In rechte

Schending van de rechten van de verdediging en van wezenlijke vormvoorschriften 3407
Schending van de beginselen van behoorlijk bestuur 3408
Toepasselijkheid van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag 3409
Niet-toepassing van artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag 3412
De geldboetes 3414
Kosten 3418

CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL P. VERLOREN VAN THEMAAT VAN 29 JUNI 1983

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

De elf voor U liggende beroepen strekken tot nietigverklaring van de beschikking van de Commissie van 17 december 1981 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (PB P 167 van 1981, blz. 39). Tegen deze beschikking voeren verzoekers acht middelen aan, welke ik in het navolgende achtereenvolgens zal bespreken. Alvorens daartoe over te gaan vat ik kort de belangrijkste feiten van het geding samen.

1. De voornaamste feiten

De te Brussel gevestigde Nationale Vereniging der Waterleidingbedrijven, hierna als NAVEWA aan te duiden, is een vereniging zonder winstoogmerk waarbij 31 waterdistributiebedrijven zijn aangesloten. Krachtens koninklijke besluiten uit 1965 en 1966 zijn deze bedrijven verantwoordelijk voor de kwaliteit van het door hen gedistribueerde water. De gemeenschappelijke belangen van deze bedrijven worden door de NAVEWA behartigd, die zich uit dien hoofde onder meer ook bezighoudt met de controle van de conformiteit van op het waterleidingnet aan te sluiten wasen vaatwasmachines aan de in genoemde koninklijke besluiten voor deze apparaten gestelde eisen ter verhindering van drinkwatervervuiling.

De ontwikkeling van deze controle heeft zich na 1965 in een drietal fasen voltrokken. Aanvankelijk vond deze controle plaats bij de consument die de apparaten had aangeschaft. In een latere fase verschoof de controle naar de fabrikant of importeur en werd gewerkt met conformiteitslijsten waarop de goedgekeurde typen van de apparaten werden vermeld. Ook deze methode werd later bezwaarlijk geacht en dit vormde voor de NAVEWA aanleiding een stelsel van conformiteitsplaatjes tot stand te brengen. In dit stelsel zou de conformiteitscontrole door de fabrikant of importeur plaatsvinden, ten bewijze waarvan de door de NAVEWA verstrekte plaatjes werden aangebracht. Zelf zou de NAVEWA zich

tot steekproefsgewijze controles beperken. De onderhandelingen over een dergelijk stelsel werden door de NAVEWA gevoerd met onder meer de Elektriciteitsgemeenschap (de CEG), een belangenvereniging van onder andere fabrikanten en importeurs van elektrische apparaten en de Federatie van de Handel in Elektrische Apparaten (de FHEA). Op 13 december 1978 werd de „Overeenkomst betreffende het gebruik van het conformiteitsmerk NAVEWA-ANSEAU voor wasmachines en vaatwasmachines" gesloten (hierna als de Overeenkomst aan te duiden). Deze Overeenkomst werd ondertekend door de NAVEWA enerzijds en een groot aantal fabrikanten en importeurs, die bij de genoemde organisaties waren aangesloten, anderzijds, waaronder alle verzoekers in deze gevoegde zaken.

Het doel van de Overeenkomst is de kwaliteit van het drinkwater te garanderen (art. 1) door het gebruik van conformiteitsmerken voor was- en vaatwasmachines (art. 2). Als gevolmachtigde voor alle aangesloten ondernemingen, voorzover deze fabrikant of exclusief importeur zijn, treedt de CEG op (art. 4). Deze instantie verdeelt de merkplaatjes (art. 5). De NAVEWA controleert de naleving van de conformiteitsvoorschriften, neergelegd in een „Bijzonder Reglement" (art. 8). Zij zal haar leden aanbevelen doel en inhoud van de Overeenkomst in acht te nemen en de consument er over in te lichten (art. 10). De CEG verkocht de merkplaatjes slechts aan fabrikanten en officiële importeurs.

