ARREST VAN HET HOF
VAN 15 MEI 1975 [1]

Nederlandse Vereniging voor de Fruit- en Groentenimporthandel, Nederlandse Bond van Grossiers in zuidvruchten en ander geïmporteerd fruit „Frubo" tegen Commissie van de Europese Gemeenschappen en Fruitunie

Zaak 71-74

Samenvatting

1. *Mededinging — Afspraken — Landbouwprodukten — Gemeenschapsvoorschriften — Afwijkingen — Niet-toepassing door de Commissie — Raadpleging van de Lid-Staten overeenkomstig artikel 2 van verordening nr. 26 van de Raad — Verplichting — Ontbreken*

2. *Mededinging — Afspraken — Verbod — Betrokken ondernemers — Verenigingen — Voorwaarden*
   (EEG-Verdrag, art. 85, lid 1)

3. *Mededinging — Afspraken — Ongunstige invloed op de handel tussen Lid-Staten — Beperkend beding betreffende de rechtstreekse invoer in een Lid-Staat — Verbod*
   (EEG-Verdrag, art. 85, lid 1)

1. Men zou de Commissie tot overdreven formalisme en onnodige vertraging bij het onderzoek van de betrokken zaken dwingen, indien zij de Lid-Staten ook zou moeten raadplegen in de gevallen waarin de niet-toepasselijkheid van de in verordening nr. 26 bedoelde uitzonderingen met betrekking tot mededingingsafspraken voor de handel in landbouwprodukten voor haar boven elke twijfel is verheven.

2. Artikel 85, lid 1, is van toepassing op verenigingen, voor zover haar eigen activiteiten of die van de aangesloten ondernemingen ertoe strekken de in die bepaling bedoelde gevolgen teweeg te brengen.

3. Een beding waardoor de vrijheid van de aangeslotenen tot rechtstreekse invoer in een Lid-Staat wordt beperkt, is geëigend de natuurlijke oriëntatie van de handelsstromen om te buigen en aldus de handel tussen Lid-Staten ongunstig te beïnvloeden.

In de zaak 71-74,

NEDERLANDSE VERENIGING VOOR DE FRUIT- EN GROENTENIMPORTHANDEL EN NEDERLANDSE BOND VAN GROSSIERS IN ZUIDVRUCHTEN EN ANDER GEÏMPOR-

1 — Procestaal: Nederlands.

TEERD FRUIT „FRUBO", ten deze vertegenwoordigd door J. J. A. Ellis en B. H. ter Kuile, advocaten en procureurs te 's-Gravenhage, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van J. Loesch, 2, rue Goethe,

verzoeksters,

tegen

COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN, ten deze vertegenwoordigd door haar juridisch adviseur B. van der Esch, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij P. Lamoureux, juridisch adviseur, 4, boulevard Royal,

verweerster,

en

VERENIGING DE FRUITUNIE, ten deze vertegenwoordigd door R. A. de Jonge, advocaat te Utrecht, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij E. Arendt, 34 B IV, rue Philippe II,

interveniënte,

betreffende nietigverklaring van de beschikking van de Commissie van 25 juli 1974, betreffende een procedure op grond van artikel 85 EEG-Verdrag (IV/26.602 Frubo),

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt: R. Lecourt, President, J. Mertens de Wilmars en A. J. Mackenzie Stuart, Kamerpresidenten, A. M. Donner, R. Monaco, P. Pescatore, H. Kutscher, M. Sørensen en A. O'Keeffe (rapporteur), Rechters,

Advocaat-Generaal: J.-P. Warner
Griffier: A. Van Houtte

het navolgende

ARREST

Ten aanzien van de feiten

Overwegende dat de feiten en de tijdens de schriftelijke behandeling door partijen voorgedragen argumenten kunnen worden samengevat als volgt:

I — De feiten

In 1952 werd in Nederland een overeenkomst betreffende de veiling van verse zuidvruchten en appels en peren van niet-Europese herkomst gesloten tussen de Nederlandse Vereniging voor de Fruit- en Groentenimporthandel (na te noemen „Importeursvereniging") en de Nederlandse Bond van Grossiers in zuidvruchten en ander geïmporteerd fruit „Frubo" (na te noemen Grossiersvereniging").

Op 1 februari 1961, 15 februari 1965 en 1 augustus 1968 werd die overeenkomst op ondergeschikte punten gewijzigd.

Op 8 februari 1968 werd naar aanleiding van die overeenkomst een verzoek, conform artikel 3, lid 2, sub b, van verordening nr. 17 betreffende de toepassing van de artikelen 85 en 86 EEG-Verdrag, ingediend door een Nederlandse grossier in zuidvruchten, de onderneming Govers en Zonen te Amsterdam. Als gevolg van die klacht is op 12 november 1969 een mededeling van punten van bezwaar betreffende de versie van 1 augustus 1968 van de in 1952 gesloten overeenkomst toegezonden aan de beide betrokken verenigingen en de daarbij aangesloten ondernemingen.

Op 2 januari 1970 verzochten de twee voornoemde verenigingen de Commissie bij beschikking vast te stellen dat de in de mededeling van punten van bezwaar bedoelde overeenkomst voldeed aan de voorwaarden voor toepassing van artikel 2, lid 1, van verordening nr. 26. Nadat de Commissie op 30 juni 1971 belanghebbenden de redenen had medegedeeld op grond waarvan zij de voorwaarden van artikel 2 van verordening nr. 26 niet vervuld achtte, wijzigden de betrokken verenigingen op 15 maart 1972 bepaalde clausules van de overeenkomst en meldden de aldus herziene overeenkomst op 21 april 1972 aan bij de Commissie. Na ontvangst van een tweede mededeling van punten van bezwaar, gedateerd 19 november 1973, zijn de genoemde verenigingen op 21 februari 1974 overgegaan tot een nieuwe wijziging van de contractsbepalingen over de verplichting de vruchten uitsluitend via de veilingen in de handel te brengen.

Na deze tweede wijziging luiden de voornaamste bepalingen van de overeenkomst als volgt:

1. Deelneming aan de veilingen (die plaatsvinden in Rotterdam) is verboden zonder vergunning van de commissie welke tot taak heeft toe te zien op de naleving van de overeenkomst (artikelen 2 en 3); de tot de veilingen toegelaten importeurs kunnen vreemde grossiers echter toestaan aan deze veilingen deel te nemen, zij het alleen voor transitokopen (artikel 5);
2. De vergunning tot deelneming aan de veilingen als verkoper wordt op verzoek verleend aan iedere in de EEG gevestigde importeur die:
   — zich, indien hij geen lid van de Importeursvereniging is, schriftelijk tegenover deze vereniging en de Grossiersvereniging heeft verbonden de bepalingen van de overeenkomst in acht te nemen, en
   — ten gunste van deze beide verenigingen, indien deze voorwaarde door de commissie Importveilingen wordt gesteld, een bankgarantie van 10 000 gulden heeft gesteld (artikel 2);
3. De vergunning om als koper aan de veilingen deel te nemen wordt op verzoek verleend aan iedere in Nederland gevestigde grossier in groenten en fruit die:
   — zich, indien hij geen lid van de Grossiersvereniging is, schriftelijk tegenover deze vereniging en de Importeursvereniging heeft verbonden, de bepalingen van de overeenkomst na te leven, en
   — gedurende een jaar vóór de indiening van het verzoek een werkzaamheid van groothandelaar in zuidvruchten heeft uitgeoefend en in die hoedanigheid deze produkten gedurende dat jaar geregeld in

de handel heeft gebracht (artikel 3);

Deze voorwaarden worden niet gesteld aan grossiers die niet in Nederland gevestigd zijn en, dus, niet geregeld zuidvruchten in dit land in de handel brengen;

4. Het is de importeurs en grossiers die tot de veilingen te Rotterdam zijn toegelaten verboden anders dan via een importveiling verse zuidvruchten die buiten de EEG zijn geproduceerd en de appels en peren die niet van Europese herkomst zijn en nog niet op een dergelijke importveiling zijn verkocht, in Nederland in de handel te brengen (artikel 9, lid 1); van deze regel wordt afgeweken ingeval de in lid 1 bedoelde vruchten zijn gekocht bij een importeur of een grossier die in een andere Lid-Staat van de EEG gevestigd is en die de vruchten in feite heeft aangevoerd, gededouaneerd en gelost (de voorwaarde van lossen is sedert 24 juni 1974 vervallen) (artikel 9, lid 2); de koper die zich beroept op de bepaling van lid 2, moet op verzoek van de commissie, belast met het toezicht op de naleving van de overeenkomst, kunnen aantonen, dat aan de voorwaarden in dit lid is voldaan (artikel 9, lid 3);

5. Deze verplichting om de vruchten via een veiling te kopen en te verkopen is niet van toepassing op:
   - verkopen en aankopen in transito,
   - verkopen aan fabrieken,
   - verkopen van vruchten die in zulk een staat verkeren dat zij redelijkerwijze niet op de veilingen kunnen worden aangeboden,
   - verkopen van zachte vruchten indien het om zeer geringe hoeveelheden gaat (artikel 11);

6. De veilingen te Rotterdam vinden geregeld iedere week op maandag, dinsdag en woensdag plaats om 11 uur; de vruchten kunnen alleen ten verkoop worden aangeboden indien de hoeveelheden tevoren zijn medegedeeld; de verkoop van grotere hoeveelheden is alleen toegestaan indien de overschrijding van de aangekondigde hoeveelheid niet meer dan 20 % bedraagt;

7. Ten aanzien van de organisatie van deze veilingen houdt de overeenkomst bovendien een hele reeks voorschriften in betreffende onder andere de monsters van de ten verkoop aangeboden vruchten; de controleurs die belast zijn met het toezicht op de staat der vruchten, de ten verkoop aangeboden hoeveelheden en de monsterneming; de zogenaamde „blinde verkopen", waaronder de verkopen worden verstaan van vruchten waarvan niet op tijd monsters konden worden uitgestald;

8. De commissie, belast met het toezicht op de naleving van de overeenkomst, kan de volgende sancties nemen tegen degenen die de bepalingen daarvan niet naleven:
   - berisping,
   - bekendmaking van de overtreding aan de door de overeenkomst gebonden ondernemingen,
   - geldboeten tot 10 000 gulden,
   - verbod van deelneming aan de veilingen gedurende een bepaalde periode,
   - uitsluiting van de veilingen.

