ARREST VAN HET GERECHT (Tweede kamer)
2 juli 1992 *

Inhoudsoverzicht

De feiten ..... II - 1937

Het procesverloop ..... II - 1942

Conclusies van partijen ..... II - 1944

De primaire vordering, strekkende tot nietigverklaring van de beschikking ..... II - 1945

1. De toepassing van verordening nr. 26 en de betekenis van de beginselen van het gemeenschappelijk landbouwbeleid ..... II - 1945

2. Het belang van verzoeksters doel en van het feit dat zij een coöperatieve vereniging is ..... II - 1947

3. De analyse van de relevante markt ..... II - 1955

4. De verenigbaarheid van verzoeksters statuten en algemene verkoopvoorwaarden met artikel 85 EEG-Verdrag ..... II - 1956

4.1. Het mededingingsbeperkende karakter van de gewraakte bepalingen ..... II - 1957

4.1.1. Het concurrentieverbod dat zou zijn opgenomen in artikel 4, lid 1, sub f, van verzoeksters statuten en de onderling afgestemde feitelijke gedragingen in verband met de toepassing van dat beding ..... II - 1957

4.1.2. Artikel 5 van het reglement van het noodbijstandfonds ..... II - 1964

4.1.3. De exclusieve leveringsplicht die is vastgeknoopt aan de "kit advance" en aan de plaatsing op de "hit"-lijst ..... II - 1975

4.1.4. Artikel 5 van de standaardovereenkomst inzake bontcontrole ..... II - 1980

4.2. De ongunstige beïnvloeding van de handel tussen Lid-Staten en de merkbare invloed op de mededinging ..... II - 1985

4.3. De toepassing van artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag ..... II - 1988

De subsidiaire conclusies, strekkende tot intrekking of verlaging van de geldboete ..... II - 1989

Kosten ..... II - 1993

* Procestaal: Deens.

In zaak T-61/89,

Dansk Pelsdyravlerforening, gevestigd te Glostrup (Denemarken), vertegenwoordigd door E. Høgh en L. Høgh, advocaten te Kopenhagen, bijgestaan door professor B. Gomard, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij Schmaltz-Jørgensen, directeur van Den Danske Bank International SA, Rue du Fossé 2,

verzoekster,

ondersteund door

Koninkrijk België, vertegenwoordigd door R. Hoebaer, bestuursdirecteur bij het Ministerie van Buitenlandse zaken, Buitenlandse handel en Ontwikkelingssamenwerking, en L. van den Eynde, inspecteur-generaal bij het Ministerie van Landbouw, als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ter Belgische ambassade, Rue des Girondins 4,

en door

Koninkrijk Denemarken, vertegenwoordigd door J. Molde, juridisch adviseur bij het Ministerie van Buitenlandse zaken, als gemachtigde, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ter Deense ambassade, Boulevard Royal 4,

interveniënten,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, aanvankelijk vertegenwoordigd door I. Langermann, lid van haar juridische dienst, en vervolgens door haar juridisch adviseur H. P. Hartvig en door B. J. Drijber, lid van haar juridische dienst, als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij R. Hayder, representant van haar juridische dienst, Centre Wagner, Kirchberg,

verweerster,

betreffende een beroep tot nietigverklaring van de beschikking van de Commissie van 28 oktober 1988 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (IV/B-2/31.424, Hudson's Bay — Dansk Pelsdyravlerforening; PB 1988,

L 316, blz. 43), en subsidiair tot intrekking of verlaging van de bij deze beschikking opgelegde boete,

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: J. L. Cruz Vilaça, president, A. Saggio, C. Yeraris, C. P. Briët en J. Biancarelli, rechters,

griffier: H. Jung

gezien de stukken en na de mondelinge behandeling op 2 oktober 1991,

het navolgende

Arrest

De feiten

1 De onderhavige zaak heeft betrekking op een beschikking van de Commissie van de Europese Gemeenschappen (hierna: „Commissie") van 28 oktober 1988. Daarin stelde de Commissie vast, dat bepaalde overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen van Dansk Pelsdyravlerforening (vereniging van Deense bontkwekers) een inbreuk vormden op artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag, gelastte zij de kwekers de inbreuken te beëindigen en dergelijke maatregelen voortaan achterwege te laten, wees zij het verzoek om vrijstelling krachtens artikel 85, lid 3, af en legde zij Dansk Pelsdyravlerforening een geldboete op.

2 Dansk Pelsdyravlerforening (hierna: „DPF") is een coöperatieve vereniging. Zij heeft meer dan 5 000 bontkwekers als lid en omvat vijf provinciale verenigingen. DPF heeft tot doel, het bindweefsel te vormen tussen de provinciale verenigingen, een gevoel van solidariteit en saamhorigheid tussen de Deense bontkwekers te scheppen, een bijdrage te leveren aan de ontwikkeling van de bontkwekerij in

Denemarken en voor de belangen van de bontkwekers op te komen bij de overheid en bij andere bedrijfstakken.

3 DPF treedt ook op onder de naam Danske Pels Auktioner (hierna: „DPA"); in die hoedanigheid houdt zij zich bezig met de verkoop van de door haar leden geproduceerde of bewerkte vellen.

4 Elke persoon of groep van personen die pelsdieren fokt en is aangesloten bij een onder DPF ressorterende provinciale vereniging, wordt geacht (actief of passief) lid van DPF te zijn. Ook ondernemingen die zich bezighouden met de bewerking van vellen, kunnen als lid worden toegelaten.

5 DPF verstrekt haar leden advies, verleent veterinaire diensten en diensten voor bijscholing, geeft een maandblad uit, doet proeven en verricht onderzoek. Sommige diensten zijn gratis, voor andere moet worden betaald.

6 DPF heeft voor haar leden een aantal bijzondere regelingen ingevoerd, zoals die betreffende noodbijstand, voorschotten voor jonge dieren („kit advance") en opneming op de zogeheten „hit"-lijst.

7 DPA organiseert verkoopveilingen voor vellen. Die veilingen zijn openbaar en toegankelijk voor een ieder — zowel leden als niet-leden — die wil kopen of verkopen.

8 De betrokken produkten zijn onbewerkte vellen van nerts, vos, wasbeer en bunzing. In casu zijn echter alleen nerts en vossebont van belang. De vellen worden hetzij — hetgeen gebruikelijk is — op veilingen verkocht, hetzij — wat minder vaak gebeurt — particulier aan bonthandelaren. Het aantal veilingcentra is gering.

9 Denemarken produceert jaarlijks ongeveer negen miljoen nertsvellen en 240 000 vellen vossebont. Het merendeel hiervan wordt verkocht op door DPA georganiseerde veilingen. De op die veilingen verkochte nertsvellen vertegenwoordigen een derde van de wereldproduktie. Ongeveer 98 % van het op die veilingen verkochte bont wordt geëxporteerd.

10 Hudson's Bay and Annings Ltd (hierna: „HBA"), sedert 1986 Hudson's Bay Company Properties (UK) Ltd, is de voornaamste veilinghouder voor bont in het Verenigd Koninkrijk, met dochterondernemingen in Denemarken, Nederland, Finland, Zweden en Noorwegen. Zij heeft zowel in Denemarken als elders agenten die voor de veiling in Londen bont opkopen.

11 Op 4 januari 1985 wendde HBA zich krachtens artikel 3 van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het EEG-Verdrag (PB 1962, blz. 204; hierna: „verordening nr. 17"), tot de Commissie met het verzoek vast te stellen, dat DPF inbreuk had gemaakt op de artikelen 85, lid 1, en 86 EEG-Verdrag.

12 Op 27 augustus 1985 meldde DPF de volgende overeenkomsten en besluiten bij de Commissie aan:

a) Love for Dansk Pelsdyravlerforening (de statuten van de vereniging van Deense bontkwekers);

b) Regler for avlernes kapitalfond (het reglement inzake het kapitaalfonds);

c) Regler for katastrofehjælpsordningen (het reglement van het noodbijstandfonds).

Zij verzocht om een negatieve verklaring en, subsidiair, om vrijstelling krachtens artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag.

13 Op 30 maart 1987 besloot de Commissie de procedure van artikel 3, lid 1, van verordening nr. 17 in te leiden.

14 Na DPF overeenkomstig artikel 19, leden 1 en 2, van verordening nr. 17 en 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 (PB 1963, blz. 2268), in de gelegenheid te hebben gesteld, haar opmerkingen te maken over de door de Commissie in aanmerking genomen punten van bezwaar, en na raadpleging van het Raadgevend Comité voor mededingingsregels en economische machtsposities, gaf de Commissie de bestreden beschikking (hierna: „beschikking"), waarvan het dispositief luidt als volgt:

„*Artikel 1*

1. De navolgende overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen van de Dansk Pelsdyravlerforening (vereniging van Deense bontkwekers) (DPF) vormen een inbreuk op artikel 85, lid 1:

a) artikel 4, lid 1, onder f, van de statuten van DPF waarin is bepaald dat actieve leden onder andere diegenen zijn die de verbintenis aangaan de verkoop van vellen in concurrentie met de verkooptransacties van de vereniging van Deense bontkwekers te organiseren noch op enige andere wijze te ondersteunen, alsmede de toepassing van deze bepaling;

b) artikel 5 van het reglement van het noodbijstandfonds, dat noodbijstand weigert indien de verzekerde vellen heeft geleverd met het oog op de verkoop langs andere verkoopkanalen dan DPA in het jaar waarin het schadegeval zich heeft voorgedaan of in het voorafgaande boekjaar;

c) de een lid opgelegde verplichtingen om zijn/haar volledige produktie via DPA te verkopen:

— wanneer aan het lid een ‚kit advance' wordt verleend;

— wanneer het lid op de ‚hit'-lijst wenst te worden opgenomen;

d) artikel 5 van de standaardovereenkomst inzake bontcontrole waarbij het bontcentrum wordt verboden de vellen te tonen of voor verkoop te leveren aan iemand anders dan DPA.

2. DPF moet, voor zover zij zulks nog niet reeds heeft gedaan, een einde maken aan de inbreuken vermeld in lid 1, en mag voortaan geen enkele maatregel treffen met hetzelfde voorwerp of uitwerking als bovengenoemde beperkingen.

3. Een vrijstelling krachtens artikel 85, lid 3, voor de bij de Commissie aangemelde en in lid 1, onder a en b, genoemde reglementen wordt hierbij ontzegd.

4. *(omissis)*

Artikel 2

1. Voor de in artikel 1 genoemde inbreuken wordt DPF een geldboete van 500 000 (vijfhonderdduizend) ECU opgelegd.

2. *(omissis)*

Artikelen 3 en 4

(omissis)."

15 Met betrekking tot artikel 85, lid 1, stelt de beschikking vast, dat artikel 4, lid 1, sub f, van de DPF-statuten alsmede de verplichting tot levering van de volledige bontproduktie, die een voorwaarde is voor het verkrijgen van de „kit advance",

voor het lidmaatschap van het noodbijstandfonds en voor de plaatsing op de „hit"-lijst, en die ook voorkomt in de standaardovereenkomst inzake bontcontrole, een beperking van de mededinging ten doel of ten gevolge hebben. Volgens de beschikking wordt toepassing van artikel 85, lid 1, niet uitgesloten door artikel 2 van verordening nr. 26 van de Raad van 4 april 1962 inzake de toepassing van bepaalde regels betreffende de mededinging op de voortbrenging van en de handel in landbouwprodukten (PB 1962, blz. 993; hierna: „verordening nr. 26").

16 Aangaande de toepassing van artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag wordt in de beschikking overwogen, dat artikel 4, lid 1, sub f, van de DPF-statuten en de overige aangemelde regelingen niet onder de vrijstelling van die bepaling vallen, omdat de voorwaarden ervoor niet zijn vervuld. Voorts wordt vastgesteld, dat de „kit advance"-regeling, de voorwaarden voor opneming op de „hit"-lijst en de standaardovereenkomst inzake bontcontrole, die niet officieel bij de Commissie werden aangemeld, niet onder artikel 4, lid 2, van verordening nr. 17 vallen, zodat daarvoor geen beschikking krachtens artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag kan worden gegeven.

17 Bij brieven van 4 juni en 26 november 1987 diende DPF bij de Commissie voorstellen tot wijziging van een aantal van de betrokken regelingen in. Volgens de beschikking zijn die voorstellen echter niet in praktijk gebracht, met uitzondering van die welke betrekking hadden op de „kit advance"-regeling. De Commissie heeft verklaard, dat zij ten aanzien van een negatieve verklaring of een ontheffing eerst een beslissing zal nemen nadat de voorgestelde wijzigingen zijn aangebracht en nadat zij de gelegenheid heeft gehad de praktische toepassing ervan te onderzoeken.

Het procesverloop

18 Bij op 18 januari 1989 ter griffie van het Hof neergelegd verzoekschrift heeft DPF het onderhavige beroep ingesteld. Zij vordert primair nietigverklaring van de beschikking en subsidiair intrekking of verlaging van de opgelegde geldboete.

19 De schriftelijke procedure is geheel voor het Hof afgewikkeld.

20 Bij beschikkingen van 7 juni 1989 heeft het Hof het Koninkrijk België en het Koninkrijk Denemarken toegelaten tot interventie ter ondersteuning van de conclusies van verzoekster.

21 Bij beschikking van 15 november 1989 heeft het Hof krachtens artikel 14 van het besluit van de Raad van 24 oktober 1988 tot instelling van een Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen, de zaak naar het Gerecht verwezen.

22 Bij beschikking van 15 mei 1990 heeft het Gerecht een op 20 februari 1990 door H. Andersen en J. Hansen Pedersen ingediend verzoek tot interventie aan de zijde van de Commissie afgewezen.

23 Bij op 18 en 21 maart 1991 ter griffie van het Gerecht neergelegde brieven hebben verzoekster en verweerster geantwoord op de hun door het Gerecht bij griffiersbrief van 14 februari 1991 gestelde vragen.

24 Gelet op de antwoorden op die vragen en op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan.

25 Ter terechtzitting van 2 oktober 1991 zijn verzoekster, verweerster en het aan verzoeksters zijde interveniërende Koninkrijk België in hun pleidooien gehoord en hebben zij vragen van het Gerecht beantwoord.

Conclusies van partijen

26 DPF, verzoekster, concludeert dat het het Gerecht behage:

1) primair:

de beschikking van de Commissie van 28 oktober 1988 in zaak IV/B-2/31.424 nietig te verklaren;

subsidiair:

de door de Commissie in genoemde beschikking opgelegde geldboete in te trekken of te verlagen;

2) verweerster te verwijzen in de kosten van het geding.

27 De Commissie, verweerster, concludeert dat het het Gerecht behage:

1) het beroep te verwerpen;

2) verzoekster te verwijzen in de kosten van het geding.

28 Het Koninkrijk België heeft als interveniënt geconcludeerd tot toewijzing van het door verzoekster gevorderde.

29 Het Koninkrijk Denemarken heeft zich als interveniënt volledig aangesloten bij de conclusies van verzoekster.

De primaire vordering, strekkende tot nietigverklaring van de beschikking

30 Tot staving van haar primaire vordering voert verzoekster als enig middel aan, dat zij geen inbreuk heeft gemaakt op artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag. Dat middel bestaat uit vier onderdelen. DPF betoogt in de eerste plaats, dat de Commissie geen rekening heeft gehouden met verordening nr. 26 of met de beginselen van het gemeenschappelijk landbouwbeleid. In de tweede plaats voert zij aan, dat rekening moet worden gehouden met haar doel en met het feit dat zij een coöperatieve vereniging is. In de derde plaats komt zij op tegen de door de Commissie gemaakte analyse van de werking van de relevante markt. In de vierde en laatste plaats betoogt zij, dat haar statuten en algemene verkoopvoorwaarden niet in strijd zijn met artikel 85 EEG-Verdrag.

1. *De toepassing van verordening nr. 26 en de betekenis van de beginselen van het gemeenschappelijk landbouwbeleid*

Argumenten van partijen

31 Volgens verzoekster en interveniënten moet bij de beoordeling van de wettigheid van de gewraakte regelingen rekening worden gehouden met verordening nr. 26 en met de doelstellingen en regels van het gemeenschappelijk landbouwbeleid.

32 Verzoekster erkent, dat vellen van pelsdieren niet worden genoemd in de in artikel 38 EEG-Verdrag bedoelde bijlage II bij het Verdrag en derhalve niet onder verordening nr. 26 vallen, doch is van mening, dat bij de beoordeling van haar activiteiten de beginselen en doelstellingen van het gemeenschappelijk landbouwbeleid niet buiten beschouwing mogen worden gelaten. Zij voert in dit verband aan, dat al haar activiteiten verband houden met het fokken van dieren met het oog op de verkoop van het bont. De bontkwekerij moet als een landbouwactiviteit worden beschouwd. Als „levend dier" komt het pelsdier immers voor in de opsomming van landbouwprodukten in bijlage II bij het Verdrag. In 1957, zo vervolgt verzoekster, vertegenwoordigde de bontkwekerij slechts een onbeduidend gedeelte van de landbouwproduktie van de Lid-Staten. Dit verklaart haars inziens, waarom pelsdieren niet vermeld zijn in bijlage II bij het Verdrag.