In november 1980 leidde de Commissie een procedure op grond van artikel 85 in en op 15 december 1980 zond zij een mededeling van punten van bezwaar aan de ondertekenaars van de Overeenkomst. Daarin verklaarde zij voornemens te zijn vast te stellen dat de Overeenkomst er toe strekte en ten gevolge had dat de parallelle import in België van was- en vaatwasmachines onmogelijk, althans zeer moeilijk werd gemaakt. Op 17 december 1981 stelde de Commissie de onderhavige beschikking vast. Daarin werden een aantal artikelen van de Overeenkomst en het Bijzonder Reglement als een inbreuk op artikel 85, eerste lid, aangemerkt (art. 1), partijen gesommeerd de inbreuken te beëindigen en terzake de Commissie te informeren (art. 2) en vindt een boeteoplegging plaats (art. 3). Deze boeten zijn als volgt verdeeld: 9 500 Ecu voor verzoekers in de zaken 101/82 en 104/82; 38 500 Ecu voor verzoekers in de zaken 96/82, 97/82, 99/82, 100/82 en 102/82 en 76 500 Ecu voor verzoekers in de zaken 98/82, 105/82, 108/82 en 110/82.

2. De positie van de parallelle importeurs

Als gezegd richt de beschikking zich vooral tegen het onmogelijk, althans zeer moeilijk maken van de parallelle invoer van was- en vaatwasmachines op de Belgische markt door het toepassen van de Overeenkomst. Teneinde de bespreking van de middelen die verzoekers tegen deze beschikking hebben ingebracht te vergemakkelijken, geef ik eerst een samenvatting van de feiten zoals die zijn komen vast te staan ten aanzien van de positie van de parallelle (niet-officiële) importeur.

In de *eerste* plaats blijkt uit de ontstaansgeschiedenis van de Overeenkomst en is door verzoekers niet weerlegd, dat de parallelle import voor de CEG en de

FHEA een bron van zorg vormde. Blijkens randnummer 20 van de beschikking had de FHEA tegen het systeem van de conformiteitslijsten vooral bezwaar omdat de parallelle importeurs konden profiteren van de door de officiële importeurs verrichte verificaties, zonder dat eerstgenoemden in de kosten daarvan bijdroegen. Uit randnummer 22 blijkt dat de CEG een duidelijk gunstiger behandeling voor haar leden nastreefde. Op de vergadering van 23 oktober 1978 stelde de CEG dat de voorgestelde Overeenkomst een „wapen" tegen parallelinvoer zou opleveren, aangezien zij als enige bevoegd zou zijn tot het afgeven van de merkplaatjes, welke uitsluitend aan de officiële importeurs zouden worden verstrekt. Ten aanzien van de NAVEWA valt op te merken dat de juristengroep die de Overeenkomst voorbereidde duidelijk de eventuele nadelen voor de parallelle importeurs onder ogen zag en de opmerking maakte dat de niet bij de CEG aangesloten importeurs ook toegang tot de plaatjes dienden te krijgen (randnummer 21).

In de *tweede* plaats is de structuur van de Overeenkomst zodanig dat parallelle en officiële importeurs een onderscheiden positie innemen. De Overeenkomst strekt er toe de controle op de conformiteit van de was- en vaatwasmachines geheel te koppelen aan het aanbrengen van de merkplaatjes. Weliswaar zijn afzonderlijke keuringen door de NAVEWA niet uitgesloten, maar officiële en niet-officiële importeurs nemen op dit punt een onderscheiden positie in. Eerstgenoemden hebben blijkens artikel 2.1. van het Bijzonder Reglement (randnummer 17) recht op honderd maal per jaar technische bijstand van de NAVEWA. Voor verdere bijstand betalen zij ongeveer BFR 4 000 per halve dag, gedurende welke periode ongeveer 10 apparaten kunnen worden gecontroleerd. Voor de niet-officiële importeurs kan bijstand alleen tegen betaling plaatsvinden en zijn de kosten hoger, BFR 10 000. Omstreden bleef of deze kosten golden voor elk apparaat afzonderlijk dan wel voor een keuring per type. Aangezien de Commissie terecht heeft gewezen op het feit dat de conformiteitslijsten zijn afgeschaft, impliceert dit dat iedere niet-officiële importeur in ieder geval deze kosten moet maken voor de typen apparaten die hij onder zich heeft. In de Overeenkomst is voorts de CEG als enige verdeler van de plaatjes aangemerkt, welke vereniging er geen geheim van heeft gemaakt de plaatjes alleen aan de aangesloten importeurs te zullen verstrekken.

