RETTENS DOM (Første Afdeling)

16. december 2003 *

I de forenede sager T-5/00 og T-6/00,

Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied, Haag (Nederlandene), ved advocaaten E. Pijnacker Hordijk og S.B. Noë,

sagsøger i sag T-5/00,

og

Technische Unie BV, Amstelveen (Nederlandene), ved advocaaten P. Bos og B. Eschweiler, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøger i sag T-6/00,

* Processprog: nederlandsk.

NEDERLANDSE FEDERATIEVE VERENIGING VOOR DE GROOTHANDEL OP ELEKTROTECHNISCH GEBIED OG TECHNISCHE UNIE MOD KOMMISSIONEN

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved W. Wils, som befuldmægtiget, bistået af avocat H. Gilliams, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt,

støttet af

CEF City Electrical Factors BV, Rotterdam (Nederlandene),

og af

CEF Holdings Ltd, Kenilworth (Det Forenede Kongerige),

ved advocaaten C. Vinken-Geijselaers og J. Stuyck, og med valgt adresse i Luxembourg,

intervenienter i sag T-5/00 og i sag T-6/00,

angående en påstand om annullation af Kommissionens beslutning 2000/117/EF af 26. oktober 1999 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 81 (sag IV/33.884 — Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied og Technische Unie (FEG og TU) (EFT 2000 L 39, s. 1),

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET I FØRSTE INSTANS
(Første Afdeling),

sammensat af præsidenten, B. Vesterdorf, og dommerne N.J. Forwood og H. Legal,

justitssekretær: fuldmægtig J. Plingers,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 14. maj 2002,

afsagt følgende

Dom

Den anfægtede beslutning

1 Denne sag vedrører Kommissionens beslutning 2000/117/EF af 26. oktober 1999 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 81 (sag IV/33.884 — Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied og Technische Unie (FEG og TU)) (EFT L 2000, L 39, s. 1, herefter »den anfægtede beslutning«). Kommissionen har ved denne beslutning pålagt Nederlandse Federatieve Vereniging voor Groothandel op Elektrotechnisch Gebied (Nederlandsk forbund for engroshandel på det elektrotekniske område, herefter »FEG«), der er en sammenslutning af virksomheder inden for sektoren for engroshandel med elektrisk installationsmatriel i Nederlandene, og Technische Unie (herefter »TU«), en af sammenslutningens medlemmer, bøder.

2 Begrebet elektrisk installationsmateriel omfatter en gruppe produkter, som anvendes i industrien, i byggebranchen og ved offentlige arbejder. Det drejer sig bl.a. om installationsmateriel (f.eks. tråd og kabel samt pvc-rør), teknisk materiel (afbrydere, relæer), belysning samt sikkerhedssystemer og telefoni.

3 CEF Holdings Ltd (herefter »CEF UK«), der er grossist i elektrisk installationsmateriel med hjemsted i Det Forenede Kongerige, har besluttet sig for at indtræde på det nederlandske marked, hvor selskabet i maj 1989 stiftede et datterselskab, CEF City Electrical Factors BV (herefter »CEF BV«). Da CEF BV og CEF UK (herefter »CEF«) fandt, at de var stødt på leveringsproblemer i Nederlandene, indgav de den 18. marts 1991 en klage til Kommissionen, som denne registrerede dagen efter.

4 Klagen var rettet mod tre nederlandske sammenslutninger inden for elektrisk installationsmateriel og deres medlemmer. Foruden FEG var der tale om Nederlandse Vereniging van Alleenvertegenwoordigers op Electrotechnisch Gebied (herefter »NAVEG«) og Unie van de Electrotechnische Ondernemers (herefter »UNETO«).

5 Ifølge CEF havde disse sammenslutninger og deres medlemmer indgået kollektive gensidige aftaler om eksklusiv samhandel på alle niveauer af distributionsnettet for elektrisk installationsmateriel i Nederlandene. Det skulle være praktisk umuligt for grossister i elektrisk installationsmateriel, som ikke var medlem af CEF, at komme ind på det nederlandske marked. Fabrikanter og deres agenter eller importører leverede således kun til FEG's medlemmer, ligesom installationsvirksomheder kun aftog fra FEG-medlemmer. Ved skrivelse af 22. oktober 1991 udvidede CEF sin klage til også at omfatte de formodede aftaler mellem FEG og sammenslutningens medlemmer med hensyn til priser og rabatter samt formodede aftaler, som havde til formål at forhindre CEF i at deltage i visse projekter. Fra januar 1992 klagede CEF ligeledes over vertikale prisaftaler mellem visse fabrikanter af elektrisk installationsmateriel og grossister, der var medlem af FEG.

6 I mellemtiden havde Kommissionen fra juni til august 1991 fremsat flere begæringer om oplysninger over for både FEG og TU i henhold til artikel 11 i Rådets forordning nr. 17. af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af traktatens artikel [81] og [82] (EFT 1959-1962, s. 81). Navnlig fremsatte Kommissionen den 25. juli 1991 en begæring om oplysninger til TU, som svarede herpå den 16. og 28. august 1991.

7 Den 16. september 1991 tilsendte Kommissionen TU en advarselsskrivelse vedrørende bl.a. det pres, der blev lagt på leverandører af elektrisk installationsmateriel om ikke at levere til CEF, FEG-medlemmernes aftaler om priser og rabatter samt omsætningskriteriet for adgang til FEG-medlemskab.

8 Den 27. april 1993 udspurgte Kommissionen visse leverandører af elektrisk installationsmateriel i henhold til artikel 11 i forordning nr. 17.

9 Den 10. juni 1994 fremsatte Kommissionen begæring til FEG om oplysninger i henhold til artikel 11 i forordning nr. 17.

10 Den 8. og 9. december 1994 foretog Kommissionen i henhold til artikel 14, stk. 3, i forordning nr. 17 kontrolundersøgelser hos FEG og visse af sammenslutningens medlemmer, herunder TU.

11 Den 3. juli 1996 meddelte Kommissionen sine klagepunkter til FEG og syv af sammenslutningens medlemmer: Bernard, Brinkman & Germeraad, Conelgro, Schiefelbusch, Schotman, Wolff og TU (herefter »meddelelsen af klagepunkter«). FEG og TU har fremsat bemærkninger som svar på denne meddelelse henholdsvis den 13. december 1996 og den 13. januar 1997.

12 FEG og TU har over for Kommissionen fremsat flere begæringer om aktindsigt. Efter at de den 16. september 1997 havde fået aktindsigt i flere dokumenter i sagens akter tilsendte de begge den 10. oktober 1997 Kommissionen et supplerende indlæg som svar på meddelelsen af klagepunkter.

13 Der blev holdt et møde den 19. november 1997 med deltagelse af alle adressaterne for meddelelsen af klagepunkter og CEF.

14 På denne baggrund har Kommissionen den 26. oktober 1999 vedtaget den anfægtede beslutning, hvis dispositive del har følgende ordlyd:

»*Artikel 1*

FEG har overtrådt traktatens artikel 81, stk. 1, ved på basis af en aftale med NAVEG samt på basis af samordnet praksis med leverandører, som ikke er repræsenteret i NAVEG, at fastlægge en kollektiv eksklusiv samhandelsordning med det formål at forhindre leverancer til andre end FEG-medlemmer.

Artikel 2

FEG har overtrådt traktatens artikel 81, stk. 1, ved direkte eller indirekte at begrænse sine medlemmers frihed til selv at fastsætte deres salgspriser. Dette er sket på basis af den bindende vedtagelse om faste priser, den bindende vedtagelse om publikationer, distribution af vejledende lister til medlemmerne vedrørende

brutto- og nettopriser samt ved, at FEG har fungeret som medlemmernes forum for drøftelser af priser og rabatter.

Artikel 3

TU har overtrådt traktatens artikel 81, stk. 1, ved at deltage aktivt i de i artikel 1 og 2 nævnte overtrædelser.

Artikel 4

1. FEG skal straks bringe de i artikel 1 og 2 nævnte overtrædelser til ophør, for så vidt det ikke allerede er sket.

2. TU skal straks bringe de i artikel 3 nævnte overtrædelser til ophør, for så vidt det ikke allerede er sket.

Artikel 5

1. FEG pålægges en bøde på 4,4 mio. EUR for de i artikel 1 og 2 nævnte overtrædelser.

2. TU pålægges en bøde på 2,15 mio. EUR for de i artikel 3 nævnte overtrædelser.«

Retsforhandlinger og parternes påstande

15 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 14. januar 2000 har FEG anlagt sag, der er registreret som sag T-5/00.

16 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor samme dag har TU anlagt sag, der er registreret som sag T-6/00.

17 Ved begæringer indleveret til Rettens Justitskontor den 24. og 28. august 2000 har CEF BV og CEF UK begge anmodet om at måtte intervenere i sag T-5/00 og T-6/00 til fordel for Kommissionens påstande.

18 Ved særskilt processkrift indleveret til Rettens Justitskontor den 25. september 2000 har FEG i medfør af artikel 242 EF fremsat en begæring om, at gennemførelsen af den anfægtede beslutning udsættes (sag T-5/00 R).

19 CEF BV og CEF UK (herefter »intervenienterne«) har ved kendelse afsagt af formanden for Rettens Første Afdeling den 16. oktober 2000 fået tilladelse til at intervenere i sag T-5/00 og T-6/00 til støtte for Kommissionens påstande.

20 Ved processkrift indleveret til Rettens Justitskontor den 18. oktober 2000 har intervenienterne anmodet om at måtte intervenere til støtte for Kommissionens påstande i sagen om foreløbige forholdsregler.

21 Efter at have tilladt denne intervention har Rettens præsident ved kendelse af 14. december 2000 ikke taget begæringen om foreløbige forholdsregler i sag T-5/00 R til følge og har udsat afgørelsen om sagens omkostninger. Den af FEG iværksatte appel af denne kendelse blev forkastet af Domstolens præsident ved kendelse af 23. marts 2001, sag C-7/01 P(R), FEG mod Kommissionen (Sml. I, s. 2559).

22 Ved skrivelser indgået til Rettens Justitskontor den 21. marts 2001 (sag T-5/00) og den 5. april 2001 (sag T-6/00) har sagsøgerne inden for den fastsatte frist fremsat deres bemærkninger til de interventionsindlæg, der blev indleveret den 8. januar 2001 i hver af de to sager. Kommissionen har givet afkald på at fremsætte bemærkninger til disse interventionsindlæg.

23 I henhold til procesreglementets artikel 50 har Rettens præsident den 7. maj 2002, efter at parterne er blevet hørt, truffet afgørelse om, at sag T-5/00 og T-6/00 forenes med henblik på den mundtlige forhandling og dommen.

24 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Første Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling.

25 Parterne har i retsmødet den 14. maj 2002 afgivet indlæg og besvaret spørgsmål fra Retten.

26 I sag T-5/00 har FEG nedlagt følgende påstande:

— Principalt, den anfægtede beslutning annulleres.

— Subsidiært, den anfægtede beslutnings artikel 5, stk. 1, annulleres.

— Mere subsidiært, den i den anfægtede beslutnings artikel 5, stk. 1, pålagte bøde nedsættes til 1 000 EUR.

— Kommissionen og intervenienterne tilpligtes at betale sagens omkostninger.

27 I sag T-6/00 har TU nedlagt følgende påstande:

— Principalt, den anfægtede beslutning annulleres.

— Subsidiært, den anfægtede beslutnings artikel 3 og artikel 5, stk. 2, annulleres.

— Mere subsidiært, den i den anfægtede beslutnings artikel 5, stk. 2, pålagte bøde nedsættes.

— Kommissionen og intervenienterne tilpligtes at betale sagens omkostninger.

28 Kommissionen har i sag T-5/00 og T-6/00 nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgerne tilpligtes at betale sagens omkostninger.

29 I sag T-5/00 og T-6/00 har intervenienterne nedlagt følgende påstande:

— Kommissionen frifindes.

— Bøden forhøjes.

— Sagsøgerne tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

30 Først behandles de anbringender, der vedrører påstandene om annullation af den anfægtede beslutning, og dernæst de anbringender, der vedrører påstandene om annullation eller nedsættelse af bøderne.

Om annullationspåstandene

31 Sagsøgerne har successivt påberåbt sig flere tilsidesættelser af retten til kontradiktion og har bestridt, at der foreligger de tilsidesættelser af artikel 81 EF, som tilskrives dem ved den anfægtede beslutning.

I — *Retten til forsvar*

A — *Retten til at blive hørt under den administrative procedure*

32 Indledningsvis bemærkes, at iagttagelsen af retten til kontradiktion, der er et grundlæggende princip i fællesskabsretten, som under alle omstændigheder skal overholdes, navnlig under alle procedurer, der kan føre til, at der pålægges sanktioner, selv om der er tale om en administrativ procedure, kræver, at den pågældende virksomhed sættes i stand til at tage stilling til, om de af Kommissionen fremførte faktiske forhold, klagepunkter og andre omstændigheder virkeligt foreligger, og hvilken betydning de da har (Domstolens dom af 13.2.1979, sag 85/76, Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, Sml. s. 461, præmis 11, og af 17.1.1984, forenede sager 43/82 og 63/82, VBVB og VBBB mod Kommissionen, Sml. s. 19, præmis 25).

33 Ifølge retspraksis skal meddelelsen af klagepunkter indeholde en fremstilling af klagepunkterne, der er formuleret i vendinger, der, selv om de er kortfattede, er tilstrækkelig klare til, at parterne reelt kan forstå, hvilken adfærd Kommissionen lægger dem til last. Kun såfremt dette er tilfældet, har meddelelsen af klagepunkter opfyldt sin rolle i henhold til fællesskabsreglerne, nemlig at give virksomhederne alle de oplysninger, der er nødvendige, for at de kan forsvare sig effektivt, før

Kommissionen vedtager en endelig beslutning (Domstolens dom af 31.3.1993, forenede sager C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 og C-25/85 — C-129/85, Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1307, præmis 42).

34 I princippet kan alene dokumenter, der er nævnt i meddelelsen af klagepunkter, anvendes som bevis (Domstolens dom af 3.7.1991, sag C-62/86, AKZO mod Kommissionen, Sml. I, s. 3359, præmis 21, Rettens domme af 10.3.1992, sag T-11/89, Shell mod Kommissionen, Sml. II, 757, præmis 55, og sag T-13/89, ICI mod Kommissionen, Sml. II, s. 1021, præmis 34). Imidlertid kan de dokumenter, der er vedlagt meddelelsen af klagepunkter som bilag, men ikke er nævnt deri, gøres gældende over for sagsøgeren i beslutningen, hvis selskabet med rimelighed har kunnet udlede af meddelelserne, hvilke konklusioner Kommissionen ville drage heraf (dommen i sagen Shell mod Kommissionen, præmis 56, og dommen i sagen ICI mod Kommissionen, præmis 35).

35 Et dokument kan kun anses for belastende materiale, når Kommissionen har anvendt det til støtte for konstatering af en overtrædelse, som en virksomhed har begået. For at godtgøre, at dens ret til at blive hørt er tilsidesat, er det ikke tilstrækkeligt, at den pågældende virksomhed godtgør, at den under den administrative procedure ikke har kunnet udtale sig om et dokument, der er blevet anvendt et eller andet sted i den anfægtede beslutning. Virksomheden må godtgøre, at Kommissionen i den anfægtede beslutning har anvendt dette dokument som et yderligere bevis for en overtrædelse, som virksomheden påstås at have deltaget i.

36 I det foreliggende tilfælde har FEG og TU foreholdt Kommissionen, at den ikke har givet dem mulighed for at blive hørt vedrørende visse forhold, der, selv om de gøres gældende i den anfægtede beslutning, ikke er anført i meddelelsen af klagepunkter. De har således påtalt dels den omstændighed, at Kommissionen har undladt at meddele dem visse dokumenter på tidspunktet for meddelelsen af klagepunkter, dels den manglende overensstemmelse mellem de meddelte klagepunkter og de overtrædelser, som gøres gældende over for dem.

37 Klagepunkterne skal behandles i lyset af de ovenfor anførte principper.

1. Manglende fremsendelse af visse dokumenter sammen med meddelelsen af klagepunkter

38 Sagsøgerne har anført, at de ikke har været i stand til at fremsætte bemærkninger til følgende belastende materiale: dokumenterne vedrørende Agenten-Grossiers-Contract (aftalen mellem agenter og grossister, herefter »AGC-aftalen«) og referatet af NAVEG's generalforsamling den 28. april 1986.

a) Dokumenter vedrørende AGC-aftalen

Parternes argumenter

39 Sagsøgerne har foreholdt Kommissionen, at den ikke har nævnt dokumenterne vedrørende AGC-aftalen i meddelelsen af klagepunkter eller i det mindste under den administrative procedure angav, hvilke konklusioner den havde til hensigt at drage. Disse dokumenter burde derfor trækkes ud af diskussionen, og lovligheden af den anfægtede beslutning bør bedømmes uden hensyn til dem. Endvidere savner Kommissionens synspunkt, hvorefter den adfærd, der er iagttaget, ikke er andet end en fortsættelse af tidligere praksis, ethvert grundlag. FEG har i denne forbindelse understreget, at det er uden betydning, at de pågældende dokumenter ikke vedrører den periode, hvori det er lagt til grund, at overtrædelserne fandt sted, eftersom overtrædelsen beror på antagelsen om, at der har været en ulovlig aftale siden 1957 (jf. betragtning 44, 45 og 53 til den anfægtede beslutning).

40 Kommissionen er af den opfattelse, at disse klagepunkter ikke er relevante, for så vidt som det ikke i den anfægtede beslutning bebrejdes sagsøgerne, at AGC-aftalen eksisterer. Sagsøgerne har haft lejlighed til at udtale sig om tilblivelseshistorien for den kollektive samhandelsordning i deres svar på meddelelsen af klagepunkter og således effektivt gøre deres rettigheder gældende.

41 Intervenienterne har præciseret, at de den 22. september 1997 af den nederlandske økonomiminister fik aktindsigt i dokumenterne vedrørende den procedure, hvorved han havde annulleret AGC-aftalen i 1957. Sagsøgerne kan derfor ikke med rette gøre gældende, at de ikke var i stand til at gøre sig bekendt med dokumenterne vedrørende AGC-aftalen.

Rettens bemærkninger

42 Selv om sagsøgerne ikke præcist har udpeget dokumenterne vedrørende AGC-aftalen som de dokumenter, de ikke har haft lejlighed til at udtale sig om, fremgår det af betragtning 39 ff. til den anfægtede beslutning — der er indeholdt i den del, der omhandler forhistorien til overtrædelserne — at Kommissionen har nævnt flere dokumenter til støtte for påstanden om, at overtrædelserne hidrører fra AGC-aftalen. Der er tale om følgende dokumenter:

— økonomiministerens memorandum af 23. februar 1959 vedrørende »undersøgelse af den tidligere Agent-Grossist-kontrakt i el-branchen« (betragtning 41 til den anfægtede beslutning og fodnote 42)

— TU's og FEG's skriftlige svar på meddelelsen af klagepunkter (s. 28, henholdsvis s. 29), hvortil Kommissionen henviser til støtte for, at TU og FEG under den administrative procedure ikke har benægtet, at AGC-aftalen har eksisteret (betragtning 42 til den anfægtede beslutning og fodnote 44)

— FEG's strategiplan fra 1993, hvori der indirekte henvises til AGC-aftalen (betragtning 42 til den anfægtede beslutning og fodnote 45).

43 I forhold til dette klagepunkt er det kun det første dokument, der kan være af betydning. De dokumenter, der er nævnt i andet led ovenfor, hidrører fra TU og FEG. Det sidste dokument, som FEG er ophavsmand til, var TU som medlem af FEG og med sæde i sammenslutningens bestyrelse klart bekendt med. TU og FEG har i øvrigt ikke specifikt fremsat bemærkninger til sidstnævnte dokumenter i deres indlæg.

44 Sagsøgernes klagepunkter vedrørende memorandummet af 23. februar 1959 må forkastes, idet det er ubestridt, at TU og FEG under den administrative procedure har haft kendskab til dette dokument. Kommissionen har sendt memorandummet fra økonomiministeren til sagsøgerne inden retsmødet (jf. stævningen i sag T-5/00, punkt 53, og stævningen i sag T-6/00, punkt 110). Sagsøgerne har derfor haft lejlighed til at udtale sig om dette dokument under den administrative procedure. Der er derfor udelukket, at der foreligger en tilsidesættelse af retten til kontradiktion.

45 Det fremgår desuden, at memorandummet af 23. februar 1959 ikke er påberåbt til støtte for at fastslå, at den kollektive eksklusive samhandelsordning foreligger, men for at illustrere dennes tilblivelseshistorie. Ud fra et materielt synspunkt vedrører dette dokument kun AGC-aftalen, der ikke er en af de konstaterede

overtrædelser. Ud fra et tidsmæssigt synspunkt vedrører dokumentet en periode, der ligger forud for den periode, hvori overtrædelserne fandt sted. Skønt Kommissionen i meddelelsen af klagepunkter havde fastsat begyndelsen af den periode, hvori overtrædelserne fandt sted, til 1956, angives i den anfægtede beslutning den 11. marts 1986 som starttidspunkt.

b) Referatet af NAVEG's generalforsamling den 28. april 1986

Parternes argumenter

46 Sagsøgerne har gjort gældende, at de ikke har haft kendskab til referatet fra NAVEG's medlemsgeneralforsamling den 28. april 1986. Dokumentet er en optegnelse over et møde den 11. marts 1986 mellem FEG's bestyrelse og NAVEG's bestyrelse og påberåbes af Kommissionen som bevis for overtrædelsen med hensyn til den kollektive eksklusive samhandelsordning (betragtning 46 til den anfægtede beslutning, tredje led). Sagsøgerne har hævdet, at dokumentet ikke er nævnt i meddelelsen af klagepunkter og ikke kan anses for at være dem i hænde, eftersom der er tale om et internt dokument fra NAVEG.

47 Sagsøgerne har tilføjet, at Kommissionen ikke kan påberåbe sig den skrivelse, som NAVEG sendte til FEG den 27. september 1989 som grundlag for at fastslå, at der den 28. april 1986 fandt drøftelser sted om den kollektive eksklusive samhandelsordning. Selv om skrivelsen er nævnt i meddelelsen af klagepunkter, indeholder den dog ikke nogen oplysninger vedrørende det tidspunkt, hvor grossisterne modsatte sig leveringer til CEF. I øvrigt har Kommissionen ikke redegjort for de konklusioner, som den ville drage heraf.

48 Endvidere har TU anført, at ved at støtte sig til et dokument fra 1986, som ikke er nævnt i meddelelsen af klagepunkter, har Kommissionen forlænget overtrædelsens varighed. Referatet af NAVEG's medlemsgeneralforsamling den 28. april 1986 gav faktisk Kommissionen mulighed for at forlænge overtrædelsesperioden med tre år ved at fastsætte starttidspunkt til 1986. TU har i denne forbindelse præciseret, at meddelelsen af klagepunkter udelukkende er baseret på dokumenter vedrørende perioden mellem 1989 og 1993. Anvendelsen af dette dokument ville derfor have krævet en ny meddelelse af klagepunkter. TU har derfor anmodet Retten om ikke at tage hensyn til referatet af NAVEG's medlemsgeneralforsamling den 28. april 1986 og at fastlægge den periode, hvor de påståede overtrædelser har fundet sted, til tidligst at starte fra tidspunktet for mødet mellem FEG og NAVEG den 28. februar 1989 (betragtning 46 til den anfægtede beslutning, første led).

49 Kommissionen har bestridt disse klagepunkter ud fra to betragtninger.

50 Dels har den anført, at sagsøgerne har gjort sig bekendt med referatet af 28. februar 1986 i forbindelse med proceduren om aktindsigt den 4. og 9. september 1996. I øvrigt vedrører dokumentet de faktiske omstændigheder, der er omtalt i NAVEG's skrivelse af 27. september 1989 til FEG (betragtning 49 til den anfægtede beslutning), der er nævnt i betragtning 25 til meddelelsen af klagepunkter.

51 Dels har Kommissionen gjort opmærksom på, at dette dokument ikke underbygger et nyt klagepunkt, således at den omstændighed, at det ikke er blevet nævnt i meddelelsen af klagepunkter, ikke har nogen betydning for den anfægtede beslutnings gyldighed. Der er således tale om et nyt dokument, men som påberåbes til støtte for et eksisterende klagepunkt.

52 Hvad angår TU's argumenter vedrørende fastlæggelsen af tidspunktet for overtrædelsens begyndelse er det Kommissionens opfattelse, at TU ikke kunne være uvidende om, at tidspunktet lå før 1989, idet tidspunktet i meddelelsen af klagepunkter var fastsat til 1956.

Rettens bemærkninger

53 Det bemærkes, at referatet af NAVEG's medlemsgeneralsforsamling den 28. april 1986 påberåbes af Kommissionen i den anfægtede beslutning (betragtning 46) som bevis for et ulovligt kartel i form af en eksklusiv kollektiv samhandelsordning, et kartel, der er påtalt i meddelelsen af klagepunkter. Det er ubestridt, at sagsøgerne som led i aktindsigten (den 4., 6. og 9. september 1996) har kunnet gøre sig bekendt med dette dokument efter meddelelsen af klagepunkter. TU var derfor i stand til at fremsætte bemærkninger til dette dokument i svaret på meddelelsen af klagepunkter, i sit supplerende indlæg af 10. oktober 1997 og under høringen den 19. november 1997. På samme måde har FEG kunnet tage stilling hertil i sit svar af 13. december 1996 på meddelelsen af klagepunkter. Under disse omstændigheder kan der ikke være tale om tilsidesættelse af retten til kontradiktion. Derfor må argumenterne om fremsendelsen af referatet af NAVEG's generalforsamling den 28. april 1986 og begæringen om, at dette referat tilbagekaldes, og at der ikke tages hensyn hertil ved sagens pådømmelse, forkastes. Relevansen af dette referat vil blive behandlet i forbindelse med prøvelsen af lovligheden af den anfægtede beslutning.

2. Manglende overensstemmelse mellem ordlyden af den anfægtede beslutning og meddelelsen af klagepunkter

54 Sagsøgerne har i det væsentlige gjort gældende, at Kommissionen skal fremsende en supplerende meddelelse af klagepunkter, såfremt den ønsker at basere sin beslutning på elementer, der ikke forefindes i meddelelsen af klagepunkter. Dokumenter, der ikke er nævnt i meddelelsen af klagepunkter, kan således ikke anvendes som bevis (Domstolens dom af 25.10.1983, sag 107/82, AEG mod Kommissionen, Sml. s. 3151, præmis 27 og 28, og Rettens dom af 29.6.1995, sag T-36/91, ICI mod Kommissionen, Sml. II, s. 1847, præmis 107). Ifølge sagsøgerne er der uoverensstemmelser på flere punkter mellem den anfægtede beslutning og meddelelsen af klagepunkter.

a) Sammenhæng mellem de to overtrædelser (sag T-6/00)

Parternes argumenter

55 TU har gjort gældende, at Kommissionen i betragtning 122 til den anfægtede beslutning har anført, at den kollektive eksklusive samhandelsordning havde til formål at støtte prisaftalerne. TU udleder af denne passus i den anfægtede beslutning, at den vigtigste overtrædelse er prisaftalerne, idet den kollektive eksklusive samhandelsordning kun er accessorisk. TU har hævdet, at Kommissionen i betragtning 49 til den anfægtede beslutning imidlertid har gjort det modsatte gældende, således at den anfægtede beslutning indeholder et nyt klagepunkt. Det er TU's opfattelse, at der er tale om en grundlæggende ændring, der har betydning for sammenslutningens forsvar. I sit svar på meddelelsen af klagepunkter forsvarede TU sig i første række mod beskyldningerne vedrørende den kollektive eksklusive samhandelsordning og i mindre grad mod beskyldningerne vedrørende prisaftaler.

56 Kommissionen har bestridt dette. Selv om den i den anfægtede beslutning måtte have konkluderet, at den kollektive eksklusive samhandelsordning fungerede som støtte for prisaftalerne (betragtning 122), er der på ingen måde tale om et nyt klagepunkt.

Rettens bemærkninger

57 TU's argumentation hviler på en urigtig fortolkning af den anfægtede beslutning og af meddelelsen af klagepunkter. Forbindelsen mellem den kollektive eksklusive samhandelsordning og prisaftalerne udgør ikke et selvstændigt klagepunkt. De af TU påberåbte afsnit har følgende ordlyd:

»Kollektive eksklusive samhandelsordninger har til formål eller virkning at begrænse konkurrencen på fællesmarkedet. I medfør af denne ordning kan

handelen med elektrisk installationsmateriel i Nederlandene kun ske mellem leverandører og grossister, der er medlem af FEG. Af denne grund kan leverandører af disse produkter kun indgå aftaler med grossister i Nederlandene, der ikke er medlemmer af FEG, mens grossister i Nederlandene, der ikke er medlemmer af FEG (fordi de ikke er blevet godkendt af FEG, eller fordi de ikke ønsker at være medlem af FEG), får begrænset deres indkøbsmuligheder, da de ikke, eller kun vanskeligt, kan skaffe sig elektrisk installationsmateriel bestemt til det nederlandske marked.

[...]

Den kollektive eksklusive samhandelsordning suppleres af aftaler og/eller samordnet praksis mellem medlemmerne af FEG for så vidt angår deres pris- og rabatpolitik.«

58 Hvad angår betragtning 122 til den anfægtede beslutning, der har overskriften »Forholdet mellem den kollektive eksklusive samhandelsordning og de horisontale prisaftaler«, har den følgende ordlyd:

»Endelig skal der gøres opmærksom på den direkte forbindelse, der er mellem den kollektive eksklusive samhandelsordning og prisaftalerne inden for FEG. Som forklaret i betragtning 111, tager prisaftalerne sigte på at skabe et kunstigt stabilt prisniveau med »sunde« marginer for grossister. Dette kan kun lade sig gøre, hvis grossisterne udviser en vis prisdisciplin. FEG lagde derfor på forskellig måde pres på sine medlemmer for at få dem til at afstå fra skarp priskonkurrence. Som følge deraf behøvede man i princippet kun at frygte en sådan priskonkurrence fra

grossister, som ikke var medlem af FEG. Ved på basis af den kollektive eksklusive samhandelsordning at forhindre leveringer til disse eventuelle »underbydere«, kunne man mindske risikoen for, at det kunstige prisniveau skulle komme under pres. Den kollektive eksklusive samhandelsordning fungerede således som støtte for prisaftalerne.«

59 Det må fastslås, at der såvel i den anfægtede beslutning som i meddelelsen af klagepunkter påtales to overtrædelser. En vedrørende den kollektive eksklusive samhandelsordning og den anden vedrørende prisaftalerne. Den kollektive eksklusive samhandelsordning er således behandlet i betragtning 33-70 til den anfægtede beslutning (del F med overskriften »Forbindelse mellem FEG-medlemskab og leverancer«). Hvad angår prisaftalerne mellem FEG's medlemmer er de behandlet i den anfægtede beslutnings del G (betragtning 71-93). I den retlige vurdering har Kommissionen undersøgt betingelserne for anvendelse af artikel 81, stk. 1, EF i forhold til disse to overtrædelser (betragtning 94-126 til den anfægtede beslutning). På samme måde har Kommissionen med hensyn til spørgsmålet om fastsættelsen af bøden dernæst for hver af de to overtrædelser undersøgt, om der var tale om forsæt, overtrædelsernes varighed og grovhed, samt om der forelå skærpende eller formildende omstændigheder (betragtning 131-150 til den anfægtede beslutning).