33 Verzoekster is voorts van mening, dat haar activiteiten volledig in overeenstemming zijn met de doelstellingen die volgens artikel 39 van het Verdrag met het gemeenschappelijk landbouwbeleid worden nagestreefd. Dankzij haar inspanningen heeft

de bontkwekerij zich in Denemarken sterk ontwikkeld en er in aanzienlijke mate toe bijgedragen, een deel van de landbouwbevolking een redelijke levensstandaard te verzekeren.

34 De Commissie antwoordt daarop, dat verordening nr. 26 enkel van toepassing is op de in bijlage II vermelde produkten. Zelfs op produkten die een hulpgrondstof zijn voor de voortbrenging van een produkt dat wél onder deze bijlage valt, is verordening nr. 26 niet van toepassing (arrest Hof van 25 maart 1981, zaak 61/80, Coöperatieve Stremsel- en Kleurselfabriek, Jurispr. 1981, blz. 851). De Commissie beklemtoont voorts, dat verordening nr. 26 beperkingen van de mededinging in de landbouw in de regel niet toestaat.

35 Volgens de Belgische regering brengt de beschikking van de Commissie de wezenlijke beginselen van de landbouwcoöperatie in het gedrang. De landbouwcoöperatie heeft door het oprichten van verenigingen van landbouwers een regulerende functie in het belang van haar leden en bevordert daardoor de mededinging, zowel voor de leden als voor derden. De Belgische regering erkent, dat verordening nr. 26 een beperkt toepassingsgebied heeft, doch wijst erop, dat ook andere dan de in bijlage II bij het EEG-Verdrag genoemde produkten deel uitmaken van de landbouwproduktie en dat de producenten ervan georganiseerd zijn in landbouworganisaties. Daarbij komt, dat de landbouwproduktie evolueert, als gevolg waarvan verordening nr. 26 steeds minder toepassing vindt op met de landbouw verband houdende activiteiten. De landbouw in de Europese Gemeenschap wordt echter gekenmerkt door een groot aantal familiebedrijven; de coöperatie verzekert dergelijke bedrijven de toegang tot de markt.

Beoordeling rechtens

36 Zoals het Hof in zijn arrest van 25 maart 1981 (zaak 61/80, reeds aangehaald) verklaarde, zijn volgens artikel 42 EEG-Verdrag de bepalingen van het hoofdstuk over de regels betreffende de mededinging slechts in zoverre op de voortbrenging van en de handel in landbouwprodukten van toepassing, als door de Raad wordt bepaald. Artikel 38, lid 3, EEG-Verdrag bepaalt, dat produkten die vallen onder de bepalingen van de artikelen 39 tot en met 46, zijn vermeld in een lijst die als bijlage II aan het Verdrag is gehecht, en dat de Raad binnen twee jaar na de inwerkingtreding van het Verdrag kan besluiten, welke produkten aan deze lijst moeten worden toegevoegd. Overeenkomstig genoemde bepalingen werd het toepassingsgebied van verordening nr. 26 in artikel 1 beperkt tot de voortbrenging van en de handel in de in bijlage II bij het Verdrag genoemde produkten.

37 Aangezien communautaire bepalingen ter toelichting van de in bijlage II bij het Verdrag voorkomende begrippen ontbreken en sommige van de in die bijlage weergegeven posten letterlijk uit de nomenclatuur van de Internationale Douaneraad zijn overgenomen, dient men voor de interpretatie van genoemde bijlage te rade te gaan met de toelichtingen bij die zogeheten „nomenclatuur van Brussel", aldus het Hof in genoemd arrest van 25 maart 1981. Blijkens de toelichting bij en de inhoud van hoofdstuk 43 van de nomenclatuur, getiteld „Pelterijen en bontwerk; namaakbont", vallen vellen en bontwerk, onder meer vellen van vossen (post 4301.60) en nertsen (post 4302.11), onder dat hoofdstuk. Hoofdstuk 43 wordt echter niet genoemd in bijlage II bij het EEG-Verdrag. Verordening nr. 26 kan evenwel niet worden toegepast op de vervaardiging van een produkt dat niet onder bijlage II bij het Verdrag valt, ook al is dat produkt een hulpgrondstof voor de voortbrenging van een ander produkt dat wél onder die bijlage valt (arrest Hof van 25 maart 1981, reeds aangehaald). Het Gerecht is bijgevolg van mening, dat vellen en bontwerk niet onder de bepalingen van verordening nr. 26 vallen, daar zij niet zijn vermeld in bijlage II, die een limitatieve opsomming van de landbouwprodukten geeft.

38 De omstandigheid dat de bontkwekerij in Denemarken als een landbouwactiviteit wordt gezien, en de omstandigheid dat de Deense bontkwekers zich hebben verenigd in een coöperatie waarvan de activiteiten zouden bijdragen tot de verwezenlijking van soortgelijke doelstellingen als die welke in artikel 39 EEG-Verdrag, betreffende het gemeenschappelijk landbouwbeleid, worden genoemd, doen, gesteld al dat zij bewezen zijn, aan die conclusie niet af.

39 Uit het voorgaande volgt, dat het eerste onderdeel van het middel, betreffende de toepassing van verordening nr. 26, ongegrond is.

2. *Het belang van verzoeksters doel en van het feit dat zij een coöperatieve vereniging is*

Argumenten van partijen

40 Verzoekster en interveniënten betogen, dat verzoeksters doel en het feit dat zij een coöperatieve vereniging is, van invloed zijn op de toepasselijkheid van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag op de feiten van de zaak.

41 Volgens verzoekster bestaan de activiteiten van een typische coöperatie in een samenwerking tussen zelfstandige landbouwers — leden van de coöperatie —, in die zin, dat de produkten van de leden worden verwerkt in en/of verkocht door een gemeenschappelijke onderneming (produktie- en verkoopverenigingen), dan wel de door hen gebruikte basisprodukten gezamenlijk worden ingekocht (inkoopverenigingen). De coöperatieve structuur maakt het dus mogelijk, dat de verschillende aangesloten bedrijven, voor zover daarvoor goede gronden zijn, als eenmans-of gezinsbedrijf blijven voortbestaan, en dat de gemeenschappelijke onderneming wordt gebruikt voor diensten (inkoop, verkoop, technische bijstand, enzovoort) die de leden niet individueel voor hun rekening kunnen nemen. Hierdoor kan de produktie worden vergroot, de kwaliteit van de produkten worden verbeterd en de concurrentiekracht worden versterkt, zodat de prijzen omlaag kunnen terwijl tegelijkertijd de levensomstandigheden van de landbouwbevolking verbeteren. Verzoekster beklemtoont, dat bij de meeste coöperatieve verenigingen het lidmaatschap bepaalde verplichtingen jegens de coöperatie impliceert. De voornaamste regels zijn, dat de leden hun produkten via de coöperatie moeten verkopen, dat zij pas na het verstrijken van een bepaalde termijn uit de coöperatie mogen treden, en dat hun sancties kunnen worden opgelegd. Die verplichtingen zijn volgens verzoekster noodzakelijk voor de financiering van de coöperatie (die dikwijls slechts een mager startkapitaal heeft) en voor de bescherming van het belang dat alle leden bij de instandhouding van de gemeenschappelijke activiteiten hebben. De tussen de leden en de coöperatie bestaande belangengemeenschap alsmede de solidariteit en loyaliteit waarop die gemeenschap is gebaseerd, brengen bovendien mee, dat de leden geen activiteiten mogen verrichten waardoor de belangen van de coöperatie zouden kunnen worden geschaad, zoals het actief deelnemen in een concurrerende onderneming. Verder zijn de economische rechten van de leden van een coöperatie afhankelijk van de door hen via de coöperatie gerealiseerde omzet en niet van het eventueel door hen ingebrachte kapitaal, en is de regel „één persoon, één stem" een basisbeginsel van de coöperatie.

42 Met betrekking tot de verhouding tussen de basisbeginselen van een coöperatieve vereniging en de mededingingsregels van het Verdrag merkt verzoekster op, dat een overeenkomstig die beginselen handelende organisatie geen inbreuk maakt op de mededingingsregels. Uit het reeds genoemde „stremsel-arrest" van het Hof van 25 maart 1981, inzonderheid uit de door de Franse regering in die zaak gemaakte opmerkingen, blijkt onder meer, dat „de landbouwcoöperatie noopt (...) tot de vestiging van voorkeursrelaties, enerzijds tussen de landbouwers onderling, en anderzijds tussen deze laatsten en de coöperatie" (r. o. 22), en dat dit niet per definitie onverenigbaar is met artikel 85, lid 1. Ter beantwoording van de vraag naar de verenigbaarheid met artikel 85 moeten volgens verzoekster in elk individueel geval de

door een coöperatie aan haar leden opgelegde verplichtingen concreet worden beoordeeld.

43 Verzoekster ziet zichzelf als een typische coöperatieve vereniging in de traditionele zin van het woord, waarin een groot aantal kleine familiebedrijven die zich bezighouden met de bontkwekerij, zich hebben verenigd met het oog op de oplossing van gemeenschappelijke problemen op het gebied van inkoop, kwaliteitscontrole, ziektebestrijding, afzet van de eindprodukten, onderzoek en ontwikkeling.

Aan verzoeksters keuze voor de coöperatieve organisatievorm liggen zowel historische overwegingen — met de landbouw verband houdende activiteiten worden in Denemarken vanouds in coöperaties verricht, de bontkwekerij heeft zich uit de landbouw ontwikkeld — als economische overwegingen — de coöperatieve organisatievorm heeft het mogelijk gemaakt, de bontkwekerij voort te zetten in familiebedrijven — ten grondslag. De omstandigheid dat de vellen op veilingen worden verkocht, verleent verzoeksters activiteiten geen ander karakter dan die van de overige typische coöperaties, daar ook veel andere landbouwprodukten op veilingen worden verkocht.

Voor vellen, waarvan de relevante markt de wereldmarkt is, gebeurt de groothandel via veilingverkopen, die bepalend zijn voor de prijsvorming. Alleen op deze manier kunnen de bontkwekers vellen van de best mogelijke kwaliteit leveren en kan er een markt worden gecreëerd waarop het aanbod na sortering aan een groot aantal kopers wordt gepresenteerd, wat een rationele prijsvaststelling mogelijk maakt.

Volgens de door verzoekster verstrekte gegevens is de bontmarkt volledig doorzichtig. De door haar georganiseerde veilingen zijn zowel toegankelijk voor leden van DPF als voor derden. Bovendien kunnen haar leden ervoor kiezen, hun volledige produktie of een deel daarvan via andere verkoopkanalen af te zetten. Anders dan bij andere coöperaties in verschillende Lid-Staten gebruikelijk is, heeft zij aan het lidmaatschap nooit een omzetplicht willen verbinden; alleen wanneer een lid gebruik maakt van bijzondere diensten van verzoekster (noodbijstand, „kit advance", enzovoort), geldt een beperkte leveringsplicht.

44 De Commissie brengt hiertegen in, dat verzoekster niet alleen de behartiging van de belangen van haar leden bij de overheid en bij andere bedrijfstakken ten doel heeft, maar ook de verkoop van de door haar leden geproduceerde of bewerkte vellen. De veilingverkopen vormen een zeer belangrijk onderdeel van verzoeksters activiteiten en op dit punt is zij niet vergelijkbaar met een landbouwcoöperatie. De Commissie wijst er voorts op, dat het in het genoemde arrest van het Hof in de „stremsel-zaak" niet ging om de positie van de landbouwcoöperaties, waarover de Franse regering het in haar opmerkingen had (r. o. 25). Vermoedelijk wilde de Franse regering er destijds de aandacht op vestigen, dat er in de landbouw een groot aantal kleine plaatselijke coöperaties bestaan, die moeten worden geacht onder artikel 2 van verordening nr. 26 te vallen. Dit is in casu niet het geval. Het produkt waar het hier om gaat, valt niet onder bijlage II bij het Verdrag. Bovendien is verzoekster geen kleine plaatselijke coöperatie, maar een coöperatie die een zeer belangrijke positie op de betrokken markt inneemt. Ten slotte is het begrip onderneming in de zin van artikel 85 EEG-Verdrag niet gekoppeld aan bepaalde rechtsvormen of aan de eigendomsverhoudingen in de onderneming (zie bij voorbeeld arresten Hof van 16 december 1975, gevoegde zaken 40/73-48/73, 50/73, 54/73-56/73, 111/73, 113/73 en 114/73, Suiker Unie, Jurispr. 1975, blz. 1663, en 25 maart 1981, zaak 61/80, reeds aangehaald).

45 Volgens de Belgische regering is de coöperatie in een markteconomie een specifieke ondernemingsvorm, die het midden houdt tussen een onderneming waarin alle economische eenheden onafhankelijk zijn, en een onderneming waarin alle economische eenheden geïntegreerd zijn. Het wezenlijke kenmerk van de coöperatie is de dubbele verhouding tussen de coöperatie en haar leden. De leden zijn gelijktijdig zowel gebruikers van diensten of leveranciers van produkten, als inbrengers van kapitaal. Degene die lid wordt van de coöperatie, geniet de aan het lidmaatschap verbonden voordelen. Het is dan ook vanzelfsprekend, dat hij zich ertoe verbindt, samen te werken met de coöperatie en die coöperatie niet tegen te werken door het organiseren van concurrerende verkopen. De basisbeginselen van de coöperatie moeten worden geacht niet in strijd te zijn met artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag. Door het groeperen van kleine economische eenheden is de coöperatie een vorm van concentratie die een werkelijke mededinging bevordert. De in de beschikking bedoelde regelingen behoren tot de basisbeginselen van de coöperatie. De mededingingsregels moeten worden toegepast met inachtneming van de feitelijke marktsituatie. In zijn arrest van 25 oktober 1977 (zaak 26/76, Metro, Jurispr. 1977, blz. 1875) erkende het Hof, dat de aard en de intensiteit van de mededinging kun-

nen variëren. Onder verwijzing naar de conclusie van advocaat-generaal Reischl bij de arresten van het Hof van 29 oktober 1980 (zaken 138/79, Roquette Frères, en 139/79, Maizena, Jurispr. 1980, blz. 3333 respectievelijk 3393), waarin deze wees op de relatieve betekenis van de mededingingsregels op landbouwgebied, voert de Belgische regering aan, dat de doelstellingen van artikel 39 EEG-Verdrag eveneens in acht moeten worden genomen bij het onderzoek naar de naleving van de mededingingsregels door een landbouwcoöperatie.

46 Volgens de Deense regering werpt de onderhavige zaak een aantal principiële vragen op betreffende de verhouding tussen de communautaire mededingingsregels en de coöperatieve beweging. Anders dan bij kapitaalvennootschappen op aandelen, is het maatschappelijk kapitaal van een coöperatie afhankelijk van het aantal leden en de door elk van die leden met de coöperatie behaalde omzet. De coöperatie berust op het beginsel van vrije toetreding en uittreding. Het batig saldo van de coöperatie wordt onder de leden verdeeld naar rato van de door dezen met de coöperatie gerealiseerde omzet en niet naar rato van hun eventuele kapitaalinbreng. Alle leden hebben evenveel stemrecht, ongeacht het door elk van hen ingebrachte kapitaal. De coöperatie heeft derhalve tot doel, in het belang van de leden een vrijwillige, op winst gerichte samenwerking tot stand te brengen. De organisatievorm van de coöperatie is rechtstreeks van invloed op de vaststelling van de rechten en plichten van de aangeslotenen. Dit betekent, dat elk lid zich jegens de coöperatie — dat wil zeggen jegens de overige leden — loyaal moet gedragen en geen activiteiten mag verrichten die rechtstreeks tegen de belangen van de coöperatie ingaan.

47 Volgens de Deense regering draagt de coöperatieve beweging bij tot de verwezenlijking van de doelstellingen van het gemeenschappelijk landbouwbeleid, zoals vastgelegd in artikel 39 EEG-Verdrag. Verordening nr. 26 heeft weliswaar geen betrekking op verzoeksters activiteit, daar deze — aangezien pelterijen in bijlage II bij het Verdrag niet worden genoemd — geen landbouwactiviteit in de zin van het EEG-Verdrag is, doch zij geeft uitdrukking aan de wijze waarop de regels van het gemeenschappelijk landbouwbeleid en de communautaire mededingingsregels zich ten opzichte van elkaar moeten verhouden, en derhalve moet rekening worden gehouden met de specifieke omstandigheden van de landbouwproduktie en met de voordelen die aan het gebruik van de coöperatie als organisatievorm zijn verbonden. Een overeenkomst waarbij een aantal personen besluit een coöperatie op te richten, kan derhalve niet in strijd zijn met artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag.

48 Volgens de Deense regering is DPF een typische coöperatie. Haar omzet is weliswaar zeer groot, doch dit neemt niet weg, dat zij bestaat uit een aantal kleine en middelgrote producenten. De situatie verschilt derhalve van die welke in de reeds genoemde „stremsel-zaak" in geding was. De statuten van DPF zijn slechts de weerspiegeling van de noodzakelijke verbondenheid tussen de leden en de coöperatie, die een voorwaarde is voor de doeltreffende werking van de coöperatie en derhalve voor haar vermogen om op de wereldmarkt te concurreren, hetgeen van beslissend belang is gelet op de mededingingssituatie in de Gemeenschap.

Beoordeling rechtens

49 Vooraf zij eraan herinnerd, dat artikel 85 EEG-Verdrag van toepassing is op alle overeenkomsten tussen ondernemingen, alle besluiten van ondernemersverenigingen en alle onderling afgestemde feitelijke gedragingen welke de handel tussen Lid-Staten ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe strekken of ten gevolge hebben, dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst.

