In der Rechtssache 71/74

NEDERLANDSE VERENIGING VOOR DE FRUIT- EN GROENTENIMPORTHANDEL, NEDERLANDSE BOND VAN GROSSIERS IN ZUIDVRUCHTEN EN ANDER GEÏMPORTEERD FRUIT „FRUBO", Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte J. J. A. Ellis und B. H. ter Kuile, beide zugelassen in Den Haag, Zustellungsbevollmächtigter: Rechtsanwalt J. Loesch, 2, rue Goethe, Luxemburg,

Klägerinnen,

gegen

KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN, vertreten durch ihren Rechtsberater B. Van der Esch als Bevollmächtigten, Zustellungsbevollmächtigter: Herr P. Lamoureux, Rechtsberater der Kommission, 4, boulevard Royal, Luxemburg,

Beklagte,

und

VERENIGING DE FRUITUNIE, Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt R. A. de Jonge, zugelassen in Utrecht, Zustellungsbevollmächtigter: Rechtsanwalt E. Arendt, 34 B IV, rue Philippe II, Luxemburg,

Streithelferin,

wegen Aufhebung der Entscheidung der Kommission vom 25. Juli 1974 betreffend ein Verfahren nach Artikel 85 des EWG-Vertrags (IV/26.602-Frubo)

erläßt

DER GERICHTSHOF

unter Mitwirkung des Präsidenten R. Lecourt, der Kammerpräsidenten J. Mertens de Wilmars und A. J. Mackenzie Stuart, der Richter A. M. Donner, R. Monaco, P. Pescatore, H. Kutscher, M. Sørensen und A. O'Keeffe (Berichterstatter),

Generalanwalt: J. P. Warner

Kanzler: A. Van Houtte

folgendes

URTEIL

Tatbestand

Der Sachverhalt und das Vorbringen der Parteien im schriftlichen Verfahren lassen sich wie folgt zusammenfassen:

I — Sachverhalt

Im Jahre 1952 wurde zwischen der Nederlandse Vereniging voor de Fruiten Groentenimporthandel (im folgenden „Importeur-Vereinigung" genannt) und dem Nederlandse Bond van Grossiers in Zuidvruchten en ander geïmporteerd fruit „Frubo" (im folgenden „Großhändler-Vereinigung" genannt) eine Vereinbarung über die Schaffung eines Auktionssystems für frische Zitrusfrüchte sowie aus außereuropäischen Ländern in die Niederlande eingeführte Äpfel und Birnen geschlossen.

Diese Vereinbarung wurde am 1. Februar 1961, 15. Februar 1965 und 1. August 1968 geringfügig geändert.

Am 8. Februar 1968 machte ein niederländischer Zitrusfrüchtegroßhändler, die Firma Govers en Zonen aus Amsterdam, die Vereinbarung zum Gegenstand eines Antrags nach Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe b der Verordnung Nr. 17 zur Durchführung der Artikel 85 und 86 des EWG-Vertrags. Aufgrund dieses Antrags wurde den beiden betroffenen Vereinigungen und ihren Mitgliedsunternehmen am 12. November 1969 eine Mitteilung von Beschwerdepunkten zugestellt, der die Fassung vom 1. August 1968 der im Jahre 1952 geschlossenen Vereinbarung zugrunde lag.

Die beiden vorgenannten Vereinigungen baten die Kommission am 2. Januar 1970, durch Entscheidung festzustellen, daß die Vereinbarung, die den Gegenstand der mitgeteilten Beschwerdepunkte bildete, den Voraussetzungen für die Anwendung von Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung Nr. 26 entsprach. Am 30. Juni 1971 teilte die Kommission den Beteiligten die Gründe für ihre Auffassung mit, warum die Voraussetzungen für eine Anwendung des Artikels 2 der Verordnung Nr. 26 nicht erfüllt seien. Daraufhin änderten die Vereinigungen am 15. März 1972 einige Bestimmungen der Vereinbarung. In dieser abgeänderten Fassung meldeten sie die Vereinbarung am 21. April 1972 bei der Kommission an. Nach Empfang einer zweiten, ihnen am 19. November 1973 zugeleiteten Mitteilung von Beschwerdepunkten änderten die Vereinigungen am 21. Februar 1974 erneut diejenigen Bestimmungen der Vereinbarung, die sich auf die Verpflichtung bezogen, die Früchte ausschließlich über Auktionen zu vertreiben.

Nach dieser zweiten Änderung enthält die Vereinbarung im wesentlichen folgende Bestimmungen:

1. Die Teilnahme an den Auktionen (in Rotterdam) ist ohne Genehmigung des Ausschusses, der die Einhaltung der Bestimmungen der Vereinbarung (Art. 2 und 3) überwacht, untersagt; die zu den Auktionen zugelassenen Importeure können jedoch Exporteuren und ausländischen Großhändlern die Teilnahme hieran gestatten, allerdings nur für Transitkäufe (Art. 5).

2. Die Genehmigung, an den Auktionen als Verkäufer teilzunehmen, wird auf Antrag jedem in der EWG ansässigen Importeur erteilt,
   — der, sofern er nicht Mitglied der Importeurvereinigung ist, sich gegenüber dieser Vereinigung und gegenüber der Großhändlervereinigung schriftlich verpflichtet, die Bestimmungen der Vereinbarung zu beachten,
   und
   — der zugunsten dieser beiden Vereinigungen eine Bankgarantie von 10 000 hfl geleistet hat, sofern dies von dem Überwachungsausschuß zur Bedingung gemacht wird (Art. 2).
3. Die Genehmigung, an den Auktionen als Käufer teilzunehmen, wird auf Antrag jedem in den Niederlanden ansässigen Obst- und Gemüsegroßhändler erteilt,
   — der, sofern er nicht Mitglied der Großhändlervereinigung ist, sich gegenüber dieser Vereinigung und gegenüber der Importeur-Vereinigung schriftlich verpflichtet, die Bestimmungen der Vereinbarung zu beachten,
   und
   — der während eines Jahres vor Antragstellung die Tätigkeit eines Großhändlers für Zitrusfrüchte ausgeübt und als solcher diese Erzeugnisse während des genannten Jahres regelmäßig vertrieben hat (Art. 3).

   Diese Voraussetzungen werden von den nicht in den Niederlanden ansässigen und somit dort nicht regelmäßig mit Zitrusfrüchten handelnden Großhändlern nicht verlangt.
4. Die zur Teilnahme an den Rotterdamer Auktionen zugelassenen Importeure und Großhändler dürfen in den Niederlanden weder frische Zitrusfrüchte aus Ländern außerhalb der EWG noch Äpfel und Birnen außereuropäischer Herkunft anders als über die Einfuhrauktionen vertreiben, es sei denn, daß diese Früchte bereits auf einer Einfuhrauktion versteigert worden sind (Art. 9 Abs. 1); eine Ausnahme von dieser Regel gilt für die im ersten Absatz genannten Früchte, wenn sie bei einem in einem anderen Mitgliedstaat der EWG ansässigen Importeur oder Großhändler, von dem die Früchte versandt, verzollt und entladen worden sind, gekauft werden (Art. 9 Abs. 2). (Die Entladung wird seit dem 24. Juni 1974 nicht mehr zur Bedingung gemacht.) Der Käufer, der Absatz 2 für sich in Anspruch nimmt, muß auf Ersuchen des Überwachungsausschusses nachweisen können, daß die dort festgelegten Bedingungen erfüllt sind (Art. 9 Abs. 3).
5. Die Verpflichtung, den Weg über Einfuhrauktionen zu gehen, gilt nicht für
   — Verkäufe im Transithandel,
   — Verkäufe an Fabriken,
   — Verkäufe von Früchten, die wegen ihres Zustandes nicht auf den Auktionen angeboten werden können,
   — Verkäufe von Weichobst in geringen Mengen (Art. 11).
6. Die Auktionen in Rotterdam finden regelmäßig jede Woche montags, dienstags und mittwochs um 11 Uhr statt. Die Früchte dürfen nur dann angeboten werden, wenn die Mengen vorher mitgeteilt worden sind. Der Verkauf größerer Mengen ist nur zulässig, wenn die angekündigte Menge um nicht mehr als 20 % überschritten wird.
7. Hinsichtlich der Durchführung dieser Auktionen enthält die Vereinbarung außerdem eine Reihe von Bestimmungen über die Muster der angebotenen Früchte, die mit der Prüfung des Zustands der Früchte, der angebotenen Mengen und der Probennahme beauftragten Kontrolleure sowie die sogenannten „blinden" Verkäufe, d. h. die Verkäufe von Früchten, von denen Muster nicht rechtzeitig ausgestellt werden können.
8. Der Überwachungsausschuß kann gegen denjenigen, der die Bestimmungen der Vereinbarung mißachtet, folgende Strafmaßnahmen verhängen:
   — Tadel,
   — Mitteilung des Verstoßes an die

durch die Vereinbarung gebundenen Personen,
- Geldbuße bis zu 10 000 Gulden,
- Ausschluß von der Teilnahme an den Auktionen während eines bestimmten Zeitraums,
- Ausschluß von den Auktionen.

Bei den über die Rotterdamer Auktionen vertriebenen Früchten, insbesondere Zitrusfrüchten, handelt es sich um große Mengen, die nicht nur auf dem niederländischen Markt, sondern auch auf dem deutschen und in geringerem Maße auf den Märkten der anderen EG-Staaten abgesetzt werden. Es werden die verschiedensten Sorten verschiedenster Herkunft angeboten, deren Preise in der Regel unter den Preisen in den anderen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft liegen. Rund 80 % der in den Niederlanden verbrauchten Zitrusfrüchte laufen über die Rotterdamer Auktionen. Neun in den Niederlanden ansässige Importeure nehmen daran regelmäßig als Verkäufer teil, während in anderen EG-Ländern ansässige Importeure sich nur sehr selten daran beteiligen. Die Zahl der Großhändler, die ihre Ware über diese Auktionen beziehen, beläuft sich auf rund 350; das sind fast alle Großhändler, deren Haupttätigkeit im Vertrieb von Früchten in den Niederlanden besteht.

