ARREST VAN HET GERECHT (Eerste kamer)
16 december 2003 *

In de gevoegde zaken T-5/00 en T-6/00,

Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied, gevestigd te 's-Gravenhage, vertegenwoordigd door E. Pijnacker Hordijk en S. B. Noë, advocaten, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoekster in zaak T-5/00,

en

Technische Unie BV, gevestigd te Amstelveen, vertegenwoordigd door P. Bos en B. Eschweiler, advocaten, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoekster in zaak T-6/00,

* Procestaal: Nederlands.

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door W. Wils als gemachtigde, bijgestaan door H. Gilliams, advocaat, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster,

ondersteund door

CEF City Electrical Factors BV, gevestigd te Rotterdam,

en door

CEF Holding Ltd, gevestigd te Kenilworth (Verenigd Koninkrijk),

vertegenwoordigd door C. Vinken-Geijselaers en J. Stuyck, advocaten, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

interveniënten in zaak T-5/00 en in zaak T-6/00,

betreffende een verzoek tot nietigverklaring van beschikking 2000/117/EG van de Commissie van 26 oktober 1999 betreffende een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag (Zaak IV/33.884 — Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied en Technische Unie) (PB 2000, L 39, blz. 1),

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: B. Vesterdorf, president, N. J. Forwood en H. Legal, rechters,

griffier: J. Plingers, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 14 mei 2002,

het navolgende

Arrest

De bestreden beschikking

1 De onderhavige zaak betreft beschikking 2000/117/EG van de Commissie van 26 oktober 1999 betreffende een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag (Zaak IV/33.884 — Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied en Technische Unie) (PB 2000, L 39, blz. 1; hierna: „bestreden beschikking"). De Commissie heeft met deze maatregel geldboetes opgelegd aan de Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied (hierna: „FEG"), een ondernemersvereniging die actief is op het gebied van de groothandel in elektrotechnische artikelen in Nederland, alsmede aan Technische Unie (hierna: „TU"), een van de leden van deze vereniging.

2 Het begrip elektrotechnisch installatiemateriaal dekt een groep producten die in de industrie, de bouw en openbare werken worden gebruikt. Het betreft vooral materiaal voor infrastructuur (bijvoorbeeld draad en kabel, PVC-buis), technisch materiaal (schakelaars, relais), verlichting alsmede alarmsystemen en telefonie (bestreden beschikking, punt 12).

3 CEF Holding Ltd (hierna: „CEF UK"), een in het Verenigd Koninkrijk gevestigde groothandelaar in elektrotechnisch installatiemateriaal, had besloten de Nederlandse markt te betreden waar zij met dit doel in mei 1989 een dochteronderneming, CEF City Electrical Factors BV (hierna: „CEF BV"), heeft opgericht. Van mening dat zij problemen ondervonden bij de bevoorrading in Nederland, hebben CEF BV en CEF UK (hierna tezamen aangeduid als „CEF") op 18 maart 1991 een klacht ingediend bij de Commissie, die deze de dag daarop heeft geregistreerd.

4 Deze klacht was gericht tegen drie ondernemersverenigingen die actief zijn op de markt voor elektrotechnisch materiaal, alsmede tegen hun leden. Behalve om de FEG ging het tevens om de Nederlandse Vereniging van Alleenvertegenwoordigers op Elektrotechnisch Gebied (hierna: „NAVEG") en de Unie van de Elektrotechnische Ondernemers (hierna: „UNETO").

5 CEF was van mening dat deze verenigingen en hun leden wederzijdse collectieve exclusiviteitsafspraken hadden gemaakt op alle niveaus van de distributiekolom voor elektrotechnisch installatiemateriaal in Nederland. Zonder lid te zijn van de FEG zou het voor een groothandelaar in elektrotechnisch installatiemateriaal dus praktisch onmogelijk zijn om tot de Nederlandse markt toe te treden. De fabrikanten en hun agenten of importeurs leverden alleen aan FEG-leden en de installatiebedrijven namen alleen van FEG-leden af. Bij schrijven van 22 oktober 1991 breidde CEF haar klacht uit. Daarin werd nu tevens bezwaar gemaakt tegen de afspraken tussen de FEG en haar leden ten aanzien van de prijzen en de kortingen, alsmede tegen de afspraken die erop waren gericht CEF van deelname aan bepaalde projecten uit te sluiten. Vanaf januari 1992 klaagde CEF ook over de verticale prijsafspraken tussen sommige fabrikanten van elektrotechnisch installatiemateriaal en de FEG-groothandelaren.

6 In de tussentijd, tussen juni en augustus 1991, had de Commissie op grond van artikel 11 van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen [81 en 82 EG] (PB 1962, 13, blz. 204), verschillende verzoeken om inlichtingen aan de FEG en aan TU gericht. In het bijzonder heeft de Commissie op 25 juli 1991 een verzoek om inlichtingen aan TU gericht die hierop op 16 en 28 augustus 1991 heeft geantwoord.

7 Op 16 september 1991 heeft de Commissie de FEG een waarschuwingsbrief gezonden, met name met betrekking tot de op bepaalde leveranciers van elektrotechnisch installatiemateriaal uitgeoefende druk om niet aan CEF te leveren, het door de FEG-leden gevoerde overleg over prijzen en kortingen, alsmede de omzetdrempel die als criterium voor FEG-lidmaatschap wordt gehanteerd.

8 Op 27 april 1993 heeft de Commissie bepaalde leveranciers van elektrotechnisch materiaal uit hoofde van artikel 11 van verordening nr. 17 ondervraagd.

9 Op 10 juni 1994 heeft de Commissie de FEG op basis van artikel 11 van verordening nr. 17 om inlichtingen verzocht.

10 Op 8 en 9 december 1994 heeft de Commissie krachtens artikel 14, lid 3, van verordening nr. 17 bij de FEG en enkele van haar leden, waaronder TU, verificaties verricht.

11 Op 3 juli 1996 heeft de Commissie aan de FEG en aan zeven van haar leden: Bernard, Brinkman & Germeraad, Conelgro, Schiefelbusch, Schotman, Wolff en TU, haar punten van bezwaar meegedeeld (hierna: „mededeling van punten van bezwaar"). Op respectievelijk 13 december 1996 en 13 januari 1997 hebben de FEG en TU over die mededeling opmerkingen ingediend.

12 De FEG en TU hebben de Commissie herhaaldelijk om toegang tot het dossier verzocht. Nadat haar op 16 september 1997 een aantal aanvullende stukken uit het dossier waren toegezonden, hebben zij elk op 10 oktober daaraanvolgend aanvullende schriftelijke opmerkingen ingediend in antwoord op de mededeling van punten van bezwaar.

13 Op 19 november 1997 heeft een hoorzitting plaatsgevonden waarbij alle adressaten van de mededeling van punten van bezwaar, alsmede CEF aanwezig waren.

14 Daarop heeft de Commissie op 26 oktober 1999 de bestreden beschikking vastgesteld, waarvan het dispositief als volgt luidt:

„*Artikel 1*

De FEG heeft inbreuk gepleegd op artikel 81, lid 1, van het EG-Verdrag door op basis van een overeenkomst met de NAVEG, alsmede op basis van onderling afgestemde feitelijke gedragingen met leveranciers die niet in de NAVEG vertegenwoordigd zijn, een collectieve exclusief-verkeersregeling aan te gaan die erop gericht is leveringen aan niet-FEG-leden te verhinderen.

Artikel 2

De FEG heeft inbreuk gepleegd op artikel 81, lid 1, van het Verdrag door rechtstreeks en onrechtstreeks de vrijheid van haar leden te beperken om zelfstandig hun verkoopprijzen vast te stellen. Dit heeft zij gedaan op basis van het bindend besluit vaste prijzen, het bindend besluit inzake publicaties, het

verspreiden van prijsadviezen aan haar leden betreffende bruto- en nettoprijzen alsmede door het bieden van een forum voor haar leden voor het voeren van discussies betreffende prijzen en kortingen.

Artikel 3

TU heeft inbreuk gepleegd op artikel 81, lid 1, van het EG-Verdrag door aan de in de artikelen 1 en 2 vermelde inbreuken actief deel te nemen.

Artikel 4

1. De FEG dient onverwijld aan de in de artikelen 1 en 2 genoemde inbreuken een einde te maken voorzover zij dat niet reeds heeft gedaan.

2. TU dient onverwijld aan de in artikel 3 genoemde inbreuken een einde te maken voorzover zij dat niet reeds heeft gedaan.

Artikel 5

1. Aan de FEG wordt wegens de in de artikelen 1 en 2 vastgestelde inbreuken een geldboete opgelegd van 4,4 miljoen EUR.

2. Aan TU wordt wegens de in artikel 3 vastgestelde inbreuken een geldboete opgelegd van 2,15 miljoen EUR."

Procesverloop en conclusies van partijen

15 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 14 januari 2000, heeft de FEG beroep ingesteld dat onder nummer T-5/00 is ingeschreven.

16 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op diezelfde dag, heeft TU beroep ingesteld dat onder nummer T-6/00 is ingeschreven.

17 Bij verzoekschriften, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 24 en 28 augustus 2000, hebben CEF BV en CEF UK gezamenlijk verzocht om toelating tot interventie in respectievelijk zaak T-6/00 en zaak T-5/00 aan de zijde van de Commissie.

18 Bij akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 25 september 2000, heeft de FEG krachtens artikel 242 EG verzocht om opschorting van de uitvoering van de bestreden beschikking (zaak T-5/00 R).

19 Bij beschikking van 16 oktober 2000 van de president van de Eerste kamer van het Gerecht zijn CEF BV en CEF UK (hierna: „interveniënten") toegelaten tot interventie in de zaken T-5/00 en T-6/00 aan de zijde van de Commissie.

20 Bij akte, neergelegd ter griffie op 18 oktober 2000, hebben interveniënten verzocht om toelating tot interventie aan de zijde van de Commissie in de kortgedingprocedure.

21 Bij beschikking van 14 december 2000 heeft de president van het Gerecht het verzoek om interventie toegewezen en het verzoek in kort geding in zaak T-5/00 R afgewezen en de beslissing omtrent de kosten aangehouden. De door de FEG tegen deze beschikking ingestelde hogere voorziening is bij beschikking van de president van het Hof van 23 maart 2001, FEG/Commissie [C-7/01 P(R), Jurispr. blz. I-2559] afgewezen.

22 Bij op 21 maart 2001 (T-5/00) en 5 april 2001 (T-6/00) ter griffie van het Gerecht ingekomen brieven hebben de partijen binnen de gestelde termijn hun opmerkingen ingediend over de op 8 januari 2001 in elk van de twee zaken neergelegde memories in interventie. De Commissie heeft over deze memories in interventie geen opmerkingen ingediend.

23 Bij beschikking van 7 mei 2002 heeft de president van het Gerecht, partijen gehoord, de zaken T-5/00 en T-6/00 voor de mondelinge behandeling en het arrest gevoegd overeenkomstig artikel 50 van het Reglement voor de procesvoering.

24 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Eerste kamer) besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan.

25 Partijen zijn in hun pleidooien en hun antwoorden op de vragen van het Gerecht gehoord ter terechtzitting van 14 mei 2002.

26 In zaak T-5/00 concludeert de FEG dat het het Gerecht behage:

— primair, de bestreden beschikking nietig te verklaren;

— subsidiair, artikel 5, lid 1, van de bestreden beschikking nietig te verklaren;

— uiterst subsidiair, het in artikel 5, lid 1, van deze beschikking genoemde bedrag van de geldboete tot 1 000 euro te verlagen;

— de Commissie en interveniënten te verwijzen in de kosten.

27 In zaak T-6/00 concludeert TU dat het het Gerecht behage:

— primair, de bestreden beschikking nietig te verklaren;

— subsidiair, de artikelen 3 en 5, lid 2, van de bestreden beschikking nietig te verklaren;

— uiterst subsidiair, het in artikel 5, lid 2, van deze beslissing genoemde bedrag van de geldboete te verlagen;

— de Commissie en interveniënten te verwijzen in de kosten.

28 In de zaken T-5/00 en T-6/00 concludeert de Commissie dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoeksters te verwijzen in de kosten.

29 In de zaken T-5/00 en T-6/00 concluderen interveniënten dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— het bedrag van de geldboete te verhogen;

— verzoeksters te verwijzen in de kosten.

In rechte

30 Om te beginnen moeten de middelen worden onderzocht die verband houden met de vorderingen tot nietigverklaring van de bestreden beschikking, en vervolgens de middelen met betrekking tot de vorderingen tot nietigverklaring van de geldboetes of tot verlaging van het bedrag ervan.

Vorderingen tot nietigverklaring

31 Verzoeksters voeren achtereenvolgens verschillende schendingen van de rechten van de verdediging aan en betwisten dat er sprake is van de hun in de bestreden beschikking verweten inbreuken op artikel 81 EG.

I — *Rechten van de verdediging*

A — Recht om in de administratieve procedure te worden gehoord

32 Vooraf zij eraan herinnerd dat de eerbiediging van de rechten van de verdediging, die een grondbeginsel van het gemeenschapsrecht vormt dat onder alle omstandigheden in acht moet worden genomen, met name in elke procedure die tot de oplegging van een sanctie kan leiden, zelfs in een administratieve procedure vereist dat de betrokken onderneming behoorlijk in staat is geweest haar standpunt kenbaar te maken met betrekking tot de juistheid en relevantie van de door de Commissie gestelde feiten, punten van bezwaar en omstandigheden (arresten Hof van 13 februari 1979, Hoffmann-La Roche/Commissie, 85/76, Jurispr. blz. 461, punt 11, en 17 januari 1984, VBVB en VBBB/Commissie, 43/82 en 63/82, Jurispr. blz. 19, punt 25).

33 Volgens de rechtspraak moeten in de mededeling van punten van bezwaar deze punten van bezwaar, hoe bondig ook, in bewoordingen worden gesteld die voor de betrokkenen voldoende duidelijk zijn om te weten welke gedragingen de Commissie hun verwijt. Enkel dan immers kan de mededeling van punten van bezwaar de haar door de gemeenschapsverordeningen toegedachte functie vervullen, te weten de ondernemingen alle informatie te verschaffen die zij nodig hebben om zich te verdedigen alvorens de Commissie een definitieve beschikking

geeft (arrest Hof van 31 maart 1993, Ahlström Osakeyhtiö e.a./Commissie, C-89/85, C-104/85, 114/85, C-116/85, C-117/85 en C-125/85—C-129/85, Jurispr. blz. I-1307, punt 42).

34 In beginsel vormen enkel de documenten die in de mededeling van punten van bezwaar zijn genoemd of vermeld, geldige bewijsmiddelen (arrest Hof van 3 juli 1991, AKZO/Commissie, C-62/86, Jurispr. blz. I-3359, punt 21; arresten Gerecht van 10 maart 1992, Shell/Commissie, T-11/89, Jurispr. blz. II-757, punt 55, en ICI/Commissie, T-13/89, Jurispr. blz. II-1021, punt 34). Niettemin kunnen de bij de mededeling van punten van bezwaar gevoegde documenten die hierin niet zijn genoemd, in de beschikking tegen verzoekster worden aangevoerd voorzover deze uit de mededeling van punten van bezwaar redelijkerwijze kon opmaken, welke conclusies de Commissie eruit wenste te trekken (arresten Shell/Commissie, reeds aangehaald, punt 56, en ICI/Commissie, reeds aangehaald, punt 35).

35 Een document kan slechts als bezwarend worden aangemerkt indien het door de Commissie wordt gebruikt tot staving van de vaststelling dat een onderneming een inbreuk heeft gepleegd. Om schending van de rechten van de verdediging aan te tonen volstaat het voor de betrokken onderneming niet dat zij bewijst dat zij zich gedurende de administratieve procedure niet heeft kunnen uitspreken over een document dat ergens in de bestreden beschikking is gebruikt. Zij moet bewijzen dat de Commissie dat document in de bestreden beschikking als een bijkomend bewijs heeft gebruikt voor een inbreuk waaraan de onderneming zou hebben deelgenomen.

36 In casu verwijten de FEG en TU de Commissie dat zij hun niet de mogelijkheid heeft geboden om te worden gehoord over bepaalde gegevens die weliswaar in de bestreden beschikking zijn opgenomen, maar niet in de mededeling van punten van bezwaar voorkomen. Zij maken dus enerzijds bezwaar tegen het feit dat de Commissie heeft verzuimd hun bepaalde documenten toe te zenden in de fase van de mededeling van punten van bezwaar, en anderzijds tegen het ontbreken van overeenstemming tussen de meegedeelde punten van bezwaar en de verweten inbreuken.

37 Deze grieven moeten in het licht van de hierboven vermelde beginselen worden onderzocht.

1. Verzuim om bepaalde documenten met de mededeling van punten van bezwaar toe te zenden

38 Verzoeksters stellen dat zij niet in staat zijn geweest om opmerkingen te maken over de volgende bezwarende documenten: enerzijds de documenten inzake het Agenten-Grossiers-Contract (hierna: „AGC"), en anderzijds het verslag van de algemene ledenvergadering van de NAVEG van 28 april 1986.

a) Stukken betreffende het AGC

Argumenten van partijen

39 Verzoeksters verwijten de Commissie dat zij de documenten betreffende het AGC in de mededeling van punten van bezwaar niet heeft genoemd, althans in de administratieve procedure niet heeft aangegeven welke conclusies zij voornemens was daaruit te trekken. Die documenten moeten als bewijsmiddel buiten beschouwing worden gelaten en de wettigheid van de beschikking moet los daarvan worden beoordeeld. Aldus is de stelling van de Commissie dat de waargenomen gedragingen slechts de voortzetting van oude praktijken zijn, volledig ongegrond. In dit verband benadrukt de FEG dat niet ter zake doet dat de betrokken documenten geen betrekking hebben op de inbreukperiode omdat de inbreuk steunt op de stelling van het voortduren van een ongeoorloofde overeenkomst sinds 1957.

40 De Commissie meent dat deze bezwaren irrelevant zijn voorzover de bestreden beschikking verzoeksters niet het bestaan van het AGC verwijt. Verzoeksters hebben de gelegenheid gehad hun standpunt over het ontstaan van de collectieve exclusief-verkeersregeling in hun antwoorden op de mededeling van punten van bezwaar kenbaar te maken en hebben aldus hun rechten doeltreffend kunnen uitoefenen.

41 Interveniënten preciseren dat zij op 22 september 1997 van het Nederlandse ministerie van Economische Zaken recht op toegang hebben gekregen tot de stukken met betrekking tot de procedure waarin dat ministerie het AGC in 1957 heeft ontbonden. Derhalve kunnen verzoeksters niet rechtmatig betogen dat zij niet in staat waren kennis te nemen van de stukken met betrekking tot het AGC.

Beoordeling door het Gerecht

42 Hoewel verzoeksters niet precies hebben aangegeven over welke documenten betreffende het AGC zij zich niet zouden hebben kunnen uitspreken, blijkt uit de punten 39 en volgende van de bestreden beschikking, in het gedeelte betreffende het ontstaan van de inbreuken, dat de Commissie verschillende documenten heeft genoemd tot staving van de stelling dat de oorsprong van de inbreuken terugging tot het AGC. Het gaat om de volgende documenten:

— memorandum van het ministerie van Economische Zaken van 23 februari 1959 betreffende het „onderzoek naar het voormalig Agenten-Grossiers-Contract in de elektrotechnische branche" (bestreden beschikking, punt 41, en voetnoot 42);

— de schriftelijke antwoorden van TU en de FEG op de mededeling van de punten van bezwaar (respectievelijk blz. 28 en 29) waarnaar de Commissie verwijst ten betoge dat TU en de FEG gedurende de administratieve procedure het bestaan van het AGC niet hebben ontkend (bestreden beschikking, punt 42, en voetnoot 44);

— het in 1993 opgestelde strategisch plan van de FEG waarin impliciet naar het AGC zou zijn verwezen (bestreden beschikking, punt 42, en voetnoot 45).

43 In het kader van de onderhavige grief kan alleen het eerste van deze documenten relevant zijn. De in het tweede en het derde streepje bedoelde documenten zijn immers van TU en de FEG afkomstig. Het laatste document, dat door de FEG is opgesteld, was kennelijk bekend aan TU als FEG-lid en als bestuurslid van deze vereniging. TU en de FEG hebben zich in hun memories overigens niet specifiek over deze laatste documenten uitgesproken.

44 Verzoeksters' grieven betreffende het memorandum van 23 februari 1959 moeten worden afgewezen, want het staat vast dat de FEG en TU gedurende de administratieve procedure kennis hadden van dit document. De Commissie heeft het memorandum van het ministerie van Economische Zaken vóór de hoorzitting aan verzoeksters meegedeeld (zie verzoekschrift T-5/00, punt 53, en verzoekschrift T-6/00, punt 110). Verzoeksters hebben dus de gelegenheid gehad om zich gedurende de administratieve procedure over dit stuk uit te spreken. Bijgevolg kan er geen sprake zijn van enige schending van de rechten van de verdediging.

45 Het blijkt ten overvloede dat het memorandum van 23 februari 1959 niet is aangevoerd tot staving van de vaststelling van de inbreuk betreffende de collectieve exclusief-verkeersregeling, maar als illustratie van het ontstaan daarvan. Inhoudelijk betreft dit document enkel het AGC, dat geen deel uitmaakt

van de vastgestelde inbreuken. Wat de tijd betreft, heeft dit document betrekking op een periode vóór de inbreukperiode. Terwijl de Commissie de inbreukperiode in de mededeling van de punten van bezwaar in 1956 liet beginnen, neemt de bestreden beschikking uiteindelijk 11 maart 1986 als uitgangspunt.

b) Verslag van de algemene ledenvergadering van de NAVEG van 28 april 1986

Argumenten van partijen

46 Verzoeksters stellen dat zij niet op de hoogte waren van het verslag van de algemene ledenvergadering van de NAVEG van 28 april 1986. Dit document maakt melding van een bijeenkomst van 11 maart 1986 tussen het FEG-bestuur en het NAVEG-bestuur en is door de Commissie aangevoerd als bewijs voor de inbreuk in verband met de collectieve exclusief-verkeersregeling (bestreden beschikking, punt 46, derde streepje). Verzoeksters stellen dat dit document niet in de mededeling van punten van bezwaar is vermeld en niet kan worden geacht in hun bezit te zijn geweest aangezien het een intern document van de NAVEG is.

47 Verzoeksters voegen daaraan toe dat de Commissie geen beroep kan doen op de brief die de NAVEG op 27 september 1989 aan de FEG heeft gezonden, om aan te tonen dat er op 28 april 1986 besprekingen over de collectieve exclusief-verkeersregeling zouden hebben plaatsgevonden. Deze brief, die weliswaar in de mededeling van punten van bezwaar is genoemd, bevat echter geen enkele informatie over de datum waarop de groothandelaren zich zouden hebben verzet tegen de voor CEF bestemde leveringen. Overigens heeft de Commissie niet uiteengezet welke conclusies zij voornemens was daaruit te trekken.

48 TU betoogt bovendien dat de Commissie, door zich op een stuk uit 1986 te baseren dat niet in de mededeling van punten van bezwaar was vermeld, de duur van de inbreuk heeft verlengd. Het verslag van de algemene ledenvergadering van de NAVEG van 28 april 1986 heeft de Commissie immers in staat gesteld de inbreukperiode met drie jaar te verlengen en de aanvang ervan in 1986 vast te stellen. TU preciseert in dit verband dat de mededeling van de punten van bezwaar uitsluitend is gebaseerd op stukken met betrekking tot de periode tussen 1989 en 1993. Derhalve zou voor het gebruik van dat document een nieuwe mededeling van punten van bezwaar noodzakelijk zijn geweest. Bijgevolg verzoekt TU het Gerecht het verslag van de algemene ledenvergadering van de NAVEG van 28 april 1986 buiten beschouwing te laten en de duur van de gestelde inbreuk op zijn vroegst vanaf de bijeenkomst van de FEG met de NAVEG op 28 februari 1989 te berekenen (bestreden beschikking punt 46, derde streepje).

49 De Commissie betwist deze grieven op twee gronden.

50 Enerzijds stelt zij dat verzoeksters in het kader van de procedure inzake toegang tot het dossier, op 4 en 9 september 1996 kennis hebben genomen van het verslag van 28 april 1986. Bovendien betreft dat stuk feiten die zijn vermeld in de brief van 27 september 1989 van de NAVEG aan de FEG die in punt 25 van de mededeling van punten van bezwaar is genoemd (zie bestreden beschikking, punt 49).

51 Anderzijds merkt de Commissie op dat dit document niet wordt aangevoerd tot staving van een nieuw punt van bezwaar, zodat het feit dat het niet in de mededeling van punten van bezwaar is vermeld, geen invloed heeft op de geldigheid van de bestreden beschikking. Het gaat immers om een nieuw stuk dat echter tot staving van een reeds uiteengezet punt van bezwaar wordt aangevoerd.

52 Wat de argumenten van TU inzake de bepaling van de aanvang van de inbreuk betreft, meent de Commissie dat TU niet kon ontkennen dat deze vóór 1989 lag, aangezien volgens de mededeling van de punten van bezwaar de inbreuk in 1956 was begonnen.

Beoordeling door het Gerecht

53 Er zij aan herinnerd dat het verslag van de algemene ledenvergadering van de NAVEG van 28 april 1986 door de Commissie in de bestreden beschikking (punt 46) is aangevoerd als bewijs van een onrechtmatige kartelregeling in de vorm van een collectieve exclusief-verkeersregeling, waartegen in de mededeling van de punten van bezwaar is opgekomen. Vast staat dat verzoeksters dit stuk ná de mededeling van de punten van bezwaar, in het kader van de toegang tot het dossier (4, 6 en 9 september 1996) hebben kunnen raadplegen. Bijgevolg is TU in staat geweest zich over dit stuk uit te spreken in haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar, in haar aanvullende antwoord van 10 oktober 1997 en ter terechtzitting van 19 november 1997. Zo heeft ook de FEG een standpunt kunnen bepalen in haar antwoord van 13 december 1996 op de mededeling van punten van bezwaar. In dergelijke omstandigheden kan er geen sprake zijn van schending van de rechten van de verdediging. Derhalve moeten de argumenten met betrekking tot het verslag van de algemene ledenvergadering van de NAVEG van 28 april 1986, alsmede het verzoek om dit verslag buiten beschouwing te laten, worden afgewezen. De relevantie van dit verslag zal in het kader van het onderzoek ten gronde van de bestreden beschikking worden onderzocht.

2. Ontbreken van overeenstemming tussen de tekst van de bestreden beschikking en die van de mededeling van punten van bezwaar

54 Verzoeksters betogen in wezen dat de Commissie een aanvullende mededeling van punten van bezwaar moet toezenden indien zij haar beslissing op elementen wil funderen die niet in de mededeling van punten van bezwaar voorkomen. De documenten die niet in de mededeling van punten van bezwaar zijn genoemd, kunnen dus niet als bewijs worden aanvaard (arrest Hof van 25 oktober 1983, AEG/Commissie, 107/82, Jurispr. blz. 3151, punten 27 en 28, en arrest Gerecht van 29 juni 1995, ICI/Commissie, T-36/91, Jurispr. blz. II-1847, punt 107). Verzoeksters menen dat de bestreden beschikking en de mededeling van punten van bezwaar op verschillende punten uiteenlopen.

a) Verband tussen de twee inbreuken (zaak T-6/00)

Argumenten van partijen

55 TU stelt dat de Commissie in punt 122 van de bestreden beschikking heeft gesteld dat de collectieve exclusief-verkeersregeling bedoeld was om de prijsafspraken te ondersteunen. TU leidt uit deze passage van de bestreden beschikking af dat de hoofdinbreuk wordt gevormd door de prijsafspraken en dat de collectieve exclusief-verkeersregeling bijkomstig is. TU stelt dat de Commissie in punt 49 van de mededeling van punten van bezwaar juist het tegenovergestelde heeft vastgesteld, zodat de bestreden beschikking een nieuw punt van bezwaar bevat. TU meent dat het hier om een fundamentele wijziging gaat die van invloed is geweest op haar verweer. In haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar heeft TU zich in hoofdzaak verdedigd tegen de aantijgingen van collectief exclusief verkeer en in mindere mate tegen de beschuldigingen van prijsbeïnvloeding.

56 De Commissie wijst deze stellingen van de hand. Zij is, zoals zij erkent, in de bestreden beschikking weliswaar tot de slotsom gekomen dat de collectieve exclusief-verkeersregeling een ondersteunende functie vervulde voor de prijsafspraken (punt 122), doch er is geenszins sprake van een nieuw punt van bezwaar.

Beoordeling door het Gerecht

57 De redenering van TU berust op een onjuiste lezing van de bestreden beschikking en de mededeling van punten van bezwaar. Het verband tussen de collectieve exclusief-verkeersregeling en de prijsafspraken vormt geen op zich staand punt van bezwaar. De door TU aangevoerde passages in de mededeling van punten van bezwaar luiden als volgt:

„De collectieve exclusief-verkeersregelingen strekken ertoe of hebben tot gevolg dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt beperkt. Immers,

door de regeling kan het handelsverkeer in elektrotechnisch installatiemateriaal in Nederland slechts plaatsvinden tussen leveranciers en groothandelaren die aangesloten zijn bij de FEG. Hierdoor worden de leveranciers van deze producten verhinderd om handel te drijven met groothandelaren in Nederland die niet bij de FEG zijn aangesloten, terwijl van de andere kant groothandelaren in Nederland die niet bij de FEG zijn aangesloten (omdat zij niet door de FEG worden toegelaten hetzij niet tot de FEG wensen toe te treden) in hun aankoopmogelijkheden worden beperkt, aangezien zij niet of slechts zeer moeilijk elektrotechnisch installatiemateriaal bestemd voor de Nederlandse markt kunnen betrekken.

[...]

Het systeem van collectieve exclusief-verkeersregelingen wordt vervolledigd door overeenkomsten en/of onderling afgestemde feitelijke gedragingen tussen de FEG-leden voor wat betreft hun prijs- en kortingenbeleid."

58 Punt 122 van de bestreden beschikking, onder het opschrift „De relatie tussen de collectieve exclusief-verkeersregeling en de horizontale prijsafspraken", luidt als volgt:

„Ten slotte dient nog te worden gewezen op de directe relatie die bestaat tussen de collectieve exclusief-verkeersregeling en de prijsafspraken binnen de FEG. Zoals in overweging 111 is uiteengezet zijn de prijsafspraken erop gericht een kunstmatig stabiel prijsniveau te creëren met ‚gezonde marges' voor de groothandel. Hierin kan men uitsluitend slagen indien door de groothandels een zekere prijsdiscipline wordt betracht. Daarom oefende de FEG op verschillende wijzen druk uit op haar leden om af te zien van felle prijsconcurrentie. Als gevolg behoefde een dergelijke prijsconcurrentie in beginsel alleen te worden gevreesd

van groothandels die geen FEG-lid waren. Door op basis van de collectieve exclusief-verkeersregeling leveringen aan deze mogelijke ‚price cutters' te verhinderen, kon het risico dat het kunstmatige prijsniveau onder druk zou komen te staan, worden verkleind. De collectieve exclusief-verkeersregeling vervulde derhalve een ondersteunende functie voor de prijsafspraken."

59 Vastgesteld moet worden dat zowel de bestreden beschikking als de mededeling van de punten van bezwaar twee inbreuken aanvoeren, de ene met betrekking tot de collectieve exclusief-verkeersregeling, de andere met betrekking tot de prijsafspraken. De collectieve exclusief-verkeersregeling is aan de orde in de feitelijke vaststellingen in de punten 33 tot en met 70 van de bestreden beschikking (deel F, met het opschrift „Verband tussen FEG-lidmaatschap en leveranties"). De prijsafspraken tussen de FEG-leden zijn in deel G van de bestreden beschikking onderzocht (punten 71-93). In de juridische beoordeling heeft de Commissie de voorwaarden voor toepassing van artikel 81, lid 1, EG ten aanzien van deze twee inbreuken onderzocht (punten 94-126 van de bestreden beschikking). Evenzo heeft de Commissie met betrekking tot de vaststelling van het boetebedrag vervolgens voor elk van deze inbreuken onderzocht of er sprake was van opzet, en heeft zij de duur, de zwaarte en de verzwarende of verzachtende omstandigheden ervan onderzocht (punten 131-150 van de bestreden beschikking).

60 Punt 122 van de bestreden beschikking en de punten 47 en 49 van de mededeling van de punten van bezwaar, reeds aangehaald, zijn slechts bedoeld als illustratie van het natuurlijke verband tussen de betrokken afspraken en als bewijs dat de voorzienbare en verwachte gevolgen van de exclusief-verkeersregeling hierin bestonden dat er een grotere kans was dat de prijzen door de vaststelling van de prijsstellingsovereenkomsten zouden worden gehandhaafd op een hoger niveau dan op basis van de normale vrije mededinging zonder afspraken het geval zou zijn geweest. De gegrondheid van deze beoordeling zal in het kader van het middel ontleend aan schending van artikel 81 EG worden onderzocht. Daaruit volgt dat verzoeksters' redenering betreffende het verband tussen de twee inbreuken moet worden afgewezen.

b) Het kunstmatig hoge prijsniveau op de Nederlandse markt

Argumenten van partijen

61 TU betoogt dat de Commissie in de mededeling van punten van bezwaar niet het kunstmatig hoge prijsniveau op de Nederlandse markt heeft genoemd, terwijl dit element in de bestreden beschikking wél is opgenomen (punt 122). Zij meent dat zij niet is gehoord over de vraag of de prijzen te hoog waren.