Bij de op de Rotterdamse veilingen verkochte zuidvruchten gaat het om zeer aanzienlijke hoeveelheden, die niet alleen op de Nederlandse markt, maar ook op de Duitse en in mindere mate op de markten van de andere Lid-Staten van de EEG worden afgezet. Deze zuidvruchten bieden een ruime keuze aan herkomsten en variëteiten en de prijzen zijn er in het algemeen lager dan die welke in de andere landen van de Gemeenschap worden geconstateerd. Ongeveer 80 % van de in Nederland geconsumeerde zuidvruchten gaat via de veilingen van Rotterdam. Negen in Nederland gevestigde importeurs

nemen geregeld als verkopers aan deze veilingen deel, terwijl de in de andere Lid-Staten gevestigde importeurs vrijwel nooit daaraan deelnemen. Het aantal grossiers die toestemming hebben zich op deze veilingen te bevoorraden, bedraagt ongeveer driehonderdvijftig, hetgeen bijna het totaal van de grossiers uitmaakt die het ter markt brengen van de vruchten in Nederland tot hoofdwerkzaamheid hebben.

Op 5 oktober 1973 hebben tweeëntwintig Nederlandse ondernemingen die lid zijn van de Grossiersvereniging, een verzoek ingediend conform artikel 3, lid 2, sub b, van verordening nr. 17.

Na verzoeksters tijdens de administratieve procedure te hebben gehoord, heeft de Commissie bij beschikking van 25 juli 1974:

a) verklaard dat de bepalingen vervat in artikel 9 van de overeenkomst tussen de Importeursvereniging en de Grossiersvereniging betreffende het instellen van een veilingsysteem voor zuidvruchten en ander in Nederland geïmporteerd fruit, alsmede de toepassing van die bepalingen inbreuken vormen op artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag;

b) genoemde verenigingen alsmede de aan de Rotterdamse veilingen deelnemende ondernemingen, genoemd in de bijlage bij de beschikking, bevolen onverwijld aan de vastgestelde inbreuken een einde te maken.

II — Het procesverloop

Bij verzoekschrift, ingeschreven in het register van het Hof van Justitie op 23 september 1974, hebben de Importeursvereniging en de Grossiersvereniging verzocht om nietigverklaring van die beschikking.

Bij afzonderlijke verzoekschriften, op dezelfde datum ingeschreven in het register van het Hof, hebben de twee verenigingen een tweevoudig verzoek ingediend tot opschorting van de tenuitvoerlegging, respectievelijk hangende de beslissing in kort geding enerzijds en gedurende het tijdvak tussen het kort geding en 's Hofs arrest in de hoofdzaak anderzijds.

Bij verzoekschrift, ingeschreven in het register van het Hof van Justitie op 30 september 1974, heeft de vereniging „De Fruitunie", waarbij het merendeel van de eerder genoemde tweeëntwintig grossiers is aangesloten, een verzoek ingediend tot tussenkomst in de kort-gedingprocedure.

Bij beschikking van 15 oktober 1974 heeft de President van het Hof De Fruitunie toegelaten als interveniërende partij en de opschorting toegestaan van de tenuitvoerlegging van de beschikking totdat het Hof ten principale uitspraak zou hebben gedaan, onder voorbehoud evenwel dat de clausules krachtens welke aan de leden van het kartel geldboeten konden worden opgelegd, gedurende die termijn buiten toepassing zouden blijven.

Bij hetzelfde verzoekschrift heeft De Fruitunie verzocht om toelating als tussenkomende partij in de procedure ten principale ter ondersteuning van de conclusiën der Commissie.

Dit verzoek is bij 's Hofs beschikking van 23 oktober 1974 toegestaan.

III — Conclusies van partijen

Verzoeksters concluderen dat het den Hove behage:

— met toepassing van de artikelen 173 en 174 EEG-Verdrag de beschikking van de Commissie nietig te verklaren,

— de Commissie te veroordelen in de kosten van het geding.

De Commissie (verweerster) concludeert dat het den Hove behage:

— het beroep ongegrond te verklaren,

— verzoeksters te verwijzen in de kosten van het geding.

Interveniënte concludeert dat het den Hove behage:

— het beroep van verzoeksters ongegrond te verklaren,

— hen te verwijzen in de kosten van het geding.

IV — Middelen en argumenten van partijen

a) De eerste formele grief

Verzoeksters zien een eerste schending van wezenlijke vormvoorschriften in de omstandigheid dat de Commissie niet tevoren bij afzonderlijke beschikking de toepasselijkheid heeft vastgesteld 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). Met toepassing van artikel 42 EEG-Verdrag, volgens hetwelk de bepalingen betreffende de mededingingsregels op de handel in landbouwprodukten slechts in zoverre van toepassing zijn als door de Raad wordt vastgesteld, bepaalt artikel 2, lid 1, van verordening nr. 26 dat artikel 85, lid 1, van het Verdrag niet van toepassing is op overeenkomsten die vereist zijn voor de verwezenlijking van de in artikel 39 van het Verdrag omschreven doelstellingen. Door over te gaan tot toepassing van artikel 85 zonder verzoeksters als belanghebbende ondernemersverenigingen overeenkomstig artikel 2, lid 3, van verordening nr. 26 te horen, heeft de Commissie rechtstreeks in strijd hiermee gehandeld.

Verweerster betoogt dat de rechtsbescherming van betrokkenen integraal gewaarborgd blijft indien, wanneer betrokkenen menen op immuniteit aanspraak te kunnen maken, de Commissie in het kader van artikel 85 beslist. In casu hebben verzoeksters evenwel niet de hun geboden gelegenheden aangegrepen om hun mening over de procedure van verordening nr. 26 toe te lichten.

Bij repliek antwoorden *verzoeksters* dat niet alleen voor ondernemingen gunstige beslissingen omtrent de toepassing van verordening nr. 26 in de vorm van een beschikking gegeven moeten worden, maar dat het juist in het geval van een ongunstige beslissing voor betrokkenen van belang is een beschikking te ontvangen waartegen zij beroep kunnen instellen.

Wat de administratieve procedure betreft, hebben verzoeksters vertrouwd op de mededelingen van de directeur Mededingingsregelingen en Machtsposities, die hun in 1971 had doen weten dat de Commissie de overeenkomst zou aanvaarden onder artikel 85, zodat over verordening nr. 26 niet meer behoefde te worden gesproken.

Verweerster dupliceert dat er geen aanleiding was voor een vaststellende beschikking als bedoeld in artikel 2 van verordening nr. 26 en dat het bij gebleken inbreuk op artikel 85, lid 1, zelfs onmogelijk was dat artikel toe te passen. Dat de Commissie geen beslissing zou hebben genomen over de niet-toepasselijkheid van artikel 2 van verordening nr. 26, is dus onjuist.

b) De tweede formele grief

Verzoeksters verwijten de Commissie hen niet te hebben gehoord en de eerste mededeling van punten van bezwaar alleen aan de aangesloten leden te hebben gezonden. Anderzijds heeft de litigieuze beschikking betrekking op artikel 9 van de overeenkomst, dat echter op 21 februari 1974 overeenkomstig de aanwijzingen van het Directoraat-generaal Concurrentie is gewijzigd in die zin, dat de veilplicht voor reeds in de EEG geïmporteerd fruit werd afgeschaft.

Verweerster ontkent dat zij de eerste mededeling van punten van bezwaar niet aan de twee verenigingen zou hebben gezonden. Wat artikel 9 betreft, de wijziging hiervan is door verzoeksters tijdens de hoorzitting voorgesteld en daar met hun goedvinden besproken. Aangezien die wijziging echter niet een wezenlijk nieuwe toestand schiep, was het geenszins in strijd met een behoorlijke proces-

gang om in de beschikking ook op het nieuwe artikel in te gaan.

Voor repliek zeggen *verzoeksters* dat de Commissie in elk stadium van het overleg nieuwe eisen met betrekking tot artikel 9 heeft gesteld — daarbij telkens de gemaakte afspraken negerende —, waardoor verzoeksters niet in staat waren hun zaken op ordelijke wijze te verdedigen.

