FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (första avdelningen)
den 16 december 2003 *

I de förenade målen T-5/00 och T-6/00,

Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied, Haag (Nederländerna), företrädd av advokaterna E. Pijnacker Hordijk och S. B. Noë,

sökande i mål T-5/00,

och

Technische Unie BV, Amstelveen (Nederländerna), företrätt av advokaterna P. Bos och B. Eschweiler, med delgivningsadress i Luxemburg,

sökande i mål T-6/00,

* Rättegångsspråk: nederländska.

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av W. Wils, i egenskap av ombud, biträdd av advokaten H. Gilliams, med delgivningsadress i Luxemburg,

svarande,

med stöd av

CEF City Electrical Factors BV, Rotterdam (Nederländerna),

och

CEF Holdings Ltd, Kenilworth (Förenade kungariket),

angående en talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut 2000/117/EG av den 26 oktober 1999 om ett förfarande enligt artikel 81 i EG-fördraget (Ärende IV/33.884 — Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied och Technische Unie) (EGT L 39, 2000 , s.1),

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (första avdelningen)

sammansatt av ordföranden, B. Vesterdorf samt domarna N.J. Forwood och H. Legal,

justitiesekreterare:byrådirektören J. Plingers,

med hänsyn till det skriftliga förfarandet och efter förhandlingen den 14 maj 2002,

följande

Dom

Det ifrågasatta beslutet

1 Förevarande mål rör kommissionens beslut 2000/117/EG av den 26 oktober 1999 om ett förfarande enligt artikel 81 i EG-fördraget (ärende IV/33.884 — Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied och Technische Unie) (EGT L 39, 2000, s. 1, nedan kallat det ifrågasatta beslutet). Detta beslut innebar att Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied (Nederländska federationen för grossisthandel med elektrotekniska varor, nedan kallad FEG), en företagssammanslutning inom sektorn för grossisthandel med elektrotekniska varor i Nederländerna, och Technische Unie (nedan kallat TU), en av dess medlemmar, påfördes böter av kommissionen.

2 Begreppet elektroteknisk materiel omfattar en mängd produkter som används inom industrin, i byggsektorn och vid anläggningsarbeten. Det rör sig bland annat om infrastrukturmateriel (exempelvis tråd, kabel och rör av polyvinylklorid (PVC)), teknisk utrustning (omkopplare, relän), belysning samt alarm- och telefonisystem (punkt 12 i det ifrågasatta beslutet).

3 CEF Holdings Ltd (nedan kallat CEF UK), som är en grossist i elektroteknisk materiel med sitt huvudkontor i Förenade kungariket, beslutade att etablera sig på den nederländska marknaden genom att i maj 1989 för detta ändamål bilda dotterbolaget CEF City Electrical Factors BV (nedan kallat CEF BV). Eftersom CEF BV och CEF UK (tillsammans nedan kallade CEF) ansåg att de mötte svårigheter att göra inköp i Nederländerna ingav de den 18 mars 1991 ett klagomål till kommissionen, vilket registrerades av kommissionen dagen därpå.

4 Detta klagomål riktade sig mot tre företagssammanslutningar som är verksamma på den nederländska marknaden och deras medlemmar. Dessa sammanslutningar var förutom FEG, Nederlandse Vereniging van Alleenvertegenwoordigers op Elektrotechnisch Gebied (Den nederländska föreningen för exklusiva återförsäljare inom det elektrotekniska området, nedan kallad NAVEG) och Unie van Elektrotechnische Ondernemers (Union av elektrotekniska företag, nedan kallad UNETO).

5 CEF ansåg att dessa sammanslutningar och deras medlemmar hade träffat kollektiva avtal om ömsesidig ensamrätt på alla nivåer inom distributionsnätet för elektroteknisk materiel i Nederländerna. Enligt CEF var det nästan omöjligt för en grossist i elektroteknisk materiel att etablera sig på den nederländska marknaden utan att vara medlem i FEG. Tillverkarna och deras handelsagenter eller importörer levererade således endast till FEG:s medlemmar och installatörerna gjorde sina inköp enbart från dessa företag. I en skrivelse av den 22 oktober 1991 utvidgade CEF sitt klagomål till att även omfatta överenskommelser som träffats mellan FEG och dess medlemmar angående priser och prisnedsättningar samt överenskommelser som syftade till att hindra CEF från att delta i vissa projekt. CEF:s klagomål omfattade även de vertikala prisöverenskommelser som träffats mellan vissa tillverkare av elektroteknisk materiel och grossister som är medlemmar i FEG efter januari 1992.

6 Under perioden juni–augusti 1991 hade kommissionen vid olika tillfällen begärt upplysningar av FEG och TU på grundval av artikel 11 i rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, Första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar [81] och [82] (EGT 13, 1962, s. 204; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8). Kommissionen riktade bland annat den 25 juli 1991 en begäran om upplysningar till TU, vilken besvarades den 16 och den 28 augusti 1991.

7 I skrivelse av den 16 september 1991 riktade kommissionen en varning till FEG bland annat angående den påtryckning som utövats på vissa leverantörer av elektroteknisk materiel för att dessa inte skulle leverera till CEF, de överläggningar som skett mellan medlemmarna i FEG avseende priser och rabatter samt angående den lägsta omsättning som uppställts som krav för att få ansluta sig till FEG.

8 Den 27 april 1993 inhämtade kommissionen upplysningar från vissa leverantörer av elektroteknisk materiel i enlighet med artikel 11 i förordning nr 17.

9 Den 10 juni 1994 begärde kommissionen upplysningar av FEG i enlighet med artikel 11 i förordning nr 17.

10 Den 8 och 9 december 1994 utförde kommissionen undersökningar med stöd av artikel 14.3 i förordning nr 17 hos FEG och vissa av dess medlemmar, bland annat TU.

11 Den 3 juli 1996 skickade kommissionen sina anmärkningar till FEG och sju av dess medlemmar, nämligen Bernard, Brinkman & Germeraad, Conelgro, Schiefelbusch, Schotman, Wolff och TU (nedan kallat meddelandet om anmärkningar). FEG och TU yttrade sig angående detta meddelande den 13 december 1996 respektive den 13 januari 1997.

12 FEG och TU tillställde vid flera tillfällen kommissionen en begäran om att få tillgång till handlingarna i ärendet. Sedan de den 16 september 1997 erhållit vissa kompletterande handlingar som ingick i ärendet, ingav FEG och TU den 10 oktober samma år var och en en kompletterande inlaga till kommissionen som svar på meddelandet om anmärkningar.

13 Ett sammanträde ägde rum den 19 november 1997 där samtliga företag som meddelandet om anmärkningar riktade sig till samt CEF deltog.

14 Mot denna bakgrund antog kommissionen den 26 oktober 1999 det ifrågasatta beslutet där beslutsdelen gavs följande lydelse:

"Artikel 1

FEG har överträtt artikel 81.1 i fördraget genom att på grundval av en överenskommelse med NAVEG och genom ett samordnat förfarande med leverantörer som inte representeras i NAVEG ingå ett kollektivt exklusivt handelsavtal som avser att hindra leveranser till icke-FEG-medlemmar.

Artikel 2

FEG har överträtt artikel 81.1 i fördraget genom att direkt och indirekt begränsa sina medlemmars frihet att självständigt fastställa sina försäljningspriser. Så har gjorts på grundval av det bindande beslutet om fasta priser, det bindande beslutet om publicering, spridning av prisrekommendationer till medlemmarna om brutto-

och nettopriser och genom att FEG var ett forum för medlemmarnas diskussioner om priser och rabatter.

Artikel 3

TU har överträtt artikel 81.1 i EG-fördraget genom att ta aktiv del i de överträdelser som anges i artiklarna 1 och 2.

Artikel 4

1. FEG skall omedelbart upphöra med de överträdelser som anges i artiklarna 1 och 2, om så inte redan har skett.

2. TU skall omedelbart upphöra med de överträdelser som anges i artikel 3, om så inte redan har skett.

Artikel 5

1. För de överträdelser som avses i artiklarna 1 och 2 åläggs FEG böter om 4,4 miljoner euro.

2. För de överträdelser som avses i artikel 3 åläggs TU böter om 2,15 miljoner euro."

Förfarandet och parternas yrkande

15 FEG har, genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 14 januari 2000, väckt en talan som registrerats som mål T-5/00.

16 TU har, genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli samma dag, väckt en talan som registrerats som mål T-6/00.

17 CEF BV och CEF UK har, genom ansökningar som inkom till förstainstansrättens kansli den 24 och 28 augusti 2000, gemensamt begärt att få intervenera i mål T-6/00 respektive mål T-5/00 till stöd för kommissionen.

18 FEG ansökte genom handling, som inkom till förstainstansrättens kansli den 25 september 2000, med stöd av artikel 242 EG om uppskov med verkställigheten av det ifrågasatta beslutet (mål T-5/00 R).

19 Ordföranden på förstainstansrättens första avdelning meddelade genom beslut av den 16 oktober 2000 att CEF BV och CEF UK (nedan kallade intervenienterna) hade fått tillstånd att intervenera i målen T-5/00 och T-6/00 till stöd för kommissionen.

20 Intervenienterna ansökte genom handling, som inkom till förstainstansrättens kansli den 18 oktober 2000, om att få intervenera i det interimistiska förfarandet till stöd för kommissionens yrkanden.

21 Förstainstansrättens ordförande beviljade genom beslut av den 14 december 2000 interventionsansökan samt avslog därefter ansökan om uppskov i mål T-5/00 R och meddelade att beslut om rättegångskostnader skulle fattas vid ett senare tillfälle. Domstolens ordförande avslog i beslut av den 23 mars 2001 i mål C-7/01 P(R), FEG mot kommissionen (REG 2001, s. I-2559), FEG:s överklagande av förstnämnda beslut.

22 I skrivelser som inkom till förstainstansrättens kansli den 21 mars 2001 (T-5/00) och den 5 april 2001 (T-6/00) har sökandena inom den angivna fristen yttrat sig angående interventionsinlagorna som ingavs den 8 januari 2001 i respektive mål. Kommissionen har avstått från att avge något yttrande angående dessa interventionsinlagor.

23 I enlighet med artikel 50 i rättegångsreglerna beslutade förstainstansrättens ordförande den 7 maj 2002, efter att ha hört parterna härom, att målen T-5/00 och T-6/00 skulle förenas vad gäller det muntliga förfarandet och domen.

24 På grundval av referentens rapport beslutade förstainstansrätten (första avdelningen) att inleda det muntliga förfarandet.

25 Parterna utvecklade sin talan och svarade på förstainstansrättens frågor vid förhandlingen den 14 maj 2002.

26 I mål T-5/00 har FEG yrkat att förstainstansrätten skall

— i första hand ogiltigförklara det ifrågasatta beslutet,

— i andra hand ogiltigförklara artikel 5.1 i det ifrågasatta beslutet,

— i tredje hand sätta ned de i artikel 5.1 i det beslutet ålagda böterna till ett belopp om 1 000 euro, och

— förplikta kommissionen och intervenienterna att ersätta rättegångskostnaderna.

27 I mål T-6/00 har TU yrkat att förstainstansrätten skall

— i första hand ogiltigförklara det ifrågasatta beslutet,

— i andra hand ogiltigförklara artiklarna 3 och 5.2 i det ifrågasatta beslutet,

— i tredje hand sätta ned de i artikel 5.2 i det beslutet ålagda böterna, och

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

28 I målen T-5/00 och T-6/00 har kommissionen yrkat att förstainstansrätten skall

— ogilla talan,

— förplikta sökandena att ersätta rättegångskostnaderna.

29 I målen T-5/00 och T-6/00 har intervenienterna yrkat att förstainstansrätten skall

— ogilla talan,

— höja bötesbeloppet,

— förplikta sökandena att ersätta rättegångskostnaderna.

Rättslig bedömning

30 Förstainstansrätten skall först pröva grunderna för yrkandena om att det ifrågasatta beslutet skall ogiltigförklaras och därefter grunderna för yrkandena om att böterna skall upphävas eller nedsättas.

Yrkandena om ogiltigförklaring

31 Sökandena har åberopat flera fall av åsidosättande av rätten till försvar och bestritt att det föreligger sådana överträdelser av artikel 81 EG som lagts dem till last i det ifrågasatta beslutet.

I — *Rätten till försvar*

A — Rätten att yttra sig under det administrativa förfarandet

32 Det skall inledningsvis erinras om att ett iakttagande av rätten till försvar, vilken är en grundläggande gemenskapsrättslig princip som i samtliga fall skall beaktas och i synnerhet i förfaranden som kan leda till sanktionsåtgärder även om det är fråga om ett administrativt förfarande, innebär att det berörda företaget skall ges tillfälle att ange sin ståndpunkt vad gäller riktigheten och relevansen i de faktiska omständigheter, anmärkningar och förhållanden som framförts av kommissionen (domstolens dom av den 13 februari 1979 i mål 85/76, Hoffmann-La Roche mot kommissionen, REG 1979, s. 461, punkt 11, svensk specialutgåva, volym 4, s. 315, och av den 17 januari 1984 i de förenade målen 43/82 och 63/82, VBVB och VBBB mot kommissionen, REG 1984, s. 19, punkt 25, svensk specialutgåva, volym 7, s. 437).

33 Enligt rättspraxis skall meddelandet om anmärkningar innehålla en redogörelse, som kan vara kortfattad, för anmärkningarna i tillräckligt tydliga ordalag för att de berörda verkligen skall få kännedom om vilka beteenden som kommissionen lagt dem till last. Det är faktiskt bara under denna förutsättning som meddelandet om anmärkningar kan uppfylla den funktion som den har enligt gemenskapsförordningarna, vilken består i att förse företagen och företagssammanslutningarna med alla omständigheter som är nödvändiga för att de skall kunna framföra sina

invändningar innan kommissionen fattar ett slutgiltigt beslut (domstolens dom av den 31 mars 1993 i de förenade målen C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 och C-125/85–C-129/85, Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mot kommissionen, REG 1993, s. I-1307, punkt 42, svensk specialutgåva, volym 14, s. I-111).

34 I princip kan endast handlingar som omnämns i meddelandet om anmärkningar utgöra giltiga bevis (domstolens dom av den 3 juli 1991 i mål C-62/86, AKZO mot kommissionen, REG 1991, s. I-3359, punkt 21, svensk specialutgåva, volym 11, s. I-249, samt förstainstansrättens domar av den 10 mars 1992 i mål T-11/89, Shell mot kommissionen, REG 1992, s. II-757, punkt 55, svensk specialutgåva, volym 12, s. II-47, och i mål T-13/89, ICI mot kommissionen, REG 1992, s. II-1021, punkt 34, svensk specialutgåva, volym 12, s. II-183). De handlingar som bifogats meddelandet om anmärkningar men inte nämns i detta kan emellertid göras gällande mot sökanden i beslutet, om meddelandet om anmärkningar gav denne en rimlig möjlighet att räkna ut vilka slutsatser kommissionen ämnade dra av handlingarna (domarna i de ovannämnda målen Shell mot kommissionen, punkt 56, och ICI mot kommissionen, punkt 35).

35 En handling kan inte anses vara till nackdel för den berörde med mindre än att kommissionen har lagt den till grund för att anse att företaget gjort sig skyldigt till en överträdelse. För att slå fast att det har skett ett åsidosättande av rätten till försvar är det inte tillräckligt att det berörda företaget visar att det inte under det pågående administrativa förfarandet har kunnat yttra sig angående en handling som det hänvisats till någonstans i det ifrågasatta beslutet. Det berörda företaget måste visa att kommissionen i det ifrågasatta beslutet har använt denna handling som ytterligare ett bevis för en överträdelse som detta företag har deltagit i.

36 I det förevarande fallet har FEG och TU kritiserat kommissionen för att den inte gav dem möjlighet att yttra sig angående vissa omständigheter som inte nämns i meddelandet om anmärkningar trots att de beaktats i det ifrågasatta beslutet. De har således kritiserat kommissionen dels för att den inte skickade vissa handlingar till dem i samband med att meddelandet om anmärkningar skickades, dels för att det råder en bristande överensstämmelse mellan meddelandet om anmärkningar och de fastställda överträdelserna.

37 Dessa invändningar skall prövas mot bakgrund av ovannämnda principer.

1. Underlåtelse att skicka vissa handlingar tillsammans med meddelandet om anmärkningar

38 Sökandena har påstått att de inte gavs tillfälle att yttra sig angående följande handlingar som är till nackdel för dem: handlingar angående Agenten-Grossiers-Contract (avtalet mellan handelsagenter och grossister, nedan kallat AGC-avtalet) samt rapporten från det allmänna medlemsmötet i NAVEG den 28 april 1986.

a) Handlingarna rörande AGC-avtalet

Parternas argument

39 Sökandena har kritiserat kommissionen för att den inte hänvisade till de handlingar som rörde AGC-avtalet i meddelandet om anmärkningar, eller åtminstone under det administrativa förfarandet nämnde de slutsatser den ämnade dra av dessa. Dessa handlingar bör således lämnas utan avseende och det ifrågasatta beslutets rättsenlighet bör bedömas utan att dessa handlingar beaktas. Kommissionens påstående att de observerade beteendena endast skulle utgöra en fortsättning av tidigare praxis är således ogrundat. FEG har härvid framhållit att det saknar betydelse huruvida de berörda handlingarna omfattar överträdelseperioden, eftersom grunden för överträdelsen är att det förelegat ett rättsstridigt avtal sedan år 1957 (se skäl 44, 45 och 53 i det ifrågasatta beslutet).

