekwirante doet, dat bij de motivering van een beschikking als de onderhavige de administratie zich niet gebonden behoeft te gevoelen aan de motiveringsplicht zoals deze in de rechtspraak van het Hof wordt omschreven, dat wil zeggen dat zij een beschikking als de bestreden beschikking niet duidelijk en volledig behoeft te motiveren, omdat die beschikking leidt tot het ad acta leggen van de klacht en daardoor niet ingaat op de grond van de gestelde schending van de mededingingsregels. Integendeel, volgens vaste rechtspraak met betrekking tot de omvang van de plicht tot motivering van de beschikkingen houdende afwijzing dient de Commissie „wanneer (...) een klacht bij haar wordt ingediend, de haar ter kennis gebrachte elementen nauwgezet te onderzoeken, om te beoordelen of deze een gedraging aan het licht brengen die de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt kan vervalsen en de handel tussen de lidstaten ongunstig kan beïnvloeden, en moet zij (...) meedelen waarom zij besluit het dossier ad acta te leggen" [16], ook in het geval dat de klacht ad acta wordt gelegd omdat er geen sprake is

15 — Zie, met name, arrest van 2 april 1998, Commissie/Sytraval en Brink's France (C-367/95 P, Jurispr. blz. I-1719, punt 63).

16 — Zie beschikking Hof van 16 september 1997, Koelman/Commissie (C-59/96 P, Jurispr. blz. I-4809, inzonderheid punt 42), die bevestiging inhoudt van arrest Gerecht van 9 januari 1996, Koelman/Commissie (T-575/93, Jurispr. blz. II-1, punten 39-40). Zie, in die zin, ook arresten Gerecht van 29 juni 1993, Asia Motor France e.a./Commissie (T-7/92, Jurispr. blz. II-669, punt 30); 18 september 1996, Asia Motor France e.a./Commissie (T-387/94, Jurispr. blz. II-961, punt 46); 16 september 1998, IECC/Commissie (T-133/95 en T-204/95, Jurispr. blz. II-3645, punten 125 e.v.), en ten slotte, 17 juli 1998, ITT Promedia/Commissie (T-111/96, Jurispr. blz. II-2937, punt 79).

van een zodanig communautair belang dat instelling van een onderzoek gerechtvaardigd was. [17]

Dat het Gerecht oordeelt dat de bestreden handeling ontoereikend is gemotiveerd, vindt steun in het feit dat de bestreden beschikking, hoewel zij niet na de formele inleiding van het onderzoek is gegeven, zich er niet toe beperkt de klacht wegens kennelijke ongegrondheid van de grieven ad acta te leggen, doch ingaat op de inhoud van de gestelde feiten en vaststelt dat, hoewel de facilitaire heffing concurrentiebeperkende gevolgen heeft voor de Nederlandse markt van bloemkwekerijproducten, zij evenwel niet krachtens artikel 85, lid 1, EG-Verdrag verboden is, daar de betrokken mededingingsregeling binnen de werkingssfeer van artikel 2 van verordening nr. 26 valt. De Commissie heeft dus, zoals Florimex terecht opmerkt, de klacht afgewezen op basis van een onderzoek dat een speciale uitzondering toepast en een mededingingsregeling wettig acht, ook al kan deze op zich beschouwd concurrentiebeperkende gevolgen sorteren.

Het feit dat blijkens het arrest van het Gerecht de klachten van Florimex en de VGB inzake de mededingingsregeling van de VBA in de loop van 1988 zijn ingediend, terwijl de beslissing om geen gevolg te geven aan de klacht van 1992 dateert, en dat de Commissie alvorens de klachten ad acta te leggen een nauwkeurig onderzoek heeft verricht, waarbij de klaagsters en de coöperatieve vereniging betrokken waren, is ook niet irrelevant.

In aanmerking genomen dat de Commissie een onderzoek heeft ingesteld en gelet op de inhoud van de bestreden beschikking, die betrekking heeft op ingewikkelde feiten en leidt tot toepassing van een ontheffing, ben ik van mening, dat op de beoordeling door het Gerecht van de motiveringsplicht van de Commissie met betrekking tot een beschikking als de onderhavige niets is aan te merken.

Bijgevolg is dit eerste onwettigheidsaspect van het eerste middel ongegrond.

— De toetsing van de wettigheid van de handeling door het Gerecht

31. Het tweede en het derde aspect van het eerste middel houden verband met de wijze waarop het Gerecht de wettigheid van de handeling toetst. De standpunten van par-

17 — Die rechtspraak dateert van het arrest van 18 september 1992, Automec/Commissie, (T-24/90, Jurispr. blz. II-2223, inzonderheid de punten 77-85), waarin het Gerecht verklaarde, dat een klacht ad acta kan worden gelegd wanneer geen sprake is van een „communautair belang", en vervolgens vaststelde, dat in dat geval de Commissie „dient aan te geven op grond van welke juridische en feitelijke overwegingen zij heeft geconcludeerd, dat er geen sprake was van een zodanig communautair belang, dat onderzoeksmaatregelen gerechtvaardigd waren", en dat die motivering door de rechter kan worden getoetst. Zie, in die zin, ook arrest Gerecht van 18 mei 1994, BEUC en NCC/Commissie (T-37/92, Jurispr. blz. II-285, punt 47).

tijen dienaangaande behandel ik hierna tezamen.

32. Met het tweede en het derde aspect van het eerste middel tot vernietiging betoogt de VBA, dat het Gerecht zich bij de controle van de feiten om ze onder een van de in artikel 2 van verordening nr. 26 genoemde gevallen te brengen, niet ertoe heeft beperkt na te gaan of de feiten kennelijk verkeerd zijn beoordeeld, maar de betrokken feiten aan een volledig en diepgaand onderzoek heeft onderworpen. Die wijze van handelen zou in strijd zijn met de rechtspraak van het Hof, volgens welke de onjuiste beoordeling van de feiten voor de vernietiging enkel van belang is indien zij kennelijk is. In eerste aanleg heeft het Gerecht de Commissie echter verzocht aan te tonen, dat de beoordeling van de feiten juist was, en heeft het op die manier de bewijslast van de wettigheid van de handeling bij de Commissie gelegd, waarmee het blijk heeft gegeven van de opvatting dat rekwirante niet behoefde te bewijzen dat haar grieven ter zake gegrond waren. Het Gerecht heeft voorts de in de stukken vastgestelde feiten volledig en diepgaand onderzocht en heeft zich daarmee in de plaats van de Commissie gesteld door een controle uit te oefenen die aan de administratie toekomt. Een dergelijke manier van doen zou volgens rekwirante niet verenigbaar zijn met het administratieve karakter van de handelingen en derhalve de rechtszekerheid in gevaar brengen. De VBA merkt ten slotte op, dat terwijl Florimex in het verzoekschrift zowel ontoereikende motivering als verkeerde beoordeling van de feiten had gesteld, het Gerecht in zijn arrest de gegrondheid van deze twee middelen enkel in het kader van de ontoereikende motivering heeft onderzocht, doch de beoordeling van de feiten in de beschikking van de Commissie ook aan een aandachtig onderzoek heeft onderworpen.

