ARREST VAN HET GERECHT (Tweede kamer — uitgebreid)

14 mei 1997 *

In zaak T-77/94,

Vereniging van Groothandelaren in Bloemkwekerijprodukten, Florimex BV, Inkoop Service Aalsmeer BV en **M. Verhaar BV**, vereniging respectievelijk vennootschappen naar Nederlands recht, alle gevestigd te Aalsmeer (Nederland), vertegenwoordigd door J. A. M. P. Keijser, advocaat te Nijmegen, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van Stanbrook en Hooper, p/a A. Kronshagen, advocaat aldaar, Boulevard de la Foire 12,

verzoeksters,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door B. J. Drijber, lid van haar juridische dienst, als gemachtigde, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij C. Gómez de la Cruz, lid van haar juridische dienst, Centre Wagner, Kirchberg,

verweerster,

* Procestaal: Nederlands.

ondersteund door

Coöperatieve Vereniging De Verenigde Bloemenveilingen Aalsmeer (VBA) BA, coöperatieve vereniging naar Nederlands recht, gevestigd te Aalsmeer, vertegenwoordigd door G. van der Wal, advocaat bij de Hoge Raad der Nederlanden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van A. May, advocaat aldaar, Grand-Rue 31,

interveniënte,

betreffende een beroep tot nietigverklaring van de beschikking die zou zijn vervat in de brief van de Commissie van 20 december 1993 betreffende de zaken IV/32.751 — Florimex/Aalsmeer II, IV/32.990 — VGB/Aalsmeer, IV/33.190 — Inkoop Service en M. Verhaar BV/Aalsmeer, IV/32.835 — Cultra en IV/33.624 — Bloemenveilingen Aalsmeer III,

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Tweede kamer — uitgebreid),

samengesteld als volgt: B. Vesterdorf, kamerpresident, C. W. Bellamy en A. Kalogeropoulos, rechters,

griffier: J. Palacio González, administrateur

gezien de stukken en na de mondelinge behandeling op 5 juni 1996,

het navolgende

Arrest

De aan het geding ten grondslag liggende feiten

A — *De betrokken partijen*

VBA

1 De Coöperatieve Vereniging De Verenigde Bloemenveilingen Aalsmeer BA (hierna: „VBA") is een coöperatieve vereniging naar Nederlands recht waarbij kwekers van bloemen en sierplanten zijn aangesloten en die op haar terrein te Aalsmeer veilingen van bloemkwekerijproducten houdt. Een deel van haar terrein is gereserveerd voor verhuur, in het bijzonder aan groothandelaren in snijbloemen en handelaren in kamerplanten, als verwerkingsruimte, bestemd voor de uitoefening van de groothandel in bloemkwekerijproducten.

2 De Vereniging van Groothandelaren in Bloemkwekerijprodukten (hierna: „VGB") is een vereniging waarbij een groot aantal Nederlandse groothandelaren in bloemkwekerijproducten, alsmede op het terrein van de VBA gevestigde groothandelaren zijn aangesloten. Zij heeft met name de belangenbehartiging van de groothandel in bloemkwekerijproducten in Nederland ten doel en treedt op als gesprekspartner van de overheid en de veilingen.

3 Florimex BV (hierna: „Florimex") is een te Aalsmeer in de nabijheid van het complex van de VBA gevestigde onderneming die zich bezighoudt met de bloemenhandel. Zij voert bloemkwekerijproducten in uit Lid-Staten van de Europese Gemeenschap en derde landen, teneinde deze voornamelijk aan de groothandel in Nederland door te verkopen.

4 Verhaar BV (hierna: „Verhaar") is een op het terrein van de VBA gevestigde groothandel in bloemkwekerijproducten. Inkoop Service Aalsmeer BV (hierna: „Inkoop Service Aalsmeer") is een dochtermaatschappij van Verhaar, gevestigd in het groothandelscentrum Cultra, dat zich op het terrein van de VBA bevindt (zie r. o. 20 hieronder).

B — *De aanvoer ter veiling van de VBA*

5 Volgens artikel 17 van de statuten van de VBA zijn haar leden verplicht alle op hun bedrijf geteelde, voor consumptie geschikte producten door de VBA te doen verkopen. Voor de dienstverlening door de VBA wordt de leden een heffing of provisie in rekening gebracht. In 1991 bedroeg deze heffing 5,7 % van de verkoopopbrengst. Bepaalde andere aanvoerders van Nederlandse en buitenlandse producten kunnen hun goederen eveneens op de veiling van de VBA verkopen, overeenkomstig de door deze vastgestelde voorschriften, tegen betaling van diverse heffingen. Afgezien van de producten van het kleine aantal Belgische VBA-leden, kunnen producten van niet-Nederlandse oorsprong evenwel slechts via de VBA worden verkocht, indien in een met de VBA gesloten „concept-overeenkomst" voor een bepaalde invoerperiode nauwkeurige afspraken met betrekking tot de variëteiten, de hoeveelheden en het aanvoerschema worden gemaakt. De VBA sluit alleen „concept-overeenkomsten" voor de variëteiten en hoeveelheden die een „interessante" aanvulling op het Nederlandse aanbod vormen.

C — *De rechtstreekse aanvoer aan de op het terrein van de VBA gevestigde handelaren: de situatie vóór 1 mei 1988*

6 Tot 1 mei 1988 was het ingevolge artikel 5, punten 10 en 11, van het veilingreglement van de VBA verboden, dat haar ruimten werden gebruikt voor de levering, koop en verkoop van bloemkwekerijproducten die niet via haar eigen veilingen waren verhandeld. Voor handelstransacties op haar terrein betreffende producten die niet via haar veilingen werden verhandeld, verleende de VBA in de praktijk slechts toestemming 1) in het kader van bepaalde standaardovereenkomsten, genaamd „handelsovereenkomsten", of 2) tegen betaling van een heffing van 10 %.

7 Door middel van de zogeheten handelsovereenkomsten van de „typen A tot en met E" stelde de VBA bepaalde handelaren in de gelegenheid om tegen betaling van een heffing van 2,5 % van de verkoopprijs bepaalde op andere Nederlandse veilingen ingekochte bloemkwekerijproducten te verkopen en te leveren aan bij haar ingeschreven kopers.

8 Voorts stond de VBA bepaalde handelaren door middel van de handelsovereenkomsten van het type F toe, tegen betaling van een heffing van 5 % snijbloemen van buitenlandse oorsprong aan bij haar ingeschreven kopers te verkopen. In deze overeenkomsten werden de te verkopen hoeveelheden producten, de variëteiten en de verkoopperiode nauwkeurig bepaald. Er werd eveneens bepaald, dat de producten door de huurder zelf moesten worden ingevoerd.

9 Wanneer bovendien een op het terrein van de VBA gevestigde handelaar zelf producten van buitenlandse oorsprong invoerde die niet binnen de toepassingssfeer van de handelsovereenkomst van het type F vielen, dan mocht hij deze goederen tegen betaling van een heffing van 0,25 HFL pro collo op het terrein van de VBA brengen (hierna: „de 0,25 HFL-heffing"), mits de producten evenwel niet aan andere VBA-kopers werden doorverkocht.

10 Ten slotte kon de VBA toestaan, dat een op haar terrein gevestigde handelaar producten kocht die niet via haar waren ingekocht, tegen betaling van een heffing van 10 % van de productwaarde „ter voorkoming van oneigenlijk gebruik van de faciliteiten van de VBA". Deze heffing (hierna: „de 10 %-heffing") werd door de koper betaald.

D — *De beschikking van 1988*

11 In 1982 verzocht Florimex de Commissie overeenkomstig artikel 3, lid 1, van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de

toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag (PB 1962, blz. 204; hierna: „verordening nr. 17"), vast te stellen, dat de VBA inbreuk maakte op de artikelen 85 en 86 EEG-Verdrag, met name wat de rechtstreekse aanvoer aan de op het terrein van de VBA gevestigde handelaren betrof.

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

13 Op 26 juli 1988 gaf de Commissie beschikking 88/491/EEG inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (IV/31.379 — Bloemenveilingen Aalsmeer) (PB 1988, L 262, blz. 27; hierna: „beschikking van 1988"). In deze beschikking stelde de Commissie in het bijzonder vast, dat:

1) de volgende bepalingen van het reglement van de VBA de mededinging beperkten in de zin van artikel 85, lid 1, van het Verdrag:

— artikel 5, onder 10 en 11, van het veilingreglement (punten 101 tot en met 111);

— de 10 %-heffing (punten 112 tot en met 118);

— de handelsovereenkomsten (punten 119 tot en met 122);

— de 0,25 HFL-heffing (punt 123);

2) deze bepalingen de mededinging beperkten en de handel tussen Lid-Staten merkbaar ongunstig beïnvloedden (punten 124 tot en met 134);

3) artikel 2 van verordening nr. 26 niet van toepassing was (punten 135 tot en met 153);

4) niet was voldaan aan de voorwaarden van artikel 85, lid 3, van het Verdrag (punten 156 tot en met 159);

5) het verbod van de betrokken bepalingen geen onteigeningsmaatregel vormde (punten 160 tot en met 163).

14 Derhalve verklaarde de Commissie in het dispositief van de beschikking van 1988:

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

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

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

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

De heffingen die door de VBA werden opgelegd aan de op haar terreinen gevestigde handelaren ter voorkoming van oneigenlijk gebruik van de VBA-faciliteiten

(10 %- en 0,25 HFL-heffingen), alsmede de tussen de VBA en deze handelaren gesloten handelsovereenkomsten, zoals zij bij de Commissie zijn aangemeld, vormen eveneens zulke inbreuken.

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

3. De VBA is gehouden geen maatregelen te nemen met hetzelfde doel of hetzelfde gevolg als de in artikel 1 genoemde inbreuken.

(...)"

E — *De nieuwe regeling van de VBA inzake de rechtstreekse aanvoer aan de op haar terrein gevestigde handelaren*

15 Per 1 mei 1988 schafte de VBA formeel de afnameverplichtingen en de uit artikel 5, onder 10 en 11, van het veilingreglement voortvloeiende afzetbeperkingen, alsmede de 10 %- en 0,25 HFL-heffingen af en voerde zij een „facilitaire heffing" in. De VBA voerde eveneens gewijzigde versies van de handelsovereenkomsten in.

16 De facilitaire heffing wordt op basis van het aantal aangevoerde stelen (snijbloemen) of planten geheven over de leveringen door derden aan op het terrein van de VBA gevestigde handelaren. Het bedrag van de heffing wordt door de VBA vastgesteld op de grondslag van de tijdens het voorgaande jaar voor de verschillende

desbetreffende bloemkwekerijproducten gerealiseerde, gemiddelde jaarprijzen. Volgens de VBA geldt daarbij een berekeningsfactor van ongeveer 4,3 % van de gemiddelde jaarprijs voor de desbetreffende categorie. In plaats van een per steel of plant geheven heffing kan een aanvoerder voor een heffing van 5 % kiezen, die het incasso van de vorderingen door de VBA omvat.

17 Bij circulaire van 29 april 1988 schafte de VBA per 1 mei 1988 de tot dan toe in de handelsovereenkomsten voorziene beperkingen af, inzonderheid die welke betrekking hadden op de bronnen van aanvoer. Vervolgens werden de bepalingen van de handelsovereenkomsten, die tot dan toe in twee verschillende tarieven voorzagen, te weten 2,5 % (typen A tot en met E) en 5 % (type F) van de productwaarde, met ingang van 1 januari 1989 geharmoniseerd op de grondslag van een uniform tarief van 3 % (hierna: de „3 %-regeling").