In de *derde* plaats is onweersproken dat over de tenuitvoerlegging van de Overeenkomst de CEG standaardbrieven verzond, waarin handelaren, die inlichtingen vroegen over het verkrijgen van de plaatjes, werden verzocht te verklaren en te bewijzen dat zij exclusief importeur waren. Uit de eveneens onweersproken gebleven feiten vermeld in de randnummers 29 en 30 blijkt dat de CEG zich actief inzette om parallelimport tegen te gaan. Vermeld dient eveneens te worden (randnummer 35) dat buitenlandse fabrikanten er vanwege dit beleid toe overgingen in België officiële importeurs aan te stellen. De NAVEWA heeft voorts actief op de aanwezigheid van merkplaatjes toegezien en handelaren en consumenten op de consequenties van het ontbreken daarvan gewezen.

3. Het eerste middel: schending van de rechten van de verdediging

Verzoekers, uitgezonderd die in zaak 110/82, verwijten de Commissie in hun eerste middel een schending van de rechten van de verdediging en van wezenlijke vormvoorschriften, in het bijzonder van

de artikelen 2, lid 1 en 4 van verordening nr. 99/63 van de Commissie van 25 juli 1963, betreffende het horen van belanghebbenden en derden (PB 1963, blz. 2269). Daartoe wordt gesteld dat in de punten van bezwaar gesproken wordt over het handelsbelemmerend effect van de Overeenkomst en het belemmeren van de parallelle invoer, terwijl in randnummer 56 van de beschikking gesproken wordt over een „discriminerende behandeling van de parallelle importeurs." Dientengevolge zou de beschikking een ander voorwerp betreffen, ten aanzien waarvan verzoekers niet vooraf in de gelegenheid zijn gesteld hun standpunt kenbaar te maken, hetgeen een schending van de rechten van de verdediging zou inhouden.

In eerste instantie dient ten aanzien van dit betoog te worden opgemerkt dat in hetzelfde randnummer, laatste zin, de Commissie wel spreekt over het controleren casu quo verhinderen van de parallelle invoer door de verschillende behandeling van officiële en parallelle importeurs. Voorts wordt op blz. 21 van de punten van bezwaar expliciet gesproken over het onmogelijk of zeer moeilijk maken van de parallelle import van was- en vaatwasmachines op de Belgische markt, welke formulering duidelijk op een discriminerende gedraging slaat. Dat dit ook zo is begrepen door verzoekers blijkt uit de laatste zin van blz. 12 van hun reactie op de punten van bezwaar, alwaar uitgelegd wordt dat de Overeenkomst ten doel heeft de controle op de conformiteit aan de fabrikanten en officiële importeurs over te dragen en aan dezen alleen.