62 De Commissie antwoordt dat deze grief op een onjuiste lezing van de bestreden beschikking berust.

Beoordeling door het Gerecht

63 Om te beginnen zij eraan herinnerd dat de Commissie zich in punt 122 van de bestreden beschikking niet heeft uitgesproken over de prijsverhoging op de Nederlandse markt en evenmin over de vraag of deze prijzen te hoog waren. In dit verband is in punt 140 van de bestreden beschikking de volgende conclusie getrokken:

„De weerslag van de collectieve exclusief-verkeersregeling op de markt is niet precies meetbaar. Het staat in ieder geval vast dat de inbreuk de intrede van CEF op de Nederlandse markt aanzienlijk heeft vertraagd en bemoeilijkt. Alhoewel er indicaties zijn dat het prijsniveau voor elektrotechnische producten op de Nederlandse markt relatief hoog was, dient te worden opgemerkt dat de weerslag

van de horizontale prijsafspraken evenmin nauwkeurig is vast te stellen. In het algemeen ging het de FEG en haar leden niet zozeer erom voor alle elektrotechnische producten uniforme prijzen vast te stellen, alswel om de mate van prijsconcurrentie die bestond, onder controle en binnen de perken te houden, teneinde prijsstabiliteit en de marge van de groothandel niet in gevaar te brengen."

64 Dit punt is opgenomen in het gedeelte van de bestreden beschikking betreffende de vaststelling van de hoogte van de geldboete. Het bevat geen nieuwe grief dat de prijzen te hoog zouden zijn. Derhalve moet verzoeksters' redenering betreffende het prijsniveau op de Nederlandse markt worden afgewezen.

B — Te late overlegging van bepaalde stukken (zaak T-6/00)

1. Argumenten van partijen

65 TU betoogt dat zij vóór de hoorzitting over onvoldoende tijd heeft beschikt om een standpunt in te nemen over het memorandum van 23 februari 1959 van het ministerie van Economische Zaken betreffende het AGC, alsmede over het verslag van de algemene ledenvergadering van de NAVEG van 28 april 1986 (bestreden beschikking, punt 46). De te late mededeling daarvan kan volgens haar niet op één lijn worden gesteld met de toezending van een aanvullende mededeling van punten van bezwaar (arrest Gerecht van 23 februari 1994, CB en Europay/Commissie, T-39/92 en T-40/92, Jurispr. blz. II-49, punten 56-61). Derhalve kan de Commissie deze stukken in de bestreden beschikking niet aanvoeren.

66 De Commissie staat op het standpunt dat de mededeling van de stukken met betrekking tot het AGC verzoeksters rechten niet aantast. Die stukken bevatten immers geen enkel nieuw punt van bezwaar; zij zijn slechts bedoeld ter verduidelijking van de context van de zaak. Bovendien merkt zij op dat de

advocaat van de FEG bij brief van 5 november 1997 met de raadadviseur-auditeur was overeengekomen dat alle partijen nieuwe stukken konden overleggen tot uiterlijk één week voor de hoorzitting. TU en de FEG hebben tijdens de hoorzitting de gelegenheid gehad hun standpunt over die documenten kenbaar te maken, zodat hun recht van verdediging geëerbiedigd is.

2. Beoordeling door het Gerecht

67 TU ontkent niet dat zij ongeveer twee weken voor de hoorzitting het memorandum van het ministerie van Economische Zaken van 1959 betreffende het AGC heeft ontvangen. Bovendien staat vast dat partijen gedurende de administratieve procedure met de Commissie zijn overeengekomen om tot uiterlijk één week voor de hoorzitting bewijzen over te leggen (zie bijlage 3 bij de verweerschriften van de Commissie in de zaken T-5/00 en T-6/00). Wat het verslag van de algemene ledenvergadering van de NAVEG van 28 april 1986 betreft, is reeds geoordeeld dat TU tijdens de toegang tot het dossier op 4 en 9 september 1996 kennis heeft kunnen nemen van dit document. TU heeft aldus over een redelijke termijn beschikt om kennis te nemen van deze stukken en haar verweer voor te bereiden. Gelet op deze elementen moet de redenering van TU dat de mededeling van deze stukken te laat heeft plaatsgevonden en afbreuk heeft gedaan aan de uitoefening van het recht van verdediging, worden afgewezen.

C — Schending van de redelijke termijn

1. Argumenten van partijen

68 Vast staat dat de procedure die tot de bestreden beschikking heeft geleid 102 maanden heeft geduurd, dat wil zeggen bijna acht en een half jaar. Partijen erkennen dat een dergelijke termijn aanzienlijk is, maar zijn het niet eens over de consequenties die het Gerecht daaraan moet verbinden.

69 Verzoeksters doen een beroep op het „algemene beginsel van de redelijke termijn" dat volgens hen voor de vaststelling van beschikkingen geldt die na de administratieve procedures op het gebied van het mededingingsbeleid worden gegeven. Een dergelijk beginsel is ontleend aan artikel 6, lid 1, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden („EVRM"), dat op 4 november 1950 te Rome is ondertekend, en is bevestigd in de arresten van het Gerecht van 22 oktober 1997, SCK en FNK/Commissie (T-213/95 en T-18/96, Jurispr. blz. II-1739, punt 56), 20 april 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie („PVC II", T-305/94—T-307/94, T-313/94—T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 en T-335/94, Jurispr. blz. II-931, punten 120 e.v.), en 7 oktober 1999, Irish Sugar/Commissie (T-228/97, Jurispr. blz. II-2969, punten 276 e.v.). Zij menen immers dat de totale duur van de procedure alsmede de duur van elk van de fasen waaruit zij is opgebouwd, aanzienlijk langer zijn dan hetgeen als redelijk kan worden aangemerkt. Uit dien hoofde vorderen zij nietigverklaring van de bestreden beschikking. Volgens hen kan geen andere sanctie dan de nietigverklaring van de bestreden beschikking de doeltreffendheid van het beginsel van de redelijke termijn garanderen.

70 Aangezien de herinnering aan de gebeurtenissen met het verstrijken van de tijd noodzakelijkerwijs vervaagt, menen verzoeksters niet meer in staat te zijn volledig verweer te voeren omdat de hun verweten feiten vele jaren geleden hebben plaatsgevonden. Zij beklemtonen de schade die hun is berokkend door een mededingingsonderzoek. Zij voeren hun belang aan om een snelle afsluiting van de procedure te verkrijgen, vanwege de langdurige onzekerheid die deze procedure voor hen meebrengt betreffende de kans dat een geldboete wordt opgelegd, alsmede vanwege de aantasting van hun reputatie tengevolge van deze procedure. Zij voegen daaraan toe dat deze onzekerheid tevens wordt versterkt door de omstandigheid dat CEF hen op 22 februari 1998 voor de civiele rechtbank van Rotterdam heeft gedaagd en vergoeding van de schade heeft gevorderd die zij door de vermeend mededingingsverstorende handelwijzen stelt te hebben geleden.

71 De Commissie bestrijdt deze redenering en meent reeds alle consequenties te hebben getrokken uit de lange duur van de procedure door de geldboete in de bestreden beschikking met 100 000 euro te verlagen.

72 Interveniënten betogen hunnerzijds dat nietigverklaring van de bestreden beschikking wegens schending van de redelijke termijn ten aanzien van hen een sanctie in strijd met het evenredigheidsbeginsel zou vormen en erop neer zou komen een met artikel 81 EG strijdig kartel goed te keuren. Als klaagsters menen zij te hebben geleden onder de duur van het onderzoek. De nietigverklaring van de bestreden beschikking zou hen weer in de situatie plaatsen waarin zij zich bij het indienen van hun klacht bevonden. De nadelige gevolgen van een nietigverklaring zijn aldus recht evenredig met de duur van de procedure. Zij beklemtonen in dit verband de gevolgen van de arresten van het Hof van 14 december 2000, Masterfoods en HB (C-344/98, Jurispr. blz. I-11369), en 20 september 2001, Courage en Crehan (C-453/99, Jurispr. blz. I-6297).

2. Beoordeling door het Gerecht

73 De Commissie is weliswaar overeenkomstig de door verzoeksters aangehaalde rechtspraak gehouden in administratieve procedures die op het gebied van de mededinging ingevolge verordening nr. 17 zijn ingeleid en waarin de in die verordening voorziene sancties kunnen worden opgelegd, binnen een redelijke termijn een beschikking vast te stellen, doch de overschrijding van een dergelijke termijn, ervan uitgaande dat die is aangetoond, rechtvaardigt niet noodzakelijkerwijs de nietigverklaring van de bestreden beschikking.

74 Ter zake van de toepassing van de mededingingsregels kan de overschrijding van de redelijke termijn immers enkel een reden voor nietigverklaring van een beschikking houdende vaststelling van een inbreuk zijn, wanneer is aangetoond dat door de schending van dit beginsel inbreuk is gemaakt op het recht van verdediging van de betrokken ondernemingen. Buiten dit specifieke geval heeft de niet-nakoming van de verplichting om binnen een redelijke termijn te beslissen, geen gevolgen voor de geldigheid van de administratieve procedure op grond van verordening nr. 17 (zie arrest Gerecht PVC II, reeds aangehaald, punt 122;

arresten van 14 februari 2001, Sodima/Commissie, T-62/99, Jurispr. blz. II-655, punt 94, en Trabisco/Commissie, T-26/99, Jurispr. blz. II-633, punt 52; zie in die zin conclusie van advocaat-generaal Mischo bij arrest Hof van 15 oktober 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a/Commissie, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P—C-252/99 P en C-254/99 P, Jurispr. blz. I-8375, I-8391, en in het bijzonder de punten 75-86 van de conclusie in zaak C-250/99 P).

75 Partijen zijn het er in casu over eens dat de procedure zeer lang heeft geduurd. Verzoeksters menen dat de Commissie daarvoor volledig verantwoordelijk is, hetgeen laatstgenoemde betwist. Verzoeksters betogen bovendien dat de overschrijding van een redelijke termijn afbreuk heeft gedaan aan hun recht van verdediging.

76 De Commissie erkent dat er een aanzienlijke tijdspanne ligt tussen de waarschuwingsbrief van 16 september 1991 aan de FEG en de verificaties van 8 december 1994. Zij geeft echter geen rechtvaardiging waaruit blijkt wat de reden is voor haar stilzitten in deze fase van de procedure. Zij betoogt dat de procedure minder lang zou hebben geduurd indien verzoeksters de hun verweten gedragingen hadden beëindigd.

77 Dit laatste argument kan niet worden aanvaard. Het staat immers aan de Commissie om de onderzoeken met de nodige spoed te verrichten. Verordening nr. 17 stelt haar middelen ter beschikking waarmee zij, eventueel onder dwang, de feiten aan het licht kan brengen en kan bewijzen (over deze middelen, zie arrest Gerecht van 20 februari 2001, Mannesmannröhren-Werke/Commissie, T-112/98, Jurispr. blz. II-729). In casu heeft de Commissie na aan TU op 25 juli 1991 uit hoofde van artikel 11 van verordening nr. 17 een verzoek om inlichtingen te hebben gezonden, meer dan drie jaar gewacht alvorens de eerste verificaties ter plekke uit te voeren. Bij gebreke van aanvullende gegevens of rechtvaardiging van de Commissie betreffende de onderzoekshandelingen die in deze periode zouden hebben plaatsgevonden, moet worden erkend dat een dergelijk tijdsverloop buitensporig lang is en voortvloeit uit een stilzitten dat aan de Commissie is toe te rekenen.

78 De buitensporig lange duur van deze fase van de administratieve procedure tast echter op zich de rechten van de verdediging niet aan. Zoals advocaat-generaal Mischo in de punten 40 tot en met 53 van zijn conclusie in de zaak C-250/99 P, die heeft geleid tot het reeds aangehaalde arrest van 15 oktober 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie, heeft opgemerkt, moet voor de toepassing van het beginsel van de redelijke termijn immers onderscheid worden gemaakt tussen de onderzoeksfase vóór de mededeling van punten van bezwaar, en het verdere verloop van de administratieve procedure.

79 In dit verband zij enerzijds opgemerkt dat in strafzaken de redelijke termijn als bedoeld in artikel 6, lid 1, EVRM, ingaat op het moment waarop iemand in beschuldiging wordt gesteld (zie EHRM, arrest Corigliano van 10 december 1982, série A, nr. 57, § 34), en anderzijds dat de door het EHRM gegarandeerde grondrechten als algemene beginselen van gemeenschapsrecht worden beschermd. In een procedure op het gebied van het communautaire mededingingsbeleid, zoals in casu aan de orde is, zijn de belanghebbenden nergens formeel van beschuldigd zolang zij de mededeling van punten van bezwaar niet hebben ontvangen. Derhalve kan de verlenging van deze fase van de procedure op zich geen afbreuk doen aan de rechten van de verdediging.

80 De officiële kennisgeving van de mededeling van punten van bezwaar in een procedure tot vaststelling van inbreuken veronderstelt daarentegen de inleiding van een procedure krachtens artikel 3 van verordening nr 17. Uit de inleiding van die procedure blijkt de wil van de Commissie om een beschikking houdende vaststelling van inbreuken te geven (zie in die zin, arrest Hof van 6 februari 1973, Brasserie de Haecht, 48/72, Jurispr. blz. 77, punt 16). Anderzijds kan een onderneming pas vanaf de ontvangst van de mededeling van punten van bezwaar kennis nemen van het voorwerp van de tegen haar ingeleide procedure en van de gedragingen die de Commissie haar verwijt. De ondernemingen hebben er dus een specifiek belang bij dat de Commissie deze fase van de procedure met bekwame spoed afwikkelt zonder daarbij afbreuk te doen aan hun recht van verdediging (arrest PVC II, reeds aangehaald, punt 132).

81 In casu heeft deze fase van de procedure meer dan 39 maanden geduurd en de voornaamste stappen erin zijn de volgende:

— mededeling van punten van bezwaar: 3 juli 1996;

— procedure inzake toegang tot het dossier: 4, 6 en 9 september 1996;

— opmerkingen als antwoord van de FEG: 13 december 1996;

— opmerkingen als antwoord van TU: 13 januari 1997;

— aanvullende overlegging van stukken: 16 september 1997;

— aanvullend antwoord op de mededeling van punten van bezwaar (FEG en TU): 10 oktober 1997;

— hoorzitting: 19 november 1997;

— bestreden beschikking: 26 oktober 1999.

82 Of de duur van deze fase van de procedure redelijk is, moet worden beoordeeld aan de hand van de specifieke elementen van elke zaak, met name de context van de zaak, het gedrag van partijen tijdens de procedure, het belang van de zaak voor de verschillende betrokken ondernemingen en ondernemersverenigingen, en de ingewikkeldheid ervan.

83 In casu moet worden beklemtoond dat de betrokken feiten ingewikkeld waren, wat met name verband houdt met de aard van de relevante markt, het grote aantal ondernemingen dat bij de FEG is aangesloten, en de moeilijkheden om het bewijs te leveren van de deelname van de ondernemingen en de ondernemersverenigingen aan de gestelde inbreuken. Zo heeft de Commissie de mededeling van de punten van bezwaar aan zeven ondernemingen en aan de FEG gezonden en staat vast dat haar dossier meer dan 10 000 bladzijden omvatte.

84 Gedurende de zestien maanden tussen de mededeling van punten van bezwaar en het horen van partijen, heeft de Commissie niet stilgezeten. Zij heeft de antwoorden onderzocht van de FEG en de ondernemingen waaraan de mededeling van de punten van bezwaar was gericht, alsmede hun aanvullende antwoorden die zijn neergelegd na haar besluit om een procedure te organiseren voor het verlenen van extra toegang tot het dossier op 16 september 1997. De duur van dit gedeelte van de procedure is dus niet buitensporig lang.

85 Daarentegen zijn er ongeveer 23 maanden verstreken tussen de hoorzitting en de bestreden beschikking. Dit is lang, en de verantwoordelijkheid ervoor kan niet bij verzoeksters of bij andere ondernemingen waaraan de Commissie de mededeling van punten van bezwaar had gezonden, worden gelegd. Wat de omstandigheden betreft die de lange duur van deze periode kunnen rechtvaardigen, beroept de Commissie zich alleen, en tevergeefs, op het inleiden van een nieuw onderzoek nadat CEF inlichtingen had verstrekt over het voortduren van de inbreuken. Aangezien de Commissie geen andere elementen heeft aangevoerd ten betoge dat de tijd die gemoeid was met de voorbereiding van de beschikking te wijten was aan andere factoren dan haar lange stilzitten, blijkt uit het voorgaande dat de Commissie, waar zij na het horen van partijen 23 maanden heeft laten verstrijken, de termijn die normaliter nodig zou zijn geweest voor het vaststellen van de bestreden beschikking, heeft overschreden.

86 Derhalve moet worden onderzocht of door de lange duur van deze fase van de procedure afbreuk is gedaan aan de rechten van de verdediging.

87 Wat verzoeksters' argument betreft dat wegens het tijdsverloop bewijzen verloren zijn gegaan, zij om te beginnen opgemerkt, dat verzoeksters krachtens de algemene voorzorgsplicht die op elke onderneming of ondernemersvereniging rust, gehouden zijn er voor te zorgen dat de gegevens aan de hand waarvan hun activiteiten kunnen worden nagegaan goed bewaard blijven in hun boeken en archieven, opdat zij met name beschikken over de noodzakelijke bewijzen in het geval van gerechtelijke of administratieve procedures. Toen verzoeksters door de Commissie uit hoofde van artikel 11 van verordening nr. 17 om inlichtingen zijn verzocht, behoorden zij a fortiori met grotere zorg te handelen en alle nodige maatregelen te treffen om de bewijzen waarover zij redelijkerwijs konden beschikken te bewaren.

88 Vervolgens zij vastgesteld, dat de verweten inbreuken nog voortduurden toen de Commissie de eerste verzoeken om inlichtingen krachtens artikel 11 van verordening nr. 17 aan verzoeksters heeft gericht, dat wil zeggen reeds in juni 1991 wat de FEG betreft, en op 25 juli 1991 wat TU betreft. De inbreuken duurden voort tot in 1994, en de Commissie heeft het einde ervan op respectievelijk 25 februari 1994, wat de in artikel 1 van de bestreden beschikking bedoelde inbreuk betreft, en op 24 april 1994, wat de in artikel 2 van de bestreden beschikking bedoelde inbreuk betreft, vastgesteld. In dergelijke omstandigheden kunnen verzoeksters niet serieus stellen dat zij moeilijkheden hebben gehad bij de voorbereiding van hun verweer terwijl de betrokken inbreuken na de inleiding van de administratieve procedure hebben voortgeduurd.

89 Ten slotte moet worden vastgesteld dat de Commissie bevoegd was om een beschikking vast te stellen waarbij een sanctie of een geldboete wordt opgelegd zolang de inbreuken niet waren verjaard. Overeenkomstig artikel 1, leden 1, sub b, en 2, alsmede artikel 2, lid 3, van verordening (EEG) nr. 2988/74 van de Raad van 26 november 1974 inzake de verjaring van het recht van vervolging en van tenuitvoerlegging op het gebied van het vervoers- en het mededingingsrecht

van de Europese Economische Gemeenschap (PB L 319, blz. 1), is de vervolging verjaard indien de Commissie niet binnen vijf jaar na het aanvangstijdstip een geldboete of een sanctie heeft opgelegd zonder dat intussen een handeling is verricht die de verjaring stuit, of uiterlijk binnen tien jaar na hetzelfde aanvangstijdstip indien er wel een dergelijke handeling is verricht.

90 Aangezien het in casu om voortdurende inbreuken gaat, vangt de verjaringstermijn ingevolge artikel 1, lid 2, van verordening nr. 2988/74 aan op de dag waarop de inbreuk is beëindigd. Aangezien de Commissie van oordeel was dat de vastgestelde inbreuken in 1994 waren beëindigd, en rekening gehouden met de nadien verrichte handelingen die de verjaringstermijn stuiten, was de verjaring niet ingetreden toen de Commissie de bestreden beschikking heeft vastgesteld, welke omstandigheid verzoeksters in het kader van de onderhavige procedure geenszins hebben betwist.

91 Zolang de verjaring als bepaald in verordening nr. 2988/74 niet is ingetreden, bestaat er voor elke onderneming of ondernemersvereniging ten aanzien waarvan een mededingingsonderzoek krachtens verordening nr. 17 wordt verricht, onzekerheid over de uitkomst van deze procedure en de eventuele oplegging van sancties of geldboetes. Het voortduren van deze onzekerheid waarvan volgens verzoeksters sprake is wat de uitkomst en de schade aan hun reputatie betreft, is dus inherent aan de procedures tot toepassing van verordening nr. 17 en doet op zich geen afbreuk aan de rechten van de verdediging.

92 Betreffende het argument dat het stilzitten van de Commissie aan verzoeksters schade heeft berokkend vanwege de door CEF tegen de FEG en TU ingestelde procedures voor de Nederlandse rechter, zij vastgesteld dat deze nationale gerechtelijke procedures voor het onderhavige beroep tot nietigverklaring niet van invloed zijn op de wettigheid van de bestreden beschikking. Voorts kan dit argument, zelfs indien het gegrond zou zijn, niet tot de vaststelling van schending van de rechten van de verdediging leiden of tot afbreuk aan de geldigheid van de gronden van de bestreden beschikking.

93 Bijgevolg moet de conclusie worden getrokken dat de buitensporige verlenging van de administratieve procedure na de hoorzitting verzoeksters' recht van verweer niet heeft aangetast.

94 In het kader van de vordering tot nietigverklaring van de bestreden beschikking moeten dus alle argumenten ontleend aan schending van de redelijke termijn worden afgewezen.

D — Schending van het zogenoemde beginsel van „gunstige uitlegging" (zaak T-6/00)

1. Argumenten van partijen

95 Volgens TU volgt uit de in artikel 6, lid 2, EVRM neergelegde presumptie van onschuld, dat bewijs waarover twijfel bestaat als ontlastend moet worden uitgelegd (zie EHRM, arrest Barberà, Messegué en Jabardo van 6 december 1988, série A, nr. 146, § 77, en arrest Hof van 14 februari 1976, United Brands/Commissie, 27/76, Jurispr. blz. 207, punt 265).

96 In casu heeft de Commissie dit beginsel geschonden en haar plicht tot zorgvuldigheid en onafhankelijkheid geschonden door systematisch uit zinsneden conclusies te trekken om daaruit het bewijs voor ernstige inbreuken op de mededingingsregels af te leiden. TU noemt in dit verband de bewijzen en beoordelingen van de Commissie in de punten 8, 37, 43, 44, 46 tot en met 50, 57 tot en met 66, 81 en 84 van de bestreden beschikking, welke niet tot de absolute overtuiging kunnen leiden dat de inbreuken een feit zijn. Volgens verzoekster moeten deze elementen buiten beschouwing blijven, moet de beschikking nietig worden verklaard en/of moet het boetebedrag worden verlaagd.

97 De Commissie betwist harerzijds primair de toepasselijkheid van het beginsel in dubio pro reo in het onderhavige geval. In procedures in het kader van verordening nr. 17 behoeft de Commissie immers uitsluitend het bewijs te leveren van de door haar in aanmerking genomen punten van bezwaar (arrest PVC II, punten 512-514).

98 Subsidiair ontkent de Commissie dat zij conclusies heeft getrokken uit losse gegevens en betwist zij verzoeksters argumenten.

2. Beoordeling door het Gerecht

99 Hoewel de grieven van TU vanuit het oogpunt van een schending van de rechten van de verdediging zijn voorgesteld, zijn zij erop gericht de bewijskracht van de door de Commissie aangevoerde bezwarende gegevens in twijfel te trekken. Zij staan niet los van de grieven betreffende de realiteit van de vastgestelde inbreuken en zullen derhalve in het kader van het middel ontleend aan schending van artikel 81 EG worden onderzocht.

II — *Het bestaan van inbreuken op artikel 81 EG*

100 Vooraf zij opgemerkt dat TU in haar verzoekschrift verwijst naar de opmerkingen die gedurende de administratieve procedure als antwoord op de mededeling van punten van bezwaar zijn ingediend (verzoekschrift, punt 64). Deze verwijzing betreft de bijlagen in het algemeen en maakt het niet mogelijk te bepalen welke argumenten als aanvulling op de in het verzoekschrift ontwikkelde middelen kunnen worden aangemerkt. Voorzover het verzoekschrift naar het antwoord op de mededeling van punten van bezwaar verwijst, voldoet het dus niet aan de vereisten van artikel 44, lid 1, sub c, van het Reglement voor de procesvoering en kan het niet in aanmerking worden genomen.

101 Weliswaar kan het verzoekschrift zelf immers op specifieke punten worden gestaafd en aangevuld door verwijzing naar uittreksels uit bijgevoegde stukken, maar het is niet de taak van het Gerecht om in de bijlagen de middelen te zoeken en te ontdekken die het als grondslag voor het beroep zou kunnen beschouwen, daar de bijlagen slechts als bewijsmiddel dienen (arrest Gerecht van 7 november 1997, Cipeke/Commissie, T-84/96, Jurispr. blz. II-2081, punt 34). De antwoorden op de mededeling van punten van bezwaar moeten dus buiten beschouwing worden gelaten voorzover TU op algemene wijze daarnaar verwijst om de in het verzoekschrift ontwikkelde argumentatie aan te vullen.

102 Voor het overige hebben verzoeksters in hun memories de definitie van de relevante markt en de realiteit van de inbreuken op artikel 81 EG betwist alsmede het feit dat deze inbreuken aan hen kunnen worden toegerekend.

A — Bepaling van de relevante markt

1. De bestreden beschikking

103 Na verschillende definities in overweging te hebben genomen (punten 13 en 14 van de bestreden beschikking), heeft de Commissie uiteindelijk de markt voor de groothandel in elektrotechnisch installatiemateriaal als relevant aangemerkt. De bestreden beschikking is immers als volgt geformuleerd:

„(15) De ruimste markt die kan worden onderscheiden, betreft de markt op groothandelsniveau. Op deze markt vindt de mededinging plaats tussen individuele groothandels die een grote verscheidenheid aan onder het begrip ‚elektrotechnisch installatiemateriaal' vallende producten verkopen. Hoewel zij niet allemaal, noch van de vraag-, noch van de

aanbodzijde bezien, noodzakelijkerwijs substitueerbaar zijn, bestaan er goede argumenten voor de conclusie dat al deze producten deel uitmaken van één enkele markt. Om tot deze conclusie te komen moet worden gekeken naar de specifieke functie(s) die de groothandel vervult voor een groot aantal van haar afnemers, zoals installateurs en de elektrotechnische detailhandel. Deze functie bestaat onder andere uit het uit voorraad aanbieden van een breed assortiment van elektrotechnisch installatiemateriaal. Installateurs hebben bijvoorbeeld voor de uitvoering van projecten dikwijls een grote hoeveelheid verschillende producten nodig en geven om diverse redenen de voorkeur eraan deze producten bij een groothandel af te nemen in plaats van bij een leverancier die zich slechts op één product of één productgroep toelegt. Dit vereenvoudigt hun aankoopbeleid en is vanuit logistiek en financieel oogpunt gunstiger. Vanuit deze gezichtshoek speelt de mededinging zich met name af tussen de individuele groothandels [...] De groothandel ondervindt weliswaar ook concurrentie van de rechtstreeks leverende leveranciers, maar deze concurrentie is beperkter in omvang [...]

(16) Mede gezien de beschikkingspraktijk van de Commissie ligt het het meest voor de hand voor de laatstgenoemde definitie van de relevante productmarkt te kiezen [...]"

2. Argumenten van partijen

104 Verzoeksters stellen dat de marktanalyse op verschillende punten onjuist is. Zij kiezen ervoor producenten, agenten en importeurs als „leveranciers" aan te duiden.

105 In de eerste plaats bestrijden verzoeksters de stelling van de Commissie dat de relevante markt overeenkomt met de groothandel in elektrotechnisch installatiemateriaal. Zij stellen om te beginnen dat de Commissie voorbij is gegaan aan het belang van de rechtstreekse concurrentie tussen de groothandelaren en hun leveranciers. Verzoeksters menen immers dat de helft van de professionele afnemers zich rechtstreeks bij de leveranciers bevoorraden zonder van de diensten van de groothandelaren gebruik te maken.

106 De FEG preciseert in dit verband dat het met een marktaandeel van ongeveer 50 % is uitgesloten dat de groothandelaren de prijzen met ook maar 5 % zouden kunnen verhogen zonder dat de vraag onmiddellijk wordt verlegd naar het aanbod dat rechtstreeks van de leveranciers uitgaat. Het is niet waar dat deze rechtstreekse verkoop door de leveranciers slechts enkele zeer grote afnemers of concrete operaties zou betreffen. Bovendien doen niet alle leveranciers een beroep op een beperkt aantal wederverkopers. De FEG onderstreept daarentegen dat wanneer een leverancier besluit zijn wederverkopers te selecteren, het FEG-lidmaatschap van laatstgenoemden geen beslissend criterium is. De groothandelaren die niet bij de FEG zijn aangesloten, stuiten op geen enkel bijzonder bevoorradingsprobleem.

107 In de tweede plaats verwijt TU de Commissie dat zij de ingewikkeldheid van de markt voor elektrotechnisch installatiemateriaal in Nederland heeft onderschat. TU zet uiteen dat de vraag naar elektrotechnisch installatiemateriaal uitgaat van installateurs en andere marktdeelnemers in de industrie, de sector bouw en openbare werken, alsmede verkopers in de detailhandel. Zij onderscheidt daarin tussen primaire afnemers (professionele installateurs en detailhandelaren) en secundaire afnemers (installateurs, verwerkende industrie, overheid, woningbouwverenigingen en ziekenhuizen).

108 TU verklaart dat de afnemers eisen dat op korte termijn orders kunnen worden geplaatst en leveringen kunnen worden verricht voor een breed assortiment aan producten, alsmede dat zij over actuele informatie kunnen beschikken over de technische kenmerken van de producten, de prijzen en de beschikbare voorraden. Volgens TU vormt het beantwoorden aan deze eisen de kern van de functie van voorraadhoudende groothandelaar (bijlage 37a bij de repliek). Vanwege deze specialisatie en het onderscheid tussen primaire en secundaire afnemers is er geen sprake van één markt, maar van ten minste negen afzonderlijke markten.

109 Wat de leveranciers van bekende merken van elektrotechnische installatieproducten betreft, verklaart TU dat zij bij voorkeur een beroep doen op groothandelaren die aanvullende diensten kunnen verlenen (voorraadhouding, geografische marktdekking, voorlichting, klantenservice). Door de selectie van

hun groothandelaren kunnen de leveranciers de kosten van toezicht, marketing en voorlichting verminderen. Zij wensen een relatie op basis van partnership aan te gaan, waarin de groothandelaren de promotie van het merk garanderen, in productkennis investeren en een ruim voorraadassortiment voeren.

110 Vanwege de in Nederland geldende technische normen en standaarden die nationale producenten bevoordelen, vertegenwoordigen de buitenlandse producenten volgens TU 52 % van de markt. De belangrijkste buitenlandse producenten hebben eigen vestigingen in Nederland, de anderen worden vertegenwoordigd door importeurs of agenten. Ten slotte kopen enkele groothandelaren rechtstreeks in in het buitenland.

111 In de derde plaats verwijt TU de Commissie dat zij het belang van de NAVEG en haar leden zowel kwalitatief als kwantitatief heeft overschat.

112 In de vierde plaats benadrukken verzoeksters, ten betoge dat de tegenslagen van CEF volledig zijn te wijten aan het mislukken van haar commerciële beleid dat in het geheel niet aan de Nederlandse markt was aangepast, de commerciële verschillen waardoor CEF in een andere positie verkeert dan de FEG-leden. Die stelling wordt bevestigd door een onafhankelijke deskundige, de heer Traas, wiens rapport door de Commissie terzijde is gelaten. TU zet aldus uiteen dat zij sinds vele jaren aan haar leveranciers en aan haar afnemers diensten van toegevoegde waarde levert dankzij de aangehouden assortimentsbreedte, de omvang van haar voorraden en haar computermiddelen. Verzoeksters betogen daarentegen dat CEF geen werkelijke „voorraadhoudende groothandelaar" is, maar meer waarschijnlijk een detailhandelaar. Volgens hen kon een dergelijk beleid, dat aan de Britse markt is aangepast, in Nederland niet slagen.

113 In die omstandigheden is het vanzelfsprekend dat bepaalde leveranciers de distributie van hun producten niet aan CEF hebben willen toevertrouwen. Vaak

zijn immers jarenlange onderhandelingen noodzakelijk voordat een gerenommeerde leverancier ertoe overgaat een groothandelaar in zijn netwerk op te nemen. TU voert in dit opzicht de door haar verzamelde getuigenissen van meerdere leveranciers aan, en de FEG verwijst naar het onderzoek van de Commissie (verzoekschrift, bijlagen 20, 25 en 31).