Verweersters verklaren echter, dat de grieven van de VBA berusten op een onjuiste lezing van het arrest. Het Gerecht heeft in werkelijkheid de beschikking niet wegens een onjuiste beoordeling van de feiten maar wegens ontoereikende motivering nietig verklaard. Met andere woorden, het Gerecht heeft de argumenten die de administratie heeft aangevoerd ter rechtvaardiging van de kwalificatie van de facilitaire heffing als een heffing die rust op de ondernemingen die geen lid zijn van de coöperatie, en „vereist is voor de verwezenlijking van de doelstellingen van artikel 39 van het Verdrag", ontoereikend geacht.

33. Ook het tweede onwettigheidsaspect van het eerste middel, dat verband houdt met de omvang van de toetsing door het Gerecht van de bestreden handeling, lijkt mij ongegrond. Ik herinner eraan, dat het vaste rechtspraak is dat, „ofschoon de gemeenschapsrechter in het algemeen een volledig onderzoek instelt naar de vraag, of aan de voorwaarden voor toepassing van artikel 85, lid 1, van het Verdrag is voldaan, hij zich bij de toetsing van een ingewikkelde economische beoordeling zijdens de Commissie dient te beperken tot de vraag, of de procedurevoorschriften in acht

zijn genomen, of de motivering afdoende is, of de feiten juist zijn weergegeven en of er geen sprake is van een kennelijke onjuiste beoordeling dan wel van misbruik van bevoegdheid". [18] De verkeerde toepassing van de mededingingsregels, die het gevolg kan zijn van een onjuiste weergave en kwalificatie van de feiten, moet derhalve in elk geval door de rechter kunnen worden vastgesteld, ook wanneer de beoordeling van de technisch-economische wenselijkheid werd uitgevoerd op basis van criteria die niet door de rechter kunnen worden getoetst.

In casu heeft het onderzoek van het Gerecht — voor zover van belang in het onderhavig geding — zich gericht op de door de Commissie verstrekte gegevens met betrekking tot vijf punten, namelijk: de gestelde noodzaak van de facilitaire heffing voor het voortbestaan van de coöperatie, de gevolgen van de facilitaire heffing, de toegang van ondernemingen, niet-leden van de VBA, tot de Nederlandse markt, de vaststelling dat de facilitaire heffing dezelfde rol vervult als de „minimumprijs" in de gemeenschappelijke marktordening van de sector en ten slotte geen ongelijke behandeling van derde ondernemingen. Het Gerecht was van oordeel, dat hetgeen de Commissie in de beschikking met betrekking tot deze vijf punten heeft vastgesteld, geen steun vindt in de feiten waarnaar de beschikking verwijst. Met betrekking tot die feiten heeft het Gerecht enkel onderzocht, of de juridische kwalificatie daarvan juist is. Het Gerecht heeft daarop vastgesteld, dat zij met betrekking tot geen van de eerder aangehaalde aspecten overeenkomen met het rechtsvoorschrift dat volgens de Commissie daarop moest worden toegepast. Bijgevolg heeft het de beschikking nietig verklaard wegens ontoereikende motivering en onjuiste toepassing van de relevante mededingingsregels, meer bepaald artikel 85, lid 1, EG-Verdrag juncto artikel 2, lid 1, eerste volzin, van verordening nr. 26.

Mijns inziens is het Gerecht hiermee binnen de grenzen van zijn bevoegdheden gebleven. Anders dan de coöperatie stelt, is het bij zijn onderzoek ingegaan op de juridische kwalificatie van de vastgestelde feiten (in de voornoemde formulering); dit onderzoek heeft dus niet geleid tot een herziening van de waardering van de feiten (met name in verband met overwegingen van economische aard) maar enkel van de beoordeling of deze feiten, zoals zij door de Commissie zijn vermeld, volstaan voor en overeenstemmen met de conclusies in rechte die volgens deze instelling met betrekking tot die beoordelingen moesten worden getrokken.

34. Met betrekking tot het derde onwettigheidsaspect van het eerste middel betoogt de VBA, dat het Gerecht heeft gedwaald ten aanzien van het recht, omdat het bij de vaststelling van het motiveringsgebrek geen rekening heeft gehouden met de juistheid van de feiten waarop de handeling gebaseerd was, maar wel met de inhoud van de handeling, meer bepaald de gestelde verkeerde toepassing van de mededingingsre-

18 — Zie arrest van 28 mei 1998, Deere/Commissie (C-7/95 P, Jurispr. blz. I-3111, punt 34). Zie voorts arresten Hof waarnaar dat arrest verwijst, inzonderheid arrest van 17 november 1987, BAT en Reynolds/Commissie (142/84 en 156/84, Jurispr. blz. 4487). Voor uitspraken over beschikkingen tot afwijzing van klachten inzake mededinging zij verwezen naar arresten Gerecht Automec/Commissie (reeds aangehaald, punt 80) en Asia Motor France e.a./Commissie (reeds aangehaald, punt 33).

gels op de tussen de ondernemingen van de VBA gesloten mededingingsregeling.

Ik herinner eraan dat Florimex, anders dan de Commissie stelt, in het beroep voor het Gerecht zowel de schending van de mededingingsregels als de ontoereikende motivering heeft aangevoerd, en dat de tot staving van die middelen aangevoerde argumenten in hoofdzaak betrekking hadden op de gestelde onjuiste kwalificatie van de door de betrokken ondernemingen aan de Commissie verstrekte feitelijke gegevens, met name met betrekking tot de invloed van de mededingingsregeling op de markt. Het Gerecht heeft de twee middelen samengevoegd en zich — in de punten 108 en volgende — uitgesproken over de „middelen betreffende de niet-toepasselijkheid van artikel 2, lid 1, eerste volzin, van verordening nr. 26 en ontoereikende motivering dienaangaande". Op basis van het onderzoek van de argumenten van partijen kwam het Gerecht tot de conclusie, dat de Commissie in de beschikking niet alle gegevens had verstrekt die nodig waren om dit geval binnen de werkingssfeer van de ontheffing van artikel 2, lid 1, eerste volzin, van verordening nr. 26 te brengen. Het Gerecht verklaart in wezen, dat gezien de vaststelling van de feiten door de Commissie niet het standpunt kan worden gehuldigd, dat het onderhavige geval behoort tot de in artikel 2 genoemde gevallen van een mededingingsregeling en dus in aanmerking kan komen voor de ontheffing.

Gelet daarop is de stelling van rekwirante, dat het Gerecht de beschikking uitsluitend op grond van haar ontoereikende motivering nietig heeft verklaard, in strijd met de letter en de algehele logica van de bestreden uitspraak. Het Gerecht heeft de beschikking namelijk nietig verklaard omdat het van oordeel was, dat de Commissie dit geval niet voldoende diepgaand heeft onderzocht voordat zij de reglementen van de VBA, met name de bepalingen inzake de facilitaire heffing, verenigbaar verklaarde met de doelstellingen van het gemeenschappelijk landbouwbeleid. Bijgevolg heeft het Gerecht de argumenten tot staving van beide nietigverklaringsgronden gegrond geacht en heeft het daarop de beschikking nietig verklaard, omdat dit concrete geval op basis van de resultaten van het administratief onderzoek niet kon vallen onder het voorbeeld van de mededingingsregeling als bedoeld in de bepaling die de toepassing van de mededingingsregels op de mededingingsregelingen in de landbouwsector uitsluit. Met andere woorden, het Gerecht heeft in casu na een gezamenlijk onderzoek van de argumenten tot staving van de twee middelen die in het beroep tot nietigverklaring zijn aangevoerd, — namelijk dwaling ten aanzien van het recht en ontoereikende motivering —, niet alleen vastgesteld dat de motivering van de beschikking gebrekkig was, maar ook dat bij de toepassing van de mededingingsregels ten aanzien van het recht was gedwaald.