Verweerster antwoordt dat uit de data van verzending van de door haar gedane kennisgevingen duidelijk is dat verzoeksters' mogelijkheden om hun zaken behoorlijk te verdedigen op geen enkel moment ook maar in het minst zijn beperkt.

c) De derde formele grief

Verzoeksters betogen dat, waar de Commissie steeds gebruik heeft gemaakt van de veilingen voor het vaststellen van de referentieprijzen, het in strijd is met de beginselen van behoorlijk bestuur en misbruik van bevoegdheid oplevert wanneer zij bezwaren gaat maken en niettemin met dat als onwettig gebrandmerkt systeem blijft opereren.

Verweerster beklemtoont dat het gebruik van de op de veilingen tot stand gekomen prijzen niets van doen heeft met de — uit de kunstmatige concentratie van vraag en aanbod voortvloeiende — onverenigbaarheid van de overeenkomst met het Verdrag.

Verzoeksters repliceren dat die concentratie een gevolg is van de veilplicht en dat Rotterdam vanwege de doorzichtigheid van de prijsvorming op de veilingen daardoor de meest representatieve markt voor zuidvruchten in de EEG is.

Verweerster stelt dat het feit dat de prijzen tot stand komen onder omstandigheden die met artikel 85 strijdig zijn, hun echter niet ieder voor het marktgebeuren kenmerkend karakter ontneemt. Zelfs indien dit anders ware, wordt het kartel door een dergelijke gang van zaken niet benadeeld of gegriefd.

d) De vierde formele grief

Deze vindt, aldus *verzoeksters*, zijn grond in de omstandigheid dat verweerster — ondanks de schriftelijke verzekeringen van de directeur Mededingingsregelingen en Machtsposities van 21 december 1971 betreffende de verenigbaarheid van een gewijzigde redactie van de overeenkomst met de vereisten van artikel 85, lid 3 — bij brief van 6 november 1973 heeft medegedeeld dat „alle voor de beoordeling noodzakelijke feiten nog niet beschikbaar waren."

Verweerster wijst erop dat op ambtelijk niveau geen bindende toezeggingen konden worden gedaan. Het voorlopige karakter van de betrokken mededeling blijkt ook hieruit, dat er tevens op werd aangedrongen de overeenkomst aan te melden als eerste stap op de weg van een correcte procedure, die voorziet in het horen van alle betrokkenen, inclusief degenen die bezwaren tegen een kartel hebben. De concessies die verzoeksters in oktober en december 1971 hadden gedaan, betekenden geenszins dat de grossiers voortaan vrij de rol van importeur konden vervullen, hetgeen nu juist de kern vormde van het meningsverschil met de Commissie; na aanmelding van de gewijzigde overeenkomst moesten die concessies worden besproken met de ondernemingen die zich hadden beklaagd.

e) Cumulatief effect van de formele grieven

Verzoeksters zijn van oordeel dat de cumulatie van al deze formele misslagen, van dien aard dat het hun niet mogelijk was hun zaak behoorlijk te verdedigen, a fortiori moet leiden tot nietigverklaring van de beschikking.

Volgens de *Commissie* kan er van een cumulatief effect geen sprake zijn, aangezien geen van de grieven gegrond is.

f) De eerste materieelrechtelijke grief: de niet-toepasselijkheid van verordening nr. 26

In haar beschikking stelt de *Commissie:*

1. dat, ofschoon de contractsprodukten voorkomen in bijlage II van het EEG-Verdrag, de bepalingen van artikel 2 van verordening nr. 26 niet kunnen worden toegepast:
   — omdat het niet gaat om een overeenkomst tussen landbouwondernemers, verenigingen van landbouwondernemers of verenigingen van deze verenigingen, bedoeld in artikel 2, lid 1, van genoemde verordening;
   — omdat de overeenkomst niet kan worden geacht een integrerend deel uit te maken van een nationale marktordening, die in Nederland niet bestaat;
   — omdat de overeenkomst niet kan worden geacht noodzakelijk te zijn voor de verwezenlijking van de in artikel 39 van het Verdrag genoemde doelstellingen, aangezien haar doelstellingen in genen dele samenvallen met die van genoemd artikel;
2. dat twee van de in artikel 39 bedoelde doelstellingen gericht zijn op het doen toenemen van de produktiviteit van de landbouw van de Gemeenschap, ten einde aldus de landbouwbevolking een redelijke levensstandaard te verzekeren, terwijl de overeenkomst inzake de veilingen slechts betrekking heeft op de import van buiten de Gemeenschap geproduceerde vruchten;
3. ten aanzien van de andere doelstellingen van artikel 39:
   — de stabilisatie van de markt, bedoeld sub c, heeft betrekking op de aanpassing van het aanbod aan de vraag ten einde een afzet van de communautaire produktie te verzekeren tegen lonende prijzen die niet aan te grote schommelingen onderhevig zijn, terwijl de overeenkomst tot doel heeft de Nederlandse vraag naar uit derde landen in de Gemeenschap geïmporteerde vruchten te concentreren op het aanbod van alleen die importeurs die aan de veilingen van Rotterdam deelnemen;
   — het sub d bedoelde veiligstellen van de voorziening heeft in wezen betrekking op de handhaving van een bepaalde graad van behoeftendekking van de Gemeenschap door eigen middelen, terwijl de overeenkomst tot resultaat heeft dat een deel van de eventuele concurrenten (in casu de grossiers) van de importwerkzaamheid wordt uitgesloten en een ander deel (de in andere landen van de EEG gevestigde verkopers) verplicht wordt het voorgeschreven traject van de veilingen te Rotterdam te volgen;
   — bij het streven naar redelijke prijzen bij de levering aan verbruikers in de zin van de alinea sub e, zou, zelfs indien zulk een doelstelling uit het agrarisch verband kan worden losgemaakt en onafhankelijk van de overige doelstellingen van artikel 39 nagestreefd, een overeenkomst alleen nodig kunnen worden geacht voor de verwezenlijking daarvan, indien slechts daardoor de verbruikers van redelijke prijzen zouden kunnen profiteren. In casu kan niet worden beweerd dat de overeenkomst op zich redelijke verbruikersprijzen bewerkstelligt, want door een tussenstadium in het distributiestelsel in te voeren schakelt zij een mogelijkheid van belangrijke besparingen uit. Doordat de buitenlandse verkopers niet op de Nederlandse markt kunnen doordringen, kan het circuit dat nu moet worden gevolgd, aanzienlijke kosten met zich meebrengen en de snelle leveringen van verse produkten bemoeilijken.

Verzoeksters betogen dat de stabilisatie van de markten als bedoeld in artikel 39 niet slechts betrekking heeft op de aanpassing van het aanbod aan de vraag ten einde een afzet van de communautaire produktie te verzekeren, maar dat de

handel in uit derde landen geïmporteerde produkten evenzeer door artikel 39, sub c, d en e, wordt bestreken. De veilingen staan open voor iedere in de EEG gevestigde grossier en voor iedere Nederlandse grossier die door hem in het buitenland gekocht fruit op de markt wil brengen. Het Nederlands publiekrechtelijk Produktschap voor groenten en fruit heeft geconstateerd dat de prijsontwikkeling en de grootte van de marges over de jaren 1955 tot 1968 een geringere stijging vertonen dan de kosten van levensonderhoud, terwijl prof. dr. P. B. Kreukniet, lid van de Nederlandse Commissie Economische Mededinging, eveneens het gunstige effect van het veilingstelsel benadrukt.

Rechtstreekse importen kunnen geen effect meer hebben op het prijspeil, aangezien dit reeds gemiddeld 13 % lager ligt dan op de andere markten van de EEG.

Verweerster betwist de opvatting van verzoeksters, dat in geval van strijd tussen de doelstellingen van het landbouwbeleid en het mededingingsbeleid, verordening nr. 26 het landbouwbeleid zou beschermen. In werkelijkheid zijn de artikelen 85 tot 90 van toepassing op de landbouw, met uitzondering van de concurrentiebeperkingen die „vereist zijn voor de verwezenlijking van de in artikel 39 van het Verdrag omschreven doelstellingen". Men kan niet spreken van gunstige effecten van een afspraak alvorens men heeft vastgesteld of er een gemeenschappelijk landbouwbeleid is voor een bepaalde sector. De kritiek op de beschikking betreft slechts beweerde positieve effecten van de afspraak en niet de correlatie tussen de afspraak en de verwezenlijking van de doelstellingen van artikel 39. Anderzijds is het niet mogelijk de natuurlijke voordelen van een vrijwillige concentratie van vraag en aanbod integraal toe te schrijven aan de veilplicht. Het feit dat de veilingen openstaan voor importeurs uit andere Lid-Staten en voor grossiers, neemt niet weg dat het verbod van rechtstreekse invoer geen onmisbaar bestanddeel is van een op de verwezenlijking van de doelstellingen van artikel 39 gericht gemeenschappelijk landbouwbeleid.