40 Kommissionen anser att dessa invändningar saknar relevans eftersom förekomsten av AGC-avtalet inte har lagts sökandena till last i det ifrågasatta beslutet. Sökandena hade tillfälle att yttra sig angående ursprunget till det kollektiva exklusiva handelsavtalet i sina svar på meddelandet om anmärkningar och kunde således göra gällande sin rätt till försvar på ett verkningsfullt sätt.

41 Intervenienterna har anfört att de den 22 september 1997 från det nederländska handelsministeriet fick tillgång till handlingar från det förfarande som ledde till att AGC-avtalet upphävdes år 1957. Sökandena kan således inte med framgång göra gällande att de inte hade fått kännedom om handlingarna angående AGC-avtalet.

Förstainstansrättens bedömning

42 Även om sökandena inte har angivit exakt vilka handlingar rörande AGC-avtalet som de anser sig inte ha kunnat yttra sig över, framgår det av punkt 39 och följande punkter i det ifrågasatta beslutet, vilka återfinns i den del som handlar om överträdelsernas ursprung, att kommissionen har hänvisat till flera handlingar som stöd för påståendet att ursprunget till överträdelserna går tillbaka till AGC-avtalet. Det rör sig om följande handlingar:

— En promemoria från handelsministeriet av den 23 februari 1959 angående "undersökningen beträffande det tidigare agent-grossistavtalet inom den elektrotekniska sektorn" (skäl 41 och fotnot 42 i det ifrågasatta beslutet).

— TU:s och FEG:s skriftliga svar på meddelandet om anmärkningar (s. 28 respektive s. 29) till vilka kommissionen har hänvisat för att visa att TU och FEG inte förnekade förekomsten av ett AGC-avtal under det administrativa förfarandet (skäl 42 och fotnot 44 i det ifrågasatta beslutet).

— FEG:s strategiplan som upprättades år 1993 och i vilken det uttryckligen hänvisas till AGC-avtalet (skäl 42 och fotnot 45 i det ifrågasatta beslutet).

43 Inom ramen för denna invändning är endast den första handlingen möjligen relevant. De handlingar som avses i andra strecksatsen härrör från TU och FEG. Den sistnämnda handlingen, som FEG har upprättat, måste TU uppenbarligen ha känt till i sin egenskap av företag som är medlem i FEG och då det är representerat i styrelsen för denna förening. TU och FEG har dessutom inte särskilt yttrat sig angående dessa sistnämnda handlingar i sina inlagor.

44 Sökandenas invändning angående promemorian av den 23 februari 1959 kan inte godtas, eftersom det framgår att FEG och TU kände till denna handling under det administrativa förfarandet. Kommissionen skickade handelsministeriets promemoria till sökandena före sammanträdet (se ansökan i mål T-5/00, punkt 53, och ansökan i mål T-6/00, punkt 110). Sökandena hade således tillfälle att yttra sig angående denna handling under det administrativa förfarandet. Följaktligen har det inte förekommit något åsidosättande av rätten till försvar.

45 I fullständighetens intresse erinras om att promemorian av den 23 februari 1959 inte åberopades till stöd för att fastställa överträdelsen rörande det kollektiva exklusiva handelsavtalet, utan för att visa hur denna överträdelse uppkommit. Ur materiell synvinkel avser denna handling endast AGC-avtalet, som inte ingår

bland de fastslagna överträdelserna. I tiden avser denna handling en period som föregår överträdelseperioden. Trots att kommissionen i meddelandet om anmärkningar fastställde att överträdelseperioden började år 1956, angavs i det ifrågasatta beslutet slutligen den 11 mars 1986 som inledningsdatum för denna period.

b) Rapport från NAVEG:s allmänna medlemsmöte den 28 april 1986

Parternas argument

46 Sökandena har hävdat att de inte kände till rapporten från det allmänna medlemsmötet i NAVEG den 28 april 1986. I denna handling hänvisades till ett möte som hölls den 11 mars 1986 mellan styrelserna i FEG respektive NAVEG, vilket kommissionen åberopade som bevis för överträdelsen i form av ett kollektivt exklusivt handelsavtal (skäl 46 tredje strecksatsen i det ifrågasatta beslutet). Sökandena har påstått att denna handling inte nämndes i meddelandet om anmärkningar och att den inte kan förutsättas ha varit i deras besittning eftersom det är fråga om en intern handling hos NAVEG.

47 Sökandena har tillagt att kommissionen inte kan åberopa den skrivelse som NAVEG skickade till FEG den 27 september 1989 som stöd för att det förekommit diskussioner om ett kollektivt exklusivt handelsavtal. Dessa diskussioner ägde rum den 28 april 1986. Även om denna handling nämndes i meddelandet om anmärkningar, innehöll den emellertid inga uppgifter om det datum då grossisterna hade motsatt sig leveranser till CEF. Kommissionen redogjorde dessutom inte för de slutsatser som den ämnade dra av denna handling.

48 TU har dessutom påstått att kommissionen funnit att överträdelsen pågått längre tid på grundval av en handling från år 1986 som inte nämndes i meddelandet om anmärkningar. Rapporten från NAVEG:s allmänna medlemsmöte den 28 april 1986 föranledde nämligen kommissionen att anse att överträdelsen pågått ytterligare tre år, genom att inledningsdatumet sattes till år 1986. TU har härvidlag preciserat att meddelandet om anmärkningar enbart grundades på handlingar som avsåg perioden mellan åren 1989 och 1993. För att denna handling skulle kunna användas hade det varit nödvändigt att skicka ett nytt meddelande om anmärkningar. TU har således yrkat att förstainstansrätten skall bortse från rapporten från NAVEG:s allmänna medlemsmöte den 28 april 1986 och fastställa den påstådda överträdelsens varaktighet så att överträdelseperioden inleddes från och med mötet mellan FEG och NAVEG den 28 februari 1989 (skäl 46 första strecksatsen i det ifrågasatta beslutet).

49 Kommissionen har bestridit dessa invändningar av två skäl.

50 För det första anser kommissionen att sökandena den 4 och den 9 september 1996 fick kännedom om rapporten av den 28 april 1986 inom ramen för förfarandet för begäran om tillgång till handlingarna i ärendet. Dessutom avser denna handling omständigheter som behandlades i skrivelsen från NAVEG till FEG den 27 september 1989 (se skäl 49 i det ifrågasatta beslutet), vilken nämndes i skäl 25 i meddelandet om anmärkningar.

51 För det andra har kommissionen påpekat att denna handling inte har åberopats till stöd för en ny anmärkning, vilket medför att det förhållandet att den inte har nämnts i meddelandet om anmärkningar saknar betydelse för det ifrågasatta beslutets giltighet. Det är nämligen fråga om en ny handling som åberopats till stöd för en befintlig anmärkning.

52 Vad gäller TU:s argument angående bestämmandet av den tidpunkt då överträdelsen inleddes, anser kommissionen att TU inte kunde vara ovetande om att denna tidpunkt ansågs ligga före år 1989, eftersom den i meddelandet om anmärkningar hade fastställts till år 1956.

Förstainstansrättens bedömning

53 Det skall erinras om att rapporten från NAVEG:s allmänna medlemsmöte den 28 april 1986 åberopats av kommissionen i det ifrågasatta beslutet (skäl 46) som bevis för en rättsstridig samverkan i form av ett kollektivt exklusivt handelsavtal. Denna samverkan har omnämnts i meddelandet om anmärkningar. Det framgår att sökandena hade kunnat ta del av denna handling efter erhållandet av meddelandet om anmärkningar genom att framställa en begäran om tillgång till handlingarna i ärendet (den 4, den 6 och den 9 september 1996). TU hade följaktligen möjlighet att yttra sig angående denna handling i sitt svar på meddelandet om anmärkningar samt i sin kompletterande inlaga av den 10 oktober 1997 och vid sammanträdet den 19 november 1997. FEG hade kunnat ange sin ståndpunkt i sitt svar på meddelandet om anmärkningar den 13 december 1996. Mot denna bakgrund kan det inte anses vara fråga om ett åsidosättande av rätten till försvar. De argument som rör det förhållandet att rapporten från NAVEG:s allmänna medlemsmöte den 28 april 1986 inte skickats till sökandena och som rör yrkandet om att förstainstansrätten inte skall beakta denna rapport, kan således inte godtas. Relevansen av denna rapport kommer att behandlas i samband med prövningen av huruvida det ifrågasatta beslutet var välgrundat.

2. Bristande överensstämmelse vad gäller innehållet i det ifrågasatta beslutet och meddelandet om anmärkningar

54 Sökandena har i huvudsak gjort gällande att kommissionen är skyldig att skicka ytterligare ett meddelande om anmärkningar om den vill grunda sitt beslut på omständigheter som inte har angivits i meddelandet om anmärkningar. De handlingar som inte har nämnts i meddelandet om anmärkningar kan således inte användas som bevis (domstolens dom av den 25 oktober 1983 i mål 107/82, AEG mot kommissionen, REG 1983, s. 3151, punkterna 27 och 28, svensk specialutgåva, volym 7, s. 287, och förstainstansrättens dom av den 29 juni 1995 i mål T-36/91, ICI mot kommissionen, REG 1995, s. II-1847, punkt 107). Sökandena anser att det på flera punkter råder en bristande överensstämmelse mellan det ifrågasatta beslutet och meddelandet om anmärkningar.

a) Sambandet mellan de två överträdelserna (mål T-6/00)

Parternas argument

55 TU har hävdat att kommissionen i skäl 122 i det ifrågasatta beslutet ansåg att det kollektiva exklusiva handelsavtalet var avsett att utgöra grunden för avtalen om prisfastställelse. TU har av denna formulering i det ifrågasatta beslutet dragit slutsatsen att den främsta överträdelsen bestod i prisöverenskommelserna, eftersom det kollektiva exklusiva handelsavtalet endast var sidoordnade. TU har gjort gällande att kommissionen i skäl 49 i meddelandet om anmärkningar emellertid gjorde ett motsatt påstående, vilket medför att det ifrågasatta beslutet innehåller en ny anmärkning. TU anser att detta utgör en grundläggande ändring som har påverkat dess möjligheter att framföra invändningar. I sitt svar på meddelandet om anmärkningar framförde nämligen TU i första hand invändningar mot påståendena angående det kollektiva exklusiva handelsavtalet och i mindre mån mot påståendena om prisöverenskommelser.

56 Kommissionen har tillbakavisat dessa påståenden. Även om kommissionen i det ifrågasatta beslutet kom till slutsatsen, vilket den medger, att det kollektiva exklusiva handelsavtalets funktion var att understödja prisöverenskommelserna (skäl 122), var det ingalunda fråga om en ny anmärkning.

Förstainstansrättens bedömning

57 TU:s argument grundar sig på en felaktig tolkning av det ifrågasatta beslutet och meddelandet om anmärkningar. Förhållandet mellan det kollektiva exklusiva handelsavtalet och prisöverenskommelserna utgör inte en självständig anmärkning. Den del av meddelandet om anmärkningar som åberopats av TU har nämligen följande lydelse:

"Det kollektiva exklusiva handelsavtalet har till syfte eller resultat att begränsa konkurrensen på den gemensamma marknaden. Enligt detta avtal kan handel

med elektroteknisk installationsmateriel i Nederländerna endast ske mellan leverantörer och grossister som är anslutna till FEG. Leverantörer av dessa produkter kan av detta skäl inte träffa avtal med grossister i Nederländerna som inte är anslutna till FEG, medan grossister i Nederländerna som inte är anslutna till FEG (på grund av att de inte har godkänts av FEG eller på grund av att de inte vill ansluta sig till FEG) har begränsade möjligheter att köpa materiel eftersom de inte kan, eller endast med svårighet kan köpa in elektroteknisk installationsmateriel avsedd för den nederländska marknaden.

...

Det kollektiva exklusiva handelsavtalet kompletteras av överenskommelser och/eller samordnade förfaranden mellan FEG:s medlemmar avseende priser och rabatter."

58 Skäl 122 i det ifrågasatta beslutet, som återfinns under rubriken "Sambandet mellan det kollektiva exklusiva handelsavtalet och de horisontella prisöverenskommelserna", har följande lydelse:

"Det finns ett direkt samband mellan det kollektiva exklusiva handelsavtalet och prisöverenskommelserna inom FEG. Som visas i skäl 111 syftar prisöverenskommelserna till att skapa en konstgjort stabil prisnivå med 'sunda marginaler' för grossisthandeln. Detta kan endast lyckas om grossisterna har en viss prisdisciplin. Därför har FEG utövat tryck på sina medlemmar för att undvika stark priskonkurrens. Detta innebar att man endast behövde frukta svår priskonkurrens från grossister som inte var medlemmar i FEG. Genom avtalet hindrades leveranser till dessa potentiella 'prispressare' och minskades risken för

att den konstgjorda prisnivån utsattes för tryck. På detta sätt hjälpte det kollektiva exklusiva handelsavtalet till att stödja prisöverenskommelserna."

59 Det kan konstateras att det både i det ifrågasatta beslutet och i meddelandet om anmärkningar har åberopats två överträdelser, nämligen en som rör det kollektiva exklusiva handelsavtalet och en som rör prisöverenskommelserna. I skäl 33–70 (avdelning F med rubriken "Samband mellan FEG-medlemskap och leveranser") i det ifrågasatta beslutet fastställdes de faktiska omständigheterna rörande det kollektiva exklusiva handelsavtalet. Prisöverenskommelserna mellan FEG:s medlemmar prövades i avdelning G i det ifrågasatta beslutet (skäl 71–93). Vid den rättsliga bedömningen har kommissionen prövat villkoren för att tillämpa artikel 81.1 EG för respektive överträdelse (skäl 94–126 i det ifrågasatta beslutet). Vad gäller fastställandet av bötesbeloppet har kommissionen för var och en av de båda överträdelserna prövat huruvida den skett uppsåtligen, hur länge den pågått, hur allvarlig den var samt förmildrande och försvårande omständigheter (skäl 131–150 i det ifrågasatta beslutet).

60 Skäl 122 i det ifrågasatta beslutet och skäl 47 och 49 i det ovannämnda meddelandet om anmärkningar syftar endast till att visa det naturliga sambandet mellan de ifrågavarande samordnade förfarandena och att de förutsebara och eftersträvade följderna av det exklusiva handelsavtalet var att genom avtal om prisfastställelse förbättra möjligheterna att hålla priserna på en högre nivå än vad som hade varit fallet om marknadskrafterna hade fått styra. Huruvida denna bedömning är välgrundad skall prövas i samband med prövningen av överträdelsen av artikel 81 EG. Härav följer att sökandenas argument angående sambandet mellan dessa båda överträdelser inte kan godtas.

b) Onaturligt hög prisnivå på den nederländska marknaden

Parternas argument

61 TU har gjort gällande att kommissionen i meddelandet om anmärkningar inte nämnde den onaturligt höga prisnivån på den nederländska marknaden, vilken åberopades i det ifrågasatta beslutet (skäl 122). TU anser att den inte har fått yttra sig angående frågan huruvida priserna var för höga.

62 Kommissionen har invänt att detta påstående grundar sig på en felaktig tolkning av det ifrågasatta beslutet.

Förstainstansrättens bedömning

63 Det skall inledningsvis erinras om att kommissionen i skäl 122 i det ifrågasatta beslutet varken prövade prisökningen på den nederländska marknaden eller frågan huruvida priserna var för höga. Skäl 140 i det ifrågasatta beslutet, som är relevant i detta sammanhang, har följande lydelse:

"Återverkningarna av det kollektiva exklusiva handelsavtalet på marknaden kan inte beräknas precist. Men det är i alla fall klart att genom överträdelsen har CEF:s tillträde till den nederländska marknaden åtskilligt försenats och försvårats. Även om det finns indikationer på att prisnivån för elektriskt installationsmateriel på den nederländska marknaden var relativt hög, bör det påpekas att återverk-

ningarna av de horisontella prisöverenskommelserna är ännu svårare att fastställa med säkerhet. I allmänhet bekymrade sig FEG och dess medlemmar inte så mycket om att fastställa enhetliga priser för allt elektriskt installationsmateriel, utan mer om att hålla graden av den befintliga priskonkurrensen under kontroll och inom vissa gränser, för att inte äventyra prisstabiliteten och grossisternas marginaler."

64 Denna punkt förekommer i den del av det ifrågasatta beslutet som behandlar fastställandet av bötesnivån. Denna punkt innehåller inte någon ny anmärkning angående för höga priser. Sökandenas argument angående prisnivån på den nederländska marknaden kan således inte godtas.

B — Huruvida vissa handlingar översänts för sent (mål T-6/00)

1. Parternas argument

65 TU har gjort gällande att den inte fått tillräckligt med tid före sammanträdet för att yttra sig, dels över handelsministerns promemoria av den 23 februari 1959 rörande AGC-avtalet, dels över rapporten från NAVEG:s allmänna medlemsmöte den 28 april 1986 (skäl 46 i det ifrågasatta beslutet). Att, försent, översända dessa handlingar kan enligt TU inte likställas med att det skickas ett kompletterande meddelande om anmärkningar (förstainstansrättens dom av den 23 februari 1994 i de förenade målen T-39/92 och T-40/92, CB och Europay mot kommissionen, REG 1994, s. II-49, punkterna 56–61). Kommissionen hade således inte rätt att åberopa dem i det ifrågasatta beslutet.