Am 5. Oktober 1973 stellten 22 niederländische Unternehmen, die der Großhändler-Vereinigung angehören, einen Antrag nach Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe b der Verordnung Nr. 17.

Nach Anhörung der Klägerinnen im Verwaltungsverfahren erließ die Kommission am 25. Juli 1974 eine Entscheidung, in der sie

a) erklärte, Artikel 9 der zwischen der Importeur-Vereinigung und der Großhändler-Vereinigung geschlossenen Vereinbarung über die Durchführung von Auktionen von nach den Niederlanden eingeführten Zitrus- und anderen Früchten sowie die faktische Anwendung dieser Bestimmungen verstießen gegen Artikel 85 Absatz 1 des EWG-Vertrages,

b) den genannten Vereinigungen sowie den in der Anlage zu der Entscheidung aufgeführten, an den Rotterdamer Auktionen beteiligten Unternehmen aufgab, die festgestellten Verstöße unverzüglich abzustellen.

II — Verfahren

Mit ihrer am 23. September 1974 in das Register des Gerichtshofes eingetragenen Klage begehren die Importeur-Vereinigung und die Großhändler-Vereinigung die Aufhebung dieser Entscheidung.

Die beiden Vereinigungen haben mit getrennten Schriftsätzen, die am selben Tage in das Register des Gerichtshofes eingetragen worden sind, beantragt, den Vollzug der Entscheidung bis zum Erlaß einer einstweiligen Anordnung sowie für die Zeit vom Erlaß einer einstweiligen Anordnung bis zum Urteil des Gerichtshofes in der Hauptsache auszusetzen.

Die Vereinigung „Fruitunie", der die meisten der 22 vorstehend erwähnten Großhändler angehören, hat mit einem am 30. September 1974 in das Register des Gerichtshofes eingetragenen Schriftsatz beantragt, als Streithelferin im Verfahren auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung zugelassen zu werden.

Der Präsident des Gerichtshofes hat mit Beschluß vom 15. Oktober 1974 die „Fruitunie" als Streithelferin zugelassen und den Vollzug der Entscheidung mit der Maßgabe bis zur Entscheidung des Gerichtshofes in der Hauptsache ausgesetzt, daß die Klauseln, die zur Verhängung von Geldbußen gegen die Kartellmitglieder ermächtigten, während dieses Zeitraumes nicht angewandt werden durften.

Die „Fruitunie" hat in demselben Schriftsatz beantragt, im Hauptsacheverfahren als Streithelferin zur Unterstützung der Anträge der Kommission zugelassen zu werden.

Der Gerichtshof hat mit Beschluß vom 23. Oktober 1974 dem Antrag auf Zulassung als Streithelferin stattgegeben.

III — Anträge der Parteien

Die Klägerinnen beantragen,
- die Entscheidung der Kommission in Anwendung der Artikel 173 und 174 EWG-Vertrag aufzuheben;
- der Kommisson die Kosten aufzuerlegen.

Die Kommission (Beklagte) beantragt,
- die Klage als unbegründet abzuweisen;
- die Kosten des Verfahrens den Klägerinnen aufzuerlegen.

Die Streithelferin beantragt,
- die Klage für unbegründet zu erklären;
- den Klägerinnen die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

IV — Angriffs- und Verteidigungsmittel der Parteien

a) Zur ersten Formrüge

Die *Klägerinnen* meinen, eine wesentliche Formvorschrift sei verletzt, weil die Kommission nicht vorweg und durch getrennte Entscheidung über die Anwendbarkeit der Verordnung Nr. 26 des Rates vom 4. April 1962 zur Anwendung bestimmter Wettbewerbsregeln auf die Produktion landwirtschaftlicher Erzeugnisse und den Handel mit diesen Erzeugnissen (ABl. vom 20. 4. 1962, S. 993) befunden habe.

In Anwendung von Artikel 42 EWG-Vertrag, wonach die Bestimmungen über die Wettbewerbsregeln auf den Handel mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen nur insoweit Anwendung fänden, als der Rat dies bestimme, sehe Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung Nr. 26 vor, daß Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages nicht für Vereinbarungen gelte, die zur Verwirklichung der Ziele des Artikels 39 des Vertrages notwendig seien.

Indem die Kommission Artikel 85 angewandt habe, ohne die Klägerinnen zuvor gemäß Artikel 2 Absatz 3 der Verordnung Nr. 26 als beteiligte Unternehmensvereinigungen anzuhören, habe sie unmittelbar gegen die Verordnung verstoßen.

Die *Beklagte* meint, auch bei einer Entscheidung der Kommission im Rahmen von Artikel 85 sei der Rechtsschutz der Betroffenen in vollem Umfang gewährleistet, falls diese auf dem Standpunkt stünden, eine Freistellung beanspruchen zu können. Die Klägerinnen hätten jedoch die ihnen im vorliegenden Fall gebotenen Gelegenheiten nicht wahrgenommen, um sich zum Verfahren nach der Verordnung Nr. 26 zu äußern.

Die *Klägerinnen* erwidern, nicht nur die den Unternehmen günstige Bejahung der in Artikel 2 der Verordnung Nr. 26 genannten Voraussetzungen sei in die Form einer Entscheidung zu kleiden, vielmehr sei es für die Betroffenen gerade im Falle der Verneinung wichtig, eine Entscheidung zu erlangen, gegen die sie mit Rechtsbehelfen vorgehen könnten. Im Verwaltungsverfahren hätten sie auf die Erklärungen des Leiters der Direktion „Kartelle, Mißbrauch marktbeherrschender Stellungen" vertraut, der sie im Jahre 1971 habe wissen lassen, daß die Kommission mit der Vereinbarung im Rahmen des Artikels 85 einverstanden sei und sich eine Erörterung der Verordnung Nr. 26 erübrige.

Die *Beklagte* führt in ihrer Gegenerwiderung aus, es habe weder Anlaß bestanden, eine Entscheidung, wie sie Artikel 2 der Verordnung Nr. 26 vorsehe, zu erlassen, noch sei es überhaupt möglich gewesen, nach diesem Artikel zu verfahren, da ein Verstoß gegen Artikel 85 Absatz 1 festgestellt worden sei. Demnach treffe die Behauptung nicht zu, sie habe über die Nichtanwendbarkeit von Artikel 2 der Verordnung Nr. 26 nicht entschieden.

b) Zur zweiten Formrüge

Die *Klägerinnen* machen geltend, die Kommission habe sie nicht angehört und ihre erste Mitteilung der Beschwerdepunkte nur an die Mitglieder der Vereinigungen versandt. Zudem richte sich die umstrittene Entscheidung gegen Artikel 9 der Vereinbarung, obgleich diese Bestimmung am 21. Februar 1974 in dem von der Generaldirektion Wettbewerb gewünschten Sinne, den Auktionszwang für die bereits in die EWG eingeführten Früchte aufzuheben, geändert worden sei.

Die *Beklagte* bestreitet, den beiden Vereinigungen nicht die erste Mitteilung der Beschwerdepunkte übersandt zu haben. Erst im Anhörungsverfahren hätten die Klägerinnen eine Änderung des Artikels 9 vorgeschlagen und sich mit einem Meinungsaustausch über diese Änderung einverstanden erklärt. Da im übrigen durch diese Änderung keine grundlegend neue Lage geschaffen worden sei, habe in der Entscheidung auch der neue Artikel berücksichtigt werden dürfen, ohne daß dadurch die einwandfreie und ordnungsgemäße Abwicklung des Verfahrens gelitten habe.

Die *Klägerinnen* erwidern, die Kommission habe auf den einzelnen Verfahrensstufen stets neue Anforderungen an Artikel 9 gestellt und dabei früher gegebene Zusicherungen bestritten. Dies habe die Klägerinnen daran gehindert, ihre Interessen sachgerecht zu verteidigen.

Die *Beklagte* entgegnet, aus den Zustellungsdaten ihrer Mitteilungen sei zu ersehen, daß die Klägerinnen in der Möglichkeit, ihre Sache wirkungsvoll zu verteidigen, zu keiner Zeit und in keiner Weise eingeschränkt worden seien.

c) Zur dritten Formrüge

Die *Klägerinnen* tragen vor, die Kommission habe bei der Berechnung der Referenzpreise stets auf die Auktionen zurückgegriffen. Es stelle einen Widerspruch zu den Grundsätzen einer geordneten Verwaltung und einen Ermessensmißbrauch dar, wenn sie Einwendungen erhebe, gleichzeitig aber mit dem für rechtswidrig erklärten System weiterarbeite.

Die *Beklagte* hebt hervor, der Rückgriff auf die bei den Auktionen erzielten Preise stehe in keinem Zusammenhang mit dem Verstoß der Vereinbarung gegen den Vertrag, der in der künstlichen Zusammenfassung des Angebots und der Nachfrage liege.

Die *Klägerinnen* entgegnen, diese Zusammenfassung sei die Folge des Auktionszwanges; diesem Umstand verdanke es Rotterdam, der repräsentativste Markt für frische Zitrusfrüchte innerhalb der EWG zu sein, nicht zuletzt wegen der Transparenz der Preise, die sich bei den Auktionen bildeten.

Die *Beklagte* meint, die Preise bildeten sich zwar unter Umständen, die mit Artikel 85 nicht vereinbar seien, doch seien sie deshalb nicht ohne jegliche Marktbedeutung. Selbst wenn dem nicht so wäre, entstünden dem Kartell hierdurch weder Unzuträglichkeiten noch Nachteile.

d) Zur vierten Formrüge

Die *Klägerinnen* rügen, im Gegensatz zu der vom Leiter der Direktion „Kartelle, Mißbrauch marktbeherrschender Stellungen" in dessen Schreiben vom 21. Dezember 1971 abgegebenen Versicherung, in einer geänderten Fassung lasse sich die Vereinbarung mit den Erfordernissen des Artikels 85 Absatz 3 in Einklang bringen, habe die Beklagte in ihrem Schreiben vom 6. November 1973 erklärt, es seien „noch nicht sämtliche für die Beurteilung erforderlichen Tatsachen bekannt" gewesen.