114 De Commissie betwist deze argumenten. Om te beginnen herinnert zij eraan dat overeenkomsten die tot doel hebben de mededinging te beperken, door artikel 81, lid 1, EG zijn verboden, zonder dat op de gevolgen ervan acht behoeft te worden geslagen (arrest Hof van 13 juli 1966, Consten en Grundig/Commissie, 56/64 en 58/64, Jurispr. blz. 429, en arrest Gerecht van 27 oktober 1994, Fiatagri en New Holland Ford/Commissie, T-34/92, Jurispr. blz. II-905, punt 49). Rekening houdend met het doel van de inbreuken kan een onjuiste afbakening van de markt bovendien niet leiden tot nietigverklaring van de bestreden beschikking. Zij benadrukt dat het belang dat afnemers aan de door de groothandelaren verleende diensten kunnen hechten, de stelling in de bestreden beschikking staaft dat er een specifieke markt voor dit soort diensten bestaat.

115 Vervolgens zet de Commissie vraagtekens bij het doel en de relevantie van de stellingen van TU over de marktstructuur en over het belang van de NAVEG en haar leden, gelet op de afbakening van de relevante markt.

116 Wat ten slotte de stellingen in verband met de commerciële mislukking van CEF betreft, antwoordt de Commissie dat dit enkel speculaties zijn. Zij voegt daaraan toe dat de stelling dat de door CEF verleende diensten diepgaand verschillen van die welke de FEG-leden verlenen, kennelijk wordt tegengesproken door de moeite die laatstgenoemden en de FEG zich getroosten om zich tegen de bevoorrading van CEF te verzetten (zie met name bestreden beschikking, punten 53-66).

3. Beoordeling door het Gerecht

117 Verzoeksters betwisten de in de bestreden beschikking gekozen marktdefinitie en betogen dat zij op een te nauwe definitie van het relevante product is gebaseerd. Zij maken echter geen bezwaar tegen de geografische afbakening van de markt.

118 Om te beginnen betreft de definitie van het relevante product enkel de distributie van elektrotechnisch installatiemateriaal door de groothandelaren. Daaruit volgt dat de uitvoerige technische argumentatie van TU betreffende de ingewikkelde structuur van de markt van elektrotechnisch installatiemateriaal irrelevant is: die argumentatie betreft de productie van elektrotechnisch installatiemateriaal en niet de specifieke activiteit van distributie en verkoop van deze goederen op de relevante geografische markt. Ook de argumenten van TU dat het economische gewicht van de NAVEG is overschat, zijn in dit stadium van het onderzoek irrelevant.

119 Vervolgens hebben verzoeksters geen elementen aangevoerd op grond waarvan kan worden betwijfeld dat de distributieactiviteiten van de groothandelaren specifieke kenmerken vertonen aan de hand waarvan zij kunnen worden onderscheiden van de andere rivaliserende distributiekanalen. Integendeel, het feit dat zij, zoals de Commissie, uitvoerig ingaan op kenmerken zoals de opslag- en leveringscapaciteit alsmede de bijkomende diensten (klantenservice, bekwaamheid van het verkooppersoneel), staaft de vaststelling dat er een specifieke markt voor de distributieactiviteit van de groothandelaren bestaat.

120 Waar TU, en in mindere mate de FEG, in wezen trachten aan te tonen dat de activiteit van de FEG-leden anders is dan die van CEF, is een dergelijke redenering irrelevant. De in de bestreden beschikking verweten inbreuken betreffen immers niet rechtstreeks de verkoopweigering waarvan CEF slachtoffer meent te zijn

geworden, maar het bestaan van overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen tussen de FEG-groothandelaren welke tot doel hebben het normaal functioneren van de mededinging te wijzigen.

121 Ten slotte trekken verzoeksters de analyse in twijfel betreffende de substitueerbaarheid van de door de groothandelaren verzekerde distributieactiviteit en die van andere rivaliserende distributiekanalen. Zij beklemtonen immers dat bijna de helft van de verkopen van elektrotechnisch installatiemateriaal rechtstreeks bij de fabrikanten plaatsvindt, zonder beroep op de groothandelaren. Met deze precisering beklemtonen zij de substitueerbaarheid van deze twee typen distributiekanalen en stellen zij bijgevolg een andere afbakening van de relevante markt voor, die is uitgebreid tot het gehele aanbod van elektrotechnisch installatiemateriaal.

122 Vastgesteld zij echter dat dit argument in de bestreden beschikking in aanmerking is genomen. Enerzijds preciseert de Commissie in punt 23 daarvan: „Materiaal bestemd voor grotere installatiebedrijven, inkoopcombinaties en dergelijke wordt veelal rechtstreeks, zonder tussenkomst van de groothandel, door de fabrikanten of hun agenten/importeurs geleverd. De rest, ongeveer de helft naar de schatting van de FEG, wordt via de groothandel gedistribueerd." Anderzijds preciseert de bestreden beschikking op basis van documenten van de FEG (vermeld in voetnoot 24), dat de leden van deze vereniging ongeveer 96 % van de markt bezitten, en dat indien men rekening houdt met een marktdefinitie die is uitgebreid tot de rechtstreekse leveringen door de fabrikanten, dit marktaandeel ongeveer 50 % is. Verzoeksters hebben deze gegevens niet betwist.

123 In dit verband zij in herinnering gebracht dat in het kader van de toepassing van artikel 81 EG de relevante markt moet worden afgebakend om te bepalen of de overeenkomst, het besluit van een ondernemersvereniging of de onderling afgestemde feitelijke gedraging in geding de handel tussen lidstaten ongunstig kan beïnvloeden en ertoe strekt of ten gevolge heeft dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst. Daarom kunnen de grieven tegen de door de Commissie in aanmerking genomen

afbakening van de markt niet op zich worden beschouwd, los van de grieven betreffende de verstoring van de mededinging (zie arresten Gerecht van 21 februari 1995, SPO/Commissie, T-29/92, Jurispr. blz. II-289, punten 74 en 75, en 15 september 1998, European Night Services e.a./Commissie, T-374/94, T-375/94, T-384/94 en T-388/94, Jurispr. blz. II-3141, punten 90-105).

124 Derhalve kon de Commissie zich in punt 16 van de bestreden beschikking op goede gronden op het volgende standpunt plaatsen:

„Voor welke marktdefinitie dan ook wordt gekozen, heeft dat evenwel slechts een beperkte invloed op deze zaak, aangezien de FEG-leden, zoals uit navolgende gegevens zal blijken, op elk van de onderscheiden markten een sterke tot zeer sterke positie hebben."

125 Bijgevolg moeten de grieven betreffende de afbakening van de relevante markt worden afgewezen.

B — Collectieve exclusief-verkeersregeling tussen de FEG en de NAVEG (artikel 1 van de bestreden beschikking)

126 De Commissie heeft vastgesteld dat de FEG en TU een eerste inbreuk op artikel 81 EG hadden gepleegd door een collectieve exclusief-verkeersregeling aan te gaan die erop gericht was leveringen aan niet-FEG-leden te verhinderen (artikel 1 van de bestreden beschikking). Zij meende dat deze inbreuk uit twee onderdelen bestond. Het betrof enerzijds een overeenkomst inzake exclusieve bevoorrading tussen de FEG en de NAVEG, en anderzijds onderling afgestemde feitelijke gedragingen waarmee de FEG en haar leden hadden geprobeerd die overeen-

komst uit te breiden tot bepaalde leveranciers die geen lid waren van de NAVEG (bestreden beschikking, punten 39 en 101). De grieven met betrekking tot deze twee onderdelen dienen achtereenvolgens te worden onderzocht.

1. Gentlemen's agreement tussen de FEG en de NAVEG

a) Bestreden beschikking

127 De Commissie meende dat het kenmerk van het gentlemen's agreement „[was] dat de deelnemende NAVEG-leden en leveranciers uitsluitend gerechtigd [waren] te leveren aan groothandels die FEG-lid [waren]" (bestreden beschikking, punt 39). In punt 103 preciseert de Commissie dat „de NAVEG zich jegens de FEG heeft verbonden haar leden te adviseren om uitsluitend te leveren aan groothandels in elektrotechnische installatiematerialen die FEG-lid zijn". De exclusiviteitsverhouding was echter niet wederzijds:

„De FEG-leden [waren] in beginsel vrij tevens producten af te nemen van ondernemingen die niet aan de collectieve exclusief-verkeersregeling deelnemen" (bestreden beschikking, punten 45 en 103).

128 In de bestreden beschikking heeft de Commissie om te beginnen het ontbreken van een formele schriftelijke overeenkomst beklemtoond (bestreden beschikking, punt 40), hetgeen zij aan historische omstandigheden toeschrijft. Tussen 1928 en 1959 waren de FEG, de NAVEG en de Bond van Grossiers in Electrotechnische Artikelen (hierna: „BOGETA"), een derde groothandelarenvereniging, aan elkaar gebonden door een wederzijdse exclusief-verkeersovereenkomst, het AGC. Op 11 december 1957 heeft de Nederlandse minister van Economische Zaken het

AGC echter onverbindend verklaard wegens het mededingingsbeperkende karakter ervan (bestreden beschikking, punt 42).

129 Volgens de Commissie hebben de partijen bij het AGC ervoor gekozen dit besluit naast zich neer te leggen en hun samenwerking voort te zetten op basis van een gentlemen's agreement. In de notulen van een vergadering van BOGETA op 24 januari 1958 (bestreden beschikking, punt 43) heet het:

„Er is gebeurd hetgeen reeds verwacht werd. Nadat in een bespreking met minister Zijlstra duidelijk was geworden, dat het AGC binnen kortere of langere tijd ontbonden zou worden, zijn de besturen van de Ned. Ver. (FEG), [de] NAVEG en [de] BOGETA bijeengekomen om een gedragslijn te bepalen voor het geval de ontbinding een feit zou worden. In feite zal er weinig veranderen: in de plaats van het AGC komt een gentlemen's agreement tussen de fabrikanten, agenten en erkende grossiers. Het Agenten-Grossiers-Contract wordt een Agenten-Grossiers-Contact. Algemeen was men het erover eens, dat de oude toestand goed was en bevredigend werkte."

130 De Commissie meent in de bestreden beschikking aan de hand van een verzameling aanwijzingen in documenten te hebben bewezen dat er sprake was van een gentlemen's agreement tussen 1986 en 1994 (bestreden beschikking, punt 103 en verwijzing naar de punten 44-52). Zij heeft in het bijzonder de documenten geïdentificeerd waarin verslag is gedaan van de standpunten die zijn uitgewisseld tijdens twee bijeenkomsten waarin de FEG en de NAVEG de collectieve exclusief-verkeersregeling aan de orde hadden gesteld.

131 De eerste bijeenkomst vond plaats op 11 maart 1986 (bestreden beschikking, punt 46). De notulen van de algemene ledenvergadering van de NAVEG van 28 april 1986 vermelden over deze vergadering:

„In het raam van de afspraken tussen beide verenigingen zijn de leveringen aan de firma's Nedeximpo, Dego, Van de Meerakker en Hagro niet gewenst."

132 De Commissie preciseert dat geen van deze ondernemingen destijds FEG-lid was.

133 De tweede bijeenkomst vond plaats op 28 februari 1989. In punt 46 van de bestreden beschikking noemt de Commissie drie documenten als bewijs van de daarin uitgewisselde standpunten:

— de notulen van de algemene vergadering van de NAVEG van 24 april 1989;

— het door de NAVEG opgestelde verslag van de vergadering van 28 februari 1989;

— het door de FEG opgestelde verslag van de vergadering van 28 februari 1989 (bestreden beschikking, punt 46, document aangehaald in voetnoot 48).

134 Volgens de bestreden beschikking vermeldt het eerste van deze documenten dat de FEG op 28 februari 1989 de NAVEG heeft verzocht haar leden te adviseren om niet langer te leveren aan ondernemingen die hun FEG-lidmaatschap opzeggen. In de bewoordingen van de bestreden beschikking (punt 46):

„Er wordt geconstateerd dat er weliswaar geen verplichting voor NAVEG-leden bestaat om aan FEG-leden te leveren maar dat ‚levering gaat op basis van een

gentlemen's agreement, waarbij dient te worden opgemerkt dat levering aan niet-FEG-leden een belemmering kan zijn'."

135 Het tweede document vermeldt volgens de bestreden beschikking dat de FEG de NAVEG had gevraagd wat haar reactie zou zijn wanneer een bestaande FEG -grossier zijn lidmaatschap opzegt. De NAVEG heeft daarop geantwoord dat het „advies [zou] zijn niet te leveren", hetgeen bovendien door het derde document zou worden bevestigd.

136 De Commissie schrijft het bestaan van de exclusief-verkeersregeling, en in het bijzonder de unilaterale aard ervan, toe aan de machtsverhouding tussen de FEG en de NAVEG. Vast staat immers dat de FEG-leden volgens een nauwe definitie van de relevante markt een marktaandeel van 96 % bezitten, en 50 % volgens een ruimere definitie. Volgens de bestreden beschikking verklaart deze economische macht het belang dat de collectieve exclusief-verkeersregeling voor de NAVEG-leden vertegenwoordigt. De Commissie meende dat dit belang tevens uit de volgende elementen naar voren kwam (bestreden beschikking, punt 47):

— een brief van 23 augustus 1991 van NAVEG-lid Hofte aan Paul Hochköpper & Co., een fabrikant van elektrotechnisch installatiemateriaal. Deze brief volgde op het verzoek om inlichtingen dat de Commissie op 25 juli 1991 aan Hofte heeft gericht, en bevat de volgende passage:

„[...] De NAVEG heeft natuurlijk een wat moeilijker positie, omdat er weliswaar geen officiële, maar toch min of meer een ideële relatie [ideelle Verbindung] met de FEG bestaat. Evenwel ons standpunt in Brussel is: ‚In uw documenten stelt u, dat de FEG-leden 98 % van de markt beheersen. Voor

ons als NAVEG-agent is het derhalve onmogelijk geen rekening te houden met de wensen van de FEG, omdat dat praktisch onze gehele omzet betreft. Als u in dit opzicht problemen heeft, is alleen de FEG uw aanspreekpartner'";

— het verslag van de ledenvergadering van de NAVEG van 9 mei 1988, geformuleerd als volgt:

„Aangezien het grootste deel van de omzet der agenten-leden met de FEG-leden gerealiseerd wordt, is het belang van een goede samenwerking toch wel groot."

137 In de bestreden beschikking noemt de Commissie verschillende voorbeelden van de toepassing van de collectieve exclusief-verkeersregeling.

138 In de eerste plaats merkt de Commissie op dat het voor het goed functioneren van het gentlemen's agreement noodzakelijk was dat de twee verenigingen informatie uitwisselden, zoals de lijst van ondernemingen die FEG-lid waren. De Commissie noemt verschillende documenten waarin gewag is gemaakt van dergelijke informatieuitwisselingen (bestreden beschikking, punten 48 en 49):

— „[...] een brief van de NAVEG aan de secretaris van de FEG van 27 september 1989, informerend naar de stand van zaken met betrekking tot de aanvraag van het FEG-lidmaatschap door CEF. De NAVEG merkt het volgende op. ‚Diverse buitenlandse fabrieken, welke door onze leden worden vertegenwoordigd, leveren in andere landen aan deze organisatie en wensen dit

eveneens in Nederland te doen. Zolang echter [CEF] niet tot de FEG is toegelaten, adviseert het bestuur zijn leden uiteraard niet tot levering over te gaan'. Dat aan een dergelijk advies overigens ook commerciële risico's kleven, blijkt uit de volgende passage: ‚In het verleden hebben verschillende leden inzake Nedeximpo overeenkomstig een gelijkluidend advies gehandeld, waarbij zij, nu Nedeximpo inmiddels het FEG-lidmaatschap heeft verkregen, worden geconfronteerd met het feit dat zij als leverancier niet meer worden geaccepteerd.'[...]

— volgens het verslag van de bespreking tussen de FEG en de NAVEG van 28 februari 1989 is overeengekomen dat de NAVEG aan de FEG de adressen van de groothandels zal opgeven waarvan de NAVEG vindt dat zij FEG-lid moeten worden [...]"

139 In de tweede plaats geeft de Commissie verschillende voorbeelden van toepassing van de „NAVEG-adviezen" door haar leden. Aldus vermeldt de bestreden beschikking:

„(50) De leden van de NAVEG blijken de door de vereniging gegeven ‚adviezen' ook in de praktijk toe te passen. Bijvoorbeeld Hateha, een NAVEG-lid dat belangrijke fabrikanten zoals Mennekes en Jung op de Nederlandse markt vertegenwoordigt, liet CEF expliciet weten dat zij slechts levert via grossiers die FEG-lid zijn en dat daarom leveranties aan CEF geweigerd werden [...] De opmerking van partijen dat Hateha het FEG-lidmaatschapscriterium gebruikt om de solvabiliteit van de betrokken onderneming vast te stellen, is niet overtuigend, zeker gezien het feit dat er andere, nauwkeuriger methoden bestaan om zich van de financiële gezondheid van een onderneming te vergewissen: het FEG-lidmaatschap biedt op zichzelf geen absolute garantie op dit punt. Ten slotte kan nog worden opgemerkt dat de directeur van Hateha destijds tevens de secretaris van de NAVEG was en dat de NAVEG op hetzelfde adres was gevestigd als Hateha. Overigens had Hateha reeds in de jaren tachtig een ander niet-FEG-lid, Frigé, meegedeeld dat wegens het ontbreken van het FEG-lidmaatschap geen levering kon geschieden [...]

(51) Een ander NAVEG-lid, Hemmink, vertegenwoordiger, onder andere, voor Wiska en voor Pfitsch, weigerde eveneens — na overleg met onder andere de FEG, FEG-lid Schiefelbusch en andere NAVEG-leden — om een niet-FEG-lid (Van de Meerakker) rechtstreeks te bevoorraden. De directeur van Hemmink was op dat tijdstip tevens de secretaris van de NAVEG, en de NAVEG was op hetzelfde adres als dat van Hemmink gevestigd [...] Het door de partijen opgeworpen argument dat het hier een puur unilaterale handeling van Hemmink betreft, die geen verband houdt met een eventueel ‚gentlemen's agreement' tussen de FEG en de NAVEG houdt geen rekening met de context van dit voorval [...] De directeur van Hemmink was als secretaris van de NAVEG zonder twijfel op de hoogte van de adviezen die de NAVEG aan zijn leden gaf om uitsluitend aan FEG-leden te leveren. De bovengenoemde handelwijze, te weten het informeren naar het FEG-lidmaatschap van een groothandel alvorens omtrent levering een besluit te nemen, past in dit beleid.

(52) Klaarblijkelijk werden de NAVEG-leden niet geacht met zoveel woorden de reden van de leveringsweigering aan de potentiële afnemer kenbaar te maken. De volgende passage uit de eerdergenoemde brief van NAVEG-lid Hofte aan Paul Hochköpper & Co. is in dit verband tekenend:

Naar aanleiding van de door CEF bij de Commissie ingediende klacht werd opgemerkt: ‚Bovendien heeft hij natuurlijk documenten meegestuurd, ook helaas van NAVEG-agenten, die niet nagedacht hebben, waarin vermeld wordt, dat men niet aan hem leveren kan, omdat hij geen FEG-lid is.' [...]"

b) Juistheid van de feiten

140 Verzoeksters betwisten het bestaan van het gentlemen's agreement. TU betoogt om te beginnen dat een eenzijdige collectieve exclusief-verkeersregeling zoals in de bestreden beschikking is bedoeld, zinloos zou zijn. Verzoeksters bestrijden de

beoordelingen met betrekking tot de machtsverhoudingen tussen de FEG en de NAVEG en tot de voorgeschiedenis van het gentlemen's agreement, vervolgens de beoordelingen met betrekking tot de bijeenkomsten van de FEG en de NAVEG, en ten slotte die welke verband houden met de uitvoering ervan.

141 In het licht van deze argumenten moet worden beoordeeld of de Commissie zich in de bestreden beschikking van de op haar rustende bewijslast heeft gekweten, waar zij tot de slotsom was gekomen dat er een gentlemen's agreement bestond, waarvoor bewijs zou bestaan vanaf 11 maart 1986. Deze beoordeling berust op een algemene evaluatie van alle relevante bewijzen en aanwijzingen.

Nut van de collectieve exclusief-verkeersregeling

— Argumenten van partijen

142 TU betoogt in de eerste plaats dat de NAVEG-leden niet een overeenkomst met een mededingingsverstorend oogmerk konden sluiten zoals die welke de Commissie voor ogen staat. Als agenten beschikken zij immers niet over de bevoegdheid om hun principalen op een dergelijke wijze te binden.

143 In de tweede plaats voegt TU daaraan toe dat de gestelde collectieve exclusief-verkeersregeling zinloos is omdat zij eenzijdig is. Voorzover het de FEG-leden vrij blijft staan om zich bij fabrikanten die niet bij de NAVEG zijn aangesloten te bevoorraden, hebben de leden van deze vereniging er geen enkel belang bij om een dergelijke overeenkomst te sluiten.

144 In de derde plaats, indien er een collectieve exclusief-verkeersregeling had bestaan, zouden alle FEG-leden in gelijke mate aanspraak kunnen maken op leveringen van leveranciers. Dit is echter niet het geval.

145 TU stelt in de vierde plaats dat de leveranciers liever geen zaken doen met CEF omdat zij er de voorkeur aan geven hun distributienetwerk te beperken tot enkele groothandelaren die in staat zijn diensten met een toegevoegde waarde aan hen te verlenen.

146 De Commissie antwoordt dat het de NAVEG-leden en niet hun principalen zijn, die in de overgrote meerderheid van de gevallen over hun commerciële beleid op de Nederlandse markt beslissen. De Commissie betoogt dat de collectieve exclusief-verkeersregeling de consequentie is van een diepgaand onevenwichtige machtsverhouding tussen de NAVEG en de FEG, in het voordeel van laatstgenoemde. Voor het op de markt brengen van hun goederen is het voor de NAVEG-leden van groot belang rekening te houden met de wensen van de FEG. De collectieve exclusief-verkeersregeling beoogde de NAVEG-leden te verhinderen elektrotechnisch installatiemateriaal te leveren aan groothandelaren die niet bij de FEG waren aangesloten. De Commissie erkent echter dat de NAVEG-leden niet verplicht waren om de FEG-leden te bevoorraden.

— Beoordeling door het Gerecht

147 Wat het eerste argument van TU betreft, zij opgemerkt dat de vraag of de NAVEG-leden, in hun hoedanigheid van agenten, door hun principalen waren gemachtigd om met de FEG een exclusief-verkeersovereenkomst aan te gaan, irrelevant is. Met betrekking tot de bestreden beschikking is enkel de vraag relevant of deze overeenkomst bestond. In dit verband zij eraan herinnerd dat de betrokken exclusief-verkeersovereenkomst enkel de verkopen op de Nederlandse markt door de agenten zelf betrof en niet de verkopen die rechtstreeks door hun principalen worden verricht. Het argument van TU is hoe dan ook ontoereikend gestaafd om de feitelijke vaststellingen in de punten 47 tot en met 52 van de bestreden beschikking in twijfel te trekken. Dit eerste argument moet derhalve worden afgewezen.

148 Het tweede argument van TU betreft de vraag of een eenzijdige collectieve exclusief-verkeersregeling zinloos is. In dit verband volstaat de vaststelling dat de FEG-leden over een economische macht op de relevante markt beschikten die toereikend is om de eenzijdigheid van het exclusiviteitsverband met de NAVEG te verklaren. Met een marktaandeel van ongeveer 96 % hadden de FEG-leden een machtspositie (zie bestreden beschikking, punt 67). Ook indien de ruimere definitie van de relevante markt zou zijn aanvaard, beschikten de FEG-leden met een marktaandeel van ongeveer 50 % over een aanzienlijke economische macht op de Nederlandse markt voor de distributie van elektrotechnisch installatiemateriaal (rechtstreekse distributie, via groothandelaren en detailhandelaren). Als voornaamste afnemers van dit soort goederen, beschikten de FEG-leden gezamenlijk dus over een aanzienlijk economisch gewicht dat hun een koopkracht verleende waaraan de NAVEG en haar leden niet voorbij konden gaan.

149 In dergelijke omstandigheden kon de Commissie op goede gronden van mening zijn dat de NAVEG-leden er belang bij hadden om aan de eisen van de FEG-leden te voldoen wanneer deze een gecoördineerd standpunt innamen, omdat zij „voor het grootste deel van hun omzet afhankelijk zijn van de FEG" (bestreden beschikking, punt 47). De collectieve exclusief-verkeersregeling die in de bestreden beschikking aan de orde is, vormde aldus een middel waarmee de FEG-leden in staat werden gesteld te verzekeren dat de leveranciers die bij de NAVEG waren aangesloten, uitsluitend aan hen leverden. De groothandelaren in elektrotechnisch installatiemateriaal die niet tot de FEG behoorden, waren derhalve uitgesloten van een dergelijke collectieve exclusief-verkeersregeling en werden ten opzichte van de FEG-leden, voor hun bevoorrading dus in een nadelige economische positie geplaatst.

150 Bijgevolg kan het feit dat de collectieve exclusief-verkeersregeling eenzijdig is, geen twijfels werpen op de geldigheid van de door de Commissie in de bestreden beschikking verdedigde stelling. Integendeel, gelet op de collectieve economische macht van de FEG-leden, vormt een dergelijke regeling een middel om de mededingingspositie van hun rivalen te beperken door hun toegang tot bepaalde bronnen voor de bevoorrading in elektrotechnisch installatiemateriaal in Nederland, te beperken. Het tweede argument van TU moet dus worden afgewezen.

151 Met haar derde argument betoogt TU dat het feit dat de FEG-leden niet van hun leveranciers een „gelijke aanspraak op leveringen" hebben geëist indruist tegen de stelling dat er sprake is van een collectieve exclusief-verkeersregeling. Vastgesteld zij dat dit argument is gebaseerd op de premisse dat de collectieve aard van de exclusief-verkeersregeling noodzakelijkerwijs veronderstelt dat deze op volledig gelijke wijze door de begunstigden ervan wordt uitgevoerd. Het recht op een gelijke behandeling waarop TU zich beroept, is evenwel geen wezenlijke voorwaarde voor het functioneren van een collectieve exclusief-verkeersregeling zoals die waar het in casu om gaat. Derhalve moet dit argument, dat overigens door geen enkel concreet gegeven wordt gestaafd, worden afgewezen.

152 Wat ten slotte het vierde argument betreft, dat de leveranciers er de voorkeur aan geven zaken te doen met de FEG-leden vanwege de kwaliteit van hun diensten, moet worden vastgesteld dat de Commissie zich in de bestreden beschikking op een bepaald aantal belastende stukken heeft gebaseerd om aan te tonen dat de verkoopweigering waarmee de groothandelaren die geen FEG-lid waren, zich geconfronteerd zagen, het gevolg was van een heimelijke afspraak tussen de leden van deze vereniging. Dit argument is dus onlosmakelijk verbonden met de argumenten waarmee verzoeksters de bewijskracht betwisten van de stukken die tegen hen zijn aangevoerd. Deze argumenten zullen later worden onderzocht.

Machtsverhouding tussen de FEG en de NAVEG

— Argumenten van partijen

153 De FEG betwist de beoordelingen van de Commissie met betrekking tot de onevenwichtige machtsverhouding tussen de FEG en de NAVEG. Zij betoogt dat de Commissie in punt 47 van de bestreden beschikking volledig ongegrond heeft gesteld dat de economische macht van de NAVEG zeer gering is ten opzichte van die van de FEG. Het is echter onjuist te denken dat de FEG-leden gecoördineerd handelen en hierdoor over economische macht van welke aard ook beschikken.

Zij voegt daaraan toe dat de twee door de Commissie aangevoerde documenten (de brief van 23 augustus 1991 van de onderneming Hofte, lid van de NAVEG, aan Paul Hochköpper & Co. en het verslag van de algemene vergadering van de NAVEG van 9 mei 1988) geen bewijskracht hebben.

154 TU verwijt de Commissie op haar beurt dat zij het belang van de NAVEG en van haar leden zowel kwalitatief als kwantitatief heeft overschat.

155 TU betoogt in de eerste plaats dat de overgrote meerderheid van de NAVEG-leden agenten van minder bekende producenten zijn (antwoord van 28 augustus 1991 van de NAVEG op vragen van de Commissie; bijlage 19 bij het verzoekschrift). Zij betwist de stelling dat „de ongeveer 30 NAVEG-leden ongeveer 400, voornamelijk buitenlandse, fabrikanten van elektrotechnisch installatiemateriaal vertegenwoordigen op de Nederlandse markt" (bestreden beschikking, punt 21), en meent dat slechts tien NAVEG-leden gerenommeerde merken vertegenwoordigen (bijlage 41b bij de repliek).

156 In de tweede plaats stelt TU dat de NAVEG-leden gezamenlijk slechts een klein marktaandeel vertegenwoordigen.

157 Ten eerste wordt hun marktaandeel overschat (bestreden beschikking, punt 23). TU herinnert eraan dat de totale jaaromzet op de Nederlandse markt voor elektrotechnisch installatiemateriaal in de periode 1992 tot en met 1994 tussen 1,36 en 1,82 miljard euro lag (bestreden beschikking, punt 23). Met een samengevoegde omzet van 84 miljoen euro (bestreden beschikking, punt 21) beschikken de NAVEG-leden dus over een marktaandeel dat tussen 4,6 en 6,2 % ligt. TU benadrukt dat de Commissie haar eigen gegevens heeft miskend door zich in punt 23 van de bestreden beschikking op een voorlopig marktaandeel van 10 % te baseren. De Commissie heeft vervolgens het marktaandeelcijfer van de NAVEG-agenten verdubbeld om het op ongeveer 20 % vast te stellen (bestreden beschikking, punt 23).

158 Ten tweede is de schatting van de omzet van de NAVEG-leden op 84 miljoen euro in 1993 volgens TU te hoog en berust zij op een weinig doorzichtige berekeningsmethode. Om te beginnen meent TU dat de stelling van de Commissie (bestreden beschikking, voetnoot 20), dat deze schatting waarschijnlijk lager ligt dan het werkelijk getal, onaannemelijk is. Vervolgens betoogt zij dat voorzover de NAVEG-leden slechts agenten zijn, het samengevoegde omzetcijfer grotendeels het omzetcijfer is van de producenten die zij vertegenwoordigen. Ten slotte betoogt TU dat de statistieken van de NAVEG waarop de Commissie zich heeft gebaseerd (bestreden beschikking, voetnoot 20; bijlage 41a bij de repliek), dermate onbetrouwbaar waren dat de NAVEG de opstelling daarvan na 1994 heeft moeten staken.

159 TU komt tot de slotsom dat het economisch gewicht van de NAVEG vijftien keer minder belangrijk is dan de Commissie in haar beschikking suggereert.

160 De Commissie wijst de argumenten van TU van de hand op grond dat zij haars inziens voor het merendeel irrelevant zijn. Bovendien worden deze stellingen van TU tegengesproken door de FEG die het marktaandeel van de NAVEG-leden op ongeveer 10 % schat (bestreden beschikking, punt 23), en door het antwoord van TU op de mededeling van de punten van bezwaar waarin dat aandeel op 7 % wordt geschat (antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar, blz. 6). Ook de raming dat er 400 NAVEG-leden zouden zijn is rechtstreeks ontleend aan het antwoord van de FEG op de mededeling van punten van bezwaar (dossier F-22-209).

— Beoordeling door het Gerecht

161 Als antwoord op de argumenten van de FEG zij in herinnering gebracht dat de beoordelingen betreffende de machtsverhouding tussen de FEG en de NAVEG in de bestreden beschikking ten dele zijn gebaseerd op het feit dat de FEG-leden tezamen 96 % van de relevante markt vertegenwoordigen. Aangezien de grieven

betreffende de definitie van de relevante markt reeds zijn afgewezen, moet voorbij worden gegaan aan de bezwaren van de FEG die zijn bedoeld om de beoordeling van de Commissie van de collectief door haar leden op de markt uitgeoefende macht in twijfel te trekken.

162 Bovendien is de Commissie in punt 47 van de bestreden beschikking tot de slotsom gekomen dat er een onevenwichtige machtsverhouding bestaat tussen de FEG en de NAVEG, onder verwijzing naar bepaalde documenten. Het betreft in de eerste plaats de brief van 23 augustus 1991 van Hofte aan Paul Hochköpper & Co. in verband waarmee de FEG uiteenzet dat het volstrekt logisch is dat Hofte meent er een „ideële relatie" met de FEG bestaat aangezien zij 96 % van de groothandelaren in Nederland vertegenwoordigt. De FEG benadrukt echter het feit dat noch deze verklaring noch enig ander gedeelte van deze brief bewijst dat er een ongeoorloofde overeenkomst bestond tussen de FEG en de NAVEG.

163 Deze argumenten kunnen niet overtuigen. De betrokken brief is afkomstig van een onderneming die in het bestuur van de NAVEG vertegenwoordigd is en vormt op zijn minst een aanwijzing voor het bestaan van een bevoorrechte relatie tussen de FEG en de NAVEG alsmede tussen hun respectievelijke leden. Deze relatie kan redelijkerwijs worden verklaard door het zeer verschillend economisch gewicht van de respectieve leden van deze twee verenigingen en in het bijzonder door de omstandigheid dat de NAVEG-leden voor 96 % van hun verkopen afhankelijk zijn van de FEG-leden.