Verzoekers voeren verder in een niet door helderheid uitblinkend betoog aan dat beide uitdrukkingen niet op dezelfde aan hen verweten gedragingen kunnen slaan, aangezien er van discriminatie van niet-officiële importeurs geen sprake zou zijn. In de repliek voeren zijn aan dat van een weigering of bemoeilijking van de toegang tot de conformiteitsplaatjes geen sprake was, aangezien de officiële importeurs geenszins voornemens waren de afgifte daarvan te weigeren. Afgezien van de feitelijke juistheid van dit betoog, kan in ieder geval worden vastgesteld dat de Overeenkomst, in het bijzonder door de daarin aan de CEG toegekende rol, niet voor parallelle importeurs een toegang onder dezelfde voorwaarden schept als het geval is voor de officiële importeurs en deswege de parallelle importeurs bloot stelt aan druk van de zijde van de fabrikant en zijn officiële importeur. Reeds het bestaan van deze mogelijkheid is blijkens Uw bestendige rechtspraak op dit punt voldoende een belemmering van de tussenstaatse handel aanwezig te achten. Ik verwijs daartoe naar Uw arrest in de gevoegde zaken 56 en 58/64 (Grundig/Consten, Jurispr. XII, blz. 449) en de overeenstemmende stellingname ten aanzien van publiekrechtelijke belemmeringen van de parallelimport in de zaak 8/74 (Dassonville, Jurispr. 1974, blz. 837, ov. 8 en 9). Zoals de Commissie ook terecht vaststelt op blz. 8 en 9 van haar dupliek, stemmen beschikking en punten van bezwaar derhalve overeen. Dienovereenkomstig is voldaan aan de eisen die artikel 4 van verordening nr. 99/63 stelt, zoals deze bepaling door Uw Hof is uitgelegd in het arrest in de zaak 41/69 (ACF Chemiefarma t. Commissie, Jurispr. 1970, blz. 694).

Het eerste middel dient derhalve te worden verworpen.

4. Het tweede middel: schending van de beginselen van behoorlijk bestuur

Dit door NAVEWA (108/82) aangevoerde middel valt in twee onderdelen uiteen.

In het *eerste* onderdeel wordt de Commissie verweten niet of onvoldoende te hebben nagegaan in hoeverre NAVEWA bereid was aan de bezwaren tegen de Overeenkomst tegemoet te komen. Tijdens de hoorzitting op 11 maart 1981 stelde NAVEWA een wijziging van de Overeenkomst voor en op 24 april 1981 deed zij de Commissie een ontwerp toekomen van een „Bijzondere Overeenkomst" die de toegang tot de merkplaatjes voor niet aangesloten importeurs regelde. Een van de voorwaarden in dit ontwerp was het storten van een waarborgsom van BFR 50 000. Per brief van 19 mei vroeg de Commissie meer gegevens terzake, waarbij zij niet uitsloot dat haar bezwaren weggenomen konden worden. Verder onderzoek achtte zij echter noodzakelijk. Op 15 juni zond de NAVEWA een kopie van het inmiddels definitieve ontwerp van de „Bijzondere Overeenkomst". Dit was kennelijk het laatste contact tussen partijen, totdat op 17 december 1981 de Commissie de beschikking nam. Tijdens de mondelinge behandeling verklaarde de Commissie geen verdere pogingen te hebben ondernomen omdat zij niet van de werkelijke bereidheid van NAVEWA om aanpassingen te ondernemen, overtuigd was. Ten aanzien van de argumentatie van verzoekers dient in eerste instantie te worden opgemerkt dat zij geen beroep kunnen doen op gewekt vertrouwen. De Commissie verklaarde immers nadrukkelijk verder onderzoek te moeten verrichten. De twijfel van de Commissie aan de werkelijke bereidheid van verzoekers de inbreuken te beëindigen is niet ongerechtvaardigd te achten aangezien de Bijzondere Overeenkomst pas werd ingevoerd nadat de beschikking genomen was. Meer algemeen gesproken is het onjuist te stellen dat uit hoofde van beginselen van behoorlijk bestuur de Commissie een zelfstandig onderzoek dient te verrichten naar de bereidheid om de door haar geconstateerde inbreuken op artikel 85 te beëindigen. Het is in strijd met het karakter van de inbreukprocedure onder artikel 85 om te verlangen, dat deze reeds zonder voorafgaande beschikking verboden inbreuken steeds worden beëindigd door middel van onderhandelingen tussen partijen en de Commissie.