Die *Beklagte* meint, nicht jeder beliebige Beamte könne verbindliche Erklärungen abgeben. Daß es sich bei der fraglichen Äußerung nicht um eine abschließende

Stellungnahme gehandelt habe, sei schon daran zu erkennen, daß sie mit der Aufforderung verbunden gewesen sei, die Vereinbarung anzumelden und so die erste Phase eines förmlichen Verfahrens einzuleiten, in dessen Rahmen die Anhörung sämtlicher Beteiligten einschließlich der Personen vorgesehen sei, die Einwände gegen das Kartell vorzubringen hätten. Die Zugeständnisse, zu denen sich die Klägerinnen im Oktober und Dezember 1971 bereitgefunden hätten, hätten nicht an den Kern der Meinungsverschiedenheiten gerührt, da sie den Großhändlern nicht den Weg frei gemacht hätten, sich als Importeure zu betätigen. Daher hätten sie nach der Anmeldung der geänderten Vereinbarung unter Beteiligung der beschwerdeführenden Unternehmen geprüft werden müssen.

e) Zur kumulativen Wirkung der Formverstöße

Die *Klägerinnen* meinen, diese Verstöße, die es ihnen unmöglich gemacht hätten, ihre Anliegen sachgemäß zu verteidigen, müßten jedenfalls in ihrer Häufung zur Aufhebung der Entscheidung führen.

Die *Kommission* ist der Ansicht, diese Frage stelle sich nicht, da keine der Rügen durchgreife.

f) Zur ersten Sachrüge: Unanwendbarkeit der Verordnung Nr. 26

In ihrer Entscheidung vertritt die *Kommission* folgende Auffassung:

1. Obwohl die Erzeugnisse, auf die sich die Vereinbarung erstrecke, im Anhang II zum EWG-Vertrag aufgeführt seien, könne Artikel 2 der Verordnung Nr. 26 nicht angewandt werden, denn
   - es handle sich nicht um eine Vereinbarung, die von landwirtschaftlichen Erzeugerbetrieben, Vereinigungen von landwirtschaftlichen Erzeugerbetrieben oder Vereinigungen von solchen Erzeugervereinigungen im Sinne des Artikels 2 Absatz 1 der genannten Verordnung geschlossen worden sei;
   - die Vereinbarung könne nicht als wesentlicher Bestandteil einer einzelstaatlichen Marktordnung angesehen werden, da eine solche in den Niederlanden nicht bestehe;
   - die Vereinbarung könne nicht als zur Verwirklichung der Ziele des Artikels 39 des Vertrages notwendig angesehen werden, da sich ihre Ziele in keiner Weise mit den Zielen des genannten Artikels deckten.
2. Artikel 39 verfolge die beiden Ziele, die Produktivität der Landwirtschaft der Gemeinschaft zu steigern und auf diese Weise den Landwirten eine angemessene Lebenshaltung zu gewährleisten, während die Vereinbarung nur die Einfuhr von Früchten betreffe, die außerhalb der Gemeinschaft erzeugt würden.
3. Hinsichtlich der übrigen in Artikel 39 genannten Ziele:
   - Die unter Buchstabe c vorgesehene Stabilisierung des Marktes bezwecke die Anpassung des Angebots an die Nachfrage, um den Absatz der Gemeinschaftsproduktion zu lohnenden Preisen sicherzustellen, die keinen zu großen Schwankungen unterliegen, während die Vereinbarung bezwecke, die niederländische Nachfrage nach aus dritten Ländern in die Gemeinschaft eingeführten Früchten ausschließlich auf das Angebot der an den Rotterdamer Auktionen teilnehmenden Importeure zu konzentrieren.
   - Das unter Buchstabe d genannte Ziel der Sicherstellung der Versorgung stelle im wesentlichen darauf ab, die Bedürfnisse der Gemeinschaft bis zu einem gewissen Grad aus der eigenen Produktion zu dekken, während die Vereinbarung bezwecke, einen Teil der eventuellen Konkurrenten, die Großhändler, von der Einfuhrtätigkeit auszuschließen und andere, die in anderen EG-Ländern ansässigen Ver-

käufer, zu zwingen, den vorgeschriebenen Weg über die Rotterdamer Auktionen zu nehmen.

— Das unter Buchstabe e aufgeführte Ziel, die Belieferung der Verbraucher zu angemessenen Preisen zu sichern, setzte — selbst wenn es aus dem landwirtschaftlichen Zusammenhang gelöst und unabhängig von den übrigen Zielen des Artikels 39 verfolgt werden könne —, damit eine Vereinbarung als zu seiner Verwirklichung notwendig angesehen werden könne, den Nachweis voraus, daß sie der einzige Grund für die Besserstellung der Verbraucher sei. Es lasse sich jedoch vorliegend nicht behaupten, daß allein die Vereinbarung für die Verbraucher angemessene Preise bewirke, denn sie führe zur Schaffung einer Zwischenstufe im Vertriebsweg, durch die die Möglichkeit erheblicher Einsparungen ausgeschlossen werde. Da die ausländischen Verkäufer nicht auf dem niederländischen Markt vordringen könnten, sei der dadurch bedingte Absatzweg mit erheblichen Kosten und mit einer Erschwerung der raschen Lieferung von frischen Erzeugnissen verbunden.

Die *Klägerinnen* sind der Ansicht, die in Artikel 39 erwähnte Stabilisierung der Märkte bezwecke nicht nur, das Angebot an die Nachfrage anzupassen, um den Absatz der Gemeinschaftserzeugung sicherzustellen, sondern unter die Buchstaben c, d und e falle auch der Handel mit Erzeugnissen, die aus Drittländern eingeführt worden seien. Jeder in der EWG ansässige Großhändler könne an den Auktionen teilnehmen, ebenso jeder niederländische Großhändler, der auf dem Markt Früchte absetzen möchte, die er im Ausland gekauft habe. Die Produktschap voor Groenten en Fruit, eine Körperschaft des öffentlichen Rechts der Niederlande, habe festgestellt, daß die Entwicklung der Preise und der Gewinnspannen von 1955 bis 1968 hinter der Entwicklung der Lebenshaltungskosten zurückgeblieben sei. Professor P. B. Kreukniet, Mitglied der niederländischen Wettbewerbskommission, habe ebenfalls die günstige Wirkung des Auktionssystems betont.

Stärker noch könnten auch Direkteinfuhren sich nicht auf die Preise auswirken, da diese bereits rund 13 % unter den Preisen auf den übrigen Märkten der EWG lägen.

Die *Beklagte* tritt der Ansicht der Klägerinnen entgegen, bei einem Konflikt zwischen den Zielen der Agrarpolitik und der Wettbewerbspolitik schütze die Verordnung Nr. 26 die Agrarpolitik. In Wirklichkeit seien die Artikel 85 bis 90 auch auf die Landwirtschaft anwendbar mit Ausnahme der Wettbewerbsbeschränkungen, die „zur Verwirklichung der Ziele des Artikels 39 des Vertrages notwendig" seien. Günstige Auswirkungen einer Vereinbarung könnten so lange nicht geltend gemacht werden, wie es an einer gemeinsamen Agrarpolitik für einen bestimmten Sektor fehle. Soweit die Klägerinnen die Entscheidung zu widerlegen suchten, stellten sie ausschließlich auf die angeblich positiven Auswirkungen der Vereinbarung ab, ohne sich mit der Frage zu befassen, welcher Zusammenhang zwischen der Vereinbarung und der Verwirklichung der in Artikel 39 genannten Ziele bestehe. Ferner ließen sich die unbestreitbaren Vorteile, die sich aus einer freiwilligen Zusammenfassung von Angebot und Nachfrage ergäben, nicht ausschließlich auf die Verpflichtung zurückführen, den Weg über die Auktionen zu beschreiten. Die Tatsache, daß Importeure aus den übrigen Mitgliedstaaten und Großhändler an den Auktionen teilnehmen könnten, ändere nichts daran, daß das Verbot von Direkteinfuhren kein unerläßliches Mittel für eine gemeinsame Politik darstelle, die auf die Verwirklichung der Ziele des Artikels 39 ausgerichtet sei.

Die *Klägerinnen* entgegnen, Auktionen könnten auch an anderen Orten der

Niederlande veranstaltet werden. Der Auktionszwang komme nicht dem an die Großhändler gerichteten Verbot gleich, Direkteinfuhren vorzunehmen, denn in der EWG erzeugte und in die EWG eingeführte Früchte könnten, ohne über die Auktionen zu laufen, in die Niederlande verbracht werden. Die Kommission gebe eine neue Auslegung des Geltungsbereichs der Verordnung Nr. 26, wenn sie erkläre, die Vereinbarung trage nicht zur Verwirklichung der Ziele des Artikels 39 bei, weil ihre Zielsetzungen sich erheblich von denen unterschieden, die den vereinzelten EWG-Verordnungen über Zitrusfrüchte zugrunde lägen. Aber gerade, wenn eine Marktorganisation fehle oder Lücken aufweise, sei es notwendig, Vereinbarungen zwischen den Unternehmen zu treffen, durch die auf privatrechtlicher Basis die Verwirklichung der gesetzten Ziele gefördert werde.

Die *Beklagte* hebt hervor, die Tatsache, daß sich die für Zitrusfrüchte geltenden Bestimmungen, die der Verwirklichung der in Artikel 39 genannten Ziele dienten, in allen übrigen Mitgliedstaaten auch ohne Auktionszwang bewährt hätten, sei ein Beleg dafür, daß Artikel 2 der Verordnung Nr. 26 nicht auf die Klägerinnen angwandt werden könne. Auch angemessene Preise begründeten keinen automatischen Anspruch auf die Anwendung dieser Vorschrift.

Im übrigen seien die niederländischen Preise nicht ständig, sondern nur zweimal im Jahr 1974 um 13 % niedriger gewesen.