164 Wat het verslag van de algemene vergadering van de NAVEG van 9 mei 1988 betreft, waarop in punt 47 van de bestreden beschikking een beroep wordt gedaan, betoogt de FEG dat dit stuk niet het bestaan van een ongeoorloofde overeenkomst bewijst. Zij erkent echter wel (verzoekschrift, punt 92) dat dit stuk een bewijs vormt voor het belang dat de NAVEG-leden aan een goede samenwerking met de FEG-leden hechten.

165 Deze redenering is niet overtuigend. Duidelijk blijkt dat het fragment van het verslag van de algemene vergadering van de NAVEG van 9 mei 1988, aangehaald in punt 47 van de bestreden beschikking, naar het „grote belang" verwijst dat de NAVEG-leden aan een „goede samenwerking" met de FEG hechten, welk belang

is opgelegd door de omstandigheid dat „het grootste deel van de omzet der agenten-leden met de FEG-leden gerealiseerd wordt". Een dergelijke verklaring vormt een overtuigende aanwijzing dat er nauwe banden bestaan tussen de twee verenigingen en illustreert de economische afhankelijkheid van de NAVEG-leden ten opzichte van de groothandelaren die bij de FEG zijn aangesloten.

Ontstaansgeschiedenis van het gentlemen's agreement

— Argumenten van partijen

166 Verzoeksters betwisten de stelling in de punten 39 tot en met 43 van de bestreden beschikking dat de FEG en de NAVEG de toepassing van het AGC na 1957 hadden voortgezet. Zij merken op dat de Commissie als bewijs enkel het memorandum van het ministerie van Economische Zaken van 23 februari 1959 heeft aangevoerd. Dit document toont geenszins aan dat het AGC tot het einde van de inbreukperiode van kracht is gebleven. De FEG beklemtoont bovendien dat de Nederlandse autoriteiten sinds dat memorandum geen enkel bewijs van een ongeoorloofde mededingingsregeling tussen de FEG en de NAVEG hebben gevonden. De FEG stelt dat zij altijd in overeenstemming met het Nederlandse recht heeft gehandeld.

— Beoordeling door het Gerecht

167 In de bestreden beschikking verwijst de Commissie naar het memorandum van het ministerie van Economische Zaken van 23 februari 1959 (bestreden beschikking, punt 41, voetnoot 42) ter illustratie van de omstandigheden van het ontstaan van de collectieve exclusief-verkeersregeling. Wat de bewijskracht

van dit document betreft vermeldt de Commissie in de bestreden beschikking weliswaar een praktijk die hierin bestond dat de partijen bij het AGC deze overeenkomst na 1957 zijn blijven toepassen, met enkele wijzigingen omdat het „Agenten-Grossiers-Contact", dat in de plaats kwam van het AGC, sindsdien enkel nog in een eenzijdige verplichting van de agenten voorziet (bestreden beschikking, punten 41-43).

168 Niettemin moet worden vastgesteld dat de Commissie in punt 145 van de bestreden beschikking op het standpunt stond dat de inbreuk met betrekking tot de collectieve exclusief-verkeersregeling tussen 11 maart 1986 en 25 februari 1994 heeft voortgeduurd. Blijkens het gedeelte van de bestreden beschikking dat aan de juridische beoordeling is gewijd, heeft de Commissie deze periode afgebakend op basis van documenten die uit de periode tussen 28 april 1986 en 25 februari 1994 dateren. Aldus heeft de Commissie in punt 103 van de bestreden beschikking gepreciseerd dat deze juridische beoordeling was gebaseerd op „feiten en omstandigheden genoemd onder de overwegingen 44 tot en met 52". Aldus blijkt dat de gegevens betreffende het AGC die in de punten 41 tot en met 43 van de bestreden beschikking zijn vermeld, enkel dienen ter illustratie van de voorgeschiedenis van de overeenkomsten of praktijken die tot de bestreden beschikking hebben geleid, zoals in punt 45 hierboven is uiteengezet. Daaruit volgt dat verzoeksters' argumenten betrekking hebben op een periode vóór de in de bestreden beschikking bepaalde inbreukperiode, waarvan het aanvangspunt op 1986 is bepaald. Hoewel deze argumenten dus gefundeerd zouden zijn voorzover zij betrekking hebben op de periode tussen 1957 en 1986, kunnen zij niet afdoen aan de beoordelingen van de Commissie ten aanzien van het bestaan van een ongeoorloofde mededingingsregeling tussen 1986 en 1994. Derhalve moeten deze argumenten worden afgewezen.

Bijeenkomsten van de FEG en de NAVEG

169 Verzoeksters betwisten de bewijskracht van de in punt 46 van de bestreden beschikking aangevoerde stukken betreffende de gestelde bijeenkomsten van de FEG en de NAVEG op 11 maart 1986 en 28 februari 1989.

Bijeenkomst van 11 maart 1986

— Argumenten van partijen

170 TU heeft geen specifieke argumenten ingebracht tegen de bewijskracht van het verslag van de algemene ledenvergadering van de NAVEG van 28 april 1986.

171 De FEG betwijfelt ten eerste dat er op 11 maart 1986 een bijeenkomst heeft plaatsgevonden, omdat zij daarvan geen enkel schriftelijk bewijs heeft kunnen vinden. Ten tweede meent de FEG dat het verslag van de algemene ledenvergadering van 28 april 1986 niet als bewijs tegen haar kan worden gebruikt omdat het van de NAVEG afkomstig is. Ten derde voegt de FEG daaraan toe dat de Commissie zich niet op één enkele bijeenkomst kan baseren om het bestaan van een overeenkomst met de NAVEG aan te tonen.

172 De Commissie wijst deze argumenten van de hand en betoogt dat het verslag van de algemene ledenvergadering van de NAVEG van 28 april 1986 het bestaan van een overeenkomst tussen de FEG en de NAVEG aantoont, op grond waarvan de NAVEG-leden geen installatiemateriaal mochten leveren aan ondernemingen die niet bij de FEG waren aangesloten.

— Beoordeling door het Gerecht

173 Wat het eerste argument van de FEG betreft, moet worden beklemtoond dat de omstandigheid dat zij de documenten betreffende de bijeenkomst van 11 maart 1986 niet heeft bewaard, niet meebrengt dat zij in twijfel kan trekken dat deze bijeenkomst heeft plaatsgevonden, hetgeen wordt bevestigd door het verslag van de algemene ledenvergadering van de NAVEG van 28 april 1986, waarvan de echtheid niet is betwist.

174 Wat in de tweede plaats de stelling betreft dat dit stuk niet als bewijs mag worden gebruikt, zij beklemtoond dat de hoedanigheid van de geadresseerde van een

belastend stuk niet de bewijskracht ervan bepaalt. Het staat immers aan de Commissie om de bewijskracht van de stukken die zij voornemens is als bewijs te gebruiken, op grond van hun inhoud en strekking, en onder toezicht van het Gerecht, te beoordelen. In casu heeft de Commissie het verslag van de algemene ledenvergadering van de NAVEG van 28 april 1986 aangevoerd als bewijs voor de bijeenkomst van 11 maart 1986 van de FEG en de NAVEG. Dit document stamt uit dezelfde tijd als de bijeenkomst waarvan het het plaatsvinden en de inhoud beoogt aan te tonen. Het bevat de volgende passages:

„Verslag bespreking op bestuursniveau NAVEG-FEG

Op dinsdag 11 maart 1986 vond in het Euromotel aan de Oude Haagseweg te Amsterdam een ontspannende ontmoeting plaats. Aanwezig FEG-bestuur: de Heren Schuurman, Brinkman, Coppoolse, v.d. Meer Goedhart, Schiefelbusch, Vos en van Diessen. NAVEG-bestuur: de Heren Gunneman, Amesz, Hofte en Onstee.

De Heer Schuurman (FEG) deelde mee, dat met succes wordt gewerkt met artikelengroepen-commissies (namen zijn bij het NAVEG-bestuur bekend).

In het raam van de afspraken tussen beide verenigingen zijn de leveringen aan de firma's Nedeximpo, Dego, v.d. Meerakker en Hargo niet gewenst.

Men is zeer geïnteresseerd te weten, welke FEG-leden contractmateriaal van de firma Heinrich Kopp voeren, men wil dan maatregelen nemen.

De FEG blijft zeer geïnteresseerd in de samenwerking met de NAVEG en hoopt dat dit zich in een open contact zal voortzetten.

De Hr. Gunneman (NAVEG) legt de navolgende vragen op tafel:

— Mededeling over het toelatingsbeleid van de FEG n.a.v. de toetreding van de firma's Timmermans en Gro-Ham.

— Een overzicht van de alleenvertegenwoordigingen en alleenverkopen van en door de FEG.

— Leveringen van contractmateriaal aan niet FEG-leden t.w. Olpa-Ardomy en Jan de Vries.

Timmermans en Gro-Ham zijn apparatenleden, de FEG verzoekt geen installatiemateriaal aan te bieden resp. te verkopen.

De FEG zal de lijsten van apparaten — resp. installatiegrossiers zenden (nog steeds niet ontvangen).

De FEG zal de lijst van alleen-verkopen van de grossiers en de lijst over de leveranties van FEG-leden aan niet-FEG-leden zenden (tot op heden niet ontvangen).

Het functioneren tussen de FEG en de NAVEG is ten opzichte van het buitenland (Duitsland - Engeland) bevredigend te noemen."

175 In dit stadium moet op basis van dit document, beschouwd in zijn context, de conclusie worden getrokken dat bepaalde bestuursleden van de FEG en de NAVEG elkaar op 11 maart 1986 hebben ontmoet en „in het raam van [hun] afspraken" de vraag hebben besproken van de leveringen door NAVEG-leden aan bedrijven die geen lid waren van de FEG (Nedeximpo, Dego, Van de Meerakker, Hagro, Olpa-Ardomy en Jan de Vries). Deze gegevens vormen schriftelijke aanwijzingen voor het bestaan van „afspraken" en van het plaatsvinden van bijeenkomsten van deze twee verenigingen vanaf 11 maart 1986, welke aanwijzingen door het Gerecht in aanmerking zijn genomen in zijn algemene conclusie ten aanzien van het gentlemen's agreement in punt 210 hieronder.

Bijeenkomst van 28 februari 1989

— Argumenten van partijen

176 De FEG betwist de uitlegging en de bewijskracht van het door de NAVEG opgestelde verslag van de bijeenkomst van 28 februari 1989, waarop de Commissie zich baseert voor haar standpunt dat de NAVEG haar leden adviseerde om niet te leveren aan groothandelaren die niet tot de FEG behoorden. Later, tijdens haar algemene ledenvergadering van 24 april 1989, heeft de NAVEG zich ertoe beperkt haar leden van deze uitwisseling op de hoogte te stellen zonder dat enige aanbeveling werd gedaan of besluit werd genomen.

177 TU stelt harerzijds ten eerste dat zij bij de bijeenkomst van 28 februari 1989 niet aanwezig of vertegenwoordigd was. Haar werknemer die destijds in het FEG-bestuur zat, de heer Coppoolse, was immers verhinderd. In die omstandigheden kan de Commissie uit die bijeenkomst niet de deelname van TU aan een inbreuk afleiden. TU betoogt ten tweede dat de bewijzen van de inhoud van die vergadering haar niet kunnen worden tegengeworpen. Het betreft de notulen van de algemene vergadering van de NAVEG van 24 april 1989 en een interne nota aan de NAVEG waarin verslag wordt gedaan van die vergadering (bestreden beschikking, punt 46). Zij stelt dat zij niet in het bezit is geweest van deze voor de NAVEG-leden bestemde documenten. Bovendien ontkent zij dat zij, anders dan de Commissie in punt 46 van de bestreden beschikking heeft gesteld, door de FEG op de hoogte is gebracht van de inhoud van de vergadering van 28 februari 1989.

178 Ten slotte voeren verzoeksters aan dat in de notulen van de bestuursvergadering van de FEG van 11 april 1989 in het geheel geen melding is gemaakt van de bijeenkomst van 28 februari 1989 van de FEG en de NAVEG. De FEG en TU betogen immers dat dit document geen enkele aanwijzing bevat over een exclusief-verkeersafspraak die tijdens de bijeenkomst van 28 februari 1989 aan de orde zou zijn gesteld. Zij menen dat dit gegeven het bestaan van een gentlemen's agreement weerlegt.

179 De Commissie bestrijdt deze argumenten en verwijst in wezen naar de tekst van de bestreden beschikking betreffende de consequenties die aan de bijeenkomst van 28 februari 1989 moeten worden verbonden.

— Beoordeling door het Gerecht

180 In dit stadium moet het onderzoek worden beperkt tot de bewijzen voor het bestaan van de gestelde inbreuk. Zo zal het argument dat de Commissie wat tijdens de bijeenkomst van 28 februari 1989 is gezegd niet tegen TU kon aanvoeren omdat TU daar niet vertegenwoordigd was, samen met de argumenten betreffende de gronden voor de toerekening van de inbreuken worden onderzocht. Bovendien volstaat de afwezigheid van een vertegenwoordiger van TU bij de bijeenkomst van 28 februari 1989 op zich niet om de waarde van de bewijzen van de Commissie voor het plaatsvinden van deze bijeenkomst en de aard van wat daar is gezegd, in twijfel te trekken.

181 Vervolgens moet de stelling van TU worden afgewezen dat het door de NAVEG opgestelde verslag van de bijeenkomst van 28 februari 1989 en de notulen van de algemene ledenvergadering van de NAVEG van 24 april 1989 niet als bewijs tegen haar kunnen worden gebruikt omdat zij niet aan haar waren gericht. Zoals reeds is uiteengezet, kan immers de hoedanigheid van de geadresseerde van de documenten de bewijskracht ervan niet aantasten. Het staat aan de Commissie om deze bewijskracht op basis van de waarde en de strekking van deze documenten, onder toezicht van het Gerecht, te beoordelen. Volgens de algemene

bewijsvoorschriften moet integendeel juist groot belang worden gehecht aan het feit dat deze documenten in rechtstreeks verband met de feiten zijn opgesteld.

182 Dat in de notulen van de bestuursvergadering van de FEG van 11 april 1989 geen melding is gemaakt van de bijeenkomst van 28 februari 1989, weerlegt of bevestigt evenmin de bewijskracht van de aanwijzingen die de Commissie aanvoert ten aanzien van de besprekingen van de FEG en de NAVEG tijdens deze bijeenkomst. Bijgevolg moet verzoeksters' argument op dit punt worden afgewezen.

183 Voor het overige heeft enkel de FEG de gegrondheid betwist van de beoordelingen van de Commissie over de waarde en de strekking van het door de NAVEG opgestelde verslag van de bijeenkomst van 28 februari 1989 en van de notulen van de algemene ledenvergadering van deze vereniging van 24 april 1989. Zij meent immers dat deze documenten geen bewijs vormen voor het bestaan van een afspraak. Deze documenten lopen bovendien uiteen; er is geen reden om te menen dat de NAVEG of de FEG hun leden instructies hebben gegeven.

184 Deze argumenten kunnen niet slagen. Uit het door de NAVEG opgestelde verslag van de bijeenkomst van 28 februari 1989 blijkt immers uitdrukkelijk dat een FEG-lid de vertegenwoordigers van de NAVEG heeft gevraagd wat deze vereniging zou doen met een groothandelaar die zijn FEG-lidmaatschap opzegt. De NAVEG meende dat in een dergelijke situatie „advies z[ou] zijn niet te leveren". Deze uitlatingen worden tevens bevestigd door het door de FEG opgestelde verslag van de vergadering van 28 februari 1989 (bestreden beschikking, punt 46, document aangehaald in voetnoot 48, bijlage 17 bij het verzoekschrift) dat de volgende passage bevat:

„De heer Schiefelbusch vraagt wat de NAVEG doet met grossiers die hun lidmaatschap van de FEG hebben opgezegd. De NAVEG kan haar leden adviseren aan grossiers die hun lidmaatschap van de FEG hebben opgezegd niet meer te leveren."

185 Ten slotte dient te worden beklemtoond dat de NAVEG zich in de notulen van haar algemene ledenvergadering van 24 april 1989 heeft uitgesproken over de vraag van de leveringen aan groothandelaren die uit de FEG stappen door erop te wijzen dat er voor de NAVEG-leden weliswaar geen verplichting bestaat om aan de FEG-leden te leveren, maar dat „levering op basis gaat van een gentlemen's agreement, waarbij dient te worden opgemerkt dat levering aan niet-FEG-leden een belemmering kan zijn" (bestreden beschikking, punt 46).

186 Gelet op deze gegevens is als bewezen te beschouwen dat de FEG en de NAVEG tijdens hun bijeenkomst van 28 februari 1989 besprekingen hebben gevoerd over de houding die de NAVEG-leden moesten aannemen tegenover de groothandelaren die hun FEG-lidmaatschap opzegden, waarbij de NAVEG later in dit verband spreekt over het bestaan van een gentlemen's agreement tussen de twee verenigingen. Op basis van al deze elementen moet het argument waarmee verzoeksters hebben getracht de bewijskracht van de schriftelijke aanwijzingen over de bijeenkomst van 28 februari 1989 te weerleggen, worden afgewezen.

Toepassing van het gentlemen's agreement

— Argumenten van partijen

187 Verzoeksters bestrijden de elementen die de Commissie in de punten 48 tot en met 53 van de bestreden beschikking aanvoert als voorbeelden van de toepassing van het gentlemen's agreement.

188 Om te beginnen betwisten zij de stelling van de Commissie dat de FEG aan de NAVEG de bijgewerkte lijsten met namen van haar leden zond om de toepassing

van de collectieve exclusief-verkeersregeling te vergemakkelijken. Volgens verzoeksters viel de betrokken informatieuitwisseling tussen de FEG en de NAVEG niet in het kader van een gentlemen's agreement, maar maakte zij deel uit van de rechtmatige ontplooiing van branche-brede initiatieven. Zij betogen dat de Commissie heeft verzuimd het door de FEG opgestelde verslag van de bijeenkomst van de FEG en de NAVEG van 25 oktober 1991 in aanmerking te nemen (voetnoot 53 bij punt 48 van de bestreden beschikking, bijlage 44 bij de repliek van TU en bijlage 23 bij de repliek van de FEG). De volgende passage daaruit toont aan dat er geen sprake is van een gentlemen's agreement:

„De FEG kent sinds kort naast leden ook geassocieerde leden. De NAVEG is hier niet formeel over geïnformeerd omdat het de leden van de NAVEG vrij staat ook zaken te doen met niet-FEG-leden."

189 Bovendien benadrukt de FEG dat de Commissie slechts vijf voorbeelden van bijeenkomsten tussen de twee verenigingen tussen 1987 en 1992 heeft gevonden. Deze bijeenkomsten waren volgens haar van weinig belang voor de FEG en zijn hoe dan ook ontoereikend om het bestaan van een gentlemen's agreement aan te tonen.

190 In de tweede plaats betwist TU (verzoekschrift, punt 112) dat de NAVEG haar leden zou hebben geadviseerd om niet aan groothandelaren te leveren die niet tot de FEG behoorden. Zij voert de volgende passage aan van een brief van 14 augustus 1991 van Spaanderman Licht aan de NAVEG (bijlage 6 bij het antwoord van TU op de mededeling van de punten van bezwaar, bijlage 25 bij het verzoekschrift van TU). In deze brief schreef NAVEG-lid Spaanderman Licht:

„ [...] onze firma heeft nimmer door het NAVEG-lidmaatschap besloten de CEF niet te leveren. Een dergelijke aanbeveling in NAVEG-verband is ons ook niet bekend."

191 In de derde plaats betwisten verzoeksters de stelling in punt 50 van de bestreden beschikking dat de leden van de NAVEG in de praktijk hebben geweigerd te leveren aan groothandelaren die geen FEG-lid zijn, onder meer aan CEF. Zij verwijzen naar de antwoorden van twintig leveranciers op de vragen van de Commissie om aan te tonen dat hun weigering om zaken te doen met CEF niet te wijten is aan een collectieve exclusief-verkeersregeling. TU voert tevens de brieven aan van ABB en van Spaanderman Licht van respectievelijk 2 april en 22 mei 1991, waarbij deze leveranciers CEF hebben meegedeeld dat zij niet van haar diensten gebruik wilden maken omdat hun distributienetwerk reeds uit een toereikend aantal verkooppunten bestond (verzoekschrift TU, punt 139, en documenten in bijlage 31 daarbij).

— Beoordeling door het Gerecht

192 In de eerste plaats staat vast dat de FEG en de NAVEG periodieke contacten onderhielden, aangezien uit het onderzoek van de Commissie is gebleken dat er tussen deze verenigingen tussen 1987 en 1992 vijf bijeenkomsten hebben plaatsgevonden (3 november 1987, 28 februari 1989, 5 december 1990, 17 september 1991 en 25 oktober 1991).

193 In de tweede plaats betreffende meer in het bijzonder de context van de bijeenkomst van 25 oktober 1991 staat vast dat deze bijeen was geroepen nadat verschillende FEG-leden de wens te kennen hadden gegeven om uit deze vereniging te treden. Als reactie daarop zou de FEG toen hebben voorgenomen de interne voorschriften te wijzigen door een nieuwe ledencategorie te creëren, de „geassocieerde leden". Tijdens de bijeenkomst van 28 februari 1989 zou de NAVEG zich hebben afgevraagd welke consequenties een dergelijke ontwikkeling zou meebrengen voor de toepassing van de collectieve exclusief-verkeersregeling. Toen hierover tijdens de bijeenkomst van 25 oktober 1991 opnieuw vragen werden gesteld door de NAVEG, stelde de vertegenwoordiger van de FEG dat de ontwikkeling van de samenstelling van deze vereniging „voor de NAVEG geen consequenties [zou] hebben, hetgeen betekent dat bestaande contacten ongewijzigd [zouden] blijven voortbestaan". Het NAVEG-verslag van de bijeenkomst van 25 oktober 1991 (dossierstuk nr. 1379b, genoemd in voetnoot 53 van de bestreden beschikking) vermeldt dat de FEG toen aan de NAVEG de namen van twee van haar leden heeft meegedeeld die de wens te kennen hadden gegeven om geassocieerd lid te worden.

194 Verzoeksters' argumenten kunnen dus niet de uitlegging van de Commissie in punt 48 van de bestreden beschikking weerleggen op basis van de verslagen van de FEG en de NAVEG van de bijeenkomst van 25 oktober 1991, volgens welke de FEG de NAVEG de namen meedeelde van de groothandelaren die niet langer lid van de vereniging waren.

195 Bovendien worden deze aanwijzingen voor het feit dat de FEG de NAVEG de namen meedeelde van de ondernemingen die bij haar waren aangesloten, tevens bevestigd door de stukken inzake de bijeenkomst van 28 februari 1989 die hierboven in het kader van het onderhavige middel zijn onderzocht, en in het bijzonder door het FEG-verslag dat in punt 49 van de bestreden beschikking is genoemd.

196 Wat in de derde plaats de brief van 14 augustus 1991 van Spaanderman Licht betreft, lijken de bewoordingen daarvan aan te tonen dat de weigering door deze NAVEG-onderneming om aan CEF te leveren niet in verband kan worden gebracht met het bestaan van een gentlemen's agreement tussen de FEG en de NAVEG. De bewoordingen van deze brief moeten echter worden afgewogen tegen de context waarin deze is opgesteld. Ten eerste is deze brief aan de NAVEG gericht als antwoord op een vraag die deze twee dagen eerder had gesteld. Het is dus de NAVEG die het initiatief heeft genomen om Spaanderman Licht naar de redenen te vragen die dit bedrijf ertoe hebben gebracht om niet aan CEF te leveren. Ten tweede vond deze correspondentie plaats nadat de administratieve procedure was ingeleid, toen het onderzoek van de Commissie reeds van start was gegaan. De briefwisseling dateert immers van na de verzoeken om inlichtingen die de Commissie op 25 juli 1991 aan de FEG en de NAVEG had gezonden, en kan derhalve niet overtuigen.

197 In de vierde plaats, betreffende de vraag of de weigering van verschillende leveranciers om aan CEF te leveren te wijten was aan het bestaan van een

gentlemen's agreement of aan rechtmatige commerciële motieven, zij om te beginnen opgemerkt dat de NAVEG zich in een brief van 27 september 1989 in de volgende bewoordingen tot de FEG heeft gericht:

„Enige NAVEG-leden vroegen het bestuur advies omtrent mogelijke leveringen aan [CEF]. Diverse buitenlandse fabrieken, welke door onze leden worden vertegenwoordigd, leveren in andere landen aan deze organisatie en wensen dit eveneens in Nederland te doen. Zolang echter [CEF] niet tot de FEG is toegelaten, adviseert het bestuur zijn leden uiteraard niet tot levering over te gaan. In het verleden hebben verschillende leden inzake Nedeximpo overeenkomstig een gelijkluidend advies gehandeld, waarbij zij, nu Nedeximpo inmiddels het FEG-lidmaatschap heeft verkregen, worden geconfronteerd met het feit dat zij als leverancier niet meer worden geaccepteerd. Men wenst inzake [CEF] een herhaling van een en ander te voorkomen en verzoekt ons spoedig hierop te reageren. Wij verzoeken u ons zo spoedig mogelijk mede te delen in welke fase de onderhandelingen tussen de FEG [en CEF] zich bevinden. Het lijkt ons noodzakelijk onze leden binnen 14 dagen over uw standpunt te informeren, zodat wij u verzoeken uw reactie tijdig kenbaar te maken."

198 De Commissie stond op goede gronden op het standpunt dat deze brief een aannemelijke aanwijzing vormt van de informatieuitwisselingen tussen de FEG en de NAVEG „met het oogmerk om in overeenstemming met de strekking van het ‚gentlemen's agreement' leveringen aan niet-FEG-leden te verhinderen" (bestreden beschikking, punt 49).

199 In de vijfde plaats blijkt met betrekking tot de door verzoeksters aangevoerde verklaringen van een twintigtal leveranciers, dat slechts drie daarvan NAVEG-leden zijn: Hofte, Technische Handelsmaatschappij Regoort BV en Hateha. Daaruit volgt dat de brieven van de overige ondernemingen niet relevant zijn in het kader van het onderzoek van de bewijzen voor het bestaan van een overeenkomst tussen de FEG en de NAVEG.

200 Wat Hofte betreft, voeren verzoeksters de volgende passage uit haar antwoorden aan de Commissie aan (28 juni 1993 en 30 mei 1997, zie dossier, stukken 1614.20, 2c, bijlage 1 en bijlage 20 bij het verzoekschrift van TU):

„Uw vraag of wij rekening houden met het feit of een afnemer FEG- of niet-FEG-lid is, is voor ons geen criterium."

201 Het betreft een antwoord op een onderzoeksmaatregel van de Commissie. Voorts moet het worden afgewogen tegen de uitlatingen van Hofte op 23 augustus 1991 jegens de fabrikant Paul Hochköpper, kort nadat zij door de Commissie was ondervraagd. Fragmenten uit deze brief staan in de punten 47 en 52 van de bestreden beschikking. In het bijzonder heeft de Commissie in punt 52 van de bestreden beschikking vermeld:

„De volgende passage uit de eerdergenoemde brief van NAVEG-lid Hofte aan Paul Hochköpper & Co. is in dit verband tekenend:

Naar aanleiding van de door CEF bij de Commissie ingediende klacht werd opgemerkt: ‚Bovendien heeft hij natuurlijk documenten meegestuurd, ook helaas van NAVEG-agenten, die niet nagedacht hebben, waarin vermeld wordt, dat men niet aan hem leveren kan, omdat hij geen FEG-lid is' [...]"

202 Betreffende Hateha voert TU de volgende verklaring aan (verzoekschrift, punt 84):

„De keuze van onze afnemers wordt o.a. bepaald door commerciële overwegingen met betrekking tot functie en vestigingsplaats van de onderneming alsmede de marktdekking, aangevuld met solvabiliteitseisen.

[...]

In principe houden wij geen enkele rekening met het feit of een afnemer bij de FEG is aangesloten of niet. Het belangrijkste criterium zijn de reeds bovengenoemde criteria waarbij solvabiliteit een belangrijke rol speelt. Aangezien de FEG eisen stelt met betrekking tot de financiële positie van de bij haar aangesloten groothandelaren geeft het lidmaatschap van de FEG een zekere garantie met betrekking tot de solvabiliteit van het betreffende bedrijf. In die zin speelt de overweging of een bedrijf lid is van de FEG ja of neen een beperkte rol."

203 Vastgesteld moet worden dat het hier om de verklaring gaat waarvan de Commissie in punt 50 van de bestreden beschikking, dat hierboven in punt 139 is weergegeven, voldoende overtuigend de relevantie heeft weerlegd. Dit neemt niet weg dat Hateha expliciet twee ondernemingen noemt, Frigé en CEF, waaraan zij niet levert omdat zij niet bij de FEG zijn aangesloten (zie brieven van Hateha aan CEF van 24 mei 1989 en aan Frigé van 12 maart 1981, bestreden beschikking, punt 50, en voetnoten 57 en 58), hoewel TU daartegen inbrengt (repliek, punt 158) dat Hateha het „als gemakkelijk excuus gebruikt om CEF af te wimpelen".

204 Wat ten slotte de leverancier Technische Handelsmaatschappij Regoort BV betreft, voert de FEG het antwoord van 28 mei 1997 van deze onderneming aan de Commissie aan. In dit antwoord stelde deze leverancier dat hij geen rekening hield met het FEG-lidmaatschap van zijn afnemers en preciseerde hij in dit verband dat 1 214 van zijn 1 257 afnemers niet bij deze vereniging waren aangesloten.

205 De Commissie heeft beklemtoond (dupliek in zaak T-5/00, punt 61) dat waar deze leverancier meer dan duizend afnemers had, de FEG slechts een vijftigtal leden had. Deze leverancier verkoopt zijn goederen aan groothandelaren alsmede aan wederverkopers in de detailhandel, aan industriëlen, aan openbare lichamen en aan exporteurs. De Commissie erkent dat deze leverancier aan CEF heeft geleverd.

206 Deze gegevens kunnen hoogstens tot de conclusie leiden dat deze leverancier de overeenkomst tussen de FEG en de NAVEG niet toepaste. Dit stuk illustreert weliswaar het feit dat een NAVEG-lid die overeenkomst misschien niet systematisch naleefde, het lijkt echter geen aanwijzing te vormen op grond waarvan het bestaan op zich van deze overeenkomst in twijfel kan worden getrokken.

207 Ten slotte moet worden beklemtoond dat verzoeksters niet serieus hebben betwist dat een ander NAVEG-lid, Hemmink, heeft geweigerd aan de onderneming Van de Meerakker te leveren, na de FEG en een van haar leden, de vennootschap Schiefelbusch, te hebben geraadpleegd (bestreden beschikking, punt 51). De Commissie heeft zich op het verslag van een interne vergadering van Hemmink van 25 februari 1994 gebaseerd (bestreden beschikking, voetnoot 59). De FEG erkent (repliek, punt 120) dat dit document bewijst dat Hemmink, na bij de FEG te hebben nagegaan of Van de Meerakker het lidmaatschap van deze vereniging had aangevraagd, heeft besloten niet aan Van de Meerakker te leveren. De FEG meent niettemin dat dit stuk niet aantoont dat zij instructies aan Hemmink heeft gegeven om niet aan Van de Meerakker te leveren. Dit laatste bezwaar moet van de hand worden gewezen, want het verslag is van Hemmink afkomstig en vormt een objectieve aanwijzing voor weigeringen om te leveren aan ondernemingen die niet bij de FEG zijn aangesloten.

208 Zo moet ook betreffende de door TU aangevoerde brieven van ABB en van Spaanderman Licht worden beklemtoond dat alleen deze laatste bij de NAVEG is aangesloten, zodat de brief van ABB in dit stadium van de redenering irrelevant is. In haar brief van 22 mei 1991 aan CEF heeft Spaanderman Licht zich beperkt tot de vermelding dat zij haar netwerk van wederverkopers niet wenste uit te breiden. Opgemerkt zij echter dat deze brief is geschreven toen het onderzoek van de Commissie reeds liep.

209 Gelet op deze verschillende elementen moet de conclusie worden getrokken dat de Commissie zich op goede gronden op de in de punten 48 tot en met 52 van de bestreden beschikking genoemde schriftelijke aanwijzingen heeft gebaseerd om tot de slotsom te komen dat de schriftelijke aanwijzingen het bewijs vormden voor de toepassing van een gentlemen's agreement tussen de FEG en de NAVEG.

c) Algemene slotsom

210 Blijkens het voorgaande zijn verzoeksters er niet in geslaagd rechtens genoegzaam aan te tonen dat de vaststellingen van de Commissie ten aanzien van het gentlemen's agreement zijn aangetast door gebreken of inhoudelijke onjuistheden die afdoen aan de geldigheid ervan. Het bezwaar van TU die, door de nadruk te leggen op de dubbelzinnigheid van bepaalde belastende stukken, het voordeel van de twijfel opeist krachtens het adagium in dubio pro reo, dient te worden afgewezen. Als resultaat van een algemene beoordeling moet worden gesteld dat dit bezwaar en verzoeksters' specifieke grieven geen grond opleveren om te betwijfelen dat de in de bestreden beschikking aangevoerde aanwijzingen overtuigend, objectief en overeenstemmend zijn.