Het *tweede* onderdeel van dit middel houdt in dat de Commissie onbehoorlijk zou hebben gehandeld door op 17 december 1981 het beschikkend gedeelte van de bestreden rechtshandeling per telex of telegram aan partijen mede te delen onder gelijktijdige verspreiding van een persmededeling, terwijl de volledige versie pas op 21 december aan NAVEWA werd medegedeeld. Door de publiciteit in deze periode zouden verzoekers aanzienlijke schade hebben geleden. Ook dit onderdeel van het tweede middel faalt. Zoals Uw Hof reeds in het arrest in de zaak 41/69 (ACF Chemiefarma t. Commissie, Jurispr. 1970, blz. 695) stelde kan de aan de beschikking gegeven publiciteit zelfs bevorderlijk zijn voor de naleving van de mededingingsregels van het Verdrag. Bovendien zijn door deze handelwijze geen zakengeheimen aan de openbaarheid prijsgegeven, zodat van een schending van artikel 21 van verordening nr. 17/61 niet kan worden gesproken.

5. Het derde middel: geen overeenkomst tussen ondernemingen

Door de NAVEWA (108/82) is voorts aangevoerd dat er geen sprake is van een „overeenkomst tussen ondernemingen" in de zin van artikel 85, eerste lid. Dit middel steunt op twee overwegingen: de NAVEWA is een ondernemersvereniging die zelf geen enkele economische activiteit uitoefent en zij kan slechts aanbevelingen aan haar leden doen.

De eerstgenoemde overweging is door Uw Hof in het arrest in de gevoegde zaken 209-215 en 218/78 (Van Landewijck e. a. t. Commissie, Jurispr. 1980, blz. 3125, overweging 88) als niet terzake doende afgewezen. Bepalend is daarentegen of de activiteiten van NAVEWA of die van haar leden er toe strekken de in artikel 85 bedoelde gevolgen teweeg te brengen. Deze vraag vormt het voorwerp van het vierde middel. Evenmin is aanvaardbaar het argument dat NAVEWA slechts aanbevelingen tot haar leden kan richten. Onweersproken is dat krachtens artikel 10, sub 1, van de Overeenkomst de NAVEWA tot het doen van aanbevelingen gehouden is, terwijl voorts vaststaat dat deze aanbevelingen een grote invloed op de mededinging kunnen uitoefenen. De waterleidingbedrijven van Gent, Antwerpen en Brussel hebben deze aanbevelingen immers nageleefd. Daarmede is voldaan aan het in overweging 89 van Uw zojuist aangehaalde arrest genoemde criterium dat bepalend is de invloed die de aanbevelingen van een ondernemersvereniging op de mededinging uitoefenen.

6. Het vierde middel: geen concurrentiebeperkende strekking

NAVEWA (108/82) en Miele (110/82) verwijten de Commissie dat niet voldoende is aangetoond dat de Overeenkomst een mededingingsbeperkende strekking heeft. Ook dit middel valt in twee onderdelen uiteen: de Overeeenkomst heeft slechts ten doel de volksgezondheid te beschermen en niet bij alle aangesloten partijen was de intentie aanwezig de mededinging te beperken.

Ten aanzien van het eerstgenoemde onderdeel volstaat het met te constateren, onder terugverwijzing naar het in paragraaf 2 gestelde, dat de Overeenkomst is gebaseerd op een controlesysteem dat enkel door merkplaatjes ten uitvoer kan worden gelegd, welke plaatjes alleen verdeeld worden door de CEG. Deze vereniging heeft van haar wil de plaatjes alleen aan de bij haar aangesloten importeurs te verstrekken, geen geheim gemaakt. Blijkens overweging 28 van Uw arrest in de gevoegde zaken 32/78 en 36-82/78 (BMW Belgium, Jurispr. 1979, blz. 2435) kunnen deze omstandigheden worden gezien als een uitdrukking van de wil van de bij de Overeenkomst aangesloten partijen, de parallelle importeurs op zijn minst ongunstiger te behandelen dan de CEG-leden. Zowel de CEG als de NAVEWA waren zich er ten volle van bewust dat machines zonder merkplaatjes in feite onverkoopbaar waren.