Voor repliek zeggen *verzoeksters* dat ook elders in Nederland veilingen kunnen worden georganiseerd en dat de veilplicht niet hetzelfde is als een verbod van rechtstreekse import door grossiers, aangezien fruit uit de EEG, inclusief aldaar ingevoerd fruit, buiten de veiling om in Nederland kan worden ingevoerd.

De Commissie geeft een nieuwe uitleg van het toepassingsgebied van verordening nr. 26, volgens welke van een verwezenlijking van de doeleinden van artikel 39 door de overeenkomst geen sprake kan zijn omdat zij een geheel andere strekking heeft dan de weinige EEG-verordeningen met betrekking tot zuidvruchten. Juist in de gevallen nu waarin een marktordening nog ontbreekt of onvolledig is, bestaat er behoefte aan ondernemersovereenkomsten die langs privaatrechtelijke weg de gestelde doeleiden bevorderen.

Verweerster beklemtoont dat het feit dat in alle andere Lid-Staten de op de verwezenlijking van de doeleinden van artikel 39 gerichte voorschriften betreffende zuidvruchten redelijk goed werken zonder veilplicht, aantoont dat artikel 2 van verordening nr. 26 terecht niet op verzoeksters is toegepast. Aan het feit dat de prijzen redelijk zijn, kan niet automatisch het recht op toepassing van artikel 2 van verordening nr. 26 worden ontleend.

Het Nederlandse prijspeil heeft overigens niet voortdurend 13 % lager gelegen; in 1974 in dit slechts tweemaal het geval geweest.

Ten slotte heeft het Hof in zijn recent arrest van 10 december 1974 (zaak 48-74, Charmasson, Jurispr. 1974, blz. 1383) bepaalde nationale publiekrechtelijke ingrepen, die plaatsvonden na het einde van de overgangsperiode en bij gebrek van een gemeenschappelijk beleid voor de betrokken sector, overenigbaar geacht met het Verdrag. A fortiori moet hetzelfde gelden voor privaatrechtelijke ingrepen van de soort als verzoeksters voor ogen staat.

g) De tweede materieelrechtelijke grief: de kwalificatie van de overeenkomst als overeenkomst tussen ondernemingen in de zin van artikel 85, lid 1

Verzoeksters betogen dat ofschoon artikel 85 het begrip „overeenkomst tussen ondernemingen" niet definieert, uit de tekst kan worden gelezen dat tussen de daar bedoelde ondernemingen een contractuele rechtsband moet bestaan. De onderhavige overeenkomst is gesloten tussen twee „verenigingen" van ondernemingen en moet daarom volgens het advies van prof. mr. W. L. Haardt (Rijksuniversiteit te Leiden) naar Nederlands recht worden beschouwd als een overeenkomst tussen ondernemersverenigingen, die slechts onder artikel 85 kan vallen als daaruit dadelijk tussen de aangesloten ondernemingen rechtstreeks afdwingbare verplichtingen ontstaan. Dit nu is in casu niet het geval: de uit hoofde van de overeenkomst aan de leden opgelegde verplichtingen kunnen slechts door de verenigingen zelve worden afgedwongen.

De *Commissie* beklemtoont dat de deelnemende ondernemingen voortdurend in een dubbele rol verschijnen: als medeverantwoordelijk verenigingslid en als deelnemer aan de veilingen. Aldus staan de grossiers in de tweede rol bloot aan de sancties waaraan zij in hun eerste rol hun goedkeuring hebben gehecht en die bepalend zijn voor hun gedrag jegens de importeurs.

Alle bestanddelen van een overeenkomst in de zin van 's Hofs arrest in de zaak Haecht (zaakk 23-67, Jurispr. 1967, blz. 523) zijn hier tussen de individuele ondernemingen aanwezig, zodat terecht de constructie in haar geheel met een overeenkomst in de zin van artikel 85, lid 1, is gelijkgesteld.

Verzoeksters repliceren dat een afspraak tussen particulieren alleen dan een overeenkomst is, wanneer zij naar nationaal recht als zodanig moet worden gekwalificeerd. De verenigingen zijn in deze zaak niet opgetreden namens hun leden, doch namens zichzelf als rechtspersonen. De veilingen zijn toegankelijk voor leden en niet-leden. Het door verweerster aangehaalde arrest is voor deze vraagstelling irrelevant.

De *Commissie* herinnert aan 's Hofs arrest in de zaak Sorema (zaak 67-63, Jurispr. 1964, blz. 97), waarin ten aanzien van artikel 65 EGKS-Verdrag is beslist dat dit artikel eveneens van toepassing is op verenigingen „voor zover haar eigen werkzaamheden of die van de bij haar aangesloten ondernemingen tot de in die bepaling bedoelde gevolgen kunnen leiden." Voorts wijst de Commissie op de artikelen 10 van de respectieve statuten van beide verenigingen, krachtens welke de leden zijn gebonden aan overeenkomstig de statuten vastgestelde regelingen, waaronder uiteraard de overeenkomst importveilingen.

h) De derde materieelrechtelijke grief: de beperking van de mededinging

In haar beschikking stelt de Commissie:

1. Artikel 9, lid 1, van de overeenkomst heeft ten doel en ten gevolge dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt beperkt. Dit artikel belet de grossiers een zelfstandige rol als importeur te vervullen en dwingt hen zich voornamelijk via de veilingen te Rotterdam te bevoorraden. Weliswaar sluit het niet de mogelijkheid uit dat zij zich ook op de andere veilingen in de EEG bevoorraden, maar deze veilingen (te Antwerpen en Hamburg) bieden slechts zeer beperkte mogelijkheden.

   De Nederlandse grossiers mogen geen fruit naar Nederland verzenden dat zijzelf in een andere Lid-Staat hebben geïmporteerd, noch fruit kopen van in andere Lid-Staten gevestigde ondernemingen die het niet hebben gedouaneerd. Ook de vrijheid van verkoop binnen de gemeenschappelijke markt voor importeurs uit de andere Lid-Staten wordt beperkt: deze mogen immers niet buiten de veilingen om aan een Nederlandse grossier een deel van een in een derde land gekochte

partij doorverkopen, wanneer zij die niet op hun eigen markt kunnen afzetten.

2. Het staat niet vast dat de betrokken zuidvruchten voor alle herkomsten dezelfde kwaliteit of dezelfde graad van versheid bereiken als die welke op de andere grote importmarkten van de EEG worden aangeboden. Er bestaat een toenemende concurrentie van Spaanse zuidvruchten, die per spoor veel sneller op de Nederlandse markt kunnen worden aangevoerd dan zuidvruchten uit verder afgelegen landen per schip. Tot de veilingen toegelaten grossiers maken soms dan ook inbreuk op de overeenkomst door af en toe buiten de Rotterdamse veilingen om in te kopen, hetgeen zij niet zouden doen zonder daarbij economisch belang te hebben.

Verzoeksters betwisten dat de overeenkomst de mededinging beperkt. De via de veilingen opererende importeurs kopen lang voor het begin van het seizoen in Spanje in en verzekeren zich voor het gehele seizoen van de nodige transportruimte in de vrachttreinen tegen prijzen die lager zijn dan de normale. Een klein aantal grossiers importeert buiten de veilingen om in Nederland. Het betreft dan of wel overschotten uit de Duitse Bondsrepubliek, die met vermijding van de veilingen en de daar toegepaste kwaliteitscontrole tegen afbraakprijzen in Nederland worden afgezet, of wel exclusieve verkoopcontracten — zoals afgesloten door de grossiers die bij de Commissie hebben geklaagd — met betrekking tot „selectieve merksinaasappelen". Deze zijn afkomstig van dezelfde Spaanse plantages als alle andere, maar voorzien van een merk: Porta, Zeepardje, Arc de Triomphe, Pochola, Vic. Giner, Four Roses en Note.

Buiten het Spaanse sinaasappelenseizoen maken die grossiers gebruik van de veilingen, waarbij zij aangesloten blijven.

De grossiers die lid zijn van de vereniging, kunnen zelf zuidvruchten die in andere Lid-Staten op de markt zijn en die, indien uit derde landen afkomstig, zijn gededouaneerd, in Nederland importeren. Heeft geen dedouanering plaatsgevonden, dan kunnen zij ze via de veilingen importeren en aan ongeveer driehonderdvijftig kopers aanbieden. De verkoop geschiedt dan op hun verzoek en te hunnen behoeve door de zelfveilende importeurs. Zelfs is het mogelijk dat de grossiers als importeurs optreden. Het feit dat importeurs uit andere Lid-Staten de door hen geïmporteerde, maar nog niet gededouaneerde produkten via de veilingen in Nederland moeten afzetten, houdt geenszins een beperking in van hun vrijheid; iedere in de EEG gevestigde importeur kan immers op de veilingen optreden.

Een in de EEG gevestigde importeur die met een onverkoopbaar overschot zit, heeft geen betere weg om zijn produkt in Nederland te verkopen dan via de veilingen, indien terminste het produkt de kwaliteitskeuring kan doorstaan.