50 Het Gerecht is in de eerste plaats van oordeel, dat DPF moet worden beschouwd als een onderneming in de zin van artikel 85 EEG-Verdrag, zoals overigens al impliciet blijkt uit hetgeen hierboven is overwogen ten aanzien van het eerste onderdeel van verzoeksters middel, betreffende de toepasselijkheid van verordening nr. 26. In het communautaire mededingingsrecht omvat het begrip onderneming namelijk elke eenheid die een economische activiteit uitoefent (arrest Hof van 23 april 1991, zaak C-41/90, Höfner en Elser, Jurispr. 1991, blz. I-1979), ongeacht haar rechtsvorm. Welnu, de verkoop van vellen op openbare veilingen is een economische activiteit. De omstandigheid dat DPF, naar is betoogd, een coöperatie naar Deens recht is, doet niet af aan het economisch karakter van de door haar verrichte activiteit. Het Gerecht is in de tweede plaats van mening, dat DPF ook als een ondernemersvereniging kan worden aangemerkt, daar blijkens de bewoordingen van artikel 4, lid 1, van haar statuten het lidmaatschap niet alleen openstaat voor natuurlijke personen, maar tevens voor vennootschappen op aandelen, vennootschappen onder firma en alle andere typen vennootschap die naar hun aard eveneens een economische activiteit uitoefenen.

51 Vervolgens moet worden onderzocht, of het betoog waarmee verzoekster en interveniënten willen aantonen, dat de basisbeginselen van een coöperatie zich verdragen met de communautaire mededingingsregels, juist is. Dienaangaande zij opgemerkt, dat ofschoon de omstandigheid dat een onderneming de specifieke rechtsvorm van een coöperatie heeft, op zichzelf nog geen beperking van de mededinging oplevert, een dergelijke organisatievorm, afhankelijk van de context waarbinnen de coöperatie opereert, niettemin een geschikt middel kan zijn om het commercieel gedrag van de bij de coöperatie aangesloten ondernemingen zodanig te beïnvloeden, dat de mededinging op de markt waarop die ondernemingen commercieel actief zijn, wordt beperkt of vervalst.

52 Elke coöperatie kan, afhankelijk van de context waarbinnen zij opereert, de mededinging immers op ten minste twee manieren beïnvloeden. In de eerste plaats kan een coöperatie als thans in geding, juist als gevolg van de beginselen waarop zij berust, een ongunstige invloed hebben op de vrije mededinging in de sector waarin zij blijkens haar statuten werkzaam is, met name wanneer zij juist op grond van de basisbeginselen van een coöperatie — in een mate die per Lid-Staat varieert — ontsnapt aan de toepassing van de nationale voorschriften die voor andere vennootschapsvormen gelden. In de tweede plaats kunnen de op de leden van de coöperatie rustende verplichtingen — inzonderheid die welke verband houden met het zogeheten beginsel van „trouw aan de coöperatie", op grond waarvan de coöperatie haar leden in de regel een leverings-of afnameplicht oplegt in ruil voor de bijzondere voordelen die zij hun toekent — zowel gevolgen hebben voor de economische activiteit van de coöperatie, als voor de vrije mededinging tussen de leden onderling en tussen de leden en derden. Bij de beoordeling van de gevolgen die de aanwezigheid van een coöperatie voor een bepaalde markt heeft, kan dus weliswaar rekening worden gehouden met de bijzondere kenmerken van die vorm van ondernemersvereniging, doch daarbij moeten met name de bepalingen van artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag als uitgangspunt worden genomen. Verzoekster en interveniënten kunnen derhalve niet worden gevolgd waar zij stellen, dat de uitoefening van een economische activiteit door een coöperatie per definitie aan de toepassing van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag is onttrokken, en dat de voorwaarden voor de toepassing van de communautaire mededingingsregels op een coöperatie uit de aard der zaak verschillen van die welke gelden voor de toepassing van die regels op andere ondernemingsvormen (zie in dit verband het reeds genoemde „stremselarrest" van 25 maart 1981). Anders zou elke Lid-Staat aan een van de in zijn wettelijke regeling voorziene ondernemingsvormen een bijzondere status kunnen toekennen met het enkele doel, de betrokken ondernemingen in staat te stellen zich aan de communautaire mededingingsregels voor ondernemingen te onttrekken.

Alsdan zou worden gebroken met het beginsel van gelijke behandeling van alle ondernemingen, hetgeen onverenigbaar zou zijn met de basisbeginselen van de communautaire rechtsorde.

53 In casu wordt deze conclusie nog versterkt door de al eerder genoemde omstandigheid, dat blijkens verzoeksters statuten het actief lidmaatschap niet alleen openstaat voor natuurlijke personen, maar ook voor vennootschappen op aandelen, vennootschappen onder firma en alle andere typen vennootschap.

54 Voorts zij eraan herinnerd, dat wanneer het Verdrag bepaalde activiteiten aan de toepassing van de mededingingsregels heeft willen onttrekken, het ter zake een uitdrukkelijke uitzondering heeft voorzien (zie arresten Hof van 30 april 1986, gevoegde zaken 209/84 tot 213/84, Asjes, Jurispr. 1986, blz. 1425, en 27 januari 1987, zaak 45/85, Verband der Sachversicherer, Jurispr. 1987, blz. 405). Zulks is ingevolge artikel 42 EEG-Verdrag onder meer het geval met de voortbrenging van en de handel in landbouwprodukten. Volgens het Gerecht moeten deze beginselen, die zijn geformuleerd naar aanleiding van een onderzoek van bepaalde economische sectoren, op overeenkomstige wijze worden toegepast op de verschillende vormen waarin en de wijze waarop ondernemingen of de economische activiteit zijn georganiseerd. Vaststaat, dat geen enkele bepaling van het Verdrag de toepassing van de communautaire mededingingsregels op ondernemingen die de vorm van een coöperatie hebben, uitsluit of de voorwaarden voor die toepassing wijzigt. Evenals elke andere onderneming, kunnen dergelijke ondernemingen in voorkomend geval in aanmerking komen voor toepassing van de in het Verdrag voorziene uitzonderingen. Dit zou bij voorbeeld het geval zijn indien verzoeksters activiteit in bijlage II bij het Verdrag werd genoemd en daardoor onder de werkingssfeer van verordening nr. 26 viel. Zoals het Gerecht echter reeds heeft vastgesteld, is dit in casu niet het geval.

55 Uit al het voorgaande volgt, dat verzoekster en interveniënten niet kunnen worden gevolgd waar zij stellen, dat verzoeksters doel en het feit dat zij een coöperatieve vereniging is, gevolgen hebben voor de toepasselijkheid van de communautaire mededingingsregels op de feiten van de onderhavige zaak.

56 Mitsdien is het tweede onderdeel van verzoeksters middel, betreffende het belang van verzoeksters doel en van het feit dat zij een coöperatieve vereniging is, ongegrond.

3. *De analyse van de relevante markt*

Verzoeksters argumenten

57 Verzoekster is het grotendeels eens met de door de Commissie gegeven definitie van de relevante markt. Zij verwijt de Commissie evenwel, de werking van de markt onjuist te hebben geanalyseerd. Volgens verzoekster is de bontmarkt, met als belangrijkste produkten nerts en vossebont, een wereldmarkt. In verhouding tot de waarde van de vellen zijn de transportkosten gering. De vellen worden geproduceerd door een groot aantal kleine produktie-eenheden. De vraag naar ongelooide vellen komt van ongeveer 1 000 professionele kopers uit 30 verschillende landen, die werkzaam zijn voor de voornaamste bonthandelaars en -fabrikanten. De kopers zijn uit op partijen die bestaan uit een groot aantal vellen van dezelfde soort, grootte, kwaliteit en kleur. De individuele bontkweker kan niet aan die eisen voldoen. Alleen veilinghuizen kunnen, na de vellen te hebben verzameld en gesorteerd, aan de eisen van de kopers tegemoetkomen zonder concessies te moeten doen ten aanzien van de prijs. Bij de keuze van het verkoopkanaal is voor de bontkweker doorslaggevend, waar hij de hoogste prijs voor zijn produkten kan krijgen. De kopers laten zich bij hun keuze tussen de verschillende veilinghuizen leiden door het assortiment dat deze te bieden hebben, door hun vertrouwen in de sortering en door de kwaliteit van de geboden service, inzonderheid de vlotte en correcte expeditie van de vellen. Uit de beschreven marktstructuur blijkt, dat het in de praktijk onmogelijk is, de bontverkoop doeltreffend te organiseren via een groot aantal kleine verkoopkanalen of via rechtstreekse verkoop aan de particulier. Overigens wordt slechts een heel klein gedeelte van de wereldbontproduktie via particuliere opkopers verkocht, en dan nog alleen in landen waar de bontproduktie zo onbeduidend is, dat zij eigenlijk geen betekenis heeft voor de economie van het land.

58 Op grond van deze analyse van de markt en van de verschillende kanalen voor de verkoop van de vellen is verzoekster van oordeel, dat de Commissie in punt 4, sub i, van de beschikking de werking van de markt onjuist heeft geanalyseerd, daar de hoeveelheid vellen die buiten de veilingen om aan bonthandelaren wordt verkocht, onbeduidend is en geen invloed heeft op de structuur van de wereldmarkt. De overweging in punt 11 van de beschikking, dat „voor Deense kwekers vrijwel volledig de mogelijkheid is uitgeschakeld om zelf aan afnemers in andere Lid-Staten te verkopen", en de overweging in punt 12, dat „de leden ervan worden

afgehouden rechtstreeks zelf te verkopen", berusten dus op een opvatting van de bontmarkt, die niet strookt met de werkelijkheid.

Beoordeling rechtens

59 Opgemerkt zij, dat dit onderdeel van verzoeksters middel berust op een verkeerde uitlegging van de bestreden beschikking. In punt 4, sub i, van haar beschikking stelt de Commissie immers: „Vellen worden particulier verkocht aan bonthandelaren of, hetgeen gebruikelijker is, op openbare veilingen." De in hetzelfde punt van de beschikking genoemde cijfers vormen niet meer dan een bevestiging van die vaststelling en de uit die cijfers blijkende verhoudingen worden overigens volledig bevestigd door de gegevens in het verzoekschrift. Bovendien heeft verzoekster nimmer betwist, dat de bontkwekers particulier kunnen verkopen. Zij stelt dan ook ten onrechte, dat de Commissie bij haar beschrijving van de markt veel te veel gewicht heeft toegekend aan de particuliere verkoop, hetgeen niet zou stroken met de werkelijkheid. Derhalve is de Commissie bij haar beoordeling van de werking van de markt niet uitgegaan van verkeerde feiten.

60 Mitsdien is het derde onderdeel van het middel, betreffende een onjuiste beschrijving van de relevante markt, ongegrond.

4. *De verenigbaarheid van verzoeksters statuten en algemene verkoopvoorwaarden met artikel 85 EEG-Verdrag*

61 Tot staving van dit onderdeel van haar middel voert verzoekster vier grieven aan. Zij stelt in de eerste plaats, dat haar statuten en algemene verkoopvoorwaarden niet in strijd zijn met artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag. In de tweede plaats verwijt zij de Commissie, die bepalingen niet te hebben beoordeeld in de context waarin deze moeten worden toegepast. In de derde plaats wijst zij erop, dat de in de beschikking genoemde voorwaarden hoe dan ook zo onbeduidend zijn, dat zij overeenkomstig de „de minimis"-regel buiten beschouwing moeten worden gelaten. Ten slotte betoogt zij in repliek, dat de voorwaarden van artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag in elk geval zijn vervuld, en dat de Commissie haar verzoek om vrijstelling krachtens die bepaling had moeten inwilligen.

62 Het Gerecht herinnert eraan, dat de in artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag bedoelde ongunstige beïnvloeding van de mededinging zowel kan voortvloeien uit de strekking van de betrokken beperkende maatregel — in casu een besluit van een ondernemersvereniging —, als uit de gevolgen ervan voor de markt. De vrije mededinging moet worden bezien in samenhang met de omstandigheden waarin zij zich zonder de litigieuze bepalingen zou afspelen (zie onder meer arresten Hof van 30 juni 1966, zaak 56/65, Société Technique Minière, Jurispr. 1966, blz. 392, en 11 juli 1985, zaak 42/84, Remia, Jurispr. 1985, blz. 2545).

63 Derhalve moet worden onderzocht, of de in geding zijnde bepalingen onder het verbod van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag kunnen vallen, en zo ja, dan moet in de eerste plaats worden nagegaan, of de ongunstige invloed op de mededinging die zij ten doel of ten gevolge hebben, voldoende merkbaar is, en in de tweede plaats, of zij in voorkomend geval in aanmerking komen voor vrijstelling krachtens artikel 85, lid 3. Dat onderzoek moet worden voorafgegaan door een analyse van de inhoud van elk van de in geding zijnde bepalingen tegen de achtergrond van artikel 85, lid 1. Dienaangaande zij eraan herinnerd, dat in de beschikking vier bepalingen worden gehekeld: in de eerste plaats het in artikel 4, lid 1, sub f, van verzoeksters statuten vervatte concurrentieverbod; in de tweede plaats artikel 5 van het reglement van het noodbijstandfonds; in de derde plaats de exclusieve leveringsplicht als voorwaarde voor toekenning van „kit advance" of voor plaatsing op de „hit"-lijst, en in de vierde en laatste plaats artikel 5 van de standaardovereenkomst inzake bontcontrole, volgens hetwelk een bontcentrum de in bewaring gegeven vellen uitsluitend aan vertegenwoordigers van DPA mag tonen.

4.1. *Het mededingingsbeperkende karakter van de gewraakte bepalingen*

4.1.1. Het concurrentieverbod dat zou zijn opgenomen in artikel 4, lid 1, sub f, van verzoeksters statuten en de onderling afgestemde feitelijke gedragingen in verband met de toepassing van dat beding

64 Volgens de beschikking vormt artikel 4, lid 1, sub f, van de statuten van DPF een inbreuk op artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag, met name omdat het bij de vereniging aangesloten leden een concurrentieverbod oplegt, waardoor de Deense markt wordt afgegrendeld voor concurrenten. In punt 10, sub i, van de beschikking concludeert de Commissie: „In artikel 4, lid 1, sub f, van de DPF-statuten werd de leden de verplichting opgelegd DPF geen concurrentie aan te doen. Met name ver-

biedt deze verplichting de leden om op te treden als agenten voor concurrenten, waardoor derhalve de Deense markt werd afgegrendeld voor concurrenten. De beperkende gevolgen van het verbod werden nog versterkt door de omstandigheid van onderling afgestemde feitelijke gedragingen die eruit bestonden dat leden vellen in het geheel niet bij concurrenten in bewaring konden geven."

65 Artikel 4, lid 1, sub f, van de statuten van DPF luidt als volgt:

„Dansk Pelsdyravlerforening kent drie soorten leden:

— actieve leden (afdeling I);

— *(omissis)*

Onder actief lid wordt verstaan elke persoon of groep van personen (vennootschappen op aandelen, vennootschappen onder firma en dergelijke) die zich bezighoudt met de bontkwekerij en is aangesloten bij een onder Dansk Pelsdyravlerforening ressorterende provinciale vereniging,

(omissis)

f) die zich verbindt geen verkoop te organiseren of anderszins de verkoop van vellen te steunen in concurrentie met de verkoopactiviteiten van Dansk Pelsdyravlerforening."

Argumenten van partijen

66 Verzoekster betoogt, dat artikel 4, lid 1, sub f — dat in haar statuten is opgenomen toen zij in 1946 een veilinghuis overnam en dit onder de naam DPA begon te exploiteren — de leden enkel de verplichting oplegt, zich te onthouden van activiteiten die rechtstreeks in concurrentie zijn met de verkoopactiviteiten van de ver-

eniging. Dit zou bij voorbeeld het geval zijn, indien een lid zich door een concurrent zou laten aanstellen om op te treden als centrum waar vellen in bewaring kunnen worden gegeven, als agent, of als inzamelaar van vellen voor de concurrent. Volgens verzoekster bevat de betrokken bepaling helemaal geen leveringsplicht, daar de leden volledig vrij zijn in de keuze van het veilinghuis waar zij hun vellen willen verkopen, zonder dat dit ook maar enige consequentie heeft voor hun lidmaatschap. Bovendien is een dergelijke bepaling kenmerkend voor de statuten van een coöperatieve vereniging.

67 Aangaande de gevolgen voor de mededinging betoogt verzoekster, dat de in geding zijnde bepaling niet meebrengt, dat de Deense markt wordt afgegrendeld voor de concurrentie. Elk van verzoeksters concurrenten kan immers zonder meer een niet bij verzoekster aangeslotene aanstellen voor de koop, inzameling of inbewaarneming van vellen. De Commissie stelt dan ook ten onrechte, dat de beperkende gevolgen nog werden versterkt door onderling afgestemde feitelijke gedragingen die hierin bestonden, dat de leden hun vellen niet bij concurrenten van verzoekster in bewaring konden geven.