18 Sindsdien bestaan er drie typen handelsovereenkomsten — de zogeheten „overeenkomsten I, II en III" —, die situaties bestrijken die in geringe mate van elkaar verschillen (al naar gelang de aanvoerder al dan niet verwerkingsruimte van de VBA huurt, of al naar gelang hij al dan niet reeds eerder een handelsovereenkomst had gesloten), doch die overigens nagenoeg identieke voorwaarden stellen. Al deze overeenkomsten passen een heffing toe van 3 % van de brutowaarde van de aan de afnemers op het terrein van de VBA geleverde goederen. Volgens de VBA gaat het daarbij grotendeels om producten die niet in voldoende mate in Nederland worden gekweekt, zoals orchideeën, proteasen en lelies. De VBA zorgt voor het incasso.

19 Hieruit volgt, dat op het terrein van de VBA geen enkel product van derden wordt aangevoerd zonder dat een heffing wordt geïnd, namelijk de facilitaire heffing of de 3 %-heffing van de 3 %-regeling.

F — *De overeenkomsten met betrekking tot het handelscentrum Cultra*

20 Daar de VBA tracht de gemiddelde omvang van de ter veiling gebrachte partijen te vergroten, zijn de kleine handelaren (meestal detailhandelaren) in de praktijk van de veiling uitgesloten. Deze kleine handelaren hebben evenwel de mogelijkheid in te kopen in het groothandelscentrum „Cultra", dat is gevestigd op het terrein van de VBA. Het groothandelscentrum bestaat uit zes „cash-and-carry"-winkels, waarvan twee groothandelaren in snij- en droogbloemen, twee groothandelaren in kamerplanten (waaronder Inkoop Service Aalsmeer), een groothandelaar in tuinplanten en een groothandelaar in hydrocultuurplanten. Met uitzondering van de onderneming die hydrocultuurplanten verkoopt, zijn deze groothandelaren contractueel gehouden, hun goederen via de VBA af te nemen.

G — *Het verloop van de administratieve procedure na de beschikking van 1988*

21 Op 19 juli 1988 meldde de VBA bij de Commissie de wijzigingen van haar regeling aan, die per 1 mei 1988 waren vastgesteld, in het bijzonder de nieuwe facilitaire heffing, doch niet de nieuwe handelsovereenkomsten. Deze aanmelding werd ingeschreven onder nr. IV/32.750 — Bloemenveilingen Aalsmeer II.

22 Bij brief van einde juli 1988 liet het met mededingingsaangelegenheden belaste lid van de Commissie de VBA weten, dat voor haar regeling eventueel een ontheffing zou kunnen worden verleend krachtens artikel 85, lid 3, van het Verdrag, mits bepaalde aanvullende wijzigingen die toentertijd door de VBA waren voorgesteld, formeel werden aangemeld.

23 Op 15 augustus 1988 werden bij de Commissie aanvullende wijzigingen van de regeling van de VBA aangemeld in het kader van dossier nr. IV/32.750 — Bloemenveilingen Aalsmeer II.

24 De overeenkomsten met betrekking tot het handelscentrum Cultra (hierna: „Cultra-overeenkomsten") werden eveneens op 15 augustus 1988 bij de Commissie aangemeld en werden ingeschreven onder nr. IV/32.835 — Cultra.

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

26 Bij brief van 15 november 1988 diende de VGB een soortgelijke klacht in, die werd ingeschreven onder nr. IV/32.990.

27 Bij brieven van 21 december 1988 deelde de Commissie Florimex en de VGB mee, dat zij de procedures in de zaken IV/32.750 — Bloemenveilingen Aalsmeer II en IV/32.835 — Cultra had ingeleid, met de aan artikel 9, lid 3, van verordening nr. 17 verbonden rechtsgevolgen. In deze brieven gaf de Commissie als haar mening te kennen, dat de facilitaire heffing niet discriminerend was in vergelijking met de heffingen die verschuldigd waren door de leden en de andere aanvoerders die via de VBA verkochten. De Cultra-overeenkomsten hadden haars inziens geen merkbaar effect op de mededinging en op de handel tussen Lid-Staten.

28 Op 4 april 1989 publiceerde de Commissie in de zaken IV/32.750 — Bloemenveilingen Aalsmeer II en IV/32.835 — Cultra overeenkomstig artikel 19, lid 3, van verordening nr. 17 van de Raad en op grond van artikel 2 van verordening nr. 26 van de Raad bekendmaking 89/C 83/03 (PB 1989, C 83, blz. 3; hierna: „bekendmaking van 4 april 1989"). In deze bekendmaking gaf de Commissie te kennen, voornemens te zijn een gunstig oordeel uit te spreken over de regeling van de VBA met betrekking tot: a) de aanvoer ter veiling door de leden van de VBA en andere aanvoerders; b) de veilingvoorwaarden, met inbegrip van bepaalde voorschriften

van de VBA met betrekking tot de kwaliteitseisen en de minimumprijzen; c) de facilitaire heffing die van toepassing is in geval van rechtstreekse aanvoer aan op het terrein van de VBA gevestigde handelaren, en d) de Cultra-overeenkomsten.

29 Bij brieven van 3 mei 1989 maakten Florimex en de VGB hun opmerkingen in antwoord op de bekendmaking van 4 april 1989, waarbij zij tegelijkertijd antwoordden op de brieven van de Commissie van 21 december 1988. In hun opmerkingen kantten verzoeksters zich tegen het voornemen van de Commissie om een gunstig oordeel uit te spreken wat de facilitaire heffing en de Cultra-overeenkomsten betreft, en dienden zij met betrekking tot de handelsovereenkomsten een formele klacht in.

30 Op 3 mei 1989 dienden Verhaar en Inkoop Service Aalsmeer eveneens een klacht in bij de Commissie betreffende de Cultra-overeenkomsten en de nieuwe handelsovereenkomsten. Deze klacht is ingeschreven onder nr. IV/33.190 — Inkoop Service/Aalsmeer.

31 Op 7 februari 1990 meldde de VBA bij de Commissie haar „nadere regeling met betrekking tot de facilitaire heffing" aan, die voorzag in de mogelijkheid dat een aanvoerder ter voldoening van de facilitaire heffing een vast percentage van 5 % van de productwaarde betaalde, waarbij het incasso plaatsvond door de VBA (zie r. o. 16 hierboven). Op dezelfde datum meldde de VBA de nieuwe handelsovereenkomsten bij de Commissie aan. Deze aanmeldingen werden ingeschreven onder nr. IV/33.624 — Bloemenveilingen Aalsmeer III.

32 Bij brief van 24 oktober 1990 liet de Commissie verzoeksters weten, voornemens te zijn in zaak nr. IV/32.750 — Bloemenveilingen Aalsmeer II een voor de VBA gunstige beschikking te geven met betrekking tot onder meer de veilplicht voor de leden van de VBA en de facilitaire heffing. Tevens gaf zij te kennen, dat dossier nr. IV/32.835 betreffende de Cultra-overeenkomsten zonder formele beschikking zou worden gesloten. Ook kondigde de Commissie aan, voornemens te zijn het dossier betreffende de nieuwe handelsovereenkomsten en de „nadere regeling met betrekking tot de facilitaire heffing", die op 7 februari 1990 waren aangemeld (zaak IV/33.624), te sluiten zonder een formele beschikking te geven, op

voorwaarde dat de VBA zich, wat deze „nadere regeling" betrof, verplichtte de verkregen informatie uitsluitend voor de boekhoudkundige afwikkeling van haar dienstverlening te gebruiken en in geen geval voor eigen commerciële doeleinden.

33 Bij brieven van 26 november en 17 december 1990, alsmede tijdens een onderhoud met de verantwoordelijke diensten van de Commissie op 27 november 1990 herhaalden verzoeksters hun argumenten. Zij verzochten de Commissie in het bijzonder, de bij haar ingediende klachten formeel te behandelen.

34 Overeenkomstig artikel 6 van verordening nr. 99/63/EEG van de Commissie van 25 juli 1963 over het horen van belanghebbenden en derden overeenkomstig artikel 19, leden 1 en 2, van verordening nr. 17 van de Raad (PB 1963, blz. 2268; hierna: „verordening nr. 99/63"), deelde de Commissie klaagsters bij brief van 4 maart 1991 mee, dat de Commissie op grond van de ontvangen gegevens geen gevolg kon geven aan hun klacht met betrekking tot de facilitaire heffing van de VBA.

35 De overwegingen feitelijk en rechtens voor deze conclusie van de Commissie worden gedetailleerd uiteengezet in een aan de brief ex artikel 6 van 4 maart 1991 gehecht document.

36 In het deel „Juridische beoordeling" van dit document stelde de Commissie in de eerste plaats vast, dat de bepalingen inzake de aanvoer ter veiling en de regeling van de rechtstreekse aanvoer aan op het terrein van de VBA gevestigde handelaren, deel uitmaken van een geheel van onder artikel 85, lid 1, van het Verdrag vallende besluiten en overeenkomsten met betrekking tot het aanbod van bloemkwekerijproducten op het terrein van de VBA. In dit verband merkte zij in het bijzonder op, dat de betrokken overeenkomsten en besluiten voldoende betekenis voor de handel tussen Lid-Staten hadden om onder artikel 85, lid 1, te vallen, en dat het daarom niet van belang was, of iedere bepaling op zich genomen aan de voorwaarden van artikel 85, lid 1, voldeed. In de tweede plaats stelde zij vast, dat deze

besluiten en overeenkomsten vereist zijn voor de verwezenlijking van de in artikel 39 van het Verdrag omschreven doelstellingen, in de zin van artikel 2, lid 1, eerste volzin, van verordening nr. 26.

37 In dit document concludeerde de Commissie voorts:

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

38 Bij brief van 17 april 1991 antwoordden verzoeksters op de brief ex artikel 6 van 4 maart 1991 en handhaafden zij hun klacht met betrekking tot de facilitaire heffing, de Cultra-overeenkomsten en de handelsovereenkomsten. Zij stelden eveneens, dat de Cultra-overeenkomsten noch de nieuwe handelsovereenkomsten in deze brief werden behandeld, zodat er in dat opzicht geen sprake was van een brief ex artikel 6 van verordening nr. 99/63.

39 Bij beschikking, meegedeeld bij brief SG (92) D/8782 van 2 juli 1992, wees de Commissie verzoeksters' klacht betreffende de facilitaire heffing definitief af.

H — *De briefwisseling na de brief van 2 juli 1992*

40 Bij brief van 5 augustus 1992, betreffende de „zaken IV/32.751 — Florimex/Aalsmeer II, IV/32.990 — VGB/Aalsmeer, IV/33.190 — Inkoop Service en M. Verhaar/Aalsmeer, IV/32.835 — Cultra en IV/33.624 — Bloemenveilingen Aalsmeer III", deelde de Commissie verzoeksters mee:

„Op basis van de gegevens die u in het kader van uw verzoeken heb verstrekt, alsmede op basis van de informatie die de Commissie door de aanmelding en haar eigen enquête heeft verkregen, heeft het directoraat-generaal van de Concurrentie in onderhavige zaken thans voorlopig haar onderzoek met betrekking tot de ‚Handelsovereenkomsten I, II, en III' en de ‚Cultra-overeenkomsten' afgesloten.

In het licht van de navolgende overwegingen is het onwaarschijnlijk dat aan uw verzoeken positief gevolg zal worden gegeven.

1. De handelsovereenkomsten

De handelsovereenkomsten zijn gericht op een verkrijging van een door de VBA nodig geacht aanvullend aanbod binnen haar terrein. Om zich van dit aanvullende aanbod te verzekeren, sluit de VBA deze overeenkomsten met handelaren die bereid zijn een verplichting aan te gaan voor een specifiek bepaald produktenaanbod.