Schließlich habe der Gerichtshof in einem neueren Urteil vom 10. Dezember 1974 (Charmasson, 48/74 — Slg. 1974, 1383) gewisse einzelstaatliche öffentlichrechtliche Eingriffe, die nach dem Ablauf der Übergangszeit in Ermangelung einer gemeinsamen Politik auf dem betreffenden Sektor vorgenommen worden seien, für unvereinbar mit dem Vertrag erklärt. Erst recht unvereinbar aber seien privatrechtliche Eingriffe, wie sie die Klägerinnen vorgenommen hätten.

g) Zur zweiten Sachrüge: die Qualifizierung der Vereinbarung als Vereinbarung zwischen Unternehmen im Sinne von Artikel 85 Absatz 1

Die *Klägerinnen* vertreten die Ansicht, obwohl der Begriff „Vereinbarung zwischen Unternehmen" in diesem Artikel nicht definiert werde, sei er dahin zu verstehen, daß zwischen den in Betracht kommenden Unternehmen eine vertragliche Bindung bestehen müsse. Die umstrittene Vereinbarung zwischen zwei „Unternehmensvereinigungen" sei nach Ansicht von Professor W. L. Haardt von der Universität Leiden nach niederländischem Recht als eine Vereinbarung zwischen Vereinigungen von Unternehmen zu werten, die nur dann unter Artikel 85 falle, wenn sie für die Mitgliedsunternehmen unmittelbar Verpflichtungen begründe. Dies treffe aber nicht zu, da lediglich die Vereinigungen ihre Mitglieder zur Erfüllung der Verpflichtungen zwingen könnten, die ihnen durch die Vereinbarung auferlegt seien.

Die *Kommission* legt dar, die beteiligten Unternehmen erschienen stets in einer doppelten Rolle, und zwar als mitverantwortliche Mitglieder der Vereinigung und als an den Versteigerungen Beteiligte. So setzten sich die Großhändler in ihrer zweiten Rolle den Sanktionen aus, denen sie in ihrer ersten Rolle selber zugestimmt hätten und durch die ihr Verhalten gegenüber den Importeuren bestimmt werde.

Im Verhältnis zwischen den einzelnen Unternehmen seien sämtliche Merkmale gegeben, die im Sinne der Entscheidung des Gerichtshofes in der Rechtssache Haecht (23/67 — Slg. 1967, 543) eine Vereinbarung kennzeichneten, so daß die gewählte Rechtsfigur insgesamt genommen einer Vereinbarung im Sinne von Artikel 85 Absatz 1 habe gleichgesetzt werden können.

Die *Klägerinnen* entgegnen, eine Kartellabsprache zwischen Privatpersonen sei

nur dann eine Vereinbarung, wenn sie in Anwendung des innerstaatlichen Rechts als solche zu qualifizieren sei. Vorliegend seien die Vereinigungen nicht im Namen ihrer Mitglieder tätig geworden, sondern hätten im eigenen Namen gehandelt. An den öffentlichen Versteigerungen könnten sowohl Mitglieder als auch Nichtmitglieder teilnehmen. Die von der Beklagten zitierte Entscheidung habe mit der Frage nichts zu tun.

Die *Kommission* erinnert an das Urteil in der Rechtssache 67/63 (Sorema — Slg. 1964, 321), in dem Artikel 65 EGKS-Vertrag auch auf Verbände für anwendbar erklärt werde, „soweit deren eigene Tätigkeit oder die der in ihnen zusammengeschlossenen Unternehmen auf die Folgen abzielt, die er unterbinden will". Zusätzlich verweist sie auf Artikel 10 der jeweiligen Satzung der beiden Vereinigungen, wonach die Mitglieder an gewisse, in Übereinstimmung mit der Satzung getroffene Regelungen gebunden seien, zu denen auch die Vereinbarung über die öffentlichen Importauktionen zähle.

b) Zur dritten Sachrüge: Einschränkung des Wettbewerbs

In ihrer Entscheidung vertritt die *Kommission* die Auffassung:

1. Artikel 9 Absatz 1 der Vereinbarung bezwecke und bewirke innerhalb des Gemeinsamen Marktes eine Einschränkung des Wettbewerbs. Dieser Artikel hindere die Großhändler daran, selbst als Importeure aufzutreten, und zwinge sie damit, sich hauptsächlich auf den Rotterdamer Auktionen einzudecken. Zwar werde durch diese Bestimmung nicht die Möglichkeit ausgeschlossen, auch über die anderen in der EWG bestehenden Auktionen zu beziehen, doch böten die Auktionen in Antwerpen und Hamburg nur sehr geringe Versorgungsmöglichkeiten.
   Den niederländischen Großhändlern sei es verboten, Früchte in die Niederlande zu bringen, die sie selbst in einen EG-Mitgliedstaat eingeführt hätten, oder bei Unternehmen in den übrigen EG-Mitgliedstaaten Früchte zu kaufen, die von diesen nicht verzollt worden seien. Auch werde die Absatzfreiheit der in den anderen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft ansässigen Importeure innerhalb des Gemeinsamen Marktes eingeschränkt. Denn diese könnten nicht außerhalb der Auktionen die in einem Drittland bestellte Menge teilweise, soweit sie sich nicht in ihrem eigenen Lande absetzen lasse, unmittelbar an einen niederländischen Großhändler weiterleiten.
2. Es sei nicht sicher, daß die in Rotterdam verkauften Zitrusfrüchte in allen Fällen die gleiche Qualität und Frische wie die auf den anderen großen Einfuhrmärkten der EG angebotenen Früchte aufwiesen. Ein wachsender Wettbewerb bestehe zwischen spanischen Zitrusfrüchten, mit denen der niederländische Markt per Eisenbahn wesentlich schneller beliefert werde, und den mit Schiffen aus entfernteren Ländern gelieferten Zitrusfrüchten. Daher beachteten viele der zu den Auktionen zugelassenen Großhändler nicht immer die Bestimmungen der Vereinbarung. Sie führten gelegentlich Käufe unter Umgehung der Rotterdamer Auktionen durch, was das Vorhandensein wirtschaftlicher Vorteile beweise.

Die *Klägerinnen* tragen vor, es treffe nicht zu, daß die umstrittene Vereinbarung den Wettbewerb einschränke. Die an den Auktionen beteiligten Importeure tätigten ihre Einkäufe in Spanien lange vor dem Saisonbeginn, wobei sie sich für die gesamte Dauer der Saison den notwendigen Eisenbahnladeraum zu niedrigeren Preisen als den Normaltarifen sicherten. Ein kleiner Kreis von Großhändlern führe außerhalb der Auktionen Importe in die Niederlande durch. Dabei handle es sich entweder um Überschüsse aus der Bundesrepublik Deutschland, die unter Umgehung der Auktionen und ihrer Qualitätskontrollen zu Schleuderpreisen auf dem niederländischen Markt abgesetzt würden, oder um die von ihnen, den Klägerinnen, geschlossenen Ver-

einbarungen über den Alleinvertrieb „ausgewählter Markenapfelsinen", die aus denselben spanischen Anbaugebieten wie die übrigen Apfelsinen stammten, aber durch die Marken Porta, Zeepaardje, Arc de Triomphe, Pochola, Vic. Giner, Four Roses und Note gekennzeichnet seien.

In der Zeit außerhalb der spanischen Apfelsinenernte wendeten sich diese Großhändler wieder den Auktionen zu, an denen zu beteiligen sie weiterhin berechtigt blieben.

Die Großhändler, die Mitglieder der Vereinigung seien, könnten auktionsfrei Zitrusfrüchte in die Niederlande einführen, sofern sie in einem anderen Mitgliedstaat auf den Markt gebracht und bei Herkunft aus Drittländern verzollt worden seien. Sei das nicht der Fall, so könnten sie diese über die Auktionen importieren und rund 350 Käufern anbieten. Der Verkauf erfolge in ihrem Auftrag und für ihre Rechnung durch Importeure, die auf den Auktionen verkauften. Die Großhändler könnten sich sogar als Importeure betätigen. Daß die in anderen Mitgliedstaaten niedergelassenen Importeure den Weg über die Auktionen wählen müßten, um in den Niederlanden die von ihnen importierten, aber noch nicht verzollten Erzeugnisse abzusetzen, schränke in keiner Weise ihre Freiheit ein, da sich jeder in der EG ansässige Importeur an den Auktionen von Rotterdam beteiligen könne.

Verfüge ein in der EG niedergelassener Importeur über unverkäufliche Überschüsse, so gebe es für den Verkauf dieser Ware in den Niederlanden kein besseres Mittel als die Beteiligung an den Auktionen, vorausgesetzt allerdings, diese Erzeugnisse durchliefen mit Erfolg die Qualitätskontrolle.

Die *Kommission* entgegnet, die Vereinbarung bewirke im konkreten Fall, daß es einem Großhändler aus Maastricht, der bei den Auktionen als Käufer auftreten könne, verboten sei, zusammen mit einem Importeur oder Großhändler aus Lüttich oder Aachen eine Waggonladung Apfelsinen von Spanien nach Maastricht kommen zu lassen, einem Großhändler aus Middelburg oder Groningen, Apfelsinen direkt in den nächstgelegenen Hafen anliefern zu lassen, einem mit Kurs auf Antwerpen fahrenden Küstenschiffer, in Vlissingen Apfelsinen abzuladen, die für einen solchen Großhändler bestimmt seien.

Die ausländischen Importeure könnten sich, mit anderen Worten, nicht frei und unmittelbar an die niederländischen Großhändler wenden; diesen wiederum sei es versagt, sich frei und unmittelbar als Importeur zu betätigen, das heißt, auf mehreren Handelsstufen tätig zu werden.

Im übrigen verursache die Beförderung nach Rotterdam, das Entladen in dieser Stadt, die Lagerung, das Anbieten bei der Versteigerung und der spätere Versand bei Käufern, die im Süden oder im Norden der Niederlande ansässig seien, im Vergleich beispielsweise zur unmittelbaren Eisenbahnbeförderung nach Maastricht, zusätzliche Kosten beim Absatz der Ware.