68 Verzoekster merkt tot slot op, dat de Commissie in haar brief van 10 oktober 1985 van oordeel was, dat bedoelde bepaling niet onder het verbod van artikel 85, lid 1, viel. Dat verzoekster geen gehoor heeft gegeven aan het haar in die brief gedane verzoek, een bepaling op te nemen waarbij het de leden met zoveel woorden wordt toegestaan, hun vellen via andere verkoopkanalen af te zetten, is toe te schrijven aan het feit, dat een dergelijke bepaling overbodig is en in strijd met de Deense rechtstraditie, die terzake van coöperaties uitgaat van het beginsel, dat al wat de leden van een coöperatie niet uitdrukkelijk verboden is, is toegestaan.

69 De Commissie merkt allereerst op, dat de in geding zijnde bepaling zeer ruim is geformuleerd, wat erop zou kunnen wijzen dat zij een leveringsplicht inhoudt. Daarbij komt, dat verzoekster heeft geweigerd de inhoud van de bepaling te verduidelijken. Voorts verleent artikel 7 van de statuten verzoeksters bestuur de bevoegdheid een lid uit te stoten; verzoekster heeft van die bevoegdheid gebruik gemaakt om twee leden die vellen hadden ingezameld voor HBA, uit te stoten.

70 In de tweede plaats is de Commissie van mening, dat ook indien artikel 4, lid 1, sub f, van de statuten aldus wordt uitgelegd, dat het de leden van de coöperatie enkel de verplichting oplegt, zich te onthouden van activiteiten die rechtstreeks in concurrentie zijn met verzoeksters veilingactiviteiten, de mededinging wordt beperkt. Die beperkende gevolgen worden nog versterkt door onderling afgestemde feitelijke gedragingen waarbij de leden worden belet, vellen te leveren aan concurrenten. Bovendien valt de gewraakte bepaling buiten de gebieden waarvoor de Commissie en het Hof hebben aangenomen, dat een concurrentieverbod, gelet op de bijzondere omstandigheden waarin het wordt toegepast, niet onder artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag valt (arrest Hof van 11 juli 1985, zaak 42/84, Remia, reeds aangehaald).

71 Tegen verzoeksters argument betreffende haar brief van 10 oktober 1985 brengt de Commissie ten slotte in, dat daarbij duidelijk geen sprake was van een definitief standpunt noch van een toezegging harerzijds (arrest Hof van 15 mei 1975, zaak 71/74, Frubo, Jurispr. 1975, blz. 563, r. o. 19 en 20). Zij herinnert eraan, dat zij in de mededeling van de punten van bezwaar en in haar brief van 15 mei 1985 duidelijk te kennen heeft gegeven, dat de omstreden bepaling de mededinging beperkte.

Beoordeling rechtens

72 Gezien de door partijen aangevoerde argumenten moet in de eerste plaats worden onderzocht, of de in geding zijnde bepaling, zoals in de beschikking wordt gesteld, een met artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag strijdig concurrentieverbod bevat, en in de tweede plaats, of de toepassing van dat verbod gepaard gaat met door dat artikel verboden onderling afgestemde feitelijke gedragingen.

73 Met betrekking tot de vraag, of de in geding zijnde bepaling een met artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag strijdig concurrentieverbod bevat, merkt het Gerecht op, dat die bepaling blijkens haar bewoordingen de leden van DPF de verplichting oplegt, zich te onthouden van activiteiten die rechtstreeks in concurrentie zijn met verzoeksters verkoopactiviteiten, al behelst zij op zichzelf geen exclusieve leveringsplicht. Verzoekster heeft overigens ter terechtzitting bevestigd, dat, zoals in de beschikking wordt gesteld, de bepaling de leden van de coöperatie verbiedt vellen in te zamelen voor andere dan de door verzoekster georganiseerde veilingen. De

opvatting van de Commissie, dat artikel 4, lid 1, sub f, van de statuten een concurrentieverbod behelst, berust derhalve niet op een verkeerde uitlegging van die bepaling.

74 Blijkens het arrest van het Hof van 11 juli 1985 (zaak 42/84, Remia, reeds aangehaald) kan een concurrentiebeding binnen het toepassingsgebied van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag vallen. Om te beoordelen, of een dergelijk beding onder het verbod van die bepaling valt, moet worden onderzocht, hoe de mededingingssituatie zonder dat beding zou zijn. Een dergelijk beding kan slechts een gunstig effect op de mededinging hebben wanneer het met de opneming ervan beoogde doel op zichzelf een bijdrage levert aan de vrije mededinging. Bovendien moet het concurrentiebeding als zodanig noodzakelijk zijn om dat doel te bereiken en mag het niet verder gaan dan daartoe is vereist.

75 In casu dient het Gerecht te beoordelen, of artikel 4, lid 1, sub f, van de statuten verboden moet worden geacht op grond van de distorsie van de mededinging die het ten doel of ten gevolge heeft. Hiertoe moet om te beginnen worden onderzocht, hoe de feitelijke mededingingssituatie zonder een dergelijke clausule zou zijn. Blijkens de beschikking hebben verzoeksters statuten en algemene voorwaarden inzonderheid ten opzichte van verzoeksters concurrenten, en niet in de betrekkingen tussen de coöperatie en haar leden, een beperking van de mededinging in de zin van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag ten doel of ten gevolge.

76 Het Gerecht heeft reeds vastgesteld, dat artikel 4, lid 1, sub f, van de statuten de leden verbiedt, vellen in te zamelen voor andere veilinghuizen dan dat van verzoekster. Het betreft hier een eenvoudige activiteit, die enkel bestaat in het inzamelen en verzenden of doorzenden naar veilinghuizen en geen bijzondere kennis van zaken verlangt, daar de vellen in dat stadium nog niet worden gesorteerd. De gewraakte bepaling heeft bijgevolg geen betrekking op een activiteit die de bontkwekers slechts met behulp van de coöperatie of dankzij de binnen de coöperatie opgedane ervaring kunnen verrichten. Derhalve verbiedt de betrokken bepaling verzoeksters leden, een activiteit uit te oefenen die dezen zonder die bepaling wél zouden kunnen uitoefenen.

77 Het voor rekening van derden inzamelen van vellen door de leden van de coöperatie is niet louter een theoretische mogelijkheid, zoals blijkt uit de pogingen van

HBA om Deense kwekers aan te stellen als inzamelaars van bont voor de door haar gehouden veilingen.

78 Hiertegenover staat het door verzoekster en interveniënten aangevoerde argument, dat het lidmaatschap van een coöperatie in de regel bepaalde verplichtingen jegens die coöperatie meebrengt, en dat het normaal is dat de leden gehouden zijn, hun produkten via de coöperatie te verkopen, een verplichting die is terug te voeren op het geringe eigen vermogen van coöperaties alsmede op de noodzaak, de afzet via de coöperatie zeker te stellen, de financiering van de activiteiten van de coöperatie mogelijk te maken en recht te doen aan het belang dat de andere leden hebben bij de instandhouding van de noodzakelijke gemeenschappelijke activiteiten. Dit neemt echter niet weg, dat genoemd concurrentiebeding, dat de bij de coöperatie aangesloten leden verbiedt bont in te zamelen voor verkoop op door verzoeksters concurrenten georganiseerde veilingen, onder het verbod van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag valt. Het algemene en onbeperkte karakter van dat beding, dat in geen redelijke verhouding staat tot het in casu door verzoekster nagestreefde doel, maakt het de concurrentie, gezien verzoeksters zeer sterke marktpositie, zeer moeilijk, werkelijk toegang te krijgen tot de markt. Bovengenoemde argumenten van verzoekster en interveniënten kunnen, welke betekenis er ook aan moet worden toegekend, niet tot een ander resultaat leiden, daar zij, in voorkomend geval, enkel kunnen worden onderzocht tegen de achtergrond van de vraag, of de in geding zijnde bepaling eventueel in aanmerking komt voor vrijstelling krachtens artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag.

79 Met betrekking tot het argument inzake de brief van de Commissie van 10 oktober 1985, waaruit volgens verzoekster blijkt, dat artikel 4, lid 1, sub f, van de statuten niet in strijd is met artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag, merkt het Gerecht op, dat in die brief enkel wordt gepreciseerd: „Momenteel ben ik geneigd te denken, dat de eerste beperking (...), te weten dat de leden zich verbinden geen verkoop te organiseren of anderszins de verkoop van vellen te steunen in concurrentie met de verkoopactiviteiten van Dansk Pelsdyravlerforening, waarschijnlijk geen aanleiding zal geven tot bijzondere problemen, indien een bepaling wordt opgenomen waarbij het de leden met zoveel woorden wordt toegestaan, hun bont via andere verkoopkanalen af te zetten." In die brief wordt dus slechts een voorlopig standpunt gegeven, zonder diepgaand onderzoek; bovendien wordt als voorwaarde gesteld, dat de betrokken bepalingen worden gewijzigd. Aldus geformuleerd, kon het door de Commissie tot uitdrukking gebrachte standpunt verzoekster geen reden geven te geloven, dat de Commissie later niet tot een andere conclusie zou kunnen komen,

noch bij verzoekster enige gerechtvaardigde verwachting wekken. Derhalve moet het argument inzake de strekking van de brief van 10 oktober 1985 worden afgewezen.

80 Het Gerecht is derhalve van mening, dat de Commissie rechtens genoegzaam heeft aangetoond, dat het in artikel 4, lid 1, sub f, van verzoeksters statuten vervatte concurrentieverbod, zoals door deze laatste uitgelegd en toegepast, een beperking van de mededinging in de zin van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag kan opleveren.

81 Met betrekking tot de juistheid van de in punt 10, sub i, van de beschikking gedane vaststelling, dat „de beperkende gevolgen van het verbod nog werden versterkt door de omstandigheid van onderling afgestemde feitelijke gedragingen die eruit bestonden dat leden vellen in het geheel niet bij concurrenten in bewaring konden geven", moet volgens het Gerecht worden verwezen naar de definitie van het begrip onderling afgestemde feitelijke gedragingen in de vaste rechtspraak van het Hof en het Gerecht (zie laatstelijk arrest Gerecht van 10 maart 1992, zaak T-11/89, Shell, Jurispr. 1992, blz. II-757), waaruit blijkt dat de door die rechtspraak geformuleerde criteria van coördinatie en samenwerking moeten worden verstaan in het licht van de in de mededingingsvoorschriften van het EEG-Verdrag besloten voorstelling, dat elke ondernemer zelfstandig moet bepalen, welk beleid hij op de gemeenschappelijke markt zal voeren.

82 In navolging van verzoekster stelt het Gerecht vast, dat bovengenoemde stelling van de Commissie niet wordt gestaafd met enig element — of zelfs maar met een begin van bewijs — waaruit blijkt, dat dergelijke onderling afgestemde feitelijke gedragingen zich werkelijk hebben voorgedaan. De Commissie stelt in haar beschikking immers enkel, dat er sprake is van onderling afgestemde feitelijke gedragingen en dat verzoekster weigert dienaangaande opheldering te verschaffen; zij laat echter na die gedragingen nader te omschrijven of aan te geven, in welk opzicht deze de uitdrukking zijn van coördinatie en samenwerking, waardoor zij overeenkomstig bovengenoemde rechtspraak onder het verbod van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag zouden kunnen vallen. Met betrekking tot de argumenten die de Commissie later — in haar bij het Gerecht ingediende memories — heeft aangevoerd, moet worden opgemerkt, dat die argumenten — al aangenomen dat zij het motiveringsgebrek van de beschikking op dit punt zouden kunnen verhelpen — niet meer inhouden dan enerzijds indirecte en abstracte gevolgtrekkingen uit algemene vaststellingen, en anderzijds een beroep op door bepaalde bontkwekers jegens de advocaat van HBA afgelegde verklaringen betreffende de uitstoting van

twee leden die vellen hadden ingezameld voor HBA, en betreffende de verschillende uitleggingen die door bepaalde kwekers aan de omstreden bepaling zijn gegeven.

83 Bijgevolg is het Gerecht van mening, dat de in punt 10, sub i, van de beschikking voorkomende verwijzing naar onderling afgestemde feitelijke gedragingen in verband met de toepassing van de in geding zijnde bepaling, op een onjuiste feitelijke grondslag berust en een verkeerde rechtsopvatting vertolkt. Derhalve moet artikel 1, lid 1, van de beschikking worden nietigverklaard voor zover het de sub a bedoelde bepaling in verband brengt met onderling afgestemde feitelijke gedragingen die een inbreuk vormen op artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag.

4.1.2. Artikel 5 van het reglement van het noodbijstandfonds

84 Volgens de beschikking vormt artikel 5 van het reglement van het noodbijstandfonds een inbreuk op artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag, in het bijzonder doordat het de concurrenten de toegang tot de markt ontzegt door hen van de voornaamste voorzieningsbron van vellen in Denemarken af te snijden. In punt 10, sub ii, van de beschikking concludeert de Commissie, dat de aan het lidmaatschap van het noodbijstandfonds vastgeknoopte verplichting tot integrale levering de leden van DPF in hun keuze beperkt, zodat dezen niet op onafhankelijke wijze hun verkooppolitiek kunnen bepalen. Volgens de aanhef van punt 10 van de beschikking heeft de omstreden bepaling ten doel of ten gevolge, dat de mededinging wordt beperkt in de zin van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag.

85 Artikel 5 van het reglement van het noodbijstandfonds, dat ertoe strekt de leden van DPF schadeloos te stellen voor de financiële verliezen die zij lijden wanneer hun dieren als gevolg van besmettelijke ziekten doodgaan, luidt als volgt:

„Noodbijstand wordt onthouden, indien de verzekerde of iemand voor wie hij verantwoordelijk is,

(omissis)

d) in het jaar waarin het schadegeval zich heeft voorgedaan (15 augustus - 14 augustus) of in het voorafgaande boekjaar behalve voor particulier gebruik vellen aan andere verkooppunten dan Danske Pels Auktioner heeft geleverd,

(omissis)."

86 De werking van het noodbijstandfonds, zoals deze door verzoekster — zonder dat dit door de Commissie is weersproken — is beschreven en uit haar statuten blijkt, berust op het wederkerigheidsbeginsel en kan in het kort worden beschreven als volgt. De leden van verzoekster zijn niet automatisch aangesloten bij het noodbijstandfonds; zij moeten zich hiervoor apart aanmelden. Elk lid kan zich op ieder moment uit het fonds terugtrekken. Een nieuw aangeslotene heeft in beginsel pas na een jaar recht op noodbijstand. De noodbijstand is een subsidiaire voorziening naast de door de verzekerde voor hetzelfde risico afgesloten verzekering. Het noodbijstandfonds wordt gefinancierd uit de inhouding die DPF verricht op de bedragen die jaarlijks moeten worden gestort op de bedrijfsfondsrekening van de leden die bij het fonds zijn aangesloten. Aangezien het op de bedrijfsfondsrekening van de leden gestorte bedrag onder deze laatsten wordt verdeeld naar rato van de waarde van de vellen die dezen in het lopende jaar voor verkoop op door verzoekster georganiseerde veilingen hebben aangeboden, draagt elk aangesloten lid aan het noodbijstandfonds bij naar rato van de waarde van het aantal vellen dat hij heeft geleverd. Daar ingevolge de statuten van DPF zowel de kapitaalfondsrekening als de bedrijfsfondsrekening geblokkeerd is, en daar de deelnemers in het noodbijstandfonds een „premie" betalen doordat bij wijze van afwijking hun bedrijfsfondsrekening wordt aangesproken, beschikken zij feitelijk over bedragen die anders waren geblokkeerd. Ter verzekering van de gelijke behandeling van alle leden van de coöperatie krijgen degenen die ervoor hebben gekozen zich niet bij het noodbijstandfonds aan te sluiten, dan ook een bedrag uitgekeerd dat gelijk is aan het bedrag dat in mindering wordt gebracht op de bedrijfsfondsrekening van de wel aangesloten leden.

Argumenten van partijen

87 Volgens verzoekster beperkt de in geding zijnde bepaling de mededinging niet. Het noodbijstandfonds, waarbij de leden zich naar believen kunnen aansluiten en waaruit zij zich ook zonder meer weer kunnen terugtrekken, werd ingevoerd in 1959,

toen het niet mogelijk was, het risico van besmettelijke ziekten tegen een redelijke premie te verzekeren bij verzekeringsmaatschappijen. Het noodbijstandfonds berust op het met de coöperatiegedachte strokende beginsel van een onderlinge verzekering tegen besmettelijke ziekten. De exclusieve leveringsplicht voor de leden die ervoor kiezen zich bij het noodbijstandfonds aan te sluiten, werd ingevoerd bij besluit van de algemene vergadering van 23 oktober 1967 en vindt haar oorsprong in de omstandigheid, dat het technisch onmogelijk is slechts een deel van de dieren van een kweker onder de noodbijstandregeling te laten vallen. Het is namelijk in de praktijk onmogelijk om via het aanbrengen van een merk of op andere wijze te bepalen welke dieren onder de regeling vallen, zodat deze noodzakelijkerwijs dient te gelden voor alle dieren op een kwekerij.