60 Betragtning 122 til den anfægtede beslutning og betragtning 47 og 49 til meddelelsen af klagepunkter har alene til formål at illustrere det naturlige forhold mellem de pågældende aftaler og vise, at de forudsigelige og påregnede konsekvenser af den kollektive eksklusive samhandelsordning var at styrke sandsynligheden af opretholdelsen af priserne ved at fastsætte dem ved aftale på et højere niveau, end hvad der uden aftaler normalt ville kunne opnås ved hjælp af markedskræfterne. Denne vurdering efterprøves som led i anbringendet om tilsidesættelse af artikel 81 EF. Det følger heraf, at sagsøgernes argumentation vedrørende sammenhængen mellem de to overtrædelser bør forkastes.

b) Det kunstigt høje prisniveau på det nederlandske marked

Parternes argumenter

61 TU har gjort gældende, at Kommissionen i meddelelsen af klagepunkter ikke har nævnt det kunstigt høje prisniveau på det nederlandske marked, et element, der imidlertid gøres gældende i den anfægtede beslutning (betragtning 122). Ifølge TU er selskabet ikke blevet hørt med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt priserne var for høje.

62 Kommissionen har heroverfor gjort gældende, at dette klagepunkt beror på en urigtig fortolkning af den anfægtede beslutning.

Rettens bemærkninger

63 Det bemærkes for det første, at Kommissionen i betragtning 122 til den anfægtede beslutning hverken udtaler sig om forhøjelsen af priserne på det nederlandske marked eller om spørgsmålet om, hvorvidt disse priser var for høje. Det konkluderes i denne forbindelse i betragtning 140 til den anfægtede beslutning:

»Virkningerne af den kollektive eksklusive samhandelsordning på markedet lader sig ikke måle nøjagtigt. Det står dog fast, at overtrædelsen i væsentlig grad har forsinket og besværliggjort CEF's indtræden på det nederlandske marked. Skønt der er tegn på, at prisniveauet for elektriske produkter på det nederlandske marked var relativt højt, skal det bemærkes, at virkningerne af de horisontale

prisaftaler lige så lidt lader sig fastslå nøjagtigt. Generelt drejede det sig for FEG og dens medlemmer ikke så meget om at fastsætte ens priser for alle elektriske produkter som at bevare kontrollen med og begrænse omfanget af den eksisterende priskonkurrence for ikke at bringe prisstabiliteten og grossisternes margin i fare.«

64 Denne betragtning er indsat i den del af den anfægtede beslutning, der vedrører fastlæggelsen af bødens størrelse. Den indeholder ikke et nyt klagepunkt om, at priserne er for høje. Sagsøgernes argumentation om prisniveauet på det nederlandske marked må derfor forkastes.

B — *Sen fremsendelse af visse dokumenter (sag T-6/00)*

1. Parternes argumenter

65 TU har gjort gældende, at selskabet ikke har haft tilstrækkelig tid inden høringen til at udtale sig om økonomiministerens memorandum af 23. februar 1959 om AGC-aftalen og om referatet af NAVEG's generalforsamling den 28. april 1986 (betragtning 46 til den anfægtede beslutning). Den sene meddelelse heraf kan ifølge selskabet ikke sidestilles med fremsendelsen af en supplerende meddelelse af klagepunkter (Rettens dom af 23.2.1994, forenede sager T-39/92 og T-40/92, CB og Europay mod Kommissionen, Sml. II, s. 49, præmis 56-61). Kommissionen kan derfor ikke henvise hertil i den anfægtede beslutning.

66 Det er Kommissionens opfattelse, at meddelelsen af dokumenterne vedrørende AGC-aftalen ikke krænker sagsøgernes rettigheder. Dokumenterne indeholder således ingen nye klagepunkter, men har blot til formål at belyse sagens sammenhæng. I øvrigt har Kommissionen gjort opmærksom på, at ved skrivelse af

5. november 1997 havde FEG's bestyrelse aftalt med høringskonsulenten, at alle parter kunne fremlægge nye dokumenter indtil en uge før høringen. TU og FEG havde lejlighed til at udtale sig om disse dokumenter under høringen, hvorfor retten til kontradiktion er overholdt.

2. Rettens bemærkninger

67 TU har ikke bestridt, at selskabet ca. to uger før høringen modtog økonomiministerens memorandum fra 1959 vedrørende AGC-aftalen. Det er i øvrigt ubestridt, at parterne under den administrative procedure havde aftalt med Kommissionen at fremsende alle beviser indtil en uge før høringen (jf. bilag 3 til Kommissionens svarskrift i sagerne T-5/00 og T-6/00). Hvad angår referatet af NAVEG's medlemsgeneralforsamling den 28. april 1986 er det allerede fastslået, at TU havde kunnet gøre sig bekendt med dette dokument under aktindsigten den 4. og 9. september 1996. TU har således haft en rimelig frist til at gøre sig bekendt med disse dokumenter og forberede sit forsvar. Henset til disse forhold må TU's argumentation, hvorefter meddelelsen af disse dokumenter er sket for sent og således har skadet selskabets udøvelse af retten til forsvar, derfor forkastes.

C — *Overskridelse af den rimelige frist*

1. Parternes argumenter

68 Det er ubestridt, at proceduren, der førte til den anfægtede beslutning, varede 102 måneder, dvs. næsten otteethalvt år. Parterne har erkendt, at en sådan frist er lang, men er uenige om, hvilke konsekvenser Retten skal drage heraf.

69 Sagsøgerne har påberåbt sig »det almindelige princip om en rimelig frist«, der ifølge sagsøgerne finder anvendelse ved vedtagelsen af beslutninger efter afslutningen af administrative procedurer på området for konkurrencepolitik. Udledt af artikel 6, stk. 1, i den europæiske konvention om beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, undertegnet i Rom den 4. november 1950 (herefter »den europæiske menneskerettighedskonvention«), er et sådant princip blevet fastslået i Rettens dom af 22. oktober 1997, forenede sager T-213/95 og T-18/96, SCK og FNK mod Kommissionen (Sml. II, s. 1739, præmis 56), af dom af 20. april 1999, forenede sager T-305/94 — T-307/94, T-313/94 til T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 og T-335/94, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, »PVC II-dommen« (Sml. II, s. 931, præmis 120 ff.), og af 7. oktober 1999, sag T-228/97, Irish Sugar mod Kommissionen (Sml. II, s. 2969, præmis 276 ff.). Sagsøgerne er af den opfattelse, at procedurens samlede længde og hvert af de led, den består af, klart overskrider, hvad der kan betragtes som rimelig. Sagsøgerne kokluderer på denne baggrund, at den anfægtede beslutning bør annulleres. Ifølge sagsøgerne vil enhver anden sanktion end annullation ikke være i stand til at sikre effektiviteten af princippet om en rimelig frist.

70 Da erindringen om begivenhederne nødvendigvis udviskes med tiden, er sagsøgerne ikke længere i stand til fuldt ud at forsvare sig, eftersom de påtalte forhold fandt sted for adskillige år siden. De har understreget den skade, de har lidt som følge af, at der føres en undersøgelse på konkurrenceområdet. Henset til den vedvarende usikkerhed, som den pågældende procedure indebærer for sagsøgerne med hensyn til pålæggelsen af en eventuel bøde, og den skade på deres omdømme, som følger af en sådan undersøgelse, har sagsøgerne påberåbt sig deres interesse i, at proceduren bringes til en hurtig afslutning. De har tilføjet, at denne usikkerhed ligeledes er blevet forstærket af den omstændighed, at CEF den 22. februar 1998 ved civilretten i Rotterdam anlagde sag mod sagsøgerne med påstand om erstatning for det tab, som dette selskab hævdede at have lidt som følge af en påstået konkurrencefordrejende adfærd.

71 Kommissionen har afvist denne argumentation og har anført, at den allerede har draget alle konsekvenser af den lange frist for afslutningen af proceduren ved i den anfægtede beslutning at nedsætte bødernes størrelse til 100 000 EUR.

72 Intervenienterne har gjort gældende, at de er af den opfattelse, at annullation af den anfægtede beslutning som følge af overskridelse af en rimelig frist ville udgøre en sanktion i strid med proportionalitetsprincippet og ville svare til at godkende en aftale, der er i strid med artikel 81 EF. I deres egenskab af klagere er det deres opfattelse, at de har lidt tab som følge af varigheden af undersøgelsen. En annullation af den anfægtede beslutning ville placere dem i den situation, de var i, da de indgav deres klage. De skadelige virkninger af en annullation vil være direkte proportionale med varigheden af proceduren. De har i denne forbindelse påberåbt sig retsvirkningerne af Domstolens dom af 14. december 2000, sag C-344/98, Masterfoods og HB (Sml. I, s. 11369), og af 20. december 2001, sag C-453/99, Courage og Crehan (Sml. I, s. 6297).

2. Rettens bemærkninger

73 Der er korrekt, at Kommissionen i henhold til den af sagsøgerne anførte retspraksis i de administrative procedurer, der gennemføres på konkurrenceområdet i henhold til forordning nr. 17, som kan medføre iværksættelse af de i forordningen anførte sanktioner, er forpligtet til at træffe afgørelse inden for en rimelig frist. En overskridelse af fristen — forudsat, at der er fastsat en frist — begrunder imidlertid ikke nødvendigvis, at den anfægtede beslutning annulleres.

74 Hvad angår anvendelsen af konkurrencereglerne kan overskridelsen af en vis rimelig frist således kun udgøre en grund til annullation af en beslutning om konstatering af en overtrædelse, såfremt det er godtgjort, at tilsidesættelsen af dette princip har påvirket de pågældende virksomheders ret til kontradiktion. Bortset fra dette særlige tilfælde er en tilsidesættelse af forpligtelsen til at træffe afgørelse inden for en rimelig frist uden betydning for gyldigheden af en administrativ procedure i henhold til forordning nr. 17 (jf. PVC II-dommen, præmis 122, Rettens domme af 14.2.2001, sag T-62/99, Sodima mod Kommis-

sionen, Sml. II, s. 655, præmis 94, og sag T-26/99, Trabisco mod Kommissionen, Sml. II, s. 633, præmis 52, jf. i denne retning generaladvokat Mischos forslag til afgørelse i forbindelse med Domstolens dom af 15.10.2002, forenede sager C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P — C-252/99 P og C-254/99 P, Sml. I, s. 8375 og 8391, navnlig punkt 75-86 i forslaget til afgørelse i sag C-250/99 P).

75 I det foreliggende tilfælde er parterne enige om, at proceduren har været langvarig. Ifølge sagsøgerne bærer Kommissionen det fulde ansvar herfor, hvilket denne har bestridt. Endvidere har sagsøgerne gjort gældende, at overskridelsen af en rimelig frist har skadet deres ret til forsvar.

76 Kommissionen har indrømmet, at der er et længere tidsrum mellem advarselsskrivelsen til FEG af 16. september 1991 og undersøgelserne den 8. december 1994. Den har imidlertid ikke anført nogen grund, der kan forklare Kommissionens passivitet på dette trin af proceduren. Den har gjort gældende, at proceduren ville havde varet kortere tid, hvis sagsøgerne havde bragt den påtalte adfærd til ophør.

77 Sidstnævnte argument kan ikke tiltrædes. Kommissionen er forpligtet til at gennemføre undersøgelser med den krævede omhu. Forordning nr. 17 stiller midler til rådighed for Kommissionen, som gør det muligt — eventuelt ved tvang — at foretage undersøgelser og fastlægge de faktiske omstændigheder (vedrørende disse midler se Rettens dom af 20.2.2001, sag T-112/98, Mannesmannröhren-Werke mod Kommissionen, Sml. II, s. 729). I det foreliggende tilfælde har Kommissionen ventet i mere end tre år — efter at den i medfør af artikel 11 i forordning nr. 17 fremsendte en begæring om oplysninger til TU den 25. juli 1991 — med at foretage de første undersøgelser på stedet. I mangel af oplysninger eller yderligere begrundelser fra Kommissionens side med hensyn til de undersøgelser, der er gennemført i løbet af denne periode, må det erkendes, at en sådan varighed er for lang og er udtryk for en passivitet, som kan tilregnes Kommissionen.

78 Den udstrakte varighed af denne del af den administrative procedure kan imidlertid ikke i sig selv skade retten til forsvar. Som generaladvokat Mischo har anført i punkt 40-53 i forslaget til afgørelse i sag C-250/99 P, der førte til dommen af 15. oktober 2002 i sagen Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, skal der ved anvendelsen af princippet om en rimelig frist sondres mellem undersøgelsesfasen forud for meddelelsen af klagepunkter og resten af den administrative procedure.

79 Det bemærkes i denne forbindelse, dels at den i artikel 6, stk. 1, i den europæiske menneskerettighedskonvention omhandlede rimelige frist på det strafferetlige område begynder at løbe fra det øjeblik, hvor en person er tiltalt (Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, Corigliano-dommen af 10.12.1982, series A, nr. 57, præmis 34), dels at de grundrettigheder, der sikres ved den europæiske menneskerettighedskonvention, beskyttes som almindelige fællesskabsretlige principper. Under en procedure på området for Fællesskabets konkurrencepolitik, hvilket er tilfældet i denne sag, rejses der formelt ikke tiltale over for de berørte før modtagelsen af meddelelsen af klagepunkter. Derfor kan den blotte forlængelse af denne del af proceduren ikke i sig selv skade retten til kontradiktion.

80 Derimod forudsætter meddelelsen af klagepunkter i en procedure med henblik på konstatering af en overtrædelse, at proceduren er indledt i henhold til artikel 3 i forordning nr. 17. Ved at indlede denne procedure har Kommissionen tilkendegivet sin vilje til at nå frem til en afgørelse om konstatering af en overtrædelse (jf. i denne retning Domstolens dom af 6.2.1973, sag 48/72, Brasserie de Haecht, Sml. s. 77, præmis 16). I øvrigt er det først fra modtagelsen af meddelelsen af klagepunkter, at en virksomhed kan gøre sig bekendt med genstanden for den procedure, der er indledt imod den, og med den adfærd, Kommissionen kritiserer den for. Virksomhederne har således en særlig interesse i, at denne fase af proceduren gennemføres med rettidig omhu af Kommissionen, uden at deres ret til kontradiktion dog berøres (PVC II-dommen, præmis 132).

81 I den foreliggende sag varede denne fase af den administrative procedure mere end 39 måneder, og procedurens vigtigste dele var følgende:

— meddelelsen af klagepunkter: 3. juli 1996

— aktindsigtsproceduren: 4., 6. og 9. september 1996

— FEG's svarskrivelse: 13. december 1996

— TU's svarskrivelse: 13. januar 1997

— fremsendelse af yderligere dokumenter i sagen: 16. september 1997

— det supplerende indlæg som svar på meddelelsen af klagepunkter (FEG og TU): 10. oktober 1997

— partshøring: 19. november 1997

— den anfægtede beslutning: 26. oktober 1999.

82 Spørgsmålet om, hvorvidt denne fase af proceduren er rimelig, skal derfor vurderes i forhold til omstændighederne i hver sag, og i den sammenhæng navnlig parternes adfærd under proceduren, sagens betydning for de forskellige virksomheder og virksomhedssammenslutninger, der er berørt, samt hvor kompliceret sagen er.

83 I den foreliggende sag skal det understreges, at sagens faktiske omstændigheder er komplekse, bl.a. med hensyn til det relevante marked, det store antal virksomheder, der er medlemmer af FEG, og vanskelighederne forbundet med at bevise, at virksomhederne og virksomhedssammenslutningen har begået de påståede overtrædelser. Således har Kommissionen tilsendt meddelelsen af klagepunkter til syv virksomheder samt til FEG, og det er ubestridt, at sagens akter omfatter mere end 10 000 sider.

84 I løbet af de 16 måneder, der er forløbet mellem meddelelsen af klagepunkter og høringen af parterne, er Kommissionen ikke forblevet passiv. Den har undersøgt svarene fra FEG og de virksomheder, som var adressater for meddelelsen af klagepunkter, samt deres supplerende indlæg efter Kommissionens beslutning om at indlede en procedure med henblik på at meddele en yderligere aktindsigt den 16. september 1997. Varigheden af denne fase af proceduren forekommer derfor ikke for lang.

85 Der er derimod forløbet ca. 23 måneder mellem høringen af parterne og den anfægtede beslutning. Denne varighed er af en betragtelig længde, uden at det er muligt at tilskrive sagsøgerne eller andre virksomheder, som Kommissionen har sendt meddelelsen af klagepunkter til, ansvaret herfor. Som omstændigheder, der kan begrunde længden af denne periode, har Kommissionen blot og uden held påberåbt sig, at den havde indledt en ny undersøgelse efter at have modtaget oplysninger fra CEF om, at overtrædelserne fortsatte. Da Kommissionen ikke har gjort forhold gældende, der gør det muligt at antage, at den nødvendige tid til at forberede beslutningen skyldtes andre forhold end dens egen vedvarende passivitet, fremgår det af ovenstående, at Kommissionen, idet den har ladet 23 måneder forløbe efter høringen af parterne, har overskredet den frist, der normalt ville være nødvendig for at vedtage den anfægtede beslutning.

86 Det skal herefter undersøges, om længden af denne fase af proceduren har haft indflydelse på parternes ret til kontradiktion.

87 Hvad angår sagsøgernes argumenter vedrørende tab af beviser som følge af den tid, der er forløbet, bemærkes for det første, at i medfør af den almindelige pligt til at udvise forsigtighed, som påhviler enhver virksomhed eller virksomhedssammenslutning, er sagsøgerne forpligtet til at drage omsorg for at bevare dokumenter i deres forretningsbøger eller arkiver, som gør det muligt at genkalde deres aktiviteter, navnlig for at råde over de nødvendige beviser i tilfælde af retsforfølgning eller administrative procedurer. Ikke mindst idet sagsøgerne har modtaget en begæring om oplysninger fra Kommissionen i henhold til artikel 11 i forordning nr. 17, er de så meget desto mere forpligtet til at være særligt omhyggelige og træffe alle nødvendige foranstaltninger for at bevare de beviser, de med rimelighed måtte være i besiddelse af.

88 Dernæst kan det konstateres, at de påtalte overtrædelser stadig fandt sted, da Kommissionen i henhold til artikel 11 i forordning nr. 17 fremsatte de første begæringer om oplysninger over for sagsøgerne, dvs. fra juni 1991 for så vidt angår FEG, og den 25. juli 1991 for så vidt angår TU. Overtrædelserne fortsatte indtil 1994, idet Kommissionen fandt, at de ophørte den 25. februar 1994 for så vidt angår den overtrædelse, som er omhandlet i den anfægtede beslutnings artikel 1, og den 24. april 1994 for så vidt angår den overtrædelse, som er omhandlet i den anfægtede beslutnings artikel 2. Under disse omstændigheder kan sagsøgerne ikke med rette gøre gældende, at de har haft vanskeligheder med at forberede deres forsvar, når de pågældende overtrædelser fortsatte længe efter, at den administrative procedure var blevet indledt.

89 Endelig bemærkes, at Kommissionen havde kompetence til at vedtage en beslutning om at pålægge sanktioner eller bøder, så længe overtrædelserne ikke var forældede. I medfør af artikel 1, stk. 1, litra b), og artikel 1, stk. 2, samt artikel 2, stk. 3, i Rådets forordning (EØF) nr. 2988/74 af 26. november 1974 om forældelse af adgangen til at pålægge økonomiske sanktioner inden for Det Europæiske Fællesskabs transport- og konkurrenceret og af adgangen til

tvangsfuldbyrdelse af disse sanktioner (EFT L 319, s. 1) forældes adgangen til at pålægge økonomiske sanktioner, hvis Kommissionen ikke har pålagt en bøde eller en sanktion inden for fem år fra begyndelsestidspunktet, uden at der i mellemtiden enten er truffet et afbrydende skridt, eller — senest — hvis der inden for ti år efter samme begyndelsestidspunkt er blevet truffet afbrydende skridt.

90 I det foreliggende tilfælde begynder forældelsen, for så vidt angår de fortsatte overtrædelser ifølge artikel 1, stk. 2, i forordning nr. 2988/74, at løbe fra det tidspunkt, hvor overtrædelsen er ophørt. Da Kommissionen fandt, at de konstaterede overtrædelser ophørte i 1994, og henset til de skridt, der afbryder forældelsen, som er taget senere, var overtrædelserne ikke forældede, da Kommissionen vedtog den anfægtede beslutning, hvilken omstændighed sagsøgerne på ingen måde har bestridt under forhandlingerne for denne ret.

91 Så længe den i forordning nr. 2988/74 omhandlede forældelse ikke er indtrådt, kan enhver virksomhed eller virksomhedssammenslutning, der er genstand for en undersøgelse på området for konkurrencepolitik i medfør af forordning nr. 17, ikke vide sig sikker med hensyn til afslutningen af denne procedure og hvorvidt de eventuelt pålægges sanktioner eller bøder. Således er forlængelsen af den af sagsøgerne påståede usikkerhed med hensyn til deres skæbne og skaden på deres omdømme forbundet med procedurerne i forordning nr. 17 og udgør derfor ikke i sig selv en krænkelse af deres ret til kontradiktion.

92 Hvad angår argumentet om, at Kommissionens passivitet har været til skade for sagsøgerne som følge af de sager, som CEF har anlagt mod FEG og TU for de nederlandske domstole, bemærkes, at under nærværende annullationssøgsmål har disse retssager, der verserer for nationale domstole, ingen betydning for lovligheden af den anfægtede beslutning. I øvrigt kan dette argument, selv hvis det havde været velbegrundet, ikke føre til, at der foreligger en tilsidesættelse af retten til kontradiktion, eller rejse tvivl om gyldigheden af begrundelsen for den anfægtede beslutning.

93 Det må derfor konkluderes, at den udstrakte forlængelse af den administrative procedure efter høringen af parterne ikke har påvirket sagsøgernes ret til kontradiktion.

94 I forbindelse med påstanden om annullation af den anfægtede beslutning er det derfor alle argumenterne om tilsidesættelse af princippet om en rimelig frist, der bør forkastes.

D — *Tilsidesættelse af det såkaldte princip om en »fortolkning til gunst for den tiltalte« (sag T-6/00)*

1. Parternes argumenter

95 Ifølge TU har uskyldsformodningen i menneskerettighedskonventionens artikel 6, stk. 2, til følge, at består der en tvivl med hensyn til bevisligheder, skal denne tvivl komme tiltalte til gode (jf. Menneskerettighedsdomstolens dom af 6.12.1988, Barberà, Messegué og Jabarbo, series A, nr. 146, præmis 77, og Domstolens dom af 14.2.1978, sag 27/76, United Brands mod Kommissionen, Sml. s. 207, præmis 265).

96 I det foreliggende tilfælde har Kommissionen ifølge TU tilsidesat dette princip og sin pligt til omhu og uafhængighed, idet den systematisk har draget konklusioner på grundlag af sætningsled, og deraf har udledt beviser for grove overtrædelser af konkurrencereglerne. TU har i denne forbindelse henvist til Kommissionens beviser og vurderinger i betragtning 8, 37, 43, 44, 46-50, 57-66, 81 og 84 til den anfægtede beslutning, på grundlag af hvilke det ikke er muligt at skabe grundlag for, at overtrædelserne foreligger. Sagsøgeren er derfor af den opfattelse, at der skal ses bort fra disse elementer ved sagens pådømmelse, beslutningen skal annulleres, og/eller bøden skal nedsættes.

97 Principalt har Kommissionen bestridt, at princippet in dubio pro reo finder anvendelse i det foreliggende tilfælde. Det tilkommer alene Kommissionen under procedurer, der er reguleret ved forordning nr. 17, at føre bevis for de klagepunkter, den har påtalt (PVC II-dommen, præmis 512-514).

98 Subsidiært har Kommissionen bestridt, at den har draget konklusioner på grundlag af stykvise elementer, og afvist sagsøgerens argumenter.

2. Rettens bemærkninger

99 Selv om TU's klagepunkter er fremsat ud fra et synspunkt om, at princippet om retten til kontradiktion er tilsidesat, har de dog til formål at rejse tvivl om værdien af de beviser, som Kommissionen har gjort gældende. De er ikke selvstændige i forhold til de klagepunkter, der vedrører eksistensen af de konstaterede overtrædelser. De skal derfor behandles i forbindelse med anbringendet om tilsidesættelse af artikel 81 EF.

II — *Om der foreligger tilsidesættelse af artikel 81 EF*

100 Indledningsvis bemærkes, at TU i stævningen henviser til de indlæg, selskabet har afgivet under den administrative procedure som svar på meddelelsen af klagepunkter (stævningens punkt 64). Dette er en generel henvisning til de vedlagte dokumenter, hvilket ikke gør det muligt at identificere de argumenter, som kunne anses for et supplement til de anbringender, der er fremført i stævningen. For så vidt som stævningen henviser til indlæggene som svar på meddelelsen af klagepunkter, opfylder den derfor ikke kravene i procesreglementets artikel 44, stk. 1, litra c), og kan derfor ikke tages i betragtning.

101 Selv om stævningens indhold kan støttes og udbygges ved henvisninger til afsnit i dokumenter, der vedlægges som bilag til den, tilkommer det ikke Retten ved hjælp af bilagene at forsøge at klarlægge, hvilke anbringender der kan antages at udgøre grundlaget for søgsmålet, idet bilagene alene skal fungere som bevismateriale og et middel til sagens oplysning (Rettens dom af 7.11.1997, sag T-84/96, Cipeke mod Kommissionen, Sml. II, s. 2081, præmis 34). Ved sagens pådømmelse skal der derfor ikke tages hensyn til indlæggene som svar på meddelelsen af klagepunkter, for så vidt som TU generelt henviser hertil for at supplere den i stævningen fremførte argumentation.

102 Herudover har sagsøgerne i deres skriftlige indlæg bestridt definitionen af det relevante marked, at artikel 81 EF er tilsidesat, samt at tilsidesættelsen kan tilregnes dem.

A — *Fastlæggelse af det relevante marked*

1. Den anfægtede beslutning

103 Efter at den havde overvejet flere definitioner (betragtning 13 og 14 til den anfægtede beslutning), lagde Kommissionen til grund, at det relevante marked var engrossalg af elektrisk installationsmateriel. Der anføres følgende i den anfægtede beslutning:

»(15) Det bredeste produktmarked, der kan udskilles, omfatter grossistmarkedet. På dette marked finder konkurrencen sted mellem individuelle grossister, der sælger et bredt udvalg af produkter, der falder ind under begrebet elektrisk installationsmateriel. Selv om ikke nødvendigvis alle er substituerbare, hverken set fra kundeside eller fra udbyderside, er der gode

argumenter for at konkludere, at alle disse produkter indgår i ét enkelt marked. For at komme til denne konklusion må man se på de(n) specifikke funktion(er), som grossisterne har for mange af aftagerne, som f.eks. installatører og den elektriske detailhandel. Denne funktion består bl.a. i, at der tilbydes et bredt sortiment fra lager af elektrisk installationsmateriel. Installatører har f.eks. ofte behov for mange forskellige produkter til udførelse af projekter og foretrækker af forskellige grunde at købe disse hos en grossist i stedet for hos en leverandør, der kun fører ét produkt eller én produktgruppe. Dette forenkler deres indkøbspolitik og er mere rentabelt fra et logistisk og finansielt synspunkt. Set fra den synsvinkel foregår konkurrencen navnlig mellem de enkelte grossister [...]. Grossisterne oplever ganske vist også konkurrence fra de direkte leverandører, men denne konkurrence er af mere begrænset omfang [...].

(16) I betragtning af Kommissionens beslutningspraksis er det mest nærliggende at vælge den sidstnævnte definition på det relevante produktmarked [...]«

2. Parternes argumenter

104 Sagsøgerne har anført, at analysen af markedet er behæftet med flere fejl. Fabrikanter, agenter og importører betegnes pr. definition som »leverandører«.

105 For det første har sagsøgerne taget afstand fra Kommissionens standpunkt, hvorefter definitionen af det relevante marked kan afgrænses til engroshandel med elektrisk installationsmateriel. De har først og fremmest hævdet, at Kommissionen har negligeret betydningen af den direkte konkurrence, der er mellem grossisterne og deres leverandører. Det er sagsøgernes opfattelse, at halvdelen af de professionelle aftagere køber direkte hos leverandørerne uden at anvende grossisterne.

106 FEG har i denne forbindelse præciseret, at med en markedsandel på ca. 50% er det udelukket, at grossisterne kan forhøje priserne, også selv om det kun måtte være med 5%, uden at efterspørgslen straks retter sig mod det direkte udbud fra leverandørerne. Det er en fejl at antage, at dette salg, der foretages direkte af leverandørerne, kun vedrører enkelte storkunder eller bestemte transaktioner. I øvrigt er det ikke alle leverandører, der henvender sig til et begrænset antal forhandlere. Derimod har FEG understreget, at når en leverandør beslutter sig for at udvælge sine forhandlere, er disses medlemskab af FEG ikke et afgørende udvælgelseskriterium. Grossister, der ikke var medlemmer af FEG, ville ikke få nogen særlige leveringsproblemer.

107 For det andet har TU foreholdt Kommissionen, at den har undervurderet kompleksiteten af det nederlandske marked for elektrisk installationsmateriel. TU har anført, at efterspørgslen efter elektrisk installationsmateriel kommer fra installatører og andre erhvervsdrivende i industrien, bygge- og anlægssektoren samt forhandlere i detailleddet. Sammenslutningen sondrer mellem primære aftagere (erhvervsdrivende installatører og forhandlere i detailleddet) og sekundære aftagere (installatører, forarbejdningsindustrien, offentlige myndigheder, boligselskaber og hospitaler).

108 TU har forklaret, at aftagerne kræver, at de er i stand til at bestille og få leveret inden for en kort frist fra et bredt sortiment, samt at de råder over ajourførte oplysninger om produkternes tekniske karakteristika, pris og lagerstatus. Opfyldelsen af disse krav udgør ifølge TU kernen i opgaven for de »lagerførende grossister« (bilag 37a til replikken). Som følge af denne specialisering og sondring mellem primære og sekundære aftagere er der ikke ét marked, men mindst ni forskellige markeder.

109 Hvad angår leverandører af kendte mærker af elektrisk installationsmateriel har TU anført, at de foretrækker at henvende sig til grossister, der er i stand til at yde supplerende tjenester (mulighed for oplagring, geografisk dækning, information, eftersalgsservice). Ved valget af deres grossister kan leverandørerne mindske deres

overvågnings-, markedsførings- og uddannelsesomkostninger. De søger at etablere forbindelse baseret på partnerskab, hvorved grossisterne overtager markedsføringen af mærket, oparbejder et produktkendskab og har et stort sortiment på lager.

110 Ifølge TU har udenlandske fabrikanter 52% af markedet som følge af de gældende nederlandske regler og tekniske standarder, som begunstiger de indenlandske fabrikanter. De vigtigste udenlandske fabrikanter har egne forretningssteder i Nederlandene, de øvrige er repræsenteret ved importører eller agenter. Endelig er der enkelte grossister, der køber direkte fra udlandet.

111 For det tredje har TU foreholdt Kommissionen, at den såvel kvalitativt som kvantitativt har overvurderet vigtigheden af NAVEG og dennes medlemmer.

112 For det fjerde har sagsøgerne understreget de forretningsforskelle, som CEF har bebrejdet FEG's medlemmer, for at godtgøre, at CEF's problemer udelukkende kan tilskrives dens forfejlede handelspolitik, som grundlæggende ikke har været tilpasset det nederlandske marked. Dette bekræftes også af en uafhængig ekspert, Trass, hvis rapport Kommissionen ikke har taget hensyn til. TU har således anført, at den takket være sit omfattende produktsortiment, store lagerbeholdning og edb-ressourcer igennem adskillige år har tilbudt sine leverandører og kunder supplerende tjenester. Sagsøgerne har derimod gjort gældende, at CEF ikke er en egentlig »lagerførende grossist«, men snarere en detailhandler. Efter sagsøgernes opfattelse kan en sådan politik, der er tilpasset det britiske marked, ikke lykkes i Nederlandene.

113 Under disse omstændigheder er det naturligt, at visse leverandører ikke har villet betro CEF distributionen af deres produkter. Års forhandlinger er ofte

nødvendige, før en velrenommeret leverandør beslutter sig for at lade en grossist indgå i sit distributionsnet. TU har henvist til de vidneudsagn, den selv har indhentet hos flere leverandører, og FEG har henvist til Kommissionens undersøgelse (bilag 20, 25 og 31 til stævningen).