66 Kommissionen anser att översändandet av handlingar rörande AGC-avtalet inte utgjorde ett åsidosättande av sökandens rättigheter. Dessa handlingar innehöll nämligen inte någon ny anmärkning. De syftade endast till att förklara bakgrunden till ärendet. Dessutom har kommissionen påpekat att FEG:s ombud

i skrivelse av den 5 november 1997 överenskom med förhörsombudet om att parterna kunde inkomma med nya handlingar till och med en vecka före sammanträdet. TU och FEG hade möjlighet att yttra sig angående dessa handlingar vid sammanträdet, vilket innebär att deras rätt till försvar har iakttagits.

2. Förstainstansrättens bedömning

67 TU har inte bestridit att den cirka två veckor före sammanträdet erhöll handelsministerns promemoria från år 1959 angående AGC-avtalet. Dessutom är det ostridigt att parterna under det administrativa förfarandet hade överenskommit med kommissionen om att bevishandlingar kunde översändas till och med en vecka före sammanträdet (se bilaga 3 till kommissionens svaromål i mål T-5/00 och T-6/00). Vad gäller rapporten från NAVEG:s allmänna medlemsmöte den 28 april 1986 har förstainstansrätten redan fastslagit att TU hade kunnat ta del av denna handling i samband med att den fick tillgång till handlingarna i ärendet den 4 och den 9 september 1996. TU hade således rimlig tid på sig för att ta del av dessa handlingar och förbereda sitt försvar. Mot bakgrund av dessa omständigheter kan TU:s argument, att dessa handlingar översändes försent och att detta medförde att utövandet av rätten till försvar hindrades, inte godtas.

C — Huruvida principen om en rimlig tidsfrist inte har iakttagits

1. Parternas argument

68 Det framgår att förfarandet som ledde fram till det ifrågasatta beslutet pågick i 102 månader, det vill säga nästan åtta och ett halvt år. Parterna är ense om att det är en ansenlig tid men är oense om vilka konsekvenser förstainstansrätten bör anse att detta förhållande skall leda till.

69 Sökandena har åberopat principen om en rimlig tidsfrist, vilken enligt dem är tillämplig på beslut som antas till följd av ett administrativt förfarande inom ramen för ett konkurrensärende. Sökandena anser att denna princip, som hämtats från artikel 6.1 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, undertecknad i Rom den 4 november 1950 (nedan kallad Europakonventionen), har lagts fast av förstainstansrätten i dom av den 22 oktober 1997 i de förenade målen T-213/95 och T-18/96, SCK och FNK mot kommissionen (REG 1997, s. II-1739), punkt 56, av den 20 april 1999 i de förenade målen T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94–T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 och T-335/94, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mot kommissionen, även kallat PVC II (REG 1999, s. II-931), punkt 120 och följande punkter, och av den 7 oktober 1999 i mål T-228/97, Irish Sugar mot kommissionen (REG 1999, s. II-2969), punkt 276 och följande punkter. Sökandena anser nämligen att den totala tid som förfarandet pågått, och den tid som varje del av förfarandet tagit, väsentligt överskrider vad som kan anses vara rimligt. Sökandena har mot denna bakgrund yrkat att det ifrågasatta beslutet skall ogiltigförklaras. Enligt sökandena är det den enda åtgärd som kan garantera verkan av principen om en rimlig tidsfrist.

70 Eftersom minnet av händelserna nödvändigtvis blir sämre med tiden anser sökandena att de inte längre kan säkerställa ett fullgott försvar, eftersom de omständigheter som läggs dem till last inträffade för många år sedan. De har med eftertryck framhållit den olägenhet som undersökningen i konkurrensärendet har inneburit för dem. De har åberopat det intresse de har av att erhålla ett snabbt avslut på förfarandet med hänsyn till den långa tid av osäkerhet som förfarandet har inneburit vad gäller risken för att påföras böter samt den skada som en sådan undersökning har inneburit för deras renommé. De har tillagt att denna osäkerhet har förstärkts av att CEF den 22 februari 1998 ingav en stämningsansökan mot dem vid tvistemålsdomstolen i Rotterdam med yrkande om ersättning för skada som orsakats av det påstådda konkurrensbegränsande beteendet.

71 Kommissionen har bestridit dessa argument och anser att den redan beaktat följderna av den långa tid som förfarandet har pågått och därigenom i det ifrågasatta beslutet nedsatt böterna med 100 000 euro.

72 Intervenienterna har gjort gällande att om det ifrågasatta beslutet ogiltigförklaras på grund av att principen om en rimlig tidsfrist inte har iakttagits, skulle det i förhållande till dem utgöra en åtgärd som strider mot proportionalitetsprincipen och innebära att en konkurrensbegränsande samverkan i strid med artikel 81 EG godkänns. De anser att de i egenskap av klagande har lidit skada till följd av den utdragna undersökningen. Om det ifrågasatta beslutet ogiltigförklaras skulle de befinna sig i samma situation som när de ingav sitt klagomål. Den skada som en ogiltigförklaring skulle medföra är således direkt proportionell till förfarandets längd. Intervenienterna har med eftertryck framhållit de konsekvenser som är resultatet av domstolens dom av den 14 december 2000 i mål C-344/98, Masterfood och HB (REG 2000, s. I-11369), och av den 20 september 2001 i mål C-453/99, Courage och Crehan (REG 2001, s. I-6297).

2. Förstainstansrättens bedömning

73 Det är riktigt att kommissionen i enlighet med den rättspraxis som sökandena har nämnt är skyldig att avgöra ett administrativt förfarande som bedrivs i ett konkurrensärende med tillämpning av förordning nr 17 och som kan leda till sådana sanktionsåtgärder som föreskrivs i denna förordning, inom en rimlig tidsfrist, men överskridandet av denna tidsfrist, om det antas vara fastställt, utgör inte nödvändigtvis en grund för att ogiltigförklara det ifrågasatta beslutet.

74 Vad avser tillämpningen av konkurrensreglerna kan den omständigheten att en rimlig tidsfrist överskridits endast utgöra grund för ogiltigförklaring av ett beslut i vilket en överträdelse konstateras då det fastställts att åsidosättandet av denna princip är till men för de berörda företagens rätt till försvar. Bortsett från detta specifika fall saknar underlåtenheten att fatta beslut inom en rimlig tidsfrist betydelse för giltigheten av det administrativa förfarandet enligt förordning nr 17 (förstainstansrättens dom i det ovannämnda målet PVC II, punkt 122, domar av den 14 februari 2001 i mål T-62/99, Sodima mot kommissionen, REG 2001, s. II-

655, punkt 94, och i mål T-26/99, Trabisco mot kommissionen, REG 2001, s. II-633, punkt 52, och för ett liknande resonemang se generaladvokaten Michos förslag till avgörande inför domstolens dom av den 15 oktober 2002 i de förenade målen C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P och C-254/99 P, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mot kommissionen, REG 2002, s. I-8375, I-8391, och särskilt punkterna 75–86 i förslaget till avgörande i mål C-250/99 P).

75 I förevarande fall är parterna ense om att förfarandet pågått under ansenlig tid. Sökandena anser att kommissionen bär hela ansvaret för detta, vilket kommissionen har bestridit. Dessutom har sökandena hävdat att överskridandet av en rimlig tidsfrist har inneburit ett åsidosättande av deras rätt till försvar.

76 Kommissionen har medgivit att det gått en ansenlig tid från det att varningen skickades till FEG den 16 september 1991, till det att kontrollerna genomfördes den 8 december 1994. Kommissionen har inte angivit något skäl till varför den inte vidtog några åtgärder i detta skede av förfarandet. Kommissionen har gjort gällande att förfarandet hade kunnat pågå kortare tid om sökandena hade upphört med de kritiserade beteendena.

77 Detta sistnämnda argument kan inte godtas. Det ankommer nämligen på kommissionen att genomföra undersökningar med erforderlig skyndsamhet. Förordning nr 17 innehåller sådana medel som gör det möjligt för kommissionen att eventuellt under tvång genomföra undersökningar och fastställa de faktiska omständigheterna (angående dessa medel, se förstainstansrättens dom av den 20 februari 2001 i mål T-112/98, Mannesmannröhren-Werke mot kommissionen, REG s. II-729). I förevarande fall väntade kommissionen i mer än tre år efter det att den skickade en begäran om upplysningar till TU den 25 juli 1991 med stöd av artikel 11 i förordning nr 17 innan den gjorde de första kontrollerna på plats. I avsaknad av information eller kompletterande upplysningar från kommissionen angående undersökningar som gjorts under denna period, anser förstainstansrätten att det är fråga om en alltför stor tidsåtgång och att det beror på kommissionens underlåtenhet att vidta åtgärder.

78 Den alltför stora tidsåtgången under detta skede av det administrativa förfarandet medför i sig inte ett åsidosättande av rätten till försvar. I enlighet med vad generaladvokaten Mischo har framhållit i punkterna 40–53 i sitt förslag till avgörande i mål C-250/99 P, vilket ledde fram till domen av den 15 oktober 2002 i det ovannämnda målet Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mot kommissionen, skall man nämligen vid tillämpningen av principen om en rimlig tidsfrist skilja mellan utredningsskedet, innan meddelandet om anmärkningar skickas, och resten av det administrativa förfarandet.

79 Det skall i detta hänseende för det första påpekas att inom straffrätten börjar den tidsfrist som avses i artikel 6.1 i Europakonventionen löpa från och med den tidpunkt då en person anklagas för brott (se Europadomstolen, dom av den 10 december 1982 i mål Corigliano, serie A, nr 57, punkt 34) och för det andra att de grundläggande rättigheter som garanteras enligt Europakonventionen tillämpas såsom allmänna principer i gemenskapsrätten. I ett ärende som rör gemenskapens konkurrenspolitik, som det i förevarande mål, är de berörda inte föremål för någon formell anklagelse förrän de har erhållit meddelandet om anmärkningar. Av denna anledning kan inte enbart den omständigheten att detta skede drar ut på tiden i sig innebära ett åsidosättande av rätten till försvar.

80 Det är tvärtom så att för att ett meddelande om anmärkningar i ett förfarande för konstaterande av en överträdelse skall kunna skickas krävs det att förfarandet i enlighet med artikel 3 i förordning nr 17 har inletts. Genom att inleda detta förfarande har kommissionen tillkännagivit sin avsikt att fatta ett beslut om fastställande av en överträdelse (se i detta hänseende domstolens dom av den 6 februari 1973 i mål 48/72, Brasserie de Haecht, REG 1973, s. 77, punkt 16, svensk specialutgåva, volym 2, s. 67). För det andra är det först då ett företag mottar meddelandet om anmärkningar som det kan få kännedom om föremålet för det förfarande som har inletts mot det och de beteenden kommissionen klandrar företaget för. Företagen har således särskilt intresse av att kommissionen mycket snabbt genomför denna del av förfarandet, men utan att företagens rätt till försvar inskränks (domen i det ovannämnda målet PVC II, punkt 132).

81 I det förevarande fallet har denna del av det administrativa förfarandet pågått i mer än 39 månader. De väsentliga etapperna i denna del av förfarandet är följande:

— Meddelande om anmärkningar: den 3 juli 1996.

— Förfarande för begäran om tillgång till handlingarna i ärendet: den 4, den 6 och den 9 september 1996.

— Svarsyttrande från FEG: den 13 december 1996.

— Svarsyttrande från TU: den 13 januari 1997.

— Ytterligare översändande av handlingar i ärendet: den 16 september 1997.

— Kompletterande svarsinlaga till meddelandet om anmärkningar (FEG och TU): den 10 oktober 1997.

— Sammanträde med parterna: den 19 november 1997.

— Det ifrågasatta beslutet: den 26 oktober 1999.

82 Huruvida denna del av förfarandet hade en rimlig tidsåtgång skall bedömas mot bakgrund av omständigheterna i det enskilda ärendet och särskilt med hänsyn till bakgrunden till detta, parternas uppträdande under förfarandet, ärendets betydelse för de olika berörda företagen och företagssammanslutningarna samt ärendets komplexitet.

83 I det förevarande fallet skall komplexiteten av de faktiska omständigheterna i fråga framhållas, eftersom de bland annat omfattar den relevanta marknadens karaktär, det stora antal företag som är medlemmar i FEG och svårigheten i att bevisa företagens och företagssammanslutningens deltagande i de påstådda överträdelserna. Kommissionen skickade således ett meddelande om anmärkningar till sju företag samt till FEG och det framgår att akten innehöll mer än 10 000 sidor.

84 Under de sexton månader som förflöt från det att meddelandena om anmärkningar skickades och sammanträdet med parterna hölls, har kommissionen inte varit overksam. Den granskade svaren från FEG och de företag som erhöll meddelanden om anmärkningar, samt deras kompletteringsinlagor som ingavs till följd av kommissionens beslut att inleda ett förfarande som ledde till att ytterligare tillgång till handlingarna i ärendet medgavs den 16 september 1997. Tidsåtgången för denna del av förfarandet har således inte varit alltför stor.

85 I gengäld gick det cirka 23 månader från det att sammanträdet med parterna hölls och det ifrågasatta beslutet fattades. Detta är en ansenlig tidsperiod som inte kan läggas sökandena eller andra företag till vilka kommissionen riktade meddelanden om anmärkningar till last. Den enda omständighet som kommissionen — utan framgång — har anfört för att motivera denna tidsperiod är att den till följd av upplysningar från CEF inledde en ny underökning angående det förhållandet att överträdelserna fortsatte. Kommissionen har inte anfört några omständigheter av vilka det framgår att den långa tid som var nödvändig för att förbereda beslutet berodde på andra omständigheter än att den var overksam under lång tid. Det framgår således av ovanstående att kommissionen har överskridit den tidsfrist som normalt är nödvändig för att anta det ifrågasatta beslutet genom att låta det gå 23 månader från det att sammanträdet med parterna hölls.

86 Det skall således undersökas om rätten till försvar har påverkats av den tid som denna del av förfarandet pågick.

87 Vad gäller sökandenas argument att de förlorat bevis på grund av den tid som förflutit, skall det inledningsvis påpekas att enligt den allmänna försiktighetsprincipen, som det åvilar varje företag eller företagssammanslutning att iaktta, är sökandena skyldiga att tillse att de har sina böcker eller arkiv avseende de relevanta omständigheterna i säkert förvar som gör det möjligt att följa deras verksamhet för att bland annat förfoga över nödvändig bevisning för det fall de skulle bli föremål för rättsliga eller administrativa åtgärder. När kommissionen riktade en begäran om upplysningar till sökandena i enlighet med artikel 11 i förordning nr 17, ankom det på dem att i ännu högre grad agera med större omsorg och vidta alla nödvändiga åtgärder för att bevara alla bevis som de rimligen kunde förfoga över.

88 Det skall konstateras att de påstådda överträdelserna fortfarande pågick när kommissionen riktade den första begäran om upplysningar enligt artikel 11 i förordning nr 17 till sökandena, det vill säga i juni 1991 för FEG och den 25 juli 1991 för TU. Överträdelserna pågick sedan ändå till år 1994 och kommissionen ansåg att den överträdelse som avsågs i artikel 1 i det ifrågasatta beslutet upphörde först den 25 februari 1994 och att den överträdelse som avsågs i artikel 2 i det ifrågasatta beslutet upphörde först den 24 april 1994. Mot denna bakgrund kan sökandena inte på allvar göra gällande att de hade svårt att förbereda försvaret, trots att de ifrågavarande överträdelserna fortsatte även efter det att det administrativa förfarandet inletts.

89 Det skall slutligen konstateras att kommissionen har rätt att anta ett beslut som innebär sanktionsåtgärder eller böter så länge som överträdelserna inte preskriberats. Enligt artiklarna 1.1 b, 1.2 och 2.3 i rådets förordning (EEG) nr 2988/74 av den 26 november 1974 om preskriptionstider i fråga om förfaranden och verkställande av påföljder enligt Europeiska ekonomiska gemenskapens transport- och konkurrensregler (EGT L 319, s. 1; svensk

specialutgåva, område 8, volym 1, s. 48) inträder preskription för förfaranden enligt konkurrensreglerna om kommissionen inte har ålagt böter eller viten inom fem år från det att preskriptionstiden började löpa, om det under tiden inte har vidtagits någon åtgärd som avbryter preskriptionstiden, eller senast tio år från det att preskriptionstiden började att löpa om det har vidtagits åtgärder som avbryter preskriptionstiden.

90 Eftersom det i förevarande fall rör sig om fortlöpande överträdelser löper preskriptionstiden från den dag då överträdelsen upphörde enligt artikel 1.2 i förordning nr 2988/74. Kommissionen ansåg att de konstaterade överträdelserna upphörde under år 1994, och med hänsyn till de preskriptionsavbrytande åtgärder som vidtagits därefter, hade preskription inte inträtt när kommissionen antog det ifrågasatta beslutet, vilket sökandena inte har bestridit inom ramen för denna talan.