Ook dit onwettigheidsaspect van het eerste middel kan dus niet slagen.

35. Het arrest Commissie/Sytraval en Brink's France (reeds aangehaald), waarin het Hof zich heeft uitgesproken over een hogere voorziening die de Commissie had ingesteld tegen het arrest van het Gerecht van 28 september 1995, kan niet tot een andere conclusie leiden. In dat arrest oordeelde het Hof, dat het Gerecht van eerste

aanleg ten aanzien van het recht had gedwaald doordat het „niet het nodige onderscheid heeft gemaakt tussen het motiveringsvereiste [van de administratie] en de wettigheid ten gronde" van de bestreden handeling. Het arrest van het Gerecht ging over de beschikking tot afwijzing van de klachten tegen de door Frankrijk verleende staatssteun. Het Gerecht verklaarde de beschikking tot afwijzing nietig omdat zij ontoereikend was gemotiveerd. In hogere voorziening voerde de Commissie aan, dat het Gerecht „het louter procedurele vereiste van de motivering heeft verward met de wettigheid ten gronde van de beschikking". Het Hof nam dit middel in aanmerking en oordeelde, dat het Gerecht het onderzoek van het middel inzake ontoereikende motivering en dat inzake de kennelijke beoordelingsfout (in de zin van een onjuiste kwalificatie van de feiten) had gevoegd en de bestreden beschikking vervolgens „uitsluitend wegens schending van artikel 190 van het Verdrag nietig had verklaard". Daarmee had het Gerecht „de Commissie onder het mom van een gestelde ontoereikende motivering (...) een kennelijke beoordelingsfout verweten die haar oorsprong vindt in de ontoereikendheid van het door de Commissie verrichte onderzoek". Het Gerecht had dus volgens het Hof gedwaald ten aanzien van het recht (punten 68-72).

Dat precedent, dat overigens ontleend is aan een argument dat voor de beslissing geen rol speelt zolang het Hof het bestreden arrest niet heeft vernietigd — en derhalve enkel een obiter dictum vormt —, betreft een andere situatie dan die van het onderhavig geding en kan derhalve voor de thans in geding zijnde zaak niet van belang zijn. In het arrest Florimex heeft het Gerecht immers met zoveel woorden verklaard, dat het de twee middelen gezamenlijk wilde behandelen, zoals blijkt uit punt 153. In diezelfde lijn heeft het niet alleen de gegrondheid van het middel inzake schending van de mededingingsregels uitgebreid onderzocht (zij het tezamen met het parallelle middel inzake schending van het motiveringsvereiste: zie punten 139-186), maar ook heeft het in het dispositief vastgesteld (punt 187), dat volgens de stukken de ontheffing van artikel 2 niet op de mededingingsregeling kon worden toegepast. Het is derhalve redelijk en gerechtvaardigd het bestreden arrest aldus uit te leggen, dat behalve de eventuele onvolkomenheden in de gebezigde formulering het Gerecht de beschikking niet alleen wegens ontoereikende motivering maar ook wegens onjuiste toepassing van het recht gebrekkig heeft geacht en haar om beide redenen nietig heeft verklaard.

Deze analyse is volkomen coherent met de ingewikkelde context van het geschil. Een arrest waarbij de beschikking uitsluitend wegens het gestelde gebrek aan motivering nietig was verklaard, zou eenzijdig zijn geweest en niet hebben beantwoord aan de door verzoeksters aangevoerde grieven. Het Hof heeft verder het recht en de plicht, als appèlrechter, niet alleen de werkelijke wil van partijen te bepalen, zoals deze volgt uit de in de beroepen aangevoerde middelen, maar ook de werkelijke logisch-juridische gedachtengang vast te stellen, die de rechter in eerste aanleg bij het wijzen van het bestreden arrest heeft gevolgd, en daarvan de werkelijke functie te bepalen, zonder zich door fnuikend formalisme op een dwaalspoor te laten brengen.

36. Bijgevolg is ook dat onwettigheidsaspect van het arrest ongegrond.

Het tweede middel: schending en onjuiste toepassing van artikel 2, lid 1, tweede volzin, van verordening nr. 26

37. Met dit tweede middel stelt rekwirante schending en onjuiste toepassing van artikel 2, lid 1, tweede volzin, van verordening nr. 26, volgens hetwelk artikel 85, lid 1, niet van toepassing is op bepaalde overeenkomsten van landbouwondernemers, „tenzij de Commissie vaststelt dat de mededinging zodoende wordt uitgesloten of dat de doeleinden van artikel 39 van het Verdrag in gevaar worden gebracht". Rekwirante klaagt, dat de rechter in eerste aanleg in punt 138 van het arrest ten onrechte heeft geoordeeld, dat hij geen uitspraak behoefde te doen over de toepassing van artikel 2, lid 1, tweede volzin, voor zover volgens hem de beschikking van de Commissie uitsluitend berustte op de in de eerste volzin van artikel 2 vermelde „uitzonderingsmogelijkheid", waardoor enkel de daarin vervatte algemene uitzondering van toepassing was.

De VBA merkt ten aanzien van de feiten op, dat anders dan het Gerecht stelde, de Commissie de mogelijkheid van de toepassing artikel 2, lid 1, tweede volzin, had onderzocht, daar zij in het voorontwerp van de beschikking, waarnaar in punt 41 van het arrest van het Gerecht wordt verwezen, had vastgesteld, dat de facilitaire heffing een wezenlijk bestanddeel was van het afzetsysteem van de VBA en derhalve van belang was voor de toepassing van de uitzondering van artikel 2, lid 1, tweede volzin, van verordening nr. 26. Bovendien, zo herhaalt de VBA, beroept de Commissie zich in de beschikking herhaaldelijk op het coöperatieve karakter van de VBA, waarbij zij duidelijk doelt op artikel 2, lid 1, tweede volzin.

Ten aanzien van het recht wijst rekwirante erop, dat volgens vaste rechtspraak van het Hof de in artikel 2, lid 1, tweede volzin, vermelde mogelijkheden verbijzonderingen zijn van de algemene regel in de eerste volzin van lid 1. Daaruit lijkt rekwirante te concluderen, dat de beschikking weliswaar met zoveel woorden naar de eerste volzin van lid 1 verwijst, maar in werkelijkheid op het gehele eerste lid gegrond is. Hier komt bij, dat de tweede volzin van dit lid met de vermelding van de verenigingen van landbouwondernemers daartoe ook de werkzaamheden van de coöperatieve verenigingen lijkt te rekenen en derhalve op de onderhavige zaak van toepassing lijkt te zijn. Deze tweede volzin van het eerste lid van artikel 2 zou het mogelijk maken de uitzondering op vereenvoudigde wijze toe te passen, dat wil zeggen door eenvoudigweg vast te stellen dat de mededingingsregeling niet in de weg staat aan de verwezenlijking van de doelstellingen van artikel 39 EG-Verdrag. Alleen in de op dezelfde dag gewezen arresten in de zaken Oude Luttikhuis e.a.[19] en Dijkstra e.a.[20] heeft het Hof verklaard, dat artikel 2 aldus moet worden uitgelegd, dat het een drievoudige afwijking bevat (de eerste afwijking betreft de overeenkomsten gesloten in het kader van een nationale marktorganisatie, de tweede betreft de overeenkomsten die vereist zijn voor de verwezenlijking van

19 — Arrest van 12 december 1995, (C-399/93, Jurispr. blz. I-4515).