114 Kommissionen har bestridt disse argumenter. Den har for det første henvist til, at aftaler, der har til formål at begrænse konkurrencen, er forbudt i henhold til artikel 81, stk. 1, EF, uden at det er nødvendigt at tage hensyn til dens følger (Domstolens dom af 13.7.1966, forenede sager 56/64 og 58/64, Consten og Grundig mod Kommissionen, Sml. 1965-1968, s. 245, org.ref.: Rec. s. 429, og Rettens dom af 27.10.1994, sag T-34/92, Fiatagri og New Holland Ford mod Kommissionen, Sml. II, s. 905, præmis 49). Henset til formålet med overtrædelserne kan en urigtig definition af markedet ikke medføre, at den anfægtede beslutning skal annulleres. Kommissionen har understreget, at den betydning, som aftagerne kan tillægge de tjenesteydelser, som tilbydes af grossisterne, bekræfter synspunktet i den anfægtede beslutning, hvorefter der findes et særskilt marked for disse tjenesteydelser.

115 Endvidere har Kommissionen beskæftiget sig med formålet med og relevansen af de anbringender, som TU har fremført vedrørende markedsstrukturen, og NAVEG's og dets medlemmers betydning i forhold til definitionen af det relevante marked.

116 Hvad angår anbringenderne vedrørende CEF's erhvervsmæssige fiasko har Kommissionen endelig anført, at de blot er spekulative. Den har tilføjet, at antagelsen om, at CEF's tjenesteydelser er væsentligt forskellige fra de tjenesteydelser, der tilbydes af FEG's medlemmer, klart modsiges af de anstrengelser, som FEG og medlemmerne har udfoldet for at hindre leveringen til CEF (jf. navnlig betragtning 53-66 til den anfægtede beslutning).

3. Rettens bemærkninger

117 Sagsøgerne har bestridt den i den anfægtede beslutning fastlagte definition af markedet, idet de har gjort gældende, at den er baseret på en for snæver afgrænsning af det relevante produkt. De har imidlertid ikke anfægtet den geografiske dimension af definitionen af markedet.

118 Det bemærkes for det første, at definitionen af det relevante produkt kun omfatter grossisters distribution af elektrisk installationsmateriel. Heraf følger, at TU's talrige tekniske argumenter vedrørende den komplekse struktur på markedet for elektrisk installationsmateriel er uden relevans: De vedrører fremstillingen af elektrisk installationsmateriel og ikke specifikt distributionen og salget af disse varer på det relevante geografiske marked. På samme måde er TU's argumenter om en overvurdering af NAVEG's økonomiske betydning på dette trin af vurderingen irrelevant.

119 Endvidere har sagsøgerne ikke anført forhold, der kan rejse tvivl om den omstændighed, at grossisternes distributionsvirksomhed har kendetegn, der gør det muligt at adskille den fra andre konkurrerende distributionskanaler. Tværtimod bekræfter de ved argumenter om kendetegn, såsom oplagrings- og leveringsmuligheder samt hjælpetjenester (eftersalgsservice, salgspersonalets fagkundskab), som de og Kommissionen har fremhævet, at der er et specifikt marked for grossisters distributionsvirksomhed.

120 For så vidt som TU, og i mindre grad FEG, søger at bevise, at FEG's medlemmers virksomhed er forskellig fra CEF's, er en sådan argumentation irrelevant. De i den anfægtede beslutning påtalte overtrædelser vedrører således ikke direkte de leveringsnægtelser, som CEF mener at være blevet offer for, men eksistensen af

aftaler og samordnet praksis mellem grossister, der er medlem af FEG, der har til formål at ændre konkurrencens normale virkemåde.

121 Endelig har sagsøgerne anfægtet vurderingen af substituerbarheden af den distributionsvirksomhed, der udøves af grossisterne, med andre konkurrerende distributionskanaler. De har understreget, at næsten halvdelen af salget af elektrisk installationsmateriel foretages direkte af fabrikanterne uden anvendelse af grossister. Ved denne præcisering understreger sagsøgerne, at de to distributionskanaler kan erstatte hinanden, og foreslår derfor en alternativ definition af det pågældende marked omfattende det samlede udbud af elektrisk installationsmateriel.

122 Det bemærkes imidlertid, at der er taget hensyn til dette argument i den anfægtede beslutning. For det første præciserer Kommissionen i betragtning 23 til den anfægtede beslutning følgende: »Materiel bestemt for større installationsvirksomheder, indkøbsforeninger o.l. leveres ofte direkte, uden grossistens mellemkomst, af fabrikanter eller deres agenter/importører. Resten, ca. halvdelen ifølge FEG's skøn, distribueres via grossisterne.« For det andet præciseres det, under henvisning til dokumenterne fra FEG (opregnet i fodnote 24), i betragtning 24 til den anfægtede beslutning, at medlemmerne af denne sammenslutning har en markedsandel på ca. 96%, og hvis definitionen udvides til at omfatte de direkte leverancer fra fabrikanter, er denne markedsandel på ca. 50%. Sagsøgerne har ikke bestridt disse tal.

123 Det bemærkes i denne forbindelse, at ved anvendelsen af artikel 81 EF er det nødvendigt at foretage denne afgrænsning af det pågældende marked for at kunne afgøre, om aftalen, vedtagelsen inden for den pågældende sammenslutning af virksomheder eller den pågældende samordnede praksis har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet. Dette er begrundelsen for, at man ikke kan betragte anbringenderne om Kommissionens afgrænsning af det pågældende marked isoleret fra anbringen-

derne om begrænsningen af konkurrencen (jf. Rettens dom af 21.2.1995, sag T-29/92, SPO mod Kommissionen, Sml. II, s. 289, præmis 74 og 75, og af 15.9.1998, forenede sager T-374/94, T-375/94, T-384/94 og T-388/94, European Night Services m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 3141, præmis 90-105).

124 Det må derfor fastslås, at Kommissionen i betragtning 16 til den anfægtede beslutning med rette har lagt følgende til grund:

»Uanset hvilken markedsdefinition, der vælges, har det kun begrænset betydning i denne sag, eftersom FEG-medlemmerne, som det vil fremgå af det nedenfor anførte, har en stærk til meget stærk position på de forskellige markeder.«

125 Anbringenderne vedrørende afgrænsningen af det relevante marked bør derfor forkastes.

B — *Kollektiv eksklusiv samhandelsordning mellem FEG og NAVEG (den anfægtede beslutnings artikel 1)*

126 Kommissionen har lagt til grund, at FEG og TU havde begået en første overtrædelse af artikel 81 EF ved at fastlægge en kollektiv eksklusiv samhandelsordning med det formål at forhindre leverancer til andre end FEG-medlemmer (den anfægtede beslutnings artikel 1). Den har fundet, at denne overtrædelse bestod af to elementer. Det drejede sig dels om en eksklusiv leveringsaftale mellem FEG og NAVEG, dels om en samordnet praksis, hvorved FEG og dens medlemmer havde søgt at udvide denne aftale til at omfatte visse leverandører,

der ikke var medlem af NAVEG (betragtning 39 og 101 til den anfægtede beslutning). Klagepunkterne vedrørende disse to elementer skal behandles efter hinanden.

1. Gentlemen's agreement mellem FEG og NAVEG

a) Gengivelse af den anfægtede beslutning

127 Kommissionen har lagt til grund, at »kendetegnende for [den pågældende gentlemen's agreement var], at de deltagende NAVEG-medlemmer og leverandører udelukkende [måtte] levere til grossister, der [var] medlem af FEG« (betragtning 39 til den anfægtede beslutning). I betragtning 103 har Kommissionen præciseret, at »NAVEG [forpligtede sig til] over for FEG [...] at anbefale sine medlemmer udelukkende at levere til grossister i elektrisk installationsmateriel, som var medlem af FEG«. Eksklusivforholdet var imidlertid ikke gensidigt:

»FEG-medlemmerne [var] i princippet fri til at aftage produkter fra virksomheder, der ikke [deltog] i den kollektive eksklusive samhandelsordning« (betragtning 45 og 103 til den anfægtede beslutning).

128 I den anfægtede beslutning har Kommissionen for det første understreget, at der ikke forelå en formel skriftlig aftale (betragtning 40 til den anfægtede beslutning), hvilket den tilskriver historiske omstændigheder. Mellem 1928 og 1959 var FEG og NAVEG samt en tredje grossistsammenslutning, Bond van Grossiers in Electrotechnische Artikelen (herefter »BOGETA«), bundet af en gensidig eksklusivaftale, AGC-aftalen. Den 11. december 1957 erklærede den neder-

landske økonomiminister AGC-aftalen for ulovlig på grund af dens kunkurrencebegrænsende karakter (betragtning 42 til den anfægtede beslutning).

129 Ifølge Kommissionen valgte parterne i AGC-aftalen at se bort fra denne afgørelse og fortsætte deres samarbejde på grundlag af en gentlemen's agreement. Det hedder således i referatet af BOGETA's møde den 24. januar 1958 (betragtning 43 i den anfægtede beslutning):

»Der er sket det, som allerede var ventet. Efter at det under en samtale med minister Zijlstra var kommet til at stå klart, at AGC inden for kortere eller længere tid skulle ophæves, mødtes bestyrelserne for FEG, NAVEG og BOGETA for at fastsætte retningslinjer for det tilfælde, at ophævelsen skulle blive en realitet. Faktisk vil der ikke blive ændret ret meget; i stedet for AGC kommer der en gentleman's agreement mellem fabrikanter, agenter og anerkendte grossister. Agent-grossist-kontrakten bliver til en agent-grossist-kontakt. Generelt var man enige om, at den tidligere ordning var god og virkede tilfredsstillende.«

130 I den anfægtede beslutning har Kommissionen på grundlag af indicier bestående af en række dokumenter fundet det godtgjort, at der forelå en gentleman's agreement for perioden mellem 1986 og 1994 (betragtning 103 med henvisning til betragtning 44-52 til den anfægtede beslutning). Den har navnlig identificeret dokumenter, der opregner bemærkninger, som er blevet udvekslet under to møder, hvor FEG og NAVEG omtalte den kollektive eksklusive samhandelsordning.

131 Det første af disse møder fandt sted den 11. marts 1986 (betragtning 46 til den anfægtede beslutning). Referatet af NAVEG's generalforsamling den 28. april 1986 angiver vedrørende dette møde:

»Inden for rammerne af aftalerne mellem de to sammenslutninger er leveringer til firmaerne Nedeximpo, Dego, Van de Meerakker og Hagro uønskede.«

132 Kommissionen har præciseret, at ingen af disse virksomheder var medlemmer af FEG på daværende tidspunkt.

133 Det andet møde fandt sted den 28. februar 1989. Kommissionen har i betragtning 46 til den anfægtede beslutning påberåbt sig tre dokumenter som bevis for de drøftelser, der fandt sted:

— referatet af NAVEG's generalforsamling den 24. april 1989

— referatet af mødet den 28. februar 1989, udarbejdet af NAVEG

— referatet af mødet den 28. februar 1989, udarbejdet af FEG (betragtning 46 til den anfægtede beslutning, dokumentet er nævnt i fodnote 48).

134 Ifølge den anfægtede beslutning angives det i det første af disse dokumenter, at FEG den 28. februar 1989 havde anmodet NAVEG om at råde sine medlemmer til at indstille leverancerne til virksomheder, der trak sig ud af FEG. Det hedder i betragtning 46 til den anfægtede beslutning:

»Det konstateres, at NAVEG-medlemmer ganske vist ikke har pligt til at levere til FEG-medlemmer, men at »levering foregår på basis af en gentleman's agreement,

hvorved det skal bemærkes, at levering til ikke-FEG-medlemmer kan være en hindring«.«

135 Ifølge den anfægtede beslutning angives det i det andet dokument, at FEG havde spurgt NAVEG om dens holdning til en grossists opsigelse af sit medlemskab af FEG. NAVEG havde svaret, at »vi anbefaler, at man ikke leverer«, hvilket i øvrigt bekræftes af det tredje dokument.

136 Det er Kommissionens opfattelse, at den kollektive eksklusive samhandelsordnings eksistens, og navnlig dens ensidige karakter, skyldes styrkeforholdet mellem FEG og NAVEG. Det er ubestridt, at FEG's medlemmer, ved en snæver definition af det relevante marked, har en markedsandel på 96%, og på 50% ved en bred definition. Ifølge den anfægtede beslutning forklarer denne økonomiske styrke, hvorfor den kollektive eksklusive samhandelsordning er interessant for NAVEG's medlemmer. Ifølge Kommissionen fremgår denne interesse også af følgende elementer (betragtning 47 til den anfægtede beslutning):

— Skrivelse af 23. august 1991 fra Hofte, medlem af NAVEG, til Paul Hochköpper & CO., fabrikant af elektrisk installationsmateriel. Skrivelsen var foranlediget af Kommissionens begæring om oplysninger til Hofte af 25. juli 1991 og indeholder følgende passus:

»[...] NAVEG har naturligvis en noget vanskeligere position, eftersom der foreligger et, om end ikke officielt, men dog mere eller mindre ideelt forhold [ideelle Verbindung] til FEG. Alligevel er vores standpunkt i Bruxelles følgende: »I Deres dokumentation hævder De, at FEG-medlemmerne

kontrollerer 98% af markedet. Som NAVEG-agent kan vi altså umuligt undlade at tage hensyn til FEG's ønsker, eftersom det praktisk talt drejer sig om hele vor omsætning. Hvis De har problemer i denne henseende, kan vi kun henvise til FEG«.«

— Referatet af NAVEG's medlemsmøde den 9. maj 1988, hvori det hedder:

»I betragtning af, at størstedelen af agent-medlemmernes omsætning opnås i forbindelse med FEG-medlemmerne, er et godt samarbejde alligevel af stor betydning.«

137 Kommissionen har i den anfægtede beslutning anført flere eksempler på anvendelsen af den kollektive eksklusive samhandelsordning.

138 For det første har Kommissionen påpeget, at det, for at den omhandlede gentlemen's agreement kunne fungere, var nødvendigt, at de to sammenslutninger udvekslede oplysninger, såsom listen over virksomheder, der var medlem af FEG. Kommissionen er i besiddelse af flere dokumenter, der viser, at sådanne informationsudvekslinger har fundet sted (betragtning 48 og 49 til den anfægtede beslutning):

— »[...] et brev fra NAVEG til FEG's sekretær af 27. september 1989, hvori man spørger til situationen med hensyn til CEF's ansøgning om FEG-medlemskab. NAVEG bemærker følgende: »Diverse udenlandske fabrikker, som repræsenteres af vore medlemmer, leverer i andre lande til denne organisation og ønsker at gøre det samme i Nederlandene. Men så længe [CEF] ikke er

optaget i FEG, anbefaler bestyrelsen faktisk sine medlemmer ikke at påbegynde levering.« At der desuden foreligger kommercielle risici i forbindelse med en sådan anbefaling, ses af følgende passage. »Tidligere har forskellige medlemmer handlet i overensstemmelse med en lignende anbefaling i forbindelse med Nedeximpo, og de konfronteres nu, da Nedeximpo i mellemtiden har erhvervet sig FEG-medlemskab, med den kendsgerning, at de ikke længere accepteres som leverandører.«

— Ifølge referatet af mødet mellem FEG og NAVEG den 28. februar 1989 er det aftalt, at NAVEG skal give FEG adresserne på grossister, som NAVEG mener bør optages i FEG.«

139 For det andet har Kommissionen påpeget flere eksempler på NAVEG's »rådgivning« af sine medlemmer. Følgende anføres i den anfægtede beslutning:

»(50) Medlemmerne af NAVEG lader også til i praksis at følge de »anbefalinger«, som sammenslutningen fremsætter. Hateha, et NAVEG-medlem, der repræsenterer betydningsfulde fabrikanter [...] på det nederlandske marked, lod f.eks. udtrykkeligt CEF vide, at virksomheden kun leverer via grossister, som er medlem af FEG, og at man derfor afslår at levere til CEF [...]. Parternes udsagn om, at Hateha bruger FEG's medlemskabskriterium til at fastslå den pågældende virksomheds solvens, er ikke overbevisende, især i betragtning af, at der findes andre, mere præcise metoder til at forvisse sig om en virksomheds finansielle soliditet: medlemskab af FEG er i sig selv ingen absolut garanti på dette punkt. Til slut kan det bemærkes, at direktøren for Hateha dengang samtidig var sekretær for NAVEG, og at NAVEG havde samme adresse som Hateha. Desuden havde Hateha allerede i 80'erne meddelt Frigé, der heller ikke var medlem af FEG, at der på grund af det manglende FEG-medlemskab ikke kunne finde levering sted [...]

(51) Et andet NAVEG-medlem, Hemmink, [...] nægtede ligeledes — efter samråd med blandt andre FEG, FEG-medlem Schiefelbusch og andre NAVEG-medlemmer — at levere direkte til et andet firma, som ikke var medlem af FEG (Van de Meerakker). Direktøren for Hemmink var på det tidspunkt samtidig sekretær for NAVEG, og NAVEG havde samme adresse som Hemmink [...]. Det argument, som parterne fremsætter, at det her vedrører en rent ensidig handling fra Hemminks side, som ikke har nogen forbindelse med en eventuel gentlemen's agreement mellem FEG og NAVEG, tager ikke hensyn til konteksten i dette tilfælde [...]. Direktøren for Hemmink var som sekretær for NAVEG uden tvivl vidende om, at NAVEG anbefalede sine medlemmer udelukkende at levere til FEG-medlemmer. Ovennævnte handlemåde, nemlig at skaffe sig oplysninger om en grossists FEG-medlemskab, inden der træffes beslutning om leverance, passer ind i denne politik.

(52) Det var naturligvis ikke meningen, at NAVEG-medlemmerne med rene ord skulle oplyse den potentielle aftager om årsagerne til, at levering blev nægtet. Følgende passage fra det fornævnte brev fra NAVEG-medlem Hofte til Paul Hochköpper & Co. illustrerer dette:

foranlediget af den klage, som CEF har indgivet til Kommissionen, blev det bemærket: »Desuden havde man selvfølgelig medsendt dokumenter, herunder desværre nogle fra NAVEG-agenter, som uden at tænke sig om havde meddelt, at man ikke kunne levere på grund af manglende FEG-medlemskab« [...].«

b) Om rigtigheden af de faktiske omstændigheder

140 Sagsøgerne har bestridt, at der skulle foreligge en gentlemen's agreement. TU har for det første gjort gældende, at en ensidig kollektiv eksklusiv samhandelsordning, som omtalt i den anfægtede beslutning, ikke er nyttig. Sagsøgerne har anfægtet de

enkelte vurderinger vedrørende styrkeforholdet mellem FEG og NAVEG, den omhandlede gentlemen's agreements tilblivelseshistorie, vurderingerne vedrørende møderne mellem FEG og NAVEG, og endelig vedrørende ordningens iværksættelse.

141 I lyset af disse argumenter skal det undersøges, om Kommissionen i den anfægtede beslutning har løftet den bevisbyrde, der påhviler den, når den konkluderer, at der foreligger en gentlemen's agreement, hvorom der foreligger beviser fra den 11. marts 1986. Dette beror på en samlet vurdering af alle relevante beviser og indicier.

Nytten af en kollektiv eksklusiv samhandelsordning

— Parternes argumenter

142 TU har for det første anført, at NAVEG's medlemmer ikke kunne indgå en aftale, der forfulgte et konkurrencebegrænsende formål, som anført af Kommissionen. I deres egenskab af agenter havde de ikke beføjelse til at binde deres opdragsgivere på en sådan måde.

143 For det andet har TU tilføjet, at den påståede kollektive eksklusive samhandelsordning ikke har nogen mening, henset til dens ensidige karakter. For så vidt som det stod FEG's medlemmer frit at modtage leveringer fra fabrikanter, der ikke var medlemmer af NAVEG, havde medlemmerne af denne sammenslutning ingen interesse i at indgå en sådan aftale.

144 TU har for det tredje anført, at hvis der havde været en kollektiv eksklusiv samhandelsordning, ville alle FEG's medlemmer have kunnet kræve en lige ret til leveringer fra leverandørerne. Dette var imidlertid ikke tilfældet.

145 TU har for det fjerde gjort gældende, at leverandørerne ikke handler med CEF, fordi de foretrækker at begrænse deres distributionsnet til visse grossister, der er i stand til at tilbyde dem supplerende tjenester.

146 Heroverfor har Kommissionen gjort gældende, at det er NAVEG's medlemmer og ikke deres opdragsgivere, der i de fleste tilfælde fastlægger deres handelspolitik på det nederlandske marked. Kommissionen har anført, at den kollektive eksklusive samhandelsordning er konsekvensen af et klart ulige styrkeforhold mellem NAVEG og FEG til fordel for sidstnævnte. For at afsætte deres varer har NAVEG's medlemmer i allerhøjeste grad interesse i at tage hensyn til FEG's ønsker. Den kollektive eksklusive samhandelsordning har til formål at forhindre NAVEG's medlemmer i at levere elektrisk installationsmateriel til grossister, der ikke er medlem af FEG. Kommissionen har dog indrømmet, at NAVEG's medlemmer ikke var forpligtet til at levere til FEG's medlemmer.

— Rettens bemærkninger

147 Det bemærkes vedrørende TU's første argument, at spørgsmålet om, hvorvidt NAVEG's medlemmer i deres egenskab af agenter af deres opdragsgivere var beføjet til at indgå en eksklusivaftale med FEG, er irrelevant. I forhold til den anfægtede beslutning er det alene relevant at afgøre, om denne aftale eksisterede. Det bemærkes i denne forbindelse, at den pågældende eksklusivaftale kun vedrørte salg, som agenterne selv foretog på det nederlandske marked, og ikke salg, som deres opdragsgivere selv foretog. TU's argument er under alle omstændigheder utilstrækkeligt underbygget til at rejse tvivl om de faktiske konstateringer, der er foretaget i betragtning 47-52 til den anfægtede beslutning. Dette første argument bør derfor forkastes.

148 TU's andet argument vedrører spørgsmålet om, hvorvidt en ensidig kollektiv eksklusiv samhandelsordning er meningsløs. I denne forbindelse skal det blot bemærkes, at FEG's medlemmer rådede over en økonomisk styrke på det relevante marked, som er tilstrækkelig til at forklare den ensidige karakter af det eksklusive forhold til NAVEG. Med en andel af det relevante marked på ca. 96% havde FEG's medlemmer en dominerende stilling (jf. betragtning 67 til den anfægtede beslutning). Selv hvis den udvidede definition af det relevante marked blev lagt til grund, ville FEG's medlemmer, med en samlet markedsandel på ca. 50%, have en væsentlig styrke på markedet for distribution af elektrisk installationsmateriel i Nederlandene (direkte distribution, gennem grossister og detailhandlere). Som hovedindkøbere af denne type varer havde FEG's medlemmer således samlet en væsentlig økonomisk styrke, der gav dem en købekraft, som NAVEG og dens medlemmer ikke kunne ignorere.

149 Under disse omstændigheder er det med rette, at Kommissionen har lagt til grund, at NAVEG's medlemmer havde interesse i at imødekomme kravene fra FEG's medlemmer, når disse vedtog en koordineret holdning, eftersom de for størstedelen af deres omsætning var afhængig af FEG (betragtning 47 til den anfægtede beslutning). Den i den anfægtede beslutning omhandlede kollektive eksklusive samhandelsordning udgjorde således et middel for FEG's medlemmer til at sikre den eksklusive levering fra leverandører, der var medlem af NAVEG. Engrosvirksomheder, der solgte elektrisk installationsmateriel, men som ikke var medlem af FEG, var derfor udelukket fra en sådan kollektiv eksklusiv samhandelsordning og var i forhold til FEG's medlemmer derfor stillet i en økonomisk ufordelagtig situation med hensyn til levering.

150 Den ensidige karakter af den kollektive eksklusive samhandelsordning kan derfor ikke rejse nogen tvivl med hensyn til berettigelsen af Kommissionens holdning i den anfægtede beslutning. Tværtimod må det lægges til grund, at henset til FEG's medlemmers samlede økonomiske styrke er en sådan kollektiv eksklusiv samhandelsordning et middel til at begrænse konkurrenters konkurrenceevne ved at begrænse deres adgang til visse leverandører af elektrisk installationsmateriel i Nederlandene. TU's andet argument bør derfor forkastes.

151 Med sit tredje argument har TU gjort gældende, at den omstændighed, at FEG's medlemmer ikke har afkrævet deres leverandører en »lige ret til levering«, taler imod antagelsen om, at der har været en kollektiv eksklusiv samhandelsordning. Det bemærkes, at dette argument hviler på en forudsætning om, at den kollektive karakter af den kollektive eksklusive samhandelsordning nødvendigvis forudsætter, at de begunstigede behandles lige ved dens gennemførelse. Imidlertid er den ret til ligebehandling, som TU dermed påberåber sig, ikke en væsentlig betingelse for, at en kollektiv eksklusiv samhandelsordning, som den i denne sag omhandlede, kan fungere. Derfor må dette argument, der i øvrigt ikke er underbygget på nogen måde, forkastes.

152 Hvad endelig angår det fjerde argument, hvorefter leverandørerne foretrak at opretholde forretningsforbindelser med FEG's medlemmer som følge af kvaliteten af deres tjenester, må det fastslås, at Kommissionen i den anfægtede beslutning har støttet sig til en række dokumenter for at godtgøre, at leveringsnægtelsen over for grossister, der ikke var medlem af FEG, var resultatet af en hemmelig aftale mellem medlemmerne af denne sammenslutning. Dette argument er derfor uadskilligt forbundet med de argumenter, som sagsøgerne har anført til støtte for at anfægte bevisværdien af de dokumenter, der er blevet gjort gældende over for dem. Disse argumenter behandles senere.

Styrkeforholdet mellem FEG og NAVEG

— Parternes argumenter

153 FEG har bestridt Kommissionens vurderinger med hensyn til det ulige økonomiske styrkeforhold mellem FEG og NAVEG. Sammenslutningen har gjort gældende, at Kommissionen i betragtning 47 til den anfægtede beslutning, uden at anføre et grundlag til støtte herfor, har hævdet, at NAVEG's økonomiske styrke er minimal i forhold til FEG's. Det er imidlertid forkert at antage, at FEG's medlemmer handler på koordineret vis, og derfor besidder en økonomisk styrke.

Sammenslutningen har tilføjet, at de to dokumenter, som Kommissionen har påberåbt sig (skrivelsen af 23.8.1991 fra Hofte, medlem af NAVEG, til Paul Hochköpper & Co. og referatet af NAVEG's generalforsamling den 9.5.1988), ikke har nogen beviskraft.

154 TU har foreholdt Kommissionen, at den har overvurderet NAVEG og dens medlemmers betydning, såvel kvalitativt som kvantitativt.

155 For det første har TU gjort gældende, at hovedparten af NAVEG's medlemmer er agenter for mindre kendte fabrikanter af elektrisk installationsmateriel (NAVEG's svar af 28.8.1991 på Kommissionens spørgsmål, bilag 19 til stævningen). Sammenslutningen har bestridt påstanden om, at »de ca. 30 NAVEG-medlemmer repræsenterer ca. 400 — navnlig udenlandske — fabrikanter af elektrisk installationsmateriel på det nederlandske marked« (betragtning 21 til den anfægtede beslutning) og er af den opfattelse, at kun ti af NAVEG's medlemmer repræsenterer kendte mærker (bilag 41b til replikken).

156 For det andet har TU hævdet, at NAVEG's medlemmer tilsammen kun repræsenterer en lille del af markedet.

157 For det første er deres markedsandel (betragtning 23 til den anfægtede beslutning) overvurderet. TU har anført, at den samlede årsomsætning på det nederlandske marked for elektrisk installationsmateriel i perioden 1992-1994 lå mellem 1,36 og 1,82 mia. EUR (betragtning 23 til den anfægtede beslutning). Med en sammenlagt årsomsætning på 84 mio. EUR (betragtning 21 til den anfægtede beslutning) havde NAVEG's medlemmer således markedsandele på mellem 4,6 og 6,2%. TU har fremhævet, at Kommissionen har behandlet sine egne data urigtigt, idet den har baseret sig på en foreløbig markedsandel på 10% i betragtning 23 til beslutningen. Kommissionen har således fordoblet NAVEG's agenters markedsandel og fastsat denne til ca. 20% (betragtning 23 til den anfægtede beslutning).

158 For det andet er TU af den opfattelse, at vurderingen af NAVEG's medlemmers omsætning til at være 84 mio. EUR i 1993 er for høj og hviler på en beregningsmetode, der er vanskelig at gennemskue. TU anser Kommissionens påstand (den anfægtede beslutning, fodnote 20), hvorefter dette tal i virkeligheden sandsynligvis er større, for urealistisk. Dernæst har TU gjort gældende, at for så vidt som NAVEG's medlemmer kun er agenter, hidrører den sammenlagte omsætning for størstedelens vedkommmende fra de fabrikanter, som de repræsenterer. Endelig har TU anført, at NAVEG's omsætningsstatistik, som Kommissionen har støttet sig til (den anfægtede beslutning, fodnote 20; bilag 41a til replikken), var så upålidelig, at NAVEG ophørte med at føre den efter 1994.

159 TU har konkluderet, at NAVEG's økonomiske styrke er 15 gange mindre end Kommissionens angivelse i den anfægtede beslutning.

160 Kommissionen har afvist TU's argumenter, som den for størstepartens vedkommende mener er uden betydning. I øvrigt modsiges TU's påstande af FEG, der vurderer NAVEG's medlemmers markedsandel til at være ca. 10% (betragtning 23 til den anfægtede beslutning), og af TU's svar på meddelelsen af klagepunkter, hvori denne andel vurderes til at være 7% (svar på meddelelsen af klagepunkter, s. 6). På samme måde hidrører vurderingen af NAVEG's medlemstal til at være 400 direkte fra FEG's svar på meddelelsen af klagepunkter (aktpakke F-22-209).

— Rettens bemærkninger

161 Som svar på FEG's argumenter bemærkes, at vurderingerne i den anfægtede beslutning med hensyn til styrkeforholdet mellem FEG og NAVEG delvis er baseret på, at FEG's medlemmer tilsammen havde en andel på 96% af det relevante marked. For så vidt som klagepunkterne vedrørende definitionen af det

relevante marked allerede er blevet forkastet, bør FEG's kritik med henblik på at rejse tvivl om Kommissionens vurdering af FEG's medlemmers samlede styrke på markedet afvises.

162 Endvidere har Kommissionen i betragtning 47 til den anfægtede beslutning med henvisning til forskellige dokumenter konkluderet, at der forelå et ulige styrkeforhold mellem FEG og NAVEG. Der er for det første tale om skrivelsen fra Hofte til Paul Hochköpper & Co. af 23. august 1991, hvorom FEG har forklaret, at det er helt logisk, at Hofte mener at have et »ideelt forhold« til FEG, idet denne repræsenterer 96% af grossisterne i Nederlandene. FEG har imidlertid understreget, at hverken denne erklæring eller nogen anden del af denne skrivelse er et bevis for, at der foreligger en ulovlig aftale mellem FEG og NAVEG.

163 Disse argumenter er ikke overbevisende. Den pågældende skrivelse hidrører fra et selskab, der er repræsenteret i NAVEG's bestyrelse, og udgør i det mindste et indicium for, at der foreligger et særligt forhold mellem EFG og NAVEG, og mellem deres respektive medlemmer. Dette forhold kan forklares ud fra den ulige økonomiske styrke, som medlemmerne af de to sammenslutninger har, og navnlig ved den omstændighed, at NAVEG's medlemmers salg for 96%'s vedkommende afhænger af FEG's medlemmer.

164 Hvad angår referatet af NAVEG's generalforsamling af 9. maj 1988, som er påberåbt i betragtning 47 til den anfægtede beslutning, har FEG gjort gældende, at dette dokument ikke er et bevis for, at der foreligger en ulovlig aftale. Sammenslutningen har dog (i stævningens punkt 92) erkendt, at dokumentet viser den betydning, som NAVEG's medlemmer tillægger et godt samarbejde med FEG's medlemmer.