De *Commissie* antwoordt dat de overeenkomst onder meer de volgende concrete gevolgen heeft: een grossier in Maastricht mag niet samen met een grossier uit Luik of Aken een wagon sinaasappelen uit Spanje naar Maastricht laten komen; een grossier in Middelburg of Groningen is het verboden sinaasappelen rechtstreeks naar de dichtstbijzijnde haven te laten komen: een coaster op weg naar Antwerpen zou geen voor een dergelijk grossier bestemde hoeveelheid sinaasappelen in Vlissingen mogen uitladen. Met andere woorden, buitenlandse importeurs hebben geen vrije en rechtstreekse toegang tot Nederlandse grossiers, terwijl deze laatste geen vrije en rechtstreekse toegang hebben tot de rol van importeur, dat wil zeggen tot een verticale integratie van hun activiteiten.

Bovendien zijn het vervoer naar Rotterdam, uitlading aldaar, opslag, aanbieding ter veiling en verdere verzending naar kopers in Noord- of Zuid-Nederland evenzovele bronnen van extra kosten vergeleken met rechtstreekse aanvoer per trein naar bij voorbeeld Maastricht.

Noch de afzet tegen lagere prijzen van

overschotten uit andere landen, noch exclusiviteitsovereenkomsten met Spaanse producenten zijn op zichzelf onoirbare transacties.

Het feit dat de grossiers vrij zijn door anderen in de Gemeenschap ingevoerde sinaasappelen in Nederland te importeren of om door henzelf geïmporteerd fruit ter veiling aan te bieden, geeft hun niet meer dan een schijnvrijheid. In het eerste geval is er een handelsfase ingeschakeld met alle kosten vandien. In het tweede geval zou de voor eigen afzet importerende grossier op de veiling zijn eigen waar moeten kopen. In beide gevallen is de gang van zaken geen realistisch alternatief voor de ontwikkeling van een eigen importeursactiviteit door de grossier.

De in andere Lid-Staten gevestigde importeurs, bij voorbeeld uit Antwerpen of Bremen, hebben geen rechtstreekse toegang tot grossiers in Zuid-Nederland, respectievelijk Noord- of Oost-Nederland; zij kunnen deze potentiële afnemer slechts bereiken via de omweg van de veilingen of na aanvoer en dedouanering in eigen land.

Verzoeksters zeggen voor repliek:

— Een aantal grossiers die tevens als importeur optreden, is geheel geïntegreerd: zij beschikken over eigen bevoorradingsbronnen en eigen verkooppunten in Nederland en opereren geheel zelfstandig buiten de veilingen om.

— Het lage prijspeil is toe te schrijven aan de veilplicht en niet aan andere factoren die overal in de EEG bestaan.

— Door niet na te gaan of in casu wellicht sprake is van een regeling van de mededinging in plaats van een beperking, is de Commissie uitgegaan van een onjuiste uitlegging van artikel 85, lid 1, van het Verdrag.

Volgens de *Commissie* doet juist het feit dat een groot aantal kleinere grossiers gedwongen is zich bij de importeurs te bevoorraden, een dwangpositie ontstaan, waarop de eisen van artikel 85, lid 1, volmaakt toepassing vinden.

i) De vierde materieelrechtelijke grief: beïnvloeding van de handel tussen Lid-Staten

In haar beschikking stelt de *Commissie:*

— De bij de overeenkomst aan de grossiers opgelegde verplichting en de beperking van de vrijheid van verkoop, die daaruit voor de importeurs uit de andere Lid-Staten voortvloeit, kunnen de handel tussen de Lid-Staten ongunstig beïnvloeden, doordat de aan de veiling deelnemende grossiers worden verhinderd de Nederlandse markt te bevoorraden met fruit dat zij eerst zelf in andere Lid-Staten zouden hebben ingevoerd, of met fruit vrij ingekocht bij importeurs en grossiers uit de andere Lid-Staten.

— De beperkingen opgelegd aan de bevoorradingsvrijheid van de Nederlandse grossiers tast de mededingingsstructuur van deze sector van de gemeenschappelijke markt aan, doordat zij de concurrentiepositie van deze grossiers tegenover de importeurs en de andere grossiers van de Gemeenschap verzwakt, hetgeen de mogelijkheid in zich bergt om de handelsstromen tussen Lid-Staten te beïnvloeden in een richting die schadelijk kan zijn voor de verwezenlijking van de eenheid van de gemeenschappelijke markt.

Verzoeksters betogen dat de omstandigheid dat onder de overeenkomst importen uit een derde land anders worden behandeld dan importen uit een andere Lid-Staat van de EEG, niet voldoende is om te concluderen tot een nadelige beïnvloeding van de handel tussen Lid-Staten. Artikel 85 maakt verschil tussen beide categorieën van invoer en al hebben de opstellers van het Verdrag in een aantal strikt omschreven gevallen de mededingingsregels van toepassing verklaard op de handel met derde landen, tussen de EEG en Spanje bestaat een dergelijke overeenkomst niet.

Aan de invoer van fruit via de importveilingen van Rotterdam wordt geen enkel beletsel in de weg gelegd. En ofschoon het volgen van dit circuit tot resultaat heeft dat de importerende Nederlandse grossiers het fruit niet exclusief in eigen hand kunnen houden, wordt daardoor hun concurrentiepositie tegenover de importeurs in genen dele verzwakt; zij kunnen immers door hen rechtstreeks in derde landen ingekocht fruit op de veilingen te koop aanbieden. Wat hun concurrentiepositie tegenover de andere grossiers van de Gemeenschap betreft, voor Nederlandse en buitenlandse grossiers gelden precies dezelfde regels.

Verweerster antwoordt dat de overeenkomst het bij voorbeeld Franse importeurs van Spaanse sinaasappelen moeilijk maakt om rechtstreeks aan Nederlandse grossiers te leveren en deze laatste om een eigen rechtstreekse importeursactiviteit te ontwikkelen: het zijn deze beperkingen die de tussenstaatse handel ongunstig beïnvloeden. Een dergelijk effect behoort tot de indirecte nadelen waarvan sprake is in 's Hofs arrest van 6 maart 1974 (gevoegde zaken 6 en 7-73, CSC-Istituto, Jurispr. 1974, blz. 254, r.o. 32).

Anderzijds wordt artikel 85, lid 1, niet toegepast omdat „importen uit een derde land anders worden behandeld dan importen uit een andere Lid-Staat". Een verwijzing naar het systeem van het Verdrag is niet relevant. Integendeel, krachtens artikel 9, lid 2, juncto artikel 10 van het Verdrag geldt de vrijheid van goederenverkeer ook voor regelmatig ingevoerde goederen uit derde landen.

Het bemoeilijken van de verticale integratie van potentiële concurrenten ten slotte is een duidelijke ondermijning van hun concurrentiekracht.

Verzoeksters repliceren dat invoer uit een derde land geen handelsverkeer tussen Lid-Staten is, en dat bovendien fruit uit derde landen, dat in de EEG is ingevoerd (dat is: in het vrije verkeer gebracht, gededouaneerd) niet onder de veilplicht valt. Ten onrechte verwijst de Commissie naar het arrest in de gevoegde zaken 6 en 7-73: in dat arrest heeft het Hof beslist dat het elimineren van een belangrijke concurrent (een van de drie fabrikanten in de EEG van het betrokken artikel) door het afsnijden van diens exporthandel naar derde landen de structuur van de mededinging binnen de EEG wijzigde en aldus de tussenstaatse handel nadelig kon beïnvloeden. Uit dat arrest kan geen precedent worden geconstrueerd, nu in casu de grossiers en importeurs uit de verschillende Lid-Staten op de Nederlandse markt op precies gelijke voet staan en aan import naar Nederland vanuit andere Lid-Staten en export vanuit Nederland daarnaar toe geen haarbreed in de weg wordt gelegd. Overigens schrijft het Verdrag het vrije verkeer van goederen in de Gemeenschap voor, zonder daarbij onderscheid te maken tussen goederen die in de Gemeenschap zijn geproduceerd en die welke daar in het vrije verkeer zijn gebracht. Deze vrijheid geldt evenwel niet voor goederen die zich weliswaar fysiek in de Gemeenschap bevinden, maar daar niet zijn gededouaneerd.

De *Commissie* betoogt dat het feit dat reeds gededouaneerd fruit niet onder de veilplicht valt, niet van belang is; de overeenkomst vergt immers dat de dedouanering door anderen dan een Nederlandse grossier geschiedt, indien deze het fruit zelf in Nederland wil afzetten. De tussenstaatse handel wordt beïnvloed door de poging de normale gang van zaken bij rechtstreekse invoer zo om te buigen, dat deze achterwege blijft. Hetgeen waarop de Commissie doelt, is dus het ontbreken van een vrije thuismarkt voor de importeur, terwijl verzoeksters spreken van de mogelijkheid om op de veiling gekocht fruit buiten Nederland af te zetten.