88 De noodbijstandregeling beperken tot bepaalde dieren van een kweker is niet alleen technisch onmogelijk, maar werkt ook misbruik in de hand. De wijze van financiering van het fonds brengt mee, dat enkel kan worden verzekerd dat een lid van de coöperatie aan die financiering bijdraagt in een mate die daadwerkelijk overeenkomt met de omvang van zijn activiteit, door hem zijn recht op uitkering uit het fonds te onthouden wanneer hij een deel van zijn vellen via andere verkoopkanalen dan de door verzoekster georganiseerde openbare veilingen heeft verkocht. Indien een lid voor noodbijstand in aanmerking zou kunnen komen zonder tegelijkertijd verplicht te zijn al zijn vellen aan de coöperatie te leveren, zou hij door het noodbijstandfonds zijn verzekerd zonder aan de financiering ervan bij te dragen, hetgeen onverenigbaar zou zijn met de beginselen van wederkerigheid en solidariteit, waarvan het noodbijstandfonds nu juist de uitdrukking is. Volgens verzoekster verzekert de exclusieve leveringsplicht dan ook de consequente toepassing van het beginsel, dat alle deelnemers in het fonds in gelijke mate aan de financiering ervan bijdragen.

89 Verzoekster betoogt voorts, dat sinds de exclusieve leveringsplicht op aandringen van de Commissie bij de op de algemene vergadering van 28 oktober 1988 doorgevoerde statutenwijziging is afgeschaft, het risico van besmettelijke ziekten, anders dan voordien het geval was, niet langer volledig is gedekt, tenzij de kweker die zich bij het noodbijstandfonds heeft aangesloten, al zijn vellen aan de coöperatie heeft geleverd. Heeft hij dit niet gedaan, dan krijgt hij in geval van besmettelijke ziekten

slechts noodbijstand naar rato van het percentage vellen dat hij via de coöperatie heeft verkocht. Het is derhalve niet ter zake dienend, de regeling van vóór en die van na de statutenwijziging van 1988 met elkaar te vergelijken; de omstandigheid dat verzoekster, teneinde de Commissie tegemoet te komen, om zuiver praktische redenen die nieuwe regeling heeft ingevoerd, betekent geenszins, dat de oude regeling in strijd was met artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag.

90 Dat het noodbijstandfonds op de hierboven beschreven wijze functioneert en niet in de vorm van een regeling waarbij de kweker die zijn dieren tegen het risico van besmettelijke ziekten wenst te verzekeren, een premie betaalt voor elk dier dat hij wil verzekeren, komt volgens verzoekster doordat een dergelijke regeling onder de Deense verzekeringswetgeving zou vallen. Het is verzoekster evenwel verboden een verzekeringsactiviteit uit te oefenen.

91 De consequente toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van alle leden van de coöperatie is niet alleen op zichzelf niet mededingingsbeperkend, maar plaatst verzoekster zelfs in een ongunstiger positie dan haar concurrenten. Verzoekster is immers niet in staat de grotere kwekers gunstiger voorwaarden, zoals kortingen of ristorno's, toe te kennen, zoals een verzekeringsmaatschappij kan doen. De stelling van de Commissie, dat door de exclusieve leveringsplicht de Deense markt wordt afgegrendeld voor de concurrentie, is dan ook onjuist, daar die verplichting DPF juist in een ongunstiger positie plaatst dan haar concurrenten, in het bijzonder HBA. Laatstgenoemde onderneming biedt immers een verzekering aan die hetzelfde risico dekt als het in 1988 door verzoekster ingevoerde systeem en die bovendien gratis is voor kwekers die ermee instemmen 40 % van hun bontproduktie aan HBA te leveren. Het staat verzoeksters leden vrij zich aan te sluiten bij de verzekeringsregeling van HBA. Het bestaan van een verzekering met een betere dekking dan het noodbijstandfonds laat zien, dat dat fonds de concurrenten niet verhindert op de Deense markt te komen. De Commissie gaat namelijk voorbij aan het essentiële feit, dat het door DPF aan haar leden gedane aanbod slechts een is van de vele waaruit ondernemers kunnen kiezen, en dat het aan die ondernemingen zelf staat om te beslissen, of en hoe zij het risico van het verlies van dieren als gevolg van besmettelijke ziekten wensen te verzekeren.

92 Ten slotte stelt de Commissie ten onrechte, dat de rechtvaardigingsgrond van de exclusieve leveringsplicht slechts van belang is voor de toepassing van artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag. Mocht het Hof echter tot de conclusie komen, dat de betrokken bepaling onder het verbod van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag valt, dan moet die bepaling volgens verzoekster worden geacht noodzakelijk te zijn om de toepassing van de noodbijstandregeling mogelijk te maken, en derhalve in aanmerking komen voor een individuele vrijstelling krachtens artikel 85, lid 3.

93 De Commissie stelt, dat de omstandigheid dat een lid de vrije keuze heeft om tot het noodbijstandfonds toe te treden, niet doorslaggevend is. Dat het de kweker vrijstaat, met verzoekster een overeenkomst te sluiten om voor de door deze ingevoerde noodbijstand in aanmerking te komen, betekent nog niet, dat die overeenkomst de mededinging niet beperkt. Behoudens in bepaalde gevallen die eventueel onder artikel 86 EEG-Verdrag vallen, geschiedt het sluiten van een overeenkomst altijd op basis van vrijwilligheid. Waar het in casu om draait, is de inhoud van de overeenkomst, dat wil zeggen de draagwijdte van de exclusieve leveringsplicht voor de leden die zich bij het noodbijstandfonds aansluiten.

94 Dienaangaande voert de Commissie in de eerste plaats aan, dat bij de beoordeling van de draagwijdte van die keuzevrijheid hoe dan ook rekening moet worden gehouden met de onderling afgestemde feitelijke gedragingen in verband met de toepassing van artikel 4, lid 1, sub f, van de statuten, als gevolg waarvan een lid dat de aan zijn lidmaatschap verbonden rechten wenst te behouden, al zijn vellen via de door verzoekster georganiseerde veilingen dient te verkopen. In de tweede plaats betoogt zij, dat voor de onverenigbaarheid van het noodbijstandfonds met artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag doorslaggevend is, dat een dergelijke regeling op exclusiviteit is gebaseerd. Zoals blijkt uit de verordeningen (EEG) nrs. 1983/83 en 1984/83 van de Commissie van 22 juni 1983 betreffende de toepassing van artikel 85, lid 3, van het Verdrag op groepen alleenverkoopovereenkomsten respectievelijk op groepen exclusieve afnameovereenkomsten (PB 1983, L 173, blz. 1 en 5; hierna: „verordeningen nrs. 1983/83 en 1984/83"), is het immers „algemeen bekend", dat exclusiviteit en alleenverkoop onverenigbaar zijn met artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag.

95 De Commissie betoogt voorts, dat de gewraakte exclusieve leveringsplicht de handelingsvrijheid van de aangeslotenen beperkt doordat hun de mogelijkheid wordt ontnomen hun vellen via andere kanalen dan die van de coöperatie af te zetten. Die exclusiviteitsclausule heeft ook gevolgen voor derden, die hierdoor de mogelijkheid wordt ontnomen op hun veilingen vellen te verkopen van de leden die zijn aangesloten bij het noodbijstandfonds van DPF. Dit is een rechtstreeks gevolg van de exclusiviteitsclausule; de Commissie verwijst in dit verband naar het arrest van het Hof van 15 mei 1975 (zaak 71/74, Frubo, reeds aangehaald). De verzekeringsvoorwaarden die andere, met verzoekster concurrerende ondernemingen aan de leden van verzoekster kunnen aanbieden, doen er dan ook weinig toe.

96 Het argument, dat de omstreden bepalingen onmisbaar zijn voor de werking van het noodbijstandfonds, is volgens de Commissie ongegrond. Dit argument betreft immers niet de toepassing van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag, maar de toepassing van lid 3 van dat artikel. Het is uiterst moeilijk, bij de beoordeling van de noodzaak van een concurrentiebeperking tegelijkertijd twee criteria toe te passen, het ene in verband met artikel 85, lid 1, en het andere in verband met artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag. Gezien de structuur van artikel 85 is het logisch die beoordeling te verrichten bij het onderzoek van de toepasselijkheid van artikel 85, lid 3. De noodbijstandregeling en de daaraan vastgeknoopte exclusieve leveringsplicht vallen volgens de Commissie hoe dan ook niet onder een van de bijzondere economische sectoren waarvoor in de praktijk van de Commissie of in de rechtspraak van het Hof onder bepaalde omstandigheden wordt aanvaard, dat een exclusieve leveringsplicht niet onder artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag valt (arrest Hof van 28 januari 1986, zaak 161/84, Pronuptia, Jurispr. 1986, blz. 353).

97 Tot slot betwist de Commissie, dat een verzekeringssysteem als het door verzoekster ingevoerde noodzakelijkerwijs impliceert, dat de bij dat systeem aangesloten leden al hun vellen aan de coöperatie moeten leveren. Het nieuwe, door verzoekster sedert oktober 1988 toegepaste systeem kent trouwens geen exclusieve leveringsplicht. De omstandigheid dat de leden die niet aan het noodbijstandfonds deelnemen, ongeveer een kwart van de leden van de coöperatie, een bedrag krijgen uitbetaald dat overeenkomt met het bedrag dat wordt ingehouden op de bedrijfsfondsrekening van de wél bij het fonds aangesloten leden, toont bovendien aan, dat het fonds wordt gefinancierd uit de veilingverkoop van de door de leden geproduceerde vellen, en dat voor de werking van de noodbijstandregeling geenszins is vereist, dat alle vellen op die veilingen worden verkocht.

Beoordeling rechtens

98 Het Gerecht merkt op te beginnen op, dat ofschoon in de beschikking wordt aangenomen, dat verzoekster feitelijk een machtspositie op de betrokken markt inneemt, de in geding zijnde bepaling volgens de beschikking niet in strijd is met artikel 86, maar met artikel 85 EEG-Verdrag. In verband met de toepassing van artikel 86 heeft het Hof weliswaar geoordeeld, dat een ondernemer die kopers, zij het op hun eigen verzoek, via een exclusieve verplichting aan zich bindt, de communautaire mededingingsregels schendt (arresten Hof van 13 februari 1979, zaak 85/76, Hoffmann-La Roche, Jurispr. 1979, blz. 461, en 3 juli 1991, zaak C-62/86, AKZO, Jurispr. 1991, blz. I-3359), doch die rechtspraak, die enkel betrekking heeft op artikel 86 EEG-Verdrag, kan niet analoog worden toegepast op alle gevallen waarin artikel 85 van toepassing is. Anders dan de Commissie betoogt, zijn exclusieve verplichtingen, waarvan sommige overigens onder de vrijstellingsverordeningen nrs. 1983/83 en 1984/83 van 22 juni 1983 kunnen vallen, op zichzelf niet in strijd met artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag. In verband met de opvatting van de Commissie, dat uit laatstgenoemde vrijstellingsverordening valt af te leiden, dat een exclusieve leveringsplicht naar haar aard onder het verbod van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag valt, zij eraan herinnerd, dat het Hof heeft geoordeeld, dat waar ten aanzien van een bepaalde overeenkomst buitentoepassingverklaring als bedoeld in artikel 85, lid 3, onderstelt, dat die overeenkomst wordt geacht krachtens lid 1 verboden te zijn, de in lid 3 voorziene mogelijkheid deze vrijstelling groepsgewijs te verlenen, niet noodzakelijkerwijs inhoudt, dat elke tot die groep behorende overeenkomst aan de voorwaarden van artikel 85, lid 1, voldoet (arrest Hof van 13 juli 1966, zaak 32/65, Italië/Raad en Commissie, Jurispr. 1966, blz. 580).

99 Volgens vaste rechtspraak (zie laatstelijk, met betrekking tot een bierleveringscontract met een exclusieve-afnameclausule, het arrest van het Hof van 28 februari 1991, zaak C-234/89, Delimitis, Jurispr. 1991, blz. I-935; zie tevens de arresten van het Hof van 30 juni 1966, zaak 56/65, Société Technique Minière, reeds aangehaald, en 11 december 1980, zaak 31/80, L'Oréal, Jurispr. 1980, blz. 3775) moet bij de toetsing van een exclusieve verplichting aan artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag rekening worden gehouden met de feitelijke economische context waarin die verplichting effect kan sorteren. Afhankelijk van de feitelijke voorwaarden en omstandigheden waaronder de betrokken markt functioneert, kan een exclusieve leveringsplicht, doordat zij de producent een afzetgarantie en de distributeur een bevoorradingsgarantie biedt, de concurrentie terzake van de op de betrokken markt aan de consument geboden prijzen en diensten versterken en daardoor de flexibiliteit van die markt vergroten.

100 Van het beginsel, dat de draagwijdte van de in geding zijnde verplichting moet worden beoordeeld met inachtneming van de feitelijke context waarin die verplichting effect sorteert, kan niet worden afgeweken op grond dat de opgelegde verplichting haar rechtvaardiging vindt in het beginsel van „trouw aan de coöperatie". Dat beginsel kan namelijk ten doel noch ten gevolge hebben, dat een schending van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag door coöperaties die hun leden een exclusiviteitsclausule hebben opgelegd, gerechtvaardigd wordt geacht.

101 Totdat het in oktober 1988 werd ingetrokken, legde artikel 5, sub d, van het reglement van het noodbijstandfonds de leden die voor de door verzoekster georganiseerde noodbijstand in aanmerking wensten te komen, de verplichting op, al hun vellen voor verkoop op door verzoekster georganiseerde veilingen te leveren, op straffe van verlies van het recht op noodbijstand. Die verplichting gold zowel voor de verkopen in het boekjaar waarin het schadebrengend feit zich had voorgedaan, als voor de verkopen in het daaraan voorafgaande jaar.

102 Gelet op het voorgaande dient het Gerecht te beoordelen, of de exclusieve leveringsplicht voor leden die voor de door verzoekster georganiseerde noodbijstand in aanmerking wensen te komen, ertoe strekt de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt ongunstig te beïnvloeden, en — volledigheidshalve — of de in geding zijnde bepaling ten gevolge heeft, dat de mededinging wordt beperkt in de zin van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag. In het kader van het onderhavige middel, dat enkel betrekking heeft op de toetsing van de omstreden bepaling aan artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag, kan het Gerecht daarentegen niet onderzoeken, of die bepaling voldoet aan de voorwaarden van artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag.

103 Aangaande het doel van de in geding zijnde bepaling merkt het Gerecht op, dat, gelijk het Hof heeft overwogen, om vast te stellen of een overeenkomst tot doel heeft de mededinging te beperken, moet worden onderzocht, welke doeleinden men met de overeenkomst als zodanig, bezien in verband met de economische context waarin zij toepassing moet vinden, heeft willen verwezenlijken (arrest van 28 maart 1984, gevoegde zaken 29/83 en 30/83, CRAM en Rheinzink, Jurispr. 1984, blz. 1679, r. o. 26). In casu bestaat de te verrichten analyse van de economische

context hierin, dat moet worden onderzocht, in hoeverre de in geding zijnde bepaling, die voorziet in een exclusieve leveringsplicht, aansluit bij de opzet van de noodbijstandregeling en bij de wijze waarop de coöperatie functioneert, en in hoeverre zij van invloed kan zijn op de omstandigheden waarin de Deense bontmarkt functioneert.

104 Met betrekking tot de inhoud van de in geding zijnde bepaling en de invloed ervan op de beslissingsautonomie van de aangesloten leden merkt het Gerecht op, dat uit die bepaling blijkt, dat het de deelnemers in het noodbijstandfonds voor een periode van twee boekjaren verboden is, hun produkten langs een andere weg dan de door verzoekster georganiseerde veilingen te verkopen, terwijl de periode gedurende welke het risico gedekt is, telkens tot het lopende boekjaar is beperkt. Verzoekster heeft geen enkele rechtvaardiging aangevoerd voor het feit, dat leden die vergoeding willen krijgen voor de schade die zij in een bepaald boekjaar als gevolg van een besmettelijke ziekte hebben geleden, dus niet alleen alle vellen die zijn verkocht in het jaar waarin het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan, op door verzoekster georganiseerde veilingen ten verkoop moeten hebben aangeboden, maar ook alle vellen die zijn verkocht in het daaraan voorafgaande boekjaar. Om de precieze invloed van die verplichting op de feitelijke marktvoorwaarden te beoordelen, moet rekening worden gehouden met de afschrikkende werking die een dergelijke verplichting noodzakelijkerwijs voor de aangeslotenen heeft, daar dezen er niet onkundig van zijn, dat zij in geval van „afmelding" het risico lopen niet verzekerd te zijn tegen besmettelijke ziekten die zich voordoen in het boekjaar waarin zij zich opnieuw bij de regeling aansluiten. Aan het argument, dat de aanen afmelding voor de regeling op basis van vrijwilligheid geschiedt, mag dan ook niet te veel gewicht worden toegekend. De in geding zijnde bepaling, die in geen enkel opzicht noodzakelijk is voor de goede werking van de noodbijstandregeling, maakt de regeling logger en daardoor het gedrag van de marktdeelnemers, wier beslissingsautonomie zij onmiskenbaar beperkt, minder flexibel.

105 De omstandigheid, dat verzoekster voor het Gerecht niet heeft aangevoerd, dat de door haar op 28 oktober 1988 doorgevoerde statutenwijziging, waarbij de in geding zijnde exclusieve leveringsplicht werd afgeschaft, de werking van de noodbijstandregeling op enigerlei wijze heeft verstoord, en het feit dat HBA, die ook een noodbijstandregeling heeft ingevoerd, haar verzekerden een leveringsplicht oplegt die — naar verzoekster zelf heeft verklaard — niet exclusief is, maar beperkt tot 40 % van de totale verkoop, zijn op zichzelf een genoegzaam bewijs, dat een exclusieve

leveringsplicht als thans in geding niets van doen heeft met de organisatie en de goede werking van een dergelijke regeling.