Ten aanzien van het tweede argument dient direct te worden vastgesteld dat krachtens artikel 8, sub 2, van de Overeenkomst de NAVEWA zich verplicht heeft aan de handelaar in niet van een conformiteitsmerkplaatje voorziene apparaten mede te delen dat deze niet voldeden aan de aansluitingsvoorwaarden. Verzoekers beseften daardoor dat deze

parallel ingevoerde apparaten onverkoopbaar zouden worden, tenzij de handelaar de controle en de daaraan verbonden kosten op zich nam. Of met het sluiten van de Overeenkomst partijen er zich van bewust waren het verbod van artikel 85, lid 1, te overtreden is irrelevant. Ik verwijs daartoe naar overweging 44 van Uw zojuist aangehaalde arrest. Ook het vierde middel van verzoekers faalt derhalve.

7. Het vijfde middel: geen merkbare concurrentiebeperkende gevolgen

Aangezien vaststaat dat de Overeenkomst een mededingingsbeperkende strekking heeft, is het blijkens Uw arrest in de zaak 56/65 (LTM t. BMU, Jurispr. XII, blz. 381) overbodig een onderzoek in te stellen naar de mededingingsbeperkende gevolgen van deze regeling. Het in dit verband door Miele (110/82) aangevoerde argument dat de problemen die de parallelle importeurs ondervinden voortvloeien uit dispariteiten tussen de wetgevingen van de Lid-Staten, doet in dit verband niet terzake. Het bestaan daarvan geeft verzoeker geenszins het recht deze handelsbelemmeringen te versterken door inbreuken op artikel 85.

8. Het zesde middel: geen merkbare beïnvloeding van de tussenstaatse handel

Bij de bespreking van het eerste en vierde middel is reeds vast komen te staan dat er van een beïnvloeding van de tussenstaatse handel sprake is. Het argument van NAVEWA dat deze invloed niet merkbaar zou zijn, is reeds cijfermatig door de Commissie op blz. 45-46 van haar verweerschrift voldoende weerlegd. Aangezien voorts vaststaat dat een volledige uitvoering van de Overeenkomst de parallelimport onmogelijk kan maken, valt dit middel moeilijk staande te houden.

9. Het zevende middel: het ten onrechte niet-toepassen van artikel 85, derde lid

Alle verzoekers voeren aan dat de Overeenkomst krachtens artikel 4, lid 2, van verordening nr. 17/62 niet aanmeldingsplichtig was. Dienovereenkomstig kon de Commissie ook niet de toepassing van artikel 85, derde lid, weigeren door zich op het niet-aangemeld zijn daarvan te beroepen. Verzoekers menen dat beide voorwaarden van artikel 4, tweede lid, van verordening nr. 17/62 op hen van toepassing zijn. Aan de Overeenkomst nemen alleen ondernemingen uit één Lid-Staat deel en voorts heeft deze geen betrekking op de in- of uitvoer tussen de Lid-Staten.

De argumentatie van de Commissie terzake is neergelegd in randnummer 62 van de beschikking. De niet-toepasselijkheid van artikel 4, lid 2, sub 1, van verordening nr. 17/62 — het *wel* betreffen van in- en uitvoer — wordt door de Commissie toegelicht door te wijzen op de discriminatie tussen fabrikanten en officiële importeurs enerzijds en niet-officiële importeurs anderzijds voor wat betreft het verkrijgen van de conformiteitsplaatjes. Dit is de werkelijke argumentatie en niet, zoals verzoekers in hun verzoekschrift beweren, dat de Commissie zou stellen dat de niet-toepasselijkheid van de genoemde verordeningsbepaling zou voortvloeien uit het niet in aanmerking kunnen komen voor ontheffing krachtens artikel 85, lid 3. In haar memorie wijst de Commissie uitdrukkelijk op deze verschuiving van de argumenten. De Commissie spreekt in haar beschik-

king voorts niet over het aangesloten zijn bij de Overeenkomst van een Belgisch filiaal van BBC Hausgeräte GmbH. Dit argument is pas tijdens de procedure naar voren gebracht.