211 Bovendien kan tegen de vaststellingen die uit het onderzoek van deze aanwijzingen volgen, niet worden ingebracht dat, zoals de FEG stelt, de NAVEG het initiatief voor de contacten met de FEG had genomen. Zelfs indien dit het geval is, bevestigt het hoogstens het — reeds aangetoonde — bestaan van een gentlemen's agreement tussen de beide verenigingen.

212 De conclusie dient dus te worden getrokken dat de Commissie op goede gronden tot de slotsom kon komen dat de NAVEG zich er op grond van een gentlemen's agreement tussen deze beide verenigingen — waarvoor bewijs bestaat vanaf 11 maart 1986 — jegens de FEG toe had verbonden haar leden te adviseren om geen elektrotechnisch installatiemateriaal te verkopen aan groothandelaren die niet bij de FEG waren aangesloten.

2. Uitbreiding van het gentlemen's agreement tot leveranciers die niet bij de NAVEG zijn aangesloten

213 De Commissie staat in de bestreden beschikking op het standpunt dat de FEG en TU hadden getracht de werking van het gentlemen's agreement uit te breiden tot leveranciers die niet via agenten of importeurs in de NAVEG waren vertegen-

woordigd. Zij heeft zich hiervoor op verschillende voorbeelden gebaseerd van druk die leveranciers als Draka Polva, Holec, ABB en Klöckner Moeller (hierna: „KM") ondervonden (bestreden beschikking, punten 53-66 en 104-106). Zij heeft tevens beklemtoond dat de FEG heeft getracht om de werking van de collectieve exclusief-verkeersregeling uit te breiden tot de firma Philips, leverancier van consumentenelektronica.

a) Juistheid van de feiten

Argumenten van partijen in zaak T-5/00

214 Volgens de FEG bevat de bestreden beschikking geen enkel bewijs voor de door haar op de leveranciers van haar leden uitgeoefende druk. Zij stelt dat zij bij geen enkel van de door de Commissie aangevoerde voorbeelden betrokken was en preciseert dat zij zich nooit met de relaties van haar leden met hun leveranciers heeft willen bemoeien.

215 In de eerste plaats voert de FEG als bewijs à decharge de notulen van haar bestuursvergadering van 29 januari 1991 aan (bijlage 28 bij repliek in zaak T-5/00), waaruit duidelijk blijkt dat het haar beleid was om zich niet in de relaties tussen haar leden en hun leveranciers te mengen. Deze notulen luiden:

„De bij de agenda gevoegde stukken worden besproken:

— Een schrijven van de heer Duk aan de heer Fillet (CEF): de secretaris voegt toe dat het ontoelaatbaar is, in welke vorm dan ook, er als FEG bij leveranciers op aan te dringen uitsluitend te leveren aan FEG-leden.

Door de vergadering wordt dit onderstreept. Benadrukt wordt dat vanuit de vereniging nooit beklag is gedaan of zal worden gedaan bij leveranciers over leveringen."

216 In de tweede plaats met betrekking tot het gestelde verzet van de FEG tegen de leveringen van Draka Polva aan CEF, vermeld in punt 54 van de bestreden beschikking, betoogt de FEG dat de Commissie over geen enkel rechtstreeks bewijs van druk op deze onderneming beschikt. Zij beklemtoont dat het enige in de bestreden beschikking aangevoerde document een van TU afkomstig verslag is (bestreden beschikking, punt 54 en het in voetnoot 62 genoemde stuk), dat niet volstaat om haar rechtstreekse deelname aan de betrokken handelingen te bewijzen.

217 Bovendien betoogt de FEG dat Draka Polva niet heeft geweigerd aan CEF te leveren. In een brief van 15 juni 1993 (bestreden beschikking, punt 27, voetnoot 29) heeft Draka Polva dan ook aan de Commissie meegedeeld:

„Wellicht ten overvloede vermelden wij dat wij aan City Electrical Factors vanaf het moment dat dit bedrijf zich in Nederland heeft gevestigd hebben geleverd."

218 Bovendien vermelden de notulen van de FEG-bestuursvergadering van 25 juni 1990 het volgende:

„7. Lidmaatschapsaanvrage CEF

Indien CEF lid wil worden van de FEG dient CEF te voldoen aan de gestelde toelatingscriteria. Aan CEF zal dit schriftelijk worden medegedeeld.

De brief van Draka Polva met betrekking tot de leveringen aan CEF wordt aan de orde gesteld.

De voorzitter is van mening dat de FEG dit niet kan tegenhouden.

Geagendeerd zal worden: ‚Leveranciers die leveren aan niet-FEG-leden'."

219 Tijdens de volgende bijeenkomst op 11 september 1990 heeft het FEG-bestuur hierover enkel een korte opmerking gemaakt, die als volgt is genotuleerd:

„12. Leveranciers die leveren aan niet-FEG-leden

Naar aanleiding van de brief van Polva over leveringen aan CEF wordt opgemerkt dat formeel de FEG als vereniging hier niets aan kan doen."

220 Deze documenten bewijzen volgens de FEG dat zij over geen enkel middel beschikte om zich te verzetten tegen de beslissing van Draka Polva om aan CEF te leveren.

221 Betreffende in de derde plaats de door de Commissie aan de FEG toegeschreven intentie om de werking van de collectieve exclusief-verkeersregeling uit te breiden tot leveranciers van consumentenelektronica (bestreden beschikking, punt 55), meent de FEG dat de stelling van de Commissie slechts op één enkel document berust, te weten de brief van 29 augustus 1989 van een van de FEG-bestuursleden aan een commissie van groothandelaren in Philips-materiaal. De FEG brengt daartegen in dat dit slechts een persoonlijk standpunt van een van haar bestuursleden is. Bovendien betogen de FEG en TU verder dat deze brief niet

relevant is aangezien de bedoelde uitlatingen niet de betrokken markt betreffen maar de markt voor consumentenelektronica.

222 In de vierde plaats ontkent de FEG dat zij heeft meegewerkt aan het in de punten 56 tot en met 59 van de bestreden beschikking vermelde optreden van enkele van haar leden tegen de leveranciers Hager, Holec en ABB. Zo heeft zij ook niets te maken met de op KM uitgeoefende druk. Zij erkent dat enkele van haar leden en oud-bestuursleden hebben deelgenomen aan de delegatie van groothandelaren die KM heeft bezocht. Zij werpt echter tegen dat een dergelijke omstandigheid het niet mogelijk maakt daaruit haar deelname aan een dergelijk optreden af te leiden of haar daarvoor verantwoordelijk te stellen. Subsidiair neemt de FEG de in punt 64 van de bestreden beschikking vermelde redenering van TU over.

223 In de vijfde plaats verwijt de FEG de Commissie dat zij voorbijgaat aan de resultaten van haar onderzoek. Daaruit blijkt immers dat het twintigtal geënquêteerde leveranciers de Commissie unaniem te kennen hebben gegeven dat de FEG hun nooit heeft verzocht „hun distributiebeleid aan te passen". Aldus bevat het dossier geen enkele aanwijzing van contacten tussen de FEG en leveranciers. Voor leveranciers is het FEG-lidmaatschap van een groothandelaar nooit een doorslaggevende factor geweest voor het aangaan van zakelijke relaties.

224 De Commissie bestrijdt deze argumenten en meent dat de in de punten 53 tot en met 66 van de bestreden beschikking onderzochte gegevens bewijzen dat de FEG de intentie had de collectieve exclusief-verkeersregeling uit te breiden tot leveranciers zonder band met de NAVEG. Zij erkent dat het kennelijk de leden van de FEG zijn die het initiatief hebben genomen en stappen hebben gezet om de collectieve exclusief-verkeersregeling uit te breiden tot leveranciers die geen lid van de NAVEG waren. Aangezien de FEG zich immers enkel tot andere ondernemersverenigingen zoals de NAVEG kon richten, was het voor ondernemingen als TU die bij hun leveranciers over een groot commercieel gewicht beschikken, veel eenvoudiger om dergelijke onderhandelingen aan te gaan. Dit gegeven kan echter niet de verantwoordelijkheid van de FEG en TU opnieuw ter discussie stellen.

Beoordeling door het Gerecht

225 Voorzover de argumenten van de FEG erop gericht zijn de verantwoordelijkheid voor de in artikel 1 van de bestreden beschikking bedoelde inbreuk te betwisten, en niet de juistheid van de vaststellingen op basis waarvan de Commissie heeft gemeend dat de FEG had getracht de collectieve exclusief-verkeersregeling uit te breiden tot leveranciers die niet bij de NAVEG waren aangesloten, moet de bespreking van deze argumenten tot een later stadium van het onderzoek worden uitgesteld. Aangezien de FEG de realiteit van de voorvallen waarin de ondernemingen Hager, Holec, ABB en KM waren betrokken, niet heeft betwist, worden de desbetreffende argumenten dus samen met de andere redenen voor toerekening van de inbreuken onderzocht.

226 Voor het overige vormen de bewoordingen van de notulen van de FEG-bestuursvergadering van 29 januari 1991 een aanwijzing voor de wil van de FEG om niet rechtstreeks bij de leveranciers van haar leden erop aan te dringen dat zij niet aan derden-groothandelaren leveren. Deze vaststelling is echter niet onverenigbaar met het door de Commissie in de bestreden beschikking verdedigde standpunt dat de FEG ten behoeve van haar leden heeft getracht de toepassing van de collectieve exclusief-verkeersregeling tot derden uit te breiden. Bovendien moet deze vaststelling worden afgewogen tegen de uitlatingen van TU in een interne nota van 12 september 1990, nadat Draka Polva had voorgesteld om aan CEF te leveren, waarin het heet dat „de FEG hierop heeft gereageerd daar dit voorstel haaks staat op de overeenkomst tussen de leden en de FEG" (bestreden beschikking, punt 54). Deze uitlatingen vormen immers een aanwijzing voor het bestaan van een overeenkomst tussen de FEG-leden alsmede voor de rechtstreekse betrokkenheid van de FEG bij het uitwerken van de voorgenomen reactie op de toetreding van CEF tot de Nederlandse markt.

227 Bovendien, hoewel de Commissie geen andere aanwijzingen heeft aangevoerd voor de rechtstreekse betrokkenheid van de FEG bij de voorvallen met betrekking tot de uitbreiding van de collectieve exclusief-verkeersregeling, zij beklemtoond dat blijkens een groot aantal overeenstemmende aanwijzingen verschillende van haar leden, individueel of gezamenlijk, hebben getracht van leveranciers buiten de NAVEG toezeggingen ten gunste van alle FEG-leden te verkrijgen, zodat deze leveranciers terecht konden denken dat deze acties door de FEG werden gesteund of althans met haar toestemming waren ondernomen.

228 In dit verband dient te worden opgemerkt dat de auteur van de in punt 55 van de bestreden beschikking genoemde brief van 29 augustus 1989 aan de commissie van groothandelaren in elektronische consumentenproducten van de firma Philips, destijds FEG-bestuurslid was. Hoewel vaststaat dat deze brief niet officieel van de FEG afkomstig is, blijkt dat de schrijver zich uitdrukkelijk op zijn hoedanigheid van bestuurslid van deze vereniging heeft beroepen („U weet dat ik sinds kort deel uitmaak van het bestuur van de FEG. Ik ben hierbij betrokken om met name de belangen van de apparatengrossiers te behartigen.") om de geadresseerde te verzoeken de leveringen aan groothandelaren die geen FEG-lid zijn, stop te zetten. Met dit verzoek handelde de auteur van deze brief niet individueel, maar in het gemeenschappelijk belang van de leden van de FEG, omdat hij ten behoeve van deze leden de stopzetting trachtte te verkrijgen van de leveringen aan groothandelaren die geen lid van deze vereniging waren.

229 Niettemin dient te worden beklemtoond dat, zoals verzoeksters hebben betoogd, de beoordelingen van de Commissie over de uitbreiding van de collectieve exclusief-verkeersregeling tot de distributie van consumentenelektronica, geen verband houden met de door de Commissie afgebakende relevante markt, welke beperkt is tot de groothandel in elektrotechnisch installatiemateriaal. Deze beoordelingen zijn in de bestreden beschikking dus ten overvloede gemaakt.

230 Niettegenstaande deze laatste opmerking moet worden toegevoegd dat het gemeenschappelijke belang dat de beweegreden van de FEG en haar leden was, tevens door het voorval met de vennootschap KM wordt verduidelijkt. Dit voorval betrof immers een gezamenlijke actie van 26 FEG-leden, waaronder verschillende van haar bestuursleden. Deze actie was in het gemeenschappelijke belang van alle leden van deze vereniging gevoerd, zoals duidelijk blijkt uit de in de punten 62 en 63 van de bestreden beschikking aangehaalde fragmenten van de ontwerp-brief aan KM. Bovendien bedoelde de ontwerp-brief KM in kennis te stellen van de „bezorgdheid" van de betrokken 26 FEG-leden, nadat KM „een van de eerste, grotere leveranciers in de elektrotechnische branche [was geworden], die een niet-FEG-lid in haar distributie [opnam]". Door deze uitdrukkelijke verwijzing naar de FEG moest de ontwerp-brief aan KM de geadresseerde wel voorkomen alsof de FEG daarvoor haar instemming had gegeven.

231 Gelet op een en ander, kan de FEG zich niet verschuilen achter de omstandigheid dat van de door de Commissie aangevoerde aanwijzingen, enkel de hierboven onderzochte interne nota van TU gewag maakt van haar rechtstreekse betrokkenheid bij de inspanningen van haar leden om de uitbreiding van de collectieve exclusief-verkeersregeling met derde leveranciers te verkrijgen. Blijkens de gezamenlijke acties van bepaalde FEG-leden — waaronder verschillende bestuursleden — traden zij immers niet individueel op, maar voor alle leden van deze vereniging, zonder echter rechtstreeks in haar naam te handelen. Bijgevolg moet worden erkend dat de Commissie op goede gronden uit deze handelingen kon afleiden dat de FEG haar intentie kenbaar had gemaakt om de collectieve exclusief-verkeersregeling tot leveranciers buiten de NAVEG uit te breiden.

Argumenten van partijen in zaak T-6/00

232 Ten eerste schaart TU zich achter de argumenten van de FEG in zaak T-5/00 en voegt zij daaraan toe dat het dispositief van de bestreden beschikking enkel doelt op haar deelname aan de door deze vereniging begane inbreuken. TU leidt daaruit af dat bij gebreke van rechtstreekse bewijzen voor de deelname van de FEG aan de beweerdelijk op derden uitgeoefende druk, haar contacten met leveranciers buiten de NAVEG jegens haar niet als basis voor de vaststelling van een inbreuk kunnen dienen.

233 Ten tweede erkent TU dat zij het geval van CEF met de leveranciers KM, Draka Polva, ABB en Holec heeft besproken, maar zij betwist dat zij druk op hen heeft uitgeoefend om hun leveringen aan CEF te staken. Zij erkent dat zij tegenover deze ondernemingen haar ongenoegen heeft geuit over wat zij als de niet-naleving van hun afspraken opvatte. TU vond het vooral niet terecht dat deze leveranciers aan een pas tot de markt toegetreden partij als CEF even hoge kortingen verleenden als die waarop zij, na jaren van inspanningen, aanspraak kon maken. TU meent bijgevolg dat deze contacten tot doel noch tot gevolg hadden de mededinging te beperken.

Beoordeling door het Gerecht

234 Vooraf moet worden beklemtoond, dat de redenering van TU op de premisse berust dat het dispositief van de bestreden beschikking enkel haar deelname aan de door de FEG begane inbreuken betreft. Voorzover deze argumenten niet rechtstreeks de juistheid van de door de Commissie vastgestelde feiten betreffen, moet het onderzoek ervan worden uitgesteld tot het stadium van de behandeling van de redenen voor toerekening van de inbreuken.

235 Bovendien moet worden vastgesteld dat TU niet het bestaan van de contacten die zij met niet bij de NAVEG aangesloten leveranciers heeft gehad, in twijfel trekt, maar de juridische kwalificatie die de Commissie daaraan heeft gegeven, in het bijzonder met betrekking tot de beoordeling van het mededingingsbeperkende doel en gevolg ervan. In die omstandigheden zullen deze argumenten nader worden onderzocht met de argumenten betreffende de juridische kwalificatie van de feiten.

b) Algemene conclusie

236 Gelet op het voorgaande, dient de conclusie te luiden dat geen van de onderzochte argumenten grond oplevert om de juistheid in twijfel te trekken van de feiten die in de bestreden beschikking zijn aangevoerd als bewijs van de door de FEG en TU uitgeoefende druk op bepaalde leveranciers die niet met de NAVEG waren verbonden. In die omstandigheden heeft de Commissie op basis van objectieve en overeenstemmende aanwijzingen op goede gronden vastgesteld, enerzijds dat de FEG had getracht de toepassing van het gentlemen's agreement uit te breiden tot leveranciers die niet met de NAVEG waren verbonden, en anderzijds dat TU aan verschillende initiatieven had deelgenomen om deze doelstelling in praktijk te brengen.

237 Derhalve moeten alle argumenten van verzoeksters betreffende de betwisting van de juistheid van de in de bestreden beschikking ten aanzien van de collectieve exclusief-verkeersregeling vastgestelde feiten worden afgewezen.

3. Voorwaarden voor het FEG-lidmaatschap

a) Argumenten van partijen

238 De FEG betwist de elementen op basis waarvan de Commissie van mening was dat de voorwaarden voor het FEG-lidmaatschap de toegang tot de Nederlandse groothandelsmarkt voor elektrotechnisch installatiemateriaal konden belemmeren.

239 Om te beginnen acht de FEG het vanzelfsprekend dat alleen ondernemingen die binnen een periode van drie aaneengesloten jaren op Nederlands grondgebied een omzet van ten minste vijf miljoen NLG hebben gerealiseerd, lid kunnen worden. Aangezien de FEG de belangen vertegenwoordigt van de groothandelaren op de Nederlandse markt, heeft zij geen enkele reden om de buiten Nederland gerealiseerde omzet in aanmerking te nemen.

240 Vervolgens verwerpt de FEG de stellingen van de Commissie dat zij willekeurige criteria zou hebben gebruikt om bepaalde kandidaten voor lidmaatschap af te wijzen (bestreden beschikking, punt 109). Verzoekster verwijt de Commissie dat zij zich heeft gebaseerd op de enige twee voorbeelden van lidmaatschapsaanvragen die gedurende de afgelopen twintig jaar moeilijkheden hebben meegebracht. Het ging in beide gevallen om ondernemingen waarvan de activiteit niet overeenkwam met die van haar leden.

241 Ten slotte herinnert verzoekster eraan dat tussen 1989 en 1990 meerdere groothandelaren met een omzetcijfer van minder dan tien miljoen NLG hun lidmaatschap hebben opgezegd. Die voorbeelden weerleggen de stelling dat de lidmaatschapscriteria dienden tot het instandhouden van een collectieve exclusief-verkeersregeling en een noodzakelijke voorwaarde voor toegang tot de Nederlandse markt waren.

242 De Commissie antwoordt dat de toelatingsvoorwaarden voor nieuwe leden de toegang tot de Nederlandse markt bemoeilijken (bestreden beschikking, punt 108). De collectieve exclusief-verkeersregeling vormt een belemmering voor de toegang welke nog eens wordt versterkt door deze toelatingsvoorwaarden. Zij herinnert eraan dat zij in punt 108 van de bestreden beschikking heeft vermeld dat een aantal FEG-leden niet aan deze toelatingsvoorwaarden voldeed.

b) Beoordeling door het Gerecht

243 Partijen strijden niet over de inhoud van de criteria aan de hand waarvan de FEG over de toelating van nieuwe leden beslist. De FEG betwist daarentegen dat deze criteria de toegang tot de Nederlandse markt moeilijker hebben gemaakt, welke omstandigheid de Commissie in de punten 108 en 109 van de bestreden beschikking heeft aangevoerd ten betoge dat deze voorwaarden een extra obstakel vormden voor nieuwkomers op de markt voor groothandel in elektrotechnisch installatiemateriaal in Nederland.

244 In de bestreden beschikking is het cruciale punt met betrekking tot de lidmaatschapscriteria de willekeur die daaraan is toegeschreven. De Commissie heeft in punt 109 van de bestreden beschikking immers opgemerkt dat de FEG het

criterium van het „belang van de vereniging" hanteerde dat, rekening gehouden met het vereiste van een unanieme beslissing van de bestuursleden voor de goedkeuring van een nieuwe toetreding, aan dit bestuursorgaan een ruime discretionaire bevoegdheid gaf (zie in de bestreden beschikking, de verwijzingen in voetnoot 126 betreffende de discussies over het lidmaatschap van Van de Meerakker en de FEG-verslagen van 27 september en 15 november 1994) bij de beslissing over de toetreding van nieuwe leden.

245 Deze gestelde willekeur houdt tevens verband met het onbetwiste feit dat de FEG bepaalde groothandelaren die niet aan de voorwaarden van een minimumomzet voldeden, als lid heeft aanvaard.

246 Wat ten slotte meer specifiek de voorwaarde betreft van een omzet van 5 miljoen NLG in de drie jaren voorafgaande aan de lidmaatschapsaanvraag, zij vastgesteld dat dit een obstakel voor nieuwkomers kan vormen, want deze voorwaarde werkt in het voordeel van de belangrijkste groothandelaren die, als FEG-leden, bovendien van het gentlemen's agreement profiteren. Dit obstakel is des te doeltreffender ten aanzien van buitenlandse ondernemingen aangezien de buiten Nederland gerealiseerde omzet bij het onderzoek van de lidmaatschapsaanvragen buiten beschouwing wordt gelaten.

247 Gelet op deze gegevens heeft de Commissie in de punten 108 en 109 van de bestreden beschikking op goede gronden gemeend dat de criteria voor het FEG-lidmaatschap tot gevolg hadden dat „de toegang van nieuwkomers op de markt nog moeilijker" werd gemaakt en aldus de werking van de collectieve exclusief-verkeersregeling versterkte. Bijgevolg moeten de argumenten van de FEG over de invloed van haar lidmaatschapsvoorwaarden op de mededinging worden afgewezen.

4. Juridische kwalificatie van de feiten betreffende de collectieve exclusief-verkeersregeling

248 Verzoeksters' redenering over de juridische kwalificatie van de feiten betreffende de collectieve exclusief-verkeersregeling is opgesplitst in twee onderdelen. Zij betogen ten eerste dat het gentlemen's agreement, vanwege de zeer zwakke positie van de NAVEG-leden op de markt, geen merkbare invloed op de mededinging kan hebben. Ten tweede ontkent TU dat de initiatieven waaraan zij heeft deelgenomen jegens de leveranciers die niet bij de NAVEG waren aangesloten, tot doel of tot gevolg hadden de mededinging te beperken.

249 Daar verzoeksters geen andere aspecten betwisten betreffende de kwalificatie van de collectieve exclusief-verkeersregeling uit het oogpunt van artikel 81 EG, moeten deze argumenten worden onderzocht tegen de achtergrond van de afbakening van de betrokken markt en de feiten zoals zij hierboven zijn vastgesteld.

a) Gentlemen's agreement

Argumenten van partijen

250 Verzoeksters betogen in wezen dat de zeer zwakke positie van de NAVEG-leden op de markt het niet mogelijk maakt dat de collectieve exclusief-verkeersregeling merkbare gevolgen voor de mededinging heeft.

251 TU betoogt met name dat de distributeursactiviteit van de NAVEG-leden minder dan 1 % van de markt vertegenwoordigt. In hun hoedanigheid van agenten, vertegenwoordigen de NAVEG-leden slechts zestien vooraanstaande merken

voor een op hoogstens 20 miljoen NLG geschatte omzet op een totale markt van 3 tot 4 miljard NLG (0,5-0,6 %). De NAVEG-leden hebben niet langer de positie die zij in de jaren vijftig, ten tijde van het AGC, hadden.

Beoordeling door het Gerecht

252 De bestreden beschikking berust op verschillend cijfermateriaal, enerzijds betreffende de markt voor elektrotechnisch installatiemateriaal („primaire markt") en anderzijds betreffende de markt voor groothandel in dit materiaal („relevante markt"). Aldus blijkt dat de omzet van de ondernemingen die actief zijn op de primaire markt (1992-1994), in totaal 1 590 miljoen euro vertegenwoordigt (bestreden beschikking, punten 23 en 24). Op deze markt bedraagt de omzet van de NAVEG-leden 84 miljoen euro, ofwel 5 % van de primaire markt (bestreden beschikking, punten 21 en 23). In deze zelfde periode, hadden de ondernemingen die actief zijn op de groothandelsmarkt voor elektrotechnisch installatiemateriaal, de enige die in casu relevant is, een omzet tussen de 680 en 910 miljoen euro, ofwel ongeveer 50 % van de primaire markt. De FEG-leden vertegenwoordigden gezamenlijk 96 % van de relevante markt (bestreden beschikking, punt 24).

253 Zonder deze gegevens te betwisten betogen verzoeksters niettemin dat de Commissie het belang van de NAVEG-leden heeft overschat.

254 TU brengt aldus in herinnering dat de Commissie in punt 23 van de bestreden beschikking van mening was dat de leden van de NAVEG 10 % van de primaire markt beheersten, terwijl uit de hierboven vermelde cijfers volgt dat dit aandeel ongeveer 5 % is. Zij beklemtoont vervolgens dat de Commissie dit marktaandeel door een onverklaarbare berekening met twee heeft vermenigvuldigd en het marktaandeel van de NAVEG op het niveau van de groothandel op 20 % heeft vastgesteld.

255 Deze argumenten kunnen niet slagen.

256 Om te beginnen beschikte de Commissie over brutocijfers waarmee zij het primaire-marktaandeel van de NAVEG-leden kon berekenen (5 %). Zij heeft echter enkel de door de FEG voorgestelde, twee keer zo hoge, schatting in aanmerking genomen (10 %). In dit opzicht heeft zij in de voetnoten 20, 23 en 25 gepreciseerd dat de door de NAVEG gemaakte berekening van de omzet van haar leden was „gebaseerd op de gegevens van slechts 15 van de 30 NAVEG-leden". De Commissie was van mening dat „de feitelijke omzet van de NAVEG-leden derhalve naar alle waarschijnlijkheid aanzienlijk hoger [lag] dan het vermelde bedrag". De Commissie heeft dus terecht uit deze gegevens kunnen afleiden dat „FEG's op 10 % uitkomende schatting van het marktaandeel van de NAVEG-leden derhalve niet onrealistisch was" (bestreden beschikking, voetnoot 23).

257 Behalve de kennelijke onnauwkeurigheid waarop TU zich beroept, blijkt dat de Commissie heeft getracht onderscheid te maken, vanuit het oogpunt van de door de groothandelaren gedane kopen, tussen het relatieve gewicht van de NAVEG en dat van de andere leveranciers.

258 De bestreden beschikking bevat in dit opzicht verschillende aanwijzingen. Zo vermeldt de Commissie in punt 23 daarvan dat „de leden van de NAVEG er in het algemeen de voorkeur aan geven om via de groothandel te leveren", waarbij zij preciseert dat deze vereniging uitsluitend leden toelaat die via de groothandel distribueren (voetnoot 22). Aldus stond de Commissie in de bestreden beschikking op het standpunt dat het door de NAVEG-leden verkochte materiaal volledig of bijna volledig door de groothandelaren werd gedistribueerd. Het is bijgevolg juist dat het van de NAVEG-leden afkomstige materiaal een twee keer zo groot aandeel van de relevante markt (groothandel) vertegenwoordigt als van de primaire markt. Dit aandeel zou dus 20 % bedragen op basis van de schattingen van de FEG en 10 % indien wordt uitgegaan van de brutogegevens waarover de Commissie beschikte.

259 TU lijkt deze redenering echter te betwisten en heeft in repliek verschillende argumenten aangevoerd ten bewijze dat de cijfers betreffende de NAVEG-leden, die de Commissie heeft gebruikt, niet betrouwbaar waren. Zij heeft met name betoogd dat het omzetcijfer van de NAVEG-leden in feite aan de principalen moest worden toegerekend. Wat ook de zin van dit argument mag zijn, TU heeft betoogd dat de aan de groothandels gefactureerde leveringen, volgens Hemmink, een van de NAVEG-leden, ten minste 90 % van de „principalenomzet" vertegenwoordigden (repliek, punt 39). Hoewel deze redenering zou kunnen worden opgevat als bedoeld om te betogen dat 90 % van de omzet van de NAVEG-leden uit de verkopen aan groothandelaren wordt gehaald, kan zij niet de wettigheid van de bestreden beschikking aantasten. Zelfs indien immers 90 % en niet 100 % van de omzet van de NAVEG-leden afkomstig is uit de verkopen aan groothandelaren, neemt dit niet weg dat het aan deze ondernemingen toe te rekenen marktaandeel op het niveau van de groothandel twee keer zo groot is als dat waarover zij op het niveau van de primaire markt beschikken.

260 TU beroept zich tevens op het gebrek aan betrouwbaarheid van de schatting van de omzet van de NAVEG-leden. Deze argumenten blijven echter beperkt tot algemene en niet onderbouwde stellingen. Derhalve volstaat de vaststelling dat de argumenten van TU op dit punt, bij gebreke van enig tastbaar bewijs, moeten worden afgewezen.

261 Bijgevolg moeten alle argumenten van verzoeksters betreffende het ontbreken van een merkbare invloed van het gentlemen's agreement op de mededinging worden afgewezen.

b) Uitbreiding van het gentlemen's agreement tot niet bij de NAVEG aangesloten leveranciers

262 In het kader van haar juridische kwalificatie was de Commissie van mening dat de FEG en haar leden, in het bijzonder TU, hadden getracht de toepassing van de

collectieve exclusief-verkeersregeling uit te breiden door druk uit te oefenen op leveranciers die niet binnen de NAVEG waren vertegenwoordigd. Zij heeft voorts uit de feiten van het onderhavige geval afgeleid dat zij in deze opzet waren geslaagd, aangezien „een aanzienlijk aantal leveranciers in overeenstemming met de collectieve exclusief-verkeersregeling [had] gehandeld" (bestreden beschikking, punt 104).

Argumenten van partijen

263 TU stelt dat haar contacten met de leveranciers Draka Polva, KM, ABB en Holec niet tot doel of tot gevolg hadden de mededinging te beperken.

264 De Commissie wijst deze beschuldigingen van de hand en verwijst naar de relevante passages van de bestreden beschikking en naar de vaste rechtspraak over de uitlegging van artikel 81 EG.

Beoordeling door het Gerecht

265 In de eerste plaats betreffende de contacten tussen TU en Draka Polva, staat vast dat TU actie heeft ondernomen tegen Draka Polva toen deze had besloten zaken te gaan doen met CEF (bestreden beschikking, punt 54). In het verslag van een interne vergadering van 13 december 1989 heeft TU haar beleid in dit opzicht als volgt samengevat: „[...] geconcludeerd kan worden dat ernaar gestreefd wordt te voorkomen dat fabrikanten van TU aan CEF zullen leveren". Uit de bestreden beschikking blijkt in het bijzonder dat de FEG, nadat zij had vernomen dat Draka Polva aan CEF wilde gaan leveren, „hierop heeft gereageerd daar dit voorstel haaks [stond] op de overeenkomst tussen de leden en de FEG" (verslag van de

interne vergadering van TU van 12 september 1990). Aldus vermeldt TU in een brief van 16 juli 1990 aan Draka Polva: „[...] uw beslissing beschouwen wij als bedreigend voor de voorraadhoudende groothandel en wij achten inschakeling daarom ook ongewenst". Ten slotte vermeldt de bestreden beschikking dat verzoeksters ingrijpen het gewenste effect heeft gehad omdat TU in een verslag van een vergadering van 9 oktober 1990 vermeldt dat „naar aanleiding van een gesprek dat Draka Polva met de heer Van der Meijden [had] gehad, zij hun uitgesproken intentie om aan CEF te leveren hebben ingetrokken" (bestreden beschikking, punt 54).

266 Gelet op deze gegevens, kon de Commissie op goede gronden op het standpunt staan dat het optreden van TU bedoeld was om Draka Polva, een van haar leveranciers, onder druk te zetten om de leveringen aan een nieuwkomer op de relevante markt te beëindigen.

267 Voor het overige heeft TU betoogd dat haar optreden tegen Draka Polva niet het gewenste resultaat had gehad, omdat deze leverancier niet ten koste van CEF had gehandeld door de leveringen aan deze onderneming te staken of door haar minder gunstige voorwaarden te geven dan voorheen. Dit argument betreft dus uitsluitend het hieronder in punt 275 te onderzoeken terrein van het ontbreken van mededingingsbeperkende gevolgen en trekt niet het mededingingsbeperkende doel van dit optreden in twijfel.

268 Betreffende in de tweede plaats de contacten met ABB en KM, betoogt TU dat de contacten die zij met deze twee leveranciers over CEF heeft gehad tot doel hadden haar rechtmatige handelsbelangen te beschermen: zij trachtte immers, zo betoogt zij, haar onvrede tot uitdrukking te brengen over de door deze leveranciers aan CEF geboden voorwaarden. Zij meent dat dergelijk optreden niet tot doel heeft de mededinging te beperken of te vervalsen.