De contractanten van zulke handelsovereenkomsten zijn voor de in de overeenkomst genoemde specifieke produkten geen facilitaire heffing verschuldigd. Zij betalen een 3 %-incassovergoeding. Het aanbod van andere produkten valt onder de facilitaire heffing.

Onder de facilitaire heffing staat het alle op het VBA-terrein gevestigde handelaren vrij om die produkten, die ook de contractanten van handelsovereenkomsten aanbieden, eveneens aan te bieden.

Een vergelijking tussen de financiële lasten opgelegd door de VBA aan de contractanten van handelsovereenkomsten en aan handelaren zonder zulke afspraken, leidt tot de conclusie dat houders van handelsovereenkomsten geprivilegieerd zijn. Hier staat tegenover dat zij verplichtingen tegenover de VBA aangaan wat het aanbod van bepaalde produkten betreft.

Het kan derhalve niet worden aangenomen dat de VBA ten opzichte van handelspartners ongelijke voorwaarden bij gelijkwaardige prestatie toepast in de zin van artikel 85, lid 1, sub d, van het EEG-Verdrag. Daarenboven bevat het dossier geen sluitende bewijzen dat de handel tussen Lid-Staten merkbaar ongunstig zou kunnen beïnvloed zijn zelfs indien een beperking van de mededinging in de zin van Artikel 85, lid 1, zou voorhanden zijn.

2. De Cultra-overeenkomsten

(...)

Tussen de VBA en de ‚Cultra'-handelaren zijn overeenkomsten gesloten die er toe strekken en tot gevolg hebben, dat de mededinging wordt beperkt. Dit zowel met betrekking tot de beperking qua bedrijfsactiviteiten van de handelaren als ook wat betreft de beperking van hun voorzieningsbronnen (behoudens de handelaar voor hydrocultuurplanten). Het dossier bevat echter geen sluitende bewijzen met betrekking tot een merkbare beïnvloeding van de handel tussen Lid-Staten. De geringe economische betekenis binnen de relevante markten sluiten dit uit. Gezien de door de Commissie hieromtrent verkregen gegevens zakengeheimen van de

ondernemingen in kwestie zijn, is het niet mogelijk u inzage in deze gegevens te verlenen.

Het voortzetten van de procedure zou gezien deze overwegingen — voorzover het zich laat aanzien — tot een formele afwijzing van de klachten leiden.

Op grond van deze nog steeds voorlopige beoordeling van uw verzoek is het derhalve mijn bedoeling om van een dergelijke formele procedure af te zien en de onderhavige zaak te beëindigen. Ik zal hiervoor de nodige maatregelen nemen, tenzij u binnen een termijn van vier weken laat weten, dat en met welke argumenten u uw klacht wenst aan te houden voor een voortzetting van de procedure."

41 Op 21 september 1992 stelden Florimex en de VGB bij het Gerecht beroep in de zaken T-70/92 en T-71/92 in tegen de beschikking van de Commissie van 2 juli 1992. De brief van de Commissie van 5 augustus 1992 is bij de verzoekschriften in die zaken gevoegd en wordt daarin door verzoeksters als brief ex artikel 6 van verordening nr. 99/63 aangemerkt.

42 Op 22 december 1992 beantwoordde de advocaat van verzoeksters namens de vier klaagsters de brief van 5 augustus 1992, en verklaarde hij dat het hem door omstandigheden niet mogelijk was geweest eerder te reageren. Hij wees erop, dat verzoeksters hun klacht wensten te handhaven en sprak tevens de hoop uit, dat de Commissie de termijn zou verlengen. Daarbij vestigde hij de aandacht op het feit, dat de zaak geen spoedeisend karakter had en dat de Commissie had toegezegd de dossiers af te sluiten met een formele beslissing waartegen beroep zou kunnen worden ingesteld. Met betrekking tot de handelsovereenkomsten stelde de advocaat van verzoeksters in de eerste plaats, dat de verschillen tussen het percentage van de facilitaire heffing en dat van de in de handelsovereenkomsten bedoelde heffing niet objectief gerechtvaardigd waren en, in de tweede plaats, dat het standpunt van de Commissie betreffende de beïnvloeding van de handel tussen Lid-Staten afwijkt van de beschikking van 1988, waarin de handelsovereenkomsten als deel van de VBA-regeling waren aangemerkt. Aangaande de Cultra-overeenkomsten stelde de

advocaat onder meer, dat het gevolg voor de handel tussen Lid-Staten moest worden beoordeeld in het kader van de gehele VBA-regeling en dat de omzet van de betrokken ondernemingen onder de drempel lag als voorzien in de bekendmaking van de Commissie met betrekking tot overeenkomsten van geringe betekenis.

43 Verzoeksters' brief van 22 december 1992 is door de Commissie niet beantwoord. Daar de gezondheidstoestand van de advocaat van verzoeksters, die sedert meer dan een jaar onder doktersbehandeling was (zie het medisch attest dat is gehecht aan het tweede verzoek om verlenging van de termijn voor indiening van de repliek in de zaken T-70/92 en T-71/92), ernstig was verslechterd, namen verzoeksters op 3 november 1993 een nieuwe advocaat. Deze verzocht de Commissie bij brief van 9 december 1993, haar standpunt te bepalen met betrekking tot de brief van 22 december 1992.

44 Bij brief van 20 december 1993 beantwoordde de Commissie de brief van 9 december 1993. Hierin bracht zij de laatste alinea van haar brief van 5 augustus 1992 in herinnering en verklaarde zij:

„De termijn van vier weken welke aan uw cliënte werd verleend om opmerkingen met betrekking tot de inhoud van de aangetekende brief van 5 augustus 1992 te maken, was bij ontvangst van het schrijven van 22 december 1992 sedert maanden verstreken.

Het directoraat-generaal van de Concurrentie van de Commissie heeft met de informatie die bij het schrijven van 22 december 1992 werd verstrekt, ambtshalve rekening gehouden. Een voorlopig onderzoek dat toen werd doorgevoerd gaf echter geen aanleiding om krachtens artikel 85, lid 1, of artikel 86 van het Verdrag op te treden."

Het procesverloop

45 Onder deze omstandigheden hebben de VGB, Florimex, Inkoop Service Aalsmeer en Verhaar bij op 16 februari 1994 neergelegd verzoekschrift het onderhavige beroep ingesteld tegen de beschikking die in de brief van de Commissie van 20 december 1993 zou zijn vervat.

46 Bij op dezelfde dag neergelegde afzonderlijke akte hebben verzoeksters gevraagd, deze zaak tevoegen met de gevoegde zaken T-70/92 en T-71/92, Florimex en VGB.

47 Bij op 4 mei 1994 neergelegde memorie heeft de Commissie krachtens artikel 114, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering een exceptie van niet-ontvankelijkheid opgeworpen.

48 Bij op 17 mei 1994 neergelegde akte heeft de VBA verzocht om toelating tot interventie in zaak T-77/94 ter ondersteuning van de conclusies van de Commissie.

49 Bij beschikking van de president van de Eerste kamer van het Gerecht van 4 juli 1994 is de VBA toegelaten tot interventie ter ondersteuning van de conclusies van de Commissie.

50 Bij beschikking van 14 juli 1994 heeft het Gerecht (Eerste kamer) de exceptie van niet-ontvankelijkheid met de zaak ten gronde gevoegd.

51 Bij besluit van het Gerecht van 19 september 1995, is de rechter-rapporteur per 1 oktober 1995 toegevoegd aan de Tweede kamer, waaraan de zaak bijgevolg is toegewezen.

52 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Tweede kamer — uitgebreid) besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan. In het kader van de maatregelen tot organisatie van de procesgang heeft het Gerecht de Commissie en de VBA echter verzocht, vóór de terechtzitting schriftelijk op een aantal vragen te antwoorden.

53 De terechtzitting heeft plaatsgevonden op 5 juni 1996, tegelijkertijd met de terechtzitting in de gevoegde zaken T-70/92 en T-71/92, Florimex en VGB. Het Gerecht was daarbij samengesteld als volgt: H. Kirschner, kamerpresident, B. Vesterdorf, C. W. Bellamy, A. Kalogeropoulos en A. Potocki.

54 Na het overlijden van rechter Kirschner op 6 februari 1997 is, overeenkomstig artikel 32, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering, over het onderhavige arrest beraadslaagd door de drie rechters die het hebben ondertekend.

Conclusies van partijen

55 In hun verzoekschrift concluderen verzoeksters dat het het Gerecht behage, de beschikking die zou zijn vervat in de brief van de Commissie van 20 december 1993 nietig te verklaren. In hun opmerkingen betreffende de exceptie van niet-ontvankelijkheid concluderen verzoeksters, dat het het Gerecht behage, de exceptie van niet-ontvankelijkheid te verwerpen en de Commissie in de kosten te verwijzen.

56 Verweerster concludeert dat het het Gerecht behage:

— primair: het beroep niet-ontvankelijk te verklaren;

— subsidiair: het beroep ongegrond te verklaren; en

— verzoeksters te verwijzen in de kosten van de procedure.

57 Interveniënte ondersteunt zowel de primaire als de subsidiaire conclusies van verweerster en concludeert tot verwijzing van verzoeksters in de kosten van de procedure, daaronder begrepen die van interveniënte.

De ontvankelijkheid

Korte uiteenzetting van de argumenten van partijen

58 Verweerster stelt, dat de brief van de Commissie van 20 december 1993 klaagsters enkel over de stand van de procedure informeert en geen afwijzing van hun klacht vormt, die tot op heden niet formeel is afgewezen. Deze brief behoort tot de eerste van de drie procedurele fasen, als bedoeld in het arrest van het Gerecht van 10 juli 1990 (zaak T-64/89, Automec, Jurispr. 1990, blz. II-367; hierna: „arrest Automec I"). Door het niet-handelen van klaagsters is de procedure nooit in de tweede fase beland, te weten de mededeling bedoeld in artikel 6 van verordening nr. 99/63. De brief van 20 december 1993 heeft daarom geen gevolg gehad voor de rechtspositie van verzoeksters. In geval van een klacht wordt de rechtspositie van een klager enkel gewijzigd, indien de Commissie een definitief standpunt inneemt in de zin van het arrest van het Hof van 17 november 1987 (gevoegde zaken 142/84 en 156/84, BAT en Reynolds, Jurispr. 1987, blz. 4487, r. o. 12).

59 De Commissie is echter alleen gehouden een dergelijk definitief standpunt in te nemen, voor zover de klager gebruik heeft gemaakt van zijn procedurele rechten. Omdat klaagsters in casu niet binnen de gestelde termijn, en zelfs niet de dagen daarna, op de brief van 5 augustus 1992 hebben geantwoord, mocht de Commissie de klacht als geseponeerd beschouwen, in de zin van paragraaf 165, laatste alinea, van het *Twintigste verslag over het mededingingsbeleid* en van rechtsoverweging 45 van de beschikking van het Gerecht van 30 november 1992 (zaak T-36/92, SFEI e. a., Jurispr. 1992, blz. II-2479). Aangezien verzoeksters dus vrijwillig ervan hebben afgezien, gebruik te maken van hun procedurele rechten, hebben zij hun hoedanigheid van klaagster verloren. Anders dan in de context waarin het arrest van het Hof van 16 juni 1994 is gewezen (zaak C-39/93 P, SFEI e. a., Jurispr. 1994, blz. I-2681), is de klacht als geseponeerd aangemerkt wegens het niet-handelen van verzoeksters en niet wegens een handeling van de Commissie.