Ten slotte is de verwijzing naar de zaak CSC-Istituto wel degelijk op haar plaats, aangezien de in de eerste plaats binnen de nationale markt nagestreefde wijziging van de marktstructuur repercussies dreigt te hebben voor het aanbod binnen de gemeenschappelijke markt als geheel.

j) De eerste subsidiaire materieelrechtelijke grief: de onmisbaarheid van de veilplicht

In haar beschikking stelt de Commissie:

1. Een veilingsysteem kan door de concentratie van vraag en aanbod leiden tot een vermindering van de transport- en afzetkosten voor de betrokken goederen; die voordelen treden in casu weliswaar aan de dag voor zuidvruchten die per boot uit verre landen worden geïmporteerd, maar worden ten aanzien van Spanje praktisch geëlimineerd door de nadelen voortvloeiend uit de rigiditeit van het systeem; het feit immers dat de verkopen slechts op bepaalde dagen van de week plaatsvinden en de koopwaar vooraf toegankelijk moet zijn voor monsterneming, veroorzaakt soms vertragingen bij de levering aan de kleinhandelaren, hetgeen invloed heeft op de versheid en zelfs de kwaliteit van de vruchten.

2. De economische waarde van zodanig systeem bestaat uit de besparingen welke worden verkregen bij vergelijking van het resultaat met dat van een verspreid optreden van de individuele betrokken handelaren; deze waarde komt in het voorliggende geval vooral tot uiting in lagere invoerprijzen, hetgeen voor de Nederlandse grossiers reeds voldoende aansporing is om zich te blijven bevoorraden bij de veilingen van Rotterdam. Zou bedoelde verplichting verdwijnen, dan zouden de grossiers zich niet gaan wijden aan import per boot uit verre landen, maar zij zouden bij voorbeeld in Spanje of op andere importmarkten van de EEG aankopen doen zodra hun interessantere prijzen zouden worden berekend dan die van Rotterdam of, bij gelijke prijzen, zodra zij snellere levering of versere vruchten zouden kunnen verkrijgen.

3. Om alle hierboven uiteengezette redenen is ten slotte de verplichting opgenomen in artikel 9 van de overeenkomst niet onmisbaar voor het bereiken van de daarmee verbonden voordelen.

Verzoeksters betogen dat afschaffing van de veilplicht tot gevolg zou hebben dat de importeurs niet langer bereid zouden zijn het risico te nemen van bevoorradings- en bevrachtingscontracten voor hoeveelheden groot genoeg om de Nederlandse markt op elk moment, in elk jaargetijde, van verse zuidvruchten te voorzien. Daardoor zou de regelmaat van de aanvoer worden aangetast en het prijsvoordeel zou wegvallen.

Door de vraag van de onmisbaarheid van de veilplicht voor het bereiken van de voordelen van de importveilingen op onjuiste wijze te beantwoorden op de basis van feitelijk onjuiste gegevens heeft de Commissie artikel 85, lid 3, van het Verdrag geschonden.

De *Commissie* is van oordeel dat een geheel vrijwillige concentratie van vraag en aanbod te Rotterdam een voldoende economische basis vormt voor het veilingsysteem en dat het niet noodzakelijk is om op een met artikel 85, lid 1, strijdige wijze een aanvullende kunstmatige concentratie van de vraag te scheppen. Stellig kan bij een vrijwillig systeem een daling van de omzet van het veilingsysteem intreden, maar dit zal het bestaan van de veiling geenszins bedreigen. De veiling vindt namelijk plaats in het hart van het meest bevolkte gedeelte van Nederland, voorzien van de best denkbare aan- en afvoerwegen. De kunstmatige omzetvergroting verhindert elke verbetering van de verdeling der produkten in de zin van artikel 85, lid 3. De stelling van verzoeksters komt erop neer dat een als veiling ingekleed kartel geautoriseerd zou moeten worden zodra bij ontbreken van de afspraak een verlies aan omzet zou kunnen ontstaan.

Overigens functioneren er sinds jaren elders in de Gemeenschap veilingen in zuidvruchten zonder veilplicht en zijn er veilingen en beurzen in andere massagoederen, die het eveneens zonder veilplicht stellen. Dat bij het onbreken van die verplichting de importveilingen veilingen als alle andere zouden worden, is

een bevestiging van de juistheid van verweersters analyses en beoordelingen. Tot slot, het is onjuist dat de veilplicht de ruggegraat vormt van het veilingsysteem; deze ruggegraat is de concentratie van vraag en aanbod voor Spaanse sinaasappelen voor het natuurlijke afzetgebied van Rotterdam.

Verzoeksters betwisten dat de Rotterdamse veilingen door hun geografische ligging een „natuurlijk afzetgebied" hebben. Een geografisch omlijnd „natuurlijk afzetgebied" met een automatische uitwerking met betrekking tot de vraag, bestaat de facto niet.

Wanneer de veilplicht vervalt en de rechtstreekse importen toenemen, kunnen de voordelen van de veilingen niet meer worden bereikt. Reeds thans hangt er een ernstige dreiging boven de veilingen van Rotterdam. Er zijn namelijk enkele landen, zoals Zuid-Afrika en Israël, die hun export van verse zuidvruchten centraal organiseren via door de regering ingestelde „Boards". Voor importen in Nederland maken deze Boards in toenemende mate gebruik van het systeem van de Rotterdamse importveilingen en zij volgen nauwlettend het verloop van deze procedure. 30 % van het via de veilingen verkochte produkt is afkomstig van deze Boards. Of het prijsvoordeel van 13 % en de voordelen van diversiteit en continuïteit opwegen tegen mogelijke nadelen, kan overigens slechts worden nagegaan door een concreet onderzoek van de feitelijke situatie. Door zodanig onderzoek achterwege te laten, heeft de Commissie niet alleen het noodzakelijkheidsvereiste van artikel 85 verkeerd geïnterpreteerd, maar bovendien het Hof de gelegenheid ontnomen om te constateren of de Commissie op basis van alle feiten tot de conclusie kon komen dat artikel 85, lid 3, niet toegepast diende te worden.

De *Commissie* betoogt dat zelfs bij een verminderde omzet van de veiling de voordelen voor de algemeenheid grosso modo dezelfde blijven. Uiteraard is het niet uitgesloten dat ook de importeurs zich afwenden van de veiling, maar dit is geen bewijs van de beweerde onmisbaarheid van de veilplicht. Het toont alleen maar aan dat de importeurs bereid zijn elkaar op de veiling te ontmoeten, zolang dit ten koste van de grossiers gaat.

Ook hetgeen verzoeksters beweren met betrekking tot de uitvoerkantoren van bepaalde derde landen (de zogenaamde Boards), vermag de onmisbaarheid van de veilplicht niet aan te tonen. Nog afgezien van het feit dat deze Boards er vaak de voorkeur aan geven om de importeurs slechts als commissionnair in te schakelen, is het nauwelijks denkbaar dat een kleine groep zelfimporterende grossiers systematisch betere prijzen en condities zal kunnen bieden dan grote traditionele importeurs die regelmatig honderden andere grossiers bevoorraden. Zo de zelfimporterende grossiers zulks al zouden doen, dan benadelen zij zichzelf, immers op de veiling zouden zij dezelfde vruchten voor minder kunnen krijgen. Verzoeksters behoeven derhalve niets te vrezen. En indien de veiling zo duur zou werken, dat zelfimporterende grossiers zelfs bij een hogere aankoopprijs nog beter af zijn, dan bevestigt dit de analyse van de Commissie dat met name in de grensgebieden de voordelen van de veilplicht vaak niet opwegen tegen de nadelen.

k) De tweede subsidiaire materieelrechtelijke grief: de Nederlandse markt als wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt

Verzoeksters betogen dat het concurrentieel aspect van de Rotterdamse veilingen zeer sterk is: alle importeurs staan met elkaar in volle concurrentie en het produkt wordt aangeboden aan alle grossiers, die eveneens met elkaar in volle concurrentie staan. Verkopers uit de andere Lid-Staten hebben vrijelijk toegang tot de veilingen zonder daartoe langlopende verbintenissen te moeten aangaan, en kunnen zelfs buiten de veilingen om te werk gaan. Ook aankopen van produkten uit de andere Lid-Staten worden op geen enkele manier bemoeilijkt; de veilplicht belemmert dus niet de concur-

rentie voor een wezenlijk deel van de betrokken produkten.

Verweerster antwoordt dat de toegankelijkheid van alle grossiers via de omweg van de veilingen niet als rechtvaardiging kan dienen voor de ontoegankelijkheid van juist die grossiers in de grensgebieden die voor de rechtstreekse penetratie van importeurs uit andere Lid-Staten het interessantst zijn.

l) De grieven betreffende de motivering van de beschikking

Verzoeksters betogen dat de door de Commissie aangevoerde motieven zijn gebaseerd op onjuiste feitelijke gegevens en gevolgtrekkingen.

Verweerster antwoordt dat zij, met de inhoudelijke grieven, ook het verwijt van onvoldoende motivering afwijst.

m) Interventie van de vereniging De Fruitunie

Interveniënte ontkent dat de aankopen van overschotten tegen afbraakprijzen en operaties met „selectieve merksinaasappelen" de enige omstandigheden zijn waarin het economisch zin heeft verse zuidvruchten in Nederland te importeren buiten de veilingen om. Anderzijds bekleden de aan de veilingen deelnemende importeurs de facto een economische machtspositie, hetgeen leidt tot ongewenste praktijken, die van de ideale concentratie van vraag en aanbod weinig heel laten. Aldus zijn de grossiers overgeleverd aan de grillen van de importeurs, die hen eenvoudigweg negeren. Wat de prijzen betreft, vindt er voor de topmerken een onevenredige kunstmatige prijsopdrijving plaats. Ook voor de mindere kwaliteiten liggen de prijzen veel te hoog.