91 Så länge som preskription enligt förordning nr 2988/74 inte har inträtt råder det för alla företag och företagssammanslutningar som är föremål för en undersökning inom området för konkurrenspolitiken enligt förordning nr 17 osäkerhet vad gäller utgången av detta förfarande och beslut om eventuella sanktionsåtgärder eller böter. Det förhållandet att denna av sökandena påstådda osäkerhet avseende utgången för deras vidkommande och avseende skadan på deras renommé förelegat under längre tid följer av förfarandet enligt förordning nr 17 som sådant och utgör inte i sig ett åsidosättande av rätten till försvar.

92 Vad gäller argumentet enligt vilket kommissionens underlåtenhet att agera varit till skada för sökandena på grund av den talan som väckts av CEF mot FEG och TU vid nederländsk domstol, anser förstainstansrätten att förfarandena vid nationell domstol inom ramen för förevarande talan om ogiltigförklaring saknar inverkan på det ifrågasatta beslutets rättsenlighet. Även om detta argument var välgrundat skulle det inte kunna utgöra grund för att anse att det föreligger ett åsidosättande av rätten till försvar eller påverka giltigheten av skälen i det ifrågasatta beslutet.

93 Det skall följaktligen konstateras att det administrativa förfarandets alltför långa tidsåtgång efter sammanträdet inte har inverkat på sökandenas rätt till försvar.

94 Inga argument rörande åsidosättandet av en rimlig tidsfrist kan således leda till bifall för yrkandena om att det ifrågasatta beslutet skall ogiltigförklaras.

D — Åsidosättande av principen om "förmånlig tolkning" (mål T-6/00)

1. Parternas argument

95 Enligt TU medför presumtionen i artikel 6.2 i Europakonventionen om att var och en skall anses oskyldig tills motsatsen bevisats att sådana bevis som är tveksamma skall tolkas till den anklagades fördel (se Europadomstolens dom av den 6 december 1988 i mål Barberà, Messegué och Jabardo, serie A, nr 146, punkt 77, och domstolens dom av den 14 februari 1978 i mål 27/76, United Brands mot kommissionen, REG 1978, s. 207, punkt 265, svensk specialutgåva, volym 4, s. 9).

96 I förevarande fall anser sökanden att kommissionen har åsidosatt denna princip och brustit i sin skyldighet att visa omsorg och opartiskhet genom att utifrån delar av meningar systematiskt härleda bevis för allvarliga överträdelser av konkurrensreglerna. TU har i detta hänseende åberopat de bevis som åberopats och de bedömningar som kommissionen gjort i skäl 8, 37, 43, 44, 46–50, 57–66, 81 och 84 i det ifrågasatta beslutet, vilka inte leder till en absolut övertygelse om att dessa överträdelser ägt rum. Sökanden anser följaktligen att dessa bevis inte skall beaktas av förstainstansrätten, att beslutet skall ogiltigförklaras och/eller att böterna skall nedsättas.

97 Kommissionen har i första hand bestridit tillämpligheten av principen *in dubio pro reo*. Det ankommer nämligen på kommissionen, i förfaranden enligt förordning nr 17, enbart att bevisa de anmärkningar som den anför (domen i det ovannämnda målet PVC II, punkterna 512–514).

98 I andra hand har kommissionen bestridit att den dragit några slutsatser av delar av uppgifter och har tillbakavisat sökandens argument.

2. Förstainstansrättens bedömning

99 Även om TU:s invändningar har anförts till stöd för att rätten till försvar har åsidosatts har de till syfte att ifrågasätta bevisvärdet hos de bevis som kommissionen har åberopat. Dessa invändningar är inte självständiga i förhållande till de invändningar som avser att ifrågasätta förekomsten av de konstaterade överträdelserna. De kommer därför att prövas i samband med den grund som avser åsidosättandet av artikel 81 EG.

II — *Huruvida det föreligger överträdelser av artikel 81 EG*

100 Det skall inledningsvis påpekas att TU i sin ansökan har hänvisat till yttranden som ingivits under det administrativa förfarandet som svar på meddelandet om anmärkningar (ansökan punkt 64). Det är en allmän hänvisning till bifogade handlingar och det går inte härav att identifiera de argument som skulle kunna anses komplettera de grunder som har åberopats i ansökan. I den mån det i ansökan hänvisas till inlagor som ingivits som svar på meddelandet om anmärkningar, uppfyller ansökan således inte de villkor som uppställs i artikel 44.1 c i rättegångsreglerna och den kan således inte beaktas i denna del.

101 Innehållet i en ansökan kan naturligtvis kompletteras och stöttas upp i specifika avseenden, genom hänvisning till utdrag ur bilagda handlingar, men det ankommer inte på förstainstansrätten att i bilagorna söka efter och identifiera de grunder som den till äventyrs skulle kunna anse utgöra grunden för talan, eftersom bilagorna enbart skall tjäna som bevismaterial och som ett medel för målets utredning (förstainstansrättens dom av den 7 november 1997 i mål T-84/96, Cipeke mot kommissionen, REG 1997, s. II-2081, punkt 34). Vid bedömningen i detta mål skall således inlagorna till svar på meddelandet om anmärkningar inte beaktas i den mån TU på ett allmänt sätt har hänvisat till dessa för att komplettera de argument som den framfört i ansökan.

102 Sökandena har i sina inlagor dessutom ifrågasatt definitionen av den relevanta marknaden, huruvida det föreligger överträdelser av artikel 81 EG samt huruvida de kan läggas sökandena till last.

A — Fastställande av den relevanta marknaden

1. Det ifrågasatta beslutet

103 Efter att först ha prövat flera definitioner (skäl 13 och 14 i det ifrågasatta beslutet) kom kommissionen slutligen fram till att den relevanta marknaden bestod av grossisthandel med elektroteknisk materiel. Det ifrågasatta beslutet har i detta avseende följande lydelse:

"15. Den vidaste produktmarknad som kan urskiljas omfattar alla produkter som faller inom begreppet elektriskt installationsmateriel. Fastän denna definition sammanför produkter inom en enda produktmarknad som varken konsumenter eller tillverkare anser vara utbytbara finns det goda argument för att använda denna definition med tanke på den marknads-

nivå där i detta fall konkurrensen äger rum. Man ser till de specifika funktioner som grossisthandeln uppfyller för ett stort antal av dess avnämare, som installatörer och den elektriska detaljhandeln. Det är till exempel att ur lagret erbjuda ett brett sortiment av elektriskt installationsmateriel. Till exempel behöver installatörer för att utföra projekt ett stort antal olika produkter och föredrar av olika anledningar att skaffa dem hos en grossist istället för via en leverantör som endast inriktar sig på en produkt eller produktgrupp. Detta förenklar deras inköpspolitik och är lämpligare ur logistisk finansiell synpunkt. Alltså finns konkurrensen främst mellan olika grossister ... Grossisterna upplever också konkurrens från leverantörer som levererar direkt, men i mindre omfattning ...

16. Med beaktande av kommissionens beslutspraxis ligger det närmast till hands att välja den sist nämnda definitionen av relevant produktmarknad ..."

2. Parternas argument

104 Sökandena har påstått att bedömningen av marknaden innehåller flera felaktigheter. Sökandena har använt ordet leverantörer som beteckning för tillverkare, handelsagenter och importörer.

105 För det första har sökandena tillbakavisat kommissionens bedömning att definitionen av den relevanta marknaden kan begränsas till grossisthandel med elektroteknisk materiel. Sökandena har påstått att kommissionen har bortsett från den betydelse som den direkta konkurrensen mellan grossisterna och deras leverantörer har. Sökandena anser nämligen att hälften av de yrkesmässiga köparna handlar direkt hos leverantörerna utan att använda grossisternas tjänster.

106 FEG har härvidlag närmare angivit att med en marknadsandel på 50 procent skulle det vara uteslutet för grossisterna att ens höja priserna med 5 procent utan att efterfrågan omedelbart påverkades av anbud direkt från leverantörerna. Det skulle vara felaktigt att anse att den försäljning som sker direkt från leverantörerna enbart rör några mycket stora kunder eller utgör enstaka företeelser. Dessutom utnyttjar inte alla leverantörer ett begränsat antal återförsäljare. FEG har framhållit att när en leverantör fattar beslut om val av återförsäljare, utgör deras anslutning till FEG inte ett avgörande kriterium. De grossister som inte tillhör FEG möter inga särskilda problem att göra inköp.

107 För det andra har TU kritiserat kommissionen för att ha underskattat komplexiteten hos marknaden för elektroteknik i Nederländerna. TU har anfört att efterfrågan på elektroteknisk materiel kommer från installatörer och andra industriaktörer inom bygg- och anläggningssektorn samt detaljister. TU skiljer mellan primära inköpare (yrkesmässiga installatörer och detaljister) och sekundära inköpare (installatörer, bearbetningsindustri, offentliga myndigheter och sammanslutningar bildade för uppförande av bostäder och sjukhus).

108 TU har förklarat att köparna kräver att kunna beställa och erhålla leverans med kort varsel från ett brett sortiment av produkter, samt erhålla uppdaterad information om varornas tekniska specifikationer, pris och tillgänglighet i lager. Att uppfylla dessa krav utgör enligt TU själva kärnan i att vara "grossist och lagerhållare" (bilaga 37a till repliken). På grund av denna specifika uppdelning mellan primära och sekundära köpare, finns det inte *en* marknad utan åtminstone nio skilda marknader.

109 Vad gäller leverantörer av produkter av stora märken inom elektroteknisk materiel, har TU gjort gällande att dessa föredrar att använda grossister som kan erbjuda tilläggstjänster (lagerkapacitet, geografisk täckning, information och underhållstjänster). Genom att välja grossister kan leverantörerna minska sina

kostnader för bevakning, marknadsföring och utbildning. De önskar upprätta en relation grundad på partnerskap, där grossisterna sköter marknadsföring av varumärket och investerar i kunskap om produkterna och har ett stort utbud av varor i lager.

110 Utländska tillverkare har enligt TU 52 procent av marknaden på grund av att tekniska normer och föreskrifter i Nederländerna gynnar nationella tillverkare. De största utländska tillverkarna har egna representanter i Nederländerna och de övriga representeras av importörer eller handelsagenter. Några grossister slutligen, gör sina inköp direkt från utlandet.

111 För det tredje har TU kritiserat kommissionen för att ha överskattat betydelsen av NAVEG och dess medlemmar, såväl ur kvalitativ som ur kvantitativ synvinkel.

112 För det fjärde har sökandena framhållit de olika affärsmässiga skillnader som skiljer CEF från FEG:s medlemmar för att visa att CEF:s missräkningar direkt kan hänföras till dess affärspolitik, vilken på ett grundläggande sätt inte lämpar sig för den nederländska marknaden. Detta påstående har bekräftats av den oberoende experten Traas, vars rapport kommissionen fullständigt har bortsett ifrån. TU har således gjort gällande att den sedan många år erbjuder leverantörerna och deras kunder mervärdestjänster på grund av sitt breda sortiment, sitt stora lager och sina dataresurser. Sökandena har gjort gällande att CEF inte är en riktig "grossist/lagerhållare" utan mer kan jämföras med en detaljist. De anser att en sådan affärspolitik, som är anpassad till den brittiska marknaden, inte kan lyckas i Nederländerna.

113 Under dessa omständigheter är det naturligt att vissa leverantörer inte har velat anförtro CEF med distributionen av deras produkter. Det är ofta nödvändigt med

flera års förhandlingar innan en välrenommerad leverantör beslutar att ta in en grossist i sitt nätverk. TU har i detta hänseende åberopat vittnesmål från flera leverantörer som den själv har samlat in och FEG har hänvisat till kommissionens undersökning (bilagorna 20, 25 och 31 till ansökan).

114 Kommissionen har bestridit dessa argument. För det första har kommissionen erinrat om att överenskommelser som har till syfte att begränsa konkurrensen är förbjudna enligt artikel 81.1 EG utan att det är nödvändigt att beakta deras verkan (domstolens dom av den 13 juli 1966 i de förenade målen 56/64 och 58/64, Consten och Grundig mot kommissionen, REG 1966, s. 429, svensk specialutgåva, volym 1, s. 277, och förstainstansrättens dom av den 27 oktober 1994 i mål T-34/92, Fiatagri och New Holland Ford mot kommissionen, REG 1994, s. II-905, punkt 49, svensk specialutgåva, volym 16, s. II-87). Med hänsyn till syftet med överträdelserna kan en felaktig definition av marknaden för övrigt inte medföra att det ifrågasatta beslutet skall ogiltigförklaras. Kommissionen har framhållit att den vikt som köparna eventuellt lägger vid de tjänster som grossisterna erbjuder stöder den bedömning som gjorts i det ifrågasatta beslutet, nämligen att det finns en särskild marknad för denna typ av tjänster.

115 Kommissionen har därefter ställt sig frågande till ändamålet med och relevansen av TU:s påståenden angående marknadens struktur och den betydelse som NAVEG och dess medlemmar har i förhållande till definitionen av den relevanta marknaden.

116 Vad slutligen gäller påståendena rörande CEF:s affärsmässiga misslyckande har kommissionen invänt att de endast utgör spekulationer. Den har tillagt att argumentet enligt vilket CEF:s tjänster skulle vara väsentligt annorlunda än de tjänster som FEG:s medlemmar kan erbjuda på ett uppenbart sätt motsägs av de ansträngningar som de sistnämnda och FEG har gjort för att hindra CEF:s inköp (se särskilt skäl 53–66 i det ifrågasatta beslutet).

3. Förstainstansrättens bedömning

117 Sökandena har ifrågasatt den definition av marknaden som fastställts i det ifrågasatta beslutet och gjort gällande att den grundar sig på en alltför snäv avgränsning av den relevanta produktmarknaden. De har emellertid inte ifrågasatt definitionen av marknadens geografiska avgränsning.

118 Definitionen av den relevanta produkten avser endast grossisternas distribution av elektroteknisk materiel. Härav följer att TU:s många tekniska argument angående den komplexa strukturen på marknaden för elektroteknisk materiel saknar relevans. Dessa argument rör tillverkningen av elektroteknisk materiel och inte den särskilda verksamhet som består i att distribuera och sälja dessa varor på den relevanta geografiska marknaden. Även TU:s argument om att NAVEG:s ekonomiska betydelse övervärderats saknar i denna del av bedömningen relevans.

119 Sökandena har inte framfört några omständigheter på grundval av vilka det förhållandet att grossisternas distribution har sådana särskilda egenskaper att den skulle kunna särskiljas från konkurrerande distributionskanaler, skulle kunna ifrågasättas. Tvärtom har de, liksom kommissionen, betonat egenskaper såsom lagerkapacitet, leverans och tilläggstjänster (underhållstjänster och sakkunnig försäljningspersonal), vilket stöder konstaterandet att grossisternas distributionsverksamhet utgör en specifik marknad.

120 Om TU och, i mindre mån, FEG avser att i huvudsak visa att den verksamhet som bedrivs av FEG:s medlemmar skiljer sig från CEF:s verksamhet, är denna strävan utan relevans. De överträdelser som fastställts i det ifrågasatta beslutet rör inte direkt en försäljningsvägran, som CEF ansåg sig drabbad av, utan förekomsten av

överenskommelser och samordnade förfaranden mellan de grossister som är medlemmar i FEG som syftade till att påverka den normala konkurrensen.

121 Slutligen har sökandena ifrågasatt bedömningen att den distributionsverksamhet som bedrivs av grossisterna är utbytbar mot andra konkurrerande distributionskanaler. De har nämligen framhållit att nästan hälften av försäljningen av elektroteknisk materiel sker direkt från tillverkarna, utan medverkan av grossister. Genom denna precisering har sökandena framhållit att dessa två typer av distributionskanaler är utbytbara, och har därigenom föreslagit en alternativ definition av den ifrågavarande marknaden, vilken utvidgats till att omfatta hela utbudet av elektroteknisk materiel.

122 Det kan emellertid konstateras att detta argument har beaktats i det ifrågasatta beslutet. För det första i skäl 23 i detta beslut där kommissionen har angivit följande: "Materiel till stora installationsföretag och inköpsgrupper levereras ofta direkt utan att passera via en grossist, av tillverkarna eller deras handelsagenter/importörer. Resten, ungefär hälften enligt FEG:s beräkning, distribueras via grossister." För det andra har det i det ifrågasatta beslutet (skäl 24), med stöd av handlingar från FEG (angivna i fotnot 24), preciserats att medlemmarna i denna sammanslutning har en marknadsandel på 96 procent och att om man tar hänsyn till den vidare definitionen av marknaden, som omfattar tillverkarnas direkta leveranser, är deras marknadsandel cirka 50 procent. Sökandena har inte ifrågasatt dessa uppgifter.

123 I detta avseende skall det erinras om att inom ramen för en tillämpning av artikel 81 EG är det för att avgöra om ett avtal, ett beslut av en företagssammanslutning eller ett samordnat förfarande är ägnat att påverka handeln mellan medlemsstaterna och har som syfte eller verkan att förhindra, begränsa eller snedvrida konkurrensen på den inre marknaden som den relevanta marknaden skall definieras. Av denna anledning kan inte de av sökandena formulerade invändningarna mot den av kommissionen gjorda definitionen av marknaden ha någon

fristående bärkraft i förhållande till de invändningar som rör en begränsning av konkurrensen (se förstainstansrättens dom av den 21 februari 1995 i mål T-29/92, SPO mot kommissionen, REG 1995, s. II-289, punkterna 74 och 75, och av den 15 september 1998 i de förenade målen T-374/94, T-375/94, T-384/94 och T-388/94, REG 1998, s. II-3141, punkterna 90–105).