Onderzocht dient derhalve te worden of de Overeenkomst inderdaad niet de in- of uitvoer tussen Lid-Staten betreft. Volgens Uw arrest in de zaak 43/69 (Bilger-Jehle, Jurispr. 1970, blz. 136), dient deze term enger te worden uitgelegd dan de clausule van de tussenstaatse handel in artikel 85, eerste lid, waarbij het niet betreffen van in- of uitvoer inhoudt dat de „uitvoering niet medebrengt dat de betrokken waren de nationale grenzen overschrijden." Uit de bespreking van het vierde middel bleek reeds dat de Overeenkomst tot strekking heeft de parallelinvoer van was- en vaatwasmachines op de Belgische markt te bemoeilijken. Derhalve is er naar mijn oordeel inderdaad sprake van een directe invloed op de invoer, ook al blijkt dit niet zonder meer uit de bewoordingen van de Overeenkomst. Deze uitleg is ook conform aan de door de Commissie aangehaalde formulering uit Uw arrest in de zaak 63/75 (Roubaix-Wattrelos, Jurispr. 1976, blz. 111), alwaar de eis van „betrekking hebben op de in- of uitvoer" wordt gezien als een uitvloeisel van de mate van schadelijkheid van de Overeenkomst. De Overeenkomst viel derhalve naar mijn oordeel niet onder artikel 4, lid 2, van verordening nr. 17/62 en kon dienovereenkomstig niet van de ontheffingsmogelijkheid van artikel 85, lid 3, profiteren, nu zij niet tijdig was aangemeld.

Verzoekers voeren verder aan dat de weigering van de Commissie om artikel 85, lid 3, toe te passen, niet naar behoren met redenen is omkleed. De argumentatie van de Commissie terzake, neergelegd in de randnummers 61 t/m 63 van haar beschikking is weliswaar summier, maar geeft wel in algemene termen weer waarom geen vrijstelling kon worden verleend. Een zodanige motivering is door Uw Hof blijkens overweging 66 in het arrest in de gevoegde zaken 209-215 en 218/78 (Van Landewijck e.a. t. Commissie) uitdrukkelijk toelaatbaar geacht. Ingeval Uw Hof van oordeel zou zijn, dat de overeenkomst wèl onder de vrijstelling van de aanmeldingsplicht valt, zal dus in elk geval dit onderdeel van het middel moeten falen.

Ook het zevende middel dient derhalve te worden verworpen.

10. Het achtste middel: de boete-oplegging

Ten aanzien van de opgelegde boetes wordt door alle verzoekers, met uitzondering van Miele (110/82), betoogd dat wegens het niet-aanmeldingsplichtige karakter van de Overeenkomst geen boete-oplegging kan plaatsvinden. Indien de betrokken Overeenkomst, zoals ik met de Commissie meen, wel aanmeldingsplichtig was komt dit onderdeel te vervallen. Een opmerking over dit probleem wil ik echter toch wel maken. Verzoekers betogen dat een boete-immuniteit voor niet-aanmeldingsplichtige overeenkomsten zou voortvloeien uit de eis van rechtszekerheid. Dit argument faalt echter, aangezien de laatste zin van artikel 4, van verordening nr. 17/62 uitdrukkelijk de mogelijkheid opent ook niet-aanmeldingsplichtige overeenkomsten aan te melden en aldus zekerheid te verkrijgen. In het systeem van de verordening dient deze mogelijkheid duidelijk om ook voor

niet-aanmeldingsplichtige overeenkomsten een beroep open te stellen op artikel 15, lid 5, van de verordening.