60 In deze omstandigheden diende de brief van 20 december 1993 enkel te worden aangemerkt als een brief die is verstuurd na ambtshalve lezing van de brief van 22 december 1992, hetgeen de Commissie heeft gedaan in het kader van haar algemene verplichting van administratieve zorgvuldigheid. Hij kan daarom niet als een brief ex artikel 6 van verordening nr. 99/63 worden aangemerkt, laat staan als een afwijzing van een klacht, aangezien hij niet was gemotiveerd, hetgeen met een dergelijke handeling wel had moeten gebeuren. Uit deze brief blijkt zonder enige dubbelzinnigheid, dat de klacht op het moment van ontvangst van verzoeksters' brief van 22 december 1992 reeds was geseponeerd.

61 Aangenomen — quod non — dat de brief van 5 augustus 1992, gelet op het arrest van het Gerecht van 18 mei 1994 (zaak T-37/92, BEUC en NCC, Jurispr. 1994, blz. II-285), als een brief ex artikel 6 moet worden aangemerkt, dan volgt hieruit niet, dat de brief van 20 december 1993 als een voor beroep vatbare afwijzing van de klacht moet worden aangemerkt. In tegenstelling tot de onderhavige zaak hadden de klaagsters in de zaak BEUC en NCC tijdig gereageerd en had de Commissie op haar beurt geantwoord met een uitvoerige brief, die door het Gerecht als een afwijzende beschikking is aangemerkt. Verweerster beklemtoont, dat zij, wanneer de klager niet meer reageert, een klacht als geseponeerd moet kunnen beschouwen, teneinde, in de eerste plaats, de beperkte middelen waarover zij beschikt zo goed mogelijk in het algemeen belang te kunnen gebruiken en, in de tweede plaats, de rechtszekerheid van de partij tegen welke de klacht is gericht, te verzekeren.

62 Het is niet mogelijk vast te stellen, waarom verzoeksters' advocaat de brief van 5 augustus 1992 pas in december 1992 heeft beantwoord, doch opgemerkt zij, dat Florimex en de VGB intussen, op 21 september 1992, hun beroep in de zaken T-70/92 en T-71/92 hadden ingesteld, en dat een kopie van de brief van 5 augustus 1992 als bijlage bij de verzoekschriften was opgenomen. De in de brief van 5 augustus 1992 gestelde termijn van vier weken om met betrekking tot deze brief een standpunt kenbaar te maken, is geenszins te kort geweest en verzoeksters hadden hun status van klaagster in elk geval reeds vóór 22 december 1992 verloren.

63 De Commissie was daarom niet verplicht, op verzoeksters' brief van 22 december 1992 te reageren. Het onderzoek dat na ontvangst van deze brief ambtshalve is uitgevoerd, kan de procedurele rechten van klaagsters haars inziens niet doen herleven, aangezien de rechten van de klager in dat geval zouden afhangen van de vraag, of de Commissie al dan niet tot een dergelijk onderzoek overgaat. In casu is het onderzoek enkel ingesteld om vast te stellen, of de brief nieuwe gegevens bevatte, die voor de Commissie aanleiding hadden kunnen zijn ambtshalve op te treden.

64 Interveniënte steunt de argumenten van de Commissie.

65 Volgens verzoeksters is de vraag, of de brief van 5 augustus 1992 een brief ex artikel 6 vormde, irrelevant. Het gaat er alleen om, of de brief van 20 december 1993 een beschikking inhoudt. Op grond van het feit dat de Commissie niet heeft geantwoord op de brief van 22 december 1992 mag worden aangenomen, dat zij instemde met de verlenging van de termijn waarom verzoeksters' vorige advocaat in deze brief had verzocht. In haar brief van 20 december 1993 heeft de Commissie in de overschrijding van de termijn van vier weken, gesteld in de brief van 5 augustus 1992, geen reden gezien om deze brief als niet-ontvankelijk te beschouwen, maar heeft zij slechts te kennen gegeven, dat zij de brief van 22 december 1992 ambtshalve had beoordeeld, een onderzoek had ingesteld en tot de conclusie was gekomen, dat er geen aanleiding was om op te treden. Verzoeksters leiden hieruit af, dat hun klachten op die datum niet waren geseponeerd, maar dat de brief van 20 december 1993, die meer was dan een zuiver informatieve brief, een expliciete afwijzing van deze klachten inhoudt.

66 De strekking van de brief van 20 december 1993 moet worden beoordeeld in het licht van de eerdere contacten tussen partijen, in het bijzonder het feit dat de Commissie in haar brief van 24 oktober 1990 reeds te kennen had gegeven, voornemens te zijn het dossier te sluiten met een sepositiebrief, en dat zij in haar brief van 5 augustus 1992 reeds had aangegeven, dat zij geen gunstig gevolg zou geven aan de klachten. In deze omstandigheden kan de brief van 20 december 1993 enkel worden aangemerkt als een sepositiebrief in de zin van het arrest SFEI (reeds aangehaald).

67 Voorts is het, gezien de tijd die is verstreken sedert de indiening van de klachten op 3 mei 1989, redelijker om aan te nemen, dat zij op 20 december 1993 zijn afgewezen dan om te veronderstellen, dat ten aanzien van die klachten nog geen formele beschikking is gegeven. De Commissie neemt zelf zodanig ruime termijnen, dat zij verzoeksters niet kan verwijten, tot 22 december 1992 te hebben gewacht om op de brief van 5 augustus 1992 te reageren. Verzoeksters voegen hieraan toe dat de Commissie, die door de memories in de zaken T-70/92 en T-71/92 ervan op de hoogte was, dat zij in de veronderstelling verkeerden, dat de klachten betreffende de handelsovereenkomsten en de Cultra-overeenkomsten nog behandeld moesten worden, niet kon aannemen, dat zij hun bezwaren dienaangaande hadden laten vallen. De brief van 22 december 1992, waarin om verlenging van de termijn voor antwoord en om een definitieve standpuntbepaling van de Commissie werd verzocht, heeft duidelijk aangegeven, dat klaagsters hun klachten handhaafden.

68 De redenen voor de vertraging waarmee verzoeksters op de brief van 5 augustus 1992 hebben gereageerd, kunnen niet meer worden achterhaald, maar het is niet onmogelijk dat zij verband houden met de ziekte van hun vorige advocaat. Verzoeksters zijn hoe dan ook van mening, dat de Commissie tegen de achtergrond van de verknochte andere procedures die aanhangig zijn, niet mocht aannemen, dat zij door deze vertraging hun procedurele rechten hadden verloren; op zijn minst heeft zij die rechten doen herleven, door in haar brief van 20 december 1993 inhoudelijk op de zaak in te gaan.

Beoordeling door het Gerecht

69 De Commissie baseert zich voornamelijk op drie hoofdargumenten: a) de brief van 5 augustus 1992 behoorde tot de eerste van de drie procedurele fasen, als bedoeld in het arrest Automec I, omdat de procedure in casu nooit heeft geresulteerd in een brief ex artikel 6 van verordening nr. 99/63, laat staan tot een formele afwijzing van de klachten; b) door het uitblijven van een reactie van verzoeksters op de brief van 5 augustus 1992 moet ervan worden uitgegaan, dat de klacht reeds vóór de ontvangst van hun brief van 22 december 1992 was geseponeerd, omdat verzoeksters door hun niet-handelen hun hoedanigheid van klaagster hadden verloren; c) de brief van 20 december 1993 heeft klaagsters dus enkel over de stand van de procedure geïnformeerd en vormde geen beschikking houdende afwijzing van hun klachten.

70 Het Gerecht is om te beginnen van oordeel, dat de brief van de Commissie van 5 augustus 1992 als een brief ex artikel 6 van verordening nr. 99/63 moet worden aangemerkt.

71 In de eerste plaats had de Commissie in haar brief van 24 oktober 1990 (r. o. 31 hierboven) immers reeds te kennen gegeven, dat zij voornemens was de betrokken zaken zonder formele beschikking af te sluiten, tenzij verzoeksters haar binnen een termijn van vier weken lieten weten, dat zij hun klachten wensten te handhaven. In deze omstandigheden kan de brief van 5 augustus 1992, die bijna twee jaar na die van 24 oktober 1990 is geschreven, niet worden beschouwd als een brief die nog tot de preliminaire fase van de administratieve procedure, als bedoeld in rechtsoverweging 45 van het arrest Automec I, behoort. Bovendien kan de brief van 5 augustus 1992 niet worden aangemerkt als een „eerste reactie van de diensten van de Commissie" in de zin van paragraaf 165, laatste alinea, van het *Twintigste verslag over het mededingingsbeleid*, aangezien deze diensten die „eerste reactie" reeds hadden gegeven in hun brief van 24 oktober 1990.

72 In de tweede plaats moet de brief van 5 augustus 1992 worden beoordeeld tegen de achtergrond van de vroegere correspondentie, en in het bijzonder met inachtneming van de aard van het verzoek waarop hij een antwoord vormt (zie arrest Gerecht van 28 oktober 1993, zaak T-83/92, Zunis Holding e. a., Jurispr. 1993, blz. II-1169, r. o. 31). Verzoeksters hebben op de brief van 24 oktober 1990 gereageerd, in het bijzonder door in hun brief van 17 december 1990 de Commissie te verzoeken, de bij haar ingediende klachten formeel te behandelen (zie r. o. 32 hierboven). Vervolgens hebben verzoeksters, in hun antwoord van 17 april 1991 op de brief ex artikel 6 van 4 maart 1991 betreffende de facilitaire heffing, protest aangetekend tegen het ontbreken van een brief van gelijke strekking met betrekking tot de Cultra-overeenkomsten en de handelsovereenkomsten en hebben zij de Commissie verzocht, hun een dergelijke brief over die aspecten van hun klachten te doen toekomen (r. o. 38 hierboven). Onder deze omstandigheden moet de brief van 5 augustus 1992 als een brief ex artikel 6 worden aangemerkt en niet als een onnodige herhaling van het eerste standpunt van de diensten van de Commissie, dat reeds bij brief van 24 oktober 1990 kenbaar was gemaakt.

73 In de derde plaats is het Gerecht van oordeel, dat de brief van 5 augustus 1992 aan de formele voorwaarden voor een brief ex artikel 6 beantwoordt, met name doordat daarin wordt uiteengezet waarom het niet gerechtvaardigd lijkt aan de klachten een gunstig gevolg te geven, uitdrukkelijk wordt gesproken van de sluiting van het dossier en een termijn voor antwoord wordt gesteld. Het feit dat de brief van 5 augustus 1992 niet uitdrukkelijk naar artikel 6 verwijst, kan niet doorslaggevend zijn (zie arrest BEUC en NCC, reeds aangehaald, r. o. 34).

74 Mitsdien moet het eerste argument van de Commissie worden afgewezen.

75 Met betrekking tot het tweede argument van de Commissie, dat verzoeksters hun hoedanigheid van klaagster reeds op het tijdstip van hun brief van 22 december 1992 hadden verloren, kan het Gerecht in het belang van de rechtszekerheid, en in het bijzonder vanuit het oogpunt van de tegenpartij, accepteren dat een klager die gedurende de administratieve procedure niet zorgvuldig is, met name door niet te

antwoorden op een brief ex artikel 6, kan worden geacht, ermee in te stemmen dat zijn klacht, overeenkomstig de aankondiging van de Commissie in de betrokken brief, definitief wordt geseponeerd.