165 Denne argumentation er ikke overbevisende. Det fremgår klart, at uddraget af referatet af NAVEG's generalforsamling af 9. maj 1988, der er citeret i betragtning 47 til den anfægtede beslutning, henviser til den »store betydning«, som NAVEG's medlemmer tillægger »et godt samarbejde« med FEG, en interesse,

der er dikteret af den omstændighed, at »størstedelen af agent-medlemmernes omsætning opnås i forbindelse med FEG-medlemmerne«. En sådan udtalelse er et indicium for, at der foreligger tætte bånd mellem de to sammenslutninger, og illustrerer NAVEG's medlemmers økonomiske afhængighed af de grossister, der er medlemmer af FEG.

Tilblivelseshistorien for den pågældende gentlemen's agreement

— Parternes argumenter

166 Sagsøgerne har bestridt den påstand, der er anført i betragtning 39-43 til den anfægtede beslutning, hvorefter FEG og NAVEG har fortsat med at anvende AGC-aftalen efter 1957. De har påpeget, at Kommissionen som bevis alene har anført økonomiministerens memorandum af 23. februar 1959. Dette dokument er på ingen måde et bevis for, at AGC-aftalen er forblevet i kraft indtil udløbet af den periode, hvori overtrædelsen har fundet sted. I øvrigt har FEG understreget, at de nederlandske myndigheder efter dette memorandum ikke har fundet noget bevis for en ulovlig aftale mellem FEG og NAVEG. FEG har hævdet, at sammenslutningen til stadighed har handlet i overensstemmelse med nederlandsk ret.

— Rettens bemærkninger

167 Kommissionen har i den anfægtede beslutning henvist til økonomiministerens memorandum af 23. februar 1959 (betragtning 41 til den anfægtede beslutning, fodnote 42) for at belyse omstændighederne vedrørende den kollektive eksklusive samhandelsordnings tilblivelseshistorie. Med hensyn til bevisværdien af dette

dokument er det korrekt, at Kommissionen i den anfægtede beslutning omtaler en praksis, hvorefter AGC-aftalens parter med visse ændringer fortsatte med at overholde denne aftale efter 1957, eftersom den »agent-grossist-kontakt«, der erstattede AGC-aftalen, blot foreskriver en ensidig forpligtelse for agenterne (betragtning 41-43 til den anfægtede beslutning).

168 Det kan imidlertid konstateres, at Kommissionen i betragtning 145 til den anfægtede beslutning har lagt til grund, at overtrædelsen med hensyn til den kollektive eksklusive samhandelsordning var blevet fortsat fra den 11. marts 1986 til den 25. februar 1994. Det fremgår af den del af den anfægtede beslutning, der vedrører den retlige vurdering, at Kommissionen har beskrevet denne periode på grundlag af dokumenter, der hidrører fra perioden mellem den 28. april 1986 og den 25. februar 1994. I betragtning 103 til den anfægtede beslutning har Kommissionen således præciseret, at den retlige vurdering var baseret på »de kendsgerninger og omstændigheder, der er nævnt i betragtning 44-52«. Det fremgår således, at de elementer vedrørende AGC-aftalen, der er nævnt i betragtning 41-43 til den anfægtede beslutning, kun skulle belyse de forhold, der ligger til grund for de aftaler eller den praksis, der har givet anledning til den anfægtede beslutning, således som det er beskrevet i præmis 45 ovenfor. Heraf følger, at sagsøgernes argumenter vedrører en periode, der ligger forud for den i den anfægtede beslutning fastsatte periode — hvori overtrædelserne har fundet sted — hvis starttidspunkt er fastsat til 1986. Selv om disse argumenter måtte være holdbare, for så vidt de angår perioden fra 1957 til 1986, kan de dog ikke rejse tvivl om Kommissionens vurderinger med hensyn til eksistensen af en ulovlig aftale mellem 1986 og 1994. Argumenterne bør derfor forkastes.

Møder mellem FEG og NAVEG

169 Sagsøgerne har bestridt bevisværdien af de dokumenter vedrørende de påståede møder mellem FEG og NAVEG den 11. marts 1986 og den 28. februar 1989, der er henvist til i betragtning 46 til den anfægtede beslutning.

Mødet den 11. marts 1986

— Parternes argumenter

170 TU har ikke fremført specifikke argumenter over for bevisværdien af referatet af NAVEG's generalforsamling den 28. april 1986.

171 FEG har for det første rejst tvivl om, hvorvidt mødet den 11. marts 1986 har fundet sted, idet sammenslutningen ikke har kunnet finde noget skriftligt om det. For det andet er FEG af den opfattelse, at referatet af generalforsamlingen af 28. april 1986 ikke kan føres som bevis over for FEG, idet dokumentet hidrører fra NAVEG. FEG har for det tredje tilføjet, at Kommissionen ikke kan basere sig på ét enkelt møde for at fastslå, at der foreligger en aftale med NAVEG.

172 Kommissionen har afvist disse argumenter og gjort gældende, at referatet af NAVEG's generalforsamling af 28. april 1986 er bevis for, at der foreligger en aftale mellem FEG og NAVEG, i medfør af hvilken NAVEG's medlemmer ikke måtte levere materiel til virksomheder, der ikke var medlemmer af FEG.

— Rettens bemærkninger

173 Hvad angår FEG's første argument skal det fremhæves, at den omstændighed, at FEG ikke har opbevaret dokumenter vedrørende mødet den 11. marts 1986, på ingen måde kan rejse tvivl om, at dette møde har fundet sted; referatet af NAVEG's generalforsamling den 28. april 1986, hvis ægthed ikke er anfægtet, bekræfter, at mødet har fundet sted.

174 For det andet skal det vedrørende argumentet om, at dette dokument ikke kan gøres gældende over for FEG, understreges, at bevisværdien af et bebyrdende

dokument ikke er afhængig af, hvem det er rettet til. Det tilkommer Kommissionen, under Rettens kontrol, at vurdere bevisværdien af de dokumenter, som den har til hensigt at føre som beviser, i forhold til deres betydning og rækkevidde. I det foreliggende tilfælde har Kommissionen påberåbt sig referatet af NAVEG's generalforsamling den 28. april 1986 som bevis for mødet den 11. marts 1986 mellem FEG og NAVEG. Dokumentet er samtidigt med det møde, det har til formål at fastslå realiteten og indholdet af. Det indeholder følgende passager:

»Referat af drøftelser mellem NAVEG og FEG på bestyrelsesniveau

Der fandt et afslappet møde sted tirsdag den 11. marts 1986 på Euromotel, Oude Haagsweg, Amsterdam. Tilstedeværende: for FEG's bestyrelse: Schuurman, Brinkman, Coppoolse, van de Meer, Goedhart, Schiefelsbusch, Vos og van Diessen. For NAVEG's bestyrelse: Gunneman, Amesz, Hofte og Onstee.

Schuurman (FEG) fortalte, at arbejdet med artikelgruppe-kommissioner skrider godt frem (NAVEG's bestyrelse er bekendt med navnene).

I overensstemmelse med aftalerne mellem de to sammenslutninger er det ikke ønskværdigt at levere til selskaberne Nedeximpo, Dego, van de Meerakker og Hagro.

Man er meget interesseret i at vide, hvilke medlemmer af FEG der fører firmaet Heinrich Kopps kontraktsmateriel. Man vil da træffe foranstaltninger.

FEG er stadig meget interesseret i at samarbejde med NAVEG og håber, at samarbejdet fortsat vil være baseret på åbenhed.

Gunneman (NAVEG) rejste følgende spørgsmål:

— meddelelse om FEG's adgangspolitik efter virksomhederne Timmermans' og Gro-Hams tiltrædelse

— oversigt over FEG's eneforhandlinger og eksklusivsalg

— levering af kontraktmateriel til virksomheder, der ikke er medlemmer af FEG, nemlig Olpa-Ardomy og Jan de Vries.

Timmermans og Gro-Ham er medlemmer for apparater. FEG anmodede om, at der ikke blev tilbudt eller solgt noget installationsmateriel.

FEG vil fremsende lister over grossisterne for apparater og installationsmateriel (de er stadig ikke modtaget).

FEG fremsender listen over eneforhandlingsgrossister og listen over FEG's medlemmers leveringer til virksomheder, der ikke er medlemmer af FEG (til dato endnu ikke modtaget).

Forholdet mellem FEG og NAVEG vis-à-vis udlandet (Tyskland-England) må anses for tilfredsstillende.«

175 Herefter kan det på grundlag af dette dokument set i sammenhængen konkluderes, at visse medlemmer af bestyrelserne for FEG og NAVEG mødtes den 11. marts 1986 og »inden for rammerne af [deres] aftaler« rejste spørgsmål vedrørende NAVEG's medlemmers levering til virksomheder, der ikke var medlem af FEG (Nedeximpo, Dego, van de Meerakker, Hagro, Olpa-Ardomy og Jan de Vries). Disse elementer udgør indicier til støtte for, at der forelå »aftaler« og fandt møder sted mellem de to sammenslutninger fra den 11. marts 1986. Retten tager hensyn til disse indicier i den samlede konklusion vedrørende den omhandlede gentlemen's agreement i præmis 210 nedenfor.

Mødet den 28. februar 1989

— Parternes argumenter

176 FEG har bestridt fortolkningen og bevisværdien af det af NAVEG udarbejdede referat af mødet den 28. februar 1989, som Kommissionen har lagt til grund for at fastslå, at NAVEG rådede sine medlemmer til ikke at levere til grossister, der ikke var medlemmer af FEG. Senere, under generalforsamlingen den 24. april 1989, underrettede NAVEG blot sine medlemmer om disse drøftelser, uden at der er blevet givet en anbefaling eller truffet en afgørelse.

177 TU har for det første hævdet, at sammenslutningen hverken var til stede eller var repræsenteret på mødet den 28. februar 1989. TU's medarbejder, Coppoolse, der var medlem af bestyrelsen på daværende tidspunkt, havde ifølge TU forfald. Under disse omstændigheder kan Kommissionen ifølge TU ikke af dette møde udlede, at TU har deltaget i en overtrædelse. For det andet har TU anført, at beviserne for dette møde ikke kan gøres gældende over for sammenslutningen. Der er tale om referatet af NAVEG's generalforsamling den 24. april 1989 og en intern note fra NAVEG, der refererer dette møde (betragtning 46 til den anfægtede beslutning). TU har anført, at sammenslutningen ikke har været i besiddelse af disse dokumenter, der var rettet til NAVEG's medlemmer. Sammenslutningen har i øvrigt hævdet, at den ikke af FEG er blevet informeret om indholdet af mødet den 28. februar 1989, i modsætning til hvad Kommissionen har anført i betragtning 46 til den anfægtede beslutning.

178 Endelig har sagsøgerne gjort gældende, at mødet den 28. februar 1989 mellem FEG og NAVEG ikke er nævnt nogen steder i referatet af FEG's bestyrelsesmøde den 11. april 1989. FEG og TU har anført, at dette dokument ikke indeholder nogen angivelse vedrørende den eksklusivaftale, der påstås at være blevet drøftet under mødet den 28. februar 1989. De er af den opfattelse, at dette element rejser tvivl om, hvorvidt der foreligger en gentlemen's agreement.

179 Kommissionen har bestridt disse argumenter og i det væsentlige henvist til ordlyden af den anfægtede beslutning vedrørende de konsekvenser, der bør drages af mødet den 28. februar 1989.

— Rettens bemærkninger

180 Behandlingen skal her begrænses til vurderingen af beviserne for den påståede overtrædelse. Argumentet om, at Kommissionen ikke kan gøre de bemærkninger, der er fremsat under mødet den 28. februar 1989, gældende over for TU, idet TU ikke var repræsenteret under mødet, vil blive behandlet sammen med argumenterne vedrørende manglende ansvar for overtrædelserne. Endvidere er den omstændighed, at TU's repræsentant ikke var til stede under mødet den 28. februar 1989, ikke i sig selv tilstrækkelig til at svække værdien af de beviser, som Kommissionen har gjort gældende vedrørende realiteten af dette møde og de forhold, der måtte være drøftet herunder.

181 TU's argument om, at det af NAVEG udarbejdede referat af mødet den 28. februar 1989 og referatet af NAVEG's generalforsamling den 24. april 1989 ikke kan gøres gældende over for TU, da de ikke var rettet til TU, må herefter forkastes. Som det er anført ovenfor, er beviskraften af de pågældende dokumenter ikke afhængig af, hvem de er rettet til. Det tilkommer Kommissionen at vurdere deres beviskraft på grundlag af deres værdi og betydning under Rettens kontrol. I henhold til de almindelige gældende bevisregler skal det tværtimod

tillægges stor betydning, at de nævnte dokumenter er blevet udarbejdet umiddelbart i forlængelse af begivenhederne.

182 De manglende angivelser vedrørende mødet den 28. februar 1989 i referatet af FEG's bestyrelsesmøde den 11. april 1989 hverken af- eller bekræfter bevisværdien af de indicier, som Kommissionen har gjort gældende med hensyn til drøftelserne mellem FEG og NAVEG under dette møde. Sagsøgernes argument herom må derfor forkastes.

183 I øvrigt er det kun FEG, der har bestridt gyldigheden af Kommissionens vurderinger af værdien og betydningen af det af NAVEG udarbejdede referat af mødet den 28. februar 1989 og af referatet af denne sammenslutnings generalforsamling den 24. april 1989. Det er sammenslutningens opfattelse, at disse dokumenter ikke er bevis for, at der foreligger en aftale. Disse dokumenter er i øvrigt divergerende. Der er ikke holdepunkter for at antage, at NAVEG eller FEG har givet deres medlemmer instruktioner.

184 Disse argumenter er ikke holdbare. Det fremgår udtrykkeligt af det af NAVEG udarbejdede referat af mødet den 28. februar 1989, at et medlem af FEG adspurgte NAVEG's repræsentanter, hvorledes de forholdt sig over for grossister, der meldte sig ud af FEG. NAVEG fandt, at »Vi anbefaler, at man ikke leverer« i en sådan situation. Disse drøftelser bevidnes også af det af FEG udarbejdede referat af mødet den 28. februar 1989 (betragtning 46 til den anfægtede beslutning, dokumentet citeret i bilag 17, fodnote 48, til stævningen), der indeholder følgende passus:

»Hr. Schiefelbusch spurgte om, hvad NAVEG gør med grossister, der har opsagt deres medlemskab af FEG. NAVEG kan råde sine medlemmer til ikke længere at levere til grossister, der har opsagt deres medlemskab.«

185 Endelig skal det fremhæves, at NAVEG i referatet fra generalforsamlingen den 24. april 1989 har udtalt sig om spørgsmålet om levering til de grossister, der forlader FEG, med angivelse af, at NAVEG's medlemmer ganske vist ikke er forpligtet til at levere til FEG's medlemmer, men at »levering foregår på basis af en gentlemen's agreement, hvorved det skal bemærkes, at levering til ikke-FEG-medlemmer kan være en hindring« (betragtning 46 til den anfægtede beslutning).

186 Henset til disse forhold kan det lægges til grund, at disse indicier gør det muligt at fastslå, at FEG og NAVEG under mødet den 28. februar 1989 drøftede betingelserne for, hvorledes NAVEG skulle behandle de grossister, der trak sig ud af FEG, og NAVEG har i denne forbindelse efterfølgende henvist til, at der forelå en gentlemen's agreement mellem de to sammenslutninger. På grundlag af disse elementer skal de argumenter, hvormed sagsøgerne har søgt at anfægte bevisværdien af de skriftlige indicier vedrørende mødet den 28. februar 1989, forkastes.

Iværksættelsen af den omhandlede gentlemen's agreement

— Parternes argumenter

187 Sagsøgerne har bestridt de forhold, som Kommissionen i betragtning 48-53 til den anfægtede beslutning har gjort gældende som eksempler på iværksættelsen af den omhandlede gentlemen's agreement.

188 For det første har de bestridt Kommissionens udsagn om, at FEG sendte ajourførte lister over sine medlemmer til FEG for at lette anvendelsen af den

kollektive eksklusive samhandelsordning. Ifølge sagsøgerne var de pågældende udvekslinger af oplysninger mellem FEG og NAVEG ikke et led i en gentlemen's agreement, men udgjorde en del af den lovlige udvikling af de initiativer, der var taget i deres virksomhedsbranche. De har gjort gældende, at Kommissionen har undladt at tage hensyn til det af FEG udarbejdede referat af mødet mellem FEG og NAVEG den 25. oktober 1991 (betragtning 48 til den anfægtede beslutning, fodnote 53, bilag 44 til TU's replik, og bilag 23 til FEG's replik), hvori følgende passus viser, at der ikke foreligger en gentlemen's agreement:

»FEG har i den senere tid ud over sine almindelige medlemmer også fået associerede medlemmer. NAVEG er ikke blevet formelt underrettet herom, da det står NAVEG's medlemmer frit for også at gøre forretninger med ikke-medlemmer af FEG.«

189 I øvrigt har FEG understreget, at Kommissionen kun har fundet fem eksempler på møder mellem de to sammenslutninger mellem 1987 og 1992. Disse møder var ifølge FEG mindre interessante for FEG, og er under alle omstændigheder ikke tilstrækkelige til, at det kan anses for godtgjort, at der foreligger en gentlemen's agreement.

190 For det andet har TU (stævningens punkt 112) bestridt, at NAVEG har rådet sine medlemmer til ikke at levere til grossister, der ikke var medlem af FEG. Sammenslutningen har påberåbt sig følgende passus i en skrivelse fra Spaanderman Licht til NAVEG af 14. april 1991 (bilag 6 til TU's svar på meddelelsen af klagepunkter, bilag 25 til TU's stævning). I denne skrivelse angiver Spaanderman Licht, medlem af NAVEG, følgende:

»[...] vort firma har aldrig som følge af vores medlemskab af NAVEG besluttet ikke at levere til CEF. En sådan anbefaling fra NAVEG's side er vi ikke bekendt med.«

191 For det tredje har sagsøgerne bestridt det synspunkt, der er indeholdt i betragtning 50 til den anfægtede beslutning, hvorefter NAVEG's medlemmer i praksis har afvist at levere til grossister, der ikke var medlemmer af FEG, bl.a. CEF. De henviser til 20 leverandørers svar på Kommissionens spørgsmål for at godtgøre, at deres afslag på at handle med CEF ikke skyldtes en kollektiv eksklusiv samhandelsordning. TU har ligeledes påberåbt sig skrivelser fra ABB og Spaanderman Licht dateret henholdsvis den 2. april og den 22. maj 1991, hvorved disse leverandører over for CEF tilkendegav, at de ikke ville gøre brug af selskabets tjenester, eftersom deres distributionsnet allerede bestod af tilstrækkeligt mange salgssteder (TU's stævning, punkt 139, og dokumenterne i bilag 31 hertil).

— Rettens bemærkninger

192 For det første er det ubestridt, at FEG og NAVEG havde regelmæssig kontakt, idet Kommissionens undersøgelse viser, at der mellem sammenslutningerne har fundet fem møder sted mellem 1987 og 1992 (den 3.11.1987, den 28.2.1989, den 5.12.1990, den 17.9.1991 og den 25.10.1991).

193 For det andet bemærkes vedrørende omstændighederne med hensyn til mødet den 25. oktober 1991, at det er ubestridt, at der er blevet indkaldt til dette møde, efter at flere medlemmer af FEG havde udtrykt ønske om at forlade denne sammenslutning. Som reaktion herpå havde FEG således haft til hensigt at ændre sine interne regler således, at der blev oprettet en ny kategori af medlemmer, nemlig »associerede medlemmer«. Under mødet den 28. februar 1989 forhørte NAVEG sig om konsekvenserne af en sådan udvikling af anvendelsen af den kollektive eksklusive samhandelsordning. Da NAVEG under mødet den 25. oktober 1991 på ny spurgte FEG's repræsentant herom, anførte denne, at udviklingen i sammensætningen af denne sammenslutning »ikke vil få konsekvenser for NAVEG, hvilket betyder, at de eksisterende aftaler forbliver i kraft uden ændringer«. I det af NAVEG udarbejdede referat af mødet den 25. oktober 1991 (aktpakke 1379b, nævnt i den anfægtede beslutning, fodnote 53) angives det, at FEG derefter meddelte NAVEG navnene på de medlemmer, der havde udtrykt ønske om at blive associerede medlemmer.

194 Sagsøgernes argumenter kan således ikke svække Kommissionens fortolkning i betragtning 48 til den anfægtede beslutning på grundlag af FEG's og NAVEG's referater af mødet den 25. oktober 1991, hvorefter FEG har meddelt NAVEG navnene på de grossister, der ikke længere var medlem af sammenslutningen.

195 Desuden underbygges disse indicier for FEG's meddelelse til NAVEG af navnene på de virksomheder, der var medlem af FEG, ligeledes af dokumenterne vedrørende mødet den 28. februar 1989, som allerede er behandlet under dette anbringende, og navnlig det af NAVEG udarbejdede referat, som er nævnt i betragtning 49 til den anfægtede beslutning.

196 Hvad for det tredje angår Spaanderman Lichts skrivelse af 14. august 1991 fremgår det af ordlyden, at selskabets nægtelse som medlem af NAVEG af at levere til CEF ikke hænger sammen med, at der skulle foreligge en gentlemen's agreement mellem FEG og NAVEG. Denne skrivelse skal imidlertid afvejes i forhold til den sammenhæng, hvori skrivelsen er affattet. Det bemærkes for det første, at skrivelsen var rettet til NAVEG som svar på et spørgsmål, som sammenslutningen havde stillet to dage før. Det er således NAVEG, der har taget initiativet til at forhøre sig hos Spaanderman Licht om begrundelsen for, at selskabet ikke ville levere til CEF. For det andet har denne korrespondance fundet sted efter indledningen af den administrative procedure, da Kommissionens undersøgelse allerede verserede. Korrespondancen fandt faktisk sted efter Kommissionens begæringer om oplysninger til FEG og TU den 25. juli 1991, og er derfor lidet overbevisende.

197 Hvad for det fjerde angår spørgsmålet om, hvorvidt flere leverandørers nægtelser over for CEF skyldtes, at der forelå en gentlemen's agreement eller lovlige

kommercielle årsager, bemærkes indledningsvist, at NAVEG i en skrivelse af 27. september 1989 til FEG skrev følgende:

»Visse medlemmer af NAVEG har anmodet direktionen om et råd vedrørende eventuelle leveringer til [CEF]. Flere udenlandske fabrikker, som repræsenteres af vore medlemmer, leverer i andre lande til denne organisation og ønsker at gøre det samme i Nederlandene. Men så længe [CEF] ikke er optaget i FEG, anbefaler bestyrelsen naturligvis sine medlemmer ikke at foretage leveringer. Tidligere har forskellige medlemmer handlet i overensstemmelse med en lignende anbefaling i forbindelse med Nedeximpo, og de konfronteres nu, da Nedeximpo i mellemtiden har erhvervet sig FEG-medlemskab, med den kendsgerning, at de ikke længere accepteres som leverandører. For [CEF's] vedkommende ønsker man at undgå, at dette gentager sig, og man har anmodet os om at reagere hurtigt. Vi skal derfor anmode Dem om hurtigst muligt at meddele os, hvor langt forhandlingerne mellem FEG og [CEF] er nået. Det forekommer os nødvendigt at underrette vore medlemmer om Deres standpunkt i løbet af to uger, hvorfor vi beder Dem handle i tide.«

198 Kommissionen har med rette anset denne skrivelse for et indicium for, at der er sket en udveksling af oplysninger mellem FEG og NAVEG »med henblik på, i overensstemmelse med tendensen i sammenslutningernes gentlemen's agreement, at forhindre leverancer til andre end FEG-medlemmer« (betragtning 49 til den anfægtede beslutning).

199 Hvad for det femte angår de erklæringer fra omkring 20 leverandører, som sagsøgerne har påberåbt sig, fremgår det, at kun tre af dem, nemlig Hofte, Technische Handelsmaatschappij Regoort BV og Hateha, er medlemmer af NAVEG. Heraf følger, at skrivelserne fra de øvrige virksomheder ikke er relevante i forbindelse med vurderingen af beviserne for, at der foreligger en aftale mellem FEG og NAVEG.

200 Med hensyn til Hofte har sagsøgerne påberåbt sig følgende afsnit i selskabets svar til Kommissionen (af 28.6.1993 og 30.5.1997, jf. sagens akter, aktstykke 1614.20, 2c, bilag 1 og bilag 20 til TU's stævning):

»Med hensyn til Deres spørgsmål om, hvorvidt vi tager hensyn til, om en køber er medlem af FEG eller ikke, er vores svar, at dette ikke efter vores opfattelse udgør et kriterium.«

201 Der er tale om et svar på en undersøgelsesforanstaltning fra Kommissionens side. Det skal desuden afvejes i forhold til de udtalelser, som Hofte, kort tid efter at være blevet afhørt af Kommissionen, den 23. august 1991 fremsatte over for fabrikanten Paul Hochköpper. Uddrag af denne skrivelse er gengivet i betragtning 47 og 52 til den anfægtede beslutning. Kommissionen har navnlig i betragtning 52 til den anfægtede beslutning anført følgende:

»Følgende passage fra det fornævnte brev fra NAVEG-medlem Hofte til Paul Hochköpper & Co. illustrerer dette:

foranlediget af den klage, som CEF har indgivet til Kommissionen blev det bemærket: »Desuden havde man selvfølgelig medsendt dokumenter, herunder desværre nogle fra NAVEG-agenter, som uden at tænke sig om havde meddelt, at man ikke kunne levere på grund af manglende FEG-medlemskab« [...]«

202 Hvad angår Hateha har TU påberåbt sig følgende erklæring (stævningen, punkt 84):

»Vore køberes valg træffes særligt på grundlag af kommercielle hensyn vedrørende virksomhedens funktion og hjemsted, samt markedsdækningen ud over kravene til betalingsevnen.

[...]

Vi tager i princippet ikke hensyn til, om en køber er medlem af FEG eller ej. De vigtigste kriterier er de kriterier, der allerede er anført, hvoriblandt betalingsevnen spiller en vigtig rolle. Eftersom FEG stiller krav til den finansielle stilling hos de grossister, der er medlem af FEG, giver medlemskabet af FEG en vis garanti med hensyn til den pågældende virksomheds betalingsevne. I denne forstand spiller det en begrænset rolle at vide, om en virksomhed er medlem af FEG eller ej.«

203 Det må konstateres, at der her er tale om den erklæring, som Kommissionen tilstrækkeligt overbevisende og fyldestgørende har afvist i betragtning 50 til den anfægtede beslutning, som er gengivet i præmis 139 ovenfor. Det fremgår, at Hateha over for to virksomheder, Frigé og CEF, udtrykkeligt har tilkendegivet, at selskabet ikke ville levere til dem, da de ikke var medlem af FEG (jf. Hatehas skrivelse af 24.5.1989 til CEF og af 12.3.1981 til Frigé, jf. betragtning 50 til den anfægtede beslutning, og fodnote 57 og 58), selv om TU har gjort gældende (replikken, punkt 158), at der var tale om en »let undskyldning for at slippe af med CEF«.

204 Hvad endelig angår leverandøren Technische Handelsmaatschappij Regoort BV har FEG påberåbt sig det svar, som denne virksomhed sendte til Kommissionen den 28. maj 1997. Leverandøren angiver i svaret, at selskabet ikke tog hensyn til sine kunders medlemskab af FEG og præciserede i denne forbindelse, at 1 214 af selskabets 1 257 kunder ikke var medlem af denne sammenslutning.

205 Kommissionen har understreget (duplikken i sag T-5/00, punkt 61), at mens denne leverandør havde mere end tusind kunder, havde FEG kun omkring 50 medlemmer. Leverandøren sælger sine varer til grossister og detailforhandlere, erhvervsdrivende, offentlige virksomheder og til eksportvirksomheder. Kommissionen har erkendt, at denne leverandør har leveret til CEF.

206 Disse elementer gør det desuden muligt at konkludere, at denne leverandør ikke anvendte aftalen mellem FEG og NAVEG. Selv om dette aktstykke afspejler den omstændighed, at et af NAVEG's medlemmer måske ikke systematisk overholdt den nævnte aftale, er det imidlertid ikke et indicium, der rejser tvivl om, hvorvidt der har foreligget en aftale.

207 Endelig skal det understreges, at sagsøgerne egentlig ikke for alvor har bestridt, at et andet medlem af NAVEG, Hemmink, efter samråd med FEG og et andet medlem, selskabet Schiefelbusch (betragtning 51 til den anfægtede beslutning), nægtede at levere til virksomheden Van de Meerakker. Kommissionen har støttet sig til et referat af et internt møde den 25. februar 1994 hos Hemmink (den anfægtede beslutning, fodnote 59). FEG har indrømmet (replikken, punkt 120), at dette dokument godtgør, at Hemmink, efter at have forhørt sig hos FEG, om Van de Meerakker havde ansøgt om at blive medlem af FEG, besluttede ikke at levere til virksomheden. FEG er ikke desto mindre af den opfattelse, at dette dokument ikke godtgør, at FEG skulle have givet Hemmink instruktioner om ikke at levere til Van de Meerakker. Denne indsigelse må forkastes, da referatet hidrører fra Hemmink og udgør et objektivt indicium for, at virksomheder, der ikke er medlemmer af FEG, er blevet nægtet levering.

208 På samme måde skal det med hensyn til de skrivelser fra ABB og Spaanderman Licht, som TU har påberåbt sig, bemærkes, at kun sidstnævnte er medlem af NAVEG, hvorfor ABB's skrivelse, på dette punkt i argumentationen, er uden betydning. Spaanderman Licht angiver i sin skrivelse af 22. maj 1991 til CEF blot, at selskabet ikke ønsker at udvide sit forhandlernet. Det bemærkes imidlertid, at denne skrivelse blev udarbejdet, da Kommissionens undersøgelse allerede verserede.

209 Herefter kan det fastslås, at Kommissionen med rette har støttet sig til de skriftlige indicier, der er anført i betragtning 48-52 til den anfægtede beslutning, for at konkludere, at de skriftlige indicier godtgør, at der har været en gentlemen's agreement mellem FEG og NAVEG.

c) Delkonklusion

210 Det fremgår af ovenstående, at sagsøgerne ikke har kunnet føre tilstrækkeligt bevis for, at Kommissionens konstateringer med hensyn til den omhandlede gentlemen's agreement er behæftet med materielle fejl eller unøjagtigheder, der kan rejse tvivl om deres gyldighed. TU har under henvisning til, at visse bevisdokumenter er tvetydige, påberåbt sig princippet in dubio pro reo til støtte for at lade tvivlen komme sammenslutningen til gode, men denne indsigelse må forkastes. I den samlede vurdering kan denne indsigelse samt sagsøgernes specifikke argumenter således ikke rejse tvivl om, at de beviser, der er gjort gældende i den anfægtede beslutning, er overbevisende, objektive og samstemmende.

211 I øvrigt kan de konstateringer, der følger af gennemgangen af disse indicier, ikke anfægtes af FEG med henvisning til, at NAVEG havde taget initiativ til kontakten med FEG. Antages dette at være tilfældet, er et sådant udsagn ikke andet end en bekræftelse af, at der forelå en gentlemen's agreement mellem de to sammenslutninger, hvilket allerede er bevist.

212 Det kan derfor fastslås, at Kommissionen med rette har konkluderet, at NAVEG over for FEG havde forpligtet sig til at anbefale sine medlemmer ikke at levere elektrisk installationsmateriel til grossister, der ikke var medlem af FEG, i medfør af en gentlemen's agreement mellem de to sammenslutninger, hvilken aftale der foreligger beviser for fra den 11. marts 1986.