In het tweede onderdeel betogen verzoekers dat opzet of schuld in de zin van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17/62 niet aanwezig was, in het bijzonder bij die ondernemingen die de vergaderingen waarop de Overeenkomst werd uitgewerkt niet of niet alle hebben bijgewoond. Met de Commissie ben ik echter van mening dat nu de strekking van de Overeenkomst duidelijk concurrentiebeperkend is, partijen door hun ondertekening daarvan uitdrukking gaven aan hun eveneens daartoe strekkende wil. Ik voeg daaraan nog toe dat blijkens Uw arrest in de zaak 45/69 (Boehringer t. Commissie, Jurispr. 1970, blz. 810) de toepassing van boeten niet beperkt is tot het geval dat de inbreuken op de mededingingsbepalingen opzettelijk zijn begaan.

In de derde plaats verwijten verzoekers, met uitzondering van Miele, dat de bepaling van het boetebedrag onjuist was, meer in het bijzonder dat er tussen het boetebedrag en hun aandeel in de officiële (CEG) invoer een aanzienlijke discrepantie bestond. Deze constatering is ongetwijfeld juist. Zo blijkt binnen de groep van ondernemingen die een boete van 38 500 Ecu ontving een verschil in marktaandeel van CEG-leden te bestaan van 8,57 % voor wasmachines en 6,29 % voor vaatwasmachines (96/82) tot 1,76 % en 0,60 % (99/82). In randnummer 73 van de beschikking heeft de Commissie gesteld dat naast een gezamenlijke verantwoordelijkheid van de ondernemingen door hun medewerking aan het totstandkomen en hun lidmaatschap van de Overeenkomst, twee andere factoren een rol spelen, te weten de bijzondere omstandigheden waaronder de inbreuk werd gepleegd en de belangrijkheid van de ondernemingen op de betrokken markt. Op vragen van Uw Hof heeft de Commissie de berekening van de boete verduidelijkt. Uit deze antwoorden blijkt dat de Commissie eerst een totaalbedrag heeft vastgesteld, te weten 1,5 % van de waarde van de invoer van was- en vaatwasmachines uit andere Lid-Staten in België, zijnde respectievelijk 67 500 000 en 1 015 000 Ecu. In Uw arrest in de zaak 45/69 (Boehringer t. Commissie, Jurispr. 1970, blz. 811), heeft U een dergelijke methode uitdrukkelijk toelaatbaar geacht om de gezamenlijke verantwoordelijkheid van de leden van het verboden kartel tot uitdrukking te brengen. Vervolgens is dit bedrag over de ondernemingen verdeeld op basis van het criterium van de bij de NAVEWA bestelde merkplaatjes. Blijkens de mondelinge behandeling moet bij de uitdrukking in de beschikking „belangrijkheid van de verschillende ondernemingen op de betrokken markt" gedacht worden aan het belang dat de betrokken ondernemingen hadden bij het uitvoeren van de Overeenkomst, tot uiting komend in het aantal bestelde plaatjes. Zo gesteld is de koppeling van de boete aan het aantal bestelde plaatjes, waartoe drie groepen zijn onderscheiden, aanvaardbaar te achten. Er is dus geen sprake van inconsistentie tussen de door de Commissie genoemde criteria en vastgestelde boetebedragen, al had een iets uitvoeriger gegeven motivering in dit opzicht niet misstaan. Met die opmerking beoog ik ech-

ter geenszins de bevoegdheid van de Commissie uit te sluiten bij de boetevaststelling ook rekening te houden met aspecten, als de mate van schuld en de ernst van de bewezen verdragsinbreuken, die niet in mathematische formules kunnen worden weergegeven. Dat de NAVEWA, gezien haar centrale rol in de voorbereiding en uitvoering van de Overeenkomst in de hoogste boetecategorie is ingedeeld, acht ik, juist op grond van dergelijke bijkomende aspecten, geen overschrijding van de boetebevoegdheid van de Commissie, neergelegd in artikel 15 van verordening nr. 17/62.

Ook het achtste middel van verzoekers faalt derhalve naar mijn oordeel.

11. Conclusie

Aangezien alle middelen van verzoekers te licht zijn bevonden concludeer ik tot verwerping van het beroep en veroordeling van verzoekers in de kosten.