20 — Arrest van 12 december 1995, (C-319/93, C-40/94 en C-224/94, Jurispr. blz. I-4471).

de doelstellingen van artikel 39 EG-Verdrag en de derde bevat de mogelijkheden van artikel 2, lid 1, tweede volzin) en dat bijgevolg de in de tweede volzin vermelde mogelijkheden van een mededingingsregeling dezelfde algemene strekking hebben als die van de eerste volzin. In omgekeerde zin betoogt de VBA, dat deze rechtspraak volgt op de bestreden beschikking, zodat bij de beoordeling van de wettigheid van deze beschikking daarmee geen rekening kan worden gehouden.

Met betrekking tot het tweede middel stellen verweersters, dat het Gerecht niet verplicht is bij de toetsing van de beschikking als criterium een bepaling te hanteren, die de bestreden beschikking niet in aanmerking neemt. Verweersters stellen vervolgens, dat ook al had het Gerecht een dergelijk onderzoek verricht, het in elk geval tot de conclusie zou zijn gekomen, dat in casu niet was voldaan aan de voor de toepassing van de uitzondering van de tweede volzin van artikel 2, lid 1, gestelde voorwaarden, en wel in hoofdzaak om drie redenen: a) de leden van de betrokken coöperatie zijn niet binnen één lidstaat gevestigd, daar ook buiten Nederland gevestigde ondernemingen er deel van uitmaken; b) de mededingingsregeling heeft geen betrekking op strikt nationale activiteiten en dus op de organisatie van de Nederlandse markt, maar vooral op producten die afkomstig zijn uit andere landen van de Gemeenschap en ook uit derde landen; en ten slotte c) de facilitaire heffing betreft niet de betrekkingen tussen de leden van de landbouwcoöperatie maar uitsluitend personen die met de vereniging niets van doen hebben, en vormt derhalve een soort douanerecht voor de toegang tot de Nederlandse markt.

38. Ook dit middel tot vernietiging kan niet slagen. Om te beginnen herinner ik eraan, dat de Commissie in de brief ex artikel 6 van verordening nr. 99/63 aan Florimex en de VGB verklaarde, dat overeenkomstig artikel 2, lid 1, eerste volzin, van verordening nr. 26, artikel 85, lid 1, van het Verdrag niet van toepassing is op de mededingingsregelingen tussen de leden van een coöperatie daar die vereist zijn voor de verwezenlijking van de in artikel 39 van het Verdrag omschreven doelstellingen. De Commissie kwam tot die conclusie door de wettigheid van de mededingingsregeling enkel aan artikel 2, lid 1, eerste volzin, te toetsen, namelijk door te verwijzen naar de doelstellingen van het gemeenschappelijk landbouwbeleid in het algemeen en niet naar de mogelijkheid om de betrokken mededingingsregeling binnen het kader van een van de categorieën van in de tweede volzin van lid 1 genoemde mededingingsregelingen te brengen.

Met betrekking tot deze grief verklaart het Gerecht, dat Florimex als derde nietigverklaringsgrond enkel schending van artikel 2, lid 1, eerste volzin, stelde. De VBA, die in de procedure in eerste aanleg ter ondersteuning van de verwerende instelling is tussengekomen, betoogde in haar mondelinge opmerkingen, dat artikel 2, lid 1, tweede volzin, van verordening nr. 26 in dat geval van toepassing was. In zijn oordeel over deze nietigverklaringsgrond heeft het Gerecht in punt 138 de grenzen van het geschil afgebakend met de opmerking, dat het gezien de inhoud van de beschikking „geen uitspraak [behoefde] te doen over de door interveniënte ter terechtzitting aangevoerde argumenten betreffende de niet-toepasselijkheid van artikel 85, lid 1, van het Verdrag of de even-

tuele toepassing van artikel 2, lid 1, tweede volzin, van verordening nr. 26, doch enkel over de wettigheid van de conclusie van de Commissie in de bestreden beschikking, dat de facilitaire heffing onder artikel 2, lid 1, eerste volzin, van verordening nr. 26 valt".

Gezien de bewoordingen van de beschikking en de in het beroep tot nietigverklaring door Florimex aangevoerde grieven, is het volstrekt terecht, dat het Gerecht de wettigheid van de beschikking enkel met betrekking tot artikel 2, lid 1, eerste volzin, heeft onderzocht. Indien de wettigheid van de beschikking was beoordeeld door een andere bepaling als maatstaf aan te leggen dan die welke door verzoekster is aangevoerd en door de Commissie als grondslag voor haar beschikking is genomen, zou de rechter in eerste aanleg de grenzen van het geschil hebben overschreden, zoals zij voortvloeien uit de door verzoeksters aangevoerde middelen die de gestelde onwettigheid van de handeling juist ontlenen aan artikel 2, lid 1, eerste volzin.

In elk geval, gesteld al (*quod non*) dat de tweede volzin van artikel 2, lid 1, zoals rekwirante aanneemt, een verbijzondering is van de eerste volzin en derhalve geen zelfstandige normatieve inhoud heeft, moet hoe dan ook worden geoordeeld, dat wanneer de toepassing van artikel 2, lid 1, eerste volzin, op een mededingingsregeling wordt uitgesloten, daardoor alleen al de tweede volzin ook niet van toepassing dient te worden geacht.

Het derde middel: schending en onjuiste toepassing van artikel 85, lid 1, EG-Verdrag

39. Met het derde middel verwijt de VBA het Gerecht, dat het in het arrest in strijd met de vaste rechtspraak [21] niet heeft overwogen, dat de facilitaire heffing een beperking van de mededinging vormt, die bedoeld is om „de goede werking van de coöperatie en haar onderhandelingspositie ten opzichte van de producenten" te verzekeren, zodat het arrest inbreuk maakt op artikel 85, lid 1, EG-Verdrag.

Volgens verweersters geeft de VBA met de formulering van deze stelling een verkeerde uitlegging aan de rechtspraak van het Hof inzake de toepassing van de mededingingsregels op de overeenkomsten tot oprichting van coöperaties. Het Hof zou zich namelijk alleen hebben uitgesproken over regelingen die anders dan de onderhavige geen betrekking hadden op de subjectieve positie van ondernemingen, niet-leden van de coöperatie. In elk geval heeft de Commissie in de bestreden beschikking de toepassing van het verbod van artikel 85 als vanzelfsprekend beschouwd. Derhalve zou ook dit onwettigheidsaspect geen betrekking hebben op de toetsing inzake de onwettigheid van de bestreden beschikking.