76 Weliswaar mag de Commissie dus in beginsel gevolgtrekkingen maken uit het feit, dat een klager niet op een brief ex artikel 6 antwoordt binnen de overeenkomstig artikel 6, lid 1, van verordening nr. 99/63 gestelde termijn, mits die termijn redelijk is, doch het Gerecht is van oordeel, dat het loutere feit dat die termijn is verstreken, geen grond kan zijn voor een onweerlegbaar vermoeden dat de klager met de sepositie van zijn klacht instemt. Het zou immers niet verenigbaar zijn met het beginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging, wanneer de Commissie de klacht zou kunnen seponeren, indien bijzondere omstandigheden een legitieme verklaring kunnen vormen voor een overschrijding van de door de Commissie zelf gestelde termijn.

77 Het Gerecht is van oordeel, dat in casu de overschrijding van de in de brief van 5 augustus 1992 gestelde termijn van vier weken, gedurende een vakantieperiode, op zich niet de conclusie rechtvaardigt, dat verzoeksters instemden met de sepositie van hun klachten. Uit de gehele vroegere correspondentie tussen verzoeksters en de Commissie blijkt immers, dat zij gedurende een periode van meer dan drie jaar hebben vastgehouden aan de handhaving van hun klachten en dat zij de Commissie herhaaldelijk hebben verzocht om een formele beschikking te geven, opdat zij beroep konden instellen bij het Gerecht.

78 Bovendien hebben Florimex en de VGB op 21 september 1992 bij het Gerecht de beroepen in de zaken T-70/92 en T-71/92 ingesteld, waarin zij de Commissie verweten, dat zij in haar beschikking van 2 juli 1992 betreffende de facilitaire heffing niet is ingegaan op hun klachten over de handelsovereenkomsten en de Cultra-overeenkomsten, en stelden dat zij die klachten wensten te handhaven. Op de

pagina's 27 en 28 (Florimex) en 25 en 26 (VGB) van hun verzoekschriften hebben zij overigens verklaard, dat zij de brief van 5 augustus 1992, die als bijlage bij de beroepen is overgelegd, als een brief ex artikel 6 hadden geïnterpreteerd en dat zij daarom op een formele beschikking inzake hun klachten wachtten.

79 Bovendien blijkt uit de bewoordingen van de brief die verzoeksters uiteindelijk op 21 december 1992 hebben verstuurd, dat zij altijd de bedoeling hadden hun klachten te handhaven, aangezien zij om verlenging van de termijn voor antwoord en om vaststelling van een formele beschikking door de Commissie verzochten.

80 Ofschoon de reden waarom verzoeksters' advocaat de brief van 5 augustus 1992 niet vóór 22 december 1992 heeft beantwoord, niet kon worden vastgesteld, kan het Gerecht niet uitsluiten, dat dit verzuim verband houdt met de ernstige ziekte waaraan hij destijds leed.

81 In deze specifieke omstandigheden is het Gerecht van oordeel, dat de Commissie niet op basis van de overschrijding van de in de brief van 5 augustus 1992 gestelde termijn alleen, en zonder met verzoeksters contact te hebben opgenomen, ervan mocht uitgaan, dat hun klachten vóór 22 december 1992 als geseponeerd moesten worden beschouwd.

82 Bovendien heeft de Commissie niet aangetoond, dat zij de „nodige maatregelen" ter afsluiting van de zaak had genomen, waarvan in de brief van 5 augustus 1992 wordt gesproken. In feite wijst niets erop, dat die klachten inderdaad op een tijdstip vóór 22 december 1992 zijn geseponeerd en uit de brief van de Commissie van 20 december 1993 kan niet duidelijk worden opgemaakt, dat dit het geval is geweest.

83 Onder deze omstandigheden moet het tweede argument van de Commissie, dat verzoeksters hun hoedanigheid van klaagster reeds vóór 22 december 1992 hadden verloren wegens een „vermoede sepositie" van hun klachten, worden afgewezen.

84 Verweersters derde argument, dat de brief van 20 december 1993 in geen geval een formele afwijzing van de inhoud van hun klachten vormde, zou dan de conclusie rechtvaardigen, dat die klachten nog steeds aanhangig zijn bij de Commissie.

85 Het Gerecht is evenwel van oordeel, dat dit niet het geval was op het tijdstip waarop het beroep is ingesteld. In de specifieke omstandigheden van deze zaak moet de brief van 20 december 1993, gelezen in de context waarin hij is geschreven, namelijk als een definitieve afwijzing van de inhoud van de klachten worden aangemerkt.

86 Deze conclusie vloeit voort uit de volgende overwegingen. In hun brief van 22 december 1992 zijn verzoeksters gedetailleerd op de brief van 5 augustus 1992 ingegaan, waarbij zij beklemtoonden, dat zij hun klachten handhaafden, teneinde de procedure te kunnen voortzetten. Voorts hebben zij de Commissie specifiek verzocht, een formele beschikking betreffende hun klachten te geven, zoals zij gedurende de administratieve procedure had beloofd. In zijn brief van 9 november 1993 vroeg verzoeksters' nieuwe advocaat de Commissie, haar standpunt met betrekking tot de brief van 22 december 1992 te bepalen. Uit de brief van de Commissie van 20 december 1993, die in antwoord op dit verzoek is geschreven, blijkt dat zij de brief van 22 december 1992 heeft onderzocht, en heeft geconcludeerd dat de opmerkingen in die brief geen aanleiding gaven „om krachtens artikel 85, lid 1, of artikel 86 van het Verdrag op te treden".

87 Dit inhoudelijk onderzoek van de klachten, dat de Commissie heeft verricht zonder een grond van niet-ontvankelijkheid aan te voeren, kan niet worden aangemerkt als een onderzoek dat „ambtshalve" is verricht, maar bevestigt hetzij dat de klachten nooit werkelijk zijn geseponeerd, hetzij dat de Commissie ten minste het dossier heeft heropend. Bovendien kon dit onderzoek niet als „voorlopig" worden aangemerkt, zoals in de brief van 20 december 1993 wordt gedaan. Integendeel, na de eerste standpuntbepaling in de brief van 24 oktober 1990 en de brief ex artikel 6 van 5 augustus 1992 kan het antwoord van de Commissie op verzoeksters' brieven van 22 december 1992 en 9 november 1993, waarin na een inhoudelijk heronderzoek wordt vastgesteld, dat er geen aanleiding bestaat om op te treden,

slechts worden aangemerkt als een definitieve afwijzing van de klachten, waarvoor de motivering in hoofdzaak in de brief ex artikel 6 van 5 augustus 1992 wordt gegeven.

88 Hieruit volgt, dat het beroep ontvankelijk is.

Ten gronde

Korte uiteenzetting van de argumenten van partijen

89 Verzoeksters voeren in wezen één enkel middel aan, namelijk beoordelingsfouten van de Commissie in haar brief van 5 augustus 1992, die de gronden bevat voor de beschikking tot afwijzing van hun klachten betreffende de handelsovereenkomsten enerzijds en de Cultra-overeenkomsten anderzijds, welke beschikking hun bij brief van 20 december 1993 is meegedeeld.

90 Verzoeksters herhalen om te beginnen hun algemene bezwaren tegen alle door de VBA gehanteerde overeenkomsten, die reeds zijn aangevoerd in de zaken T-70/92 en T-71/92. De handelsovereenkomsten en de Cultra-overeenkomsten maken, evenals de facilitaire heffing waar het in de zaken T-70/92 en T-71/92 om gaat, deel uit van een geheel van regelingen, die in strijd zijn met het communautaire mededingingsrecht. Het gaat om ongerechtvaardigde heffingen waar geen enkel recht op een dienst tegenoverstaat en die enkel strekken tot vervalsing van de mededinging ten gunste van de VBA, die zelf in de gehele wereld bloemkwekerijproducten inkoopt, buiten de „klok" om termijncontracten sluit en dus rechtstreeks concurreert met de handelaren met wie de bedoelde overeenkomsten worden gesloten. De door de VBA opgeworpen barrière tegen de invoer van niet in Nederland gekweekte producten, althans in grote hoeveelheden of gedurende de betrokken seizoenen, heeft niet tot doel haar leden een afzet te verzekeren, maar

strekt er slechts toe, de VBA in te dekken tegen elke mededinging op handelsniveau. De zeer sterke marktpositie van de VBA maakt het voor derden erg moeilijk toegang te krijgen tot de markt.

91 Met betrekking tot de handelsovereenkomsten stellen verzoeksters, dat deze nagenoeg identiek zijn aan de oude overeenkomsten met dezelfde benaming, die bij de beschikking van 1988 zijn verboden. De vergoeding van deze overeenkomsten wordt niet gerechtvaardigd door de als tegenprestatie door de VBA verleende diensten, maar dient uitsluitend om de kostprijs van de handelaren te verhogen, waardoor hun concurrentiepositie, met name ten opzichte van de VBA, wordt verzwakt.

92 Voorts beperken de handelsovereenkomsten de mededinging, aangezien zij voorschrijven dat uitsluitend aan bij de VBA ingeschreven kopers mag worden verkocht.

93 Bovendien gaan de aanvoerders die deze overeenkomsten sluiten, anders dan de Commissie in haar brief van 5 augustus 1992 stelt, geen enkele bijzondere verplichting aan, zodat er sprake is van de toepassing van ongelijke voorwaarden ten opzichte van handelaren die geen begunstigden van dergelijke overeenkomsten zijn en die de hogere facilitaire heffing moeten betalen.

94 Voorts wordt aan sommige handelaren op willekeurige wijze de mogelijkheid geboden om dergelijke overeenkomsten te sluiten, waardoor de aldus bevoordeelde handelaren aan de 3 %-regeling worden onderworpen, zonder dat zij de facilitaire heffing moeten betalen. Handelaren wier concurrentie een te grote bedreiging voor de VBA vormt, kunnen derhalve worden gestraft door de weigering een handelsovereenkomst te sluiten.

95 De door de Commissie in haar brief van 5 augustus 1992 aangevoerde „de minimis"-regel is niet van toepassing. De betekenis van de betrokken markt moet

immers worden beoordeeld aan de hand van de totale omzet van de VBA, te weten 2 miljard HFL, waarvan een aanzienlijk deel wordt behaald uit de uitvoer naar andere Lid-Staten. Voorts was de Commissie in haar beschikking van 1988 uitgegaan van het beginsel, dat de „de minimis"-regel niet van toepassing was.

96 Met betrekking tot de Cultra-overeenkomsten stellen verzoeksters, dat de Commissie deze in haar brief van 5 augustus 1992 zelf als een beperking van de mededinging aanmerkt. De voorwaarde dat in beginsel alleen van de VBA afkomstige producten in het handelscentrum Cultra mogen worden verkocht, is zonder meer van invloed op de aanvoer. Om anders dan via de VBA verkregen producten te verkopen moet de in het Cultra-centrum gevestigde handelaar een heffing van 8,6 % betalen, die niet wordt gerechtvaardigd door diensten welke door de VBA worden verleend.

97 Het is onjuist te stellen, dat deze overeenkomsten geen merkbare invloed op de handel tussen Lid-Staten hebben of slechts van geringe economische betekenis zijn. Integendeel, de omzet die in het Cultra-centrum wordt gerealiseerd, is met name afkomstig uit de uitvoer, in het bijzonder naar Duitsland. Voorts komen de heffingen die door de in het Cultra-centrum gevestigde handelaren worden betaald, bovenop de facilitaire heffing en maken zij deel uit van een geheel van maatregelen dat door de VBA is vastgesteld en betrekking heeft op een zeer belangrijke omzet, te weten de totale veilingomzet. Er is dus sprake van een merkbare beïnvloeding van de handel tussen Lid-Staten.