2. Udvidelse af den omhandlede gentlemen's agreement til at omfatte leverandører, der ikke er medlemmer af NAVEG

213 Kommissionen har i den anfægtede beslutning lagt til grund, at FEG og TU havde forsøgt at udvide anvendelsesområdet for den omhandlede gentlemen's agreement til at omfatte leverandører, der ikke var repræsenteret ved agenter eller

importører, der var medlem af NAVEG. Kommissionen har støttet sig til forskellige eksempler på pression, som leverandører såsom Draka Polva, Holec, ABB og Klöckner Moeller (herefter »KM«) har været udsat for (betragtning 53-66 og 104-106 til den anfægtede beslutning). Den har desuden understreget, at FEG havde forsøgt at udvide den kollektive eksklusive samhandelsordning til at omfatte Philips, der er leverandør af forbrugerelektronik.

a) Realiteten med hensyn til de faktiske omstændigheder

Parternes argumenter i sag T-5/00

214 Ifølge FEG indeholder den anfægtede beslutning ikke nogen beviser for, at FEG har øvet pres på sine medlemmers leverandører. Selskabet har hævdet, at det ikke har været involveret i nogen af de eksempler, som Kommissionen har påberåbt sig, og at det aldrig har ønsket at blande sig i forholdet mellem sine medlemmer og deres leverandører.

215 FEG har for det første henvist til referatet fra sammenslutningens bestyrelsesmøde den 29. januar 1991 (bilag 28 til replikken i sag T-5/00), hvoraf det klart fremgår, at det var selskabets politik ikke at blande sig i forholdet mellem sine medlemmer og deres leverandører. Referatet er affattet som følger:

»Følgende dokumenter, der er vedlagt dagsordenen, blev diskuteret:

— en skrivelse fra Duk til Fillet (CEF): Sekretæren tilføjede, at det er utilladeligt, uanset under hvilken form det måtte være, at FEG over for leverandørerne insisterer på, at de kun leverer til medlemmer af FEG. Dette understreges af

bestyrelsen. Der erindres om, at denne sammenslutning aldrig har og aldrig vil klage til leverandørerne med hensyn til leveringerne.«

216 For det andet har FEG vedrørende den modstand, som sammenslutningen påstås at kære over for leveringer fra Draka Polva til CEF, og som er nævnt i betragtning 54 til den anfægtede beslutning, gjort gældende, at Kommissionen ikke har nogen direkte beviser for pression over for denne virksomhed. FEG har understreget, at det eneste dokument, der er anført som bevis i den anfægtede beslutning, er et referat fra TU (betragtning 54 til den anfægtede beslutning og dokumentet nævnt i fodnote 62), der ikke er tilstrækkeligt til at bevise selskabets direkte deltagelse i de pågældende handlinger.

217 I øvrigt har FEG anført, at Draka Polva ikke havde nægtet at levere til CEF. Således angav Draka Polva i en skrivelse til Kommissionen af 15. juni 1993 (betragtning 27, fodnote 29, til den anfægtede beslutning) følgende:

»Det er uden tvivl overflødigt at nævne, at vi har leveret til City-Electrical-Factors fra det øjeblik denne virksomhed etablerede sig i Nederlandene.«

218 I øvrigt anføres følgende i referatet af FEG's bestyrelsesmøde den 25. juni 1990:

»7. CEF's ansøgning om medlemskab

Såfremt CEF ønsker at blive medlem af FEG, skal CEF opfylde adgangskriterierne. CEF vil blive meddelt dette skriftligt.

Draka Polvas skrivelse vedrørende leveringer til CEF blev herefter diskuteret.

Det er formandens opfattelse, at FEG ikke kan modsætte sig dette. Punktet »Leverandører, der leverer til virksomheder, der ikke er medlem af FEG«, sættes på dagsordenen.«

219 Under det efterfølgende møde den 11. september 1990 gjorde FEG's bestyrelse kun en kort bemærkning herom, som er nedfældet i referatet som følger:

»12. Leverandører, der leverer til virksomheder, der ikke er medlem af FEG

I forbindelse med Polvas skrivelse vedrørende leveringer til CEF bemærkes, at FEG som sammenslutning ikke kan gøre noget herved.«

220 Disse dokumenter viser ifølge FEG, at den ikke havde nogen mulighed for at modsætte sig, at Draka Polva leverede varer til CEF.

221 Hvad angår Kommissionens udsagn om, at FEG søgte at udvide anvendelsesområdet for den kollektive eksklusive samhandelsordning til at omfatte leverandører af forbrugerelektronik (betragtning 55 til den anfægtede beslutning), er det for det tredje FEG's opfattelse, at Kommissionens fortolkning udelukkende er baseret på et enkelt dokument, nemlig skrivelsen af 29. august 1989 fra et af medlemmerne af FEG's bestyrelse til et udvalg bestående af grossister i materiel fra Philips. FEG har anført, at der er tale om en personlig stillingtagen fra et af sammenslutningens bestyrelsesmedlemmers side. I øvrigt har FEG og TU bl.a. gjort gældende, at

denne skrivelse er uden relevans, for så vidt som drøftelserne ikke vedrører det relevante marked, men markedet for forbrugerelektronik.

222 For det fjerde har FEG benægtet, at sammenslutningen skulle have deltaget i de i betragtning 56-59 til den anfægtede beslutning nævnte handlinger, som visse af sammenslutningens medlemmer har foretaget over for leverandørerne Hager, Holec og ABB. Sammenslutningen har desuden intet haft at gøre med det pres, som er blevet udøvet mod KM. Den har erkendt, at visse af sammenslutningens medlemmer og tidligere direktører har deltaget i den grossistdelegation, der har besøgt KM. Den har heroverfor imidlertid anført, at der af en sådan omstændighed ikke kan sluttes, at sammenslutningen har deltaget i et sådant skridt eller skal tillægges ansvaret herfor. Subsidiært har sagsøgeren tilsluttet sig TU's argumentation vedrørende betragtning 64 til den anfægtede beslutning.

223 FEG har for det femte foreholdt Kommissionen, at den ikke har taget hensyn til resultaterne af sin undersøgelse, hvoraf det fremgår, at de omkring 20 leverandører, som er blevet udspurgt, samstemmende over for Kommissionen har tilkendegivet, at FEG aldrig har anmodet dem om at »tilpasse deres distributionspolitik«. Således indeholder sagens akter ikke nogen angivelser af kontakter mellem FEG og leverandørerne, for hvilke det for at etablere et forretningsforhold aldrig har spillet en afgørende rolle, om en grossist var medlem af FEG.

224 Kommissionen har afvist disse argumenter og er af den opfattelse, at de elementer, der er behandlet i betragtning 53-66 til den anfægtede beslutning, godtgør, at FEG havde til hensigt at udvide den kollektive eksklusive samhandelsordning til at omfatte leverandører uden tilknytning til NAVEG. Den erkender, at det er klart, at det er FEG's medlemmer, der har taget initiativ og skridt til at udvide den kollektive eksklusive samhandelsordning til at omfatte leverandører, der ikke var medlemmer af NAVEG. Da FEG alene kunne henvende sig til andre sammenslutninger, såsom NAVEG, var det lettere for virksomheder som TU, der rådede over en betydelig handelsmæssig styrke over for deres leverandører, at indlede sådanne drøftelser. Dette kan imidlertid ikke rejse tvivl om FEG's og TU's ansvar.

Rettens bemærkninger

225 FEG's argumenter skal først behandles senere, for så vidt som formålet hermed er at gøre indsigelse over for ansvaret for den overtrædelse, der er omhandlet i den anfægtede beslutnings artikel 1, og ikke realiteten af de konstateringer, som Kommissionen har lagt til grund for at fastslå, at FEG havde forsøgt at udvide den kollektive eksklusive samhandelsordning til at omfatte leverandører, der ikke var medlem af NAVEG. Da FEG således ikke har bestridt realiteten af de hændelser, der omfatter virksomhederne Hager, Holec, ABB og KM, skal argumenterne herom behandles sammen med de andre årsager til pålæggelsen af ansvaret for overtrædelserne.

226 I øvrigt er ordlyden af referatet af FEG's bestyrelsesmøde den 29. januar 1991 et udtryk for FEG's ønske om ikke direkte at henvende sig til sine medlemmers leverandører med henblik på at disse ikke leverede til fremmede grossister. Denne konstatering kan imidlertid ikke forenes med den holdning, som Kommissionen gør sig til talsmand for i den anfægtede beslutning, og hvorefter FEG til fordel for sine medlemmer har søgt at udvide anvendelsen af den kollektive eksklusive samhandelsordning til at omfatte tredjemand. Desuden skal denne holdning afvejes i forhold til TU's udtalelser i et internt notat af 12. september 1990, hvorefter Draka Polva skulle have foreslået at levere til CEF, ifølge hvilken »FEG har reageret herpå, idet dette forslag er helt i modstrid med aftalen mellem FEG's medlemmer« (betragtning 54 til den anfægtede beslutning). Disse udsagn er faktisk et indicium for, at der forelå en aftale mellem FEG's medlemmer, og at sammenslutningen var direkte involveret i udarbejdelsen af det påtænkte modtræk efter CEF's indtræden på det nederlandske marked.

227 I øvrigt skal det understreges, at selv om Kommissionen ikke har fremlagt andre indicier for FEG's direkte indblanding i hændelserne vedrørende udvidelsen af den kollektive eksklusive samhandelsordning, fremgår det af en række samstemmende indicier, at flere af FEG's medlemmer individuelt eller sammen havde søgt at opnå tilsagn fra leverandører, der ikke var medlemmer af NAVEG, til gunst for FEG's medlemmer, således at disse leverandører med rette kunne antage, at disse aktioner blev foretaget under FEG's beskyttelse eller med sammenslutningens samtykke.

228 Det bemærkes i denne forbindelse, at ophavsmanden til skrivelsen af 29. august 1989 til grossistudvalget for forbrugerelektronik af mærket Philips, der er nævnt i betragtning 55 til den anfægtede beslutning, således var medlem af FEG's bestyrelse. Selv om denne skrivelse ganske givet ikke officielt hidrører fra FEG, synes skrivelsens ophavsmand dog udtrykkeligt at påberåbe sig sit medlemskab af denne sammenslutnings bestyrelse (»Som De ved, er jeg for nylig tiltrådt som medlem af FEG's bestyrelse. Jeg beskæftiger mig her navnlig med at varetage interesser for apparatur-grossisterne«), for at anmode modtageren om at indstille leverancerne til grosssister, der ikke var medlem af FEG. Ophavsmanden til skrivelsen har således ikke handlet ud fra egne interesser, men FEG's medlemmers fælles interesser, eftersom han, til fordel for FEG's medlemmer, søgte at få indstillet leverancerne til de grossister, der ikke var medlem af denne sammenslutning.

229 Det skal dog fremhæves, således som sagsøgerne også har gjort gældende, at Kommissionens vurderinger med hensyn til udvidelsen af den kollektive eksklusive samhandelsordning til at omfatte distribution af forbrugerelektronik ikke vedrører det af Kommissionen definerede relevante marked, idet dette er begrænset til engrosdistribution af elektrisk installationsmateriel. Disse vurderinger i den anfægtede beslutning er derfor overflødige.

230 Uanset denne bemærkning skal det dog tilføjes, at den fælles interesse, som FEG og sammenslutningens medlemmer har, ligeledes kan betragtes i lyset af hændelsen vedrørende selskabet KM. Hændelsen vedrørte en fælles aktion fra 26 medlemmer af FEG's side, heraf flere bestyrelsesmedlemmer. Aktionen var i alle sammenslutningens medlemmers interesse, hvilket klart fremgår af de uddrag af udkastet til skrivelsen til KM, som er nævnt i betragtning 62 og 63 til den anfægtede beslutning. I øvrigt var formålet med skrivelsen at delagtiggøre KM i de 26 FEG-medlemmers »bekymring«, efter at KM var blevet »en af de første større leverandører i el-branchen, der indlemme[de] et firma, som [stod] uden for FEG«. Da udkastet til skrivelsen til KM udtrykkeligt henviste til FEG, kunne modtageren ikke antage andet, end at det var afsendt med FEG's samtykke.

231 Herefter kan FEG ikke søge tilflugt bag den omstændighed, at det blandt de indicier, som Kommissionen har gjort gældende, alene er det notat fra TU, der tidligere er blevet behandlet, som omtaler sammenslutningens direkte indblanding i dens medlemmers anstrengelser for at udvide den kollektive eksklusive samhandelsordning til at omfatte virksomheder, der ikke er medlemmer af FEG. Det fremgår således af de handlinger, som visse af FEG's medlemmer — herunder flere af sammenslutningens direktører i bestyrelsen — har foretaget, at de ikke handlede på egne vegne, men på vegne af alle medlemmerne af denne sammenslutning, uden dog direkte at handle i dennes navn. Det må derfor erkendes, at Kommissionen af disse handlinger med rette har udledt, at FEG havde tilkendegivet sin hensigt om at udvide den kollektive eksklusive samhandelsordning til at omfatte leverandører, der ikke var medlemmer af NAVEG.

Parternes argumenter i sag T-6/00

232 TU har for det første tilsluttet sig FEG's argumentation i sag T-5/00 og tilføjet, at den dispositive del af den anfægtede beslutning alene vedrører virksomhedens deltagelse i de overtrædelser, der er begået af FEG. Heraf har TU udledt, at i mangel af direkte beviser for FEG's deltagelse i det pres, der påstås at være udøvet mod tredjemand, kan TU's kontakt med leverandører, der ikke er medlemmer af NAVEG, ikke tjene som grundlag for en konstatering af, at TU har begået en overtrædelse.

233 TU har for det andet indrømmet, at den har gjort leverandørerne KM, Draka Polva, ABB og Holec opmærksom på sagen med CEF, men har bestridt, at den skulle have udøvet et pres på dem for at få dem til at ophøre med at levere til CEF. Sammenslutningen har erkendt, at den har gjort disse virksomheder opmærksom på sin utilfredshed med, hvad den opfattede som manglende overholdelse af deres aftaler. Navnlig fandt TU det forkert, at disse leverandører gav en ny markedsdeltager, såsom CEF, de samme rabatter, som sammenslutningen, efter flere års anstrengelser, kunne forvente at få. Derfor har TU fundet, at disse kontakter hverken har haft til formål eller til følge at begrænse konkurrencen.

Rettens bemærkninger

234 Indledningsvis bemærkes, at TU's argumentation er baseret på en forudsætning, hvorefter den dispositive del af den anfægtede beslutning kun omfatter virksomhedens deltagelse i de overtrædelser, der er begået af FEG. For så vidt som disse argumenter ikke direkte vedrører realiteten af de omstændigheder, som Kommissionen har lagt til grund, skal behandlingen heraf foretages sammen med behandlingen af spørgsmålet om, hvem der bærer ansvaret for overtrædelserne.

235 Desuden må det konstateres, at TU ikke har bestridt de kontakter, den har haft med leverandører, der ikke er medlemmer af NAVEG, men den retlige kvalifikation, som Kommissionen har foretaget heraf, navnlig hvad angår deres formål og konkurrenceforvridende virkning. Under disse omstændigheder vil disse argumenter blive gennemgået nærmere sammen med argumenterne vedrørende den retlige vurdering af de faktiske omstændigheder.

b) Delkonklusion

236 I lyset af ovenstående kan det konkluderes, at ingen af de argumenter, der er behandlet, kan rejse tvivl om realiteten af de faktiske omstændigheder, der er gjort gældende i den anfægtede beslutning som bevis for, at FEG og TU har udøvet et pres på visse leverandører, der ikke var medlemmer af NAVEG. Under disse omstændigheder har Kommissionen på grundlag af objektive og samstemmede indicier med rette konstateret, dels at FEG søgte at udvide anvendelsesområdet for den omhandlede gentlemen's agreement til at omfatte leverandører, der ikke var medlemmer af NAVEG, dels at TU havde deltaget i flere handlinger med henblik på at forfølge dette formål.

237 De argumenter, der er fremført af sagsøgerne med henblik på at anfægte realiteten af de faktiske omstændigheder, som er konstateret i den anfægtede beslutning vedrørende den kollektive eksklusive samhandelsordning, må derfor forkastes i det hele.

3. Betingelserne for at blive medlem af FEG

a) Parternes argumenter

238 FEG har anfægtet de forhold, som Kommissionen har lagt til grund for at antage, at betingelserne for at blive medlem af FEG kunne begrænse adgangen til det nederlandske marked for engroshandel med elektrisk installationsmateriel.

239 FEG har for det første fundet det naturligt, at sammenslutningen kun er åben for virksomheder, der har haft en omsætning på mindst 5 mio. NLG i Nederlandene i en sammenhængende periode på tre år. Da FEG har til formål at repræsentere grossisternes interesser på det nederlandske marked, har sammenslutningen ingen interesse i at tage hensyn til den omsætning, der er opnået uden for Nederlandene.

240 Dernæst har FEG anfægtet Kommissionens påstande, hvorefter sammenslutningen har anvendt vilkårlige kriterier for at udelukke bestemte virksomheder, der havde ansøgt om medlemskab (betragtning 109 til den anfægtede beslutning). Sagsøgeren har foreholdt Kommissionen, at den ved vurderingen kun har taget hensyn til de eneste to eksempler på ansøgninger, som har givet problemer i de seneste 20 år. I de to tilfælde drejede det sig om firmaer, hvis virksomhed ikke svarede til FEG's medlemmers virksomhed.

241 Endelig har FEG gjort opmærksom på, at flere grossister, hvis omsætning i 1989 og 1990 var lavere end 10 mio. NLG, opsagde deres medlemskab. Disse eksempler tilbageviser ifølge FEG antagelsen om, at kriterierne for optagelse som medlem havde til formål at opretholde en kollektiv eksklusiv samhandelsordning og var en nødvendig betingelse for adgangen til det nederlandske marked.

242 Heroverfor har Kommissionen gjort gældende, at kriterierne for at optage nye medlemmer har gjort adgangen til det nederlandske marked endnu vanskeligere (betragtning 108 til den anfægtede beslutning). Den kollektive eksklusive samhandelsordning udgør en hindring for adgangen, som disse optagelseskriterier kun forstærker. Kommissionen har anført, at den i betragtning 108 til den anfægtede beslutning har angivet, at visse af FEG's medlemmer ikke opfyldte disse optagelseskriterier.

b) Rettens bemærkninger

243 Parterne har ikke bestridt indholdet af de kriterier, som FEG anvender ved afgørelsen af, om nye medlemmer skal optages eller ej. FEG har derimod bestridt, at disse kriterier har gjort adgangen til det nederlandske marked vanskeligere, hvilken omstændighed Kommissionen i betragtning 108 og 109 til den anfægtede beslutning har gjort gældende til støtte for, at disse kriterier udgjorde en yderligere hindring for nye markedsdeltagere på markedet for distribution af elektrisk installationsmateriel i Nederlandene.

244 Ifølge den anfægtede beslutning er det afgørende punkt vedrørende optagelseskriterierne deres vilkårlige karakter. Kommissionen har således i betragtning 109 til den anfægtede beslutning anført, at FEG anvendte kriteriet »sammenslutnin-

gens interesse«, der, henset til kravet om enstemmighed i bestyrelsen for at optage et nyt medlem, gav dette organ en vid skønsbeføjelse (jf. henvisningerne i den anfægtede beslutning, fodnote 126, vedrørende drøftelserne om optagelsen af Van de Meerakker og FEG's referater af 27.9. og 15.11.1994) med hensyn til, hvorvidt nye medlemmer skal optages.

245 At kriterierne anses for at være vilkårlige, skyldes også den ubestridte omstændighed, at FEG har optaget visse grossister som medlemmer, der ikke opfyldte kravene til en minimumsomsætning.

246 Hvad endelig nærmere bestemt angår betingelsen om en omsætning på 5 mio. NLG i løbet af de seneste tre år forud for ansøgningen om medlemskab skal det bemærkes, at den kan udgøre en hindring for nye markedsdeltagere, idet den er til fordel for de største grossister, der som medlemmer af FEG i øvrigt drager fordel af den omhandlede gentlemen's agreement. Denne hindring er endnu mere effektiv i forhold til udenlandske virksomheder, idet omsætningen uden for Nederlandene ikke medregnes ved behandlingen af ansøgninger om medlemskab.

247 Herefter er det med rette, at Kommissionen i betragtning 108 og 109 til den anfægtede beslutning har antaget, at betingelserne for medlemskab af FEG gjorde det »endnu sværere for nytilkomne at få adgang til markedet« og forstærkede således virkningerne af den kollektive eksklusive samhandelsordning. FEG's argumenter vedrørende virkningen af betingelserne for medlemskab på konkurrencen må derfor forkastes.

4. Den retlige subsumption af de faktiske omstændigheder vedrørende den kollektive eksklusive samhandelsordning

248 Sagsøgernes argumentation vedrørende den retlige subsumption af de faktiske omstændigheder vedrørende den kollektive eksklusive samhandelsordning består af to led. For det første har de gjort gældende, at den omhandlede gentlemen's agreement som følge af NAVEG-medlemmernes meget svage stilling på markedet ikke har haft nogen mærkbare virkninger på konkurrencen. For det andet har TU benægtet, at de handlinger over for leverandører, der ikke var medlem af NAVEG, som TU har deltaget i, havde til formål eller til følge at begrænse konkurrencen.

249 Da sagsøgerne ikke har bestridt andre aspekter af vurderingen af den kollektive eksklusive samhandelsordning i forhold til artikel 81 EF, skal disse argumenter behandles i forhold til begrænsningen af det pågældende marked og de faktiske omstændigheder, som de nu er blevet fastlagt.

a) Den omhandlede gentlemen's agreement

Parternes argumenter

250 Sagsøgerne har nærmere bestemt gjort gældende, at NAVEG-medlemmernes meget svage stilling på markedet ikke gør det muligt for den kollektive eksklusive samhandelsordning at have en mærkbar virkning på konkurrencen.

251 TU har bl.a. anført, at NAVEG-medlemmernes markedsandel som forhandlere udgør mindre end 1% af markedet. Som agenter repræsenterer NAVEG-medlemmerne ikke mere end 16 kendte mærker, hvorfra omsætningen oven i

købet ikke vurderes til at være mere end 20 mio. NLG på et marked på i alt 3-4 mia. NLG (0,5-0,6%). NAVEG's medlemmer har ikke længere den stilling på markedet, som de havde i 50'erne, da AGC-aftalen var gældende.

Rettens bemærkninger

252 Den anfægtede beslutning er baseret på flere taloplysninger om markedet for elektrisk installationsmateriel (»det primære marked«) og markedet for engrossalg af dette materiel (»det relevante marked«). Det fremgår således, at omsætningen i 1992-1994 for de virksomheder, der er aktive på det primære marked, udgør i alt 1,590 mia. EUR (betragtning 23 og 24 til den anfægtede beslutning). Omsætningen for NAVEG's medlemmer var på dette marked 84 mio. EUR, dvs. 5% af det primære marked (betragtning 21 og 23 til den anfægtede beslutning). I løbet af den samme periode havde de virksomheder, der var aktive på markedet for engrossalg af elektrisk installationsmateriel, der er det eneste relevante marked i dette tilfælde, tilsammen en omsætning på mellem 680 og 910 mio. EUR, dvs. omkring 50% af det primære marked. FEG's medlemmer har tilsammen 96% af det relevante marked (betragtning 24 til den anfægtede beslutning).

253 Uden at sagsøgerne har bestridt disse oplysninger, har de dog gjort gældende, at Kommissionen har overvurderet NAVEG-medlemmernes betydning.

254 TU har således anført, at Kommissionen i betragtning 23 til den anfægtede beslutning har lagt til grund, at NAVEG's medlemmer havde 10% af det primære marked, selv om det af ovenstående oplysninger fremgår, at denne andel var omkring 5%. Sammenslutningen har endvidere understreget, at Kommissionen ved en uforklarlig beregning har multipliceret denne markedsandel med to og ansat NAVEG's andel af markedet for engroshandel til 20%.

255 Disse argumenter må forkastes.

256 For det første havde Kommissionen adgang til bruttotal, som gjorde det muligt at beregne NAVEG-medlemmernes andel af det primære marked (5%). Den har imidlertid kun taget FEG's skøn, som er dobbelt så stort (10%), i betragtning. I denne forbindelse har Kommissionen i fodnote 20, 23 og 25 præciseret, at NAVEG's beregning vedrørende sine medlemmers omsætning »[var] baseret på data fra kun 15 af de 30 NAVEG-medlemmer«. Kommissionen fandt derfor, at »NAVEG-medlemmernes faktiske omsætning [lå] derfor efter al sandsynlighed betragteligt over det anførte beløb«. Kommissionen har derfor af disse forhold med rette kunnet udlede, at »FEG's skønsmæssige ansættelse af NAVEG-medlemmernes markedsandel til 10% således ikke [var] realistisk« (den anfægtede beslutning, fodnote 23).

257 Ud over den åbenbare unøjagtighed, som TU har påberåbt sig, synes Kommissionen med hensyn til grossisternes indkøb at have forsøgt at ville sondre mellem NAVEG's og andre leverandørers styrke.

258 Den anfægtede beslutning indeholder flere angivelser herom. Således angiver Kommissionen i betragtning 23 til den anfægtede beslutning, at »medlemmer af NAVEG i almindelighed foretrækker at levere via grossister«, idet det præciseres, at sammenslutningen kun optager medlemmer, som distribuerer via grossistleddet (fodnote 22). Således har Kommissionen i den anfægtede beslutning antaget, at alt eller næsten alt materiel solgt af NAVEG's medlemmer var sket via grossister. Det er derfor korrekt, at det materiel, der hidrørte fra NAVEG's medlemmer, udgjorde en dobbelt så stor andel af det relevante marked (engrossalg) end af det primære marked. Denne andel er således 20% beregnet på grundlag af FEG's skøn, og 10% hvis man baserer sig på de bruttotal, som Kommissionen havde adgang til.

259 TU synes imidlertid at bestride denne argumentation og har i replikken fremsat flere argumenter for at godtgøre, at de tal, som Kommissionen har gjort gældende vedrørende NAVEG's medlemmer, ikke var pålidelige. Sammenslutningen har navnlig gjort gældende, at omsætningen for NAVEG's medlemmer i virkeligheden hidrørte fra ordregivere. Uanset hvad meningen med dette argument måtte være, har TU gjort gældende, at ifølge Hemmink, en af NAVEG's medlemmer, udgjorde leveringer faktureret til engros mindst 90% af »ordregiveres omsætning« (replikken, punkt 39). Selv om denne argumentation vil kunne anses for at skulle støtte antagelsen om, at 90% af NAVEG-medlemmernes omsætning hidrører fra salg til grossister, kan argumentet ikke rejse tvivl om lovligheden af den anfægtede beslutning. Selv om det antages, at 90% og ikke 100% af NAVEG-medlemmernes omsætning hidrører fra salg til grossister, står det fast, at disse virksomheders markedsandel på engrosniveau er dobbelt så stort som den markedsandel, de har på det primære marked.

260 TU har ligeledes påberåbt sig, at skønnet over NAVEG-medlemmernes omsætning ikke er pålideligt. Disse argumenter er imidlertid blot almindelige udsagn, der ikke er underbyggede. Det skal derfor blot fastslås, at TU's argumenter på dette punkt skal forkastes, idet der ikke foreligger nogen beviser herfor.

261 Alle sagsøgernes argumenter, hvorefter den omhandlede gentlemen's agreement ikke har en mærkbar virkning på konkurrencen, skal derfor forkastes.

b) Udvidelsen af den omhandlede gentlemen's agreement til at omfatte leverandører, der ikke er medlemmer af NAVEG

262 Kommissionen har i den retlige vurdering lagt til grund, at FEG og sammenslutningens medlemmer, navnlig TU, havde forsøgt at udvide anvendelsesområdet

for den kollektive eksklusive samhandelsordning ved at udøve et pres på de leverandører, som ikke var repræsenteret i NAVEG. Af den foreliggende sags faktiske omstændigheder har den desuden udledt, at disse tiltag lykkedes, eftersom »et anseligt antal leverandører [havde] handlet i overensstemmelse med den kollektive eksklusive samhandelsordning (betragtning 104 til den anfægtede beslutning).

Parternes argumenter

263 TU har hævdet, at sammenslutningens kontakt med leverandørerne Draka Polva, KM, ABB og Holec ikke havde til formål eller til følge at begrænse konkurrencen.

264 Kommissionen har tilbagevist disse argumenter under henvisning til såvel de relevante passager i den anfægtede beslutning som til fast retspraksis med hensyn til fortolkningen af artikel 81 EF.

Rettens bemærkninger

265 For det første er det ubestridt for så vidt angår kontakten mellem TU og Draka Polva, at TU henvendte sig til Draka Polva, da selskabet ønskede at indtræde i et forretningsforhold med CEF (betragtning 54 til den anfægtede beslutning). I referatet af et internt møde den 13. december 1989 sammenfatter TU sin politik på området således: »[...] Det kan konkluderes, at man tilstræber at forhindre TU's fabrikanter i at levere til CEF.« Det fremgår navnlig af den anfægtede beslutning, at efter at have fået kendskab til, at Draka Polva påtænkte at levere til CEF, [havde] FEG reageret herpå, da dette forslag [gik] på tværs af aftalen mellem medlemmerne og FEG« (referat af internt møde i TU den 12.12.1990). I en skrivelse af 16. juli 1990 til Draka Polva, angav TU således følgende: »[...] Vi

betragter Deres beslutning som en trussel mod lagerførende grossister, hvorfor vi også anser Deres engagement for uønskværdigt.« Endelig angives det i den anfægtede beslutning, at sagsøgerens indgriben havde fået den ønskede virkning, idet TU i et referat af et møde den 9. oktober 1990 nævner, at »forandlediget af en samtale, som Draka Polva har haft med hr. van der Meijden, er virksomheden gået bort fra sin udtalte hensigt om at levere til CEF« (betragtning 54 til den anfægtede beslutning).

266 Herefter har Kommissionen med rette antaget, at TU's handlinger havde til formål at udøve et pres på Draka Polva, en af sammenslutningens leverandører, for at denne ophørte med at levere til en ny deltager på det relevante marked.

267 I øvrigt har TU gjort gældende, at sammenslutningens indgriben over for Draka Polva ikke havde det ønskede resultat, eftersom denne leverandør ikke handlede til skade for CEF ved at afbryde sine leveringer til det pågældende selskab eller ved at tilbyde det mindre fordelagtige beringelser end hidtil. Dette argument vedrører således kun spørgmålet om manglende konkurrencebegrænsende virkninger, som behandles i præmis 275 nedenfor, og rejser dermed ikke tvivl om disse handlingers konkurrencefordrejende formål.

268 Hvad for det andet angår kontakten med ABB og KM har TU anført, at den kontakt, som sammenslutningen har haft med disse to leverandører vedrørende CEF, havde til formål at opretholde sammenslutningens lovlige forretningsinteresser. Sammenslutningen ønskede ifølge egne oplysninger at udtrykke sin utilfredshed med de betingelser, som disse leverandører indrømmede CEF. Det er TU's opfattelse, at sådanne handlinger ikke har til formål at begrænse eller fordreje konkurrencen.

269 Hvad angår ABB har Kommissionen i betragtning 58 til den anfægtede beslutning anført, at TU havde udøvet et pres på denne leverandør, for at ABB skulle standse sine leverancer til CEF. Det er TU's opfattelse, at Kommissionen har foretaget en urigtig gengivelse af de beviser, den har lagt til grund. TU har fremført den samme argumentation som under den administrative procedure, som Kommissionen har forkastet i betragtning 59 til den anfægtede beslutning. Nærmere bestemt er parterne uenige om fortolkningen af den rapport, som sagsøgeren udarbejdede den 13. marts 1991, hvori det relevante afsnit lyder som følger:

»ABB's levering til CEF

ABB har kun leveret ét parti — en såkaldt »død« handel — til CEF. Begrundelsen byggede på det forhold, man havde i England. Hvis CEF på ny retter henvendelse til ABB, vil virksomheden få tilbudt installatørpriser.«

270 Kommissionen har i den anfægtede beslutning bl.a. anført, at salg af elektrisk installationsmateriel til CEF til installatørpris (dvs. uden nogen form for rabat) ville fjerne enhver forretningsmæssig interesse i sådanne transaktioner (betragtning 59 til den anfægtede beslutning). TU har ikke fremført argumenter, der kan svække denne konklusion. Tværtimod har sammenslutningen som led i argumentationen mod den anden overtrædelse gjort gældende, at et salg uden rabat ville være utænkeligt (stævningen, punkt 165). Kommissionen har derfor med rette konkluderet, at TU's indgriben over for ABB havde til formål at modsætte sig, at ABB leverede til CEF.