124 Förstainstansrätten anser att det var med rätta som kommissionen i skäl 16 i det ifrågasatta beslutet fastslog följande:

"Vilken definition som används har dock egentligen ingen betydelse i detta fall, eftersom FEG-medlemmar, vilket visas nedan, har en stark eller mycket stark ställning på alla de olika marknaderna."

125 De invändningar som rör avgränsningen av den relevanta marknaden kan således inte godtas.

B — Det kollektiva exklusiva handelsavtalet mellan FEG och NAVEG (artikel 1 i det ifrågasatta beslutet)

126 Kommissionen ansåg att FEG och TU begått en första överträdelse av artikel 81 EG genom att ingå ett kollektivt exklusivt handelsavtal som avser att hindra leveranser till icke-FEG-medlemmar (artikel 1 i det ifrågasatta beslutet). Kommissionen bedömde att denna överträdelse kunde uppdelas i två delar. Det rörde sig dels om ett exklusivt handelsavtal mellan FEG och NAVEG, dels om samordnade förfaranden genom vilka FEG och dess medlemmar försökte utsträcka nämnda avtal till att omfatta vissa leverantörer som inte tillhörde

NAVEG (skäl 39 och 101 i det ifrågasatta beslutet). Förstainstansrätten skall pröva respektive invändning mot dessa båda delar.

1. Gentlemen's agreement mellan FEG och NAVEG

a) Det ifrågasatta beslutet

127 Kommissionen ansåg att det var "[k]ännetecknande för det [så kallade gentlement's agreement] ... att de deltagande NAVEG-medlemmarna och leverantörerna endast får leverera till grossister som är FEG-medlemmar" (skäl 39 i det ifrågasatta beslutet). I skäl 103 har kommissionen preciserat att "[g]enom detta avtal försäkrade NAVEG FEG att man skulle råda sina medlemmar att uteslutande leverera till grossister för elektriskt installationsmateriel som var medlemmar i FEG". Det exklusiva förhållandet var emellertid inte ömsesidigt och härvid angavs följande:

"FEG-medlemmarna [var] i princip fria att också köpa produkter från företag som inte delt[og] i avtalet" (skäl 45 och 103 i det ifrågasatta beslutet).

128 I det ifrågasatta beslutet framhöll kommissionen inledningsvis att det saknades ett formellt skriftligt avtal (skäl 40 i det ifrågasatta beslutet), vilket den ansåg berodde på historiska skäl. Mellan åren 1928 och 1959 var FEG, NAVEG samt Bond van Grossiers in Electrotechnische Artikelen (Förbundet för grossister av elektrotekniska varor, nedan kallat BOGETA), vilket var en tredje sammanslutning av grossister, förbundna genom ett ömsesidigt exklusivt avtal kallat AGC-avtalet. Den 11 december 1957 förklarade emellertid den nederländske handels-

ministern att AGC-avtalet var olagligt på grund av dess konkurrensbegränsande karaktär (skäl 42 i det ifrågasatta beslutet).

129 Enligt kommissionen valde parterna till AGC-avtalet att bortse från detta beslut och fortsätta sitt samarbete på grundval av ett gentlemen's agreement. I protokollet från ett möte i BOGETA den 24 januari 1958 antecknades följande (skäl 43 i det ifrågasatta beslutet):

"Det som förväntades har hänt. Efter ett samtal med minister Zijlstra blev det tydligt att AGC så småningom skulle förklaras som icke-bindande. Styrelserna för Ned. Ver. (FEG), NAVEG och BOGETA beslutade om vilken linje de skulle följa om AGC förklarades icke-bindande. I sådana fall skulle föga förändras, istället för AGC kommer ett gentlemen's agreement att finnas mellan tillverkare, handelsagenter och erkända grossister. Agenten-Grossiers-Contract (Agenter-Grossister-Kontraktet) blir ett Agenten-Grossiers-contact (Agenter-Grossister-Kontakt). Man var allmänt sett överens om att den gamla ordningen var bra och hade fungerat väl."

130 I det ifrågasatta beslutet anser sig kommissionen med stöd av ett antal uppgifter i skriftliga handlingar ha bevisat att det förelåg ett gentlemen's agreement under perioden åren 1986 till och med 1994 (skäl 103, med hänvisning till skäl 44–52, i det ifrågasatta beslutet). Kommissionen hänvisade särskilt till handlingar i vilka det redogörs för vad som avhandlades under två möten då FEG och NAVEG nämnde det kollektiva exklusiva handelsavtalet.

131 Det första av dessa möten hölls den 11 mars 1986 (skäl 46 i det ifrågasatta beslutet). I protokollet från NAVEG:s allmänna medlemsmöte den 28 april 1986 angavs följande rörande det förstnämnda mötet:

"Inom ramen för överenskommelserna mellan de båda sammanslutningarna är leveranser till firmorna Nedeximpo, Dego, van de Meerakker och Hagro icke önskvärda."

132 Kommissionen preciserade att inget av dessa bolag var medlem i FEG.

133 Det andra mötet ägde rum den 28 februari 1989. I skäl 46 i det ifrågasatta beslutet har kommissionen hänvisat till följande tre handlingar som bevis för vad som avhandlades:

— Protokoll från NAVEG:s allmänna medlemsmöte den 24 april 1989.

— Rapport upprättad av NAVEG från mötet den 28 februari 1989.

— Rapport upprättad av FEG från mötet den 28 februari 1989 (skäl 46 i det ifrågasatta beslutet, med hänvisning till handlingen i fotnot 48).

134 Kommissionen har i det ifrågasatta beslutet angivit att det av den första av dessa handlingar framgår att FEG den 28 februari 1989 anmodade NAVEG att råda sina medlemmar att upphöra med leveranser till företag som lämnar FEG. I det ifrågasatta beslutet angavs följande (skäl 46):

"Det konstateras att NAVEG-medlemmar inte har någon skyldighet att leverera till FEG-medlemmar men att eftersom leverans grundas på ett gentlemen's agreement, kan leverans till icke-FEG-medlemmar vara ett hinder."

135 Av det ifrågasatta beslutet framgår att det i den andra handlingen anges att FEG hade frågat NAVEG angående hur den skulle ställa sig om en grossist som är medlem i FEG skulle lämna denna sammanslutning. NAVEG svarade då att "[v]årt råd är att inte leverera", vilket dessutom bekräftades av den tredje handlingen.

136 Kommissionen anser att förekomsten av ett exklusivt handelsavtal och, i synnerhet, dess ensidiga karaktär är hänförlig till styrkeförhållandet mellan FEG och NAVEG. Det framgår nämligen att FEG:s medlemmar har en marknadsandel på 96 procent, enligt den snäva definitionen av den relevanta marknaden, och en marknadsandel på 50 procent enligt den vidare definitionen. Det framgår av det ifrågasatta beslutet att denna ekonomiska styrka förklarar det intresse som medlemmarna i NAVEG har av ett kollektivt exklusivt handelsavtal. Kommissionen anser att ett sådant intresse även följer av nedanstående omständigheter (skäl 47 i det ifrågasatta beslutet).

— En skrivelse av den 23 augusti 1991 som skickats av Hofte, ett av NAVEG:s medlemsföretag, till Paul Hochköpper & Co, en tillverkare av elektroteknisk materiel. Denna skrivelse skickades sedan Hofte erhållit en begäran om upplysningar från kommissionen den 25 juli 1991 och har följande innehåll:

"... NAVEG har naturligtvis en något svårare position, eftersom det trots att det inte finns någon officiell förbindelse med FEG ändå föreligger en abstrakt sådan [*ideele verbinding*]. Vår position i Bryssel är följande: 'I era handlingar uppger ni att FEG-medlemmarna behärskar 98 procent av marknaden. Som

NAVEG-agent kan vi alltså absolut inte bortse ifrån FEG:s önskemål, eftersom denna sammanslutning står för nästan hela vår omsättning. Om ni har problem i detta avseende, kan vi bara hänvisa er till FEG.'"

— Rapporten från NAVEG:s allmänna medlemsmöte den 9 maj 1988, i vilken följande angavs:

"Eftersom omsättningen för de flesta medlemsagenterna sker med FEG-medlemmar är vikten av ett gott samarbete betydande."

137 Kommissionen har i det ifrågasatta beslutet åberopat flera exempel på hur det kollektiva exklusiva handelsavtalet har tillämpats.

138 För det första har kommissionen hävdat att för att det så kallade gentlemen's agreement skulle fungera var det nödvändigt att de båda sammanslutningarna utbytte information, såsom förteckningen över FEG:s medlemsföretag. Kommissionen har hänvisat till nedanstående handlingar som visar på ett sådant informationsutbyte (skäl 48 och 49 i det ifrågasatta beslutet):

— "Ett brev från NAVEG till FEG:s sekreterare av den 27 september 1989, i vilket upplysningar begärs om CEF:s ansökan om medlemskap i FEG. NAVEG påpekar följande: 'Olika utländska tillverkare, som representeras av våra medlemmar, levererar till detta företag i andra länder och önskar göra detta i Nederländerna också. Emellertid rekommenderar styrelsen att så länge

[CEF] inte får medlemskap i FEG skall dess medlemmar förstås inte leverera till företaget.' Att denna rekommendation också syftar på de kommersiella riskerna är tydligt i följande passage: 'Tidigare har flera medlemmar agerat enligt en liknande rekommendation mot Nedeximpo, men nu när Nedeximpo är FEG-medlem, konfronteras de med det faktum att de inte godtas som leverantörer längre.'

— Enligt rapporten från mötet mellan FEG och NAVEG den 28 februari 1989 kom man överens om att [NAVEG] skall ge FEG adresser till de grossister som NAVEG anser skall bli FEG-medlemmar."

139 För det andra har kommissionen givit flera exempel på hur NAVEG:s medlemmar har följt de "rekommendationer" som de har fått av NAVEG. I beslutet anges således följande:

"50. NAVEG-medlemmarna verkar använda sig av 'rekommendationen' i praktiken. Till exempel informerade Hateha, en NAVEG-medlem som representerar stora tillverkare ... uttryckligen CEF om att de endast levererade via grossister som är FEG-medlemmar och därför vägrade de leverera till CEF... Parternas påpekande att Hateha använder FEG-medlemskapet som ett kriterium för att fastställa företagets solvens är inte övertygande, särskilt med tanke på att andra, precisare metoder finns för att försäkra sig om ett företags finansiella sundhet. Att vara FEG-medlem är ingen garanti på den punkten. Slutligen kan påpekas att Hatehas verkställande direktör vid den tidpunkten också var NAVEG:s sekreterare och att NAVEG hade samma adress som Hateha. För övrigt hade Hateha redan under åttiotalet informerat en annan icke-FEG-medlem, Frigé, om att man inte kunde leverera produkter eftersom företaget inte var FEG-medlem.

51. En annan NAVEG-medlem, Hemmink ... vägrade också — efter överläggningar med bland annat FEG, FEG-medlemmen Schiefelbusch och andra NAVEG-medlemmar — en icke-FEG-medlem (Van de Meerakker) att leverera direkt till företaget. Hemminks verkställande direktör var vid den tidpunkten också NAVEG:s sekreterare och NAVEG hade samma adress som Hemmink ... Parterna anförde att detta var en ensidig handling från Hemmink som inte hade något samband med ett eventuellt gentlemen's agreement mellan FEG och NAVEG vilket inte alls beaktar i vilket sammanhang detta skedde ... Hemminks direktör kände i sin egenskap av sekreterare i NAVEG utan tvivel till de råd NAVEG utfärdade till sina medlemmar om att endast leverera till FEG-medlemmar. Ovannämnd handelspraxis att undersöka om en grossist är FEG-medlem innan man beslutar att leverera till honom passar in i bilden.

52. Tydligen skall NAVEG-medlemmar inte ange orsaken till att man inte levererar till den potentiella avnämaren. Följande utdrag ur ovannämnda brev från NAVEG-medlemmen Hofte till Paul Hochköpper & Co är ett belysande exempel på detta:

Med anledning av det klagomål CEF har lämnat till kommissionen sägs att: 'Dessutom har man också sänt in handlingar, bland annat tyvärr några från NAVEG-agenter som har agerat obetänksamt, vilka visar att det berörda företaget inte kan få leveranser eftersom det inte är FEG-medlem.'"

b) Huruvida de faktiska omständigheterna är materiellt riktiga

140 Sökandena har ifrågasatt att det föreligger ett gentlemen's agreement. TU har inledningsvis gjort gällande att ett sådant ensidigt kollektivt exklusivt handelsavtal som avses i det ifrågasatta beslutet inte är till någon nytta. Sökandena har i

tur och ordning kritiserat bedömningarna angående styrkeförhållandena mellan FEG och NAVEG, uppkomsten av ett gentlemen's agreement samt mötena mellan FEG och NAVEG och slutligen NAVEG:s tillämpning av överenskommelsen.

141 Mot bakgrund av dessa argument skall det prövas huruvida kommissionen uppfyllde den bevisbörda som åvilade den när den i det ifrågasatta beslutet slog fast att det fanns bevis för att det förelåg ett gentlemen's agreement från och med den 11 mars 1986. Denna bedömning grundar sig på en helhetsbedömning av samtliga bevis och relevanta indicier.

Nyttan av ett kollektivt exklusivt handelsavtal

— Parternas argument

142 För det första har TU hävdat att NAVEG:s medlemmar inte kunde ingå ett sådant avtal i syfte att begränsa konkurrensen som det som kommissionen har hänvisat till. I egenskap av handelsagenter har de nämligen inte befogenhet att binda sina uppdragsgivare på ett sådant sätt.

143 TU har för det andra tillagt att det påstådda kollektiva exklusiva handelsavtalet saknar mening på grund av dess ensidiga karaktär. Eftersom FEG:s medlemmar fritt kan göra sina inköp från andra tillverkare som inte tillhör NAVEG, saknas det anledning för medlemmarna i denna sammanslutning att ingå ett sådant avtal.

144 TU har för det tredje anfört att om det skulle ha funnits ett kollektivt exklusivt handelsavtal, då hade samtliga FEG:s medlemmar kunnat kräva lika rätt till leveranser från leverantörerna. Det var emellertid inte fallet.

145 TU har för det fjärde påstått att leverantörerna inte handlar med CEF på grund av att de önskar begränsa sitt distributionsnät till några grossister som kan erbjuda dem mervärdestjänster.

146 Kommissionen har invänt att det är NAVEG:s medlemmar, och inte deras uppdragsgivare, som i en stor majoritet av fallen beslutar om sin handelspolitik på den nederländska marknaden. Kommissionen har hävdat att det kollektiva exklusiva handelsavtalet är följden av det mycket olika styrkeförhållandet mellan NAVEG och FEG, vilket är till den sistnämndas fördel. För att få avsättning för sina varor har NAVEG:s medlemmar stort intresse av att beakta FEG:s önskemål. Det kollektiva exklusiva handelsavtalet syftar till att hindra NAVEG:s medlemmar från att leverera elektroteknisk materiel till grossister som inte är anslutna till FEG. Kommissionen har emellertid medgett att det inte fanns någon skyldighet för NAVEG:s medlemmar att leverera till FEG:s medlemmar.

— Förstainstansrättens bedömning

147 Vad gäller TU:s första argument skall det framhållas att det saknar relevans för frågan huruvida NAVEG:s medlemmar, i egenskap av handelsagenter, var behöriga att ingå ett avtal om ensamrätt med FEG för deras uppdragsgivares räkning. Den enda fråga som är relevant i förhållande till det ifrågasatta beslutet är frågan huruvida detta avtal existerade. I detta avseende skall det erinras om att det ifrågavarande avtalet om ensamrätt enbart avsåg agenternas egen försäljning på den nederländska marknaden och inte deras uppdragsgivares direktförsäljning. Under alla förhållanden har TU:s argument otillräckligt stöd för att kunna ifrågasätta de konstateranden som gjorts i skäl 47–52 i det ifrågasatta beslutet. Det första argumentet kan således inte godtas.

148 TU:s andra argument rör frågan huruvida ett ensidigt kollektivt exklusivt handelsavtal saknar mening. Härvidlag är det tillräckligt att konstatera att FEG:s medlemmars ekonomiska styrka på den relevanta marknaden i sig kan förklara det ensidiga förhållandet till NAVEG. Med en andel på 96 procent av den relevanta marknaden har FEG:s medlemmar en dominerande ställning (se skäl 67 i det ifrågasatta beslutet). Även om man beaktar den vidare definitionen av den relevanta marknaden har FEG:s medlemmar, med en sammanlagd marknadsandel på cirka 50 procent, en ansenlig ekonomisk styrka på marknaden för distribution av elektroteknisk materiel i Nederländerna (direkt distribution av grossister och detaljister). I egenskap av huvudsakliga köpare av denna typ av varor har FEG kollektivt en ansenlig ekonomisk tyngd som ger dem en köpkraft som NAVEG och dess medlemmar inte kan bortse ifrån.