98 Bovendien houdt de Commissie geen rekening met het feit, dat het ontbreken van invloed op de handel tussen Lid-Staten niet de VBA-praktijken rechtvaardigt, doch in feite het gevolg ervan is, in dier voege dat het voor aanvoerders uit andere Lid-Staten onmogelijk is om de in het Cultra-centrum gevestigde handelaren te bevoorraden. Verder maakt de Commissie ten onrechte een onderscheid tussen de verschillende categorieën van bloemkwekerijproducten (snij- en droogbloemen, tuin- en kamerplanten), waar het in de verschillende Cultra-overeenkomsten in deze zaak om gaat.

99 Ten slotte voeren verzoeksters in repliek een nieuw feit aan, namelijk dat de huurders van een ruimte op het veilingterrein, na een wijziging van de regeling in 1994, enkel van de facilitaire heffing zijn vrijgesteld, indien zij producten voor eigen rekening invoeren. Verzoeksters leggen een bij de Commissie ingediende klacht over, alsmede een brief van de Commissie van 6 oktober 1994, waarin deze haar beslissing ten aanzien van dit punt, hangende de procedures in de zaken T-70/92 en T-71/92, opschort.

100 Verweerster beroept zich hoofdzakelijk op haar middelen van niet-ontvankelijkheid en voert slechts volledigheidshalve argumenten ten gronde aan.

101 Met betrekking tot de handelsovereenkomsten beklemtoont zij, dat de handelaren die partij bij deze overeenkomsten zijn, in ruil voor een lagere heffing dan de facilitaire heffing verplicht zijn, als aanvulling op het aanbod van de VBA bepaalde categorieën van producten te leveren.

102 Het is onduidelijk, wat verzoeksters' belang is bij hun verklaring, dat de heffing van 3 % te hoog is, aangezien zij, en met name Florimex, zich steeds erover hebben beklaagd, dat een heffing van 3 % te laag was.

103 Voorts gelden deze overeenkomsten, en de daarmee verbonden 3 %-regeling, enkel voor leveringen aan op het VBA-terrein gevestigde klanten, zodat het de handelaren vrijstaat hun producten buiten het kader van de handelsovereenkomsten te verkopen.

104 Aangaande de toepassing van de „de minimis"-regel op de handelsovereenkomsten is de Commissie van mening, dat de in aanmerking te nemen omzet van de VBA enkel bestaat in de eigen inkomsten van de vereniging (heffingen etc.) en niet in de opbrengst van de verkopen van haar leden via de „klok".

105 Met betrekking tot de Cultra-overeenkomsten beklemtoont verweerster, dat deze betrekking hebben op de verkoop, via de VBA en op haar terrein, aan kleine afnemers, met name aan detailhandelaren. Van de vier verzoeksters is alleen Inkoop Service Aalsmeer, met een omzet van ongeveer 23 miljoen HFL in 1988, gebonden aan een dergelijke overeenkomst, die betrekking heeft op kamerplanten.

106 Ofschoon de voorwaarden van deze overeenkomsten een beperking van de mededinging vormen, beïnvloeden zij niet de handel tussen Lid-Staten, aangezien de producten hetzij uit Nederland hetzij uit een derde land afkomstig zijn en zij in beginsel alleen aan kleine Nederlandse handelaren worden verkocht. Er is evenmin sprake van een merkbare beperking van de mededinging, aangezien de omzet in het Cultra-centrum overeenkomt met ongeveer 8 % van de omzet van de VBA. Dit percentage valt nog lager uit, indien men enkel rekening houdt met de markt van kamerplanten, waarop Inkoop Service Aalsmeer slechts één van de vele handelaren in Nederland is.

107 Ten slotte vraagt verweerster om geen rekening te houden met de door verzoeksters aangevoerde, nieuwe gegevens, die noch in de brief van 20 december 1993 noch in die van 5 augustus 1992 worden genoemd.

108 Met betrekking tot de handelsovereenkomsten stelt interveniënte, dat elke verkoop door een aanvoerder die een dergelijke overeenkomst heeft gesloten, aan een door de VBA erkende en op haar terrein gevestigde afnemer wordt belast met een heffing, waarvan de soort en de hoogte afhankelijk zijn van de omstandigheden, maar dat dit niet het geval is voor verkopen buiten dit terrein. De handelsovereenkomsten houden voor elke contractant de verplichting in om specifieke categorieën van producten van superieure kwaliteit, die een aanvulling op het aanbod van de VBA

vormen, te verkopen, alsmede om naast de heffing van 3 % een huuropslag te betalen. Een louter financiële vergelijking met de regeling van de facilitaire heffing gaat evenwel niet op, aangezien rekening moet worden gehouden met het feit, dat de aanvoerders die een handelsovereenkomst hebben gesloten, daarnaast een grotere vrijheid genieten, omdat zij niet aan de inkoopnorm van de VBA zijn gebonden en in aanmerking komen voor een incassodienst (zie eveneens het antwoord van interveniënte op de vragen van het Gerecht van 12 april 1996).

109 De handelsovereenkomsten kennen niet dezelfde beperkingen als die welke in de beschikking van 1988 zijn bekritiseerd. Derhalve is er geen sprake van een beperking van de mededinging in de zin van artikel 85, lid 1, van het Verdrag, noch van een ongunstige beïnvloeding van de handel tussen Lid-Staten, en verzoeksters hebben geen enkel gegeven aangevoerd waaruit het tegendeel blijkt.

110 De Cultra-overeenkomsten betreffen de verkoop van via de VBA ingekochte producten aan detaillisten volgens de „cash-and-carry"-formule. Indien de aan een Cultra-overeenkomst gebonden handelaar bij derden ingekochte bloemen wil verkopen, betaalt hij de heffing van 8,6 %, welke geldt voor de verkopen die als „losse aanvoerder" worden verricht. Interveniënte beklemtoont, dat zij aan het Cultra-centrum faciliteiten ter beschikking stelt en bijdraagt aan de promotiekosten. Voorts wijst zij erop, dat de activiteiten van het Cultra-centrum verschillen van de veilingverkopen.

111 Wat de toepassing van artikel 85, lid 1, van het Verdrag op de Cultra-overeenkomsten betreft, behoeft niet hun invloed in het kader van de totale omzet van de VBA te worden beoordeeld. De Cultra-overeenkomsten betreffen immers niet de aanvoervoorwaarden voor de wederverkoop, waarop de beschikking van 1988 het oog heeft, maar de verkoop van VBA-producten in het belang van de organisatie van de veiling en van kleine kopers. Er is dus geen sprake van merkbare beïnvloeding van de handel tussen Lid-Staten.

112 De Cultra-overeenkomsten vallen hoe dan ook onder artikel 2 van verordening nr. 26, omdat zij door een vereniging van landbouwondernemers zijn gesloten en

betrekking hebben op de verkoop van landbouwproducten en het gebruik van een gemeenschappelijke installatie voor de verwerking daarvan. Voorts komen deze overeenkomsten in aanmerking voor vrijstelling uit hoofde van artikel 85, lid 3, van het Verdrag.

Beoordeling door het Gerecht

113 In casu beroept de Commissie zich noch op artikel 2 van verordening nr. 26, noch op artikel 85, lid 3, van het Verdrag. Bij gebreke van een beschikking van de Commissie waarin die bepalingen worden toegepast, is het Gerecht niet bevoegd om een uitspraak te doen over de ter zake door interveniënte aangevoerde argumenten.

114 Bovendien valt het door verzoeksters in repliek aangevoerde nieuwe feit, dat in hoofdzaak betrekking heeft op een vermeende wijziging van de regeling van de facilitaire heffing (zie r. o. 99 hierboven), buiten het kader van dit beroep.

De handelsovereenkomsten

115 Wat de handelsovereenkomsten betreft, is het standpunt van de Commissie, zoals dat volgt uit de brief van 5 augustus 1992, dat er geen sprake is van een inbreuk op artikel 85, lid 1, van het Verdrag, om de tweevoudige reden, dat de VBA ten opzichte van haar handelspartners geen ongelijke voorwaarden bij gelijkwaardige prestaties toepast in de zin van artikel 85, lid 1, sub d, van het Verdrag, en er geen sluitend bewijs is voor een merkbare beïnvloeding van de handel tussen Lid-Staten, zelfs indien er sprake was van een beperking van de mededinging in de zin van artikel 85, lid 1.

116 Met betrekking tot het eerste argument herinnert het Gerecht eraan, dat de Commissie in haar brief van 5 augustus 1992, na de financiële lasten die de VBA oplegt aan de handelaren die een handelsovereenkomst hebben gesloten, te hebben vergeleken met die welke zij oplegt aan handelaren die niet een dergelijke overeenkomst hebben gesloten, concludeert dat eerstgenoemden worden bevoorrecht. Het Gerecht is van oordeel, dat de door interveniënte overgelegde berekeningen, die betrekking hebben op de huur van bepaalde contractanten die eveneens huurder van de VBA zijn, niet aan deze conclusie kunnen afdoen, aangezien de facilitaire heffing niet aan de huurders van de VBA wordt opgelegd.

117 De Commissie is evenwel van mening, dat de VBA ten opzichte van handelspartners geen ongelijke voorwaarden bij gelijkwaardige prestaties toepast in de zin van artikel 85, lid 1, sub d, van het Verdrag, omdat de aanvoerders die een handelsovereenkomst hebben gesloten, „verplichtingen tegenover de VBA aangaan wat het aanbod van bepaalde producten betreft".

118 In het heden gewezen arrest in de gevoegde zaken T-70/92 en T-71/92, Florimex en VGB, heeft het Gerecht in de rechtsoverwegingen 192 en 193 echter vastgesteld, dat niet is aangetoond, dat de aanvoerders die een handelsovereenkomst hebben gesloten, verplichtingen ten opzichte van de VBA aanvaarden die het verschil tussen de 3 %-regeling en het percentage van de facilitaire heffing kunnen rechtvaardigen.

119 Hieruit volgt, dat de brief van 5 augustus 1992 een feitelijke of een beoordelingsfout bevat, voor zover daarin wordt vastgesteld, dat het verschil in percentage tussen de facilitaire heffing en de heffing van 3 % die voor de handelsovereenkomsten geldt, wordt gerechtvaardigd door het bestaan van dergelijke verplichtingen.

120 Met betrekking tot het tweede argument in de brief van 5 augustus 1992, volgens hetwelk „het dossier geen sluitende bewijzen [bevat] dat de handel tussen Lid-Staten merkbaar ongunstig zou kunnen beïnvloed zijn", herinnert het Gerecht er in de eerste plaats aan, dat de Commissie in de beschikking van 1988 heeft gesteld,

dat de destijds geldende oude handelsovereenkomsten deel uitmaakten van de gehele VBA-regeling, en dat dit geheel de handel tussen Lid-Staten ongunstig kon beïnvloeden.

121 Zo heeft de Commissie in de beschikking van 1988 vastgesteld:

„(105) De VBA heeft betoogd dat de concurrentiebeperkende gevolgen van artikel 5, onder 10 en 11, van het veilingreglement waren vervallen, doordat aan de op het VBA-terrein gevestigde groothandelaren alle commerciële activiteiten openstonden, hetzij op grond van speciale regelingen (handelsovereenkomsten; 0,25 % HFL-regel) dan wel op grond van de 10 %-regel. Dit betoog houdt bij een nader onderzoek geen stand.

(106) Enerzijds zijn degenen tot wie de betrokken maatregelen zijn gericht niet identiek. De 10 %-heffing, de handelsovereenkomsten en de 0,25 % HFL-regel gelden uitsluitend voor de op het terrein van de VBA gevestigde groothandelaren, terwijl de voorschriften in het veilingreglement ook dienen om potentiële leveranciers van deze groothandelaren de toegang tot het veilingterrein te ontzeggen (zie de hierboven onder nrs. 51 tot en met 55 genoemde gevallen).