269 Wat ABB betreft, vermeldt de Commissie in punt 58 van de bestreden beschikking dat deze leverancier door TU onder druk is gezet om leveringen aan CEF stop te zetten. TU meent dat de Commissie het bewijs waarop zij zich heeft gebaseerd, verkeerd heeft opgevat. Haar redenering is analoog aan die welke zij in de administratieve procedure heeft aangevoerd en welke de Commissie in punt 59 van de bestreden beschikking van de hand heeft gewezen. Partijen zijn het in het bijzonder niet eens over de uitlegging van het door verzoekster opgestelde verslag van 13 maart 1991, waarvan de relevante passages luiden:

„Leveringen door ABB aan CEF

ABB heeft slechts één partij — een zogenaamde dode handel — aan CEF geleverd. Als argument werd de relatie die men in Engeland heeft, gehanteerd. Wanneer ABB weer een aanvraag krijgt, dan zal CEF tegen installateursprijs geleverd worden."

270 In de bestreden beschikking beklemtoont de Commissie met name dat er met de verkoop aan CEF van elektrotechnisch installatiemateriaal tegen installateursprijs (dat wil zeggen zonder enige korting) geen enkel commercieel belang bij dergelijke transacties overblijft (bestreden beschikking, punt 59). TU biedt geen geschikte argumenten om deze interpretatie in twijfel te trekken. Integendeel, in het kader van haar redenering tegen de tweede inbreuk, betoogt zij dat een verkoop zonder korting ondenkbaar zou zijn (verzoekschrift, punt 165). De Commissie kon dus op goede gronden tot de slotsom komen dat het optreden van TU tegen ABB tot doel had zich tegen de leveringen van ABB aan CEF te verzetten.

271 Wat KM betreft staat vast dat TU zich, samen met 25 andere FEG-leden, actief tegen deze leverancier heeft verzet toen hij aan CEF dezelfde kortingen had verleend als aan de FEG-leden. Onbetwist is dat TU, vergezeld van tien andere FEG-leden, op 27 juni 1991 een bezoek heeft gebracht aan KM om hun beklag te doen over de relaties van KM met CEF (bestreden beschikking, punt 66, en voetnoot 81).

272 Wat in de derde plaats de contacten met Holec betreft, staat vast dat Holec de distributie van enkele van haar producten aan de FEG-leden had toevertrouwd. TU meent niettemin dat het om een eenzijdige beslissing van Holec gaat, waarmee geen mededingingsbeperkend doel wordt nagestreefd.

273 Blijkens punt 57 van de bestreden beschikking hebben TU en Holec echter op 2 juli 1991 een bespreking gehad naar aanleiding waarvan Holec heeft besloten de distributie van bepaalde van haar producten uitsluitend aan FEG-groothandelaren op te dragen. Weliswaar kon het sluiten van een exclusiviteitsovereenkomst tussen TU en een leverancier wettig zijn en in overeenstemming met de destijds geldende regeling. Dit neemt niet weg dat in casu de exclusiviteitsrelatie niet enkel TU betreft, maar alle FEG-leden. Het commerciële belang van een dergelijke verhouding voor TU en voor Holec is dus niet duidelijk, zoals de Commissie in punt 57 van de bestreden beschikking beklemtoont. Het blijkt integendeel dat dit optreden van TU strookte met het gezamenlijke belang van de FEG-leden. Derhalve moet de conclusie worden getrokken dat het argument van TU niet kan overtuigen.

274 Alle voorgaande gegevens tonen op basis van objectieve en overeenstemmende aanwijzingen aan dat TU, alleen of tezamen met andere FEG-leden, bij de leveranciers Draka Polva, ABB, KM en Holec stappen heeft ondernomen met het doel een exclusiviteit van de leveringen ten gunste van de FEG-leden te verzekeren. Een dergelijk optreden past in het kader van de inspanningen van de FEG-leden om de concurrerende groothandelaren die niet bij de FEG zijn aangesloten, met name door middel van een gentlemen's agreement, met een mededingingsnadeel te confronteren. Daar TU niet de onjuistheid heeft bewezen van de vaststellingen en kwalificaties in verband hiermee in de bestreden beschikking, moeten haar argumenten worden afgewezen.

275 Bovendien kan verzoeksters' redenering niet worden aanvaard voorzover zij aldus kan worden begrepen dat daarmee het bewijs wordt verlangd van de reële mededingingsbeperkende gevolgen van de collectieve exclusief-verkeersregeling, terwijl het bewijs is geleverd van het mededingingsbeperkende doel van de verweten handelwijze. Volgens vaste rechtspraak behoeven immers bij de

toepassing van artikel 81, lid 1, EG de concrete gevolgen van een overeenkomst niet in aanmerking te worden genomen zodra is gebleken dat zij ten doel heeft de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt te verhinderen, te beperken of te vervalsen (arrest Consten en Grundig/Commissie, reeds aangehaald; arresten Hof van 11 januari 1990, Sandoz Prodotti Farmaceutici/Commissie, C-277/87, Jurispr. blz. I-45; 17 juli 1997, Ferriere Nord/Commissie, C-219/95 P, Jurispr. blz. I-4411, punten 14 en 15, en 8 juli 1999, Montecatini/Commissie, C-235/92 P, Jurispr. blz. I-4539, punt 122).

C — Conclusie over de collectieve exclusief-verkeersregeling

276 De Commissie kon op goede gronden tot de slotsom komen dat het gentlemen's agreement tussen de FEG en de NAVEG alsmede de praktijken gericht op uitbreiding van de werking van deze overeenkomst tot leveranciers buiten de NAVEG, ingevolge artikel 81, lid 1, EG verboden overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen vormden.

277 Zoals de Commissie in punt 105 van de bestreden beschikking heeft opgemerkt, beperkt de collectieve exclusief-verkeersregeling de vrijheid van leveranciers om zelfstandig te kiezen aan welke groothandels zij wensen te leveren. De collectieve exclusief-verkeersregeling is opgezet en wordt toegepast ten gunste van de FEG-leden teneinde de voorwaarden waaronder hun concurrenten die niet bij deze vereniging zijn aangesloten, zich in elektrotechnisch installatiemateriaal bij bepaalde leveranciers kunnen bevoorraden, ongunstiger te maken.

278 Bij ontbreken van elementen om de juistheid of de kwalificatie van de door de Commissie aangevoerde feiten in twijfel te trekken, en aangezien niets erop wijst dat de Commissie blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting waar zij tot de slotsom is gekomen dat de collectieve exclusief-verkeersregeling onder artikel 81, lid 1, EG viel, moeten verzoeksters' middelen betreffende het bestaan van de collectieve exclusief-verkeersregeling en het feit dat zij een inbreuk vormde, in hun geheel worden afgewezen.

D — Onderling afgestemde feitelijke gedragingen inzake prijsstelling (artikel 2 van de bestreden beschikking)

1. De bestreden beschikking

279 Volgens de bestreden beschikking hebben de FEG en haar leden de collectieve exclusief-verkeersregeling aangevuld met besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen inzake prijsstelling en toegepaste kortingen (bestreden beschikking, punten 102, 111-121). De Commissie was van mening dat deze handelwijzen erop waren gericht een kunstmatige prijsstabiliteit te creëren die er bovenal voor diende te zorgen dat de marges van de FEG-leden niet onder druk kwamen te staan (bestreden beschikking, punt 111).

280 De Commissie stond aldus op het standpunt dat de FEG en TU inbreuk hadden gemaakt op artikel 81, lid 1, EG door rechtstreeks en indirect de mogelijkheid van de leden van deze vereniging te beperken om vrij en onafhankelijk hun verkoopprijzen vast te stellen. Als bewijs voor deze inbreuk heeft de Commissie zich gebaseerd op:

— de bindende FEG-besluiten inzake vaste prijzen en publicaties;

— het feit dat de FEG een discussieforum over prijzen en kortingen ter beschikking van haar leden heeft gesteld (bestreden beschikking, artikelen 1 en 2);

— de verspreiding van prijsaanbevelingen door de FEG.

281 Zij meende dat de gezamenlijke toepassing van deze instrumenten tot gevolg heeft gehad dat er in de praktijk slechts sprake was van een beperkte prijsconcurrentie tussen de FEG-leden onderling (bestreden beschikking, punt 117).

282 Volgens de bestreden beschikking gaat het hier om bestanddelen van één en dezelfde inbreuk en niet om drie afzonderlijke inbreuken.

2. Grieven over de juridische kwalificatie van de feiten

283 Verzoeksters betwisten de zienswijze dat de door de Commissie bedoelde gedragingen een mededingingsbeperkend doel of gevolg in de zin van artikel 81, lid 1, EG hadden. De Commissie was van mening dat verzoeksters „horizontale prijsstellingsafspraken" hadden gemaakt en zij gebruikte daarvoor eveneens de kwalificatie „onderling afgestemde feitelijke gedragingen" (zie bijvoorbeeld bestreden beschikking, punten 111 e.v.). Verzoeksters betwisten deze dubbele kwalificatie evenwel niet.

284 Het begrip onderling afgestemde feitelijke gedragingen in de zin van artikel 81, lid 1, EG ziet op een vorm van coördinatie tussen ondernemingen, die, zonder dat het tot een eigenlijke overeenkomst komt, de risico's van de onderlinge concurrentie welbewust vervangt door een feitelijke samenwerking (zie arrest Hof van 16 december 1975, Suiker Unie e.a./Commissie, 40/73—48/73, 50/73, 54/73—56/73, 111/73, 113/73 en 114/73, Jurispr. blz. 1663, punt 26, en arrest Ahlström Osakeyhtiö e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 63).

285 De termen coördinatie en samenwerking dienen te worden verstaan in het licht van de in de verdragsbepalingen inzake de mededinging besloten opvatting, dat iedere ondernemer zelfstandig moet bepalen welk beleid hij op de gemeenschappelijke markt zal voeren (zie arresten Hof Suiker Unie e.a./Commissie, reeds

aangehaald, punt 173; 14 juli 1981, Züchner, 172/80, Jurispr. blz. 2021, punt 13; Ahlström Osakeyhtiö e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 63, en 28 mei 1998 Deere/Commissie, C-7/95 P, Jurispr. blz. I-3111, punt 86).

286 Deze zelfstandigheidseis ontneemt de ondernemers niet het recht, hun beleid intelligent aan het vastgestelde of te verwachten marktgedrag van de concurrenten aan te passen, maar staat wel onverbiddelijk in de weg aan enigerlei al dan niet rechtstreeks contact tussen dergelijke ondernemers waardoor hetzij het marktgedrag van een bestaande of potentiële concurrent wordt beïnvloed, hetzij deze concurrent op de hoogte wordt gebracht van het aangenomen of voorgenomen marktgedrag, wanneer dit contact tot doel of tot gevolg heeft dat mededingingsvoorwaarden ontstaan die, gelet op de aard van de producten of verleende diensten, de grootte en het aantal van de ondernemingen en de omvang van de markt, niet met de normaal te achten voorwaarden van deze markt overeenkomen (zie in die zin arresten Suiker Unie e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 174; Züchner, reeds aangehaald, punt 14, en Deere/Commissie, reeds aangehaald, punt 87).

287 Uit de tekst zelf van artikel 81, lid 1, EG volgt dat onderling afgestemde feitelijke gedragingen, evenals overeenkomsten tussen ondernemingen en besluiten van ondernemersverenigingen, ongeacht het gevolg ervan, verboden zijn wanneer zij een mededingingsbeperkend doel hebben. Het begrip zelf „onderling afgestemde feitelijke gedragingen" veronderstelt een gemeenschappelijke handelwijze van de deelnemende ondernemingen. Dit begrip impliceert echter niet noodzakelijkerwijs dat deze gedraging wordt gekenmerkt door handelingen die tot de handelsactiviteit van deze ondernemingen op de markt behoren. Het impliceert evenmin dat deze gedraging het concrete gevolg heeft dat de mededinging op de markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst, zolang deze handelwijze een dergelijk doel heeft.

288 Elk van verzoeksters' grieven moet worden onderzocht tegen de achtergrond van deze beginselen, die het Hof in het arrest van 8 juli 1999, Commissie/Anic Partecipazioni (C-49/92 P, Jurispr. blz. I-4125, punten 123 en 124) heeft beklemtoond.

a) Bindend Besluit Vaste Prijzen en Bindend Besluit inzake Publicaties

289 In artikel 2 van de bestreden beschikking doelt de Commissie op twee „bindende besluiten" van de FEG, het een inzake vaste prijzen, het ander inzake publicaties. Vast staat dat deze besluiten krachtens de statuten van de FEG bindend waren voor haar leden. Niet-naleving van deze besluiten kon immers tot schorsing of uitzetting uit het lidmaatschap leiden (bestreden beschikking, punt 72).

290 Verzoeksters betogen dat deze besluiten een dode letter zijn gebleven tot de intrekking ervan op 23 november 1993. Bijgevolg kan er geen sprake zijn van enig mededingingsverstorend gevolg.

291 Nagegaan dient te worden of de betrokken bindende besluiten een mededingingsbeperkend doel hebben. Zo ja, is elk onderzoek naar de gevolgen van deze bindende besluiten voor de toepassing van artikel 81, lid 1, EG overbodig.

Bindend Besluit Vaste Prijzen

— Argumenten van partijen

292 Volgens verzoeksters was de Commissie ten onrechte van mening dat het Bindend Besluit Vaste Prijzen de groothandelaren verplichtte de na het plaatsen van de orders door de leveranciers opgelegde prijsverhogingen op de afnemers af te wentelen (bestreden beschikking, punt 73). Het Bindend Besluit Vaste Prijzen was

ingegeven door de „Prijzenbeschikking goederen en diensten 1983" (bijlage 32 bij het verzoekschrift), een ministerieel besluit dat was vastgesteld in een periode van sterke inflatie.

293 TU benadrukt dat zij geheel zelfstandig haar prijzen bepaalt, in overeenstemming met de gewone commerciële praktijken. Hoewel zij in bepaalde gevallen vaste prijzen toepast, behoudt zij zich het recht voor om prijsverhogingen van haar leveranciers door te berekenen.

— Beoordeling door het Gerecht

294 Het Bindend Besluit Vaste Prijzen betreft de gevolgen van prijswijzigingen van leveranciers voor reeds bestelde maar nog niet geleverde goederen. Het bepaalt specifiek dat indien een dergelijke wijziging van kracht wordt, de reeds bestelde en nog niet afgeleverde materialen, binnen drie maanden na deze prijswijziging geleverd zullen kunnen worden tegen de prijs op de besteldatum. Na deze termijn moeten de FEG-leden deze wijzigingen gedurende een periode van zes maanden doorberekenen tot een vast te stellen maximum behoudens wanneer zich een crisissituatie voordoet. Dit maximum wordt ieder halfjaar vastgesteld door de FEG, na overleg met UNETO. Het gaat volgens de FEG om een regeling ter verdeling tussen groothandel en installateurs van het risico van prijsstijgingen die gedurende langlopende bouwprojecten kunnen optreden. In geval van niet-naleving van dit mechanisme voorziet het besluit in geldboetes tot maximaal 10 000 NLG (4 531 euro). Dit bindend besluit was op 2 november 1984 vastgesteld en is op 23 november 1993 ingetrokken (bestreden beschikking, punten 73-75).

295 Blijkens deze gegevens beperkt dit besluit van een ondernemersvereniging de vrijheid van haar leden om de prijzen te bepalen en heeft het een mededingingsbeperkend doel in de zin van artikel 81, lid 1, EG.

296 Zelfs gesteld dat dit Bindend Besluit was ingegeven door een ten tijde van de vaststelling ervan van kracht zijnde nationale bestuursrechtelijke regeling, is deze omstandigheid niet relevant. De FEG heeft immers niet betoogd dat zij op grond van de betrokken bestuursrechtelijke regeling verplicht was het Bindend Besluit Vaste Prijzen vast te stellen en dat zij in dit opzicht over geen enkele speelruimte beschikte (arresten Hof van 17 november 1993, Meng, C-2/91, Jurispr. blz. I-5751, punt 22, en Ohra Schadeverzekeringen, C-245/91, Jurispr. blz. I-5851, punt 15; arrest Gerecht van 18 september 1996, Asia Motor France/Commissie, T-387/94, Jurispr. blz. II-961, punt 61). Bovendien hebben verzoeksters niet aangetoond dat deze voorschriften gedurende de gehele inbreukperiode van kracht zijn gebleven.

297 Verzoeksters' argumenten moeten derhalve worden afgewezen.

Bindend Besluit inzake Publicaties

— Argumenten van partijen

298 Verzoeksters stellen dat het Bindend Besluit inzake Publicaties uitsluitend betrekking had op reclame. Het verbood volgens verzoeksters het adverteren van prijzen beneden de kostprijs. Het enige door de Commissie genoemde voorbeeld van toepassing ervan is ontleend aan het verslag van de FEG-bestuursvergadering van 9 juli 1992. Dat document is beperkt tot enerzijds de vermelding dat Schotman het betrokken Besluit niet naleefde en anderzijds het verzoek aan de FEG-secretaris de bestaande bindende besluiten te inventariseren en de inhoud van dat type handeling te preciseren. De FEG voegt daaraan toe dat het Bindend Besluit inzake Publicaties hoe dan ook nooit strikt is toegepast en in de praktijk nauwelijks werd nageleefd, zoals blijkt uit de manier waarop FEG-lid Schotman het ongestraft kon overtreden.

— Beoordeling door het Gerecht

299 Het Bindend Besluit inzake Publicaties gold van 2 augustus 1978 tot het op 23 november 1993 werd ingetrokken, en verbiedt de FEG-leden reclame te verspreiden waarin elektrotechnische installatiematerialen tegen stunt- of lokprijzen worden aangeboden aan in de installatie van dit materiaal gespecialiseerde ondernemingen. Blijkens de bewoordingen van dit Besluit achtten de FEG-leden het wenselijk geen prijsafbraak, marktverontrusting, rendementsverlies alsmede ongebreidelde onderlinge concurrentie te veroorzaken, te bevorderen en/of toe te laten (bestreden beschikking, punt 76).

300 Het Bindend Besluit inzake Publicaties beoogt de individuele handelwijze van de FEG-leden ten aanzien van hun handelsbeleid op het gebied van reclame aan banden te leggen, teneinde hen te beschermen tegen de gevolgen van een mededinging die zij in wezen ruïneus achten. Een besluit van een ondernemersvereniging van deze aard heeft kennelijk een mededingingsbeperkend doel in de zin van artikel 81, lid 1, EG. Zoals de Commissie in haar memories in zaak T-5/00 betoogt, staat het immers niet aan de FEG als beroepsvereniging, op de stoel van de wetgever te gaan zitten en de voorwaarden vast te stellen waaronder haar leden de prijzen van hun producten mogen bepalen, reclameacties mogen uitvoeren of bekendheid mogen geven aan deze prijzen of aanbiedingen.

301 Bijgevolg moeten verzoeksters' argumenten betreffende dit Bindend Besluit inzake Publicaties worden afgewezen.

b) Overleg over prijzen en kortingen

Argumenten van partijen

302 In haar juridische beoordeling was de Commissie van mening dat tussen de FEG-leden onderling regelmatig overleg werd gepleegd over te hanteren prijzen en kortingen. Dit overleg vond plaats in het kader van de normale FEG-vergaderingen, vergaderingen van de FEG-productcommissies of de regionale FEG-vergaderingen, tussen 6 december 1989 en 30 november 1993.

303 De besprekingen (bestreden beschikking, punten 79-84) betroffen:

— het opstellen van spelregels voor het verlenen van kortingen en de vaststelling van de percentages ervan;

— de naleving van de FEG-aanbevelingen inzake prijzen en kortingen.

304 Hoewel verzoeksters erkennen dat prijzen en kortingen soms ter sprake kwamen, benadrukken zij dat deze besprekingen uitzonderlijk waren en irrelevant waren ten aanzien van het mededingingsrecht. Zij maken bezwaar tegen de fragmentarisch aard van de door de Commissie aangevoerde bewijzen. Deze heeft bepaalde documenten van lokale, in de producten „draad en kabel" gespecialiseerde, commissies uitgelegd om aan te tonen dat er sprake is van een nationale mededingingsregeling voor de totaliteit van het elektrotechnische installatiemateriaal.

305 Verzoeksters herinneren eraan dat het overgrote deel van de leveranciers lijsten met bruto-adviesprijzen pleegt te hanteren voor de verkoop aan de eindverbruiker. Volgens verzoeksters gaat het om het referentiepunt voor de prijsberekening in elke geleding van de distributiekolom. Op elk niveau worden op die prijs kortingen verleend; de groothandelaren onderhandelen met hun afnemers over de omvang van de kortingen die zij hun verlenen. De prijsmededinging tussen de groothandelaren vindt plaats op het niveau van de kortingen die de leveranciers hun verlenen. De beschrijving van dit mechanisme in de punten 85 tot en met 87 van de bestreden beschikking is tendentieus, omdat de Commissie daar lijkt te suggereren dat de bruto-adviesprijzen als tussen de concurrenten vastgestelde prijzen functioneren.

306 Het vermeende overleg over prijzen en kortingen tussen FEG-leden is in de praktijk steeds beperkt gebleven tot een uitwisseling van informatie over de algemene tendensen op de markt. De Commissie heeft in de bestreden beschikking enkel alleenstaande gevallen zonder grote betekenis genoemd en is haar verplichtingen inzake de bewijslast niet nagekomen. Er kan hoe dan ook geen sprake zijn van een horizontale prijsafspraak, noch van het minste mededingingsverstorende doel of gevolg.

307 Wat ten eerste de productcommissie „Draad & Kabel" betreft (bestreden beschikking, punt 80), betogen verzoeksters dat het weliswaar haar statutaire doelstelling is „te streven naar het handhaven van de rust in de markt en het op peil houden van het prijsniveau", doch dat in deze bewoordingen slechts de keuze voor een enigszins archaïsch taalgebruik moet worden gezien. Rekening houdend met de harde mededinging tussen groothandelaren en het ontbreken van dwangmiddelen van de productcommissie „Draad & Kabel", is elke horizontale prijsstelling uitgesloten.

308 Verzoeksters verwerpen de interpretatie die de Commissie geeft van de mededeling van de voorzitter van de FEG-productcommissie „Draad & Kabel" die luidt: „Doel van de productcommissie is het streven naar het handhaven van de rust in de markt en het op peil houden van het prijsniveau. Om deze doelstelling te bereiken is het nodig regelmatig met elkaar van gedachte te wisselen" (bestreden beschikking, punt 80). De Commissie (bestreden beschik-

king, punt 81) ziet een bevestiging van de vermeende prijsafspraak in de volgende uitlatingen: „Na een korte discussie wordt besloten dat in de volgende vergadering alle leden van de productcommissie een lijstje meenemen met gehanteerde prijzen in de maand voor de volgende vergadering [...] Het gaat om de prijzen die door de klant worden betaald. Naar aanleiding van deze prijzen wordt bekeken of het zinvol is spelregels op te zetten voor af te geven kortingen [...] De commissie ‚Draad en Kabel' werkt aan het opzetten van spelregels voor af te geven kortingen."

309 Verzoeksters stellen dat er hoogstens sprake is van een voornemen van prijsstelling tussen concurrenten. De bedoeling de markt te beïnvloeden of een geoorloofd marktinformatiesysteem op te zetten voor de gemiddelde marges en omzetten, vormt geen inbreuk op artikel 81, lid 1, EG. Geen enkel document bewijst dat de productcommissie „Draad en Kabel" dit voornemen daadwerkelijk in een afspraak heeft omgezet. De leden van deze commissie zouden integendeel zelfs hebben erkend dat het opstellen van spelregels niet mogelijk was.

310 Wat ten tweede de spelregels voor het geven van kortingen en de meldingen betreffende het elkaar overbieden met kortingen betreft (bestreden beschikking, punten 81 en 82), ontkennen verzoeksters dat dergelijke regels bestaan. Het enkele feit dat over de op de markt toegepaste kortingen is gesproken vormt geen inbreuk op de mededingingsregels. De meldingen betreffende onderbiedingen vormen evenmin een inbreuk. Geen van deze discussies heeft tot enige actie of afstemming geleid.

311 Ten derde, betreffende de standaardkorting van 35 % (bestreden beschikking, punt 83), preciseren verzoeksters dat de betrokken kortingen worden afgegeven op het door technische scholen bestelde lesmateriaal. De FEG erkent dat zij heeft ingestemd met het beginsel van een standaardkorting van 35 % voor scholen. Dit besluit kon geen merkbare invloed op de markt hebben. De FEG beklemtoont het sociale doel en de specificiteit van de context van deze maatregel.

312 Wat ten vierde de kortingen aan eindverbruikers betreft (bestreden beschikking, punt 84) verwijten verzoeksters de Commissie dat zij in het in punt 84 van de bestreden beschikking vermelde citaat een kritiek heeft willen lezen op de door bepaalde FEG-leden toegepaste kortingen voor eindverbruikers. De FEG acht het ondenkbaar dat er een levering zonder korting wordt gedaan. In werkelijkheid heeft de FEG slechts haar ongenoegen geuit over de rechtstreekse leveringen aan eindverbruikers. In haar rol van „toeziende instantie" voor de groothandel in elektrotechnisch installatiemateriaal is het vanzelfsprekend dat de FEG haar leden verzoekt niet aan de klanten van hun klanten te leveren (eindverbruikers of klanten van installateurs). Een dergelijke handelwijze zou commercieel zelfdestructief zijn.

313 Wat ten vijfde plastic buis en las-, centraal- en inbouwdozen (bestreden beschikking, punt 85) betreft, zetten verzoeksters uiteen dat de producenten van plastic buis en van las-, centraal- en inbouwdozen, in tegenstelling tot de andere leveranciers van elektrotechnisch installatiemateriaal, netto-adviesprijzen hanteerden. Zij hebben de hulp van de FEG ingeroepen om die prijzen in bruto-adviesprijzen om te rekenen. Zij wensten immers over te gaan op het systeem van bruto-adviesprijzen dat op alle andere soorten elektrotechnische producten wordt toegepast. Om aan dat verzoek te voldoen heeft TU personeel en computermiddelen ter beschikking gesteld van de FEG. Laatstgenoemde stelt dat er dus geen sprake is van ongeoorloofde prijsafspraken, maar veeleer van een andere manier van presenteren van de adviesprijzen van de fabrikant. Sinds deze omrekening worden die producten verkocht overeenkomstig het systeem van bruto-adviesprijzen, standaardkortingen en geïndividualiseerde condities. Derhalve kan een dergelijke praktijk niet als een verstoring van de mededinging in de zin van artikel 81 EG worden opgevat.

314 Dergelijke afspraken hebben hoe dan ook geen enkele merkbare invloed op de markt.

315 Wat ten zesde het doel van de productcommissie „Draad en Kabel" (bestreden beschikking, punt 111) betreft, herinneren verzoeksters eraan dat de Commissie

in de punten 8 en 111 van de bestreden beschikking een passage uit de handleiding van de FEG-commissies citeert:

„Om een juist beeld te krijgen van wat er zich op de markt afspeelt, is het van wezenlijk belang omzetten en marges te kennen. Zonder deze kennis is het ondoenlijk ook maar iets te ondernemen dat tot marktbeïnvloeding moet leiden."

316 Verzoeksters verwijten de Commissie dat zij heeft verzuimd de context van dit citaat te vermelden, waardoor de betrokken passage in een geheel ander daglicht wordt geplaatst; deze passage wordt onmiddellijk gevolgd door de volgende zin:

„In de achterliggende jaren heeft feitelijk geen enkele commissie actie ondernomen om deze marktgegevens boven tafel te krijgen."

Beoordeling door het Gerecht

317 Verzoeksters betwisten niet dat is gesproken over kortingen, prijzen, marges en omzet van de FEG-leden, maar betogen in wezen dat deze besprekingen niet in strijd zijn met artikel 81 EG, aangezien zij geen gevolgen voor de markt hebben gehad omdat zij niet in praktijk zijn gebracht of geen merkbare gevolgen hebben gehad.

318 Deze argumenten kunnen niet slagen.

319 Om te beginnen zij eraan herinnerd dat de Commissie in punt 111 van de bestreden beschikking heeft vermeld dat de FEG en haar leden door een geheel

van besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen „een kunstmatige prijsstabiliteit [trachtten] te creëren die er bovenal voor diende te zorgen dat de marges van de FEG-leden niet onder druk [kwamen] te staan". De Commissie heeft met name gewezen op de handleiding die de FEG aan de FEG-productcommissies heeft meegegeven, volgens welke het „om een juist beeld te krijgen van wat er zich op de markt afspeelt [...] van wezenlijk belang [is om] omzetten en marges te kennen" en het „zonder deze kennis [...] ondoenlijk is ook maar iets te doen dat tot marktbeïnvloeding zou moeten leiden".

320 Verzoeksters antwoorden dat de FEG heeft geprobeerd een geoorloofd marktinformatiesysteem over omzet en marges van haar leden op te zetten. Zij verwijten de Commissie dat zij deze passage heeft verdraaid door niet te vermelden dat zij onmiddellijk werd gevolgd door de volgende zin:

„In de achterliggende jaren heeft feitelijk geen enkele commissie actie ondernomen om deze marktgegevens boven tafel te krijgen."

321 Niettegenstaande deze bezwaren, moet worden vastgesteld dat de Commissie zich op goede gronden op het standpunt kon plaatsen dat het doel van het betrokken informatie-uitwisselingssysteem, zoals dat uit het handboek van de FEG blijkt, volgens haar eigen woorden gericht is op „marktbeïnvloeding". Derhalve kon de Commissie terecht menen dat het een extra aanwijzing betrof voor het bestaan van praktijken ter beperking van de prijsconcurrentie tussen de FEG-leden.

322 Betreffende de productcommissie „Draad en Kabel" zij eraan herinnerd dat haar doel was „het streven naar het handhaven van de rust in de markt en het op peil houden van het prijsniveau" (bestreden beschikking, punt 80). Het betreft klaarblijkelijk een bij artikel 81, lid 1, EG verboden doel, omdat het erop gericht is de individuele beslissingen van de ondernemingen te vervangen door het resultaat van hun heimelijke prijsafspraken.

323 Wat de regels voor het toekennen van kortingen betreft, is in de bestreden beschikking onder meer opgemerkt dat de productcommissie „Draad en Kabel" tijdens een bijeenkomst op 6 december 1989 had besloten een informatie-uitwisselingssysteem op te zetten over de door haar leden gehanteerde prijzen. Deze uitwisseling moest deze commissie in staat stellen te beslissen of het noodzakelijk was om spelregels vast te stellen voor het verlenen van kortingen. De Commissie kon dus op goede gronden deze gegevens aanvoeren als aanwijzingen voor praktijken die ertoe strekten de mededinging te beperken in de zin van artikel 81, lid 1, EG.

324 Betreffende de standaardkortingen voor de verkoop van elektrotechnisch installatiemateriaal aan scholen (bestreden beschikking, punt 83), staat vast dat de FEG, TU en andere leden van deze vereniging het eens zijn geworden over een uniforme korting van 35 %. Een dergelijke wilsovereenstemming heeft kennelijk tot doel de vrijheid van de FEG-leden bij het bepalen van hun commercieel beleid te beperken. Wat de gestelde sociale doelstelling van deze heimelijke afspraak betreft, kan in het kader van artikel 81, lid 1, EG daarmee geen rekening worden gehouden.

325 Betreffende de kortingen aan de eindverbruikers (bestreden beschikking, punt 84), staat vast dat de FEG haar leden heeft verzocht geen elektrotechnisch installatiemateriaal aan de klanten van hun klanten te leveren. In punt 84 van de bestreden beschikking heeft de Commissie opgemerkt dat de FEG tijdens de regionale FEG-vergadering van 28 mei 1991, waarbij TU aanwezig was, bezwaar had gemaakt tegen de praktijken van sommige groothandels die kortingen gaven aan eindgebruikers. De Commissie verwijst naar dit voorval als illustratie van de rol die de FEG speelde in het toezicht op de naleving van de onderling afgestemde feitelijke gedragingen inzake de kortingen. Anders dan verzoeksters betogen, is een dergelijke rol van de FEG niet „vanzelfsprekend", maar behoort zij tot de praktijken die ertoe strekken de mededinging te beperken in de zin van artikel 81, lid 1, EG.

326 Wat de verzending van prijsaanbevelingen door de FEG aan haar leden betreft, staat vast dat TU de FEG heeft bijgestaan bij de omrekening van de netto-adviesprijzen die door sommige leveranciers van bepaald plastic installatiemateriaal werden gehanteerd, in bruto-adviesprijzen. Eveneens staat vast dat de FEG haar leden regelmatig de meest recente prijsoverzichten voor dit materiaal

toezond. Verzoeksters hebben niet betwist dat de FEG in het geval van pvc-buis haar leden, na prijswijzigingen door de fabrikanten, bijgewerkte prijslijsten had toegezonden waarin zij tevens de percentages aangaf waarmee zij haar leden adviseerde de nettoprijzen te verhogen dan wel te verlagen (bestreden beschikking, punt 85). Ten slotte hebben verzoeksters niet de waarheidsgetrouwheid betwist van het verslag van de regionale FEG-vergadering van 2 maart 1989, en evenmin de uitlegging die de Commissie in punt 87 van de bestreden beschikking daaraan heeft gegeven. Blijkens dit stuk had de FEG na een prijsverhoging van plastic buis haar leden aanbevolen zich aan de adviesprijzen te houden.