40. De opmerkingen van Florimex verdienen volledig bijval. Rekwirante gaat in

21 — Zie, met name, arrest Hof van 15 december 1994, DLG (C-250/92, Jurispr. blz. I-5641, punten 34 en 35).

wezen uit van de premisse van de niet-toepassing in casu van artikel 85, lid 1, omdat de mededingingsregeling geen mededingingsbeperkende gevolgen zou hebben. Dat uitgangspunt is echter onjuist: anders dan in het verzoekschrift wordt gesteld, heeft de Commissie in de beschikking de toepassing van artikel 85, lid 1, EG-Verdrag op de regelingen van de VBA niet uitgesloten op grond van de overweging dat de daarin vervatte beperkingen van de mededinging noodzakelijk waren om het voortbestaan van de coöperatie te verzekeren en dat de coöperatieve vorm van de VBA in feite geen invloed had op de vrije mededinging in de sector. Integendeel, de Commissie hanteerde als uitgangspunt, dat, waar in de beschikking van 1988 was overwogen, dat „de op het terrein van de VBA gevestigde kopers een voldoende belangrijke groep vormen om de onderling afgesproken beperkingen van de mededinging onder het verbod van de mededingingsregelingen van artikel 85, lid 1, van het Verdrag te brengen", de overeenkomsten waarover de bestreden beschikking gaat, evenzo hetzelfde economische belang hebben en derhalve onder het verbod van mededingingsregelingen met concurrentiebeperkende gevolgen vallen (punt 1 van de brief ex artikel 6). De beoordeling van de Commissie heeft zich vervolgens toegespitst op de toepassing in casu van de uitzondering van voornoemd artikel 2. De regelingen van de VBA zijn juist beoordeeld in verband met het voorwerp van de activiteit van de ondernemingen, die geen deel daarvan uitmaken, en worden als zodanig geacht te behoren tot een mededingingsregeling met concurrentiebeperkende gevolgen (punt 2 van de brief ex artikel 6).

Aangezien de bestreden beschikking uitdrukkelijk als uitgangspunt hanteert, dat de mededingingsregeling in strijd was met de mededingingsregels en dat Florimex dit aspect van de beschikking niet had bestreden (dat wil zeggen niet had bestreden dat de mededingingsregeling viel onder het verbod van artikel 85, lid 1, EG-Verdrag), maar daarentegen had betoogd, dat de uitzondering niet van toepassing was, heeft het Gerecht niet gedwaald ten aanzien van het recht door enkel akte te nemen van het (voor verzoeksters gunstige) standpunt van de Commissie ter zake.

41. Bijgevolg dient ook dit middel te worden afgewezen.

Het vierde, het vijfde, het zesde, het zevende en het achtste middel: schending en onjuiste toepassing van artikel 2, lid 1, eerste volzin, van verordening nr. 26

42. Met het vierde tot en met het achtste middel stelt de VBA schending en onjuiste toepassing van artikel 2, lid 1, eerste volzin, van verordening nr. 26, — volgens hetwelk artikel 85, lid 1, van het Verdrag niet van toepassing is op de landbouwondernemingen „die een wezenlijk bestanddeel uitmaken van een nationale marktorganisatie of die vereist zijn voor de verwezenlijking van de in artikel 39 van het Verdrag omschreven doelstellingen" — in verband met de wijze waarop verschillende aspecten van gestelde onwettigheid van de facilitaire heffing in de punten 146 tot en met 196 van het arrest zijn beoordeeld.

Ik zal eerst ingaan op het vierde middel dat andere aspecten rechtens aan de orde stelt dan die welke met de laatste vier middelen worden aangevoerd. Daarna zal ik het vijfde, het zesde, het zevende en het achtste middel gezamenlijk behandelen.

— Het vierde middel

43. Met het vierde middel stelt de VBA schending en onjuiste toepassing van artikel 2, lid 1, eerste volzin, en betoogt zij, dat het Gerecht in de punten 146 tot en met 153 van het arrest ten onrechte heeft geoordeeld, dat de Commissie, aangezien zij zich gebaseerd heeft op een interpretatie van artikel 2 met een ruimere draagwijdte dan eerdere beschikkingen, „haar beweegreden met zoveel woorden diende te vermelden". Volgens de VBA zou de onjuiste uitlegging van het Gerecht voortkomen uit het feit dat bij de beoordeling van de wettigheid van de facilitaire heffing de totale inhoud van de regelingen van de VBA buiten beschouwing werd gelaten. De facilitaire heffingen dienen echter te worden onderzocht in verband met alle verplichtingen die samenhangen met de hoofdactiviteit van de VBA, namelijk het organiseren van veilingen van bloemkwekerijproducten.

De VBA vraagt zich in dit opzicht af, welk belang in het oordeel over de toepasselijkheid van artikel 2 het feit kan hebben dat noch de regeling inzake de gemeenschappelijke marktordening in de sector bloemkwekerijproducten noch de verordeningen inzake andere marktordeningen verwijzen naar de overeenkomsten met betrekking tot de verhandeling van die producten, maar uitsluitend betrekking hebben op de kwaliteit van de producten en de regels betreffende de controle op de naleving van de bepalingen en de in- en uitvoer van de uit derde landen afkomstige producten.

Met betrekking tot dit middel wijst de Commissie erop, dat het Gerecht twee onjuiste uitgangspunten heeft gehanteerd. Het heeft ten onrechte de door de VBA opgelegde facilitaire heffing los van de rest van de VBA-regelingen onderzocht, terwijl de Commissie het geheel van de door de verschillende overeenkomsten en regelingen van de coöperatie geregelde betrekkingen in aanmerking zou hebben genomen. Bovendien heeft het Gerecht ten onrechte geoordeeld, dat uit een beschikking als de onderhavige, die de niet-toepassing van de mededingingsregels inhoudt, moet blijken dat de regeling bijdraagt tot de verwezenlijking van *alle* doelstellingen van artikel 39 EG-Verdrag.

44. Dienaangaande zij om te beginnen herinnerd aan hetgeen het Gerecht in de punten 146 tot en met 153 van het arrest verklaart.

Het Gerecht wijst in de eerste plaats erop, dat tot dusver „de Commissie [in een eerdere beschikking] nimmer heeft vastgesteld, dat een overeenkomst tussen de leden van een coöperatie, die de vrije toegang van de niet-leden tot de afzetkanalen van de landbouwproducenten beïnvloedt, vereist is voor de verwezenlijking van de in artikel 39 van het Verdrag omschreven doelstellingen". In de tweede plaats verklaart het, dat een dergelijke overeenkomst normaliter geen deel uitmaakt, volgens hetgeen

de Commissie heeft vastgesteld, van „de maatregelen welke in de verordening inzake de totstandbrenging van de gemeenschappelijke ordening zijn voorzien voor de verwezenlijking van de in artikel 39 omschreven doelstellingen", en dat dit niet in verband kan worden gebracht met hetgeen is voorzien in de verordening inzake de gemeenschappelijke ordening van de markten in de sector. De verordening inzake de gemeenschappelijke ordening van de markten in de sector levende planten en producten van de bloementeelt, evenals de basisverordeningen van de andere gemeenschappelijke marktordeningen, voorzien evenwel niet in „de mogelijkheid, dat de landbouwcoöperaties een dergelijke heffing aan derden opleggen". Volgens het Gerecht betekent dit, dat „de Commissie haar beweegreden met zoveel woorden diende te vermelden, aangezien haar beschikking een veel ruimere draagwijdte heeft dan eerdere beschikkingen". Met een beroep op de arresten Frubo/Commissie [22] en Oude Luttikhuis e.a. [23] voegt het Gerecht eraan toe, dat die conclusie te meer geldt in een geval als het onderhavige, „nu artikel 2 van verordening nr. 26, dat voorziet in een afwijking van de algemene toepassingsregel van artikel 85, lid 1, van het Verdrag, eng moet worden uitgelegd". Bijgevolg moet uit een beschikking als de onderhavige, die op grond van artikel 2, lid 1, eerste volzin, van verordening nr. 26 is gegeven, blijken op welke wijze „de betrokken overeenkomst aan elk van de doelstellingen van artikel 39 voldoet. In geval van conflict tussen deze soms uiteenlopende doelstellingen, moet in de motivering van de Commissie op zijn minst naar voren komen, hoe zij deze doelstellingen zodanig tegen elkaar heeft kunnen afwegen, dat artikel 2, lid 1, eerste volzin, van verordening nr. 26 kon worden toegepast".