(107) Anderzijds passen de 10 %-heffing, de handelsovereenkomsten en de 0,25 % HFL-regel onweersprekelijk in de betrokken bepalingen van het veilingreglement. Zij vormen de uitdrukkelijke voorwaarde waaronder van het principiële verbod kan worden afgeweken.

(...)

3. Handelsovereenkomsten

(119) In de tussen de VBA en enkele van haar huurders gesloten handelsovereenkomsten zijn de voorwaarden vastgelegd waaronder de VBA bepaalde commerciële activiteiten binnen haar terrein toestaat. Deze handelsovereenkomsten houden derhalve rechtstreeks verband met het bepaalde in artikel 5, onder 10 en 11, van het veilingreglement.

(120) De handelsovereenkomsten vormen de contractuele basis waarop de betrokken huurder binnen het VBA-gebouw produkten van de bloemenhandel kan tentoonstellen en verkopen. Daarenboven zijn echter in de handelsovereenkomsten type A tot en met E de afnamebronnen voor de te verhandelen produkten nauwkeurig aangegeven, te weten andere VBN-veilingen.

(121) In de handelsovereenkomsten type F worden dan de te verhandelen producten vastgelegd naar hoeveelheid, variëteit en verkooptermijn. Ook wordt vastgelegd dat het produkt door de huurder zelf moet worden ingevoerd.

(122) Met de handelsovereenkomsten wordt aldus een reductie aangebracht in de toevoervoorzieningen van de VBA-huurders. De mededinging tussen de afzonderlijke voorzieningsbronnen van de VBA-huurders wordt bijgevolg beperkt."

122 Vervolgens heeft de Commissie met betrekking tot de ongunstige beïnvloeding van de handel tussen Lid-Staten in de beschikking van 1988 vastgesteld:

„(124) Onder invloed van de beschreven beperkingen van de mededinging [te weten onder meer de handelsovereenkomsten], ontwikkelen de handels-

stromen zich binnen de Gemeenschap anders dan zij gedaan zouden hebben wanneer de betrokken overeenkomsten niet bestonden. Hierdoor wordt niet alleen de Nederlandse invoer van produkten uit andere Lid-Staten en van goederen uit derde landen die zich in een Lid-Staat in het vrije verkeer bevinden geraakt, maar vooral de uitvoer van in Nederland afgezette produkten.

(125) De beperkingen van de mededinging beïnvloeden de handel ook merkbaar.

(126) Hierbij kan de vraag in het midden worden gelaten of iedere afzonderlijke overeenkomst de goederenstromen in voldoende mate beïnvloedt. In ieder geval maken zij deel uit van een aantal gelijksoortige overeenkomsten die tezamen het vereiste vermogen bezitten."

123 Het is juist, dat de Commissie in de beschikking van 1988 de handelsovereenkomsten als integrerend bestanddeel van de VBA-regeling heeft aangemerkt, voor zover deze destijds één van de uitzonderingen vormden op de exclusieve afnameverplichting die de op het VBA-terrein gevestigde handelaren krachtens artikel 5, onder 10 en 11, van het toen geldende veilingreglement was opgelegd, en dat deze verplichting inmiddels is opgeheven. In plaats van een exclusieve afnameverplichting heeft de VBA echter als beginsel aangenomen, dat de rechtstreekse aanvoer aan op het terrein gevestigde handelaren in de regel wordt belast met een door haar geïnde heffing: de facilitaire heffing, of de heffing van 3 % als voorzien in de handelsovereenkomsten. De regeling van de handelsovereenkomsten vormt namelijk een uitzondering op de regeling van de facilitaire heffing, hetgeen overigens uitdrukkelijk wordt bevestigd door de bewoordingen van deze overeenkomsten (zie de verkoopvoorwaarden, versies I en III, sub e, en versie II, sub d).

124 Onder deze omstandigheden is het Gerecht van oordeel, dat de gevolgen van de handelsovereenkomsten enkel kunnen worden beoordeeld met inachtneming van de regeling van de facilitaire heffing. Bovendien is het nauwelijks voorstelbaar, dat

de VBA de 3 %-regeling kan handhaven zonder de regeling van de facilitaire heffing, aangezien in beide heffingen het algemene beginsel tot uiting wordt gebracht, dat voor elke levering door derden aan op het terrein gevestigde afnemers een heffing moet worden betaald.

125 In casu staat vast dat, gelijk de Commissie in haar beschikking van 2 juli 1992 terecht heeft vastgesteld, de facilitaire heffing deel uitmaakt van de VBA-regeling (zie r. o. 36 hierboven). Hieruit volgt, dat ook de handelsovereenkomsten enkel in het kader van de gehele VBA-regeling kunnen worden beoordeeld. Overigens is de Commissie zelf in haar beschikking van 2 juli 1992 (juridische beoordeling, in fine) aldus te werk gegaan, door het percentage van de facilitaire heffing te vergelijken met het percentage in de handelsovereenkomsten (zie r. o. 37 hierboven).

126 Vaststaat, dat de VBA-regeling in haar totaliteit de handel tussen Lid-Staten ongunstig kan beïnvloeden, gelijk de Commissie zowel in de beschikking van 1988 (zie r. o. 122 hierboven) als in haar beschikking van 2 juli 1992 (zie r. o. 36 hierboven) heeft vastgesteld. Aangezien de handelsovereenkomsten een integrerend bestanddeel uitmaken van deze regeling, is het van geen belang of zij, op zich beschouwd, de handel tussen Lid-Staten al dan niet in voldoende mate beïnvloeden (zie arrest Hof van 25 februari 1986, zaak 193/83, Windsurfing International, Jurispr. 1986, blz. 611, r. o. 96).

127 Hieruit volgt, dat de brief van 5 augustus 1992 een beoordelingsfout bevat die tot een verkeerde toepassing van het recht heeft geleid, voor zover verzoeksters' klacht is afgewezen op grond dat „het dossier geen sluitende bewijzen [bevat] dat de handel tussen Lid-Staten merkbaar ongunstig zou kunnen beïnvloed zijn".

128 Uit het voorgaande volgt, dat de bestreden beschikking nietig moet worden verklaard, voor zover daarin verzoeksters' klachten betreffende de handelsovereenkomsten worden afgewezen.

De Cultra-overeenkomsten

129 Het Gerecht herinnert eraan, dat de Cultra-overeenkomsten bestaan uit vijf individuele exclusieve afnameovereenkomsten tussen de VBA en vijf Nederlandse groothandelaren, die zich ertoe verplichten, uitsluitend bij de VBA van haar leden afkomstige producten aan te kopen met het oog op de wederverkoop van deze producten aan de detailhandelaren in het Cultra-centrum. Twee van deze overeenkomsten hebben betrekking op de wederverkoop van snij- en droogbloemen, de derde op de wederverkoop van tuinplanten en de laatste twee op de wederverkoop van kamerplanten. Het gaat dus om vijf verschillende overeenkomsten tussen in dezelfde Lid-Staat gevestigde ondernemingen, die enkel betrekking hebben op uit die Lid-Staat afkomstige producten.

130 In haar brief van 5 augustus 1992 heeft de Commissie verklaard, dat deze Cultra-overeenkomsten ertoe strekken en tot gevolg hebben, dat de mededinging wordt beperkt in de zin van artikel 85, lid 1, van het Verdrag, en „dit zowel met betrekking tot de beperking qua bedrijfsactiviteiten van de handelaren als ook wat betreft de beperking van hun voorzieningsbronnen". De Commissie stelt evenwel: „Het dossier bevat echter geen sluitende bewijzen met betrekking tot een merkbare beïnvloeding van de handel tussen Lid-Staten. De geringe economische betekenis binnen de relevante markten sluiten dit uit. Gezien de door de Commissie hieromtrent verkregen gegevens zakengeheimen van de ondernemingen in kwestie zijn, is het niet mogelijk u inzage in deze gegevens te verlenen."

131 Het Gerecht dient zich derhalve uitsluitend uit te spreken over de wettigheid van de vaststelling van de Commissie, dat het op grond van de geringe economische betekenis op de betrokken markten uitgesloten is, dat de Cultra-overeenkomsten een merkbaar gevolg voor de handel tussen Lid-Staten hebben, zodat artikel 85, lid 1, van het Verdrag niet van toepassing is.

132 Het is vaste rechtspraak van het Hof en het Gerecht, dat een overeenkomst tussen ondernemingen, om de handel tussen Lid-Staten ongunstig te kunnen beïnvloeden in de zin van artikel 85, lid 1, van het Verdrag, op grond van een geheel van objectieve omstandigheden — feitelijk en rechtens — met een voldoende mate van waarschijnlijkheid moet doen verwachten dat zij al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk

of potentieel, het ruilverkeer tussen Lid-Staten kan beïnvloeden op een wijze die de totstandbrenging van één enkele markt tussen Lid-Staten kan belemmeren (zie bijvoorbeeld arrest Gerecht van 14 juli 1994, zaak T-77/92, Parker Pen, Jurispr. 1994, blz. II-549, r. o. 39).

133 Het is eveneens vaste rechtspraak, dat een overeenkomst aan het verbod van artikel 85 ontkomt wanneer zij, wegens de zwakke positie welke belanghebbenden op de markt voor de betrokken producten innemen, de markt slechts in geringe mate beïnvloedt (arrest Hof van 9 juli 1969, zaak 5/69, Völk, Jurispr. 1969, blz. 295). Dienaangaande heeft de Commissie in de in 1992 geldende versie van haar bekendmaking 86/C 231/02 van 3 september 1986 inzake overeenkomsten van geringe betekenis die niet onder artikel 85, lid 1, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap vallen (PB 1986, C 231, blz. 2), gepreciseerd dat zij van mening is, dat overeenkomsten tussen ondernemingen die zich bezighouden met de productie of distributie van goederen of het verlenen van diensten, over het algemeen niet onder het verbod van artikel 85, lid 1, vallen, wanneer de producten of diensten waarop de overeenkomst betrekking heeft, en de andere producten of diensten van de betrokken ondernemingen die door de gebruiker op grond van hun eigenschappen, hun prijs en hun gebruik als gelijksoortig worden beschouwd, in het gedeelte van de gemeenschappelijke markt waarin de overeenkomst effect sorteert, niet meer dan 5 % op de markt van al deze producten of diensten tezamen uitmaken, en wanneer de totale omzet van de betrokken ondernemingen gedurende een boekjaar niet meer dan 200 miljoen ECU bedraagt. In 1994 is dit bedrag verhoogd tot 300 miljoen ECU (PB 1994, C 368, blz. 20).

134 Om te beginnen moet worden opgemerkt, dat de Commissie in punt 124 van de beschikking een merkbare invloed op de handel tussen Lid-Staten heeft vastgesteld, omdat de betrokken overeenkomsten niet alleen de Nederlandse invoer van producten uit andere Lid-Staten en uit derde landen die zich in een andere Lid-Staat in het vrije verkeer bevinden, raken, „maar vooral de uitvoer van in Nederland afgezette produkten". In haar beschikking van 2 juli 1992 heeft de Commissie dezelfde benadering gevolgd. De Cultra-overeenkomsten hebben echter geen betrekking op de uitvoer naar Nederland, maar op de wederverkoop door groothandelaren van producten van Nederlandse herkomst aan detailhandelaren, waarvan het grootste gedeelte zelf in Nederland is gevestigd.