271 Hvad angår KM er det ubestridt, at TU sammen med 25 andre medlemmer af FEG aktivt har modsat sig denne leverandør, da denne indrømmede CEF de samme rabatter som dem, der indrømmes FEG's medlemmer. Der er enighed om, at TU, sammen med ti andre medlemmer af FEG den 27. juni 1991 aflagde besøg hos KM for at klage over det forhold, som KM havde til CEF (betragtning 66 til den anfægtede beslutning og fodnote 81).

272 For det tredje er det for så vidt angår kontakten med Holec ubestridt, at Holec havde betroet FEG's medlemmer forhandlingen af visse af selskabets produkter. TU er imidlertid af den opfattelse, at der er tale om en ensidig handling fra Holecs side, som ikke forfølger et konkurrencefordrejende formål.

273 Det fremgår imidlertid af betragtning 57 til den anfægtede beslutning, at TU og Holec den 2. juli 1991 havde et møde, hvorefter Holec besluttede alene at overlade forhandlingen af visse af sine produkter til grossister, der var medlem af FEG. Det er ganske vist korrekt, at en eksklusivaftale indgået mellem TU og en leverandør kunne være lovlig og i overensstemmelse med de dagældende bestemmelser. I det foreliggende tilfælde forholder det sig imidlertid således, at det eksklusive forhold ikke kun vedrører TU, men alle medlemmer af FEG. Den kommercielle interesse i et sådant forhold er således ikke oplagt for hverken TU eller Holec, således som Kommissionen har understreget i betragtning 57 til den anfægtede beslutning. Denne handling fra TU's side synes tværtimod at være i overensstemmelse med FEG's medlemmers fælles interesse. Det kan derfor konkluderes, at TU's argument ikke er overbevisende.

274 Ovenstående bemærkninger viser på grundlag af objektive, samstemmende indicier, at TU, alene eller sammen med andre medlemmer af FEG, har foretaget handlinger over for leverandørerne Draka Polva, ABB, KM og Holec med henblik på at sikre eksklusive leverancer til fordel for FEG's medlemmer. En sådan handling indgår som en del af anstrengelserne fra FEG-medlemmernes side — navnlig gennem den omhandlede gentlemen's agreement — for at pålægge konkurrerende grossister, der ikke er medlemmer af FEG, en konkurrencemæssig ulempe. Da TU ikke har ført bevis for, at de konstateringer og vurderinger, som i denne forbindelse er indeholdt i den anfægtede beslutning, er urigtige, må TU's argumenter forkastes.

275 For så vidt som det antages, at sagsøgernes argumenter kunne forstås som et krav om, at det skal godtgøres, at der faktisk foreligger konkurrenceforvridende virkninger af den kollektive eksklusive samhandelsordning, selv om det konkurrenceforvridende formål med den påtalte adfærd er bevist, kan de ikke tiltrædes. Det fremgår således af fast retspraksis, at hensyntagen til de konkrete

virkninger af en aftale med henblik på anvendelse af artikel 81, stk. 1, EF er overflødig, når det fremgår, at den skal have til formål at begrænse, hindre eller fordreje konkurrencen inden for det fælles marked (Domstolens dom i sagen Consten og Grundig mod Kommissionen, dom af 11.1.1990, sag C-277/87, Sandoz Prodotti Farmaceutici mod Kommissionen, Sml. I, s. 45, af 17.7.1997, sag C-219/95 P, Ferriere Nord mod Kommissionen, Sml. I, s. 4411, præmis 14 og 15, og af 8.7.1999, sag C-235/92 P, Montecatini mod Kommissionen, Sml. I, s. 4539, præmis 122).

C — *Konklusion vedrørende den kollektive eksklusive samhandelsordning*

276 Kommissionen har med rette konkluderet, at den omhandlede gentlemen's agreement mellem FEG og NAVEG samt den omtalte praksis med henblik på at udvide denne aftales anvendelsesområde til at omfatte leverandører, der ikke var medlem af NAVEG, er aftaler og samordnet praksis, som i henhold til artikel 81, stk. 1, EF er forbudt.

277 Som Kommissionen har anført i betragtning 105 til den anfægtede beslutning, begrænser den kollektive eksklusive samhandelsordning leverandørers frihed til at selv at vælge, hvilke grossister de ønsker at levere til. Den kollektive eksklusive samhandelsordning er udtænkt og iværksat til fordel for FEG's medlemmer for at gøre de betingelser, hvorunder deres konkurrenter, som ikke er medlemmer af denne sammenslutning, kan få leveret elektrisk installationsmateriel fra visse leverandører, mindre fordelagtig.

278 Da der ikke foreligger forhold, som kan rejse tvivl om rigtigheden af de faktiske omstændigheder, som Kommissionen har gjort gældende, eller dens vurdering heraf, eller som har gjort det muligt at fastslå, at Kommissionen har begået en retlig fejl ved at konkludere, at den kollektive eksklusive samhandelsordning er omfattet af anvendelsesområdet for artikel 81, stk. 1, EF, skal sagsøgernes anbringender vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger en kollektiv eksklusiv samhandelsordning og om denne er ulovlig, forkastes i det hele.

D — *Samordnet praksis med hensyn til prisfastsættelsen (den anfægtede beslutnings artikel 2)*

1. Gengivelse af den anfægtede beslutning

279 Ifølge den anfægtede beslutning har FEG og sammenslutningens medlemmer suppleret den kollektive eksklusive samhandelsordning med beslutninger og samordnet praksis med hensyn til fastsættelsen af priser og rabatter (betragtning 102 og 111-121 til den anfægtede beslutning). Det er Kommissionens opfattelse, at disse handlinger tog sigte på at skabe en kunstig prisstabilitet, der først og fremmest tjente til at sørge for, at FEG-medlemmernes marginer ikke blev sat under pres (betragtning 111 til den anfægtede beslutning).

280 Kommissionen har således lagt til grund, at FEG og TU havde overtrådt artikel 81, stk. 1, EF, idet de direkte og indirekte havde begrænset sammenslutningens medlemmers mulighed for frit og uafhængigt at fastsætte deres priser. Kommissionen har lagt følgende elementer til grund som beviser:

— FEG's bindende vedtagelser om faste priser og publikationer.

— FEG har fungeret som et forum for medlemmernes drøftelser af priser og rabatter (den anfægtede beslutnings artikel 1 og 2).

— FEG's udsendelse af vejledende priser.

281 Kommissionen har anset den fælles anvendelse af disse instrumenter for at have til følge, at der i praksis kun var tale om en begrænset priskonkurrence mellem FEG-medlemmerne indbyrdes (betragtning 117 til den anfægtede beslutning).

282 Ifølge den anfægtede beslutning er der tale om elementer, der udgør én og samme overtrædelse og ikke tre særskilte overtrædelser.

2. Klagepunkter vedrørende den retlige subsumption af de faktiske omstændigheder

283 Sagsøgerne har bestridt, at den adfærd, som Kommissionen har påtalt, har haft til formål eller til følge at begrænse konkurrencen som omhandlet i artikel 81, stk. 1, EF. Kommissionen har lagt til grund, at sagsøgerne havde indgået »horisontale prisaftaler« og betegnede dem samtidig som »samordnet praksis« (jf. f.eks. betragtning 111 ff. til den anfægtede beslutning). Sagsøgerne har imidlertid ikke gjort indsigelse over for denne dobbeltbetegnelse.

284 Begrebet samordnet praksis som omhandlet i artikel 81, stk. 1, EF omfatter en form for koordinering mellem virksomheder, hvorved disse ikke går så langt som til at afslutte en egentlig aftale, men dog bevidst erstatter den risiko, der er forbundet med normal konkurrence, med indbyrdes praktisk samarbejde (Domstolens dom af 16.12.1975, forenede sager 40/73-48/73, 50/73, 54/73-56/73, 111/73, 113/73 og 114/73, Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1663, præmis 26, og dommen i sagen Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mod Kommissionen, præmis 63).

285 Kriterierne om koordinering og samarbejde skal forstås ud fra den grundtanke, der ligger bag traktatens bestemmelser vedrørende konkurrence, og hvorefter enhver erhvervsdrivende uafhængigt skal tage stilling til den politik, han vil føre på det fælles marked (jf. Domstolens dom i sagen Suiker Unie m.fl. mod

Kommissionen, præmis 173, dom af 14.7.1981, sag 172/80, Züchner, Sml. s. 2021, præmis 13, dommen i sagen Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mod Kommissionen, præmis 63, og dom af 28.5.1998, sag C-7/95 P, Deere mod Kommissionen, Sml. I, s. 3111, præmis 86).

286 Selv om dette krav om uafhængighed ganske vist ikke udelukker de erhvervsdrivendes ret til at foretage de nødvendige tilpasninger til deres konkurrenters konstaterede eller antagelige adfærd, forhindrer det imidlertid kategorisk enhver direkte eller indirekte kontakt mellem sådanne erhvervsdrivende, som har til formål eller til følge enten at påvirke en aktuel eller potentiel konkurrents markedsadfærd eller at informere en sådan konkurrent om den markedsadfærd, som man har besluttet sig til eller overvejer selv at følge, når denne kontakt har til formål eller til følge, at der opstår konkurrencevilkår, som ikke svarer til det pågældende markeds normale vilkår i betragtning af produkternes eller de præsterede tjenesteydelsers art, størrelsen og antallet af virksomheder på markedet samt dettes omfang (jf. i denne retning dommen i sagen Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, præmis 174, Züchner-dommen, præmis 14, og dommen i sagen Deere mod Kommissionen, præmis 87).

287 Det følger af ordlyden af artikel 81, stk. 1, EF, at ligesom aftaler mellem virksomheder og vedtagelser inden for sammenslutninger er også samordnet praksis forbudt uanset deres virkning, når de har konkurrenceforvridende formål. Selve begrebet samordnet praksis forudsætter en fælles adfærd fra de involverede virksomheders side. Det indebærer ikke nødvendigvis, at denne adfærd er kendetegnet ved handlinger, der vedrører disse virksomheders forretningsmæssige virksomhed på markedet. Det forudsætter heller ikke, at denne adfærd konkret indebærer, at konkurrencen på markedet begrænses, hindres eller forvrides, når den forfølger et sådant formål.

288 Sagsøgernes klagepunkter skal et efter et undersøges i lyset af de principper, som Domstolen har understreget i dom af 8. juli 1999, sag C-49/92 P, Kommissionen mod Anic Partecipazioni (Sml. I, s. 4125, præmis 123 og 124).

a) Bindende vedtagelser om priser og publikationer

289 Kommissionen har i den anfægtede beslutnings artikel 2 omtalt to af FEG's »bindende vedtagelser«. En vedrørende faste priser og en anden vedrørende publikationer. Det er ubestridt, at disse vedtagelser i medfør af FEG's vedtægter havde en bindende virkning i forhold til medlemmerne. Manglende overholdelse af vedtagelserne kunne således føre til suspension eller fratagelse af medlemskabet (betragtning 72 til den anfægtede beslutning).

290 Sagsøgerne har gjort gældende, at disse vedtagelser var uden virkning, indtil de blev trukket tilbage den 23. november 1993. Enhver begrænsning af konkurrencen er derfor udelukket.

291 Det skal undersøges, om de pågældende bindende vedtagelser forfølger et konkurrencebegrænsende formål. Er dette tilfældet, vil enhver gennemgang af disse bindende vedtagelser være overflødig i forhold til anvendelsen af artikel 81, stk. 1, EF.

Bindende vedtagelser vedrørende faste priser

— Parternes argumenter

292 Ifølge sagsøgerne har Kommissionen med urette antaget, at grossisterne i henhold til den bindende vedtagelse vedrørende faste priser var forpligtet til at overvælte prisforhøjelser, som efter ordredatoen blev pålagt af leverandørerne, på deres aftagere (betragtning 73 til den anfægtede beslutning). Den bindende vedtagelse

vedrørende faste priser var inspireret af Prijzenbeschikking goederen en diensten 1983 (ministeriel bekendtgørelse på området for varer og tjenesteydelser 1983) (bilag 32 til stævningen), som blev vedtaget i en periode med høj inflation.

293 TU har understreget, at selskabet fastsætter sine priser fuldstændig uafhængigt i overensstemmelse med sædvanlig forretningsmæssig praksis. Skønt virksomheden i visse tilfælde arbejder med faste priser, forbeholder den sig ret til at gennemføre prisforhøjelser, som stammer fra leverandørerne.

— Rettens bemærkninger

294 Den bindende vedtagelse vedrørende faste priser vedrører følgerne af ændringer i leverandørernes priser på varer, som allerede er bestilt, men endnu ikke er leveret. Det bestemmes, at ved sådanne prisændringer kan varerne i tre måneder leveres til den pris, der var gældende på ordredatoen. Efter denne periode skal FEG-medlemmerne i det kommende halve år viderefakturere prisændringerne op til et nærmere fastsat maksimumsbeløb, medmindre der er tale om en nødsituation. Dette maksimumsbeløb fastsættes hvert halve år af FEG, efter høring af UNETO. Der er ifølge FEG tale om en ordning med fordeling mellem grossisterne og installatørerne af den risiko, der er forbundet med de prisforhøjelser, der kan forekomme i løbet af et arbejde af lang varighed. Hvis denne ordning ikke følges, kan der i henhold til vedtagelsen pålægges bøder på op til 10 000 NLG (4 531 EUR). Den bindende vedtagelse, som var blevet indført den 2. november 1984, blev trukket tilbage den 23. november 1993 (betragtning 73-75 til den anfægtede beslutning).

295 Det fremgår heraf, at denne vedtagelse fra en sammenslutning af virksomheder begrænser den frie prisfastsættelse for sammenslutningens medlemmer og forfølger et konkurrencebegrænsende formål i henhold til artikel 81, stk. 1, EF.

296 Selv hvis det antages at være korrekt, er det synspunkt, at den bindende vedtagelse er inspireret af en national lovgivning, som var gældende på tidspunktet for vedtagelsen, ikke relevant. FEG har således ikke gjort gældende, at den omhandlede lovgivning pålagde sammenslutningen at vedtage den bindende vedtagelse om faste priser, og at sammenslutningen i denne forbindelse ikke havde noget valg (Domstolens domme af 17.11.1993, sag C-2/91, Meng, Sml. I, s. 5751, præmis 22, og sag C-245/91, Ohra Schadeverzekeringen, Sml. I, s. 5851, præmis 15, og Rettens dom af 18.9.1996, sag T-387/94, Asia Motor France mod Kommissionen, Sml. II, s. 961, præmis 61). Sagsøgerne har i øvrigt ikke godtgjort, at lovgivningen var gældende i hele overtrædelsesperioden.

297 Sagsøgernes argumenter bør derfor forkastes.

Den bindende vedtagelse om publikationer

— Parternes argumenter

298 Sagsøgerne har gjort gældende, at formålet med den bindende vedtagelse om publikationer var begrænset til reklameringsforanstaltninger. Vedtagelsen forbød ifølge sagsøgerne annoncering til priser under kostprisen. Det eneste eksempel på vedtagelsens anvendelse, som Kommissionen har givet, vedrører referatet fra FEG's bestyrelsesmøde den 9. juli 1992. Dette dokument nævner imidlertid for det første blot, at Schotman ikke overholdt den omhandlede vedtagelse, og indeholder for det andet en anmodning til FEG's sekretær om at registrere de gældende bindende vedtagelser og præcisere indholdet af disse dokumenter. FEG har tilføjet, at den bindende vedtagelse om publikationer under alle omstændigheder aldrig virkelig var blevet håndhævet, og at den næppe i praksis var blevet overholdt, hvilket også ses derved, at Schotman, som var medlem af FEG, kunne overtræde den uden at blive straffet.

— Rettens bemærkninger

299 Den bindende vedtagelse om publikationer, som var gældende fra den 2. august 1978, til den blev trukket tilbage den 23. november 1993, forbyder medlemmer af FEG at udbrede publikationer, hvori elektrisk installationsmateriel tilbydes virksomheder, der er specialiseret i installation af dette materiel, til lokkepriser og/eller ekstraordinært nedsatte priser. Det fremgår af vedtagelsens ordlyd, at FEG's medlemmer således ønskede at forhindre, at der forårsages, fremmes og/eller tillades bratte prisfald, markedsforvridninger, udbyttetab samt uhæmmet indbyrdes konkurrence (jf. betragtning 76 til den anfægtede beslutning).

300 Den bindende vedtagelse om publikationer har til formål at begrænse de enkelte FEG-medlemmers adfærd i forbindelse med deres forretningspolitik vedrørende publikationer med henblik på at beskytte dem mod følgerne af en konkurrence, som de antager ville være ødelæggende. En vedtagelse fra en sammenslutning af virksomheder af denne art følger klart et konkurrencebegrænsende formål i henhold til artikel 81, stk. 1, EF. Som Kommissionen har anført i sit skriftlige indlæg i sag T-5/00, tilkommer det ikke FEG i sin egenskab af erhvervsmæssig sammenslutning at træde i lovgivers sted og fastsætte de betingelser, hvorunder dens medlemmer kan fastsætte priser for deres produkter, gennemføre forretningsmæssige tilbud eller sikre offentliggørelsen af disse priser eller tilbud.

301 Herefter bør sagsøgernes argumenter vedrørende den bindende vedtagelse om publikationer forkastes.

b) Drøftelser om priser og rabatter

Parternes argumenter

302 Kommissionen har i sin retlige vurdering antaget, at der fandt regelmæssige drøftelser sted mellem FEG-medlemmerne indbyrdes om priser og rabatter. Disse drøftelser fandt sted inden for rammerne af de almindelige FEG-møder, på møderne i FEG's produktudvalg eller på regionale FEG-møder, og fandt sted i perioden mellem den 6. december 1989 og den 30. november 1993.

303 Drøftelserne (betragtning 79-84 til den anfægtede beslutning) drejede sig om:

— opstilling af spilleregler for ydelse af rabatter og fastsættelse af disses størrelse

— overholdelse af FEG's anbefalinger om priser og rabatter.

304 På trods af at sagsøgerne har anerkendt, at priserne og rabatterne undertiden var pålagt, har de understreget, at drøftelserne var ekstraordinære, og at de ikke er relevante i forbindelse med konkurrenceretten. Sagsøgerne har henvist til, at de beviselementer, Kommissionen har fremført, blot er brudstykker. Kommissionen har fortolket visse dokumenter fra FEG's regionale produktudvalg for »tråd og kabel« som bevis for, at der forelå en national enighed om al elektrisk installationsmateriel.

305 Sagsøgerne har anført, at størstedelen af leverandørerne anvendte de vejledende bruttoprislister ved salg til slutbrugeren. Dette er ifølge sagsøgerne udgangspunktet for beregningen af priserne i hvert trin i distributionskæden. Priserne var på hvert trin genstand for rabatter, og grossisterne forhandlede med deres kunder om størrelsen af de rabatter, de ydede. Mellem grossisterne udspillede priskonkurrencen sig i forbindelse med de rabatter, der blev ydet af leverandørerne. Den fremstilling, der gives af disse mekanismer i betragtning 85-87 til den anfægtede beslutning, er tendentiøs, idet Kommissionen tilsyneladende antager, at de vejledende bruttopriser fungerede som faste priser mellem konkurrenter.

306 De hævdede drøftelser mellem FEG's medlemmer om priser og rabatter var reelt begrænset til en udveksling af informationer om de generelle markedstendenser. Kommissionen beskæftigede sig i den anfægtede beslutning med enkeltstående tilfælde uden større betydning og opfyldte ikke sin forpligtelse til at løfte bevisbyrden. Der var ikke tale om nogen horisontal aftale om fastsættelse af priser eller om det mindste konkurrencebegrænsende formål eller følge.

307 Hvad for det første angår produktudvalget for »tråd og kabel« (betragtning 80 til den anfægtede beslutning) har sagsøgerne anført, at selv om udvalgets vedtægtsmæssige formål var at »tilstræbe ro på markedet og opretholde prisniveauet«, skal dette udtryk blot ses som et ordvalg, der er en smule forældet. Henset til den udbredte konkurrence mellem grossister og til »tråd og kabel«-produktudvalgets manglende bindende beføjelser, er enhver horisontal prisfastsættelse udelukket.

308 Sagsøgerne har anfægtet Kommissionens fortolkning af meddelelsen fra »tråd og kabel«-produktudvalgets formand til FEG: »Formålet med produktudvalget er at tilstræbe ro på markedet og opretholde prisniveauet. For at opfylde denne målsætning er det nødvendigt, at vi regelmæssigt udveksler tanker med hinanden« (betragtning 80 til den anfægtede beslutning). Kommissionen har i følgende passus set en bekræftelse på den hævdede prisaftale (betragtning 81 til den

anfægtede beslutning): »Efter en kort drøftelse besluttes det, at alle medlemmer af produktudvalget til det næste møde skal medbringe en liste over de anvendte priser i måneden før det næste møde finder sted [...]. Det drejer sig om de priser, som betales af kunden. På grundlag af disse priser vil man se på, om der er mening i at opstille spilleregler for ydelse af rabatter [...]. Udvalget for tråd og kabel arbejder med at opstille spilleregler for ydelse af rabatter.«

309 Sagsøgerne har fastholdt, at der ikke desto mindre alene er en hensigt til at fastsætte priser mellem konkurrenter. Bestræbelser på at påvirke markedet eller gennemføre et system til udveksling af lovlige oplysninger om marginer og gennemsnitlig omsætning udgør ikke en tilsidesættelse af artikel 81, stk. 1, EF. Ingen dokumenter beviser, at »tråd og kabel«-produktudvalget faktisk omsatte deres hensigt til en aftale. Tværtimod erkendte udvalgets medlemmer, at det ikke var muligt at fastsætte spilleregler.

310 Hvad for det andet angår spilleregler vedrørende tildelingen af rabatter og meddelelser om overbud vedrørende rabatter (betragtning 81 og 82 til den anfægtede beslutning) har sagsøgerne benægtet disses eksistens. Den omstændighed, at de rabatter, der blev anvendt på markedet, blev drøftet, udgør ikke i sig selv en tilsidesættelse af konkurrencereglerne. Meddelelser vedrørende overbud på rabatter udgør heller ikke en overtrædelse. Ingen af disse drøftelser har givet anledning til handlinger eller aftaler.

311 Hvad for det tredje angår standardrabatten på 35% (betragtning 83 til den anfægtede beslutning) har sagsøgerne præciseret, at de omhandlede rabatter var begrænset til undervisningsmateriel bestilt af tekniske skoler. FEG har erkendt at have givet sit samtykke til princippet om en standardrabat på 35% til skoler. Denne beslutning har ikke nogen væsentlig betydning for markedet. FEG har understreget det sociale formål og den særlige sammenhæng, foranstaltningen indgår i.

312 Hvad for det fjerde angår rabatter til slutbrugeren (betragtning 84 til den anfægtede beslutning) har sagsøgerne foreholdt Kommissionen at have fortolket det citat, som er gengivet i betragtning 84 til den anfægtede beslutning, som en kritik mod de rabatter til slutbrugeren, som anvendes af visse medlemmer af FEG. FEG anser det for utænkeligt, at en levering gennemføres uden rabat. FEG havde således alene udtrykt sin utilfredshed med hensyn til leveringer direkte til slutbrugerne. I sin rolle som »samvittighed« for branchen med grossistvirksomhed med elektrisk installationsmateriel er det naturligt, at FEG opfordrer sine medlemmer til ikke at levere til sine kunders kunder (slutbrugerne eller installatørernes kunder). En sådan adfærd ville være forretningsmæssigt selvmord.

313 Hvad for det femte angår pvc-rør og svejse-, central- og indbygningsbokse (betragtning 85 til den anfægtede beslutning) har sagsøgerne anført, at i modsætning til andre leverandører af elektrisk installationsmateriel anvender fabrikanter af pvc-rør, svejse-, central- og indbygningsbokse vejledende nettopriser. De har søgt hjælp hos FEG til at omregne disse priser til vejledende bruttopriser. De ønsker således at gå over til systemet med vejledende bruttopriser, som anvendes ved alle de øvrige typer elektriske installationsprodukter. For at løse denne opgave har TU stillet personale og IT-udstyr til rådighed for FEG. Sammenslutningen har anført, at det ikke drejer sig om ulovlige prisaftaler, men snarere om en anden præsentation af fabrikantens vejledende priser. Efter overgangen er artiklerne blevet solgt i overensstemmelse med ordningen med vejledende bruttopriser, standardrabatter og individualiserede betingelser. En sådan praksis kan ikke betragtes som en begrænsning af konkurrencen i henhold til artikel 81 EF.

314 Sådanne aftaler ville under alle omstændigheder være uden mærkbar virkning på markedet.

315 Hvad for det sjette angår formålet med FEG's produktudvalg (betragtning 111 til den anfægtede beslutning) har sagsøgerne anført, at Kommissionen i betragtning

8 og 111 til den anfægtede beslutning har henvist til et uddrag af vejledningen for FEG's udvalg:

»For at få et korrekt billede af, hvad der foregår på markedet, er det af afgørende betydning at kende omsætninger og marginer. Uden denne viden er det umuligt at foretage sig noget som helst, som kan påvirke markedet.«

316 Sagsøgerne har kritiseret Kommissionen for ikke at have nævnt den sammenhæng, citatet indgik i, som kaster et andet lys over den omhandlede passus, der er fulgt af følgende sætning:

»I løbet af de seneste år har intet udvalg foretaget sig noget for at indsamle disse markedsoplysninger.«

Rettens bemærkninger

317 Sagsøgerne har ikke bestridt, at der har fundet drøftelser sted om FEG's medlemmers rabatter, priser, marginer og omsætning, men har gjort gældende, at disse drøftelser ikke er i strid med artikel 81 EF, for så vidt som de ikke har haft virkning på markedet, idet de ikke er blevet gennemført eller haft mærkbare virkninger.

318 Disse argumenter kan ikke tiltrædes.

319 Indledningsvist bemærkes, at Kommissionen i betragtning 111 til den anfægtede beslutning har anført, at FEG og dens medlemmer med et kompleks af vedtagelser

og samordnet praksis forsøgte at »skabe en kunstig prisstabilitet, der først og fremmest tjener til at sørge for, at FEG-medlemmernes marginer ikke sættes under pres«. Kommissionen har navnlig henvist til den vejledning, FEG har givet produktudvalgene, og som angiver, at »for at få et korrekt billede af, hvad der foregår på markedet, er det af afgørende betydning at kende omsætninger og marginer«, og at »uden denne viden er det umuligt at foretage sig noget som helst, som kan påvirke markedet«.

320 Sagsøgerne er af den opfattelse, at FEG har forsøgt at skabe et system til udveksling af lovlige oplysninger om medlemmernes omsætning og marginer. De har foreholdt Kommissionen at have fordrejet denne passus ved ikke at have understreget, at den blev fulgt af følgende sætning:

»I løbet af de seneste år har intet udvalg foretaget sig noget for at indsamle disse markedsoplysninger.«

321 Uanset disse indvendinger bemærkes, at det var med rette, at Kommissionen fandt, at formålet med det omhandlede system til udveksling af oplysninger, som det fremgår af FEG's vejledning — med dennes ordvalg — var at »påvirke markedet«. Kommissionen kunne derfor med rette anse det for et yderligere indicium for tilstedeværelsen af en praksis, der skulle begrænse priskonkurrencen mellem medlemmerne af FEG.

322 Hvad angår »tråd og kabel«-produktudvalget bemærkes, at formålet hermed var at »tilstræbe ro på markedet og opretholde prisniveauet« (betragtning 80 til den anfægtede beslutning). Det drejer sig udtrykkeligt om et formål, som er forbudt efter artikel 81, stk. 1, EF, idet det tilsigter at lade resultatet af deres samarbejde om priser træde i stedet for individuelle afgørelser.

323 Hvad angår reglerne om tildeling af rabatter fremgår det bl.a. af den anfægtede beslutning, at »tråd og kabel«-produktudvalget på et møde den 6. december 1989 besluttede at gennemføre en udveksling af oplysninger om de priser, der blev anvendt af dets medlemmer. Denne udveksling skulle gøre det muligt for udvalget at afgøre, hvorvidt det var nødvendigt at fastsætte regler for tildelingen af rabatter. Det er således med rette, at Kommissionen har betragtet disse forhold som indicier for en praksis, hvis formål var at begrænse konkurrencen i henhold til artikel 81, stk. 1, EF.

324 Hvad angår standardrabatter ved salg af elektrisk installationsmateriel til skoler (betragtning 83 til den anfægtede beslutning) er det ubestridt, at FEG, TU og andre af sammenslutningens medlemmer blev enige om en standardrabat på 35%. En sådan samling af interesser har udtrykkeligt til formål at begrænse FEG's medlemmers frie fastsættelse af deres forretningspolitik. Hvad angår det hævdede sociale formål med aftalen kan det ikke tages i betragtning inden for rammerne af artikel 81, stk. 1, EF.

325 Hvad angår rabatter til slutbrugeren (betragtning 84 til den anfægtede beslutning) er det ubestridt, at FEG har opfordret sine medlemmer til ikke at levere elektrisk installationsmateriel til deres kunders kunder. I betragtning 84 til den anfægtede beslutning har Kommissionen anført, at under det regionale FEG-møde den 28. maj 1991, som TU deltog i, rejste FEG sig mod visse grossisters praksis med at giver slutbrugerne rabatter. Kommissionen har henvist til denne hændelse for at vise den rolle, FEG spillede ved kontrollen med overholdelsen af den samordnede praksis vedrørende rabatter. I modsætning til hvad sagsøgerne har anført, er en sådan rolle for FEG ikke »naturlig«, men er udtryk for en praksis med et konkurrencebegrænsende formål i henhold til artikel 81, stk. 1, EF.

326 Hvad angår FEG's fremsendelse af anbefalinger om priser til sine medlemmer er det ubestridt, at TU hjalp FEG ved omregningen af de vejledende nettopriser, som leverandører af visse plastikprodukter anvendte, til vejledende bruttopriser. Det er ligeledes ubestridt, at FEG regelmæssigt fremsendte lister med de seneste priser på disse produkter til sine medlemmer. Sagsøgerne har ikke bestridt, at hvad angår

pvc-rør fremsendte FEG efter prisændringer vedtaget af fabrikanterne opdaterede prislister til sine medlemmer med oplysning om de procentsatser, som sammenslutningen anbefalede sine medlemmer at nedsætte eller forhøje priserne med (betragtning 85 til den anfægtede beslutning). Endelig har sagsøgerne ikke bestridt rigtigheden af eller Kommissionens fortolkning i betragtning 87 til den anfægtede beslutning af referatet af det regionale FEG-møde den 2. marts 1989. Det fremgår af dette dokument, at FEG efter en forhøjelse af priserne for plastikrør havde anbefalet sine medlemmer at følge de vejledende priser.

327 Sagsøgerne har bestridt den omstændighed, at den omregning, som TU aktivt har deltaget i, har et konkurrencebegrænsende formål. De har forsvaret lovligheden af handlingen, som skulle hjælpe fabrikanter af de omhandlede produkter til at gennemføre en præsentation af deres priser, som var i overensstemmelse med den, som fabrikanter af andet elektrisk installationsmateriel anvendte.