22 — Arrest Hof van 15 mei 1975 (71/74, Jurispr. blz. 563).

23 — Zaak C-399/93, aangehaald in voetnoot 19.

45. De VBA komt in wezen enerzijds op tegen het feit dat naar het oordeel van het Gerecht de facilitaire heffing niets te maken heeft met de andere uit de regelingen van de coöperatie voortvloeiende rechten en verplichtingen, en anderzijds, dat volgens het Gerecht het ontbreken van een uitdrukkelijke verwijzing in de basisverordeningen van de gemeenschappelijke marktordeningen naar de mogelijkheid een facilitaire heffing in te voeren, in beginsel zou uitsluiten, dat de ontheffing van artikel 2, lid 1, eerste volzin, van verordening nr. 26 kan worden toegepast.

46. Beide grieven falen.

Met betrekking tot de eerste grief merk ik op, dat het Gerecht terecht heeft overwogen, dat de facilitaire heffing niet alleen invloed heeft op de interne betrekkingen van de leden van de coöperatie maar veeleer betrekking heeft op de ondernemingen die geen lid zijn; voorts was het van mening, dat de heffing mededingingsbeperkende gevolgen op de Nederlandse markt van bloemkwekerijproducten heeft. Daaruit leidde het af, dat de Commissie de verenigbaarheid van de regelingen van de coöperatie met de doelstellingen van het gemeenschappelijk landbouwbeleid grondiger had moeten onderzoeken dan zij in de bestreden beschikking had gedaan, en zich niet kon beperken tot de formulering van de algemene opmerking, dat de mededingingsregeling, ondanks haar beperkende gevolgen, gerechtvaardigd was daar zij noodzakelijk was voor het voortbestaan van de coöperatie.

Deze grief mist derhalve elke grond. De redenering van het Gerecht, dat gezien de gevolgen van de facilitaire heffing voor de mededinging een bijzonder nauwkeurig onderzoek vereist was met betrekking tot de verenigbaarheid van de bepalingen van het VBA-reglement met de doelstellingen van het gemeenschappelijk landbouwbeleid van de sector, kan niet onjuist worden geacht. Een dergelijk onderzoek kon namelijk niet, zoals de Commissie meende, uitsluitend ingaan op de voordelen die voor de leden van de coöperatie voortvloeien uit de betaling van de facilitaire heffing, doch moest gezien de kenmerken van het betrokken geval mede de gevolgen voor de externe ondernemingen omvatten.

Ook de tweede grief mist elke grond. Zoals reeds gezegd, stelt de VBA hiermee een onjuiste toepassing van het recht, omdat het Gerecht heeft geoordeeld, dat de Commissie, nu de verordeningen inzake de gemeenschappelijke marktordeningen geen bepaling inzake een facilitaire heffing als de onderhavige bevatten, in de motivering van haar beschikking met alle door deze heffing veroorzaakte gevolgen rekening moest houden, tegen de achtergrond van de in artikel 39 van het Verdrag genoemde doelstellingen van het gemeenschappelijk landbouwbeleid. Een dergelijke stelling lijkt mij alleszins juist: indien namelijk de wetgever niet uitdrukkelijk heeft voorzien in de mogelijkheid de ondernemingen, die gebruik maken van de faciliteiten van een coöperatie die een machtspositie op de markt van het product inneemt, te verplichten tot betaling van de facilitaire heffing, kan de Commissie die heffing enkel verenigbaar achten met de doelstellingen van het gemeenschappelijk landbouwbeleid, indien de eventuele mededingingsbeperkende gevolgen daarvan hoe dan ook nuttig zijn voor de verwezenlijking van de doelstellingen van het landbouwbeleid in de sector. Dit is in casu niet aangetoond en ook op generlei wijze in aanmerking genomen.

De grief van de Commissie inzake de onjuiste uitlegging door het Gerecht van artikel 2, lid 1, eerste volzin, van verordening nr. 26 is evenmin gegrond. Deze onjuiste uitlegging zou voortkomen uit het feit dat de Commissie bij de vaststelling van een beschikking op grond van die bepaling had moeten „doen uitkomen, op welke wijze de (...) overeenkomst aan elk van de doelstellingen van artikel 39 voldoet". Omgekeerd zij opgemerkt, dat deze verklaring van het Gerecht (die overigens wordt gesteund door de in punt 153 van het bestreden arrest aangehaalde rechtspraak van het Hof) geen absolute strekking heeft, doch moet worden uitgelegd met inachtneming van het feit dat het Gerecht ook heeft verklaard, dat „in geval van conflict tussen deze soms uiteenlopende doelstellingen, (...) in de motivering van de Commissie op zijn minst naar voren [moet] komen, hoe zij deze doelstellingen zodanig tegen elkaar heeft kunnen afwegen, dat artikel 2, lid 1, eerste volzin, van verordening nr. 26 kon worden toegepast". Volgens het Gerecht dwingt de logica van artikel 2 namelijk tot de vaststelling dat meerdere doelstellingen met betrekking tot de afzonderlijke gemeenschappelijke marktorganisatie of met betrekking tot de specifieke mededingingsregeling met elkaar in strijd kunnen zijn, en dat dit verschil moet worden weggewerkt zo nodig door sommige doelstellingen zwaarder te laten wegen dan andere.

47. Bijgevolg moet ook dit middel ongegrond worden verklaard.

— Het vijfde, het zesde, het zevende en het achtste middel

48. Met de laatste vier middelen in hogere voorziening betwist de VBA de juiste weergave en kwalificatie van de feiten zoals die naar voren komen in de punten 155 tot en met 198 van het arrest, waarin het Gerecht de hoofdargumenten behandelt die de Commissie tot staving van de toepasselijkheid van artikel 2, lid 1, eerste volzin, van verordening nr. 26 op de facilitaire heffing had aangevoerd. Deze middelen zien voornamelijk op „de noodzaak om het voortbestaan van de VBA te verzekeren; het bestaan van een tegenprestatie voor de voorgeschreven facilitaire heffing, en het feit dat de facilitaire heffing een effect zou hebben dat analoog is aan dat van een minimumveilingprijs" (punt 154). Die punten omvatten ook het onderzoek van de grief inzake de ongelijke behandeling van de verschillende aanvoerders die toegang tot de faciliteiten van de VBA hebben, die Florimex in haar beroep voor het Gerecht heeft aangevoerd.