106 Wanneer verzoekster betoogt, dat de op de aangeslotenen rustende exclusieve leveringsplicht haar rechtvaardiging vindt in het feit, dat het verzekeren van slechts enkele dieren van een kweker technisch onmogelijk en het invoeren van een verzekeringsregeling „per capita" juridisch onmogelijk is, dan is dit naar haar zeggen omdat zij naar Deens recht geen verzekeringsactiviteit mag uitoefenen. Dienaangaande zij allereerst opgemerkt, dat verzoekster erkent, dat de leden van een coöperatie zich thans — anders dan het geval was toen de noodbijstandregeling in 1959 werd ingevoerd — individueel kunnen verzekeren tegen het risico van besmettelijke ziekten, hetgeen overigens wordt bevestigd door de statutaire bepaling volgens welke de door verzoekster uitgekeerde schadevergoeding altijd subsidiair is ten opzichte van de krachtens een individuele verzekering uitgekeerde schadevergoeding. Hieruit volgt, dat aan verzoeksters besluit om — althans tot de statutenwijziging van 28 oktober 1988 — een noodbijstandregeling met een exclusieve leveringsplicht te handhaven, overwegingen ten grondslag liggen die niets van doen hebben met de goede werking van de coöperatie, in de eerste plaats omdat bontkwekers thans ook andere typen verzekering aangeboden krijgen, en in de tweede plaats omdat een stelsel van onderlinge verzekering tegen het risico van besmettelijke ziekten geenszins gepaard behoeft te gaan met een exclusieve leveringsplicht. Voorts brengt het beginsel van de voorrang van het gemeenschapsrecht mee, dat verzoekster de niet-nakoming van de krachtens artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag op haar rustende verplichtingen niet kan rechtvaardigen met een beroep op de nationale wetgeving waaraan zij is onderworpen (zie laatstelijk het arrest van het Gerecht van 12 december 1991, zaak T-30/89, Hilti, Jurispr. 1991, blz. II-1439).

107 Uit het voorgaande volgt, dat de in geding zijnde bepaling — waarbij de bij het noodbijstandfonds aangesloten leden een exclusieve leveringsplicht voor de gehele produktie van hun kwekerij wordt opgelegd —, zoals die in haar economische context is onderzocht, de vrijheid van de leden om zich op de markt zelfstandig te gedragen, aanzienlijk beperkt, zonder van enig belang te zijn voor de goede werking van het noodbijstandfonds. Gezien haar inhoud en draagwijdte moet een dergelijke bepaling derhalve worden geacht een beperking, verhindering of vervalsing van de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt ten doel te hebben, zodat zij onder het verbod van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag valt.

108 Wat in de tweede plaats het mededingingsbeperkend gevolg van de gewraakte bepaling betreft, zij vooraf opgemerkt, dat ofschoon de gevolgen van een overeenkomst niet in aanmerking behoeven te worden genomen wanneer die overeenkomst, zoals hierboven is vastgesteld, ertoe strekt de mededinging te beperken (zie de arresten van het Hof van 30 januari 1985, zaak 123/83, BNIC, Jurispr. 1985, blz. 391, en 27 januari 1987, zaak 45/85, Verband der Sachversicherer, reeds aangehaald), het Gerecht het toch opportuun acht, tevens te onderzoeken, of de betrokken bepaling ten gevolge heeft, dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst. Zoals de Commissie heeft betoogd, gaat het bij de gevolgen van de in geding zijnde bepaling ten aanzien van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag niet om de vraag, of de leden van de coöperatie vrijwillig in het noodbijstandfonds deelnemen. Het gaat om de vraag, of, zoals in de beschikking wordt gesteld, de exclusieve leveringsplicht een concurrentiebeperkende werking heeft voor de leden van de coöperatie, wier beslissingsautonomie zij beperkt, en voor derden, wier toegang tot de Deense markt zij bemoeilijkt.

109 In casu blijkt uit de stukken, dat de in geding zijnde exclusieve leveringsplicht, bezien in haar economische context, de mededinging op de markt beperkt. In de eerste plaats neemt verzoekster, zoals gezegd, een sterke positie in op de markt voor de verkoop van vellen van pelsdieren, en in de tweede plaats is 75 % van haar leden aangesloten bij haar noodbijstandfonds, dat, zoals reeds uiteengezet, zelf tot gevolg heeft, dat het gedrag van de marktdeelnemers aan flexibiliteit inboet. De in geding zijnde bepaling heeft derhalve duidelijk een beperking van de mededinging tot gevolg doordat zij de toegang tot de Deense markt voor verzoeksters concurrenten bemoeilijkt. Bijgevolg valt zij onder het verbod van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag.

110 Mitsdien concludeert het Gerecht, dat de beschikking, voor zover daarin wordt geoordeeld, dat artikel 5, sub d, van het reglement van het noodbijstandfonds ertoe strekt of ten gevolge heeft, dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt beperkt in de zin van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag, niet op een onjuiste feitelijke grondslag is gebaseerd en evenmin berust op een verkeerde rechtsopvatting of op een kennelijke beoordelingsfout.

4.1.3. De exclusieve leveringsplicht die is vastgeknoopt aan de „kit advance" en aan de plaatsing op de „hit"-lijst

111 Volgens de beschikking vormt de aan een lid opgelegde verplichting om, zowel wanneer het „kit advance" heeft ontvangen als wanneer het op de „hit"-lijst wenst te worden geplaatst, zijn volledige produktie voor verkoop door DPA aan te bieden, een inbreuk op artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag, in het bijzonder doordat die verplichting de toegang van concurrenten tot de markt belemmert, omdat zij van de voornaamste voorzieningsbron van vellen in Denemarken worden afgesneden.

112 Ingevolge de „kit advance"-regeling kunnen de leden van DPF een voorschot ontvangen, dat aldus wordt berekend, dat het de uitgaven dekt voor het voedsel dat de pelsdieren nodig hebben in de periode vanaf hun geboorte tot het moment waarop zij de leeftijd bereiken waarop zij kunnen worden gedood en de kweker hun vellen kan verkopen. Blijkens de door DPF overgelegde stukken heeft het voor het aanvragen van „kit advance" gebruikte formulier de volgende inhoud:

„Ondergetekende, lid van Dansk Pelsdyravlerforening, dient hierbij een aanvraag om ‚kit advance' in.

(omissis)

Ik ga ermee akkoord, dat genoemd voorschot onder de volgende voorwaarden wordt uitgekeerd:

1. Ik ben aangesloten bij het noodbijstandfonds van DANSK PELSDYRAVLER-FORENING.

2. Ik ga de verbintenis aan, mijn gehele vellenproduktie voor verkoop door DANSKE PELS AUKTIONER aan te bieden.

(omissis)."

113 De regeling inzake opneming op de „hit"-lijst heeft tot doel, de bontkwekers ertoe aan te zetten, te blijven werken aan de verbetering van hun vellenproduktie, door ze elkaar te laten beconcurreren en door hun de mogelijkheid te bieden, hun voordeel te doen met de ervaringen van de beste kwekerijen. Een lid van DPF dat op de „hit"-lijst wenst te worden opgenomen, dient een verklaring af te leggen waaruit blijkt, dat hij zijn volledige vellenproduktie heeft aangeboden voor verkoop op door verzoekster georganiseerde veilingen.

Argumenten van partijen

114 Verzoekster zet uiteen, dat de „kit advance"-regeling is ingevoerd als oplossing voor de liquiditeitsproblemen waarmee kwekers te kampen hebben in de periode tussen de geboorte van de dieren en de verkoop van hun vellen. De op het lid van de coöperatie rustende verplichting om de volledige produktie van het jaar waarin het „kit advance" wenst te ontvangen, aan te bieden voor verkoop op door verzoekster georganiseerde veilingen, is de enige manier waarop verzoekster zich ervan kan verzekeren, dat de betrokkene het ontvangen voorschot zal terugbetalen. Het Deense recht biedt verzoekster niet de mogelijkheid, een „voorrecht" op de dierenvellen te verkrijgen. De verplichting is beperkt tot één jaar, welke periode is vastgesteld op basis van de natuurlijke kweekcyclus. Dit is vergelijkbaar met hetgeen in de meeste soortgelijke landbouwcontracten gebruikelijk is. Verzoekster beklemtoont, dat niet-naleving van de leveringsplicht niet wordt bestraft met uitstoting uit de coöperatie. Op een dergelijke overtreding staat trouwens in het geheel geen straf, behalve dan dat in een dergelijk geval niet meer is voldaan aan de voorwaarden om voor noodbijstand in aanmerking te komen. Bovendien kan een kweker die „kit advance" heeft ontvangen, zich van de leveringsplicht bevrijden door dat voorschot terug te betalen. Verzoekster is dan ook van mening, dat de „kit advance"-regeling niet in strijd is met artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag.

115 Wat ten slotte de aan de plaatsing op de „hit"-lijst vastgeknoopte exclusieve leveringsplicht betreft, betoogt verzoekster, dat één van de voorwaarden voor opneming op die lijst is, dat een bepaalde minimumhoeveelheid vellen wordt geleverd. De exclusieve leveringsplicht is noodzakelijk om correct te kunnen aangeven, welke kwekers de beste produktie hebben, omdat een kweker anders alleen zijn beste vellen zou kunnen leveren, terwijl het kwalitatief mindere deel van zijn produktie buiten beschouwing zou blijven. Het voorstel van de Commissie om de

leveringsplicht te beperken tot vellen van een bepaald type of een bepaalde kleur, is volgens verzoekster technisch niet uitvoerbaar.

116 Volgens de Commissie is de in de „kit advance"-regeling opgenomen exclusiviteitsclausule onverenigbaar met artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag, voor zover de kweker de verbintenis aangaat, zijn gehele vellenproduktie aan verzoekster te leveren. Dat de niet-nakoming van de leveringsplicht niet wordt bestraft met uitstoting uit de coöperatie en dat een bontkweker die „kit advance" heeft ontvangen, zich van die verplichting kan bevrijden door het voorschot terug te betalen, is irrelevant. De kweker blijft immers gehouden, zijn volledige produktie aan te bieden voor verkoop op door verzoekster georganiseerde veilingen, daar de „kit advance" enkel wordt uitgekeerd, indien de betrokkene is aangesloten bij het noodbijstandfonds. Bovendien betreft de betrokken verplichting, anders dan bij een doodgewone overeenkomst van koop en verkoop het geval is, geen tevoren vastgesteld aantal of een tevoren vastgestelde hoeveelheid tegen een overeengekomen prijs.

117 Met betrekking tot de regeling inzake plaatsing op de „hit"-lijst voert de Commissie aan, dat de aan de deelnemers opgelegde verplichting om hun gehele vellenproduktie te leveren, een beperking van de mededinging in de zin van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag oplevert. De invloed op de mededinging is merkbaar, daar de helft van de kwekers — in de regel de belangrijkste — aan die regeling wil deelnemen.

Beoordeling rechtens

118 Partijen zijn het erover eens, dat een lid enkel voor „kit advance" in aanmerking komt, indien het de gehele produktie van het jaar waarvoor het voorschotten ontvangt, aanbiedt voor verkoop op door verzoekster georganiseerde veilingen. Verzoekster heeft in dit verband betoogd, dat een dergelijke verplichting de enige manier is waarop zij zich ervan kan verzekeren, dat het lid het voorschot zal terugbetalen, daar zij naar Deens recht geen „voorrecht" op de dierenvellen kan verkrijgen. Het is juist, dat het een algemene handelspraktijk is, ter verzekering van de terugbetaling van voorschotten garanties te verlangen. Ter terechtzitting heeft de Commissie echter terecht opgemerkt, dat de prijs van de vellen zevenmaal hoger is dan het bedrag van de „kit advance", en dat DPF over een zekerheid beschikt in de

vorm van de individuele rekeningen van haar leden. In de voorlaatste alinea van artikel 8 van het reglement inzake het „kapitaalfonds" wordt immers bepaald, dat indien een lid enig bedrag aan DPF of DPA verschuldigd is, en het niet mogelijk is, dat bedrag langs een andere weg terug te vorderen, het bedrag — na vereffening van zijn bedrijfsfondsrekening — op zijn kapitaalfondsrekening in mindering kan worden gebracht. Voorts blijkt uit artikel 7 juncto artikel 25 van de statuten van DPF, dat indien een lid dat geld schuldig is aan de coöperatie, weigert het verschuldigde bedrag te betalen, en indien die schuld niet via de gebruikelijke rechtsgangen kan worden geïnd, de coöperatie de betrokkene mag uitstoten en, alvorens over te gaan tot uitkering van de bedragen die deze op zijn bedrijfs- en kapitaalfondsrekening heeft staan, het door deze aan de coöperatie verschuldigde bedrag bij wege van compensatie op die bedragen in mindering mag brengen. Verzoekster heeft dus, in tegenstelling tot hetgeen zij heeft betoogd, geen aanvullende financiële zekerheid — zoals de in geding zijnde exclusieve leveringsplicht — nodig om zich ervan te verzekeren, dat de uitgekeerde „kit advance" zal worden terugbetaald. Die leveringsplicht heeft niet alleen tot gevolg, dat leden die „kit advance" ontvangen, niet op onafhankelijke wijze hun verkooppolitiek kunnen bepalen, maar ook, dat de toegang tot de Deense markt voor verzoeksters concurrenten wordt bemoeilijkt. Om deze redenen is het Gerecht van mening, dat de aan de toekenning van „kit advance" verbonden exclusiviteitsvoorwaarde een beperking van de mededinging in de zin van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag kan opleveren.

119 Met betrekking tot het betoog, dat niet-nakoming van de leveringsplicht niet wordt bestraft met uitstoting uit de coöperatie en dat een kweker die „kit advance" heeft ontvangen, zich van die verplichting kan bevrijden door het voorschot terug te betalen, merkt het Gerecht op, dat die omstandigheden op geen enkele wijze afdoen aan het dwingende karakter van de uit de in geding zijnde bepaling voortvloeiende exclusieve leveringsplicht. Aangaande het argument, dat de duur van de verplichting vergelijkbaar is met die van het merendeel van de contracten die in de landbouwsector plegen te worden toegepast, beklemtoont het Gerecht, dat het eventueel op andere markten bestaan van vergelijkbare contracten irrelevant is voor de beoordeling van het mededingingsbeperkende gevolg van de in geding zijnde verplichting, bezien in haar eigen context, daar een dergelijke vergelijking betrekking heeft op markten die volkomen verschillend zijn van de in casu relevante markt. Wat die laatste markt betreft, moet integendeel nogmaals worden herinnerd aan verzoeksters zeer sterke positie, die het mededingingsbeperkende karakter van de in geding zijnde bepaling versterkt.

120 Aangaande het reglement voor plaatsing op de „hit"-lijst, met name de op de deelnemers rustende verplichting om hun volledige produktie aan te bieden voor verkoop op door verzoekster georganiseerde veilingen, is het Gerecht van mening, dat die leveringsplicht de aan de betrokken regeling deelnemende leden belet, gebruik te maken van een ander verkoopkanaal dan de door verzoekster georganiseerde veilingen. De betrokken bepaling kan derhalve, onder dezelfde omstandigheden als die welke zojuist zijn uiteengezet, een mededingingsbeperkend effect hebben.

121 Ook verzoeksters argument, dat levering van de volledige produktie van een deelnemer noodzakelijk is om de kwaliteit van de totale produktie van de kwekers juist te kunnen beoordelen, moet van de hand worden gewezen; voor die beoordeling is het immers niet nodig, dat de vellen die onder de regeling inzake opneming op de „hit"-lijst vallen, via verzoekster worden verkocht. Die activiteit houdt namelijk geen verband met de controle van de kwaliteit van de betrokken vellen.

122 Zoals reeds is opgemerkt, moet bij de beoordeling van de gevolgen van de exclusieve leveringsplicht rekening worden gehouden met de economische en juridische context waarbinnen die verplichting geldt. Zij kan immers samen met andere factoren een cumulatief beperkend effect op de mededinging hebben (zie onder meer arrest van het Hof van 28 februari 1991, zaak C-234/89, Delimitis, reeds aangehaald, r. o. 14). In dit verband is het Gerecht van mening, dat de aan de regeling inzake opneming op de „hit"-lijst vastgeknoopte exclusieve leveringsplicht en de exclusieve leveringsplichten die verband houden met de noodbijstand- en de „kit advance"-regeling, in casu elk op zich en door hun cumulatief effect de mededinging beperken, daar verzoeksters concurrenten hierdoor moeilijker toegang krijgen tot de markt, omdat zij in aanzienlijke mate van de voornaamste voorzieningsbron van vellen in Denemarken worden afgesneden.

123 Mitsdien is het Gerecht van oordeel, dat de Commissie rechtens genoegzaam heeft aangetoond, dat de op een lid rustende verplichting om, zowel wanneer het in aanmerking wenst te komen voor „kit advance" als wanneer het plaatsing op de „hit"-lijst verlangt, zijn volledige produktie aan te bieden voor verkoop door DPA, een beperking van de mededinging in de zin van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag kan opleveren.