De veilingen beschikken niet over containers voor het transport van verpakt fruit; door levering in containers zou de kostprijs echter sterk verlaagd kunnen worden. Doordat ten slotte een grossier uit bij voorbeeld Maastricht verplicht is Spaans fruit via de veilingen te kopen, ontstaan voor hem onnodig lange wachttijden en extra vervoerkosten. Aangezien de overeenkomst alleen geldt voor in Nederland woonachtige grossiers en de grossiers uit de andere Lid-Staten tegenover de veilingen volkomen vrij zijn, heeft artikel 9 in de verhouding tussen bij voorbeeld Belgische en Nederlandse grossiers een ernstig concurrentievervalsend effect.

De eis van dedouanering ten slotte kan niet anders bedoeld zijn dan als onnodige belemmering van de zelf importerende grossiers en bemoeilijkt de samenwerking met andere grossiers en vervoerders in derde landen.

Verzoeksters antwoorden dat de stellingen van interveniënte voor de onderhavige procedure volkomen irrelevant zijn. Als zij klachten had willen indienen, had zij dat moeten doen bij de commissie belast met het toezicht op de naleving van de overeenkomst of desnoods bij het ministerie van economische zaken.

Wat prijzen en kwaliteit betreft, behoren de door de leden van interveniënte ingevoerde sinaasappelen tot dezelfde kwaliteitsgroep als die welke op de veilingen worden aangeboden. Daardoor wordt aan het aan de Nederlandse consument aangeboden assortiment niets toegevoegd.

Wat discriminatie en concurrentievervalsing betreft: buitenlandse grossiers zijn evenzeer aan de overeenkomst gebonden als hun Nederlandse collega's.

De eis van dedouanering levert geen enkele belemmering op, want om binnen de EEG in het vrije verkeer te worden gebracht, moet de waar toch ergens gedouaneerd worden.

Overwegende dat tijdens de mondelinge behandeling op 12 maart 1975 mondelinge opmerkingen zijn gemaakt door B. H. ter Kuile, advocaat te 's-Gravenhage, namens verzoeksters, door B. van der Esch namens de Commissie en door R. A. de Jonge, advocaat te Utrecht, namens interveniënte;

Overwegende dat de Advocaat-Generaal ter terechtzitting van 22 april 1975 conclusie heeft genomen;

Ten aanzien van het recht

1 Overwegende dat de Nederlandse Vereniging voor de Fruit- en Groentenimporthandel en de Nederlandse Bond van Grossiers in zuidvruchten en ander geïmporteerd fruit „Frubo" bij verzoekschrift, op 23 september 1974 ingekomen ter griffie van het Hof, hebben verzocht om nietigverklaring van de beschikking van de Commissie van 25 juli 1974, waarin hun wordt verweten inbreuk te hebben gemaakt op artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag;

2 Overwegende dat verzoeksters in 1952 een overeenkomst zijn aangegaan betreffende de instelling van een veilingstelsel voor in Nederland geïmporteerde verse zuidvruchten van buiten de Gemeenschap en niet-Europese appels en peren, in welke overeenkomst sedertdien verscheidene wijzigingen van ondergeschikt belang zijn aangebracht en waarover een Nederlandse grossier op 8 februari 1968 een klacht heeft ingediend overeenkomstig artikel 3, lid 2, sub b, van verordening nr. 17 over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag;

3 dat artikel 9 van bedoelde overeenkomst — het enige dat thans in geding is — de grossiers verplicht de betrokken produkten via een importveiling te verhandelen, tenzij die produkten zijn gekocht van een grossier-importeur in een andere Lid-Staat van de EEG, waar zij werkelijk zijn aangevoerd, gelost en gededouaneerd — met dien verstande dat de voorwaarde van lossing in het laatste door verzoeksters aan de Commissie gedane wijzigingsvoorstel van 24 juni 1974 is vervallen;

4 dat de betrokken bepaling — ondanks de voorziene uitzondering en de voorgestelde wijziging — in de bestreden beschikking als een schending van artikel 85 wordt aangemerkt;

Ten aanzien van de eerste formele grief

5 Overwegende dat, naar verzoeksters stellen, verweerster geen beslissing heeft genomen over de toepasselijkheid 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, overeenkomstig de bij die verordening vastgestelde procedure;

6 dat verweerster betoogd dat indien zij bij een beschikking tot toepassing van artikel 85 op landbouwprodukten de procedure van verordening nr. 17 volgt en vaststelt dat de overeenkomst waarvoor ontheffing wordt gevraagd, niet onder verordening nr. 26 valt, dit geen inbreuk maakt op de rechten van verzoeksters;

7 Overwegende dat artikel 1 van verordening nr. 26 met toepassing van artikel 42 van het Verdrag bepaalt dat artikel 85 geldt voor de voortbrenging van en de handel in landbouwprodukten;

8 dat evenwel artikel 2, lid 1, van verordening nr. 26 bepaalt dat „artikel 85, lid 1, van het Verdrag niet van toepassing is op de in het voorgaande artikel bedoelde overeenkomsten, besluiten en gedragingen die een wezenlijk bestanddeel uitmaken van een nationale marktorganisatie of die vereist zijn voor de verwezenlijking van de in artikel 39 van het Verdrag omschreven doelstellingen";

9 dat naar luid van lid 2 van hetzelfde artikel 2 „onder voorbehoud van het toezicht van het Hof van Justitie uitsluitend de Commissie bevoegd is om, na de Lid-Staten te hebben geraadpleegd en de belanghebbende ondernemingen of ondernemersverenigingen, alsmede elke andere natuurlijke of rechtspersoon waarvan zij het noodzakelijk acht de mening in te winnen, te hebben gehoord, in een te publiceren beschikking vast te stellen welke overeenkomsten, besluiten en gedragingen aan de in lid 1 bedoelde voorwaarden voldoen";

10 dat volgens lid 3 van hetzelfde artikel „de Commissie tot deze vaststelling overgaat, hetzij ambtshalve, hetzij op verzoek van een bevoegde autoriteit van een Lid-Staat of van een belanghebbende onderneming of ondernemersvereniging";

11 Overwegende dat men de Commissie tot overdreven formalisme en onnodige vertraging bij het onderzoek van de betrokken zaken zou dwingen indien zij de Lid-Staten ook in die gevallen zou moeten raadplegen, waarin de niet-toepasselijkheid van de in verordening nr. 26 bedoelde uitzonderingen voor haar boven elke twijfel is verheven;

Ten aanzien van de tweede formele grief

12 Overwegende dat verzoeksters de Commissie verwijten, enerzijds haar eerste mededeling van punten van bezwaar van 12 november 1969 slechts aan haar

leden te hebben gezonden en niet aan henzelf, en anderzijds, na de tweede mededeling van punten van bezwaar van 19 november 1973, de procedure te hebben voortgezet op basis van de nieuwe versie van artikel 9 van de overeenkomst, zoals dit luidde na de wijziging van 21 februari 1974;

13 Overwegende dat verzoeksters bezwaarlijk kunnen voorwenden door de aangesloten ondernemingen niet te zijn ingelicht, aangezien hetgeen door de mededeling van de punten van bezwaar in geding werd gebracht, juist de overeenkomst tussen beide verenigingen was;

14 dat voorts de wijziging van 21 februari 1974 naar haar aard geen nieuwe mededeling van punten van bezwaar vereiste;

Ten aanzien van de derde formele grief

15 Overwegende dat verzoeksters betogen dat de Commissie vanaf 1961 de Nederlandse veilingen heeft gebruikt voor onderzoeken ter vaststelling van de referentieprijzen voor groenten en fruit;

16 dat zij mitsdien geen bezwaren zou kunnen maken tegen de overeenkomst zonder de beginselen van behoorlijk bestuur te schenden en zich schuldig te maken aan détournement de pouvoir;

17 Overwegende dat de Commissie de door de Rotterdamse veilingen medegedeelde prijzen als statistische gegevens bij het beheer van het gemeenschappelijk landbouwbeleid kon gebruiken, zonder daardoor de voorwaarden die de overeenkomst stelde aan de werkzaamheid van de bij de veilingen aangesloten grossiers, goed te keuren;

Ten aanzien van de vierde formele grief

18 Overwegende dat verzoeksters de Commissie verwijten geen rekening te hebben gehouden met de verzekeringen van de directeur Mededingingsregelingen en Machtsposities in diens brief van 21 december 1971, betreffende de verenigbaarheid van een gewijzigde versie van de overeenkomst met de eisen van artikel 85, lid 3;

19 Overwegende dat de Directeur-generaal Concurrentie, na kennisneming van een zekere wijziging in de overeenkomst, die verzoeksters bereid waren te aanvaarden, in die brief verklaart dat de aldus gewijzigde overeenkomst,

ondanks de nog bestaande concurrentiebeperking, zijns inziens in aanmerking zou kunnen komen voor ontheffing overeenkomstig artikel 85, lid 3;

20 dat de in deze bewoordingen tot uiting gebrachte mening niet de indruk kon wekken een toezegging te zijn van de Commissie, te minder waar de briefschrijver niet bevoegd was zodanige toezegging te doen;