149 Mot denna bakgrund var det riktigt av kommissionen att anse att NAVEG:s medlemmar hade intresse av att uppfylla kraven från FEG:s medlemmar när dessa antog en samordnad ståndpunkt "[e]ftersom omsättningen för de flesta medlemsagenterna sker med FEG-medlemmar" (skäl 47 i det ifrågasatta beslutet). Det kollektiva exklusiva handelsavtalet som det bedömts i det ifrågasatta beslutet utgjorde således ett sätt för FEG:s medlemmar att säkerställa ensamrätten till inköp från de leverantörer som är anslutna till NAVEG. De företag som sysslar med grossistförsäljning av elektroteknisk materiel och som inte tillhörde FEG var följaktligen uteslutna från det kollektiva exklusiva handelsavtalet och befann sig således vad gäller inköpsmöjligheter i en ekonomiskt ofördelaktig position jämfört med FEG:s medlemmar.

150 Den ensidiga karaktären av det kollektiva exklusiva handelsavtalet ger således inte upphov till några tvivel såvitt avser riktigheten i de argument som kommissionen har framfört i det ifrågasatta beslutet. Tvärtom anser förstainstansrätten att detta avtal, mot bakgrund av den kollektiva ekonomiska styrkan hos FEG:s medlemmar, utgjorde ett sätt att begränsa konkurrenternas konkurrenskraft genom att begränsa deras tillgång till vissa inköpskällor för elektroteknisk materiel i Nederländerna. TU:s andra argument kan således inte godtas.

151 TU har med sitt tredje argument gjort gällande att det förhållandet att FEG:s medlemmar inte av sina leverantörer krävde "lika rätt till leverans" motsäger påståendet att det skulle föreligga ett kollektivt exklusivt handelsavtal. Förstainstansrätten konstaterar att detta argument grundas på premissen att det exklusiva handelsavtalets kollektiva karaktär nödvändigtvis kräver en exakt jämlikhet vid förmånstagarnas tillämpning av avtalet. Rätten till en jämlik behandling som TU således har åberopat är emellertid inte ett nödvändigt kriterium för att ett sådant kollektivt exklusivt handelsavtal som avses i förevarande fall skall fungera. Detta argument, som för övrigt inte stöds av någon konkret omständighet, kan således inte godtas.

152 Vad slutligen gäller det fjärde argumentet enligt vilket leverantörerna föredrar att ha affärsrelationer med FEG:s medlemmar på grund av kvaliteten på deras tjänster, kan det konstateras att kommissionen i det ifrågasatta beslutet grundade sig på ett antal bevishandlingar för att visa att den försäljningsvägran som drabbade de grossister som inte tillhörde FEG var följden av ett samråd mellan medlemmarna i denna sammanslutning. Detta argument går således inte att skilja från de argument med vilka sökandena har ifrågasatt bevisvärdet på de handlingar som har åberopats mot dem. Dessa argument kommer att prövas senare.

Styrkeförhållandet mellan FEG och NAVEG

— Parternas argument

153 FEG har bestridit kommissionens bedömning av obalansen i det ekonomiska styrkeförhållandet mellan FEG och NAVEG. FEG har hävdat att kommissionen i skäl 47 i det ifrågasatta beslutet helt utan stöd har påstått att NAVEG:s ekonomiska styrka är obetydlig i förhållande till FEG:s. FEG anser att det emellertid är felaktigt att tro att dess medlemmar agerar på ett samordnat sätt och därigenom har någon ekonomisk styrka. FEG har tillagt att de två handlingar som

kommissionen har åberopat (skrivelsen från bolaget Hofte, som är medlem i NAVEG, till Paul Hochköpper & Co. av den 23 augusti 1991 och rapporten från NAVEG:s allmänna medlemsmöte den 9 maj 1988) saknar bevisvärde.

154 TU har kritiserat kommissionen för att den överskattade NAVEG:s och dess medlemmars betydelse ur såväl kvalitativ som kvantitativ synvinkel.

155 För det första har TU gjort gällande att en stor majoritet av NAVEG:s medlemmar är handelsagenter för mindre välkända tillverkare (NAVEG:s svar av den 28 augusti 1991 på kommissionens frågor, bilaga 19 till ansökan). TU har ifrågasatt påståendet att "[d]e ungefär 30 NAVEG-medlemmarna representerar ungefär 400 — framför allt utländska — tillverkare av elektriskt installationsmateriel på den nederländska marknaden" (skäl 21 i det ifrågasatta beslutet) och anser att endast tio av NAVEG:s medlemmar representerar mycket välkända varumärken (bilaga 41b till repliken).

156 För det andra har TU gjort gällande att NAVEG:s medlemmar kollektivt enbart representerar en liten del av marknaden.

157 Deras marknadsandel (skäl 23 i det ifrågasatta beslutet) är överskattad. TU har erinrat om att den totala årsomsättningen på den nederländska marknaden för elektrisk installationsmateriel under åren 1992–1994 uppskattas till mellan 1,36 och 1,82 miljarder euro (skäl 23 i det ifrågasatta beslutet). Med en sammanlagd omsättning på 84 miljoner euro (skäl 21 i det ifrågasatta beslutet) har NAVEG:s medlemmar således en marknadsandel på mellan 4,6 och 6,2 procent. TU har understrukit att kommissionen har använt sina egna uppgifter på ett felaktigt sätt genom att grunda sig på en tillfällig marknadsandel på 10 procent i skäl 23 i beslutet. Kommissionen har därefter multiplicerat den marknadsandel som de handelsagenter som är medlemmar i NAVEG har med två för att fastställa denna till 20 procent (skäl 23 i det ifrågasatta beslutet).

158 TU anser för det andra att värderingen av NAVEG:s medlemmars omsättning till 84 miljoner euro år 1993 är alldeles för hög och att den grundas på en svårbegriplig beräkningsmetod. För det första anser TU att kommissionens påstående (fotnot 20 i det ifrågasatta beslutet) att denna värdering förmodligen är lägre än dess verkliga värde är orealistiskt. TU har vidare gjort gällande att eftersom NAVEG:s medlemmar bara är handelsagenter utgör den sammantagna omsättningen till stor del omsättningen för de tillverkare som de representerar. Slutligen har TU gjort gällande att NAVEG:s statistik, vilken kommissionen grundade sig på (fotnot 20 i beslutet och bilaga 41a till repliken), saknade trovärdighet och att NAVEG därför beslutade att upphöra med insamlingen av statistikuppgifter efter år 1994.

159 Sammanfattningsvis anser TU att NAVEG:s ekonomiska styrka är femton gånger lägre än vad kommissionen påstod i det ifrågasatta beslutet.

160 Kommissionen har tillbakavisat TU:s argument och anser att de till största delen saknar relevans. Dessutom anser den att TU:s påståenden motsägs av FEG, som har bedömt NAVEG-medlemmarnas marknadsandel till cirka 10 procent (skäl 23 i det ifrågasatta beslutet), samt av TU:s svar på meddelandet om anmärkningar i vilket denna andel uppskattades till 7 procent (svaret på meddelandet om anmärkningar, s. 6). Uppskattningen av antalet medlemmar i NAVEG till 400 har enligt kommissionen hämtats direkt från FEG:s svar på meddelandet om anmärkningar (akt F-22-209).

— Förstainstansrättens bedömning

161 Med anledning av FEG:s argument skall det erinras om att bedömningarna rörande styrkeförhållandet mellan FEG och NAVEG i det ifrågasatta beslutet delvis grundades på det förhållandet att FEG:s medlemmar tillsammans representerar 96 procent av den relevanta marknaden. Eftersom de invändningar

som rör definitionen av den relevanta marknaden redan har lämnats utan avseende kan den kritik som FEG framfört i syfte att ifrågasätta kommissionens bedömning av medlemmarnas gemensamma ekonomiska styrka på marknaden inte godtas.

162 Dessutom kom kommissionen i punkt 47 i det ifrågasatta beslutet med stöd av vissa handlingar till slutsatsen att det rådde ett ojämlikt styrkeförhållande mellan FEG och NAVEG. Till att börja med rör det sig om skrivelsen från Hofte till Paul Hochköpper & Co. av den 23 augusti 1991, beträffande vilken FEG förklarar att det är fullständigt naturligt att Hofte anser sig ha en "abstrakt förbindelse" med FEG, eftersom denna sammanslutning representerar 96 procent av grossisterna i Nederländerna. FEG har emellertid framhållit att varken denna uppgift eller någon annan del av denna skrivelse bevisar att det förelegat ett rättsstridigt avtal mellan FEG och NAVEG.

163 Dessa argument är inte övertygande. Skrivelsen i fråga härrör från ett företag som hade företrädare i NAVEG:s styrelse och den utgör åtminstone en anvisning om att det fanns ett prioriterat förhållande mellan FEG och NAVEG samt mellan deras respektive medlemmar. Detta förhållande kan rimligtvis förklaras av den ojämlika ekonomiska styrkan mellan medlemmarna i respektive sammanslutning och i synnerhet av det förhållandet att NAVEG:s medlemmar för sin försäljning till 96 procent var beroende av FEG:s medlemmar.

164 Vad gäller rapporten från NAVEG:s allmänna medlemsmöte den 9 maj 1988, som åberopats i skäl 47 i det ifrågasatta beslutet, har FEG hävdat att denna handling inte bevisar att det förelåg en rättsstridig överenskommelse. FEG har emellertid medgivit (ansökan, punkt 92) att denna handling visar på den stora vikt som NAVEG:s medlemmar fäste vid ett gott samarbete med FEG:s medlemmar.

165 Dessa argument är inte övertygande. Det framgår tydligt av utdraget från rapporten från NAVEG:s allmänna medlemsmöte den 9 maj 1988, vilket nämns i skäl 47 i det ifrågasatta beslutet, att det där hänvisas till "den betydande vikt" som NAVEG:s medlemmar fäster till ett "gott samarbete" med FEG, vilket beror

på det förhållandet att "omsättningen för de flesta medlemsagenterna sker med FEG-medlemmar". En sådan uppgift utgör en anvisning om att det fanns ett nära samband mellan dessa två sammanslutningar och att NAVEG:s medlemmar var ekonomiskt beroende av de grossister som var anslutna till FEG.

Uppkomsten av ett gentlemen's agreement

— Parternas argument

166 Sökandena har ifrågasatt påståendet i skäl 39–43 i det ifrågasatta beslutet att FEG och NAVEG skulle ha fortsatt att tillämpa AGC-avtalet efter år 1957. De har påpekat att kommissionen som bevis har hänvisat till ekonomiministerns promemoria av den 23 februari 1959. Denna handling visar enligt sökandena överhuvudtaget inte att AGC-avtalet fortfarande var i kraft till och med slutet av överträdelseperioden. Dessutom har FEG framhållit att de nederländska myndigheterna, efter att denna promemoria utkom, inte har funnit några bevis för en konkurrensbegränsande samverkan mellan FEG och NAVEG. FEG har gjort gällande att den alltid har handlat i överensstämmelse med nederländsk lagstiftning.

— Förstainstansrättens bedömning

167 I det ifrågasatta beslutet hänvisade kommissionen till en promemoria från handelsministern av den 23 februari 1959 (skäl 41, fotnot 42, i det ifrågasatta beslutet) för att påvisa bakgrunden till det kollektiva exklusiva handelsavtalets uppkomst. Vad gäller denna handlings bevisvärde är det riktigt att kommissionen

i det ifrågasatta beslutet har åberopat ett handlande där parterna till AGC-avtalet fortsatte att tillämpa detta avtal efter år 1957 med några ändringar som innebar att "agent-grossist-kontrakten", som ersatte AGC-avtalet, inte längre innehöll ett ensidigt åtagande från handelsagenterna (skäl 41–43 i det ifrågasatta beslutet).

168 Det kan konstateras att kommissionen i skäl 145 i det ifrågasatta beslutet ansåg att överträdelsen rörande det kollektiva exklusiva handelsavtalet pågick från den 11 mars 1986 till och med den 25 februari 1994. Det framgår av den del av det ifrågasatta beslutet som innehåller den rättsliga bedömningen att kommissionen har avgränsat denna period med stöd av handlingar som härrör från perioden mellan den 28 april 1986 och den 25 februari 1994. I skäl 103 i det ifrågasatta beslutet har kommissionen preciserat att denna rättsliga bedömning grundades på "de faktiska omständigheter som redovisas under skäl 44–52". Såsom angivits ovan i punkt 45 framgår det således att de omständigheter som rör AGC-avtalet, vilka det erinrades om i skäl 41–43 i det ifrågasatta beslutet, endast syftade till att ge en bild av bakgrunden till avtalen och den praxis som givit upphov till det ifrågasatta beslutet. Härav följer att sökandenas argument härför sig till en tidsperiod som i tiden ligger före överträdelseperioden såsom den fastställts i det ifrågasatta beslutet. Startpunkten för denna period fastställdes till år 1986. Även om dessa argument är välgrundade såvitt avser perioden mellan åren 1957 och 1986, kan man inte på grundval av dessa ifrågasätta kommissionens bedömning att det förelåg en rättsstridig konkurrensbegränsande samverkan mellan åren 1986 och 1994. Dessa argument kan således inte godtas.

Mötena mellan FEG och NAVEG

169 Sökandena har ifrågasatt bevisvärdet av de handlingar som åberopats i skäl 46 i det ifrågasatta beslutet, vilka hänför sig till mötena mellan FEG och NAVEG den 11 mars 1986 och den 28 februari 1989.

Mötet den 11 mars 1986

— Parternas argument

170 TU har inte framfört några specifika argument mot bevisvärdet av rapporten från NAVEG:s allmänna medlemsmöte som hölls den 28 april 1986.

171 FEG har för det första gjort gällande att den hyser tvivel om att mötet den 11 mars 1986 ägde rum, eftersom den inte har funnit någon handling från detta möte. För det andra anser FEG att rapporten från det allmänna medlemsmötet den 28 april 1986 inte kan åberopas som bevis mot den, eftersom den upprättats av NAVEG. För det tredje har FEG tillagt att kommissionen inte kan grunda sig på ett enda möte för att bevisa att det fanns en överenskommelse med NAVEG.

172 Kommissionen har tillbakavisat dessa argument och gjort gällande att rapporten från NAVEG:s allmänna medlemsmöte den 28 april 1986 visar att det fanns en överenskommelse mellan FEG och NAVEG som innebar att medlemmarna i den sistnämnda sammanslutningen inte skulle leverera materiel till företag som inte tillhörde FEG.

— Förstainstansrättens bedömning

173 Vad gäller FEG:s första argument skall det framhållas att den omständigheten att den sistnämnda sammanslutningen inte har bevarat handlingar från mötet den 11 mars 1986 inte kan utgöra grund för ett ifrågasättande av att detta möte skulle ha ägt rum. Att mötet har ägt rum styrks av rapporten från NAVEG:s allmänna medlemsmöte den 28 april 1986, vars äkthet inte har ifrågasatts.

174 Vad för det andra gäller frågan huruvida denna handling kan åberopas mot FEG, skall det framhållas att det förhållandet att någon är mottagare av en handling

som åberopas mot denne inte påverkar denna handlings bevisvärde. Det ankommer nämligen på kommissionen att under förstainstansrättens kontroll bedöma bevisvärdet på handlingar som den avser att åberopa som bevisning, med hänsyn tagen till deras innehåll och innebörd. I förevarande fall har kommissionen åberopat en rapport från NAVEG:s allmänna medlemsmöte den 28 april 1986 som bevis för att mötet den 11 mars 1986 ägde rum mellan FEG och NAVEG. Denna handling, som upprättats för att styrka att ett möte har ägt rum och vad som avhandlades vid detta möte, tillkom efter det att nämnda möte hade hållits. Handlingen har följande innehåll:

"Rapport från diskussionerna mellan NAVEG och FEG på styrelsenivå

Ett avspänningsmöte hölls tisdagen den 11 mars 1986 på Euromotel, Oude Haagseweg, Amsterdam. Närvarade gjorde följande företrädare för FEG:s styrelse: Schuurman, Brinkman, Coppoolse, van de Meer, Goedhart, Schiefelbusch, Vos och van Diessen, samt följande företrädare för NAVEG:s styrelse: Gunneman, Amesz, Hofte och Onstee.

Schuurman (FEG) meddelar att man med goda resultat arbetar med varugruppskommittéer (namnen är kända för NAVEG:s styrelse).

Inom ramen för överenskommelserna mellan de båda sammanslutningarna är det inte önskvärt att leveranser sker till företagen Nedeximpo, Dego, van de Meerakker och Hagro.

Man skulle verkligen vilja veta vilka av FEG:s medlemmar som handhar avtalsenligt materiel med företaget Heinrich Kopp. Här vill man således vidta åtgärder.

FEG har alltjämt ett stort intresse av att samarbeta med NAVEG och hoppas att samarbetet skall fortsätta i en öppen anda.

Gunneman (NAVEG) tar upp följande punkter:

— Upplysning om FEG:s medlemskapspolitik med hänsyn till att företagen Timmermans och Gro-Ham blivit medlemmar.

— Översikt över FEG:s koncessioner och exklusiva försäljningsavtal.

— Leverans av avtalsenligt materiel till företag som inte är medlemmar i FEG, nämligen Olpa-Ardomy och Jan de Vries.

Timmermans och Gro-Ham är medlemmar endast vad gäller apparater. FEG önskar att de inte skall erbjuda eller leverera installationsmateriel.

FEG skall skicka listorna på grossister som handlar med apparater och med installationsmateriel (de har fortfarande inte erhållits).

FEG skall skicka listan över grossisternas exklusiva försäljningsavtal och listan över FEG:s medlemmars leveranser till företag som inte är medlemmar i FEG (de har ännu inte erhållits).