Weder der Absatz von Überschüssen aus anderen Ländern zu Niedrigstpreisen noch die Ausschließlichkeitsvereinbarungen mit spanischen Erzeugern stellten für sich allein beanstandenswerte Praktiken dar.

Die den Großhändlern eingeräumte Möglichkeit, in die Niederlande Früchte zu importieren, die von anderen in die Gemeinschaft eingeführt worden seien, oder Früchte auf der Auktion anzubieten, die sie selber importiert hätten, gewähre ihnen nur eine Scheinfreiheit.

Im ersten Fall werde eine zusätzliche Handelsstufe mit allen damit verbundenen Kosten geschaffen; im zweiten werde es dem Großhändler, der importiert habe, um selber zu verkaufen, zur Pflicht gemacht, seine eigene Ware auf der Auktion zu erwerben. In beiden Fällen biete das Verfahren keine realistische

Alternative gegenüber der Lösung, daß dem Großhändler die Möglichkeit eröffnet werde, sich als Importeur zu betätigen.

Die in anderen Mitgliedstaaten, beispielsweise in Antwerpen oder Bremen, niedergelassenen Importeure könnten keine unmittelbare Verbindung zu den im Süden, Norden oder Osten der Niederlande ansässigen Großhändlern aufnehmen und diese nur auf dem Umwege über die Auktionen oder nach Versendung und Verzollung in ihrem eigenen Land erreichen.

Die *Klägerinnen* erwidern:
- Einige Großhändler arbeiteten auch als Importeure, sie seien auf mehreren Handelsstufen tätig und verfügten über eigene Versorgungsquellen sowie eigene Verkaufsstellen in den Niederlanden; sie seien von dem System der öffentlichen Versteigerungen unabhängig.
- Das niedrigere Preisniveau beruhe auf dem Auktionszwang und nicht auf anderen Faktoren, die überall in der EG wirksam seien.
- Da die Kommission es unterlassen habe, sich zu fragen, ob nicht anstatt einer Wettbewerbseinschränkung ein Fall einer Wettbewerbslenkung vorliege, sei sie von einer nicht zutreffenden Auslegung des Artikels 85 Absatz 1 des Vertrages ausgegangen.

Die *Kommission* betont, wenn einer großen Anzahl von kleinen Großhändlern nichts anderes übrigbliebe, als sich von Importeuren beliefern zu lassen, so stelle dies eine Zwangslage dar, die eindeutig das in Artikel 85 Absatz 1 genannte Tatbestandsmerkmal der Einschränkung des Wettbewerbs erfülle.

i) Zur vierten Sachrüge: die Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten

In ihrer Entscheidung vertritt die *Kommission* die Auffassung:
- Die durch die Vereinbarung den Großhändlern auferlegte Verpflichtung sowie die sich daraus für die Importeure der übrigen Mitgliedstaaten ergebende Beschränkung der Absatzfreiheit seien geeignet, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, denn die an den Auktionen beteiligten Großhändler dürften den niederländischen Markt weder mit Früchten beliefern, die sie zuvor selber in andere Mitgliedstaaten eingeführt hätten, noch mit Früchten, die sie bei Importeuren oder Großhändlern in anderen Mitgliedstaaten frei eingekauft hätten.
- Diese Beschränkungen beim Einkauf, denen sich die niederländischen Großhändler ausgesetzt sähen, beeinträchtigten die Wettbewerbssituation auf diesem Sektor des Gemeinsamen Marktes; sie schwächten die Wettbewerbsstellung dieser Großhändler gegenüber den Importeuren und den anderen Großhändlern innerhalb der Gemeinschaft. Das sei geeignet, einen Einfluß auf den Warenaustausch zwischen Mitgliedstaaten auszuüben, der der Verwirklichung der Ziele eines gemeinsamen Marktes entgegenstehen könne.

Die *Klägerinnen* machen geltend, die Tatsache, daß Einfuhren aufgrund einer Vereinbarung verschieden behandelt würden, je nachdem, ob sie aus einem Drittland oder aus einem Mitgliedstaat der EG erfolgten, gestatte nicht den Rückschluß, daß der Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt sei. Artikel 85 unterscheide zwischen diesen beiden Gruppen von Einfuhren. Zwar hätten die Verfasser des Vertrages bei einer Reihe genau umrissener Fälle die Wettbewerbsregeln im Handel mit Drittländern für anwendbar erklärt, ein solches Abkommen bestehe aber nicht zwischen der EWG und Spanien. Die Fruchtimporte über die Rotterdamer Auktionen würden in keiner Weise behindert. Wenn auch die Verpflichtung, diesen Absatzweg einzuhalten, zur Folge habe, daß die niederländischen Importgroßhändler sich kein Alleinvertriebsrecht bewahren könnten,

werde dadurch ihre Wettbewerbsstellung verglichen mit der der Importeure doch in keiner Weise geschwächt, denn sie könnten auf den Auktionen die Früchte unmittelbar zum Verkauf anbieten, die sie in Drittländern gekauft hätten. Was ihre Wettbewerbsstellung gegenüber den übrigen Großhändlern der Gemeinschaft betreffe, so unterlägen sie alle denselben Regeln.

Die *Beklagte* entgegnet, die Vereinbarung erschwere beispielsweise den französischen Importeuren von Apfelsinen aus Spanien die unmittelbare Belieferung der niederländischen Großhändler und hindere diese, sich als Direktimporteur zu betätigen. Diese Einschränkungen beeinträchtigten sehr wohl den Handel zwischen Mitgliedstaaten. Derartige Auswirkungen gehörten zu den mittelbaren Nachteilen, von denen im Urteil des Gerichtshofes vom 6. März 1974 in den verbundenen Rechtssachen 6 und 7/73 (Istituto und CSC/Kommission der EG – Slg. 1974, 254, Absatz 32 der Entscheidungsgründe) die Rede sei.

Ferner sei der Grund für die Anwendung von Artikel 85 Absatz 1 nicht darin zu suchen, daß „Einfuhren aufgrund einer Vereinbarung unterschiedlich behandelt [würden], je nachdem, ob sie aus einem Drittland oder einem Mitgliedstaat erfolg(t)en". Der Hinweis auf den Vertragsaufbau gehe fehl. Im Gegenteil erstrecke sich nach Artikel 9 Absatz 2 und 10 des Vertrages der freie Warenverkehr auch auf Erzeugnisse aus Drittländern, die ordnungsgemäß eingeführt worden seien.

Werde es potentiellen Konkurrenten erschwert, sich auf mehreren Handelsstufen zu betätigen, so werde unbestreitbar ihre Wettbewerbsfähigkeit geschwächt.

Die *Klägerinnen* erwidern, die Einfuhr aus einem Drittland stelle keinen Handel zwischen Mitgliedstaaten dar; auch unterlägen die aus dritten Ländern stammenden und in die EG eingeführten Früchte (d. h. die zum Freiverkehr abgefertigten, verzollten) nicht dem Auktionszwang.

Die Kommission berufe sich zu Unrecht auf das Urteil des Gerichtshofes in den verbundenen Rechtssachen 6 und 7/73, in dem entschieden worden sei, daß die durch Unterbindung der Ausfuhr nach Drittländern bewirkte Ausschaltung eines bedeutenden Wettbewerbers (eines von drei Herstellern des fraglichen Erzeugnisses innerhalb der EWG) die Konkurrenzstruktur innerhalb der EWG verändere und daher geeignet sei, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Für den vorliegenden Sachverhalt sei diese Entscheidung kein Präzedenzfall, denn die Großhändler und Importeure der verschiedenen Mitgliedstaaten genössen auf dem niederländischen Markt gleiche Rechte; zudem unterliege weder die Einfuhr in diese Staaten aus den übrigen Mitgliedstaaten noch die Ausfuhr in diese Staaten aus den Niederlanden einer Beschränkung. Im übrigen schreibe der Vertrag den freien Warenverkehr innerhalb der Gemeinschaft vor, ohne zu unterscheiden, ob es sich um Waren handle, die innerhalb der Gemeinschaft hergestellt oder dort zum freien Verkehr zugelassen worden seien. Dies gelte jedoch nicht für Waren, die zwar in die Gemeinschaft verbracht, aber noch nicht verzollt worden seien.

Die *Kommission* meint, es sei unerheblich, daß die bereits verzollten Früchte nicht dem Auktionssystem unterlägen, denn die Vereinbarung verlange, daß nicht der niederländische Großhändler, der die Früchte in den Niederlanden verkaufen wolle, sondern ein anderer die Verzollung vorgenommen habe. Der Handel zwischen Mitgliedstaaten werde beeinträchtigt, wenn der Versuch unternommen werde, die normale Abwicklung von Direkteinfuhren zu torpedieren, um deren Einstellung zu erreichen. Sie rüge also das Fehlen eines freien Binnenmarktes für den Importeur, während die Klägerinnen von der Möglichkeit sprächen, außerhalb der Niederlande die auf den Auktionen gekauften Früchte abzusetzen. Schließlich sei der Hinweis auf die Rechtssache Istituto und CSC sehr wohl angebracht, da von der zunächst auf dem

Markt eines Einzelstaates versuchten Veränderung der Marktstruktur Auswirkungen auf das Angebot innerhalb der Gemeinschaft auszugehen drohten.

j) Zur ersten hilfsweise vorgetragenen Sachrüge: Unerläßlichkeit des Auktionszwanges

In ihrer Entscheidung vertritt die *Kommission* die Auffassung:

1. Ein Auktionssystem könne durch die Konzentration von Angebot und Nachfrage eine Verringerung der Fracht- und Vertriebskosten für die betreffenden Erzeugnisse ermöglichen. Diese Vorteile schlügen im vorliegenden Fall aber nur bei den auf dem Seeweg aus fernen Ländern eingeführten Zitrusfrüchten durch; dagegen würden sie bei Zitrusfrüchten aus Spanien praktisch durch die Nachteile aufgehoben, die sich aus der diesem System eigenen Starrheit ergäben. Da die Auktionen nämlich nur an bestimmten Wochentagen stattfänden und die Waren vorher zugänglich sein müßten, damit Proben genommen werden könnten, komme es bei der Belieferung der Einzelhändler mitunter zu Verzögerungen, worunter die Frische und sogar die Güte der Früchte leide.
2. Der wirtschaftliche Wert eines solchen Systems liege in den Einsparungen, die im Vergleich mit einer zersplitterten Tätigkeit der betreffenden einzelnen Akteure erzielt würden, und drücke sich im vorliegenden Fall vor allem durch günstigere Importpreise aus, was bereits einen hinreichenden Anreiz dafür biete, daß die niederländischen Großhändler sich weiterhin auf den Rotterdamer Auktionen eindeckten. Werde der Auktionszwang beseitigt, so sei zwar nicht damit zu rechnen, daß die Großhändler auf dem Seeweg Zitrusfrüchte aus fernen Ländern einführten, doch erscheine es möglich, daß sie zum Beispiel Käufe in Spanien oder auf den übrigen Einfuhrmärkten der EWG tätigten, sobald sie günstigere Preise als in Rotterdam erlangen oder bei gleichen Preisen raschere Lieferungen oder frischere Früchte erhalten könnten.
3. Daraus erhelle, daß die in Artikel 9 der Vereinbarung enthaltene Verpflichtung nicht unerläßlich sei, um die aus der Vereinbarung entstehenden Vorteile zu erlangen.