21 Overwegende dat mitsdien de formele grieven moeten worden verworpen;

Ten aanzien van de eerste materieelrechtelijke grief

22 Overwegende dat, volgens verzoeksters, de beschikking zowel artikel 2 van verordening nr. 26 als de artikelen 39, 40 en 85 van het Verdrag heeft geschonden door genoemd artikel 2 niet op de litigieuze overeenkomst van toepassing te verklaren, op grond dat zij niet is vereist voor de verwezenlijking van de in artikel 39 omschreven doelstellingen;

23 dat de in artikel 39 genoemde stabilisering van de markten niet slechts zou zien op de onderlinge aanpassing van vraag en aanbod ter verzekering van de afzet van de communautaire produktie, maar dat de alinea's sub c, d en e van genoemd artikel ook betrekking hebben op de handel in geïmporteerde produkten uit derde landen;

24 dat de overeenkomst immers het gunstige gevolg zou hebben de vraag naar en het aanbod van geïmporteerd fruit uit derde landen op de Rotterdamse importveilingen te concentreren en aldus de stabiliteit van de markt, de zekerheid van de voorziening en het streven naar redelijke prijzen bij de levering aan verbruikers te verzekeren;

25 Overwegende evenwel dat de in artikel 2, lid 1, van verordening nr. 26 bedoelde ontheffing slechts geldt voor overeenkomsten „die vereist zijn voor de verwezenlijking van de in artikel 39 van het Verdrag omschreven doelstellingen";

26 dat verzoeksters niet duidelijk hebben gemaakt in welk opzicht hun overeenkomst, welke betrekking heeft op produkten uit derde landen, vereist zou kunnen zijn voor de eerste twee doelstellingen van het gemeenschappelijk landbouwbeleid, namelijk „de produktiviteit van de landbouw te doen toenemen" en „de landbouwbevolking een redelijke levensstandaard te verzekeren";

27 dat de Commissie mitsdien terecht kon oordelen dat artikel 2 van verordening nr. 26 niet toepasselijk was;

Ten aanzien van de tweede materieelrechtelijke grief

28 Overwegende dat verzoeksters betwisten dat de tussen hen gesloten overeenkomst een overeenkomst tussen ondernemingen in de zin van artikel 85, lid 1, zou zijn, zoals in de bestreden beschikking wordt gezegd;

29 dat volgens hen een overeenkomst tussen verenigingen slechts onder deze bepaling kan vallen, als daaruit dadelijk tussen de aangesloten ondernemingen rechtstreeks afdwingbare verplichtingen ontstaan, hetgeen in casu niet het geval is, omdat de uit hoofde van de overeenkomst aan de leden opgelegde verplichtingen slechts door de verenigingen zelve kunnen worden afgedwongen;

30 Overwegende dat artikel 85, lid 1, van toepassing is op verenigingen, voor zover haar eigen activiteiten of die van de aangesloten ondernemingen ertoe strekken de in die bepaling bedoelde gevolgen teweeg te brengen;

31 dat een uitlegging in andere zin aan artikel 85, lid 1, iedere reële betekenis zou ontnemen;

32 dat verzoeksters in haar hoedanigheid van vereniging van ondernemingen derhalve aan de bepalingen van artikel 85 zijn onderworpen;

Ten aanzien van de derde en de vierde materieelrechtelijke grief

33 Overwegende dat verzoeksters opkomen tegen het in de bestreden beschikking gestelde dat artikel 9 van de overeenkomst ten doel en ten gevolge heeft dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt beperkt en de handel tussen Lid-Staten ongunstig wordt beïnvloed;

34 dat volgens hen de bij de vereniging aangesloten grossiers zelf buiten de veilingen om in Nederland zuidvruchten kunnen importeren, die door derden

in andere Lid-Staten op de markt zijn gebracht en die, indien uit derde landen afkomstig, daar zijn gededouaneerd;

35 dat de in andere Lid-Staten gevestigde importeurs toegang hebben tot de veiling in Rotterdam;

36 Overwegende dat verweerster, evenals interveniënte, de vereniging De Fruitunie waarin grossiers zijn verenigd die een verzoek overeenkomstig artikel 3, lid 2, sub b, van verordening nr. 17 hebben ingediend, tal van voorbeelden hebben gegeven ten bewijze dat de Nederlandse grossiers wordt belet een zelfstandige rol als importeur te vervullen en dat de in andere landen der Gemeenschap gevestigde importeurs niet buiten de veilingen om groente en fruit mogen verzenden aan een Nederlandse grossier die aan de bepalingen der overeenkomst is onderworpen, hetgeen bijzonder schadelijk is voor nabij de Nederlandse grens gevestigde importeurs en grossiers;

37 Overwegende dat de overeenkomst elke aan de importveilingen deelnemende Nederlandse grossier verbiedt zuidvruchten te kopen die niet reeds door derden zijn ingevoerd in een andere Lid-Staat der Gemeenschap, waar zij zijn gededouaneerd;

38 dat dit beding, waardoor de vrijheid der leden tot rechtstreekse invoer in Nederland wordt beperkt, geëigend is de natuurlijke oriëntatie van de handelsstromen om te buigen en aldus de handel tussen Lid-Staten ongunstig te beïnvloeden;

39 dat mitsdien alle materiële grieven moeten worden verworpen;

Ten aanzien van de eerste subsidiaire materieelrechtelijke grief

40 Overwegende dat volgens verzoeksters de beschikking schending oplevert van artikel 85, lid 3, door te stellen dat de veilplicht niet onmisbaar is voor de aan de overeenkomst verbonden voordelen, namelijk een vermindering van de transport- en afzetkosten en lagere invoerprijzen;

41 dat immers deze voordelen slechts door middel van de omstreden verplichting zouden zijn te verkrijgen;

42 Overwegende dat verzoeksters weliswaar argumenten hebben voorgedragen waaruit zou kunnen blijken dat de betrokken voordelen worden versterkt door de verplichting in artikel 9 der overeenkomst, maar daarmee nog niet hebben aangetoond dat de verplichting onmisbaar is voor de werking van het in de overeenkomst neergelegde stelsel en dus ook voor de eventueel daaraan verbonden voordelen;

43 dat derhalve, mede gelet op de beoordelingsvrijheid van de Commissie ten deze, niet is komen vast te staan dat de bestreden beschikking onjuist is gemotiveerd;

Ten aanzien van de tweede subsidiaire materieelrechtelijke grief

44 Overwegende dat volgens verzoeksters de beschikking schending oplevert van artikel 85, lid 3, door ten onrechte te stellen dat de overeenkomst de mogelijkheid geeft de mededinging voor een wezenlijk deel der betrokken produkten uit te schakelen;

45 dat volgens hen de in de overeenkomst neergelegde veilplicht de rechtstreekse mededinging op de Nederlandse markt niet belemmert en er dus geen sprake is van een zodanige belemmering van een wezenlijk deel van het aanbod van de betrokken produkten;

46 Overwegende dat waar deze grief in wezen een herhaling vormt van de derde en vierde materiële grief die zijn verworpen, het niet nodig is deze opnieuw te behandelen;

Ten aanzien van de kosten

47 Overwegende dat ingevolge artikel 69, paragraaf 2, van het Reglement voor de procesvoering de in het ongelijk gestelde partij in de kosten wordt verwezen;

48 dat verzoeksters in het ongelijk zijn gesteld en derhalve in de kosten moeten worden verwezen;

HET HOF VAN JUSTITIE,

rechtdoende,

1. verwerpt het beroep;

2. verwijst verzoeksters in de kosten van het geding.

Lecourt Mertens de Wilmars Mackenzie Stuart Donner Monaco
Pescatore Kutscher Sørensen O'Keeffe

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op vijftien mei negentienhonderdvijfenzeventig.

De Griffier
A. Van Houtte

De President
R. Lecourt

CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL J.-P. WARNER VAN 22 APRIL 1975 [1]

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

Fruit dat in Nederland wordt geïmporteerd, voornamelijk zuidvruchten, wordt al vele jaren verkocht op de veilingen van Rotterdam. Op het moment gaat ongeveer 75 % van het geïmporteerde citrusfruit via deze veilingen, waaraan regelmatig wordt deelgenomen door negen in Nederland gevestigde importeurs als verkopers, terwijl ongeveer driehonderdvijftig grossiers als kopers optreden.

Sedert 1952 worden die veilingen geregeld door de bepalingen van een in dat jaar gesloten en daarna herhaaldelijk gewijzigde overeenkomst tussen de beide verzoeksters in deze zaak, een importeursvereniging en een grossiersvereniging.

Op 25 juli 1974 gaf de Commissie een beschikking waarbij de overeenkomst in strijd werd verklaard met artikel 85 van het EEG-Verdrag. Tegen deze beschikking voeren verzoeksters niet minder dan twaalf grieven aan. In verband met de aard van sommige dezer grieven moet ik wat dieper ingaan op de gebeurtenissen die aan de beschikking vooraf zijn gegaan.

In 1968 diende een Amsterdamse grossier, Govers en Zonen, bij de Commissie

1 — Vertaald uit het Engels.