328 Denne argumentation er ikke overbevisende. Det må i betragtning af de forestående bemærkninger fastslås, at TU og FEG har kunnet udøve en indflydelse på den frie prisdannelse ved hjælp af sammenslutningens medlemmer, idet de har gennemført en udveksling og en spredning af oplysninger om priser og rabatter vedrørende visse former for elektrisk installationsmateriel i plastik. Det er således med rette, at Kommissionen har kunnet betragte disse forhold som indicier for, at der forelå en begrænsning af konkurrencen, og fastslå følgende i betragtning 116 til den anfægtede beslutning:

»Ved at fremsende prislister søgte FEG at afstedkomme, at FEG-medlemmerne reagerede ens på prisstigninger eller prisfald, som leverandørerne indførte. Herved mindskedes risikoen for, at prisfald eller prisstigninger af de enkelte FEG-medlemmer skulle blive benyttet til at opnå en konkurrencemæssig fordel på bekostning af andre FEG-medlemmer ved, at man helt eller delvis undlod at viderefakturere en prisstigning eller et prisfald til kunderne. En sådan politik ville ødelægge den ro på markedet, som FEG havde etableret, og kunne få den indbyrdes priskonkurrence mellem FEG-medlemmerne til at blusse op.«

329 Kommissionen har således ikke begået nogen fejl ved at konkludere, at drøftelserne om priser og rabatter har et konkurrencebegrænsende formål.

c) Identiske prislister

330 I den anfægtede beslutning (betragtning 88-90) har Kommissionen anført, at den fælles gennemførelse af de nævnte foranstaltninger har haft den virkning, at der mellem FEG-medlemmerne alene bestod en begrænset priskonkurrence. Kommissionen har til illustration heraf understreget den høje grad af sammenfald mellem de priser og rabatter, der var indeholdt i kataloger fra de vigtigste FEG-medlemmer, herunder TU. Kommissionen har endvidere understreget, at deres publikationer blev fremsendt samtidig.

Parternes argumenter

331 Sagsøgerne er af den opfattelse, at disse sammenfald er naturlige, for så vidt som de priser, der er anført i grossisternes kataloger, er dem, som fabrikanterne har annonceret. Derudover mener TU, at sammenfaldene er tilfældige, og har understreget en række forskelle mellem de forskellige grossisters kataloger. Hvad angår tidspunkterne for publikationerne er disse en følge af tidspunkterne for fabrikanternes prisannonceringer. Sagsøgerne har udledt heraf, at Kommissionen har begået en fejl ved ud fra disse elementer at antage, at der var tale om en horisontal aftale om fastsættelse af priser.

332 TU har understreget, at på trods af at Kommissionen har henvist til tilstedeværelsen af identiske prislister mellem visse konkurrenter, er dette forhold ikke er anført i beslutningens dispositive del. Det er således helt overflødigt, at forholdene er blevet gjort gældende.

Rettens bemærkninger

333 Sagsøgernes argumenter hviler på en urigtig forståelse af den anfægtede beslutning. Kommissionen har henvist til sammenfald mellem de væsentligste grossisters kataloger til illustration af den svage grad af konkurrence, der findes på det relevante marked. Der er således tale om et eksempel, der skal karakterisere virkningerne af den omhandlede praksis på markedet, og ikke en særskilt overtrædelse ud over dem, der er omfattet af den anfægtede beslutnings dispositive del.

334 Det fremgår af de foregående bemærkninger vedrørende de bindende vedtagelser om priser og publikationer og de forskellige drøftelser om priser og rabatter (jf. ovenfor, præmis 294-297, 299-301 og 317-329), at Kommissionen har ført et tilstrækkeligt bevis for den omhandlede praksis' konkurrencebegrænsende karakter. Det er derfor overflødigt at tage stilling til deres virkninger på markedet.

335 Det bemærkes endvidere, at TU uden fuldstændigt at benægte de konstaterede sammenfald har forklaret disse med strukturen og den naturlige funktion af det relevante marked. Det er korrekt, at det relevante marked er stærkt koncentreret: De fem største FEG-medlemmer har en markedsandel på 62%, mens de ti største FEG-medlemmer repræsenterer ca. 80% (betragtning 24 til den anfægtede beslutning). Selv om en sådan struktur kan give anledning til aftaler, kan der ikke heraf drages nogen endelige konklusioner om lovligheden af de konstaterede sammenfald.

336 TU har bagatelliseret betydningen af disse sammenfald, idet virksomheden har anført, at hver grossist ved siden af standardbetingelserne tilbyder individuelt forhandlede rabatter. I betragtning 117 til den anfægtede beslutning har Kommissionen ikke desto mindre belyst virkningerne af sådan praksis på markedet: Enten anvender grossisterne de i priskatalogerne anførte bruttopriser og standardrabatter, hvorved enhver priskonkurrence mellem dem er udelukket, eller de anvender standardbetingelserne som udgangspunkt for forhandling, hvorved konkurrencen er begrænset. Kommissionen har i øvrigt understreget den afsmittende virkning af denne praksis, som følges af de væsentligste grossistmedlemmer af FEG. De mindre medlemmer støtter sig således til deres kataloger ved fastsættelsen af deres egen prispolitik. Sagsøgernes klagepunkter kan ikke rejse tvivl om synspunkternes berettigelse.

337 Kommissionen har endvidere anført — uden at det er blevet direkte modsagt af TU — at de priser, som grossisterne har anvendt i Nederlandene, er højere end dem, der er gældende i andre medlemslande (betragtning 119 til den anfægtede beslutning). Den har heraf udledt, at den omhandlede praksis førte til en harmonisering af FEG-medlemmernes prispolitik og en stabilisering eller en forhøjelse af priserne på det solgte materiel. Derfor har priserne for elektrisk installationsmateriel på grossistniveau nået et kunstigt niveau, som er højere end hvad der ville have været tilfældet på et konkurrencepræget marked. FEG har anfægtet påstanden om, at priserne var højere i Nederlandene end i nabolandene, men har ikke fremlagt noget væsentligt bevis til afkræftelse af dette synspunkt.

338 Det fremgår således, at medlemmerne af FEG og sammenslutningen, som besidder en dominerende økonomisk styrke på det relevante marked, ved en række aftaler i fællesskab har forsøgt at begrænse priskonkurrencen imellem sig gennem drøftelser om priser og rabatter og ved gennem FEG at gennemføre bindende vedtagelser om priser og publikationer.

339 Kommissionen har således ført et tilstrækkeligt bevis for, at disse foranstaltninger var i strid med artikel 81 EF.

E — *Forholdet mellem den kollektive eksklusive samhandelsordning og den samordnede praksis om prisfastsættelse*

1. Parternes argumenter

340 Sagsøgerne har anfægtet forholdet mellem de to overtrædelser, som de er beskyldt for at have begået. Markedets struktur og den måde, det fungerede på, forhindrede grossisterne i at besidde en økonomisk styrke, der gjorde det muligt for dem kunstigt at forhøje priserne. Det er fejlagtigt at antage — som Kommissionen har gjort det — at medlemmerne af FEG ikke er underlagt en priskonkurrence. Hvad angår det hævdede kunstige prisniveau på det nederlandske marked har Kommissionen ikke gennemført nogen tilbundsgående undersøgelse heraf.

341 TU har tilføjet, at med så mange fabrikanter, grossister, installatører, slutbrugere og med ca. 70 000 varer er det umuligt for en gruppe erhvervsdrivende gennem et kartel at få adgang til de vigtigste produkter og at fastholde priserne på et højt niveau. FEG-medlemmerne er ikke i stand til at fastholde et kunstigt højt prisniveau, navnlig fordi leverandørerne sælger ca. halvdelen af deres produkter direkte, uden brug af grossister.

2. Rettens bemærkninger

342 Spørgsmålet om forholdet mellem de to overtrædelser er uden relevans. Det er ikke væsentligt, om det er den kollektive eksklusive samhandelsordning, der støtter den samordnede praksis om prisfastsættelse, eller omvendt. De to overtrædelser har samme konkurrencestridige formål, nemlig opretholdelse af priserne på et niveau, hvor der ikke er konkurrence, ved for det første at begrænse konkurrenceevnen for virksomheder, der forsøger at operere på markedet for grossistdistribution af elektrisk installationsmateriel i Nederlandene, og derved konkurrerer med FEG's medlemmer uden at de selv er medlem af denne sammenslutning, og for det andet ved delvist at samordne deres prispolitik.

343 Sagsøgerne har i øvrigt gentaget argumentationen om, at markedets struktur og den måde, det fungerer på, udelukker enhver konkurrencebegrænsning. Disse kritikpunkter er allerede blevet forkastet. Herefter skal sagsøgernes argumentation om forholdet mellem de to overtrædelser ligeledes forkastes.

III — *TU's ansvar for overtrædelserne (sag T-6/00)*

344 TU's argumentation vedrørende ansvaret for overtrædelserne består af tre led. Med første led har virksomheden anfægtet gyldigheden af kriterierne for ansvaret for overtrædelserne i henhold til den anfægtede beslutnings artikel 3. I andet led har TU anført, at disse kriterier er i strid med ligebehandlingsprincippet. Tredje led vedrører en tilsidesættelse af begrundelsespligten i artikel 253 EF.

A — *Kriteriet for ansvar*

1. Parternes argumenter

345 TU har med henvisning til den anfægtede beslutnings artikel 3 understreget, at TU er blevet gjort ansvarlig for de overtrædelser, FEG har begået, alene fordi TU er medlem af sammenslutningen. TU har heraf udledt, at virksomheden ikke kan ifalde ansvar for handlinger, der ikke er begået af FEG.

346 TU har således anfægtet den hævdede vilkårlighed af de kriterier for ansvaret for overtrædelser, der er foreholdt virksomheden. TU har desuden gjort gældende, at virksomhedens kontakter med leverandører, der ikke var medlem af NAVEG, ikke kunne danne grundlag for konstateringen af en ulovlig samordnet praksis, som skulle udvide den kollektive eksklusive samhandelsordning, idet disse kontakter har fundet sted uden for rammerne af FEG.

347 TU har alene subsidiært anfægtet de forhold, Kommissionen har lagt til grund ved bestemmelsen af TU's ansvar for de overtrædelser, der er omhandlet i den anfægtede beslutnings artikel 1 og 2.

348 Kommissionen har heroverfor anført, at denne argumentation bygger på et fejlagtigt grundlag. Den anfægtede beslutning gjorde sagsøgeren personligt ansvarlig for de overtrædelser, der er omhandlet i artikel 1 og 2. Det fremgår af artikel 3 samt af betragtningerne til den anfægtede beslutning, at disse overtrædelser blev begået selvstændigt af sagsøgeren såvel gennem virksomhedens rolle i FEG som på grund af virksomhedens handlinger og personlige initiativer. Anbringendets første led bør derfor forkastes i sin helhed.

2. Rettens bemærkninger

349 TU's argumentation hviler på en fejlagtig forståelse af den anfægtede beslutning. Ifølge beslutningens artikel 3 har TU overtrådt artikel 81, stk. 1, EF ved at deltage aktivt i de overtrædelser, som FEG i følge artikel 1 og 2 har begået. Det er således ikke alene på grund af sin deltagelse i FEG, at TU er blevet holdt ansvarlig for de overtrædelser, der er omhandlet i den anfægtede beslutnings artikel 1 og 2, men på grund af virksomhedens aktive deltagelse heri.

350 I modsætning til hvad Kommissionen har gjort gældende, er dette synspunkt ikke tilstrækkeligt til at forkaste dette anbringendes første led i sin helhed. TU har således fremført flere klagepunkter med henblik på at gendrive beviserne for virksomhedens aktive deltagelse i overtrædelserne. Der skal således tages stilling til disse klagepunkter for at fastslå, om Kommissionen har ført tilstrækkeligt bevis for TU's deltagelse i de i den anfægtede beslutnings artikel 1 (den kollektive eksklusive samhandelsordning) og artikel 2 (prisfastsættelser) omhandlede overtrædelser.

B — *TU'S deltagelse i overtrædelserne vedrørende den kollektive eksklusive samhandelsordning*

1. Deltagelse i gentlemen's agreement

351 I betragtning 69 til den anfægtede beslutning har Kommissionen anført, at TU har spillet en førende rolle inden for FEG vedrørende den kollektive eksklusive samhandelsordning. TU har anfægtet denne antagelse, som den mener er urigtig. Virksomheden har anført følgende:

— Virksomheden kunne ikke juridisk udøve indflydelse på FEG's vedtagelser.

— Virksomhedens interesser var ikke sammenfaldende med FEG's interesser.

— Virksomheden var hverken til stede eller repræsenteret, da den kollektive eksklusive samhandelsordnings gennemførelse blev drøftet mellem FEG og NAVEG den 28. februar 1989.

352 Retten skal for det første fastslå, at kritikken af FEG's interne driftsbestemmelser og den nederlandske lovgivning er uden relevans. Det skal afgøres, hvorvidt TU har deltaget i den pågældende gentlemen's agreement, og ikke, hvorvidt FEG's vedtægter eller den nederlandske selskabsret giver virksomheden ret hertil.

353 Det er for det andet fejlagtigt at anføre, at Kommissionen har begået en fejl ved at antage, at sagsøgerens interesser er sammenfaldende med FEG's interesser. Det anføres således blot i den anfægtede beslutning, at disse interesser er »mere eller mindre sammenfaldende« (betragtning 69 til den anfægtede beslutning), hvorved der blot henvises til et naturligt interessesammenfald mellem FEG og en af sammenslutningens væsentligste medlemmer snarere end en identitet mellem dem.

354 Den omstændighed, at TU ikke har været til stede eller var repræsenteret under mødet den 28. februar 1989, er for det tredje ikke tilstrækkeligt til at rejse tvivl om virksomhedens aktive deltagelse i den pågældende gentlemen's agreement.

355 Medlemskab af en erhvervssammenslutning kan ikke automatisk føre til, at det pågældende medlem pålægges ansvar for sammenslutningens ulovlige adfærd med henvisning til medlemmets personlige deltagelse eller støtte til den omhandlede

ulovlige adfærd. TU kan imidlertid ikke hævde, at virksomhedens personlige handlinger ikke kan fremlægges som bevis for dens deltagelse i de pågældende overtrædelser.

356 I det foreliggende tilfælde er denne deltagelse direkte forbundet med TU's rolle i ledelsen af FEG's anliggender. Det er ubestridt, at TU er et af de vigtigste selskaber, der er medlem af FEG. Dette er årsagen til, at visse af virksomhedens ledere eller ansatte har siddet i FEG's bestyrelse og deltaget i drøftelserne med sammenslutningens organer mellem 1985 og 1995. Det bemærkes i denne forbindelse, at bestyrelsen, som består af fem fysiske personer valgt af generalforsamlingen, står for den almindelige ledelse af sammenslutningen (artikel 6 i FEG's vedtægter).

357 Kommissionen har fremlagt indicier, der beviser tilstedeværelsen af en gentlemen's agreement, hvilket Retten har bekræftet i præmis 210-212 ovenfor. Henset til denne aftales art har Kommissionen ikke været i stand til at fastlægge den nøjagtige dato for aftalens indgåelse, i modsætning til hvad TU tilsyneladende har anført. Kommissionen har imidlertid indsamlet dokumenter, som beviser den kontakt mellem FEG og NAVEG, hvorunder den pågældende gentlemen's agreement blev indgået. Disse dokumenter dækker en periode, som indledes den 11. marts 1986 med et møde mellem bestyrelserne for NAVEG og FEG. Kommissionen er endvidere i besiddelse af korrespondance mellem disse to bestyrelser af 28. februar 1989 og 25. oktober 1991, samt en skrivelse fra FEG til NAVEG af 18. november 1991 (jf. den anfægtede beslutning, fodnote 53).

358 Blandt de møder mellem bestyrelserne for FEG og NAVEG, som Kommissionen har henvist til, er det ubestridt, at TU hverken var til stede eller repræsenteret på det møde, der fandt sted den 28. februar 1989. Det er imidlertid ikke bestridt, at FEG udfærdigede et referat af dette møde (betragtning 46 til den anfægtede beslutning og fodnote 48). TU's tilstedeværelse på andre møder (11.3.1986 og 25.10.1991) samt virksomhedens repræsentation i FEG's bestyrelse i 1991 er ikke bestridt.

359 Det følger af fast retspraksis, at når en virksomhed deltager, selv hvis den ikke har spillet en aktiv rolle, i møder mellem virksomheder, som har et konkurrencebegrænsende formål, uden offentligt at tage afstand fra mødernes indhold, hvorved den giver de øvrige deltagere det indtryk, at selskabet tilsluttede sig og rettede sig efter resultatet af møderne, kan det anses for godtgjort, at virksomheden har deltaget i den aftale, som møderne resulterede i (jf. Rettens dom af 17.12.1991, sag T-7/89, Hercules Chemicals mod Kommissionen, Sml. II, s. 1711, præmis 232, af 10.3.1992, sag T-12/89, Solvay mod Kommissionen, Sml. II, s. 907, præmis 98, og af 6.4.1995, sag T-141/89, Tréfileurope mod Kommissionen, Sml. II, s. 791, præmis 85 og 86).

360 Da der ikke foreligger bevis for, at TU skulle have taget afstand fra mødernes indhold, og så meget desto mere henset til virksomhedens deltagelse i kraft af dens medlemskab af FEG's bestyrelse, skal TU anses for at have deltaget i den pågældende gentlemen's agreement.

361 Det kan endvidere tilføjes, at TU ikke kan hævde at være uvidende om indholdet af de drøftelser, som fandt sted med NAVEG den 28. februar 1989.

362 Herefter bør TU's argumentation forkastes.

2. Deltagelse i den samordnede praksis

363 TU har blot gjort gældende, at hændelserne vedrørende virksomhederne Draka Polva, ABB, KM og Holec vedrører virksomheder, som ikke var medlemmer af NAVEG. TU har anført, at disse hændelser ikke fandt sted inden for rammerne af FEG, hvorfor de ikke falder inden for den omhandlede kollektive eksklusive

samhandelsordning. På baggrund af den fortolkning af den anfægtede beslutnings dispositive del, som TU tidligere har påberåbt sig, er virksomheden således af den opfattelse, at den ikke kan gøres ansvarlig for nogen overtrædelse.

364 Retten skal bemærke, at denne argumentation hviler på en fejlagtig antagelse, som det allerede er bemærket under undersøgelsen af TU's hovedargument (jf. præmis 349 ovenfor). Samme betragtninger fører til, at disse argumenter skal forkastes uden yderligere undersøgelse.

365 Det skal bemærkes, at TU er et af hovedmedlemmerne af FEG, og derfor var fast repræsenteret i FEG's bestyrelse fra 1985 til 1995 bortset dog fra 1990. TU har derfor deltaget direkte i udviklingen af FEG's politik og/eller er blevet orienteret om drøftelserne mellem sammenslutningen og NAVEG om den kollektive eksklusive samhandelsordning, uden på noget tidspunkt at have forsøgt offentligt at tage afstand derfra.

366 Det fremgår endvidere tilstrækkeligt klart af de bevisdokumenter, som Kommissionen har undersøgt i betragtning 53-70 til den anfægtede beslutning, at TU har spillet en særlig vigtig rolle ved den samordnede praksis, der skulle udstrække den kollektive eksklusive samhandelsordning til at omfatte visse leverandører, som ikke var medlem af NAVEG. TU har alene og sammen med andre medlemmer af FEG lagt pres på disse virksomheder, for at de ikke skulle levere til grossister, som ikke var medlem af FEG, og som var deres konkurrenter.

367 TU har ikke modbevist disse betragtninger. Det er således med rette, at Kommissionen har anført, at sagsøgeren har deltaget aktivt i den kollektive eksklusive samhandelsordning. Kommissionen har således ført et tilstrækkeligt bevis for, at TU kan pålægges ansvar for denne overtrædelse.

C — *TU's deltagelse i overtrædelsen om prisfastsættelse*

368 TU har principalt gjort gældende, at de bindende vedtagelser om faste priser og publikationer er vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder i henhold til artikel 81 EF. Denne retlige kvalifikation indebærer, at alene FEG kan gøres ansvarlig derfor.

369 TU har subsidiært generelt kritiseret Kommissionen for ikke at have bevist TU's deltagelse i den i artikel 2 i den anfægtede beslutning omhandlede overtrædelse. TU har i øvrigt gjort tre specifikke argumenter gældende. For det første har Kommissionen betragtet FEG's fremsendelse af vejledende priser som samordnet praksis i henhold til artikel 81 EF. Dette er uforeneligt med resten af den anfægtede beslutning, som alene omfatter aftaler og/eller vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder. Endvidere vedrører den omstændighed, at der er stillet et forum for drøftelser om priser til rådighed, i sagens natur alene FEG. Ethvert ansvar for TU er således udelukket. Endelig omfatter den anfægtede beslutnings dispositive del hverken aftaler om rabatter til skoler eller betragtningerne om identiske prislister.

370 Retten skal bemærke, at denne argumentation i vid udstrækning hviler på en urigtig forståelse af den anfægtede beslutning.

371 TU kan for det første ikke hævde, at den overtrædelse, der er omhandlet i den anfægtede beslutnings artikel 2, i sin natur alene vedrører FEG, og at TU således ikke kan gøres ansvarlig herfor. Som det tidligere er bemærket (jf. præmis 349 ovenfor), bestemmes det i artikel 3 i den anfægtede beslutning, at sagsøgeren har tilsidesat artikel 81 EF ved at deltage aktivt i de overtrædelser, som FEG har begået.

372 For det andet er der ikke grundlag for TU's kritik af den retlige kvalifikation af aftalerne og/eller den samordnede praksis. En tilsidesættelse af artikel 81 EF kan således ikke alene udspringe af en isoleret handling, men ligeledes af en række handlinger eller en løbende adfærd. TU kan således ikke med føje anfægte Kommissionens vurdering med den begrundelse, at et eller flere forhold i denne række handlinger eller denne løbende adfærd ligeledes i sig selv kunne udgøre en tilsidesættelse af artikel 81 EF.

373 Den i artikel 2 i den anfægtede beslutning omhandlede overtrædelse har en særlig karakter. Således som den er gjort gældende over for FEG, bestod den i en direkte eller indirekte begrænsning af sammenslutningens medlemmers mulighed for frit og uafhængigt at fastsætte deres salgspriser. De afgørende forhold i denne overtrædelse er FEG's bindende vedtagelser om priser og publikationer, fremsendelsen af anbefalinger vedrørende priser og rabatter, samt at sammenslutningen har stillet et forum for drøftelser om priser og rabatter til rådighed.

374 Den anfægtede beslutnings artikel 2 skal endvidere ses i lyset af betragtningerne til beslutningen. Det er ubestridt, at de bindende vedtagelser om priser og publikationer udgør vedtagelser inden for en sammenslutning af virksomheder efter artikel 81, stk. 1, EF (betragtning 95 til den anfægtede beslutning). Hvad angår drøftelserne vedrørende priser og rabatter samt FEG's udsendelse af vejledende priser, har Kommissionen betragtet dem som samordnet praksis (betragtning 102 til den anfægtede beslutning). Kommissionen har henvist til regelmæssige drøftelser mellem medlemmerne af FEG om priser og rabatter mellem den 6. december 1989 og den 30. november 1993 (betragtning 115 til den anfægtede beslutning). Den har særligt lagt vægt på omstændighederne vedrørende fastsættelsen af rabatter til skoler, som der er redegjort for i betragtning 83 til den anfægtede beslutning. Kommissionen har endvidere lagt vægt på de ligheder, der er fastslået mellem flere grossisters priskataloger, herunder sagsøgerens, til illustration af, at de bindende vedtagelser og drøftelserne om priser og rabatter havde den samlede virkning, at der alene var en begrænset konkurrence mellem medlemmerne af FEG (betragtning 117 til den anfægtede beslutning).

375 Herefter skal der tages stilling til, hvorvidt Kommissionen har ført et tilstrækkeligt bevis for TU's aktive deltagelse i overtrædelserne vedrørende prisfastsættelsen.

376 Hvad angår TU's deltagelse i de bindende vedtagelser om priser og publikationer er det godtgjort, at disse havde et ulovligt formål. Henset til FEG's vedtægter er de ulovlige vedtagelser et nøjagtigt udtryk for medlemmernes fælles vilje og er tilstrækkeligt til at pålægge TU ansvar for deres vedtagelse (jf. Domstolens dom af 29.10.1980, forenede sager 209/78-215/78 og 218/78, Van Landewyck m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 2135, og af 27.1.1987, sag 45/85, Verband der Sachversicherer mod Kommissionen, Sml. s. 405).

377 TU's rolle inden for FEG er i øvrigt allerede belyst (jf. præmis 356 og 365-367 ovenfor). Kommissionen kunne således med rette udtale i betragtning 93 til den anfægtede beslutning, at sagsøgeren »i lang tid [havde] haft en repræsentant i FEG's bestyrelse og derfor kendte til eller [havde] medvirket aktivt til den føromtalte FEG-politik«.

378 Det er endvidere ubestridt, at TU forsynede FEG med de prisoplysninger, på grundlag af hvilke FEG kunne informere sine medlemmer om de ændrede brutto- og nettopriser på bestemte produkter. Kommissionen har således understreget følgende:

»Konkret indebær det, at TU til brug for hele branchen omregnede de ændrede nettopriser, som fabrikanten havde oplyst, til ensartede bruttopriser og derefter videregav disse oplysninger til FEG [...]. TU havde på det tidspunkt som den eneste rådighed over den nødvendige computerkapacitet til at foretage disse beregninger« (betragtning 93 til den anfægtede beslutning).

379 Kommissionen har således med rette pålagt TU ansvar for overtrædelserne vedrørende prisfastsættelser som omhandlet i den anfægtede beslutnings artikel 2 på grund af virksomhedens aktive deltagelse heri.

D — *Tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet*

1. Parternes argumenter

380 Kommissionen har ikke bevist, at TU spillede en særlig rolle i forhold til andre virksomheder, som var medlem af FEG. Dette er udtryk for forskelsbehandling (Domstolens dom af 13.12.1984, sag 106/83, Sermide, Sml. s. 4209, præmis 28).

381 På trods af, at seks andre FEG-medlemmer havde modtaget meddelelsen af klagepunkter, fandt Kommissionen i betragtning 31 til den anfægtede beslutning, at den ikke med tilstrækkelig sikkerhed havde kunnet godtgøre hvert af disse virksomheders ansvar. TU finder imidlertid, at dens situation er identisk med situationen for alle de FEG-medlemmer, der:

— sidder i bestyrelsen eller i FEG's produktudvalg

— var til stede på FEG's møder

— gav materielle indskud på disse møder

— havde sammenfaldende interesser med FEG.

2. Rettens bemærkninger

382 Den omstændighed, at Kommissionen ikke har konstateret, at andre medlemmer af FEG har begået overtrædelser, udgør ikke en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet. At en erhvervsdrivende, for hvem omstændighederne var de samme som for sagsøgeren, ikke af Kommissionen er fundet skyldig i nogen overtrædelse, kan under ingen omstændigheder berettige til at tilsidesætte konstateringen af den overtrædelse, der er lagt denne sagsøger til last, forudsat at overtrædelsen er behørigt bevist (dommen i sagen Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mod Kommissionen, præmis 146).

383 TU's argumentation vedrørende en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet bør derfor forkastes.

E — *Manglende eller utilstrækkelig begrundelse*

1. Parternes argumenter

384 TU har anført, at Kommissionen ikke har opfyldt den begrundelsespligt, der påhviler den efter artikel 253 EF. Den har ikke tilstrækkelig klart angivet, hvilke handlinger der ligger til grund for TU's individuelle ansvar for de overtrædelser, FEG har begået. TU har anført, at Kommissionen var forpligtet til at begrunde beslutningen med så meget desto mere præcision som bøden er betydelig og forholdsmæssigt overstiger den bøde, der er pålagt FEG.

2. Rettens bemærkninger

385 Ifølge fast retspraksis skal den begrundelse, som kræves i henhold til artikel 253 EF, klart og utvetydigt angive de betragtninger, som den institution, der har udstedt den anfægtede retsakt, har lagt til grund, således at de berørte parter kan få kendskab til grundlaget for den trufne foranstaltning, og således at Retten kan udøve sin prøvelsesret (Domstolens dom af 29.2.1996, sag C-56/93, Belgien mod Kommissionen, Sml. I, s. 723, præmis 86).

386 TU's argumentation vedrørende en tilsidesættelse af begrundelsespligten kan ikke tiltrædes. I betragtning 67-70 til den anfægtede beslutning, i et afsnit med overskriften »FEG og det største medlem, TU, som centrale aktører«, har Kommissionen redegjort for de forhold, hvorpå den bygger sin antagelse om TU's deltagelse i den kollektive eksklusive samhandelsordning. Hvad angår aftalerne om prisfastsættelser har Kommissionen i et afsnit med overskriften »FEG's og det største medlems, TU, rolle« gjort rede for vurderingen af TU's adfærd. Begrundelsen for den anfægtede beslutning er i overensstemmelse med artikel 253 EF. Den har gjort det muligt for TU at udøve sin ret til forsvar og for Retten at udøve sin prøvelsesret.

IV — *FEG's ansvar for overtrædelserne (sag T-5/00)*

A — *Parternes argumenter*

387 Hvad angår de i den anfægtede beslutnings artikel 1 omhandlede overtrædelser har FEG anfægtet, at sammenslutningen er blevet gjort ansvarlig for udvidelsen af den omhandlede gentlemen's agreement til at omfatte leverandører, der ikke var medlem af NAVEG. FEG har understreget, at indicierne for den samordnede praksis, hvorved udvidelsen blev gennemført, alene vedrører sammenslutningens medlemmer.

388 Kommissionen har hertil anført, at når en sammenslutning indgår en ulovlig aftale til fordel for sine medlemmer, og når disse efterfølgende forsøger ved samordnet praksis at inddrage ikke-medlemmer i denne aftale, er sammenslutningen ligeledes ansvarlig for denne praksis. Sammenslutningen kan ikke undgå ansvar ved at påstå, at den ikke har deltaget eller ikke har haft kendskab til den samordnede praksis. Sammenslutningen kan alene undgå ansvar, når den har bragt den ulovlige ordning til ophør og har taget afstand herfra i forhold til hvert enkelt medlem.

389 Kommissionen har tilføjet, at sagens faktiske omstændigheder har gjort det muligt at pålægge FEG ansvar for de handlinger, hvormed visse af medlemmerne har forsøgt at inddrage ikke-medlemmer i den kollektive eksklusive samhandelsordning.

B — *Rettens bemærkninger*

390 FEG har med sine argumenter anfægtet, at sammenslutningen er blevet pålagt ansvar for den samordnede praksis, som dens medlemmer har gennemført. Sagen adskiller sig fra sager, hvori det drejer sig om at pålægge en sammenslutnings medlemmer ansvar for overtrædelser begået af sammenslutningen (jf. bl.a. dommen i sagen CB og Europay mod Kommissionen).

391 Tre forhold gør det i nærværende sag muligt at anse FEG for ansvarlig for den samordnede praksis vedrørende udvidelsen af den omhandlede gentlemen's agreement. For det første er det den pågældende gentlemen's agreement og de efterfølgende forsøg på at udvide dens anvendelsesområde til også at omfatte

leverandører, der ikke var medlem af NAVEG, der udgør de to dele af den overtrædelse, som er omhandlet i den anfægtede beslutnings artikel 1. For det andet havde de personer, der er indblandet i den samordnede praksis, ledende stillinger inden for FEG. Det fremgår herved, at i løbet af den periode, hvori overtrædelserne fandt sted, har TU og/eller virksomhedens moderselskab Schotman samt virksomhederne Schiefelbusch, Brinkman & Germeraad og Wolff været repræsenteret i FEG's bestyrelse og har direkte deltaget i tiltagene over for de leverandører, der ikke var medlem af NAVEG.