Die *Klägerinnen* tragen vor, werde die genannte Verpflichtung beseitigt, so würden die Importeure das Risiko scheuen, Liefer- und Beförderungsverträge über die Mengen abzuschließen, die erforderlich seien, um stets und zu jeder Jahreszeit den niederländischen Markt mit frischen Zitrusfrüchten zu versorgen. Dadurch werde die regelmäßige Versorgung beeinträchtigt und folglich auch der gegenwärtige Preisvorteil zunichte gemacht.

Die Kommission habe Artikel 85 Absatz 3 verletzt, da sie die Frage, ob der Auktionszwang unerläßlich sei, um der Vorteile der öffentlichen Versteigerung von Importwaren teilhaftig zu werden, anhand unzutreffenden Tatsachenmaterials beantwortet habe.

Die *Kommission* entgegnet, die der freien Initiative überlassene Konzentration des Angebots und der Nachfrage in Rotterdam sei eine ausreichende wirtschaftliche Basis für das Auktionssystem; es sei nicht erforderlich, unter Verletzung von Artikel 85 Absatz 1 die Nachfrage darüber hinaus künstlich zu konzentrieren. Gewiß könne bei einem freien System das Verkaufsvolumen auf den Auktionen zurückgehen, doch werde dadurch keineswegs der Bestand der Auktionen bedroht, die im Herzen der am dichtesten bevölkerten und durch eine ausgezeichnete Verkehrsinfrastruktur gekennzeichneten Gegend der Niederlande stattfänden. Die künstliche Steigerung des Absatzvolumens verhindere jede Verbesserung der Warenverteilung im Sinne des Artikels 85 Absatz 3. Folge man der Auffassung der Klägerinnen, so sei jede als Auktionsabsprache angegebene Kartellvereinbarung zu genehmigen, wenn das

Fehlen der Vereinbarung einen Rückgang des Absatzvolumens bewirke.

Im übrigen würden Zitrusfrüchte seit vielen Jahren auch an anderen Orten der Gemeinschaft versteigert. Auktionen fänden ferner bei anderen Massenverbrauchsgütern statt, ohne daß die Verpflichtung bestehe, sich dieser Einrichtungen zu bedienen. Die Tatsache, daß sich die öffentlichen Verkäufe von Importwaren bei Fehlen dieser Verpflichtung nicht von gewöhnlichen Versteigerungen unterschieden, bestätige die Richtigkeit der von ihr angestellten Analysen und Beurteilungen. Es treffe nicht zu, daß die genannte Verpflichtung das Rückgrat des gesamten Versteigerungssystems darstelle, vielmehr beruhe dieses System darauf, Angebot und Nachfrage bei spanischen Apfelsinen in dem als natürliche Absatzquelle prädestinierten Gebiet von Rotterdam zu konzentrieren.

Die *Klägerinnen* führen aus, es treffe nicht zu, daß für die Rotterdamer Auktionen aufgrund der geographischen Lage eine „natürliche Absatzquelle" vorhanden sei. Derartige geographisch bedingte „natürliche Absatzquellen" mit einer automatischen Wirkung auf die Nachfrage gebe es nicht. Werde der Auktionszwang aufgehoben und die Zahl der Direktimporte erhöht, so ließen sich die mit den Versteigerungen verbundenen Vorteile nicht mehr erzielen. Die Rotterdamer Auktionen seien schon jetzt ernsthaft bedroht. Bestimmte Länder wie Südafrika und Israel nämlich wickelten ihre Exporte an frischen Zitrusfrüchten zentral über staatliche Unternehmungen („boards") ab. Sie bedienten sich in den Niederlanden mehr und mehr des Systems der Auktionen und verfolgten aufmerksam den Gang des vorliegenden Verfahrens. 30 % der über die Auktionen abgesetzten Erzeugnisse stammten von derartigen Unternehmungen.

Im übrigen lasse sich nur anhand der einzelnen Umstände ermessen, ob nicht der Preisvorteil von 13 % sowie der Vorteil der Angebotsvielfalt und -kontinuität etwaige Unzuträglichkeiten aufwiege. Diese Prüfung habe die Kommission unterlassen. Daher habe sie aus dem Tatbestandsmerkmal der Unerläßlichkeit in Artikel 85 falsche Schlüsse gezogen und überdies dem Gerichtshof die Möglichkeit genommen nachzuprüfen, ob der Sachverhalt die Feststellung der Kommission gerechtfertigt habe, daß Artikel 85 Absatz 3 nicht anzuwenden sei.

Die *Kommission* trägt vor, selbst wenn der Umsatz auf den Auktionen zurückgehe, blieben die Vorteile für die Allgemeinheit annähernd dieselben. Bestehe die Gefahr, daß die Importeure sich ihrerseits von den Versteigerungen zurückzögen, so spreche dies nicht für die angebliche Unerläßlichkeit der Verpflichtung, den Weg über die Auktionen zu gehen, sondern beweise, daß die Importeure nur so lange geneigt seien, an den Versteigerungen mitzuwirken, wie dies auf Kosten der Großhändler geschehe.

Auch aus den Ausführungen der Klägerinnen zu den Verkaufskontoren (boards) in bestimmten Drittländern ergebe sich nichts dafür, daß eine obligatorische öffentliche Versteigerung unerläßlich sei. Abgesehen davon, daß diese boards es häufig vorzögen, sich des Importeurs lediglich als Kommissionär zu bedienen, sei es schwer vorstellbar, daß eine kleine Gruppe von Importgroßhändlern auf lange Sicht in der Lage sein solle, interessantere Preise und Konditionen anzubieten als die traditionellen Großimporteure, die regelmäßig Hunderte von Großhändlern belieferten. Wendeten die Importgroßhändler derartige Preispraktiken an, so schadeten sie sich selber, da sie bei den Auktionen dieselben Früchte zu einem günstigeren Preise erwerben könnten. Die Klägerinnen hätten also nichts zu befürchten. Seien dagegen die Preise auf den Auktionen so hoch, daß die Importgroßhändler trotz höherer Einkaufspreise immer noch größere Gewinne erzielten, so bestätige dies ihren Untersuchungsbefund, daß insbesondere in den Grenzgebieten die Nachteile des Auktionssystems nicht durch die Vorteile aufgewogen würden.

k) Zur zweiten hilfsweise vorgetragenen Sachrüge: der niederländische Markt als wesentlicher Teil des Gemeinsamen Marktes

Die Klägerinnen führen aus, die Rotterdamer Auktionen zeichneten sich durch einen stark ausgeprägten Wettbewerb aus, da Wettbewerb sowohl zwischen den Importeuren als auch zwischen den Großhändlern bestehe, denen die Erzeugnisse angeboten würden. Die Verkäufer aus den übrigen Mitgliedstaaten besäßen freien Zugang zu den Versteigerungen, ohne zu diesem Zweck langfristige Verträge schließen zu müssen, und dürften auch außerhalb der Versteigerungen tätig werden.

Da der Bezug von Erzeugnissen aus den übrigen Mitgliedstaaten in keiner Weise behindert werde, beeinträchtige die genannte Verpflichtung nicht den Wettbewerb bei einem wesentlichen Teil der fraglichen Erzeugnisse.

Die *Beklagte* entgegnet, die Tatsache, daß sämtlichen Großhändlern über die Versteigerungen ein Zugang eröffnet werde, könne nicht zur Rechtfertigung dafür geltend gemacht werden, daß diesen selben Großhändlern der Zugang in den Grenzgebieten verwehrt werde, in die einzudringen für die in anderen Mitgliedstaaten ansässigen Importeure von größtem Interesse sei.

l) Zu den Begründungsmängeln der Entscheidung

Die *Klägerinnen* machen geltend, die Kommission stütze sich bei ihrer Begründung auf fehlerhafte Tatsachenfeststellungen und unzutreffende Schlußfolgerungen.

Die *Beklagte* entgegnet, sie habe die Sachrügen widerlegt und damit auch dem Vorwurf unzulänglicher Begründung den Boden entzogen.

m) Vorbringen der Streithelferin Vereniging De Fruitunie

Die *Streithelferin* führt aus, es treffe nicht zu, daß es nur beim Kauf von Überschüssen zu Schleuderpreisen oder bei Geschäften mit „ausgewählten Markenapfelsinen" wirtschaftlich sinnvoll sei, frische Zitrusfrüchte außerhalb der Auktionen in die Niederlande einzuführen.

Da ferner die an den Auktionen beteiligten Importeure faktisch eine wirtschaftlich beherrschende Stellung besäßen, komme es zu mißbräuchlichen Praktiken, so daß von einer segensreichen Konzentration von Angebot und Nachfrage kaum noch die Rede sein könne.