4.1.4. Artikel 5 van de standaardovereenkomst inzake bontcontrole

124 In punt 10, sub ii, van de beschikking wordt gesteld:

„De verplichting(en) van integrale levering (...) vervat in de standaardovereenkomst inzake bontcontrole, beperkt de leden in hun keuze, zodat zij niet op onafhankelijke wijze hun verkooppolitiek kunnen bepalen. Zij verhinderen dat concurrenten op de markt komen, omdat zij hen van de voornaamste voorzieningsbron van vellen in Denemarken afsnijden."

In punt 14 van de beschikking wordt gepreciseerd:

„De inbreuken namen uiterlijk op de navolgende data hun aanvang:

(omissis)

iv) op 1 januari 1973 voor de verplichting tot integrale levering in de standaardovereenkomst inzake bontcontrole."

125 Blijkens de processtukken berust de regeling inzake bontcontrole enerzijds op een door DPA opgestelde standaardovereenkomst inzake bontcontrole, en anderzijds op een aantal individuele overeenkomsten tussen DPA en kwekers die als bontcentrum willen worden aangemerkt. Die individuele overeenkomsten moeten in overeenstemming zijn met de bepalingen van de standaardovereenkomst. Een bontcentrum, dat in dit geval wordt beheerd door een bij DPF aangesloten kweker, is een gespecialiseerd bedrijf dat niet enkel de vellen van zijn eigen dieren bereidt, maar ook de vellen van andere kwekers, die hun vellen niet zelf wensen te bereiden of zich daartoe niet in staat achten. DPA heeft de verplichting op zich genomen, de bontcentra aan een voortdurend toezicht te onderwerpen.

126 Artikel 5 van de standaardovereenkomst inzake bontcontrole bepaalt:

„Het bontcentrum verbindt zich ertoe slechts te letten op de belangen van DPA en onder meer niet zijn eigen of de aan hem geleverde vellen aan iemand anders dan de vertegenwoordigers van DPA te tonen. Het bontcentrum verbindt zich eveneens ertoe, niet te bemiddelen bij verkoop of een andere vorm van verzending van vellen aan afnemers of aan andere verkooporganisaties dan DPA."

Argumenten van partijen

127 Volgens verzoekster vergist de Commissie zich waar zij in punt 10, sub ii, van de beschikking spreekt van de „verplichting(en) van integrale levering (...) vervat in de standaardovereenkomst inzake bontcontrole". Haars inziens was het de bedoeling, zoveel mogelijk leden ertoe aan te zetten, zelf hun vellen te bereiden, niet alleen omdat die bereiding een belangrijke schakel in het produktieproces is, maar ook omdat dit voordeliger is en de kwekers zo hun kosten kunnen drukken. Om de kwekers te stimuleren hun vellen zelf te bereiden, wordt hun voortdurend hulp geboden, onder meer door het organiseren van speciale cursussen. Ingevolge de overeenkomst inzake bontcontrole is verzoekster belast met de controle van de kwaliteit van de bereiding van de vellen door de kwekerijen die voor eigen rekening een bontcentrum exploiteren. Dankzij die samenwerking kan het centrum de status van „professioneel bontcentrum" verkrijgen. In ruil daarvoor verbinden de bontcentra zich ertoe, verzoeksters veilingactiviteiten geen rechtstreekse concurrentie aan te doen door voor concurrenten van DPF op te treden als bemiddelaar of als centrum waar vellen kunnen worden ingeleverd. Een bontcentrum dat zich bij de overeenkomst inzake bontcontrole heeft aangesloten, kan vellen bereiden voor wie het maar wil. Elke kweker kan zijn afgemaakte dieren afleveren bij het bontcentrum, waar hij de vellen na bereiding kan ophalen om ze te verkopen aan wie hij maar wil.

128 Volgens de Commissie beperkt artikel 5 van de overeenkomst inzake bontcontrole de leden van DPF in hun keuze en belet zij hen, op onafhankelijke wijze hun verkooppolitiek te bepalen. Die bepaling heeft tot gevolg, dat de kweker die zijn dieren bij het bontcentrum heeft ingeleverd om de vellen te laten bereiden, het centrum bij voorbeeld niet kan verzoeken, zijn vellen aan een van verzoeksters concurrenten te tonen. In dit verband is van belang, dat het niet de kweker zelf is, die het bontcentrum verzoekt zijn produkten niet te tonen, en dat het door een kweker aan het bontcentrum gerichte verzoek, zijn vellen aan potentiële kopers te tonen, zal worden afgewezen met een beroep op de gewraakte bepaling van de

overeenkomst. Volgens de Commissie maakt die mededingingsbeperkende bepaling het de kwekers moeilijker, hun vellen aan andere veilinghuizen dan dat van verzoekster te leveren, daar het bontcentrum hun produkten niet aan andere geïnteresseerde kopers of veilinghuizen mag tonen. Een dergelijk verbod maakt de levering van vellen aan andere veilingen dan die van verzoekster bijzonder moeilijk, waardoor de uit andere bepalingen voortvloeiende leveringsplichten nog worden versterkt. Daar de statuten reeds een concurrentieverbod bevatten, was het volgens de Commissie overbodig, dat verbod in de overeenkomst inzake bontcontrole te herhalen. Toch heeft verzoekster dat gedaan en zij is niet ingegaan op het verzoek van de Commissie, de betrokken bepaling in te trekken. Dat de in geding zijnde bepaling een verplichting bevat waardoor de levering van vellen aan andere veilinghuizen dan die van verzoekster wordt bemoeilijkt, bevestigt volgens de Commissie, dat de mededingingsbeperkende gevolgen van het concurrentieverbod nog werden versterkt door onderling afgestemde feitelijke gedragingen die hierin bestonden, dat niet werd geleverd aan verzoeksters concurrenten. Die concurrentiebeperking betreft alle kwekers die hun vellen in een bij de overeenkomst inzake bontcontrole aangesloten bontcentrum laten bereiden, in 1984/1985 en 1987/1988 ongeveer 30 respectievelijk 20 % van de kwekers.

Beoordeling rechtens

129 Het Gerecht brengt allereerst in herinnering, dat het Hof in zijn arrest van 21 november 1991 (zaak C-269/90, Technische Universität München, Jurispr. 1991, blz. I-5469, r. o. 13 en 14) overwoog:

„(...) dat de Commissie in het kader van een administratieve procedure waarin ingewikkelde technische problemen aan de orde zijn, over een beoordelingsvrijheid moet beschikken om haar taak te kunnen vervullen.

Wanneer de instellingen van de Gemeenschap over een dergelijke beoordelingsvrijheid beschikken, is de naleving van de door de communautaire rechtsorde in administratieve procedures geboden waarborgen van des te groter fundamenteel belang. Tot die waarborgen behoren met name de verplichting voor de bevoegde instelling om alle relevante gegevens van het geval zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken (...) en het recht op een beschikking die toereikend is gemotiveerd. Enkel dan kan het Hof nagaan, of voldaan is aan alle feitelijke en juridische vereisten waarvan de uitoefening van de beoordelingsvrijheid afhangt."

Het in artikel 190 EEG-Verdrag geformuleerde beginsel van een voldoende nauwkeurige motivering is een van de fundamentele beginselen van het gemeenschapsrecht, waarvan de rechter de eerbiediging heeft te verzekeren, zo nodig door ambtshalve te onderzoeken, of de motiveringsplicht is geschonden (arrest Hof van 20 maart 1959, zaak 18/57, Nold, Jurispr. 1958-1959, blz. 93, en arrest Gerecht van 28 januari 1992, zaak T-45/90, Speybrouck, Jurispr. 1992, blz. II-33).

Derhalve moet worden onderzocht, of de beschikking, waarin ingewikkelde economische problemen aan de orde zijn, met inachtneming van genoemde beginselen is gegeven, voor zover zij betrekking heeft op de standaardovereenkomst inzake bontcontrole.

130 Volgens het Gerecht blijkt uit artikel 1, lid 1, sub d, van de beschikking, dat de Commissie in twee soorten verbodsbepalingen van artikel 5 van de standaardovereenkomst inzake bontcontrole een inbreuk op artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag heeft gezien: in de eerste plaats in het aan het bontcentrum opgelegde verbod om de vellen te tonen aan andere afnemers dan die van DPA, en in de tweede plaats in het aan het bontcentrum opgelegde verbod om te bemiddelen bij verkoop of elke andere vorm van verzending aan andere afnemers dan die van DPA.

131 Met betrekking tot het aan het bontcentrum opgelegde verbod om de vellen aan andere afnemers dan die van DPA te tonen, kan het Gerecht slechts vaststellen, dat dat onderdeel van het dispositief in de beschikking niet is gemotiveerd, en dat de enige uitlatingen van de Commissie dienaangaande zijn te vinden in haar verweerschrift en haar dupliek. Volgens vaste rechtspraak moet de motivering van een beschikking evenwel in de beschikking zelf zijn opgenomen. Het is niet toegestaan, de beschikking pas tijdens de procedure voor de rechter toe te lichten, behoudens in uitzonderlijke omstandigheden, waarvan in casu geen sprake is (zie de arresten van het Hof van 26 november 1981, zaak 195/80, Michel, Jurispr. 1981, blz. 2861, en 8 maart 1988, gevoegde zaken 64/86, 71/86 tot 73/86 en 78/86, Sergio, Jurispr. 1988, blz. 1399, alsmede arrest van het Gerecht van 20 maart 1991, zaak T-1/90, Pérez-Mínguez Casariego, Jurispr. 1991, blz. II-143). Derhalve moet worden vastgesteld, dat de nodige motivering voor dit onderdeel van het dispositief volledig ontbreekt, zodat dit onderdeel moet worden nietigverklaard.

132 Met betrekking tot het aan het bontcentrum opgelegde verbod om te bemiddelen bij verkoop of elke andere vorm van verzending aan andere afnemers dan die van DPA, kan het Gerecht slechts vaststellen, dat het enige element van de beschikking waarmee dat onderdeel van het dispositief zou kunnen worden gestaafd, bestaat uit de overwegingen betreffende de beweerdelijk in de standaardovereenkomst inzake bontcontrole vervatte verplichting tot levering van de volledige vellenproduktie, waarvan sprake is in de reeds genoemde punten 10, sub ii, en 14, sub iv, van de beschikking. Naar het oordeel van het Gerecht blijkt een dergelijke exclusieve leveringsplicht echter noch uit de bewoordingen van de in geding zijnde bepaling, noch uit de wijze waarop de verzoekende vereniging in de praktijk functioneert, zoals overigens ook de Commissie in haar hierboven weergegeven betoog indirect doch onmiskenbaar heeft erkend.

133 Wat de bewoordingen van genoemd artikel 5 van de overeenkomst inzake bontcontrole betreft, is het Gerecht van mening, dat die bepaling op zichzelf geen exclusieve leveringsplicht formuleert, of het nu gaat om een op de kwekers rustende verplichting om al hun vellen aan de bontcentra te leveren, dan wel om een op die bontcentra rustende verplichting om alle door hen bewerkte vellen uitsluitend aan te bieden voor verkoop op door verzoekster georganiseerde veilingen.

134 Deze analyse van de letter van de bepaling wordt bevestigd door het onderzoek naar de wijze waarop de verzoekende vereniging in de praktijk functioneert. Verzoekster heeft immers betoogd — zonder op dit punt door de Commissie te zijn weersproken —, dat een bij de overeenkomst inzake bontcontrole aangesloten bontcentrum vellen mag bereiden voor wie het maar wil, en dat elke kweker zijn afgemaakte dieren kan afleveren bij het centrum, waar hij de vellen na bereiding kan ophalen om ze hetzij particulier aan bonthandelaren te verkopen, hetzij aan te bieden aan verzoeksters concurrenten voor verkoop op de door hen georganiseerde veilingen (zie hierboven rechtsoverweging 127). Voorts moet worden herinnerd aan de overweging van het Gerecht, dat artikel 4, lid 1, sub f, van verzoeksters statuten de leden van DPF weliswaar verbiedt activiteiten te verrichten die rechtstreeks in concurrentie zijn met verzoeksters verkoopactiviteiten, maar op zichzelf geen exclusieve leveringsplicht bevat, daar het hoofdzakelijk tot gevolg heeft, dat de leden van de coöperatie geen vellen mogen inzamelen voor verkoop op andere dan de door verzoekster georganiseerde veilingen (zie hierboven rechtsoverweging 73).

135 Dit wordt ten slotte bevestigd door het betoog van de Commissie zelf, zoals uiteengezet in haar verweerschrift en haar dupliek. De Commissie heeft immers enkel gesteld, dat de in geding zijnde bepaling de mededinging beperkt en de uit andere bepalingen voortvloeiende leveringsplichten versterkt, maar zij heeft niet beweerd, dat artikel 5 van de overeenkomst inzake bontcontrole op zichzelf een exclusieve leveringsplicht bevat.

136 Uit het voorgaande volgt, dat het enige onderdeel van de motivering van de beschikking waarmee de in artikel 1, lid 1, sub d, van de beschikking vastgestelde inbreuk — betreffende het aan het bontcentrum opgelegde verbod om te bemiddelen bij verkoop of elke andere vorm van verzending aan andere afnemers dan die van DPA — zou kunnen worden gestaafd, onjuist is.

137 Mitsdien moet artikel 1, lid 1, sub d, van de beschikking worden nietigverklaard zonder dat behoeft te worden onderzocht, of die bepaling de mededinging beperkt dan wel de werking van andere uit verzoeksters statuten voortvloeiende exclusieve leveringsplichten versterkt. De Commissie heeft laatstgenoemde stelling immers niet in de beschikking aangevoerd, maar ze voor het eerst geformuleerd in haar bij het Gerecht neergelegde memories. Bijgevolg heeft verzoekster zich volgens de beschikking enkel schuldig gemaakt aan onderling afgestemde feitelijke gedragingen in verband met artikel 4, lid 1, sub f, van de statuten van DPF, waarover het Gerecht zich reeds in rechtsoverweging 83 van dit arrest heeft uitgesproken. Derhalve moet het Gerecht, zoals verzoekster terecht stelt, artikel 1, lid 1, nietig verklaren, voor zover dit betrekking heeft op onderling afgestemde feitelijke gedragingen die een inbreuk vormen op artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag.

4.2. *De ongunstige beïnvloeding van de handel tussen Lid-Staten en de merkbare invloed op de mededinging*

138 De Commissie stelt in de beschikking, dat het handelsverkeer tussen Lid-Staten ongunstig wordt beïnvloed, voor zover artikel 4, lid 1, sub f, van de statuten van DPF en de aan de „kit advance", het lidmaatschap van het noodbijstandfonds en de plaatsing op de „hit"-lijst vastgeknoopte verplichting tot levering van de volledige vellenproduktie ten doel of ten gevolge hebben, dat concurrenten de toegang tot de markt wordt belemmerd door een feitelijk monopoliseren van de levering en de verkoop van nerts en vossebont in Denemarken. Volgens de beschikking heeft

het beperken of onmogelijk maken van een daadwerkelijke mededinging tot gevolg gehad, dat de gemeenschappelijke markt werd afgegrendeld, in zoverre de Deense markt in beginsel niet voor concurrenten van DPF toegankelijk is. Gelet op het belang van de bontsector in Denemarken, die goed is voor ruim 27 % van de wereldproduktie van nerts, zijn volgens de beschikking de gevolgen voor het handelsverkeer tussen Lid-Staten merkbaar.

Argumenten van partijen

139 Verzoekster betoogt, dat de gewraakte bepalingen de mededinging en het intracommunautaire handelsverkeer zo weinig beïnvloeden, dat zij overeenkomstig de „de minimis"-regel buiten beschouwing mogen worden gelaten. Geen enkele kweker is in staat het aanbod — en daarmee de prijs — te beïnvloeden.

140 Onder verwijzing naar het arrest van het Hof van 25 februari 1986 (zaak 193/83, Windsurfing International, Jurispr. 1986, blz. 611) voert de Commissie aan, dat de gewraakte bepalingen de leden van de coöperatie beletten een deel van hun produkten naar andere Lid-Staten te verzenden om aldaar te worden verkocht. Met een beroep op rechtsoverweging 13 van het „stremsel-arrest" van 25 maart 1981 (reeds aangehaald) stelt zij, dat de uit de betrokken bepalingen voortvloeiende beperking van de mededinging van dien aard is, dat de mededinging tussen veilinghuizen erdoor wordt verhinderd. Het doet er niet toe, of die bepalingen tevens een ander doel hebben. De Commissie wijst erop, dat HBA een veel groter percentage van de in de andere Scandinavische landen geproduceerde vellen heeft kunnen verhandelen dan van de in Denemarken geproduceerde vellen. Zij brengt ook in herinnering, dat de Deense nertsproduktie goed is voor 72 % van de produktie van de Gemeenschap en dat verzoeksters omzet de 200 miljoen ECU ruimschoots overschrijdt.