327 Verzoeksters betwisten de zienswijze dat de inspanning om de prijzen om te rekenen waaraan TU actief had deelgenomen, een mededingingsbeperkend doel had. Zij verdedigen de rechtmatigheid van deze handelwijze die bedoeld was om de fabrikanten van het betrokken materiaal te helpen bij het vaststellen van een presentatie van hun prijzen in overeenstemming met die van de fabrikanten van ander elektrotechnisch installatiemateriaal.

328 Dit argument is niet overtuigend. In het licht van het voorgaande moet immers worden vastgesteld dat TU en de FEG via de leden van deze vereniging invloed op de vrije prijsvorming hebben kunnen uitoefenen, door het uitwisselen en verspreiden van informatie over de prijzen en kortingen voor bepaald elektrotechnisch installatiemateriaal van plastic. De Commissie kon deze gegevens dus op goede gronden beschouwen als aanwijzingen voor het bestaan van een mededingingsbeperking en in punt 116 van de bestreden beschikking daaraan de volgende opvatting verbinden:

„Door de toezending van de prijslijsten trachtte de FEG te bewerkstelligen dat de FEG-leden op een uniforme wijze zouden reageren op door de leveranciers geïntroduceerde prijsstijgingen of prijsdalingen. Hierdoor werd het risico verkleind dat prijsdalingen of prijsstijgingen door individuele FEG-leden zouden worden aangegrepen om een competitief voordeel op andere FEG-leden te behalen door een prijsstijging of prijsdaling niet of slechts gedeeltelijk aan haar afnemers door te berekenen. Een dergelijke handelwijze zou de door de FEG voorgestane rust op de markt verstoren en de onderlinge prijsconcurrentie tussen de FEG-leden kunnen aanwakkeren."

329 De Commissie heeft dus geen onjuiste beoordeling gemaakt waar zij tot de slotsom is gekomen dat het overleg over de prijzen en kortingen ertoe strekte de mededinging te beperken.

c) Identieke prijslijsten

330 In de bestreden beschikking (punten 88-90) heeft de Commissie zich op het standpunt geplaatst dat de gezamenlijke toepassing van bovengenoemde instrumenten tot gevolg heeft gehad dat er tussen de FEG-leden onderling nog slechts sprake was van een beperkte prijsconcurrentie. Als voorbeeld hiervoor heeft zij de grote mate van overeenstemming benadrukt tussen de prijzen en kortingen in de catalogi van de grotere FEG-leden, waaronder TU. Zij heeft tevens beklemtoond dat de catalogi ongeveer gelijktijdig werden gepubliceerd.

Argumenten van partijen

331 Verzoeksters menen dat deze gelijkenissen vanzelfsprekend zijn aangezien de in de catalogi van de groothandelaren vermelde prijzen die van de fabrikanten zijn. Voor het overige meent TU dat deze gelijkenissen op toeval berusten en beklemtoont zij de vele verschillen tussen de catalogi van de verschillende betrokken groothandelaren. Wat de publicatiedata betreft, deze volgen op de data waarop de fabrikanten hun prijzen aankondigen. Verzoeksters leidden daaruit af dat de Commissie een onjuiste beoordeling heeft gemaakt waar zij op grond van deze gegevens meent dat er sprake is van een horizontale prijsafspraak.

332 Hoewel de Commissie het bestaan van identieke prijslijsten tussen bepaalde concurrenten aanvoert, benadrukt TU dat deze vaststellingen niet zijn opgenomen in het dispositief van de beschikking. Deze vaststellingen zijn dus zuiver ten overvloede aangevoerd.

Beoordeling door het Gerecht

333 Verzoeksters' argumenten berusten op een onjuiste lezing van de bestreden beschikking. De Commissie heeft de geconstateerde punten van overeenkomst tussen de catalogi van de voornaamste groothandelaren als illustratie voor de zwakke concurrentie op de relevante markt aangevoerd. Het gaat dus om een voorbeeld dat bedoeld is om de gevolgen van de betrokken praktijken op te markt te kenschetsen en niet om een andere dan de in het dispositief van de bestreden beschikking bedoelde inbreuken.

334 Blijkens de voorgaande beoordelingen over het Bindend Besluit Vaste Prijzen en het Bindend Besluit inzake Publicaties en over de verschillende vormen van overleg over prijzen en kortingen (zie hierboven punten 294-297, 299-301, en 317-329) heeft de Commissie de mededingingsbeperkende aard van de betrokken praktijken rechtens genoegzaam aangetoond. Het is dus overbodig de gevolgen ervan op de markt te onderzoeken.

335 Ten overvloede zij eraan herinnerd dat TU de geconstateerde punten van overeenkomst niet volledig wil ontkennen, maar stelt dat zij een uitvloeisel zijn van de structuur en de natuurlijke werking van de relevante markt. Juist is dat de relevante markt zeer geconcentreerd is: de vijf grootste FEG-leden vertegenwoordigen gezamenlijk 62 % van de markt, en het marktaandeel van de tien grootste FEG-leden bedraagt 80 % (bestreden beschikking, punt 24). Een dergelijke structuur kan weliswaar heimelijke afspraken in de hand werken, doch daaruit kan geen definitieve conclusie worden getrokken ten aanzien van de rechtmatigheid van geconstateerde punten van overeenkomst.

336 TU relativeert het belang van deze punten van overeenkomst door te betogen dat iedere groothandelaar naast de standaardvoorwaarden kortingen aanbiedt waarover individueel is onderhandeld. In punt 117 van de bestreden beschikking heeft de Commissie evenwel gewezen op de gevolgen van deze praktijken voor de markt: ofwel passen de groothandelaren de in de catalogi vermelde brutoprijzen en standaardkortingen toe waarmee zij alle onderlinge prijsconcurrentie opheffen, ofwel gebruiken zij deze standaardvoorwaarden als een onderhandelingsbasis en dan beperken zij deze mededinging. De Commissie heeft er bovendien op gewezen dat deze praktijken van de voornaamste FEG-groothandelaren tot navolging leiden. De kleinere leden baseren zich immers op de catalogi van de voornaamste FEG-leden om hun eigen prijsbeleid te bepalen. Verzoeksters' grieven doen niet af aan de gegrondheid van deze beoordelingen.

337 De Commissie heeft voorts opgemerkt, zonder op dit punt door TU rechtstreeks te zijn tegengesproken, dat de door de groothandelaren in Nederland gehanteerde prijzen hoger liggen dan de prijzen in de andere lidstaten (bestreden beschikking, punt 119). Zij heeft daaruit de conclusie getrokken dat de betrokken praktijken tot gevolg hadden dat het prijsbeleid van de FEG-leden werd geharmoniseerd en dat de prijzen van het verkochte materiaal op hetzelfde niveau bleven of stegen. Aldus bereikt de prijs van elektrotechnisch installatiemateriaal op groothandelsniveau een kunstmatig niveau dat hoger ligt dan op een markt met zuivere mededinging het geval zou zijn. De FEG wijst de stelling van de hand dat de prijzen in Nederland hoger zouden liggen dan in de buurlanden, maar levert geen serieuze bewijzen om deze stelling te weerleggen.

338 Aldus blijkt dat de FEG-leden en de FEG, die over een overwegende economische macht op de betrokken markt beschikken, middels een serie heimelijke praktijken, afspraken en besluiten, hebben getracht de onderlinge prijsconcurrentie te beperken door overleg te voeren over de prijzen en kortingen en door op het niveau van de FEG bindende besluiten inzake de prijzen en inzake publicaties vast te stellen.

339 De Commissie heeft dus rechtens genoegzaam aangetoond dat deze praktijken in strijd waren met artikel 81 EG.

E — Verband tussen de collectieve exclusief-verkeersregeling en de onderling afgestemde feitelijke gedragingen inzake de prijsstelling

1. Argumenten van partijen

340 Verzoeksters maken bezwaar tegen het verband dat wordt gelegd tussen de twee inbreuken die hun worden verweten. De structuur en het functioneren van de markt maken het de groothandelaren onmogelijk een economische macht uit te oefenen waardoor zij de prijzen kunstmatig zouden kunnen verhogen. De Commissie gelooft ten onrechte dat tussen de FEG-leden geen prijsconcurrentie wordt gevoerd. Wat het beweerdelijk kunstmatige prijsniveau op de Nederlandse markt betreft, de Commissie heeft hierover geen enkel diepgaand onderzoek verricht.

341 TU voegt daaraan toe dat het met zoveel producenten, groothandelaren, installateurs, eindverbruikers en met ongeveer 70 000 artikelen onmogelijk is dat een groep marktdeelnemers er in slaagt door een kartel de belangrijkste producten voor zichzelf te reserveren en de prijzen ervan hoog te houden. De FEG-leden zijn niet in staat een kunstmatig hoog prijsniveau te handhaven, met name vanwege het feit dat de leveranciers ongeveer de helft van hun producten rechtstreeks verkopen zonder gebruik te maken van de diensten van de groothandelaren.

2. Beoordeling door het Gerecht

342 De kwestie van het verband tussen de twee inbreuken is niet ter zake dienend. Het is van weinig belang te weten welke van de twee inbreuken, de collectieve exclusief-verkeersregeling of de praktijken inzake prijsafspraken, de andere ondersteunt. Beide inbreuken hebben eenzelfde mededingingsbeperkend doel, dat enerzijds bestaat in de handhaving van de prijzen op een niveau boven dat van de normale mededinging door de concurrentiepositie aan te tasten van ondernemingen die op de groothandelsmarkt voor elektrotechnisch installatiemateriaal in Nederland trachten te opereren, en die aldus, zonder bij de ondernemersvereniging FEG te zijn aangesloten, met de FEG-leden trachten te rivaliseren, en anderzijds in het gedeeltelijk coördineren van hun prijsbeleid.

343 Voor het overige herhalen verzoeksters de redenering dat de structuur en het functioneren van de markt elke mededingingsbeperking uitsluiten. Deze bezwaren zijn reeds afgewezen. Bijgevolg moet ook verzoeksters' redenering betreffende het verband tussen de twee inbreuken worden afgewezen.

III — *Toerekening van de inbreuken aan TU (zaak T-6/00)*

344 De redenering van TU over de toerekening van de inbreuken bestaat uit drie onderdelen. Met het eerste onderdeel betwist zij de geldigheid van de criteria voor toerekening van de in artikel 3 van de bestreden beschikking bedoelde inbreuken. Met het tweede onderdeel stelt TU dat deze criteria het beginsel van gelijke behandeling schenden. Het derde onderdeel is ontleend aan schending van de motiveringsplicht van artikel 253 EG.

A — Criteria voor toerekening

1. Argumenten van partijen

345 Onder verwijzing naar artikel 3 van de bestreden beschikking betoogt TU dat de inbreuken van de FEG aan haar zijn toegerekend op de enkele grond dat zij lid was van deze vereniging. TU leidt daaruit af dat zij niet aansprakelijk kan worden gesteld voor handelingen die niet door de FEG zijn verricht.

346 TU verzet zich aldus tegen de veronderstelde willekeur van het criterium voor toerekening van de haar verweten inbreuken. Voorts betoogt zij dat haar contacten met leveranciers buiten de NAVEG niet als basis konden dienen voor de vaststelling van een onrechtmatige onderling afgestemde feitelijke gedraging gericht op uitbreiding van de collectieve exclusief-verkeersregeling, omdat deze contacten buiten het kader van de FEG hebben plaatsgevonden.

347 TU betwist louter subsidiair de elementen op grond waarvan de Commissie haar verantwoordelijk stelt voor de in de artikelen 1 en 2 van de bestreden beschikking bedoelde inbreuken.

348 De Commissie antwoordt dat deze redenering uitgaat van een onjuiste premisse. De bestreden beschikking stelt TU individueel verantwoordelijk voor de in de artikelen 1 en 2 vastgestelde inbreuken. Uit artikel 3, alsmede uit de motivering van de bestreden beschikking blijkt dat die inbreuken door TU individueel zijn begaan, zowel vanwege haar rol binnen de FEG als vanwege haar gedragingen en persoonlijke initiatieven. Derhalve moet dit eerste onderdeel in zijn geheel worden afgewezen.

2. Beoordeling door het Gerecht

349 De redenering van TU berust op een onjuiste lezing van de bestreden beschikking. Volgens artikel 3 daarvan heeft TU inbreuk gepleegd op artikel 81, lid 1, EG door actief deel te nemen aan de in de artikelen 1 en 2 aan de FEG verweten inbreuken. Verzoekster is dus niet louter wegens haar lidmaatschap van de FEG verantwoordelijk gesteld voor de in de artikelen 1 en 2 van de bestreden beschikking bedoelde inbreuken, maar wegens haar actieve deelname daaraan.

350 Anders dan de Commissie betoogt, volstaat deze beoordeling niet om het eerste onderdeel van dit middel in zijn geheel af te wijzen. TU heeft immers tevens verschillende grieven aangevoerd ter weerlegging van de bewijzen voor haar actieve deelname aan de inbreuken. Deze grieven moeten dus worden onderzocht teneinde te beslissen of de Commissie de deelname van TU aan de in de artikelen 1 (collectieve exclusief-verkeersregeling) en 2 (prijsafspraken) van de bestreden beschikking bedoelde inbreuken rechtens genoegzaam heeft aangetoond.

B — Deelname van TU aan de inbreuk inzake de collectieve exclusief-verkeersregeling

1. Deelname aan het gentlemen's agreement

351 In punt 69 van de bestreden beschikking heeft de Commissie gemeend dat TU binnen de FEG een sleutelrol had gespeeld met betrekking tot de collectieve exclusief-verkeersregeling. TU verzet zich tegen deze haars inziens onjuiste beoordelingen. Zij maakt de bezwaren dat:

— zij juridisch geen invloed kon uitoefenen op de besluiten van de FEG;

— haar belangen niet samenvallen met die van de FEG;

— zij aanwezig noch vertegenwoordigd was toen de modaliteiten van de collectieve exclusief-verkeersregeling op 28 februari 1989 tussen de FEG en de NAVEG werden besproken.

352 Het Gerecht is in de eerste plaats van oordeel, dat de bezwaren die zijn gebaseerd op de interne functioneringsvoorschriften van de FEG en de Nederlandse regeling niet relevant zijn. Uitgemaakt moet worden of TU aan het gentlemen's agreement heeft deelgenomen en niet of de statuten van de FEG of de regeling inzake het verenigingsrecht in Nederland haar dit toestonden.

353 In de tweede plaats is ten onrechte gesteld dat de Commissie een onjuiste beoordeling heeft gemaakt waar zij meende dat verzoeksters belangen samenvallen met die van de FEG. De bestreden beschikking beperkt zich immers tot de vermelding dat deze belangen „min of meer synchroon lopen" (bestreden beschikking, punt 69), waarmee wordt bedoeld dat de belangen van de FEG en die van een van haar voornaamste leden uit de aard der zaak gelijklopen en niet dat zij identiek zijn.

354 In de derde plaats is de omstandigheid dat TU niet aanwezig of vertegenwoordigd was bij de vergadering van 28 februari 1989 ontoereikend om haar actieve deelname aan het gentlemen's agreement in twijfel te trekken.

355 Weliswaar kan het lidmaatschap van een beroepsvereniging er niet toe leiden dat het betrokken lid automatisch verantwoordelijk wordt gesteld voor de verschillende inbreuken door de vereniging, zonder dat het bewijs wordt geleverd van de

persoonlijke deelname of van de steun van dit lid aan de verweten onrechtmatige gedragingen. TU kan echter niet stellen dat haar persoonlijke gedragingen niet als bewijs voor haar deelname aan de betrokken inbreuken mogen worden aangevoerd.

356 In casu houdt deze deelname rechtstreeks verband met de rol van TU in de zaken van de FEG. Vast staat dat TU een van de grootste FEG-ondernemingen is. Daarom hebben bepaalde bestuurders of werknemers van haar in het bestuur van de FEG gezeten en tussen 1985 en 1995 aan de besprekingen van de organen van deze vereniging deelgenomen. In dit verband zij eraan herinnerd dat het bestuur, dat is samengesteld uit vijf door de algemene ledenvergadering gekozen personen, de algemene leiding van de vereniging verzekert (artikel 6 van de statuten van de FEG).

357 De Commissie heeft bewijzen voor het bestaan van het gentlemen's agreement verzameld, zoals door het Gerecht in de punten 210 tot en met 212 hierboven is bevestigd. Rekening gehouden met de aard van deze overeenkomst is de Commissie, anders dan TU lijkt te stellen, niet in staat geweest de exacte datum vast te stellen waarop deze was gesloten. Wel heeft zij schriftelijke aanwijzingen verzameld van contacten tussen de FEG en de NAVEG waarin het gentlemen's agreement aan de orde was. Deze stukken dekken de periode die aanvangt op 11 maart 1986 met een bijeenkomst van de besturen van de FEG en de NAVEG. De Commissie heeft tevens de gedachtenuitwisselingen op 28 februari 1989 en 25 oktober 1991 tussen deze zelfde besturen aangevoerd alsmede een brief van de FEG aan de NAVEG van 18 november 1991 (zie bestreden beschikking, voetnoot 53).

358 Betreffende de door de Commissie aangevoerde bestuursvergaderingen van de FEG en de NAVEG staat vast dat TU op die van 28 februari 1989 niet aanwezig of vertegenwoordigd was. Evenwel is niet betwist dat de FEG een verslag van deze vergadering heeft opgesteld (bestreden beschikking, punt 46, en voetnoot 48). De aanwezigheid van TU bij andere vergaderingen (11 maart 1986 en 25 oktober 1991) alsmede het feit dat zij in 1991 in het FEG-bestuur zat, zijn niet betwist.

359 Het is vaste rechtspraak dat wanneer een onderneming, ook zonder daarin een actief aandeel te hebben, aan vergaderingen tussen ondernemingen deelneemt die ertoe strekken de mededinging te verstoren, en zich niet publiekelijk van de inhoud ervan distantieert zodat zij aldus bij de andere deelnemers de indruk wekt dat zij instemt met de resultaten van de vergaderingen en zich daaraan zal houden, bewezen kan worden geacht dat zij deelneemt aan de uit deze vergaderingen volgende afspraak (zie arresten Gerecht van 17 december 1991, Hercules Chemicals/Commissie, T-7/89, Jurispr. blz. II-1711, punt 232; 10 maart 1992, Solvay/Commissie, T-12/89, Jurispr. blz. II-907, punt 98, en 6 april 1995, Tréfileurope/Commissie, T-141/89, Jurispr. blz. II-791, punten 85 en 86).

360 Bij gebreke van een dergelijk bewijs dat zij zich daarvan heeft gedistantieerd, en a fortiori wegens haar betrokkenheid als FEG-bestuurslid, moet ervan worden uitgegaan dat TU aan het gentlemen's agreement heeft deelgenomen.

361 Ten overvloede kan daaraan worden toegevoegd dat TU niet kan stellen dat zij van de inhoud van de besprekingen met de NAVEG op 28 februari 1989 niet op de hoogte was.

362 Bijgevolg dienen de argumenten van TU te worden afgewezen.

2. Deelname aan de onderling afgestemde feitelijke gedragingen

363 TU beperkt zich tot het argument dat de voorvallen met betrekking tot de ondernemingen Draka Polva, ABB, KM en Holec ondernemingen betreffen die geen lid van de NAVEG waren. TU betoogt dat deze voorvallen zich niet in het kader van de FEG hebben voorgedaan, zodat zij niet in verband kunnen worden

gebracht met de betrokken collectieve exclusief-verkeersregeling. Op basis van de hierboven reeds door TU verdedigde uitlegging van het dispositief van de bestreden beschikking, meent zij aldus dat haar op basis van deze feiten geen enkele inbreuk kan worden toegerekend.

364 Het Gerecht is van oordeel dat deze redenering op een onjuiste premisse is gebaseerd, zoals reeds bij het onderzoek van de hoofdstelling van TU (zie punt 349 hierboven) is uiteengezet. Derhalve brengen deze zelfde overwegingen mee dat deze argumenten zonder verder onderzoek moeten worden afgewezen.

365 Bijgevolg moet worden vastgesteld, dat TU een van de voornaamste leden van de FEG is en op die grond tussen 1985 en 1995 ononderbroken in het bestuur daarvan heeft gezeten, met uitzondering evenwel van 1990. In die hoedanigheid heeft TU actief deelgenomen aan de uitwerking van het beleid van de FEG en/of is zij geïnformeerd over de besprekingen tussen deze vereniging en de NAVEG over de collectieve exclusief-verkeersregeling, zonder ooit te hebben getracht zich publiekelijk daarvan te distantiëren.

366 Bovendien blijkt rechtens genoegzaam uit de door de Commissie in de punten 53 tot en met 70 van de bestreden beschikking onderzochte bewijzen, dat TU een bijzonder belangrijke rol heeft gespeeld in de onderling afgestemde feitelijke gedraging die erin bestond de collectieve exclusief-verkeersregeling uit te breiden tot leveranciers die geen lid van de NAVEG waren. TU heeft, zowel individueel als gezamenlijk met andere FEG-leden, druk uitgeoefend op deze ondernemingen om niet te leveren aan groothandelaren die niet bij de FEG waren aangesloten en met wie zij in een concurrentieverhouding stonden.

367 TU is er niet in geslaagd deze vaststellingen te weerleggen. Derhalve heeft de Commissie verzoekster op goede gronden actieve deelname aan de onrechtmatige collectieve exclusief-verkeersregeling verweten. De Commissie heeft aldus rechtens genoegzaam de verantwoordelijkheid van TU voor deze inbreuk aangetoond.

C — Deelname van TU aan de inbreuk inzake de prijsafspraken

368 Primair meent TU dat het Bindend Besluit Vaste Prijzen en het Bindend Besluit inzake Publicaties besluiten van een ondernemersvereniging in de zin van artikel 81 EG zijn. Deze juridische kwalificatie brengt mee dat enkel de FEG daarvoor verantwoordelijk kan zijn.

369 Subsidiair verwijt TU de Commissie in het algemeen dat zij haar deelname aan de in artikel 2 van de bestreden beschikking bedoelde inbreuk niet heeft bewezen. Bovendien voert TU drie specifieke argumenten aan. Om te beginnen heeft de Commissie de verzending van adviesprijzen door de FEG als onderling afgestemde feitelijke gedraging in de zin van artikel 81 EG gekwalificeerd. Deze kwalificatie is onverenigbaar met de rest van de bestreden beschikking die slechts gericht is op overeenkomsten en/of besluiten van ondernemersverenigingen. Vervolgens betreft de terbeschikkingstelling van een forum voor prijsoverleg naar haar aard enkel de FEG. Elke verantwoordelijkheid van TU is dus uitgesloten. Ten slotte heeft het dispositief van de bestreden beschikking geen betrekking op de afspraken over kortingen voor scholen noch op de vaststellingen betreffende de identieke prijslijsten.

370 Het Gerecht merkt op dat deze redenering grotendeels op een onjuiste lezing van de bestreden beschikking berust.

371 In de eerste plaats kan TU niet stellen dat de in artikel 2 van de bestreden beschikking bedoelde inbreuk naar haar aard enkel de FEG betreft en haar bijgevolg niet kan worden toegerekend. Zoals hierboven in herinnering is gebracht (zie punt 349 supra), bepaalt artikel 3 van de bestreden beschikking dat verzoekster inbreuk heeft gepleegd op artikel 81 EG door actief deel te nemen aan de inbreuken van de FEG.

372 In de tweede plaats zijn de bezwaren van TU die zijn ontleend aan de juridische kwalificatie als overeenkomsten en/of onderling afgestemde feitelijke gedragingen ongegrond. Artikel 81 EG kan immers niet alleen door een op zichzelf staande handeling worden geschonden, maar eveneens door een reeks handelingen of door een voortgezette gedraging. TU kan de beoordelingen van de Commissie niet zinvol betwisten met het argument, dat een of meer onderdelen van deze reeks handelingen of deze voortgezette gedraging op zich ook een schending van artikel 81 EG kunnen opleveren.

373 In casu vormt de in artikel 2 van de bestreden beschikking bedoelde inbreuk één enkele inbreuk. Toegerekend aan de FEG bestond zij in de rechtstreekse en onrechtstreekse beperking van de vrijheid van de leden van deze vereniging om zelfstandig hun verkoopprijzen vast te stellen. De bestanddelen van deze inbreuk zijn de bindende besluiten van de FEG inzake prijzen en inzake publicaties, de verspreiding van aanbevelingen over prijzen en kortingen en de terbeschikkingstelling van een forum voor overleg over prijzen en kortingen.

374 Artikel 2 van de bestreden beschikking moet bovendien worden gelezen tegen de achtergrond van de motivering van deze beschikking. Vast staat in casu dat het Bindend Besluit Vaste Prijzen en het Bindend Besluit inzake Publicaties besluiten van een ondernemersvereniging in de zin van artikel 81, lid 1, EG zijn (bestreden beschikking, punt 95). Wat het overleg over prijzen en kortingen alsmede de verzending door de FEG van adviesprijzen betreft, deze zijn door de Commissie als onderling afgestemde feitelijke gedragingen gekwalificeerd (bestreden beschikking, punt 102). De Commissie heeft vastgesteld dat er tussen 6 december 1989 en 30 november 1993 sprake was van regelmatig overleg tussen de FEG-leden over prijzen en kortingen (bestreden beschikking, punt 115). Zij heeft met name de in punt 83 van de bestreden beschikking uiteengezette feitelijke elementen betreffende de vaststelling van de kortingen aan scholen in aanmerking genomen. De Commissie heeft zich tevens op de punten van overeenkomst tussen de prijscatalogi van verschillende groothandelaren, waaronder verzoekster, gebaseerd ten bewijze dat de bindende besluiten en het overleg over prijzen en kortingen gezamenlijk tot gevolg hadden dat er slechts sprake was van een beperkte concurrentie tussen de FEG-leden onderling (bestreden beschikking, punt 117).

375 Ten slotte moet nog worden bepaald of de Commissie rechtens genoegzaam het bewijs heeft geleverd van de actieve deelname van TU aan de inbreuk met betrekking tot de prijsafspraak.

376 Betreffende de deelname van TU aan het Bindend Besluit Vaste Prijzen en het Bindend Besluit inzake Publicaties is aangetoond dat hiermee een onrechtmatig doel werd nagestreefd. Gelet op de statutaire voorschriften van de FEG vormen deze onrechtmatige besluiten de getrouwe weergave van de gezamenlijke wil van haar leden en volstaan zij om TU verantwoordelijk te stellen voor de vaststelling ervan (zie arresten Hof van 29 oktober 1980, Van Landewyck e.a./Commissie, 209/78—215/78 en 218/78, Jurispr. blz. 3125, en 27 januari 1987, Verband der Sachversicherer/Commissie, 45/85, Jurispr. blz. 405).

377 Voor het overige is reeds gewezen op de rol van TU binnen de FEG (zie punten 356, 365-367 hierboven). Aldus kon de Commissie in punt 93 van de bestreden beschikking op goede gronden het standpunt huldigen dat verzoekster „gedurende lange tijd een vertegenwoordiger in het FEG-bestuur heeft gehad en derhalve wist van, dan wel actief had meegewerkt aan het FEG-beleid".

378 Bovendien staat vast dat TU de FEG informatie heeft doorgegeven over de prijzen, op basis waarvan de FEG op haar beurt haar leden informeerde over de bruto- en nettoprijswijzigingen van bepaalde producten. De Commissie heeft aldus beklemtoond:

„Concreet hield dit in dat TU ten behoeve van de gehele branche de door de fabrikant geleverde informatie betreffende gewijzigde nettoprijzen omrekende naar uniforme brutoprijzen en deze informatie vervolgens aan de FEG doorspeelde [...] TU beschikte destijds als enige over de noodzakelijke computercapaciteit om deze berekeningen uit te voeren" (bestreden beschikking, punt 93).

379 Bijgevolg heeft de Commissie TU op goede gronden verantwoordelijk kunnen stellen voor de in artikel 2 van de bestreden beschikking bedoelde inbreuk met betrekking tot de prijsafspraken, vanwege haar actieve deelname daaraan.

D — Schending van het beginsel van gelijke behandeling

1. Argumenten van partijen

380 De Commissie heeft de bijzondere rol van TU ten opzichte van die van andere FEG-ondernemingen niet bewezen. Een dergelijke behandeling is discriminatoir (arrest Hof van 13 december 1984, Sermide, 106/83, Jurispr. blz. 4209, punt 28).

381 Terwijl immers zes andere FEG-leden de mededeling van punten van bezwaar hadden ontvangen, stelde de Commissie in punt 31 van de bestreden beschikking dat zij niet in staat was geweest de verantwoordelijkheid van elk van hen met voldoende zekerheid vast te stellen. Niettemin meent TU dat haar situatie identiek is aan die van alle FEG-leden die:

— zitting hebben gehad in het FEG-bestuur of in de FEG-productcommissies;

— aanwezig zijn geweest bij FEG-vergaderingen;

— een materiële inbreng hebben gehad in die vergaderingen;

— belangen hebben die synchroon lopen aan die van de FEG.

2. Beoordeling door het Gerecht

382 Dat de Commissie ten aanzien van andere FEG-leden geen inbreuk heeft vastgesteld, vormt geen schending van het beginsel van gelijke behandeling. De omstandigheid dat de Commissie geen inbreuk heeft vastgesteld ten laste van een onderneming die zich in een analoge situatie bevond als een verzoeker, kan hoe dan ook geen reden zijn om de aan deze laatste verweten inbreuk niet in aanmerking te nemen, wanneer deze naar behoren is vastgesteld (arrest Ahlström Osakeyhtiö e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 146).

383 Derhalve moet de redenering van TU inzake schending van het beginsel van gelijke behandeling worden afgewezen.

E — Ontbreken van of ontoereikende motivering

1. Argumenten van partijen

384 TU betoogt dat de Commissie niet aan de krachtens artikel 253 EG op haar rustende motiveringsplicht heeft voldaan. Zij heeft niet duidelijk vermeld op basis van welke gedragingen zij TU individueel verantwoordelijk stelt voor de door de FEG begane inbreuken. TU meent dat de Commissie haar beslissing extra nauwkeurig moest motiveren omdat het een aanzienlijke geldboete betreft die relatief hoger is dan de aan de FEG opgelegde geldboete.

2. Beoordeling door het Gerecht

385 Volgens vaste rechtspraak moet de door artikel 253 EG vereiste motivering de redenering van de instelling die de handeling heeft verricht, duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking doen komen, zodat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen en het Gerecht zijn toezicht kan uitoefenen (arrest Hof van 29 februari 1996, België/ Commissie, C-56/93, Jurispr. blz. I-723, punt 86).

386 De redenering van TU ontleend aan schending van de motiveringsplicht is ongefundeerd. In de punten 67 tot en met 70 van de bestreden beschikking, in een onderdeel met het opschrift „De FEG en haar grootste lid, TU, als centrale spelers", heeft de Commissie duidelijk uiteengezet op welke elementen zij zich heeft gebaseerd om de deelname van TU aan de collectieve exclusief-verkeersregeling vast te stellen. Betreffende de prijsafspraken heeft de Commissie in het onderdeel met het opschrift „De rol van de FEG en haar grootste lid TU", haar beoordeling van de handelwijze van TU gerechtvaardigd. De motivering van de bestreden beschikking is in overeenstemming met artikel 253 EG. Deze motivering heeft TU in staat gesteld om haar recht van verweer uit te oefenen, en het Gerecht om zijn wettigheidstoetsing te verrichten.

IV — *Verantwoordelijkheid van de FEG voor de inbreuken (zaak T-5/00)*

A — Argumenten van partijen

387 Betreffende de in artikel 1 van de bestreden beschikking bedoelde inbreuk verzet de FEG zich ertegen dat de uitbreiding van het gentlemen's agreement tot leveranciers die niet bij de NAVEG zijn aangesloten, haar wordt toegerekend. Zij beklemtoont dat de aanwijzingen voor de onderling afgestemde feitelijke gedragingen waarmee deze uitbreiding in praktijk is gebracht, enkel haar leden betreffen.

388 De Commissie antwoordt, in rechte, dat wanneer een vereniging ten behoeve van haar leden een onrechtmatige overeenkomst sluit, en laatstbedoelden daarna middels onderling afgestemde feitelijke gedragingen derden pogen te overreden om zich bij die overeenkomst aan te sluiten, de vereniging ook voor deze gedragingen verantwoordelijk is. Zij kan zich aan die verantwoordelijkheid niet onttrekken door te stellen dat zij aan deze onderling afgestemde feitelijke gedragingen niet heeft meegewerkt of daarvan geen kennis had. De vereniging kan van deze verantwoordelijkheid slechts ontslagen worden indien zij de verboden regeling beëindigt en zich ten aanzien van elk van haar leden publiekelijk van die regeling distantieert.

389 De Commissie voegt daaraan toe dat wegens de omstandigheden van het onderhavige geval de gedragingen waarmee enkele FEG-leden zich hebben ingespannen derden in de collectieve exclusief-verkeersregeling op te nemen, in feite aan de FEG zijn toe te rekenen.