So seien die Großhändler den Launen der Importeure ausgesetzt, von denen sie einfach ignoriert werden könnten. Die Preise der „Extra"-Marken würden unverhältnismäßig und künstlich in die Höhe getrieben. Auch bei den geringeren Qualitäten lägen die Preise viel zu hoch.

Bei den Auktionen stünden keine Container zur Verfügung, die eine Beförderung der verpackten Früchte und eine erhebliche Kostenersparnis ermöglichten. Schließlich bewirke beispielsweise die Verpflichtung für einen Großhändler aus Maastricht, aus Spanien stammende Früchte auf den Auktionen zu kaufen, beträchtliche unnütze Verzögerungen sowie zusätzliche Transportkosten. Da die Vereinbarung nur für die in den Niederlanden ansässigen Großhändler gelte und die Großhändler der übrigen Mitgliedstaaten gegenüber den Auktionen Handlungsfreiheit besäßen, ziehe Artikel 9 zum Beispiel eine Verfälschung des Wettbewerbs zwischen belgischen und niederländischen Großhändlern nach sich.

Schließlich sei das Verzollungserfordernis nur dazu angetan, die Großhändler unnütz zu behindern, die selber Einfuhren vornähmen; es stehe damit einer Zusammenarbeit mit den in dritten Ländern niedergelassenen Großhändlern und Transportunternehmen im Wege.

Die *Klägerinnen* entgegnen, der Vortrag der Streithelferin habe überhaupt nichts mit dem vorliegenden Verfahren zu tun. Falls sie Klagen vorzubringen habe, seien diese an den Überwachungsausschuß für die Erhaltung der Vereinbarung oder an das Wirtschaftsministerium zu richten.

Was die Ausführungen zu Preis und Güte betreffe, gehörten die von den Mitgliedern der Streithelferin eingeführten Apfelsinen zu derselben Güteklasse wie die auf den Auktionen angebotenen. Die Güte der dem niederländischen Verbraucher eröffneten Angebotspalette erfahre also keinerlei Bereicherung.

Die ausländischen Großhändler seien, was die Ungleichbehandlung und die Wettbewerbsverzerrung anlange, durch die Vereinbarung genauso gebunden wie ihre niederländischen Berufsgenossen.

Die Pflicht zu verzollen, stelle in keiner Weise eine Behinderung dar, da die Waren, um für den freien Verkehr im Gebiet der Gemeinschaft zugelassen zu werden, ohnehin irgendwo verzollt werden müßten.

In der mündlichen Verhandlung am 12. März 1975 haben die Klägerinnen, vertreten durch Rechtsanwalt B. H. ter Kuile, zugelassen in Den Haag, die Kommission, vertreten durch ihren Bevollmächtigten B. Van der Esch, und die Streithelferin, vertreten durch Rechtsanwalt R. A. de Jonge, zugelassen in Utrecht, mündliche Ausführungen gemacht.

Der Generalanwalt hat seine Schlußanträge in der Sitzung vom 22. April 1975 vorgetragen.

Entscheidungsgründe

1 Die Nederlandse Vereniging voor de Fruit- en Groentenimporthandel und der Nederlandse Bond van Grossiers in Zuidvruchten en ander geimporteerd Fruit „Frubo" begehren mit ihrer am 23. September 1974 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangenen Klage, die Entscheidung der Kommission vom 25. Juli 1974 aufzuheben, in der ihnen vorgeworfen wird, gegen Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag verstoßen zu haben.

2/4 Die Klägerinnen vereinbarten 1952 die Schaffung eines Versteigerungssystems bei der Einfuhr von frischen außerhalb der Gemeinschaft erzeugten Zitrusfrüchten sowie von Äpfeln und Birnen außereuropäischen Ursprungs nach den Niederlanden; die Vereinbarung, die zwischenzeitlich mehrmals geringfügig geändert wurde, war am 8. Februar 1968 Gegenstand einer von einem niederländischen Großhändler nach Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe b der Verordnung Nr. 17 zur Durchführung der Artikel 85 und 86 EWG-Vertrag erhobenen Beschwerde. Artikel 9 der besagten Vereinbarung, um den allein es vorliegend geht, verpflichtet die Großhändler, die umstrittenen Erzeugnisse über eine Einfuhrauktion zu erwerben, es sei denn, die Früchte werden bei einem in einem anderen Mitgliedstaat der EWG ansässigen Importgroßhändler gekauft, von dem sie versandt, entladen und verzollt worden sind; das Erfordernis der Entladung wurde indes ausweislich des der Kommission am 24. Juni 1974 von den Klägerinnen unterbreiteten Änderungsvorschlages inzwischen

fallengelassen. Trotz der vorgesehenen Ausnahme und der vorgeschlagenen Änderung wird die umstrittene Klausel in der angefochtenen Entscheidung als Verstoß gegen Artikel 85 gewertet.

Zur ersten Formrüge

5/6 Die Klägerinnen machen geltend, die Beklagte habe bei der Entscheidung über die Anwendbarkeit der Verordnung Nr. 26 des Rates vom 4. April 1962 zur Anwendung bestimmter Wettbewerbsregeln auf die Produktion landwirtschaftlicher Erzeugnisse und den Handel mit diesen Erzeugnissen nicht das dort vorgesehene Verfahren beachtet. Die Beklagte meint, wenn sie gelegentlich einer Entscheidung, bei der es um die Anwendung von Artikel 85 auf landwirtschaftliche Erzeugnisse gehe, gemäß der Verordnung Nr. 17 verfahre und feststelle, daß die Vereinbarung, für die eine Freistellung beantragt werde, nicht unter die Verordnung Nr. 26 falle, dann würden dadurch die Rechte der Klägerinnen nicht beeinträchtigt.

7/10 Artikel 1 der Verordnung Nr. 26 bestimmt in Ausführung des Artikels 42 EWG-Vertrag, daß die Vorschriften des Artikels 85 auf die Produktion und den Handel mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen Anwendung finden. In Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung Nr. 26 indes heißt es: „Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages gilt nicht für die in Artikel 1 genannten Vereinbarungen, Beschlüsse und Verhaltensweisen, die wesentlicher Bestandteil einer einzelstaatlichen Marktordnung sind oder zur Verwirklichung der Ziele des Artikels 39 des Vertrages notwendig sind." Artikel 2 Absatz 2 lautet: „Vorbehaltlich der Nachprüfung durch den Gerichtshof ist die Kommission ausschließlich zuständig, nach Anhörung der Mitgliedstaaten und der beteiligten Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen sowie jeder anderen natürlichen oder juristischen Person, deren Anhörung sie für erforderlich hält, durch Entscheidung, die veröffentlicht wird, festzustellen, welche Beschlüsse, Vereinbarungen und Verhaltensweisen die Voraussetzungen des Absatzes 1 erfüllen." Absatz 3 desselben Artikels bestimmt: „Die Kommission trifft diese Feststellung entweder von Amts wegen oder auf Antrag einer zuständigen Behörde eines Mitgliedstaates, eines beteiligten Unternehmens oder einer beteiligten Unternehmensvereinigung."

11 Würde von der Kommission verlangt, die Mitgliedstaaten auch dann anzuhören, wenn sie keinen Zweifel daran hegt, daß die in der Verordnung Nr. 26 vorgesehenen Ausnahmetatbestände nicht vorliegen, so würde sie zu übertriebenem Formalismus verpflichtet und die Ermittlung in den betreffenden Verfahren unnütz verzögert.

Zur zweiten Formrüge

12 Die Klägerinnen werfen der Kommission zum einen vor, ihre erste Mitteilung der Beschwerdepunkte vom 12. November 1969 nicht ihnen selbst, son-

dern nur ihren Mitgliedern übersandt zu haben, und zum anderen, nach der zweiten Mitteilung der Beschwerdepunkte vom 19. November 1973 das Verfahren auf der Grundlage des am 21. Februar 1974 neugefaßten Artikels 9 der Vereinbarung betrieben zu haben.

13/14 Die Klägerinnen können nicht ernsthaft behaupten, von den ihnen angeschlossenen Unternehmen nicht unterrichtet worden zu sein, denn den Gegenstand der Mitteilung der Beschwerdepunkte bildete gerade die zwischen den beiden Vereinigungen geschlossene Vereinbarung. Im übrigen machte die Art der Änderung vom 21. Februar 1974 keine neue Mitteilung der Beschwerdepunkte erforderlich.

Zur dritten Formrüge

15/16 Die Klägerinnen machen geltend, die Kommission habe bei ihren Erhebungen für die Festsetzung der Referenzpreise bei Obst und Gemüse seit 1961 auf die niederländischen Auktionen zurückgegriffen. Sie könne daher gegen diese Vereinbarung keine Einwände erheben, ohne mit den Grundsätzen einer geordneten Verwaltung in Widerspruch zu geraten und ohne ihr Ermessen zu mißbrauchen.

17 Die Kommission durfte die Preismeldungen von den Rotterdamer Auktionen als statistisches Material bei der Durchführung der gemeinsamen Agrarpolitik verwerten, ohne daß dies als Billigung der Bedingungen aufzufassen war, denen die Tätigkeit der an den Auktionen beteiligten Großhändler der Vereinbarung zufolge unterlag.

Zur vierten Formrüge

18 Die Klägerinnen beanstanden, die Beklagte habe sich nicht an die vom Leiter der Direktion „Kartelle, Mißbrauch marktbeherrschender Stellungen" in seinem Schreiben vom 21. Dezember 1971 gegebenen Zusicherungen über die Vereinbarkeit einer geänderten Fassung der Vereinbarung mit den Anforderungen des Artikels 85 Absatz 3 gehalten.

19/20 In diesem Schreiben äußerte der Generaldirektor für Wettbewerb, auf die Erklärung der Klägerinnen, in gewissen Punkten zur Abänderung der Vereinbarung bereit zu sein, die Auffassung, die in diesem Sinne geänderte Vereinbarung könne trotz der fortbestehenden Wettbewerbseinschränkung eine Freistellungserklärung nach Artikel 85 Absatz 3 rechtfertigen. Die mit diesen Worten zum Ausdruck gebrachte Meinung erweckte nicht den Eindruck einer verbindlichen Erklärung der Kommission, zumal der Unterzeichner nicht ermächtigt war, derartige verbindliche Erklärungen abzugeben.