135 Zelfs indien, gelijk verzoeksters verklaren, een deel van de Cultra-verkopen wordt gevormd door verkopen aan Duitse detailhandelaren, toont dit feit op zich nog niet aan, dat er een merkbare invloed op de handel tussen Lid-Staten bestaat, aangezien verzoeksters geen enkel concreet gegeven hebben aangevoerd — in termen van marktaandelen of in termen van omzetcijfers — dat de omvang van de betrokken verkopen aantoont.

136 Het Gerecht merkt vervolgens op, dat verzoeksters gedurende de administratieve procedure op geen enkele wijze hebben aangegeven, wat het marktaandeel van de Cultra-producten was. Integendeel, in hun brief van 22 december 1992, geschreven in antwoord op de brief van de Commissie van 5 augustus 1992, hebben verzoeksters uitdrukkelijk erkend: „Weliswaar is het vermoedelijk juist dat er wat marktaandeel betreft niet voldaan wordt aan het criterium van de bekendmaking met betrekking tot bagatelovereenkomsten. Wat dat betreft zou er dus geen sprake zijn van merkbare beïnvloeding van de handel tussen Lid-Staten."

137 Verzoeksters hebben evenmin bewijzen geleverd op grond waarvan kan worden vastgesteld, dat de omzet van de Cultra-overeenkomsten hoger was dan de drempel van 200 miljoen ECU, genoemd in de bekendmaking van de Commissie inzake overeenkomsten van geringe betekenis. Zelfs de door verzoeksters in hun brief van 28 mei 1996 genoemde totale omzet van 250 miljoen HFL — die gedurende de administratieve procedure niet is genoemd, niet door bewijzen wordt gestaafd en geen betrekking behoeft te hebben op het jaar 1992 — blijft immers onder die drempel. De schattingen van de Commissie, dat de waarde van de VBA-verkopen aan de Cultra-groothandelaren ten tijde van de aanmelding 118 miljoen HFL en in 1992 93 miljoen HFL bedroeg, bevestigen overigens, dat de in haar bekendmaking inzake overeenkomsten van geringe betekenis genoemde drempel van 200 miljoen ECU, zelfs wat de gehele omzet van de Cultra-overeenkomsten betreft, niet werd overschreden.

138 Verzoeksters' hoofdargument is echter, dat de invloed van de Cultra-overeenkomsten enkel kan worden beoordeeld in het kader van de gehele VBA-regeling, met inachtneming van de omzet van deze regeling en in het licht van het feit, dat

deze overeenkomsten, tezamen met de facilitaire heffing en de handelsovereenkomsten, een belangrijk obstakel voor de toegang van uit andere Lid-Staten afkomstige exporten tot de Nederlandse markt vormen.

139 Uit het enkele feit dat de drempels van de omzetten voor alle producten tezamen, zoals deze zijn vastgelegd in de bekendmaking inzake overeenkomsten van geringe betekenis, in casu door de partijen bij de Cultra-overeenkomsten zijn overschreden, gelet op de omzet van bijna 2,2 miljard HFL die de VBA in 1992 heeft gerealiseerd, kan het Gerecht evenwel nog niet met zekerheid afleiden, dat de betrokken overeenkomsten de handel tussen Lid-Staten merkbaar kunnen beïnvloeden (zie arrest Gerecht van 8 juni 1995, zaak T-9/93, Schöller, Jurispr. 1995, blz. II-1611, r. o. 75). Dit geldt te meer, daar in casu de hoofdactiviteiten van de VBA de verkoop van Nederlandse bloemkwekerijproducten aan groothandelaren met het oog op de uitvoer betreffen, zodat deze niet rechtstreeks verband houden met de Cultra-overeenkomsten, die betrekking hebben op de verkopen aan detailhandelaren die via het „cash-and-carry"-systeem kunnen kopen.

140 Volgens vaste rechtspraak moet bij de beoordeling van de gevolgen van een overeenkomst in het kader van artikel 85, lid 1, van het Verdrag rekening worden gehouden met de economische en juridische context waarbinnen deze overeenkomst geldt en samen met andere overeenkomsten een cumulatief effect op de mededinging kan hebben. Bovendien is het cumulatieve effect van meerdere gelijksoortige overeenkomsten een van de elementen die in aanmerking moeten worden genomen om te beoordelen of, door een eventuele verstoring van de mededinging, de handel tussen Lid-Staten ongunstig kan worden beïnvloed, met name wanneer de betrokken overeenkomsten verhinderen dat concurrenten uit andere Lid-Staten zich op de betrokken markt vestigen, waardoor de door het Verdrag beoogde wederzijdse economische penetratie wordt belemmerd (arresten Hof van 28 februari 1991, zaak C-234/89, Delimitis, Jurispr. 1991, blz. I-935, r. o. 14-24, en Schöller, reeds aangehaald, r. o. 76-78). Artikel 85, lid 1, van het Verdrag geldt echter alleen voor overeenkomsten die in aanzienlijke mate bijdragen tot een eventuele afscherming van de markt (zie arresten Delimitis, reeds aangehaald, r. o. 23 en 24, en Schöller, reeds aangehaald, r. o. 76).

141 Mitsdien moet worden onderzocht, of de Cultra-overeenkomsten, gelet op hun economische en juridische context, in aanzienlijke mate kunnen bijdragen tot een eventuele afscherming van de Nederlandse markt voor de betrokken producten.

142 Dienaangaande heeft het Gerecht reeds opgemerkt, dat de Commissie zowel in haar beschikking van 1988 als in die van 2 juli 1992 heeft vastgesteld, dat de VBA-regeling betreffende de veilingverkopen en de rechtstreekse aanvoer aan op het terrein gevestigde handelaren een geheel vormde dat de handel tussen Lid-Staten beïnvloedde, met name gelet op de oriëntering van de VBA op de uitvoer, en dat het daarom irrelevant was, of elk afzonderlijk aspect van de VBA-regeling de handel tussen Lid-Staten ongunstig beïnvloedde (zie r. o. 36 en 122 hierboven). Hetzelfde geldt voor de handelsovereenkomsten, aangezien deze een integrerend bestanddeel vormen van de VBA-regels betreffende de rechtstreekse aanvoer aan op haar terrein gevestigde handelaren, met name daar de VBA als basisbeginsel heeft aangenomen, dat op haar terrein geen product van een derde wordt geleverd, zonder dat een heffing wordt geïnd (zie r. o. 123-126 hierboven).

143 Het Gerecht is evenwel van oordeel, dat deze overwegingen niet automatisch op de Cultra-overeenkomsten kunnen worden toegepast. De Cultra-overeenkomsten vormen immers geen essentieel onderdeel van de VBA-regeling betreffende de veilingverkopen of de rechtstreekse aanvoer aan op het terrein gevestigde handelaren, met name met het oog op de uitvoer van de betrokken producten, maar maken veeleer deel uit van een aanvullende en afzonderlijke activiteit, te weten de wederverkoop van producten van de VBA aan detailhandelaren door middel van de „cash-and-carry"-methode. Mitsdien houden deze overeenkomsten geen rechtstreeks verband met de andere aspecten van de VBA-regeling, die in hun geheel de handel tussen Lid-Staten kunnen beïnvloeden.

144 Wat de mogelijkheid betreft, dat de Cultra-overeenkomsten, op zich genomen, de handel tussen Lid-Staten beïnvloeden, doordat zij de toegang van concurrenten uit andere Lid-Staten tot de nationale Nederlandse markt aanmerkelijk bemoeilijken, hebben verzoeksters niet voldoende concrete gegevens aangevoerd om het Gerecht

de mogelijkheid te bieden vast te stellen, of deze overeenkomsten in dit opzicht een merkbaar gevolg hebben. Ook al hebben verzoeksters, op wie de bewijslast rust, voor het eerst ter terechtzitting verklaard, dat de totale omzet van de Cultra-overeenkomsten 10 % van de Nederlandse binnenlandse markt bedraagt, zij hebben geen enkel gegeven tot staving van deze verklaring overgelegd en hebben dit overigens evenmin gedaan gedurende de administratieve procedure. Voorts wordt bij deze omzet geen onderscheid gemaakt tussen de verschillende betrokken producten, in het bijzonder de snijbloemen, de tuinplanten en de kamerplanten, die verschillende behoeften van de consument dienen. Bovendien hebben de betrokken overeenkomsten, anders dan in de casuspositie in de arresten Delimitis en Schöller (reeds aangehaald), slechts betrekking op vijf groothandelaren en binden zij dus niet de Nederlandse detailhandelaren, die de betrokken producten bij vele andere leveranciers kunnen blijven kopen. Het Gerecht kan daarom niet vaststellen, dat de in casu in geding zijnde exclusieve afnameverplichtingen, die twee groothandelaren in snij- en droogbloemen, één groothandelaar in tuinplanten en twee groothandelaren in kamerplanten betreffen, in aanzienlijke mate kunnen bijdragen tot een eventuele afscherming van de Nederlandse markt.

145 Aangezien verzoeksters niet hebben aangetoond, dat de in de Cultra-overeenkomsten neergelegde exclusieve afnameverplichting de handel tussen Lid-Staten merkbaar kan beïnvloeden, is het feit dat op deze verplichting enkel een uitzondering wordt gemaakt tegen betaling van een heffing van 8,7 % aan de VBA, niet relevant voor de beslechting van het geding. Bovendien heeft de VBA voor het Gerecht verklaard, dat zij niet van plan was deze heffing van 8,7 % te cumuleren met de facilitaire heffing.

146 De middelen en argumenten van verzoeksters inzake de Cultra-overeenkomsten moeten daarom worden afgewezen.

147 Mitsdien moet het beroep worden verworpen, behoudens voor zover in rechtsoverweging 128 hierboven aangegeven.

Kosten

148 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd. Indien meer partijen in het ongelijk zijn gesteld, bepaalt het Gerecht het door elk hunner te dragen deel van de proceskosten. Volgens artikel 87, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering 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 worden gesteld.

149 In hun schriftelijke memories hebben verzoeksters enkel in hun opmerkingen in antwoord op de exceptie van niet-ontvankelijkheid ten aanzien van de proceskosten geconcludeerd, maar ter terechtzitting hebben zij verzocht om de Commissie en interveniënte in de kosten te verwijzen. Deze omstandigheid staat er niet aan in de weg, dat dit verzoek wordt ingewilligd (zie r. o. 197 van het arrest van heden in de gevoegde zaken T-70/92 en T-71/92, Florimex en VGB).

150 Ten gronde is elke partij evenwel ten dele in het ongelijk gesteld. Onder deze omstandigheden is het Gerecht van oordeel, dat er termen aanwezig zijn om elke partij in haar eigen kosten te verwijzen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Tweede kamer — uitgebreid),

rechtdoende:

1) **Verklaart nietig de beschikking van de Commissie, vervat in haar brief van 20 december 1993, betreffende de zaken IV/32.751 — Florimex/Aalsmeer II, IV/32.990 — VGB/Aalsmeer, IV/33.190 — Inkoop Service en**

M. Verhaar BV/Aalsmeer, IV/32.835 — Cultra en IV/33.624 — Bloemenveilingen Aalsmeer III, voor zover daarin verzoeksters' klachten, dat de handelsovereenkomsten I, II en III van interveniënte strijdig zijn met artikel 85, lid 1, van het Verdrag, worden afgewezen.

2) Verwerpt het beroep voor het overige.

3) Verstaat dat elk der partijen haar eigen kosten zal dragen.

Vesterdorf Bellamy Kalogeropoulos

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 14 mei 1997.

De griffier

H. Jung

De president van de Tweede kamer

B. Vesterdorf