Samarbetet mellan FEG och NAVEG vad gäller utlandet (Tyskland och England) måste anses vara tillfredsställande."

175 I detta skede går det på grundval av denna handling satt i sitt sammanhang att komma till slutsatsen att vissa styrelseledamöter i FEG och NAVEG träffades den 11 mars 1986 och att de "inom ramen för överenskommelserna mellan de båda sammanslutningarna" tog upp frågan om leveranser från NAVEG:s medlemmar till företag som inte tillhörde FEG (Nedeximpo, Dego, van de Meerakker, Hagro, Olpa-Ardomy och Jan de Vries). Dessa omständigheter utgör skriftliga indicier på att det förelegat "överenskommelser" och att möten ägde rum mellan de båda sammanslutningarna från och med den 11 mars 1986. Dessa indicier beaktas i förstainstansrättens helhetsbedömning av gentlemen's agreement nedan i punkt 210.

Mötet den 28 februari 1989

— Parternas argument

176 FEG har ifrågasatt tolkningen och bevisvärdet av den rapport från mötet den 28 februari 1989 som upprättats av NAVEG och på grundval av vilken kommissionen ansåg att NAVEG hade rått sina medlemmar att inte leverera till grossister som inte tillhörde FEG. Vid det senare mötet den 24 april 1989 anser FEG att NAVEG endast informerade sina medlemmar om detta meningsutbyte utan att någon rekommendation eller något beslut antogs.

177 TU har för det första gjort gällande att den inte var närvarande eller inte var företrädd vid mötet den 28 februari 1989. Den anställde som företrädde TU i FEG:s styrelse, Coppoolse, hade enligt TU förhinder. Under dessa omständigheter kunde kommissionen inte på grundval av detta möte komma till slutsatsen att TU deltagit i en överträdelse. För det andra har TU hävdat att bevisen angående detta möte inte kan göras gällande mot den. Det gäller protokollet från NAVEG:s allmänna medlemsmöte den 24 april 1989 och ett internt meddelande från NAVEG i vilket det påminns om detta möte (skäl 46 i det ifrågasatta beslutet). TU har hävdat att den inte fått del av dessa handlingar som riktats till NAVEG:s medlemmar. Dessutom har TU, i motsats till vad kommissionen har påstått i skäl 46 i det ifrågasatta beslutet, bestridit att den av FEG informerades om vad som avhandlades vid mötet den 28 februari 1989.

178 Slutligen har sökandena åberopat att det i protokollet från FEG:s styrelsemöte den 11 april 1989 saknades uppgifter om mötet den 28 februari 1989 mellan FEG och NAVEG. FEG och TU har nämligen gjort gällande att denna handling inte innehåller någon uppgift om ett exklusivt handelsavtal som skulle ha behandlats vid mötet den 28 februari 1989. Sökandena anser att denna omständighet pekar på att det inte förelåg något gentlemen's agreement.

179 Kommissionen har tillbakavisat dessa argument och i huvudsak hänvisat till lydelsen i det ifrågasatta beslutet vad gäller de slutsatser som kan dras av mötet den 28 februari 1989.

— Förstainstansrättens bedömning

180 I detta skede skall bedömningen inskränkas till att omfatta bevisen för att den påstådda överträdelsen har ägt rum. Argumentet att kommissionen inte kunde åberopa det informationsutbyte som ägde rum vid mötet den 28 februari 1989 mot TU på grund av att TU inte var företrädd vid mötet skall prövas tillsammans med de andra argumenten angående skäl till varför sökandena inte kan göras ansvarig för överträdelserna. Dessutom är det inte i sig tillräckligt att TU inte hade någon företrädare vid mötet den 28 februari 1989 för att bevisvärdet av de bevis som kommissionen har åberopat för att styrka att detta möte ägde rum och arten av den information som kunde utbytas där, skall kunna ifrågasättas.

181 Förstainstansrätten godtar inte TU:s påstående att rapporten från mötet den 28 februari 1989 som upprättats av NAVEG och protokollet från NAVEG:s allmänna medlemsmöte den 24 april 1989 inte kan åberopas mot TU på grund av att TU inte var avsedd som mottagare av dessa. Såsom det tidigare har angivits påverkar inte frågan om vem som är mottagare av de ifrågavarande handlingarna dessa handlingars bevisvärde. Det ankommer på kommissionen att under förstainstansrättens kontroll bedöma bevisvärdet av dessa handlingar med hänsyn till deras innehåll och innebörd. Enligt allmänna bevisregler skall det

fästas stor vikt vid det förhållandet att nämnda handlingar har upprättats i direkt samband med de faktiska omständigheterna.

182 Vad gäller avsaknaden av uppgifter angående mötet den 28 februari 1989 i protokollet från FEG:s styrelsemöte den 11 april 1989, medför detta förhållande varken att bevisvärdet av de indicier som kommissionen har åberopat vad gäller diskussionerna mellan FEG och NAVEG under detta möte försvagas eller att de stärks. Följaktligen kan sökandenas argument på denna punkt inte godtas.

183 Vidare har endast FEG ifrågasatt riktigheten i kommissionens bedömning av värdet och betydelsen av rapporten från mötet den 28 februari 1989 som upprättats av NAVEG och protokollet från denna sammanslutnings allmänna medlemsmöte den 24 april 1989. FEG anser nämligen att dessa handlingar inte bevisar att det förelåg en överenskommelse. Enligt FEG skiljer sig dessutom dessa handlingar åt. Det finns inget stöd för att NAVEG eller FEG gav några instruktioner till sina medlemmar.

184 Dessa argument kan inte godtas. Det framgår nämligen uttryckligen av rapporten som upprättades av NAVEG från mötet den 28 februari 1989 att en av FEG:s medlemmar frågade NAVEG:s företrädare om vad denna sammanslutning skulle göra åt grossister som lämnade FEG. NAVEG ansåg att i en sådan situation skulle "[v]årt råd [vara] att inte leverera". Dessa påståenden stöds även av rapporten som upprättats av FEG från mötet den 28 februari 1989 (skäl 46 i det ifrågasatta beslutet, handling som nämns i fotnot 48, i bilaga 17 till ansökan), vilken innehåller bland annat följande lydelse:

"Schiefelbusch har frågat vad NAVEG gör med grossister som säger upp sitt medlemskap i FEG. NAVEG kan råda sina medlemmar att inte längre leverera till grossister som sagt upp sitt medlemskap."

185 Slutligen skall det framhållas att NAVEG i protokollet från det allmänna medlemsmötet den 24 april 1989 förklarade, angående frågan om leveranser till grossister som lämnar FEG, att NAVEG:s medlemmar visserligen inte är skyldiga att leverera till FEG men att eftersom "leverans grundas på ett gentlemen's agreement, kan leverans till icke-FEG-medlemmar vara ett hinder" (skäl 46 i det ifrågasatta beslutet).

186 Mot bakgrund av dessa omständigheter anser förstainstansrätten att dessa indicier gör det möjligt att anse det fastslaget att FEG och NAVEG vid mötet mellan dem den 28 februari 1989 samverkade vad gäller de villkor på vilka NAVEG:s medlemmar bör handla med grossister som avser att lämna FEG. Senare nämnde NAVEG härvid även förekomsten av ett gentlemen's agreement mellan dessa båda sammanslutningar. På grundval av samtliga dessa omständigheter kan sökandenas argument, som syftar till att bestrida bevisvärdet av de skriftliga indicierna rörande mötet den 28 februari 1989, inte godtas.

Tillämpningen av det så kallade gentlemen's agreement

— Parternas argument

187 Sökandena har ifrågasatt de omständigheter som kommissionen har åberopat i skäl 48–53 i det ifrågasatta beslutet som exempel på hur det så kallade gentlemen's agreement har tillämpats.

188 För det första har de bestridit kommissionens påstående att FEG skickade NAVEG uppdaterade listor över sina medlemmar för att förenkla tillämpningen

av det kollektiva exklusiva handelsavtalet. Enligt sökandena skedde informationsutbytet mellan FEG och NAVEG inte inom ramen för ett gentlemen's agreement utan det utgjorde en del av det legitima utvecklandet av initiativ som tagits på branschnivå. De har hävdat att kommissionen underlät att beakta protokollet som upprättats av FEG från mötet mellan FEG och NAVEG den 25 oktober 1991 (skäl 48, fotnot 53, i det ifrågasatta beslutet, bilaga 44 till TU:s replik och bilaga 23 till FEG:s replik) i vilken bland annat följande avsnitt visar att det inte förelåg något gentlemen's agreement:

"FEG har sedan kort tid tillbaka förutom vanliga medlemmar även medlemmar av en lägre grad. NAVEG har inte formellt informerats om detta eftersom NAVEG:s medlemmar är fria att även handla med företag som inte är medlemmar i FEG."

189 Dessutom har FEG framhållit att kommissionen endast har funnit fem exempel på möten mellan dessa båda sammanslutningar under perioden åren 1987–1992. FEG har gjort gällande att dessa möten var av föga intresse för FEG och att de inte räcker för att slå fast att det förelåg ett gentlemen's agreement.

. . . . . .

190 För det andra har TU (ansökan, punkt 112) bestridit att NAVEG har rått sina medlemmar att inte leverera till grossister som inte tillhör FEG. TU har åberopat följande lydelse ur en skrivelse från Spaanderman Licht till NAVEG av den 14 augusti 1991 (bilaga 6 till TU:s inlaga som svar på meddelandet om anmärkningar, bilaga 25 till TU:s ansökan). I denna skrivelse angav Spaanderman Licht, som är medlem i NAVEG, följande:

"... [V]årt företag har aldrig på grundval av vårt medlemskap i NAVEG beslutat att inte sälja till CEF. Vi känner inte till någon sådan rekommendation inom NAVEG."

191 För det tredje har sökandena ifrågasatt påståendet i skäl 50 det ifrågasatta beslutet om att NAVEG:s medlemmar i praktiken vägrade att leverera till grossister som inte är medlemmar i FEG, särskilt CEF. De har hänvisat till de svar som 20 leverantörer lämnade på frågor från kommissionen för att visa att deras vägran att handla med CEF inte berodde på ett kollektivt exklusivt handelsavtal. TU har även åberopat skrivelserna från ABB och Spaanderman Licht av den 2 april respektive den 22 maj 1991, i vilka dessa leverantörer meddelade CEF att de inte tänkte utnyttja dess tjänster med hänsyn till att deras distributionsnät redan omfattade ett tillräckligt antal försäljningsställen (TU:s ansökan, punkt 139, och handlingar i bilaga 31 till ansökan).

— Förstainstansrättens bedömning

192 För det första framgår det att FEG och NAVEG hade periodiska kontakter och kommissionens undersökning har visat att det förekom fem möten mellan dessa sammanslutningar mellan åren 1987 och 1992 (den 3 november 1987, den 28 februari 1989, den 5 december 1990, den 17 september 1991 och den 25 oktober 1991).

193 Vad sedan specifikt gäller bakgrunden till mötet den 25 oktober 1991 framgår det att detta möte hölls efter det att flera av FEG:s medlemmar hade framfört önskemål om att lämna denna sammanslutning. Som svar på detta hade FEG för avsikt att ändra dess interna regler och skapa en ny medlemskategori av "medlemmar av en lägre grad". Vid mötet den 28 februari 1989 ställde NAVEG frågor angående följderna av en sådan utveckling för det kollektiva exklusiva handelsavtalet. Då NAVEG på nytt ställde frågor angående detta vid mötet den 25 oktober 1991 bekräftade FEG:s företrädare att utvecklingen av denna sammanslutnings sammansättning "inte innebar några konsekvenser för NAVEG, vilket innebar att de befintliga kontakterna skulle bibehållas utan ändring". I rapporten från mötet den 25 oktober 1991 som upprättats av NAVEG (handling nr 1379b i ärendet, som nämns i fotnot 53 i det ifrågasatta beslutet) anges att FEG således tillställde NAVEG namnen på de medlemmar som önskade bli medlemmar av lägre grad.

194 Sökandenas argument kan således inte påverka den tolkning som kommissionen gjorde i skäl 48 i det ifrågasatta beslutet på grundval av FEG:s och NAVEG:s protokoll från mötet den 25 oktober 1991 och som innebar att FEG till NAVEG hade överlämnat namnen på de grossister som inte längre var medlemmar i den förstnämnda sammanslutningen.

195 Dessutom stöds dessa indicier om att NAVEG från FEG erhöll namnen på dess medlemsföretag av handlingarna rörande mötet den 28 februari 1989, vilka tidigare har prövats inom ramen för denna grund, och särskilt av den rapport som upprättats av FEG som nämns i skäl 49 i det ifrågasatta beslutet.

196 Vad för det tredje gäller skrivelsen från Spaanderman Licht av den 14 augusti 1991 syftar dess innehåll till att visa att denna NAVEG-medlems vägran att leverera till CEF inte berodde på att det förelåg ett gentlemen's agreement mellan FEG och NAVEG. Innehållet i denna skrivelse måste emellertid bedömas mot bakgrund av det sammanhang i vilket den upprättades. Det kan för det första påpekas att denna skrivelse var riktad till NAVEG som svar på en fråga som den sistnämnda hade ställt till detta företag två dagar tidigare. Det var således NAVEG som tog initiativet till att förhöra Spaanderman Licht om skälet till att detta företag inte sålde till CEF. För det andra skedde denna korrespondens efter det att det administrativa förfarandet inletts och medan kommissionens undersökning pågick. Denna skriftväxling skedde nämligen efter det att kommissionen skickat begäran om upplysningar till FEG och TU den 25 juli 1991, och kan därför inte anses vara övertygande.

197 Vad för det fjärde gäller frågan huruvida flera leverantörers vägran att leverera till CEF berodde på att det förelåg ett gentlemen's agreement eller grundades på

legitima kommersiella överväganden, skall det påpekas att NAVEG riktade en skrivelse till FEG av den 27 september 1989 som hade följande innehåll:

"Vissa av NAVEG:s medlemmar har rådfrågat ledningen angående eventuella leveranser till [CEF]. Flera utländska tillverkare, som representeras av våra medlemmar, levererar till detta företag i andra länder och önskar göra detta i Nederländerna också. Emellertid rekommenderar styrelsen att så länge [CEF] inte får medlemskap i FEG skall dess medlemmar förstås inte leverera till företaget. Tidigare har olika medlemmar handlat i enlighet med en liknande rekommendation beträffande Nedeximpo och med hänsyn till att Nedeximpo numera är FEG-medlem har de konfronterats med problemet att de inte längre godtas som leverantörer. I fallet [CEF] vill vi undvika att samma situation upprepar sig och det innebär att vi måste agera snabbt. Vi ber er därför att så snart som möjligt meddela oss om i vilket skede förhandlingarna mellan FEG och [CEF] befinner sig. Vi anser det vara nödvändigt att informera våra medlemmar om er ståndpunkt inom två veckor, varför vi ber er återkomma så snart som möjligt."

198 Det är med rätta som kommissionen ansåg att denna skrivelse innebar att det var sannolikt att det pågick informationsutbyte mellan FEG och NAVEG "för att hindra leveranser till icke-FEG-medlemmar i enlighet med gentlemen's agreement" (skäl 49 i det ifrågasatta beslutet).

199 Vad för det femte gäller de förklaringar som lämnats av ett tjugotal leverantörer och som åberopats av sökandena, framgår det att endast tre av dessa leverantörer är medlemmar i NAVEG, nämligen Hofte, Technische Handelmaatschappij Regoort BV och Hateha. Härav följer att skrivelserna från de övriga företagen inte är relevanta för prövningen av bevisen för att det förelåg en överenskommelse mellan FEG och NAVEG.

200 Vad gäller Hofte har sökandena åberopat följande utdrag ur dess svar till kommissionen (den 28 juni 1993 och den 30 maj 1997, se akten, handling 1614.20, 2c, bilaga 1 och bilaga 20 till TU:s ansökan):

"Angående er fråga om huruvida vi tar hänsyn till om en köpare är FEG-medlem eller inte, är svaret att det inte utgör ett kriterium för vårt vidkommande."

201 Det är fråga om ett svar på en undersökningsåtgärd från kommissionen. Dessutom skall det bedömas mot bakgrund av de uttalanden som Hofte riktade den 23 augusti 1991 till tillverkaren Paul Hochköpper kort efter att ha förhörts av kommissionen. Utdrag från denna skrivelse återfinns i skäl 47 och 52 i det ifrågasatta beslutet. Kommissionen har särskilt i skäl 52 i det ifrågasatta beslutet angivit följande:

"Följande utdrag ur ovannämnda brev från NAVEG-medlemmen Hofte till Paul Hochköpper & Co är ett belysande exempel på detta:

Med anledning av det klagomål CEF har lämnat till kommissionen sägs att: 'Dessutom har man också sänt in handlingar, bland annat tyvärr några från NAVEG-agenter som har agerat obetänksamt, vilka visar att det berörda företaget inte kan få leveranser eftersom det inte är FEG-medlem ...'"

202 Vad gäller Hateha har TU åberopat följande förklaring (ansökan, punkt 84):

"Våra köpares val bestäms med utgångspunkt i kommersiella överväganden som, förutom kravet på att företaget skall vara solvent, även rör dess funktion och etableringsort samt dess täckning av marknaden.

...