21 Nach alledem sind die Formrügen zu verwerfen.

Zur ersten Sachrüge

22/24 Die Klägerinnen meinen, soweit die Anwendung von Artikel 2 der Verordnung Nr. 26 mit der Begründung versagt werde, die umstrittene Vereinbarung sei zur Verwirklichung der in Artikel 39 des Vertrages genannten Ziele nicht notwendig, verstoße die angefochtene Entscheidung sowohl gegen den genannten Artikel 2 als auch gegen die Artikel 39, 40 und 85 des Vertrages. Die in Artikel 39 Absatz 1 Buchstabe c erwähnte Stabilisierung der Märkte bezwecke nicht nur die Anpassung des Angebots an die Nachfrage, um den Absatz der Gemeinschaftserzeugung zu gewährleisten, sondern habe, ebenso wie die Buchstaben d und e, auch einen Bezug zum Handel mit Importerzeugnissen aus Drittländern. Die günstige Wirkung der Vereinbarung bestehe gerade darin, das Angebot und die Nachfrage nach aus Drittländern eingeführten Früchten bei den Rotterdamer Importauktionen zusammenzufassen, wodurch der Markt stabilisiert, die Versorgung sichergestellt und für die Belieferung der Verbraucher zu angemessenen Preisen Sorge getragen werde.

25/26 Die in Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung Nr. 26 vorgesehene Ausnahme gilt jedoch nur für Vereinbarungen, die „zur Verwirklichung der Ziele des Artikels 39 des Vertrages notwendig sind". Die Klägerinnen haben nicht dargetan, inwieweit ihre für Erzeugnisse aus Drittländern geltende Vereinbarung notwendig ist, um die beiden Hauptziele der gemeinsamen Agrarpolitik zu verwirklichen, nämlich „die Produktivität der Landwirtschaft ... zu steigern" und „der landwirtschaftlichen Beölkerung ... eine angemessene Lebenshaltung zu gewährleisten".

27 Folglich durfte die Kommission Artikel 2 der Verordnung Nr. 26 zu Recht für unanwendbar erklären.

Zur zweiten Sachrüge

28/29 Die Klägerinnen meinen, bei der von ihnen geschlossenen Vereinbarung handle es sich entgegen der in der angefochtenen Entscheidung getroffenen Feststellung nicht um eine Vereinbarung zwischen Unternehmen im Sinne des Artikels 85 Absatz 1. Sie sind der Ansicht, eine Vereinbarung zwischen Vereinigungen lasse sich nur dann unter diese Vorschrift subsumieren, wenn sie für die Mitgliedsunternehmen unmittelbar bindende Verpflichtungen begründe; dies aber treffe vorliegend nicht zu, denn lediglich die Vereinigungen könnten die ihnen angeschlossenen Mitglieder zwingen, die ihnen durch die Vereinbarung auferlegten Verpflichtungen zu erfüllen.

30/31 Artikel 85 Absatz 1 gilt auch für Vereinigungen, soweit deren eigene Tätigkeit oder die der in ihnen zusammengeschlossenen Unternehmen auf die Folgen

abzielt, die er unterbinden will. Eine andere Auslegung würde Artikel 85 Absatz 1 jeglicher Wirksamkeit berauben.

32 Somit unterliegen die Klägerinnen als Unternehmensvereinigungen den Bestimmungen des Artikels 85.

Zur dritten und vierten Sachrüge.

33/35 Die Klägerinnen meinen, in der angefochtenen Entscheidung werde zu Unrecht die Ansicht vertreten, Artikel 9 der Vereinbarung bezwecke und bewirke eine Einschränkung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes und beeinträchtige den Handel zwischen Mitgliedstaaten. Die der Vereinigung angehörenden Großhändler könnten außerhalb der Auktionen Zitrusfrüchte in die Niederlande einführen, die von Dritten in anderen Mitgliedstaaten auf den Markt gebracht und dort, falls sie aus Drittländern stammten, verzollt worden seien. Die Rotterdamer Auktionen seien den in anderen Mitgliedstaaten ansässigen Importeuren zugänglich.

36 Sowohl die Beklagte als auch die Streithelferin „Fruitunie", eine Vereinigung von Großhändlern, aus deren Kreis nach Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe b der Verordnung Nr. 17 Beschwerde geführt werde, haben zahlreiche Beispiele genannt, die belegen, daß die niederländischen Großhändler daran gehindert werden, selber als Importeure aufzutreten, und daß die in anderen Mitgliedsländern der Gemeinschaft niedergelassenen Importeure einen niederländischen Großhändler, der den Bestimmungen der Vereinbarung unterliegt, nur über die Auktionen mit Obst und Gemüse beliefern können, wodurch insbesondere die Importeure benachteiligt werden, die in den an die Niederlande angrenzenden Gebieten ansässig sind.

37/38 Die Vereinbarung untersagt allen niederländischen Großhändlern, außerhalb der Importauktionen Zitrusfrüchte zu erwerben, die nicht bereits von Dritten in ein anderes Mitgliedsland der Gemeinschaft eingeführt und dort verzollt worden sind. Diese Klausel beschränkt die Freiheit der Mitglieder, direkt in die Niederlande zu importieren, und ist daher geeignet, die natürlichen Handelsströme in andere Richtungen zu lenken und so den Handel zwischen Mitgliedsländern zu beeinträchtigen.

39 Demnach sind sämtliche Sachrügen zu verwerfen.

Zur ersten hilfsweise geltend gemachten Sachrüge

40/41 Die Klägerinnen meinen, die in der Entscheidung geäußerte Ansicht, die Verpflichtung, auf den Auktionen zu verkaufen, sei nicht unerläßlich, um durch

eine Verringerung der Fracht- und Vertriebskosten und durch günstigere Importpreise aus der Vereinbarung Vorteile zu ziehen, vertrage sich nicht mit Artikel 85 Absatz 3. Denn diese Vorteile seien nur mit Hilfe der umstrittenen Verpflichtung erreichbar.

42 Den Ausführungen der Klägerinnen läßt sich allenfalls entnehmen, daß die in Frage stehenden Vorteile durch die in Artikel 9 der Vereinbarung auferlegte Verpflichtung in stärkerem Maße verbürgt werden, nicht aber, daß diese Verpflichtung unerläßlich ist, um das durch die Vereinbarung geschaffene System funktionsfähig zu erhalten und die damit möglicherweise verbundenen Vorteile zu gewährleisten.

43 Angesichts des Beurteilungsspielraums, über den die Kommission auf diesem Gebiet verfügt, ist nicht erwiesen, daß die Begründung der angefochtenen Entscheidung unzutreffend ist.

Zur zweiten hilfsweise geltend gemachten Sachrüge

44/45 Die Klägerinnen meinen, die Entscheidung verstoße gegen Artikel 85 Absatz 3, da in ihr zu Unrecht angenommen werde, die Vereinbarung eröffne Möglichkeiten, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten. Der vereinbarte Auktionszwang beeinträchtige nicht den unmittelbaren Wettbewerb auf dem niederländischen Markt, so daß bei einem wesentlichen Teil der angebotenen Waren von einer Beeinträchtigung keine Rede sein könne.

46 Da sich die vorliegende Rüge weitgehend mit der bereits verworfenen dritten und vierten Sachrüge deckt, braucht ihr nicht weiter nachgegangen zu werden.

Kosten

47/48 Nach Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Klägerinnen mit ihrem gesamten Vorbringen unterlegen sind, haben sie die Kosten zu tragen.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF

für Recht erkannt und entschieden:

1. **Die Klage wird abgewiesen.**

2. **Die Klägerinnen tragen die Kosten des Verfahrens.**

Lecourt Mertens de Wilmars Mackenzie Stuart Donner Monaco

Pescatore Kutscher Sørensen O'Keeffe

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 15. Mai 1975.

Der Kanzler Der Präsident

A. Van Houtte R. Lecourt

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS JEAN-PIERRE WARNER VOM 22. APRIL 1975 [1]

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

Offenbar seit vielen Jahren werden in die Niederlande eingeführte Früchte, vor allem Zitrusfrüchte, auf Auktionen in Rotterdam verkauft. Rund 75 % der eingeführten Zitrusfrüchte werden gegenwärtig über diese Auktionen abgesetzt, auf denen neun in den Niederlanden ansässige Importeure regelmäßig verkaufen und rund 350 Großhändler als Käufer auftreten.

Seit 1952 gilt für die Durchführung der Auktionen eine Vereinbarung, die in dem genannten Jahr zwischen den beiden Klägerinnen, einer Vereinigung von Importeuren auf der einen und einer Vereinigung von Obstgroßhändlern auf der anderen Seite, getroffen wurde. Die Vereinbarung wurde wiederholt geändert.

Am 25. Juli 1974 erließ die Kommission eine Entscheidung, in der sie ausführte, die Vereinbarung bewirke Einschränkungen, die gegen Artikel 85 EWG-Vertrag verstießen. Die Klägerinnen fochten diese Entscheidung aus nicht weniger als zwölf Gründen an. Wegen der Eigentümlichkeiten einiger dieser Anfechtungsgründe muß ich etwas eingehender schildern, wie es zu dieser Entscheidung kam.

Im Jahr 1968 führte ein Amsterdamer Großhändler, die Firma Govers en Zonen, bei der Kommission nach Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe b der Verordnung Nr. 17 Klage darüber, daß die Vereinbarung Einschränkungen mit sich bringe, die gegen Artikel 85 verstießen. Dies veranlaßte die Kommission am 12. November 1969, den Klägerinnen und ihren Mitgliedern eine Reihe von Beschwerdepunkten im Sinne des Artikels 2 der Verordnung Nr. 99/63/EWG mitzuteilen. Die Klägerinnen äußerten sich hierzu nicht selber, sondern überließen dies ihren Mitgliedern. Am 2. Januar 1970 aber beantragten die Kläge-

1 – Aus dem Englischen übersetzt.