B — Beoordeling door het Gerecht

390 De FEG betwist met deze argumenten dat zij verantwoordelijk is voor de door haar leden in praktijk gebrachte onderling afgestemde feitelijke gedragingen. De onderhavige zaak verschilt van de zaken waarin het ging om de verantwoordelijkheid van de leden van een vereniging voor de door deze vereniging begane inbreuk (zie bijvoorbeeld, arrest CB en Europay/Commissie, reeds aangehaald).

391 In de onderhavige zaak kunnen de onderling afgestemde feitelijke gedragingen betreffende de uitbreiding van het gentlemen's agreement op grond van drie factoren aan de FEG worden toegerekend. Om te beginnen vormen het gentlemen's agreement en de daaropvolgende pogingen om de toepassing

daarvan uit te breiden tot leveranciers die niet bij de NAVEG zijn aangesloten, de twee bestanddelen van de in artikel 1 bedoelde inbreuk. Vervolgens hebben personen die in casu bij de aan de orde zijnde onderling afgestemde feitelijke gedragingen zijn betrokken, bestuursfuncties bekleed binnen de FEG. In dit verband blijkt dat TU en/of haar moedervennootschap Schotman, alsmede de ondernemingen Schiefelbusch, Brinkman & Germeraad en Wolff, gedurende de inbreukperiode FEG-bestuurslid zijn geweest en rechtstreeks hebben deelgenomen aan het optreden tegen de leveranciers die geen lid van de NAVEG waren.

392 Ten slotte hebben de FEG-leden die aldus hebben deelgenomen aan de betrokken onderling afgestemde feitelijke gedragingen, ten behoeve van alle leden van deze vereniging gehandeld. In dit verband zij opgemerkt dat het optreden tegen KM aanvankelijk was voorgenomen door 26 FEG-leden gezamenlijk. Door te trachten KM te overreden om de leveringen aan CEF stop te zetten, handelden de elf FEG-leden van de „delegatie" die op 27 juni 1991 een bezoek heeft gebracht aan KM (bestreden beschikking, punt 65), gezamenlijk, in het algemeen belang van deze vereniging. Dit belang bestond erin om voor alle FEG-leden analoge voordelen te verkrijgen als die welke de tussen de FEG en de NAVEG overeengekomen collectieve exclusief-verkeersregeling hun kon verschaffen. Daaraan moet worden toegevoegd, zoals hierboven bij het onderzoek van de juistheid van de feiten inzake de uitbreiding van het gentlemen's agreement is beklemtoond, dat door aldus in het algemeen belang van de FEG-leden tegen KM op te treden, bij deze laatste de indruk moest ontstaan dat de FEG daarmee had ingestemd.

393 Daar de betrokken handelingen het zelfde doel hadden en het dezelfde personen waren die ervan profiteerden, en daar zij door de leden en sommige FEG-bestuursleden zijn verricht, moet worden vastgesteld dat de Commissie op goede gronden tot de slotsom kon komen dat de FEG ook verantwoordelijk kon worden gesteld voor het optreden van de FEG-leden tegen niet bij de NAVEG aangesloten leveranciers. Bijgevolg moeten de argumenten van de FEG ongegrond worden verklaard.

De vorderingen tot nietigverklaring van de geldboete of tot vermindering van het boetebedrag

394 In de loop van hun redenering hebben verzoeksters verschillende grieven aangevoerd die verband houden met de vaststelling van de hoogte van de geldboete. Deze grieven zijn ontleend aan schending van de voorwaarden van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 inzake de oplegging van geldboetes. TU heeft voorts betoogd dat de Commissie het gelijkheidsbeginsel had geschonden door haar een geldboete op te leggen, en betoogt dat de motivering van de bestreden beschikking op dit punt ontoereikend is.

I — *Artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17*

A — Opzettelijke inbreuken

395 In wezen betwisten verzoeksters dat de inbreuk betreffende de prijsafspraak opzettelijk is begaan. TU betoogt dat de Commissie moest bewijzen dat zij wist of had moeten weten dat haar deelname aan de omrekening van nettoprijzen in brutoprijzen van bepaalde producten verband hield met een onderling afgestemde feitelijke gedraging.

396 Het Gerecht brengt dienaangaande in herinnering, dat het niet noodzakelijk is dat de onderneming zich ervan bewust was dat zij de mededinging beperkte, om de inbreuk op de mededingingsregels van het Verdrag als een opzettelijke inbreuk te kunnen beschouwen, doch dat het volstaat dat zij niet onkundig kon zijn van de omstandigheid dat het verweten gedrag ertoe strekte de mededinging te beperken (arrest Hof van 11 juli 1989, Belasco e.a./Commissie, 246/86, Jurispr. blz. 2117, punt 41, en arrest Gerecht van 6 april 1995, Ferriere Nord/Commissie, T-143/89, Jurispr. blz. II-917, punt 50).

397 In casu houden de met de geldboetes bestrafte inbreuken verband met kartels die er toe strekten rechtstreeks of indirect prijsafspraken te maken en de niet bij de NAVEG aangesloten groothandelaren door middel van het sluiten van een collectieve exclusief-verkeersregeling, met een concurrentienadeel te confronteren. Gelet op de intrinsieke ernst ervan, moesten verzoeksters beseffen dat hun deelname aan dergelijke overeenkomsten, waarop artikel 81, lid 1, sub a en d, EG expliciet betrekking heeft, de mededinging binnen de Gemeenschap zou vervalsen of beperken. Daaruit volgt dat de Commissie op goede gronden en met een toereikende motivering, in punt 135 van de bestreden beschikking tot de slotsom is gekomen dat de betrokken inbreuken opzettelijk zijn begaan.

398 In deze context zij tevens opgemerkt dat de mededingingsbeperkende aard van deze gedragingen was erkend in een nota van 30 augustus 1993 aan de FEG-bestuursleden, waarin de secretaris van deze vereniging het volgende vaststelde ten aanzien van de nieuwe Nederlandse mededingingswetgeving:

„Als het gaat om de FEG betekent dit dat naar mijn inschatting in ieder geval het maken van adviesprijzen voor las-, schakel- en inbouwdozen verboden is, mogelijk het bindend besluit vaste prijzen, het bindend besluit inzake publicaties en de snijkostenregeling" (bestreden beschikking, punt 91).

399 In die omstandigheden kunnen verzoeksters niet betogen dat zij zich er niet van bewust waren dat de verschillende in artikel 2 van de bestreden beschikking bedoelde elementen van de inbreuk onrechtmatig waren.

B — Zwaarte van de inbreuken

400 Met uitzondering van haar argument dat er geen sprake is van merkbare invloed op de markt, heeft TU de zwaarte van de inbreuken niet betwist. De FEG herhaalt harerzijds het argument dat de betrokken gedragingen slechts een te verwaarlozen invloed op de markt konden hebben.

401 Dit argument faalt. De vaststellingen van de Commissie hebben immers aangetoond dat er sprake is van een collectieve exclusief-verkeersregeling en prijskartels. Gelet op de kenmerken van de betrokken markt, met een marktaandeel van de FEG-leden van 96 %, heeft de Commissie juist beklemtoond dat met de collectieve exclusief-verkeersregeling, gecombineerd met een restrictief toelatingsbeleid, werd beoogd:

— de toegang tot de markt voor buitenlandse concurrenten te bemoeilijken;

— de vrijheid te beperken van de fabrikanten van elektrotechnisch installatiemateriaal in de keuze van de groothandelaren aan wie zij de distributie van hun producten toevertrouwen;

— de prijsafspraken te versterken.

402 Dergelijke kartels vervangen het door het Verdrag beschermde spel van de mededinging door een coördinatie van het prijsstellingsbeleid tussen concurrenten. Het betreft dus zware inbreuken op artikel 81 EG.

C — Duur van de inbreuken

1. Zaak T-6/00

403 TU voert twee argumenten aan met betrekking tot de duur van de inbreuken.

404 In de eerste plaats is zij van mening dat de voorvallen betreffende de uitbreiding van de collectieve exclusief-verkeersregeling, waarin Draka Polva, ABB, KM en Holec waren betrokken, betrekking hadden op een periode tussen juli 1990 en 1991. Derhalve moet de duur van de inbreuk betreffende de collectieve exclusief-verkeersregeling, in plaats van de in de bestreden beschikking vastgestelde acht jaar, tot één jaar worden verkort.

405 In de tweede plaats betoogt TU dat de Commissie niet heeft aangetoond dat er tussen 21 december 1988 en 24 april 1994 sprake was van een voortdurende inbreuk betreffende de prijsstellingen. Dit zijn de data die de Commissie heeft vastgesteld voor de periode waarin de FEG prijsaanbevelingen voor plastic materiaal aan haar leden heeft gezonden (bestreden beschikking, punt 146). Hoewel dit punt zeer beknopt ter sprake is gebracht in het kader van de grieven betreffende de toerekening van de inbreuk (repliek, punt 108), lijkt een onderzoek daarvan mogelijk in het kader van de conclusies betreffende de geldboete.

406 Vooraf is het Gerecht van oordeel dat deze bezwaren op een lezing van de bestreden beschikking berusten waarin uit het oog wordt verloren dat elke van de betrokken inbreuken één inbreuk is. De voorvallen met betrekking tot de uitbreiding van de collectieve exclusief-verkeersregeling en de toezending van de prijsaanbevelingen door de FEG vormen geen zelfstandige inbreuken; het zijn wezenlijke bestanddelen van de in respectievelijk artikel 1 en artikel 2 van de bestreden beschikking bedoelde inbreuken. Deze inbreuken zijn naar hun aard voortdurend. Dat de Commissie niet voor een langere periode dan die tussen juli

1990 en 1991 het bewijs heeft geleverd van de druk die door TU ingevolge de collectieve exclusief-verkeersregeling op leveranciers werd uitgeoefend, kan dus niet de bewijzen voor het bestaan van de inbreuk tussen 11 maart 1986 en 25 februari 1994 ter discussie stellen. Zo ook kan het feit dat de toezending van de prijsaanbevelingen door de FEG enkel tussen 21 december 1988 en 24 april 1994 is vastgesteld, geen grond opleveren om de vaststelling van de langere duur van de inbreuk in twijfel te trekken, aangezien deze op objectieve en overeenstemmende aanwijzingen berust.

407 Derhalve moeten de elementen worden onderzocht op basis waarvan de Commissie de respectieve duur van de inbreuken heeft vastgesteld. In dit verband kan worden vastgesteld dat TU geen specifieke argumenten heeft aangevoerd ter weerlegging van de beoordelingen van de Commissie. Haar opmerkingen blijven zeer algemeen en gaan nauwelijks verder dan de formulering van een grief. Zij komen hoogstens neer op een betwisting van de bewijskracht van de stukken op basis waarvan het bestaan van en de verantwoordelijkheid voor de inbreuk zijn vastgesteld. Deze elementen zijn echter reeds in detail onderzocht in het kader van de beoordelingen hierboven.

408 Ten aanzien van de in artikel 1 van de bestreden beschikking bedoelde inbreuk is de Commissie niet in staat geweest de precieze datum vast te stellen waarop de collectieve exclusief-verkeersregeling is overeengekomen. Wel heeft zij het bewijs van deze regeling kunnen leveren vanaf de vergadering van 11 maart 1986 waarin de besturen van de FEG en de NAVEG het gentlemen's agreement ter sprake hebben gebracht. De Commissie heeft tevens verschillende aanwijzingen aangevoerd die van na deze vergadering dateren, op grond waarvan zij van oordeel was dat de NAVEG-leden het gentlemen's agreement bleven toepassen (zie bestreden beschikking, punten 47-49). De Commissie heeft bovendien verschillende aanwijzingen aangevoerd die aantonen dat de NAVEG-leden de adviezen van hun vereniging, ter uitvoering van het gentlemen's agreement, hadden gevolgd (bestreden beschikking, punten 50-52). De laatste van deze aanwijzingen is het verslag van een interne vergadering van 25 februari 1994 van de vennootschap Hemmink, waarin dit NAVEG-lid heeft vermeld dat hij heeft geweigerd te leveren aan een groothandel die niet bij de FEG was aangesloten. Betreffende de druk die — met name door TU — op de niet bij de NAVEG aangesloten fabrikanten werd uitgeoefend om te voorkomen dat zij leveren aan groothandelaren die geen FEG-lid waren, staat eveneens vast dat dit gedurende twaalf maanden vanaf juli 1990 heeft plaatsgevonden.

409 Met betrekking tot de inbreuk betreffende de prijsstelling staat vast dat het Bindend Besluit Vaste Prijzen en het Bindend Besluit inzake Publicaties, vastgesteld in 1978 en 1984, van kracht zijn gebleven totdat zij in 1993 zijn ingetrokken. Prijsoverleg heeft plaatsgevonden tussen 6 december 1989 en 30 november 1993 (zie verslag van de FEG-bestuursvergadering waarin de kwestie van de standaardkorting van 35 % voor scholen is besproken, genoemd in de bestreden beschikking, punt 83).

410 Daaruit volgt dat TU's argumenten inzake de duur van de inbreuken moeten worden afgewezen.

2. Zaak T-5/00

411 De FEG meent dat de duur van de in artikel 1 van de bestreden beschikking bedoelde inbreuk beperkt moet worden tot de periode tussen 28 februari 1989 en 23 augustus 1991. Alleen voor deze data heeft de Commissie in de bestreden beschikking immers ontvankelijke bewijzen aangevoerd. Om de hierboven ten aanzien van TU uiteengezette redenen moet deze redenering worden afgewezen: de Commissie heeft het bewijs geleverd van een voortdurende inbreuk in de periode tussen 1986 en 1994.

412 Wat de in artikel 2 van de bestreden beschikking bedoelde inbreuk betreft, betoogt de FEG dat de bindende besluiten niet werden toegepast voordat zij op 23 november 1993 werden ingetrokken. Voorts heeft de Commissie geen enkel bewijs gevonden van prijsoverleg na 1991. De FEG is van mening dat de duur van de inbreuk gelet op deze gegevens moet worden verkort. Deze redenering kan niet slagen. De doeltreffendheid van de uitvoering van de bindende besluiten is namelijk niet van invloed op de vaststelling van de duur van de inbreuk. Bovendien heeft de Commissie het bewijs van de voortzetting van het prijsoverleg na 1991 gevonden in de bewoordingen van het FEG-verslag van 30 november 1993, over de kortingen voor scholen.

3. Slotsom

413 De Commissie kon terecht op het standpunt staan dat de wezenlijke bestanddelen van de in de artikelen 1 en 2 van de bestreden beschikking bedoelde inbreuken acht, vijftien, negen, vier en zes jaren hebben geduurd, en gelet op haar beschikkingspraktijk kon zij er dus van uitgaan dat het om inbreuken van gemiddelde tot lange duur ging (bestreden beschikking, punt 147).

D — Verzachtende omstandigheden

414 Volgens TU vormt haar rol als „meeloopster" bij de door de FEG gepleegde inbreuken een verzachtende omstandigheid die de Commissie in aanmerking had moeten nemen overeenkomstig de richtsnoeren voor de berekening van de geldboeten die uit hoofde van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, respectievelijk artikel 65, lid 5, van het EGKS-Verdrag worden opgelegd (PB 1998, C 9, blz. 3; hierna: „richtsnoeren").

415 Het Gerecht stelt vast dat dit argument op het onjuiste uitgangspunt berust dat TU slechts een ondergeschikte rol heeft gespeeld of „meeloopster" was ten aanzien van de door de FEG gepleegde inbreuken. Zoals reeds is opgemerkt vloeit de verantwoordelijkheid van TU voort uit haar actieve deelname aan de ongeoorloofde mededingingsregelingen die in het kader van de FEG werden uitgevoerd. Dit argument moet bijgevolg worden afgewezen.

E — Herziening van de bedragen

1. Argumenten van partijen

416 Interveniënten zijn van mening dat het boetebedrag bescheiden is. Vanwege de ernst van de betrokken inbreuken had de Commissie TU een zwaardere geldboete moeten opleggen. Bijgevolg verzoeken interveniënten het Gerecht op basis van zijn volledige rechtsmacht het bedrag van de geldboete te verdubbelen.

417 Volgens verzoeksters is een dergelijk verzoek niet-ontvankelijk. Volgens artikel 37 van het Statuut van het Hof, in samenhang met de artikelen 116, lid 3, en 115, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering moet een interveniënt het geding aanvaarden in de stand op het ogenblik van zijn tussenkomst. Daar de Commissie niet tot verhoging van het boetebedrag heeft geconcludeerd, zijn de conclusies van interveniënten niet-ontvankelijk.

2. Beoordeling door het Gerecht

418 Overeenkomstig artikel 116, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering moeten de interveniënten het geding aanvaarden in de stand op het ogenblik van de tussenkomst, en krachtens artikel 37, vierde alinea, van het Statuut van het Hof kunnen de conclusies van hun verzoek slechts strekken tot ondersteuning van de conclusies van een der partijen. Daar de Commissie in casu niet tot verhoging van de boetebedragen heeft geconcludeerd, zijn interveniënten daartoe niet bevoegd. De conclusies van interveniënten strekkende tot verhoging van de boetebedragen moeten dus niet-ontvankelijk worden verklaard.

II — *De motivering*

A — Argumenten van partijen

419 TU betoogt om te beginnen dat de motivering van de bestreden beschikking haar niet in staat heeft gesteld kennis te nemen van de gedragingen waarvoor haar een geldboete is opgelegd wegens de door de FEG gepleegde inbreuken. Uit de beoordelingen hierboven over het bestaan van en de toerekening van de inbreuken vloeit voort dat deze grief ongegrond is.

420 TU betoogt vervolgens dat bepaalde voor de beoordeling van de hoogte van de geldboete wezenlijke gegevens, zoals het referentiejaar en het omzetcijfer die als referentiepunt zijn gebruikt, in de bestreden beschikking niet zijn gepreciseerd.

B — Beoordeling door het Gerecht

421 Artikel 15, lid 2, tweede alinea, van verordening nr. 17 bepaalt dat „bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete niet alleen rekening wordt gehouden met de zwaarte, maar ook met de duur van de inbreuk". Aan het motiveringsvereiste als wezenlijk vormvoorschrift is dus voldaan wanneer de Commissie in haar beschikking de elementen aangeeft op basis waarvan zij de zwaarte en de duur van de inbreuk heeft beoordeeld. Worden deze elementen niet aangegeven, dan is de beschikking ontoereikend gemotiveerd (arrest Hof van 16 november 2000, Mo och Domsjö/Commissie, C-283/98 P, Jurispr. blz. I-9855, punt 44).

422 Om uit te maken wat de motiveringsplicht inhoudt, moet worden bedacht dat bij de vaststelling van de zwaarte van de inbreuken talrijke elementen meespelen, inzonderheid de bijzondere omstandigheden van de zaak, de context daarvan en de preventieve werking van de geldboetes, zonder dat een dwingende of uitputtende lijst van verplichte criteria is opgesteld (beschikking Hof van 25 maart 1996, SPO e.a./Commissie, C-137/95 P, Jurispr. blz. I-1611, punt 54).

423 In casu vermelden de punten 130 tot en met 153 van de bestreden beschikking de criteria die de Commissie heeft gebruikt voor de berekening van de geldboete, met name het feit dat de inbreuken opzettelijk zijn gepleegd (punten 131-135), de zwaarte (punten 136-144) en de duur ervan (punten 145-149).

424 De door de Commissie gevolgde methode komt bij lezing van de beschikking duidelijk naar voren. Gelet op de zwaarte van de inbreuken, heeft de Commissie conform de richtsnoeren het minimum van 1 miljoen euro, verhoogd met 25 %, als basisbedrag voor de geldboete genomen. Vastgesteld is dat het om inbreuken van gemiddelde tot lange duur gaat, aangezien acht jaar de gemiddelde duur van de wezenlijke bestanddelen ervan is. Bijgevolg heeft de Commissie het basisbedrag van de geldboete met 80 % verhoogd, en zo is zij uitgekomen op het bedrag van 2,25 miljoen euro.

425 Deze elementen voldoen aan de motiveringsvereisten inzake de voorwaarden van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17.

426 Ten overvloede zij opgemerkt, dat TU niet heeft betoogd dat de geldboete het maximale bedrag dat haar kan worden opgelegd overschrijdt, welk bedrag volgens artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 functie is van haar omzet.

427 De motivering van de bestreden beschikking is toereikend, zodat dit middel moet worden afgewezen.

III — *Beginsel van gelijke behandeling*

428 Er zij aan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak het beginsel van gelijke behandeling slechts wordt geschonden, wanneer vergelijkbare situaties verschillend of verschillende situaties gelijk worden behandeld, tenzij een dergelijke behandeling objectief gerechtvaardigd is (arrest Sermide, reeds aangehaald, punt 28; arrest van 28 juni 1990, Hoche, C-174/89, Jurispr. blz. I-2681, punt 25; arrest Gerecht van 14 mei 1998, BPB de Eendracht/Commissie, T-311/94, Jurispr. blz. II-1129, punt 309).

429 In casu stelt TU dat is gediscrimineerd ten opzichte van de andere FEG-leden die tijdens de inbreukperiode in het bestuur hebben gezeten, omdat zij zich in een vergelijkbare situatie als de hare bevonden en hun geen geldboetes zijn opgelegd.

430 Er zij aan herinnerd, dat een onderneming die door haar gedrag artikel 81, lid 1, EG heeft geschonden, zich niet aan een sanctie kan onttrekken met het argument dat andere marktdeelnemers geen geldboete is opgelegd, wanneer, zoals in casu, de situatie van deze laatsten in de procedure voor de gemeenschapsrechter niet eens aan de orde is (arrest Ahlström Osakeyhtiö e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 197). Dit argument van TU moet derhalve worden afgewezen.

431 TU voert tevens discriminatie aan met betrekking tot de aan de FEG opgelegde geldboete. Haar omzet is minder dan een derde van die van de FEG, en toch heeft de Commissie haar een verhoudingsgewijs hogere geldboete opgelegd. De aan de

FEG opgelegde geldboete bedraagt 0,23 % van de omzet (1994) van haar leden, verzoekster uitgezonderd. De geldboete van TU komt evenwel overeen met 0,47 % van haar omzet (1993).

432 Het Gerecht is van oordeel dat deze vergelijkingen niet volstaan om daaruit een schending van het beginsel van gelijke behandeling af te leiden. Anders dan TU betoogt, moet de Commissie de boetebedragen, die worden vastgesteld op basis van de zwaarte en de duur van de betrokken inbreuk, immers niet aldus berekenen dat, indien geldboetes worden opgelegd aan verschillende ondernemingen of ondernemersverenigingen die bij een zelfde inbreuk betrokken zijn, de eindbedragen van de geldboetes waarop haar berekening uitkomt, voor de betrokken ondernemingen precies evenredig zijn aan hun respectieve omzetcijfers.

433 In casu heeft de Commissie de FEG en TU een geldboete opgelegd wegens hun persoonlijke deelname aan elk van de twee verweten inbreuken, na duidelijk te hebben gepreciseerd welke rol zij respectievelijk in deze inbreuken hebben gespeeld en wat de zwaarte en de duur van de inbreuken was.

434 Bijgevolg moeten TU's argumenten ontleend aan schending van het beginsel van gelijke behandeling, worden afgewezen.

IV — *Buitensporig lange duur van de administratieve procedure*

435 Verzoeksters betogen dat de geldboete wegens schending van de redelijke termijn moet worden verlaagd.

436 Zoals hierboven reeds is uiteengezet (zie punt 85 supra), is de Commissie verantwoordelijk voor de buitensporig lange duur van de procedure. Dat deze vaststelling geen gevolgen heeft voor de wettigheid van de bestreden beschikking, neemt niet weg dat het Gerecht in het kader van zijn volledige rechtsmacht uit hoofde van artikel 229 EG en artikel 17 van verordening nr. 17, kan onderzoeken of een verlaging van de geldboete gerechtvaardigd is.

437 De Commissie is van mening dat zij reeds alle consequenties heeft getrokken uit de „aanzienlijke" duur van de administratieve procedure door eigener beweging het bedrag van de geldboete met 100 000 euro te verlagen. Volgens verzoekster sluit dit niet uit dat het Gerecht tot een nieuwe verlaging overgaat.

438 Het Gerecht stelt vast dat de Commissie eigener beweging de geldboete heeft verlaagd. De mogelijkheid om een dergelijke verlaging toe te kennen is een van de prerogatieven van de Commissie. Verzoeksters hebben geen enkel element aangevoerd dat rechtvaardigt dat het Gerecht bij de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht zou overwegen een aanvullende verlaging van de geldboete toe te kennen. Het desbetreffende verzoek dient dus niet te worden ingewilligd.

Conclusie

439 Gelet op een en ander moeten de beroepen in de zaken T-5/00 en T-6/00 worden verworpen.

Kosten

440 Ingevolge artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voorzover dit is gevorderd.

441 In zaak T-5/00 stelt de FEG dat interveniënten geen uitdrukkelijk standpunt hebben ingenomen met betrekking tot de kosten van hun interventie, zodat deze voor hun rekening dienen te blijven.

442 Het blijkt dat interveniënten in de zaken T-5/00 en T-6/00 met name inzake de kosten hebben geconcludeerd onder verwijzing naar de formulering van de Commissie, de partij aan wiens zijde zij hebben geïntervenieerd. De conclusies van de interveniënten moeten derhalve aldus worden uitgelegd dat zij er eveneens toe strekken verzoeksters te doen veroordelen in de kosten.

443 Aangezien verzoeksters in casu in het ongelijk zijn gesteld, dienen zij te worden verwezen in de kosten van de Commissie en van interveniënten, met inbegrip van de kosten van de kortgedingprocedure in zaak T-5/00 R, aangezien zij in die zin hebben geconcludeerd.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Eerste kamer),

rechtdoende:

1) **Verwerpt het beroep.**

2) **Verwijst verzoekster in zaak T-5/00 in haar eigen kosten en in die van de Commissie en van interveniënten, met inbegrip van de kosten van de kortgedingprocedure T-5/00 R.**

3) **Verstaat dat verzoekster in zaak T-6/00 haar eigen kosten en die van de Commissie en van interveniënten zal dragen.**

Vesterdorf Forwood Legal

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 16 december 2003.

De griffier

H. Jung

De president

B. Vesterdorf

Inhoud

De bestreden beschikking ..... II - 5770

Procesverloop en conclusies van partijen ..... II - 5775

In rechte ..... II - 5778

Vorderingen tot nietigverklaring ..... II - 5779

I — Rechten van de verdediging ..... II - 5779

A — Recht om in de administratieve procedure te worden gehoord ..... II - 5779

1. Verzuim om bepaalde documenten met de mededeling van punten van bezwaar toe te zenden ..... II - 5781

a) Stukken betreffende het AGC ..... II - 5781

Argumenten van partijen ..... II - 5781

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 5782

b) Verslag van de algemene ledenvergadering van de NAVEG van 28 april 1986 ..... II - 5784

Argumenten van partijen ..... II - 5784

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 5786

2. Ontbreken van overeenstemming tussen de tekst van de bestreden beschikking en die van de mededeling van punten van bezwaar ..... II - 5786

a) Verband tussen de twee inbreuken (zaak T-6/00) ..... II - 5787

Argumenten van partijen ..... II - 5787

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 5787

b) Het kunstmatig hoge prijsniveau op de Nederlandse markt ..... II - 5790

Argumenten van partijen ..... II - 5790

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 5790

B — Te late overlegging van bepaalde stukken (zaak T-6/00) ..... II - 5791

1. Argumenten van partijen ..... II - 5791

2. Beoordeling door het Gerecht ..... II - 5792

C — Schending van de redelijke termijn II-5792

1. Argumenten van partijen II-5792

2. Beoordeling door het Gerecht II-5794

D — Schending van het zogenoemde beginsel van „gunstige uitlegging" (zaak T-6/00) II-5801

1. Argumenten van partijen II-5801

2. Beoordeling door het Gerecht II-5802

II — Het bestaan van inbreuken op artikel 81 EG II-5802

A — Bepaling van de relevante markt II-5803

1. De bestreden beschikking II-5803

2. Argumenten van partijen II-5804

3. Beoordeling door het Gerecht II-5808

B — Collectieve exclusief-verkeersregeling tussen de FEG en de NAVEG (artikel 1 van de bestreden beschikking) II-5810

1. Gentlemen's agreement tussen de FEG en de NAVEG II-5811

a) Bestreden beschikking II-5811

b) Juistheid van de feiten II-5817

Nut van de collectieve exclusief-verkeersregeling II-5818

— Argumenten van partijen II-5818

— Beoordeling door het Gerecht II-5819

Machtsverhouding tussen de FEG en de NAVEG II-5821

— Argumenten van partijen II-5821

— Beoordeling door het Gerecht II-5823

Ontstaansgeschiedenis van het gentlemen's agreement II-5825

— Argumenten van partijen II-5825

— Beoordeling door het Gerecht II-5825

Bijeenkomsten van de FEG en de NAVEG II-5826

Bijeenkomst van 11 maart 1986 ..... II - 5827

— Argumenten van partijen ..... II - 5827

— Beoordeling door het Gerecht ..... II - 5827

Bijeenkomst van 28 februari 1989 ..... II - 5830

— Argumenten van partijen ..... II - 5830

— Beoordeling door het Gerecht ..... II - 5831

Toepassing van het gentlemen's agreement ..... II - 5833

— Argumenten van partijen ..... II - 5833

— Beoordeling door het Gerecht ..... II - 5835

c) Algemene slotsom ..... II - 5841

2. Uitbreiding van het gentlemen's agreement tot leveranciers die niet bij de NAVEG zijn aangesloten ..... II - 5841

a) Juistheid van de feiten ..... II - 5842

Argumenten van partijen in zaak T-5/00 ..... II - 5842

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 5846

Argumenten van partijen in zaak T-6/00 ..... II - 5848

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 5849

b) Algemene conclusie ..... II - 5849

3. Voorwaarden voor het FEG-lidmaatschap ..... II - 5850

a) Argumenten van partijen ..... II - 5850

b) Beoordeling door het Gerecht ..... II - 5851

4. Juridische kwalificatie van de feiten betreffende de collectieve exclusief-verkeersregeling ..... II - 5853

a) Gentlemen's agreement ..... II - 5853

Argumenten van partijen ..... II - 5853

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 5854

b) Uitbreiding van het gentlemen's agreement tot niet bij de NAVEG aangesloten leveranciers II-5856

Argumenten van partijen II-5857

Beoordeling door het Gerecht II-5857

C — Conclusie over de collectieve exclusief-verkeersregeling II-5861

D — Onderling afgestemde feitelijke gedragingen inzake prijsstelling (artikel 2 van de bestreden beschikking) II-5862

1. De bestreden beschikking II-5862

2. Grieven over de juridische kwalificatie van de feiten II-5863

a) Bindend Besluit Vaste Prijzen en Bindend Besluit inzake Publicaties II-5865

Bindend Besluit Vaste Prijzen II-5865

— Argumenten van partijen II-5865

— Beoordeling door het Gerecht II-5866

Bindend Besluit inzake Publicaties II-5867

— Argumenten van partijen II-5867

— Beoordeling door het Gerecht II-5868

b) Overleg over prijzen en kortingen II-5869

Argumenten van partijen II-5869

Beoordeling door het Gerecht II-5873

c) Identieke prijslijsten II-5877

Argumenten van partijen II-5877

Beoordeling door het Gerecht II-5878

E — Verband tussen de collectieve exclusief-verkeersregeling en de onderling afgestemde feitelijke gedragingen inzake de prijsstelling II-5880

1. Argumenten van partijen II-5880

2. Beoordeling door het Gerecht II-5881

III — Toerekening van de inbreuken aan TU (zaak T-6/00) II-5881

A — Criteria voor toerekening II-5882

1. Argumenten van partijen II-5882

2. Beoordeling door het Gerecht II-5883

B — Deelname van TU aan de inbreuk inzake de collectieve exclusief-verkeers-regeling II-5883

1. Deelname aan het gentlemen's agreement II-5883

2. Deelname aan de onderling afgestemde feitelijke gedragingen II-5886

C — Deelname van TU aan de inbreuk inzake de prijsafspraken II-5888

D — Schending van het beginsel van gelijke behandeling II-5891

1. Argumenten van partijen II-5891

2. Beoordeling door het Gerecht II-5892

E — Ontbreken van of ontoereikende motivering II-5892

1. Argumenten van partijen II-5892

2. Beoordeling door het Gerecht II-5893

IV — Verantwoordelijkheid van de FEG voor de inbreuken (zaak T-5/00) II-5893

A — Argumenten van partijen II-5893

B — Beoordeling door het Gerecht II-5894

De vorderingen tot nietigverklaring van de geldboete of tot vermindering van het boetebedrag II-5896

I — Artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 ..... II-5896

A — Opzettelijke inbreuken II-5896

B — Zwaarte van de inbreuken II-5898

C — Duur van de inbreuken II-5899

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

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

3. Slotsom II-5902

D — Verzachtende omstandigheden II-5902
E — Herziening van de bedragen II-5903
1. Argumenten van partijen II-5903
2. Beoordeling door het Gerecht II-5903
II — De motivering II-5904
A — Argumenten van partijen II-5904
B — Beoordeling door het Gerecht II-5904
III — Beginsel van gelijke behandeling II-5906
IV — Buitensporig lange duur van de administratieve procedure II-5907
Conclusie II-5908
Kosten II-5909