Beoordeling rechtens

141 Om in verband met het verbod van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag te kunnen beoordelen, of de in geding zijnde bepalingen, die naar het oordeel van het Gerecht een mededingingsbeperkend effect kunnen hebben, in voorkomend geval inderdaad een dergelijk effect teweegbrengen, moet worden onderzocht, of zij een voldoende merkbare verstoring van de intracommunautaire mededinging veroorzaken, dat wil zeggen dat met name moet worden nagegaan, of de betrokken bepalingen, „gezien het geheel harer objectieve bestanddelen — feitelijk en rechtens — met een voldoende mate van waarschijnlijkheid (moeten) doen verwachten, dat zij, al dan niet

rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel, het ruilverkeer tussen de Lid-Staten (kunnen) beïnvloeden" (zie het arrest van het Hof van 30 juni 1966, zaak 56/65, Société Technique Minière, reeds aangehaald). Derhalve dient te worden nagegaan, of de in geding zijnde bepalingen met name kunnen leiden tot compartimentering van de gemeenschappelijke markt, voor zover de concurrenten van DPF nagenoeg geen toegang hebben tot de Deense markt, en aldus de door het Verdrag beoogde wederzijdse economische penetratie kunnen bemoeilijken.

142 Voor de beantwoording van dit onderdeel van verzoeksters middel moet volgens het Gerecht melding worden gemaakt van de volgende cijfers, die door verzoekster zelf zijn verstrekt dan wel door haar niet zijn bestreden:

— de Deense produktie van nertsvellen vertegenwoordigt ongeveer 72 % van de totale produktie van de Gemeenschap;

— van de 9 miljoen nertsvellen en 240 000 vossevellen die gemiddeld per jaar in Denemarken worden geproduceerd, verkocht DPA er in 1985/1986 respectievelijk 8 miljoen en 185 000, en in 1986/1987 respectievelijk 8,3 miljoen en 190 000;

— van de nertsvellen wordt 98 % geëxporteerd.

Het percentage van de uitvoer van die vellen naar andere Lid-Staten schommelde in de loop der jaren tussen 33 en 46 %. Tot slot heeft verzoekster ter terechtzitting meegedeeld, dat zij 5 000 kwekers als lid heeft, en dat slechts 50 à 100 Deense kwekers niet tot haar ledenbestand behoren.

143 Naar het oordeel van het Gerecht blijkt uit die cijfers, dat een zeer groot gedeelte van de communautaire produktie van de betrokken vellen wordt verhandeld op basis van de in geding zijnde bepalingen. Deze bepalingen, die, naar het Gerecht reeds heeft vastgesteld, in strijd zijn met artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag, kunnen derhalve de natuurlijke handelsstromen ombuigen en aldus de handel tussen Lid-Staten ongunstig beïnvloeden. De Commissie heeft dus terecht geconcludeerd, dat verzoeksters statuten en reglementen, waarvan het Gerecht heeft erkend dat zij inbreuk kunnen maken op artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag, de mededinging en het handelsverkeer tussen Lid-Staten merkbaar beïnvloeden.

144 Mitsdien moet het onderdeel van het middel waarin verzoekster betoogt, dat de mededinging en de intracommunautaire handel niet merkbaar worden beïnvloed, worden afgewezen.

4.3. *De toepassing van artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag*

145 Volgens de beschikking vallen de aangemelde statuten en reglementen niet onder de vrijstelling van artikel 85, lid 3, omdat de voorwaarden ervoor niet zijn vervuld. De „kit advance"-regeling, de voorwaarden voor plaatsing op de „hit"-lijst en de standaardovereenkomst inzake bontcontrole werden volgens de beschikking niet officieel bij de Commissie aangemeld. Zij vallen derhalve niet onder artikel 4, lid 2, van verordening nr. 17 en komen dan ook niet in aanmerking voor vrijstelling krachtens artikel 85, lid 3. Overigens kan een dergelijke vrijstelling volgens de beschikking hoe dan ook niet worden verleend, aangezien die regelingen op dezelfde wijze als de wél aangemelde regelingen de mededinging beperken.

Argumenten van partijen

146 Verzoekster betoogt in repliek, dat de voorwaarden voor toepassing van artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag zijn vervuld, en dat de Commissie hoe dan ook gevolg had moeten geven aan het door haar ingediende verzoek om vrijstelling krachtens artikel 85, lid 3.

147 De Commissie stelt, dat zij in haar beschikking heeft verklaard, dat de voorwaarden voor vrijstelling niet waren vervuld, en dat verzoekster dat in haar beroepschrift niet heeft bestreden. Zij is dan ook van mening, dat dit middel, dat voor het eerst is voorgedragen in repliek, niet-ontvankelijk is.

Beoordeling rechtens

148 Het Gerecht stelt vast, dat het betrokken middel voor het eerst is voorgedragen in repliek. Het destijds toepasselijke artikel 42, lid 2, eerste alinea, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof, dat ingevolge artikel 11, derde alinea, van het besluit van de Raad van 24 oktober 1988 tot instelling van een Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen van toepassing was op het Gerecht, en waarvan de inhoud grotendeels is overgenomen in artikel 48, lid 2, eerste alinea,

van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht, luidde als volgt: „Nieuwe middelen mogen in de loop van het geding niet worden voorgedragen, tenzij zij steunen op gegevens, hetzij rechtens of feitelijk, waarvan eerst in de loop der schriftelijke behandeling is gebleken." Mitsdien is dit onderdeel van het middel niet-ontvankelijk.

149 Uit al het voorgaande volgt, dat de volgende onderdelen van de beschikking moeten worden nietigverklaard:

— artikel 1, lid 1, voor zover daarin wordt gezegd, dat er in verband met het sub a bedoelde beding sprake is van onderling afgestemde feitelijke gedragingen die een inbreuk vormen op artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag;

— artikel 1, lid 1, voor zover dit betrekking heeft op onderling afgestemde feitelijke gedragingen die een inbreuk vormen op artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag;

— artikel 1, lid 1, sub d, waarin wordt vastgesteld, dat artikel 5 van de standaardovereenkomst inzake bontcontrole een inbreuk vormt op artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag;

— artikel 1, lid 2, voor zover verzoekster daarin wordt gelast, een einde te maken aan de gestelde onderling afgestemde feitelijke gedragingen en artikel 5 van de standaardovereenkomst inzake bontcontrole in te trekken.

De subsidiaire conclusies, strekkende tot intrekking of verlaging van de geldboete

Argumenten van partijen

150 Verzoekster betoogt, dat de rechtsdwaling waarin zij verkeerde, verschoonbaar was. Zij was zich er niet van bewust, dat coöperaties en hun activiteiten op het door de mededingingsregels van het Verdrag bestreken terrein op basis van andere dan de Deense rechtsnormen zouden worden beoordeeld. Bij brief van 24 september 1986 had het Monopoltilsynet, de Deense mededingingsautoriteit, de Commissie meegedeeld, dat het geen aanleiding had gevonden om tegen verzoekster op te treden, noch om van deze te verlangen, dat zij zich in het register van het Monopoltilsynet zou laten inschrijven. Verzoekster beklemtoont voorts, dat zij blijk

heeft gegeven van haar goede wil door alle statutaire bepalingen die aan de beschikking van de Commissie ten grondslag liggen, te wijzigen.

151 In repliek merkt verzoekster op, dat zij als coöperatie haar economische activiteiten heeft gebaseerd op de beginselen inzake coöperaties, die in de meeste landen aan het lidmaatschap een algemene leveringsplicht verbinden. Verzoeksters regels zijn minder restrictief en zij had dan ook goede gronden om aan te nemen, dat de mededingingsregels niet werden overtreden. Zij heeft zich gebaseerd op een in alle Lid-Staten bestaande traditie inzake coöperaties.

152 Onder verwijzing naar de zaken Frubo (beschikking 74/433/EEG van de Commissie van 25 juli 1974, PB 1974, L 237, blz. 16), Bloemkool (beschikking 78/66/EEG van de Commissie van 2 december 1977, PB 1978, L 21, blz. 23), Stremsel (beschikking 80/234/EEG van de Commissie van 5 december 1979, PB 1980, L 51, blz. 19) en Bloemenveilingen Aalsmeer (beschikking 88/491/EEG van de Commissie van 26 juli 1988, PB 1988, L 262, blz. 27) voert verzoekster aan, dat de Commissie de coöperaties waarom het in die zaken ging, geen geldboete heeft opgelegd, ofschoon hun activiteiten de mededinging meer beperkten dan in de onderhavige zaak het geval is.

153 De Commissie betwist, dat verzoekster in verschoonbare rechtsdwaling heeft kunnen verkeren. De beoordeling door de Deense autoriteiten betrof uitsluitend het Deense recht. Het had verzoekster duidelijk moeten zijn, dat alle in geding zijnde bepalingen, inzonderheid de verplichting om uitsluitend aan verzoeksters veilingen te leveren, in strijd waren met artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag. De Commissie verklaart, dat zij rekening heeft gehouden met het feit, dat verzoekster meteen na ontvangst van de mededeling van de punten van bezwaar concrete voorstellen tot wijziging van haar statuten heeft gedaan, teneinde de gewraakte beperkingen af te schaffen. Onder verwijzing naar de arresten „Pioneer" (arrest Hof van 7 juni 1983, gevoegde zaken 100/80 tot 103/80, Musique Diffusion française, Jurispr. 1983, blz. 1825) en „Navewa-Anseau" (arrest Hof van 8 november 1983, gevoegde zaken 96/82 tot 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 en 110/82, IAZ, Jurispr. 1983, blz. 3369) herinnert de Commissie eraan, dat zij ervoor moet zorgen, dat haar optreden voldoende preventieve werking heeft, en dat zij rekening moet houden met een groot aantal factoren, die qua karakter en belang kunnen verschillen naar gelang van de soort inbreuk waar het om gaat, en de bijzondere omstandigheden waaronder zij is begaan. Bij de vaststelling van de geldboete in de onderhavige zaak heeft de Commissie zich aan die richtsnoeren gehouden.

154 In de door verzoekster aangehaalde zaken was de Commissie van mening, dat er sprake was van een inbreuk op artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag, en dat geen vrijstelling krachtens artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag kon worden verleend. Met uitzondering van de „stremsel-zaak" hadden die zaken bovendien alle betrekking op produkten die waren opgenomen in de in artikel 38 EEG-Verdrag bedoelde bijlage II. De Commissie brengt voorts in herinnering, dat zij in de zaak Meldoc (beschikking 86/596/EEG van de Commissie van 26 november 1986, PB 1986, L 348, blz. 50), waarin het ging om vijf ondernemingen, waaronder vier coöperaties in de sector melkprodukten, boetes heeft opgelegd die hoger waren dan die welke verzoekster thans opgelegd heeft gekregen.

155 Volgens de Deense regering zijn er geen termen aanwezig om verzoekster een boete op te leggen, daar verzoeksters leden de in geding zijnde statuten beschouwen als een normaal onderdeel van de bijzondere structuur van de coöperatie, en niet als bepalingen die een beperking van de mededinging ten doel hebben. Er is in casu geen sprake van een ernstige of opzettelijke inbreuk op artikel 85 EEG-Verdrag, hetgeen als verzachtende omstandigheid in aanmerking moet worden genomen.

Beoordeling rechtens

156 Met betrekking tot verzoeksters argument, dat de verschoonbare rechtsdwaling waarin zij verkeerde, nog werd versterkt door de mededeling van de Deense mededingingsautoriteiten, moet in de eerste plaats worden opgemerkt, dat de brief van het Monopoltilsynet van 24 september 1986 enkel betrekking had op verzoeksters inschrijving in het register van het Monopoltilsynet, en dat van de in de beschikking bedoelde bepalingen in die brief alleen verzoeksters statuten werden genoemd. In de tweede plaats zij eraan herinnerd, dat volgens vaste rechtspraak van het Hof het de Lid-Staten ingevolge de artikelen 85 en 86 juncto artikel 5 EEG-Verdrag verboden is, beslissingen te nemen die het nuttig effect van de op ondernemingen toepasselijke mededingingsregels teniet kunnen doen. Een brief van de nationale — in casu de Deense — mededingingsautoriteiten betreffende de voorwaarden voor de toepassing van de mededingingsregels kan de Commissie derhalve op geen enkele wijze binden met betrekking tot de toepassing van artikel 15 van verordening nr. 17 (arrest Hof van 28 maart 1985, zaak 298/83, CICCE, Jurispr. 1985, blz. 1105, r. o. 27).

157 In de derde plaats zij erop gewezen, dat volgens vaste rechtspraak van het Hof (zie laatstelijk het arrest van 8 februari 1990, zaak C-279/87, Tipp-Ex, Jurispr. 1990, blz. I-261) het voor het oordeel, dat opzettelijk inbreuk is gemaakt op arti-

kel 85 EEG-Verdrag, niet noodzakelijk is, dat de onderneming zich ervan bewust was, het in die bepaling neergelegde verbod te overtreden; het volstaat, dat zij er niet onkundig van kon zijn, dat de gewraakte handelwijze ertoe strekte of ten gevolge had, dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt werd beperkt.

158 Volgens het Gerecht is dit in casu het geval, gezien de verschillende bepalingen die de kwekers de verplichting opleggen, al hun vellen aan te bieden voor verkoop op door verzoekster georganiseerde veilingen, de aard van het in artikel 4, lid 1, sub f, van de statuten geformuleerde concurrentieverbod en het cumulatief effect van die bepalingen.

159 Het Gerecht is voorts van oordeel, dat de door verzoekster aangehaalde beschikkingen van de Commissie bij verzoekster geen gegronde verwachtingen konden wekken, en dat daaruit met name niet kon worden afgeleid, dat een coöperatie per definitie buiten de werkingssfeer van artikel 85 EEG-Verdrag valt. Uit die beschikkingen blijkt integendeel, dat de Commissie al geruime tijd van mening was, dat sommige bepalingen van de statuten van coöperaties in strijd kunnen zijn met artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag. Verzoeksters argument, dat de Commissie nog nooit een geldboete heeft opgelegd aan een coöperatie, kan evenmin worden aanvaard. De Commissie heeft terecht gewezen op haar beschikking in de zaak Meldoc (reeds aangehaald). Bovendien heeft de Commissie als verzachtende omstandigheid in aanmerking genomen, dat verzoekster eigendom is van de bij haar aangesloten producenten, die voor hun inkomen dus rechtstreeks afhankelijk zijn van de resultaten van de coöperatie.

160 Aangaande verzoeksters argument, dat zij blijk heeft gegeven van haar goede wil door de in geding zijnde bepalingen te wijzigen, merkt het Gerecht op, dat uit punt 14 van de beschikking blijkt, dat de Commissie reeds als verzachtende omstandigheid in aanmerking heeft genomen, dat verzoekster concrete voorstellen heeft gedaan om de gewraakte mededingingsbeperkingen af te schaffen. Daarbij komt, dat waar artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 bepaalt, dat bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete niet alleen rekening wordt gehouden met de zwaarte, maar ook met de duur van de inbreuk, de Commissie ook een boete kan opleggen wanneer de betrokken onderneming, zoals in casu, de met artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag strijdige bepalingen wijzigt, daar die wijziging enkel effect heeft voor de toekomst.

161 Zoals hierboven reeds is gezegd, heeft het Gerecht evenwel besloten, het dispositief van de beschikking in de in rechtsoverweging 149 van dit arrest gepreciseerde omvang nietig te verklaren. In de onderhavige omstandigheden is het Gerecht van mening, dat de opgelegde geldboete, gezien die nietigverklaring, met 40 % moet worden verminderd, en dat bijgevolg, gelet op zowel de zwaarte als de duur van de vastgestelde inbreuk op de communautaire mededingingsregels, een boete van 300 000 ECU redelijk is.

162 Uit al het voorgaande volgt, dat de beschikking binnen de in rechtsoverweging 149 van dit arrest aangegeven grenzen moet worden nietigverklaard, dat de aan verzoekster opgelegde geldboete moet worden teruggebracht van 500 000 tot 300 000 ECU en dat het beroep voor het overige moet worden verworpen.

Kosten

163 Ingevolge artikel 87, lid 3, eerste alinea, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht kan het Gerecht de proceskosten over de partijen verdelen of beslissen dat elke partij haar eigen kosten zal dragen, indien zij onderscheidenlijk op een of meer punten in het ongelijk zijn gesteld. Aangezien in casu beide partijen gedeeltelijk in het ongelijk zijn gesteld, acht het Gerecht het redelijk, dat elke partij haar eigen kosten draagt. Overeenkomstig artikel 87, lid 4, van genoemd Reglement zullen ook de partijen die aan de zijde van verzoekster hebben geïntervenieerd, hun eigen kosten dragen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Tweede kamer)

rechtdoende:

1) Verklaart nietig artikel 1, lid 1, van de beschikking van de Commissie van 28 oktober 1988 (IV/B-2/31.424, Hudson's Bay-Dansk Pelsdyravlerforening; PB 1988, L 316, blz. 43), voor zover dit betrekking heeft op onderling afgestemde feitelijke gedragingen die een inbreuk op artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag vormen.

2) Verklaart nietig artikel 1, lid 1, sub d, van deze beschikking.

3) Verklaart nietig artikel 1, lid 2, van deze beschikking, voor zover verzoekster daarin wordt gelast, een einde te maken aan de gestelde onderling afgestemde feitelijke gedragingen en artikel 5 van de standaardovereenkomst inzake bontcontrole in te trekken.

4) Bepaalt de in artikel 2 aan verzoekster opgelegde geldboete op 300 000 ECU.

5) Verwerpt het beroep voor het overige.

6) Verstaat dat elk der partijen, interveniënten daaronder begrepen, haar eigen kosten zal dragen.

Cruz Vilaça Saggio

Yeraris Briët Biancarelli

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 2 juli 1992.

De griffier De president van de Tweede kamer

H. Jung J. L. Cruz Vilaça