Bij het onderzoek van de wettigheid van de facilitaire heffing gaat het Gerecht uit van de overweging, dat „zo het systeem van de VBA (...) al enkel door middel van de facilitaire heffing kan worden gehandhaafd, (...) hieruit evenwel niet automatisch [volgt], dat de facilitaire heffing of een veilingsysteem dat een dergelijke heffing vereist, aan alle voorwaarden van artikel 39 van het Verdrag voldoet, als bedoeld in de rechtspraak van het Hof". Het voegt eraan toe, dat „een door een landbouwcooperatie geïnde heffing over leveringen van producenten die geen lid zijn, aan onafhankelijke kopers normaliter tot gevolg [heeft], dat de prijzen van dergelijke transacties stijgen, en (...) op zijn minst een belangrijk obstakel [vormt] voor de vrijheid van andere landbouwproducenten om via de betrokken afzetkanalen te verkopen" en dat „dit obstakel (...) in casu van des te meer gewicht [is], daar zich onder de op het terrein van de VBA gevestigde groothandelaren (...) de grootste exporteurs in Nederland bevinden, die in het communautaire handelsverkeer met bloemkwekerijproducten een vooraanstaande positie innemen (zie punten 131 en 132 van de beschikking van 1988)". Daaraan verbindt het Gerecht de conclusie, dat „de facilitaire heffing, ook al voldoet het systeem van de VBA aan bepaalde doelstellingen van artikel 39 van het Verdrag, in sommige opzichten [kan] ingaan tegen deze doelstellingen, in het bijzonder doordat zij in de weg staat aan de verhoging van het hoofdelijk inkomen van de producenten die geen lid van de VBA zijn (artikel 39, lid 1, sub b), belemmert dat de voorziening door deze andere producenten veilig wordt gesteld (artikel 39, lid 1, sub d) en de gunstige ontwikkeling van de prijzen voor de verbruikers verhindert (artikel 39, lid 1, sub e)" (punten 155-169).

In haar beschikking gaat de Commissie ervan uit, dat de facilitaire heffing de tegenprestatie is voor de door de VBA aan externe aanvoerders verleende diensten. Het Gerecht merkt dienaangaande op, dat indien „de facilitaire heffing niet door een dergelijke reële tegenprestatie wordt gerechtvaardigd, of indien het bedrag ervan hoger is dan de waarde van de aldus verrichte tegenprestatie, (...) zij daardoor zonder toereikende objectieve rechtvaardiging bepaalde landbouwproducenten [zou] benadelen ten gunste van de bestaande leden van de VBA en een verkapte beperking van de mededinging [zou] vormen". Op basis van de vastgestelde gegevens komt het Gerecht tot de conclusie, dat in casu „de derde aanvoerders bij wie de facilitaire heffing wordt geïnd, geen beroep [doen] op het grote aantal diensten dat de VBA

aanbiedt, zoals het veilen, het controleren van de producten, het inpakken, het uitpakken, het sorteren en het incasseren van de schuldvorderingen" en dat „van de faciliteiten van de VBA derden in feite enkel de wegen op het terrein voor de aanvoer naar de verwerkingsruimte van de betrokken groothandelaren [gebruiken]". Daaruit volgt volgens het Gerecht, dat „de concentratie van het aanbod en de vraag op het terrein van de VBA [als in de bestreden beschikking blijkt] (...) dus het enige [werkelijke] voordeel [is] dat als tegenprestatie voor de geïnde facilitaire heffing wordt aangevoerd". Het Gerecht wijst er verder nog op, dat dit economisch voordeel „in de bestreden beschikking slechts in zeer algemene termen [wordt] gesteld, zonder dat nader wordt gepreciseerd, hoe de waarde van dit voordeel en het daarmee verband houdende bedrag van de facilitaire heffing in concreto zouden kunnen worden berekend, eventueel aan de hand van specifieke financiële gegevens betreffende bijvoorbeeld de inkomsten, de marges en de kosten van de VBA, de investeringen die zij heeft gedaan en de waarde van de eventuele schaalvoordelen die deze voor derden opleveren, alsmede de mate waarin het aangevoerde economische voordeel reeds is doorberekend in de huren die door de op het terrein gevestigde kopers worden betaald". Bijgevolg wordt „in de bestreden beschikking (...) met betrekking tot de hoogte van de facilitaire heffing als enige rechtvaardiging gegeven, dat de aanvoerders die hun producten via de veiling verhandelen en de derde aanvoerders die geen gebruik maken van de veiling, ongeveer hetzelfde heffingstarief betalen" (punten 170-183).

Een andere beweegreden die de Commissie tot staving van de bestreden beschikking heeft aangevoerd, is dat de facilitaire heffing een effect zou hebben dat analoog is aan dat van een minimumprijs voor landbouwproducten. Volgens het Gerecht onderstelt deze beweegreden, „dat de bescherming van de minimumprijzen van een landbouwcoöperatie op basis van een veiling zwaarder weegt dan het belang van andere landbouwproducenten die geen lid zijn van de coöperatie om hun producten vrijelijk aan onafhankelijke handelaren te verkopen". Aangezien normaliter de bepalingen inzake de gemeenschappelijke ordening der landbouwmarkten de prijs van de producten vaststellen, moet worden aangenomen dat, „waar, zoals in casu, de gemeenschappelijke ordening geen specifieke bepaling bevat, (...) het op dit gebied gewenste prijsvormingsmechanisme de vrije mededinging is, zonder dat dit mechanisme wordt beïnvloed door particuliere overeenkomsten waarmee groeperingen een heffing opleggen voor de transacties tussen de andere landbouwproducenten en de onafhankelijke handelaren". Bijgevolg is volgens het Gerecht de beschikking ook wegens dat aspect niet toereikend gemotiveerd (punten 184-187).

Ten aanzien van de ongelijke behandeling van de verschillende aanvoerders merkt het Gerecht op, dat de Commissie het verschil tussen de regeling van de heffing van 3 % van de prijs van de producten, die geldt voor de aanvoerders die „een handelsovereenkomst" hebben gesloten, en de regeling inzake de facilitaire heffing die gewoonlijk op basis van hogere tarieven wordt vastgesteld, gerechtvaardigd en dus geoorloofd vindt. In dit verband verklaart de verwerende instelling, dat „deze aanvoerverplichtingen (...) ook de handelaren op zich [nemen] die met de VBA handelsovereenkomsten hebben gesloten". Maar, aldus het Gerecht, „de handelsovereenkomsten,

waarvan kopieën aan het Gerecht zijn overgelegd, voorzien (...) niet in specifieke aanvoerverplichtingen. De verschillende handelsovereenkomsten kennen de handelaar namelijk het recht toe, in de ruimten van de VBA te verkopen en aan te voeren, doch zonder dat dienaangaande concrete verplichtingen worden opgelegd. Volgens de door de vertegenwoordiger van interveniënte ter terechtzitting gegeven toelichting, bestaat ‚de verplichting' hierin, dat indien de aanvoerder die een handelsovereenkomst heeft gesloten, de contractproducten niet ten genoegen van de VBA verkoopt, de overeenkomst die voor één jaar is aangegaan, gewoonweg niet wordt verlengd". Volgens de rechter in eerste aanleg volgt hieruit, dat „het bestaan van een aantal specifieke en nauwkeurige verplichtingen die het verschil tussen het tarief van de 3 %-heffing dat geldt voor bepaalde derde aanvoerders, en het tarief van de facilitaire heffing die wordt betaald door andere derde aanvoerders, kunnen rechtvaardigen, niet rechtens genoegzaam is aangetoond" (punten 191-196).