392 Endelig har de medlemmer af FEG, som på denne måde har deltaget i den omhandlede samordnede praksis, handlet til fordel for samtlige medlemmer af sammenslutningen. I denne forbindelse skal det understreges, at tiltagene over for KM oprindeligt blev iværksat af 26 FEG-medlemmer i fællesskab. I bestræbelserne på at få KM til at ophøre med at levere til CEF deltog 11 FEG-medlemmer i den »delegation«, som aflagde KM besøg den 27. juni 1991 (betragtning 65 til den anfægtede beslutning), idet de i fællesskab handlede i den fælles interesse, som varetages af sammenslutningen. Denne interesse bestod i for alle FEG-medlemmer at opnå fordele svarende til dem, der kunne opnås via den kollektive eksklusive samhandelsordning, som var indgået mellem FEG og NAVEG. Det skal ligeledes understreges, således som det tidligere er fremhævet i forbindelse med undersøgelsen af de faktiske omstændigheder ved udvidelsen af den pågældende gentlemen's agreement, at ved således at handle i FEG-medlemmernes fælles interesse måtte det tiltag, der blev iværksat over for KM, for denne forekomme som stammende fra FEG.

393 Da de omhandlede handlinger fulgte samme formål og var til fordel for samme kreds, og da de blev iværksat af medlemmer af og visse ledere i sammenslutningen, bemærkes, at det er med rette, at Kommissionen konkluderede, at ansvaret for de tiltag, der blev gennemført af medlemmer af FEG over for leverandører, som ikke var medlem af NAVEG, ligeledes kunne tilskrives FEG. Følgelig skal FEG's argumenter forkastes.

Påstande om annullation af bøden eller nedsættelse af dennes størrelse

394 Sagsøgerne har gennem deres argumentation fremhævet flere klagepunkter vedrørende fastsættelsen af bødens størrelse. Klagepunkterne angår en tilsidesættelse af de betingelser, der er fastlagt i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 om pålæggelse af bøder. TU har bl.a. anført, at Kommissionen har tilsidesat ligebehandlingsprincippet ved at pålægge virksomheden en bøde og har anført, at begrundelsen for den anfægtede beslutning er utilstrækkelig på dette punkt.

I — *Artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17*

A — *Overtrædelsernes forsætlighed*

395 Sagsøgerne har bestridt, at overtrædelserne vedrørende prisfastsættelserne skulle være forsætlige. TU har gjort gældende, at Kommissionen skulle godtgøre, at virksomhedens vidste eller burde have vidst, at dens deltagelse i omregningen af visse produkters nettopriser til bruttopriser var forbundet med en samordnet praksis.

396 Retten skal i denne forbindelse bemærke, at for at en tilsidesættelse af traktatens konkurrenceregler kan anses for forsætlig, er det ikke nødvendigt, at virksomheden har været vidende om konkurrencebegrænsningen, men det er tilstrækkeligt, at den ikke kunne være uvidende om, at den kritiserede adfærd havde til formål at begrænse konkurrencen (Domstolens dom af 11.7.1989, sag 246/86, Belasco m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 2117, præmis 41, og Rettens dom af 6.4.1995, sag T-143/89, Ferriere Nord mod Kommissionen, Sml. II, s. 917, præmis 50).

397 De overtrædelser, for hvilke der i nærværende sag er blevet pålagt bøder, vedrører aftaler, der havde til formål direkte eller indirekte at fastsætte priser og at stille grossister, der ikke var medlemmer af FEG, i en ufordelagtig konkurrencesituation gennem indgåelse af en kollektiv eksklusiv samhandelsordning. Henset til overtrædelsernes væsentlige grovhed kunne sagsøgerne ikke være uvidende om, at deres deltagelse i sådanne aftaler, som udtrykkeligt er omfattet af artikel 81, stk. 1, litra a) og d), EF, havde til formål at fordreje eller begrænse konkurrencen inden for Fællesskabet. Det er således med rette og med en tilstrækkelig begrundelse, at Kommissionen i betragtning 135 til den anfægtede beslutning har fastslået, at de omhandlede overtrædelser var forsætlige.

398 Det skal ligeledes i denne forbindelse bemærkes, at denne praksis' konkurrencestridighed blev erkendt i et notat af 30. august 1993 til FEG's bestyrelsesmedlemmer, hvori sammenslutningens sekretær anførte følgende vedrørende den nye nederlandske konkurrencelovgivning:

»Med hensyn til FEG betyder det efter min vurdering i hvert fald, at en fastsættelse af vejledende priser for koblings-, kontakt- og indbygningsdåser er forbudt, og det gælder muligvis også den bindende vedtagelse om faste priser, den bindende vedtagelse om publikationer og ordningen vedrørende opskæringsomkostninger« (betragtning 91 til den anfægtede beslutning).

399 Herefter kan sagsøgerne ikke gøre gældende, at de ikke var vidende om, at de forskellige forhold i de i artikel 2 i den anfægtede beslutning omhandlede overtrædelser var ulovlige.

B — *Overtrædelsernes grovhed*

400 Bortset fra TU's argumentation med henblik på at bevise den manglende mærkbare virkning på markedet, har virksomheden ikke bestridt overtrædelsernes grovhed. FEG har gentaget argumentet om, at den omhandlede adfærd alene har kunnet have en ubetydelig virkning på markedet.

401 Dette argument kan ikke tiltrædes. De betragtninger, som Kommissionen har fremført, har vist, at der fandtes en kollektiv eksklusiv samhandelsordning og aftaler om prisfastsættelse. Henset til karakteren af det relevante marked, hvor FEG's medlemmer har 96% af markedsandelene, har Kommissionen med rette understreget, at den kollektive eksklusive samhandelsordning, som er forbundet med en restriktiv adgangspolitik, havde til formål, at

— hindre nye konkurrenters adgang til markedet

— begrænse fabrikanter af elektrisk installationsmateriels valgfrihed med hensyn til, hvilke grossister de ville overlade distributionen af deres produkter

— styrke prisaftalerne.

402 Aftaler af denne art træder i stedet for en koordination af prisfastsættelsespolitikken mellem konkurrenter under den konkurrence, der er beskyttet ved traktaten. Der er således tale om grove overtrædelser efter artikel 81 EF.

C — *Overtrædelsernes varighed*

1. Sag T-6/00

403 TU har gjort to argumenter gældende vedrørende overtrædelsernes varighed.

404 For det første har virksomheden anført, at de tilfælde, der angår Draka Polva, ABB, KM og Holec, og som vedrører udvidelsen af den kollektive eksklusive samhandelsordning, angår en periode mellem juli 1990 og 1991. Varigheden af overtrædelsen vedrørende den kollektive eksklusive samhandelsordning skal således begrænses til et år i stedet for otte år, som anført i den anfægtede beslutning.

405 TU har for det andet anført, at Kommissionen ikke har godtgjort tilstedeværelsen af en fortsat overtrædelse vedrørende prisfastsættelser mellem den 21. december 1988 og den 24. april 1994. Det er disse datoer, Kommissionen har anført som den periode, hvori FEG fremsendte anbefalinger vedrørende priser på plastikmateriel til sine medlemmer (betragtning 146 til den anfægtede beslutning). Selv om dette punkt lakonisk er nævnt inden for rammerne af klagepunktet om ansvaret for overtrædelserne (punkt 108 i replikken), kan det undersøges inden for rammerne af påstandene om bødens størrelse.

406 Indledningsvis skal Retten bemærke, at kritikken hviler på en forståelse af den anfægtede beslutning, som ikke tager hver enkelt overtrædelses særegenhed i betragtning. Tiltagene vedrørende udvidelsen af den kollektive eksklusive samhandelsordning og FEG's fremsendelse af anbefalinger vedrørende priser udgør ikke selvstændige overtrædelser. Der er tale om forhold, som udgør de overtrædelser, der er omhandlet i henholdsvis artikel 1 og 2 i den anfægtede beslutning. Overtrædelserne er i sagens natur løbende. Den omstændighed, at Kommissionen ikke har godtgjort, at TU har lagt pres på leverandørerne i henhold til den kollektive eksklusive samhandelsordning i en periode, som

overstrider den, der løber fra juli 1990 til 1991, kan således ikke rejse tvivl om beviset for overtrædelserne fra den 11. marts 1986 til den 25. februar 1994. På samme måde kan den omstændighed, at FEG's fremsendelse af anbefalinger om priser alene er bevist mellem den 21. december 1988 og den 24. april 1994, ikke rejse tvivl om fastsættelsen af overtrædelsens varighed til en længere periode, når denne hviler på objektive og samstemmende indicier.

407 Der skal således tages stilling til de forhold, som Kommissionen har lagt til grund for fastsættelsen af de forskellige overtrædelsers varighed. Det bemærkes i denne forbindelse, at TU ikke har fremført specifikke argumenter til afkræftelse af Kommissionens vurderinger. TU har alene fremført meget generelle bemærkninger, der knap går ud over fremsættelsen af et klagepunkt. Virksomheden har på ny anfægtet bevisværdien af de dokumenter, som er lagt til grund ved konstateringen af, at der har fundet overtrædelser sted, og at TU kan gøres ansvarlig herfor. Disse forhold er imidlertid blevet detaljeret undersøgt inden for rammerne af de foregående vurderinger.

408 Hvad angår den overtrædelse, der er omhandlet i den anfægtede beslutnings artikel 1, har Kommissionen ikke været i stand til at fastsætte den nøjagtige dato for indgåelsen af den kollektive eksklusive samhandelsordning. Kommissionen har imidlertid ført bevis for tilstedeværelsen af ordningen fra mødet den 11. marts 1986, hvor bestyrelserne for FEG og NAVEG omtalte den pågældende gentlemen's agreement. Kommissionen har endvidere fremlagt en række indicier efter dette møde, som den har lagt til grund ved antagelsen af, at den pågældende gentlemen's agreement fortsat blev anvendt af NAVEG's medlemmer (jf. betragtning 47-49 til den anfægtede beslutning). Kommissionen har endvidere henvist til flere indicier, som viser, at NAVEG's medlemmer fulgte sammenslutningens anbefalinger ved anvendelsen af den pågældende gentlemen's agreement (betragtning 50-52 til den anfægtede beslutning). Det sidste af disse indicier er referatet af et internt møde i virksomheden Hemmink af 25. februar 1994, hvorunder dette medlem af NEVEG anførte at have nægtet at levere til en grossist, der ikke var medlem af FEG. Hvad angår det pres, der blev udøvet særligt af TU på fabrikanter, der ikke var medlem af NAVEG, for at de ikke skulle levere til grossister, der ikke var medlem af FEG, er det ligeledes ubestridt, at det har fundet sted i en periode på 12 måneder fra juli 1990.

409 Hvad angår overtrædelsen vedrørende prisfastsættelsen er det ubestridt, at de bindende vedtagelser om publikationer og priser vedtaget i 1978 og 1984 forblev gældende, indtil de blev trukket tilbage i 1993. Drøftelserne om priser fandt sted mellem den 6. december 1989 og den 30. november 1993 (jf. referat fra FEG's bestyrelsesmøde, hvorunder spørgsmålet om standardrabatten på 35% til skoler blev drøftet, som nævnt i betragtning 83 til den anfægtede beslutning).

410 Herefter bør TU's argumenter vedrørende overtrædelsernes varighed forkastes.

2. Sag T-5/00

411 FEG har anført, at varigheden af den overtrædelse, der er nævnt i den anfægtede beslutnings artikel 1, skal begrænses til en periode mellem den 28. februar 1989 og den 23. august 1991. Det er således alene disse datoer, Kommissionen har ført bevis for i den anfægtede beslutning. Af de grunde, som der allerede er redegjort for tidligere vedrørende TU, bør denne argumentation forkastes: Kommissionen har ført bevis for tilstedeværelsen af en fortsat overtrædelse i perioden mellem 1986 og 1994.

412 Hvad angår den overtrædelse, der er omhandlet i den anfægtede beslutnings artikel 2, har FEG gjort gældende, at de bindende vedtagelser ikke blev anvendt, før de blev trukket tilbage den 23. november 1993. Kommissionen har ikke ført bevis for drøftelser om priser efter 1991. FEG er af den opfattelse, at overtrædelsernes varighed skal begrænses i lyset af disse forhold. Denne argumentation kan ikke tiltrædes. For det første er effektiviteten af gennemførelsen af de bindende vedtagelser ikke afgørende for fastsættelsen af overtrædelsens varighed. For det andet har Kommissionen som bevis for de fortsatte drøftelser om priser efter 1991 henvist til et referat fra FEG af 30. november 1993 vedrørende rabatter til skoler.

3. Konklusion

413 Kommissionen kunne med rette konkludere, at varigheden af de forhold, der udgør de overtrædelser, der er omhandlet i den anfægtede beslutnings artikel 1 og 2, var otte, femten, ni, fire og seks år og kunne således betragte varigheden som værende middel til lang i henhold til sin bødepolitik (betragtning 147 til den anfægtede beslutning).

D — *Formildende omstændigheder*

414 TU er af den opfattelse, at den »medløber«-rolle, som virksomheden har spillet i forbindelse med de overtrædelser, FEG har begået, udgør en formildende omstændighed, som Kommissionen burde have taget i betragtning i overensstemmelse med retningslinjerne for beregningen af bøder i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og artikel 65, stk. 5, i EKSF-traktaten (EFT 1998 C 9, s. 3, herefter »retningslinjerne«).

415 Retten skal bemærke, at dette argument hviler på den urigtige antagelse, at TU har spillet en bi- eller »medløber«-rolle i forhold til de overtrædelser, FEG har begået. Som det allerede er fastslået, udspringer TU's ansvar af virksomhedens aktive deltagelse i de ulovlige aftaler, som er iværksat inden for rammerne af FEG. Herefter bør dette argument forkastes.

E — *Vurdering af beløbene*

1. Parternes argumenter

416 Intervenienterne er af den opfattelse, at bødernes størrelser er beskedne. På baggrund af de omhandlede overtrædelsers grovhed burde Kommissionen have pålagt TU en større bøde. Intervenienterne har derfor nedlagt påstand om en fordobling af bødens størrelse som led i Rettens fulde prøvelsesret.

417 Sagsøgerne finder ikke, at en sådan påstand kan antages til realitetsbehandling. I henhold til artikel 37 i statutten for Domstolen sammenholdt med procesreglementets artikel 116, stk. 3, og artikel 115, stk. 2, indtræder en intervenient i sagen, som den foreligger. Da Kommissionen ikke har nedlagt påstand om, at bødens størrelse skal forhøjes, kan intervenienternes påstand ikke antages til realitetsbehandling.

2. Rettens bemærkninger

418 Intervenienter skal i henhold til procesreglementets artikel 116, stk. 3, indtræde i sagen, som den foreligger ved deres intervention, og påstande, der fremsættes i en begæring om intervention, kan i henhold til artikel 37, stk. 4, i statutten for Domstolen kun gå ud på at understøtte en af parternes påstande. Kommissionen har i denne sag ikke nedlagt påstand om, at bødens størrelse forhøjes, hvorfor intervenienterne ikke kan gøre det. Herefter kan intervenienternes påstande om, at bødens størrelse forhøjes, ikke antages til realitetsbehandling.

II — *Begrundelsen*

A — *Parternes argumenter*

419 TU har indledningsvis gjort gældende, at begrundelsen for den anfægtede beslutning ikke har gjort det muligt for virksomheden at få kendskab til den adfærd, for hvilken den er blevet pålagt en bøde i forbindelse med de overtrædelser, FEG har begået. Det fremgår af de foregående bemærkninger om tilstedeværelsen af overtrædelserne og TU's ansvar herfor, at der ikke er grundlag for dette klagepunkt.

420 TU har videre anført, at den anfægtede beslutning ikke har præciseret visse væsentlige oplysninger til vurdering af bødens størrelse, såsom referenceåret og størrelsen af den omsætning, der er taget udgangspunkt i.

B — *Rettens bemærkninger*

421 Artikel 15, stk. 2, andet afsnit, i forordning nr. 17 har følgende ordlyd: »Ved fastsættelsen af bødens størrelse skal der tages hensyn til både overtrædelsens grovhed og dens varighed.« Kravene i henhold til den væsentlige formforskrift, som begrundelsespligten udgør, er opfyldt, såfremt Kommissionen i sin beslutning giver oplysninger om de hensyn, der har givet den grundlag for at bedømme overtrædelsens grovhed og dens varighed. Hvis der ikke gives sådanne oplysninger, er beslutningen ugyldig på grund af mangler ved begrundelsen (Domstolens dom af 16.11.2000, sag C-283/98 P, Mo och Domsjö mod Kommissionen, Sml. I, s. 9855, præmis 44).

422 Begrundelsespligtens rækkevidde skal vurderes i lyset af den omstændighed, at overtrædelsernes grovhed skal fastslås på grundlag af en lang række forhold, herunder bl.a. sagens særlige omstændigheder, dens sammenhæng og bødernes afskrækkende virkning, uden at der er opstillet en bindende eller udtømmende liste over de kriterier, som obligatorisk skal tages i betragtning (Domstolens kendelse af 25.3.1996, sag C-137/95 P, SPO m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1611, præmis 54).

423 Der redegøres i betragtning 130-153 til den anfægtede beslutning for de kriterier, som Kommissionen har anvendt ved beregningen af bøderne, særligt overtrædelsernes forsætlighed (betragtning 131-135), deres grovhed (betragtning 136-144) og deres varighed (betragtning 145-149).

424 Den metode, som Kommissionen har fulgt, fremgår udtrykkeligt af den anfægtede beslutning. Henset til overtrædelsernes grovhed har Kommissionen i overensstemmelse med retningslinjerne anvendt et minimum på 1 mio. EUR forhøjet med 25% som grundlag for bøden. Varigheden af overtrædelserne er kvalificeret som middel til lang, idet gennemsnittet for det afgørende forhold er otte år. Kommissionen har herefter forhøjet bøden med 80% af bødens grundbeløb og er således kommet frem til et beløb på 2,25 mio. EUR.

425 Disse forhold er i overensstemmelse med kravene til begrundelsen i forbindelse med de betingelser, der fremgår af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17.

426 Endvidere bemærkes, at TU ikke har gjort gældende, at bøden overstiger det maksimale beløb, der kan pålægges den, udtrykt i forhold til virksomhedens omsætning, i overensstemmelse med artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17.

427 Da begrundelsen for den anfægtede beslutning er tilstrækkelig, bør dette anbringende forkastes.

III — *Ligebehandlingsprincippet*

428 Det bemærkes, at ligebehandlingsprincippet efter fast retspraksis kun kan anses for tilsidesat, såfremt ensartede situationer behandles forskelligt, eller forskellige situationer behandles ens, medmindre en sådan behandling er objektivt begrundet (Domstolens dom i Sermide-sagen, præmis 28, og af 28.6.1990, sag C-174/89, Hoche, Sml. I, s. 2681, præmis 25, samt Rettens dom af 14.5.1998, sag T-311/94, BPB de Eendracht mod Kommissionen, Sml. II, s. 1129, præmis 309).

429 TU har i det foreliggende tilfælde anført, at virksomheden er offer for en forskelsbehandling i forhold til andre medlemmer af FEG, som sad i bestyrelsen i den periode, hvor overtrædelserne fandt sted. På trods af at disse FEG-medlemmer befandt sig i samme situation som TU, blev de ikke pålagt bøder.

430 Det bemærkes imidlertid, at når en virksomhed har handlet i strid med artikel 81, stk. 1, EF, kan den ikke undgå enhver sanktion med den begrundelse, at andre erhvervsdrivende ikke er blevet pålagt nogen bøde, såfremt disse erhvervsdrivende som i det foreliggende tilfælde ikke er inddraget i sagen for Retten (dommen i sagen Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mod Kommissionen, præmis 197). TU's argument bør derfor forkastes.

431 TU har ligeledes anført, at der er sket forskelsbehandling i forhold til den bøde, der er pålagt FEG. På trods af at TU's omsætning svarer til mindre end en tredjedel af FEG's omsætning, har Kommissionen pålagt virksomheden en

forholdsmæssigt større bøde. Virksomheden er af den opfattelse, at den bøde, der er pålagt FEG, svarer til 0,23% af medlemmernes omsætning (1994), når sagsøgerens omsætning ikke regnes med. Den bøde, der er pålagt TU, svarer imidlertid til 0,47% af virksomhedens omsætning (1993).

432 Retten skal bemærke, at disse sammenligninger ikke er tilstrækkelige til at udlede en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet. I modsætning til hvad TU har anført, er Kommissionen ikke ved bestemmelsen af bødens størrelse i forhold til de omhandlede overtrædelsers grovhed og varighed i tilfælde, hvor der pålægges bøder til flere virksomheder eller sammenslutninger af virksomheder, der er involveret i samme overtrædelse, forpligtet til at sikre, at bødernes endelige størrelse, som er resultatet af Kommissionens beregninger for de pågældende virksomheder, står i nøjagtigt forhold til virksomhedernes respektive omsætning.

433 Kommissionen har i det foreliggende tilfælde pålagt FEG og TU bøder for deres personlige deltagelse i hver af de to overtrædelser, efter at have redegjort for hver deres rolle i overtrædelserne samt disse overtrædelsers grovhed og varighed.

434 TU's argumenter vedrørende en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet bør således forkastes.

IV — *Den udstrakte varighed af den administrative procedure*

435 Sagsøgerne har anført, at tilsidesættelsen af en rimelig frist bør føre til en nedsættelse af bødens størrelse.

436 Som det tidligere er bemærket (præmis 85 ovenfor), er Kommissionen ansvarlig for den udstrakte varighed af proceduren. Selv om dette ikke indebærer nogen konsekvenser for gyldigheden af den anfægtede beslutning, bemærkes, at inden for rammerne af Rettens fulde prøvelsesret i henhold til artikel 229 EF og artikel 17 i forordning nr. 17 kan Retten tage stilling til, hvorvidt der er grundlag for en nedsættelse af bødens størrelse.

437 Kommissionen er af den opfattelse, at den allerede har draget konsekvenser af den »betydelige« varighed af den administrative procedure ved af sig selv at nedsætte bøden med 100 000 EUR. Sagsøgerne har bestridt, at dette skulle udelukke, at Retten kan foretage endnu en nedsættelse.

438 Retten skal bemærke, at Kommissionen af sig selv har nedsat bøden. Muligheden for at tildele endnu en nedsættelse henhører under Kommissionens enekompetence. Sagsøgerne har ikke fremført noget, der kan berettige, at Retten under udøvelsen af sin fulde prøvelsesret skulle tildele en yderligere nedsættelse af bødens størrelse. Herefter kan sagsøgernes anmodning ikke efterkommes.

Konklusion

439 Det fremgår af ovenstående bemærkninger, at Kommissionen bør frifindes i sag T-5/00 og T-6/00.

Sagsomkostningerne

440 Ifølge procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagsomkostningerne, hvis der er nedlagt påstand herom.

441 I sag T-5/00 har FEG anført, at intervenienterne ikke udtrykkeligt har taget stilling til udgifterne til deres intervention, hvorfor de bør bære deres egne omkostninger.

442 Det bemærkes, at intervenienterne i sag T-5/00 og T-6/00 har nedlagt påstand — særligt vedrørende spørgsmålet om sagsomkostningerne — ved at henvise til den formulering, der er anvendt af Kommissionen, som er den part, de støtter. Intervenienternes påstande må således fortolkes således, at de ligeledes tilsigter at pålægge sagsøgerne at betale sagsomkostningerne.

443 Da sagsøgerne har tabt sagen, bør de pålægges at betale de sagsomkostninger ved Retten, der er afholdt af Kommissionen og intervenienterne, herunder omkostningerne vedrørende sagen om foreløbige forholdsregler i sag T-5/00 R, i overensstemmelse med påstandene herom.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Første Afdeling)

1) **Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber frifindes.**

2) **Sagsøgeren i sag T-5/00 bærer sine egne omkostninger og betaler Kommissionens og intervenienternes omkostninger, herunder omkostningerne vedrørende sagen om foreløbige forholdsregler, sag T-5/00 R.**

3) **Sagsøgeren i sag T-6/00 bærer sine egne omkostninger og betaler Kommissionens og intervenienternes omkostninger.**

Vesterdorf Forwood Legal

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 16. december 2003.

H. Jung B. Vesterdorf

Justitssekretær Præsident

Indhold

Den anfægtede beslutning ..... II - 5770

Retsforhandlinger og parternes påstande ..... II - 5775

Retlige bemærkninger ..... II - 5778

Om annullationspåstandene ..... II - 5779

I — Retten til forsvar ..... II - 5779

A — Retten til at blive hørt under den administrative procedure ..... II - 5779

1. Manglende fremsendelse af visse dokumenter sammen med meddelelsen af klagepunkter ..... II - 5781

a) Dokumenter vedrørende AGC-aftalen ..... II - 5781

Parternes argumenter ..... II - 5781

Rettens bemærkninger ..... II - 5782

b) Referatet af NAVEG's generalforsamling den 28. april 1986 ... II - 5784

Parternes argumenter ..... II - 5784

Rettens bemærkninger ..... II - 5786

2. Manglende overensstemmelse mellem ordlyden af den anfægtede beslutning og meddelelsen af klagepunkter ..... II - 5786

a) Sammenhæng mellem de to overtrædelser (sag T-6/00) ..... II - 5787

Parternes argumenter ..... II - 5787

Rettens bemærkninger ..... II - 5787

b) Det kunstigt høje prisniveau på det nederlandske marked ..... II - 5790

Parternes argumenter ..... II - 5790

Rettens bemærkninger ..... II - 5790

B — Sen fremsendelse af visse dokumenter (sag T-6/00) ..... II - 5791

1. Parternes argumenter ..... II - 5791

2. Rettens bemærkninger ..... II - 5792

C — Overskridelse af den rimelige frist ..... II - 5792

1. Parternes argumenter ..... II - 5792

2. Rettens bemærkninger ..... II - 5794

D — Tilsidesættelse af det såkaldte princip om en »fortolkning til gunst for den tiltalte« (sag T-6/00) ..... II - 5801

1. Parternes argumenter ..... II - 5801

2. Rettens bemærkninger ..... II - 5802

II — Om der foreligger tilsidesættelse af artikel 81 EF ..... II - 5802

A – Fastlæggelse af det relevante marked ..... II - 5803

1. Den anfægtede beslutning ..... II - 5803

2. Parternes argumenter ..... II - 5804

3. Rettens bemærkninger ..... II - 5808

B — Kollektiv eksklusiv samhandelsordning mellem FEG og NAVEG (den anfægtede beslutnings artikel 1) ..... II - 5810

1. Gentlemen's agreement mellem FEG og NAVEG ..... II - 5811

a) Gengivelse af den anfægtede beslutning ..... II - 5811

b) Om rigtigheden af de faktiske omstændigheder ..... II - 5817

Nytten af en kollektiv eksklusiv samhandelsordning ..... II - 5818

— Parternes argumenter ..... II - 5818

— Rettens bemærkninger ..... II - 5819

Styrkeforholdet mellem FEG og NAVEG ..... II - 5821

— Parternes argumenter ..... II - 5821

— Rettens bemærkninger ..... II - 5823

Tilblivelseshistorien for den pågældende gentlemen's agreement . II - 5825

— Parternes argumenter ..... II - 5825

— Rettens bemærkninger ..... II - 5825

Møder mellem FEG og NAVEG ..... II - 5826

Mødet den 11. marts 1986 ..... II - 5827

— Parternes argumenter ..... II - 5827

— Rettens bemærkninger ..... II - 5827

Mødet den 28. februar 1989 ..... II - 5830

— Parternes argumenter ..... II - 5830

— Rettens bemærkninger ..... II - 5831

Iværksættelsen af den omhandlede gentlemen's agreement ..... II - 5833

— Parternes argumenter ..... II - 5833

— Rettens bemærkninger ..... II - 5835

c) Delkonklusion ..... II - 5841

2. Udvidelse af den omhandlede gentlemen's agreement til at omfatte leverandører, der ikke er medlemmer af NAVEG ..... II - 5841

a) Realiteten med hensyn til de faktiske omstændigheder ..... II - 5842

Parternes argumenter i sag T-5/00 ..... II - 5842

Rettens bemærkninger ..... II - 5846

Parternes argumenter i sag T-6/00 ..... II - 5848

Rettens bemærkninger ..... II - 5849

b) Delkonklusion ..... II - 5849

3. Betingelserne for at blive medlem af FEG ..... II - 5850

a) Parternes argumenter ..... II - 5850

b) Rettens bemærkninger ..... II - 5851

4. Den retlige subsumption af de faktiske omstændigheder vedrørende den kollektive eksklusive samhandelsordning ..... II - 5853

a) Den omhandlede gentlemen's agreement ..... II - 5853

Parternes argumenter ..... II - 5853

Rettens bemærkninger ..... II - 5854

b) Udvidelsen af den omhandlede gentlemen's agreement til at omfatte leverandører, der ikke er medlemmer af NAVEG ..... II - 5856

Parternes argumenter ..... II - 5857

Rettens bemærkninger ..... II - 5857

C — Konklusion vedrørende den kollektive eksklusive samhandelsordning . II - 5861

D — Samordnet praksis med hensyn til prisfastsættelsen (den anfægtede beslutnings artikel 2) ..... II - 5862

1. Gengivelse af den anfægtede beslutning ..... II - 5862

2. Klagepunkter vedrørende den retlige subsumption af de faktiske omstændigheder ..... II - 5863

a) Bindende vedtagelser om priser og publikationer ..... II - 5865

Bindende vedtagelser vedrørende faste priser ..... II - 5865

— Parternes argumenter ..... II - 5865

— Rettens bemærkninger ..... II - 5866

Den bindende vedtagelse om publikationer ..... II - 5867

— Parternes argumenter ..... II - 5867

— Rettens bemærkninger ..... II - 5868

b) Drøftelser om priser og rabatter ..... II - 5869

Parternes argumenter ..... II - 5869

Rettens bemærkninger ..... II - 5873

c) Identiske prislister ..... II - 5877

Parternes argumenter ..... II - 5877

Rettens bemærkninger ..... II - 5878

E — Forholdet mellem den kollektive eksklusive samhandelsordning og den samordnede praksis om prisfastsættelse ..... II - 5880

1. Parternes argumenter ..... II - 5880

2. Rettens bemærkninger ..... II - 5881

III — TU's ansvar for overtrædelserne (sag T-6/00) ..... II - 5881

A — Kriteriet for ansvar ..... II - 5882

1. Parternes argumenter ..... II - 5882

2. Rettens bemærkninger ..... II - 5883

B — TU'S deltagelse i overtrædelserne vedrørende den kollektive eksklusive samhandelsordning ..... II - 5883

1. Deltagelse i gentlemen's agreement ..... II - 5883

2. Deltagelse i den samordnede praksis ..... II - 5886

C — TU's deltagelse i overtrædelsen om prisfastsættelse ..... II - 5888

D — Tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet ..... II - 5891

1. Parternes argumenter ..... II - 5891

2. Rettens bemærkninger ..... II - 5892

E — Manglende eller utilstrækkelig begrundelse ..... II - 5892

1. Parternes argumenter ..... II - 5892

2. Rettens bemærkninger ..... II - 5893

IV — FEG's ansvar for overtrædelserne (sag T-5/00) ..... II - 5893

A — Parternes argumenter ..... II - 5893

B — Rettens bemærkninger ..... II - 5894

Påstande om annullation af bøden eller nedsættelse af dennes størrelse ..... II - 5896

I — Artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 ..... II - 5896

A — Overtrædelsernes forsætlighed ..... II - 5896

B — Overtrædelsernes grovhed ..... II - 5898

C — Overtrædelsernes varighed ..... II - 5899

1. Sag T-6/00 ..... II - 5899

2. Sag T-5/00 ..... II - 5901

3. Konklusion ..... II - 5902

D — Formildende omstændigheder ..... II - 5902
E — Vurdering af beløbene ..... II - 5903
1. Parternes argumenter ..... II - 5903
2. Rettens bemærkninger ..... II - 5903
II — Begrundelsen ..... II - 5904
A — Parternes argumenter ..... II - 5904
B — Rettens bemærkninger ..... II - 5904
III — Ligebehandlingsprincippet ..... II - 5906
IV — Den udstrakte varighed af den administrative procedure ..... II - 5907
Konklusion ..... II - 5908
Sagsomkostningerne ..... II - 5909