49. Met het *vijfde middel* stelt de VBA, dat het Gerecht ten onrechte heeft geoordeeld, dat de facilitaire heffing een belemmering vormt voor de toegang tot de Nederlandse markt van bloemkwekerijproducten. Die heffing zou echter enkel betrekking hebben op een specifieke soort van aanvoer aan de op het terrein van de VBA gevestigde ondernemingen, meer bepaald de aanvoer door de externe aanvoerders die hun producten rechtstreeks aan die ondernemingen leveren. In de tweede plaats zou het onterecht zijn te stellen, zoals het Gerecht doet, dat de facilitaire heffing het prijsniveau van de producten zou beïnvloeden, daar zij enkel ten laste van de aanvoerders zou komen. In de derde plaats, het feit dat tot de leden van de VBA de grootste Nederlandse ondernemingen in de sector behoren, zou niet rechtvaardigen, dat de facilitaire heffing tot afsluiting van die markt leidt en de versteviging van de positie van die ondernemingen binnen die markt in de hand werkt.

Met het *zesde middel* betwist de VBA, dat kan worden gesteld, zoals het Gerecht doet, dat de facilitaire heffing een onevenredige tegenprestatie was voor de prestaties en de diensten van de VBA, omdat zij een tegenprestatie vormde voor talrijke uiteenlopende door de VBA aangeboden diensten die, anders dan in het arrest blijkt, zich niet beperken tot alleen het gebruik van de op het terrein van de coöperatie aanwezige ruimten en wegen. Bovendien is de hoogte van de facilitaire heffing door de VBA in overleg met de Commissie vastgesteld op basis van een onderzoek door een bureau van deskundigen. Dit bedrag is berekend aan de hand van algemene criteria, juist omdat het moeilijk was de nauwkeurige tegenprestatie voor alle diensten vast te stellen.

Met het *zevende middel* bestrijdt rekwirante in wezen, dat de facilitaire heffing kan worden beschouwd als een minimumprijs analoog aan die welke in de gemeenschappelijke marktordeningen wordt vastgesteld. Dienaangaande herinnert de VBA eraan, dat de facilitaire heffing alleen geldt voor de verkoop van de producten aan de op het terrein van de VBA gevestigde handelaren, terwijl de prijs van de afzonderlijke producten normaal gesproken geheel vrij tot stand komt tijdens de door de coöperatie georganiseerde veilingen.

Tot slot betoogt de VBA met het *laatste middel*, dat het Gerecht ten onrechte vaststelt, dat er sprake is van ongelijke behandeling van de handelaren die rechtstreeks aanvoeren en degenen die „handelsovereenkomsten" met de coöperatie sluiten, daar anders dan het Gerecht aanneemt, de heffingen de tegenprestatie waren voor inhoudelijk verschillende prestaties en diensten.

50. Mijns inziens komen die middelen, behalve het inhoudelijke aspect van het zevende middel, neer op een enkele grief volgens welke het Gerecht de feiten onjuist zou hebben vastgesteld met betrekking tot: a) de gevolgen van de facilitaire heffing voor de derde ondernemingen en voor de prijzen van de consumptiegoederen (vijfde middel); b) de onevenredige verhouding tussen de daadwerkelijk door de coöperatie aangeboden diensten en de hoogte van de facilitaire heffing ten laste van de externe aanvoerders (zesde middel); c) de ongelijke behandeling van de verschillende aanvoerders van de VBA (achtste middel).

51. Met het zevende middel betoogt rekwirante in hoofdzaak, dat het Gerecht ten onrechte de facilitaire heffing als een minimummarktprijs heeft gekwalificeerd. Deze grief bevat een juridisch aspect dat ten gronde moet worden onderzocht, omdat het onder meer gaat over de beoordeling door het Gerecht van de onwettigheid van een bij overeenkomst vastgestelde minimumprijs van landbouwproducten. Ik wijs er in dit verband enkel op, dat de rechter in eerste aanleg terecht heeft geoordeeld, dat nu de prijzen van de landbouwproducten niet in het kader van de gemeenschappelijke marktordening worden vastgesteld, de overeenkomsten tussen ondernemingen [over de betreffende productprijzen] niet wettig kunnen worden geacht. Dit vindt steun in de omstandigheid dat de mededingingsregelingen uitdrukkelijk zijn uitgesloten van de toepassing van de „landbouwontheffing" als bedoeld in artikel 2, lid 1, tweede volzin, van verordening nr. 26. Hieruit volgt, dat in dat opzicht de betrokken grief ongegrond is. Voor het overige wordt met die grief evenals met de andere drie betrokken middelen de weergave van de feiten betwist daar zij immers in wezen betrekking heeft op de daadwerkelijke invloed van de heffing op de eindprijs van het product.

52. Het is bekend, dat de hogere voorziening tegen een arrest van het Gerecht van eerste aanleg zich moet beperken tot de rechtsvragen en volgens vaste rechtspraak niet kan leiden tot een nieuw onderzoek van de door de rechter in eerste aanleg verrichte beoordeling van de feiten. Het Gerecht is namelijk „bij uitsluiting bevoegd (...) om de feiten vast te stellen, behoudens het geval waarin de feitelijke onjuistheid van hetgeen het heeft vastgesteld, voortvloeit uit de hem overgelegde processtukken". Met als gevolg, dat „wanneer het Gerecht de feiten heeft vastgesteld of beoordeeld, (...) het Hof evenwel bevoegd [is] ingevolge artikel 168 A van het Verdrag, toezicht uit te oefenen op de wijze waarop het Gerecht de feiten juridisch heeft gekwalificeerd en daaraan rechtsgevolgen heeft verbonden.[24] Hieruit volgt, dat het

24 — Zie, met name, arrest Deere/Commissie (aangehaald in punten 18 e.v.).

vijfde, het zesde en het achtste middel en ten dele het zevende middel, die alle de feitelijke vaststellingen betwisten, niet-ontvankelijk moeten worden verklaard.

53. Gelet op het voorgaande ben ik derhalve van mening, dat ook de laatste vier middelen in hogere voorziening ongegrond zijn.

Kosten

54. Volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering, dat krachtens artikel 118 van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd. Daar in casu Florimex en de VGB zulks uitdrukkelijk hebben gevorderd, geef ik het Hof in overweging, rekwirante te veroordelen tot betaling van de door deze twee ondernemingen gemaakte kosten. Bovendien geef ik het Hof in overweging, de Commissie de eigen kosten te laten dragen overeenkomstig artikel 69, lid 4, van het Reglement voor de procesvoering.

Conclusie

55. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging:

1) de hogere voorziening af te wijzen;

2) rekwirante te verwijzen in de door Florimex BV en de Vereniging van Groothandelaren in Bloemkwekerijproducten in hogere voorziening gemaakte kosten.