Vi tar i princip inte hänsyn till om en köpare är medlem i FEG eller inte. De huvudsakliga kriterierna har redan nämnts ovan, varibland solvenskriteriet spelar en viktig roll. Eftersom FEG har uppställt villkor angående den ekonomiska situationen för de grossister som är anslutna till densamma, innebär ett medlemskap i FEG en viss garanti för att det berörda företaget är solvent. Ur denna synvinkel spelar frågan huruvida ett företag är medlem i FEG en begränsad roll."

203 Det kan konstateras att det är en förklaring som kommissionen i skäl 50 i det ifrågasatta beslutet, som återgivits ovan i punkt 139, inte har ansett vara relevant, på grund av ett övertygande och utförligt resonemang. Faktum kvarstår emellertid att Hateha uttryckligen meddelade två företag, Frigé och CEF, att det inte tänkte leverera till dem på grund av att de inte tillhörde FEG (se Hatehas skrivelse till CEF av den 24 maj 1989 och till Frigé av den 12 mars 1981, skäl 50 i det ifrågasatta beslutet, och fotnoterna 57 och 58), även om TU har invänt (repliken, punkt 158) att det var fråga om en "enkel ursäkt för att bli av med CEF".

204 Slutligen har FEG åberopat det svar som leverantören Technische Handelmaatschappij Regoort BV skickade till kommissionen den 28 maj 1997. I detta svar angav denna leverantör att den inte tog hänsyn till om dess kunder tillhörde FEG eller inte och preciserade härvidlag att 1 214 av dess 1 257 kunder inte tillhörde denna sammanslutning.

205 Kommissionen har framhållit (dupliken i mål T-5/00, punkt 61) att denna leverantör hade mer än tusen kunder och att FEG endast hade ett femtiotal medlemmar. Denna leverantör säljer sina varor till grossister, till detaljister, till industriföretag, till offentliga organ och till exportörer. Kommissionen har medgivit att denna leverantör har levererat till CEF.

206 Dessa omständigheter skulle på sin höjd kunna leda till slutsatsen att denna leverantör inte tillämpade överenskommelsen mellan FEG och NAVEG. Även om denna handling påvisar det förhållandet att en av den sistnämnda sammanslutningens medlemmar kanske inte systematiskt tillämpade denna överenskommelse, utgör den däremot inte ett indicium som kan föranleda tvivel angående huruvida en sådan överenskommelse verkligen förelåg.

207 Slutligen har sökandena inte på allvar bestridit att en annan NAVEG-medlem, företaget Hemmink, vägrade leverera till företaget Van de Meerakker efter att ha rådfrågat FEG och en av dess medlemmar, bolaget Schiefelbusch (skäl 51 i det ifrågasatta beslutet). Kommissionen grundade sig på rapporten från ett internt möte i Hemmink den 25 februari 1994 (fotnot 59 i det ifrågasatta beslutet). FEG har medgivit (repliken, punkt 120) att den sistnämnda handlingen visar att Hemmink, efter att den kontrollerat med FEG om Van de Meerakker hade ansökt om medlemskap i denna sammanslutning, beslutade att inte leverera till detta företag. FEG anser emellertid att denna handling inte bevisar att denna sammanslutning givit Hemmink instruktioner som innebar att det inte skulle leverera till Van de Meerakker. Denna sistnämnda invändning kan inte godtas, eftersom denna rapport har upprättats av Hemmink och utgör ett objektivt indicium på att företag som inte är medlemmar i FEG har vägrats leverans.

208 Vad gäller de skrivelser från ABB och Spaanderman Licht som har åberopats av TU, skall det påpekas att endast det sistnämnda företaget är medlem i NAVEG och att skrivelsen från ABB således i denna del av argumentationen saknar relevans. I skrivelsen av den 22 maj 1991 till CEF angav Spaanderman Licht endast att det inte önskade utvidga sitt nätverk av återförsäljare. Det skall emellertid påpekas att denna skrivelse upprättades efter det att kommissionens undersökning redan påbörjats.

209 Mot bakgrund av dessa olika omständigheter anser förstainstansrätten att kommissionen på grundval av de skriftliga indicierna som nämnts i skäl 48–52 i det ifrågasatta beslutet hade fog för slutsatsen att dessa skriftliga indicier hade ett sådant bevisvärde att det därav kunde fastslås att ett gentlemen's agreement mellan FEG och NAVEG tillämpats.

c) Sammantagen slutsats

210 Av ovanstående omständigheter framgår att sökandena inte har lyckats visa att kommissionens slutsatser angående gentlemen's agreement är behäftade med fel eller materiella oriktigheter som gör dem ogiltiga. TU:s kritik, i vilken det har framhållits att vissa av de handlingar som åberopats innehåller tvetydigheter och att de därför skall bedömas enligt principen att hellre fria än fälla som följer av ordspråket *in dubio pro reo*, kan inte godtas. Vid en helhetsbedömning kan nämligen denna kritik liksom sökandenas specifika invändningar inte påverka de övertygande, objektiva och samstämmiga indicier som åberopats i det ifrågasatta beslutet.

211 De konstateranden som gjorts till följd av prövningen av dessa indicier påverkas inte av FEG:s påståenden om att NAVEG hade tagit initiativet till kontakterna med FEG. Om det antas att det är riktigt, kan ett sådant påstående på sin höjd bekräfta att det föreligger — vilket redan har fastställts — ett gentlemen's agreement mellan dessa båda sammanslutningar.

212 Det kan således fastslås att kommissionen hade fog för slutsatsen att NAVEG i enlighet med ett gentlemen's agreement med FEG, en överenskommelse som det finns bevis för från och med den 11 mars 1986, gentemot FEG hade åtagit sig att rekommendera sina medlemmar att inte leverera elektroteknisk materiel till grossister som inte tillhör denna sammanslutning.

2. Utvidgning av gentlemen's agreement till leverantörer som inte är medlemmar i NAVEG

213 I det ifrågasatta beslutet bedömde kommissionen att FEG och TU försökt utsträcka tillämpningen av gentlemen's agreement till leverantörer som inte företräds av handelsagenter eller av importörer som är medlemmar i NAVEG.

Kommissionen stödde sig på olika exempel av påtryckning mot leverantörer som Draka Polva, Holec, ABB och Klöckner Moeller (nedan kallade KM) (skäl 53–66 och 104–106 i det ifrågasatta beslutet). Kommissionen har även påpekat att FEG försökte utsträcka det kollektiva exklusiva handelsavtalet till att omfatta företaget Philips som är leverantör av elektrisk materiel som är avsedd för allmänheten.

a) Huruvida de faktiska omständigheterna är materiellt riktiga

Parternas argument i mål T-5/00

214 Enligt FEG innehåller det ifrågasatta beslutet inte något bevis för att denna sammanslutning skulle ha utövat påtryckning mot medlemmarnas leverantörer. FEG har hävdat att den inte har varit inblandad i något av de exempel som åberopats av kommissionen och att den aldrig har velat blanda sig i medlemmarnas förhållande med deras leverantörer.

215 För det första har FEG till sitt försvar åberopat protokollet från dess styrelsemöte den 29 januari 1991 (bilaga 28 till repliken i mål T-5/00) av vilket det enligt FEG tydligt framgår att dess politik var att aldrig blanda sig i förhållandet mellan medlemmarna och deras leverantörer. Detta protokoll har bland annat följande lydelse:

”Följande handlingar som bifogats dagordningen har diskuterats:

— En skrivelse från Duk till Fillet (CEF): sekreteraren tillade att det under alla förhållanden var otänkbart att FEG av leverantörerna skulle kräva att dessa endast skulle leverera till FEG:s medlemmar. Detta framhölls av medlem-

marna på mötet. Det erinrades om att denna sammanslutning aldrig hos leverantörerna har framfört klagomål, och aldrig kommer att framföra sådana, rörande leveranser."

216 Vad för det andra gäller FEG:s påstådda motstånd mot att leveranser skedde från Draka Polva till CEF som nämns i skäl 54 i det ifrågasatta beslutet, har FEG hävdat att kommissionen inte har något direkt bevis för att detta företag utsatts för påtryckning. FEG har framhållit att den enda handling som har åberopats i det ifrågasatta beslutet är en rapport som härrör från TU (skäl 54 i det ifrågasatta beslutet och den handling som nämns i fotnot 62), vilken inte räcker för att bevisa FEG:s direkta deltagande i de ifrågavarande handlingarna.

217 Dessutom har FEG hävdat att Draka Polva inte vägrade att leverera till CEF. I en skrivelse av den 15 juni 1993 (skäl 27 i det ifrågasatta beslutet, fotnot 29) uppgav Draka Polva följande till kommissionen:

"I fullständighetens intresse vill vi ändå nämna att vi har sålt till City-Electrical-Factors ända sedan detta företag etablerade sig i Nederländerna."

218 Protokollet från FEG:s styrelsemöte den 25 juni 1990 har enligt FEG följande lydelse:

"7. CEF:s ansökan om medlemskap

För att CEF skall kunna bli medlem i FEG måste den uppfylla ansökningsvillkoren. Detta skall skriftligen meddelas CEF.

Skrivelsen från Draka Polva angående leveranser till CEF har behandlats.

Ordföranden anser att FEG inte kan göra några invändningar. Punkten 'Leverantörer som levererar till företag som inte är medlemmar i FEG' upptas på dagordningen."

219 Vid följande styrelsemöte i FEG den 11 september 1990 yttrade sig styrelsen kortfattat angående denna fråga, vilket antecknades på följande sätt i protokollet:

"12. Leverantörer som levererar till företag som inte är medlemmar i FEG

Med anledning av Polvas skrivelse angående leveranser till CEF, skall det framhållas att FEG i egenskap av sammanslutning formellt inte kan göra någonting åt det."

220 Dessa handlingar visar enligt FEG att den inte hade några möjligheter att hindra Draka Polvas beslut att leverera varor till CEF.

221 Vad för det tredje gäller kommissionens påstående att FEG avsett att utsträcka tillämpningen av det kollektiva exklusiva handelsavtalet till att omfatta leverantörer av elektrisk materiel avsedd för allmänheten (skäl 55 i det ifrågasatta beslutet), anser FEG att detta endast grundas på en enda handling, nämligen skrivelsen av den 29 augusti 1989 från en ledamot i FEG:s styrelse till en kommitté av grossister som handlar med varor från Philips. FEG har invänt att det skulle vara fråga om en personlig ståndpunkt som uttryckts av en av FEG:s styrelseledamöter. Dessutom har FEG och TU hävdat att denna skrivelse inte är

relevant eftersom de frågor som berörs inte rör marknaden i fråga utan marknaden för elektroniska apparater avsedda för allmänheten.

222 För det fjärde har FEG förnekat att den skulle ha deltagit i handlingar som vissa av dess medlemmar företagit mot leverantörerna Hager, Holec och ABB, vilka nämns i skäl 56–59 i det ifrågasatta beslutet. FEG har vidare gjort gällande att den inte haft någon del i de påtryckningar som utövats mot KM. FEG har medgivit att vissa av dess medlemmar och tidigare företagsledare deltog i den delegation av grossister som besökte KM. FEG har emellertid bestridit att en sådan omständighet varken medför att det kan antas att den deltog i en sådan handling eller att den kan hållas ansvarig för denna. I andra hand har FEG anfört att den delar de argument som TU har framfört avseende skäl 64 i det ifrågasatta beslutet.

223 För det femte har FEG gjort gällande att kommissionen feltolkade resultaten av sin undersökning, eftersom det av denna framgår att det tjugotal leverantörer som förhördes entydigt uppgav till kommissionen att FEG aldrig hade begärt att de skulle "anpassa sin distributionspolitik". Det fanns således inga uppgifter i ärendet på att kontakter förekommit mellan FEG och leverantörerna, vilka aldrig ansett att en grossists medlemskap i FEG var avgörande för huruvida affärsförbindelser skulle upprättas.

224 Kommissionen har tillbakavisat dessa argument och anser att de omständigheter som prövats i skäl 53–66 i det ifrågasatta beslutet visar att FEG hade för avsikt att utsträcka tillämpningen av det kollektiva exklusiva handelsavtalet till att omfatta leverantörer som inte hade någon koppling till NAVEG. Kommissionen har anfört att det är självklart att det var FEG:s medlemmar som tog initiativet och vidtog åtgärderna för att utsträcka tillämpningen av det kollektiva exklusiva handelsavtalet till leverantörer som inte var medlemmar i NAVEG. Eftersom FEG bara kunde vända sig till andra företagssammanslutningar såsom NAVEG, var det mycket lättare för företag som TU som har stort affärsmässigt inflytande gentemot sina leverantörer att inleda sådana diskussioner. Denna omständighet kan emellertid inte påverka FEG:s och TU:s ansvar.

Förstainstansrättens bedömning

225 De argument som FEG har framfört som utgör ett ifrågasättande av huruvida FEG kan göras ansvarig för överträdelsen i artikel 1 i det ifrågasatta beslutet skall prövas i ett senare skede av bedömningen eftersom de inte rör frågan huruvida de konstateranden som kommissionen gjort på grundval av att den ansåg att FEG avsåg att utsträcka tillämpningen av det kollektiva exklusiva handelsavtalet till leverantörer som inte var medlemmar i NAVEG var materiellt riktiga. Eftersom FEG inte har ifrågasatt de materiella omständigheterna vad gäller de händelser som omfattade företagen Hager, Holec, ABB och KM, skall dessa argument prövas tillsammans med de andra grunderna för ansvar för överträdelserna.

226 I övrigt utgör ordalydelsen i protokollet från FEG:s styrelsemöte den 29 januari 1991 en indikation på att det fanns en vilja från FEG:s sida att inte agera direkt gentemot medlemmarnas leverantörer i syfte att dessa inte skulle leverera till utomstående grossister. Detta konstaterande är emellertid inte oförenligt med den bedömning som kommissionen gjorde i det ifrågasatta beslutet, enligt vilken FEG till förmån för medlemmarna avsåg att utsträcka tillämpningen av det kollektiva exklusiva handelsavtalet till utomstående. Dessutom måste hänsyn tas till de uppgifter som TU lämnade i ett internt meddelande av den 12 september 1990 efter att Draka Polva hade föreslagit att de skulle leverera till CEF där det angavs att "FEG reagerade på detta eftersom förslaget går emot avtalet mellan medlemmarna och FEG" (skäl 54 i det ifrågasatta beslutet). Dessa uppgifter utgör nämligen ett indicium på att det förelåg ett avtal mellan FEG:s medlemmar och att FEG var direkt inblandad i genomförandet av förutsedda motåtgärder på grund av att CEF etablerat sig på den nederländska marknaden.

227 Även om kommissionen inte har åberopat andra uppgifter rörande FEG:s direkta inblandning i händelser som rör utvidgningen av det kollektiva exklusiva handelsavtalet, skall det framhållas att det följer av ett antal samstämmiga uppgifter att flera medlemmar har försökt, själva eller gemensamt, att erhålla åtaganden från leverantörer som inte är medlemmar i NAVEG till förmån för alla medlemmar i FEG, vilket innebar att dessa leverantörer hade fog för att tro att dessa åtgärder vidtogs av FEG eller med dess samtycke.

228 Det skall härvidlag framhållas att den som upprättade skrivelsen av den 29 augusti 1989, som riktades till kommittén av grossister för elektriska produkter avsedda för allmänheten från företaget Philips och som har nämnts i skäl 55 i det ifrågasatta beslutet, satt i FEG:s styrelse. Även om det framgår att denna skrivelse inte officiellt kommer från FEG, är det tydligt att upphovsmannen uttryckligen har hänvisat till sin egenskap av styrelseledamot i denna sammanslutning ("Ni vet att jag sedan en kort tid tillbaka ingår i FEG:s styrelse. Mitt främsta syfte med arbetet är att främja grossisternas intressen.") för att begära att mottagaren upphör med att leverera till grossister som inte är medlemmar i FEG. Genom denna begäran har skrivelsens upphovsman inte agerat enskilt utan i FEG-medlemmarnas gemensamma intresse, eftersom han för deras räkning ville få till stånd ett slut på leveranser till grossister som inte är medlemmar i denna sammanslutning.

229 Det måste inte desto mindre framhållas att kommissionens bedömning beträffande utvidgningen av det kollektiva exklusiva handelsavtalet till att omfatta distribution av elektrisk materiel avsedd för allmänheten, såsom sökandena har gjort gällande, inte berör den relevanta marknaden som har definierats av kommissionen. Denna bedömning har således i det ifrågasatta beslutet tillagts i fullständighetens intresse.

230 Oberoende av detta påpekande skall det tilläggas att det gemensamma syfte som var FEG:s och dess medlemmars drivkraft även kan belysas genom en händelse som rörde företaget KM. Denna händelse rör nämligen en gemensam åtgärd som genomfördes av 26 av FEG:s medlemmar, varav flera var styrelserepresentanter, och som vidtogs i alla medlemmarnas gemensamma intresse, vilket tydligt framgår av utdragen från utkasten till skrivelser till KM som har nämnts i skäl 62 och 63 i det ifrågasatta beslutet. Dessutom avsåg utkastet till skrivelse att delge KM de 26 berörda FEG-medlemmarnas "oro" över att KM blivit "en av de första stora leverantörerna inom den elektrotekniska sektorn som levererar varor till ett företag som inte är FEG-medlem". Genom att uttryckligen hänvisa till FEG kan utkastet till skrivelse riktat till KM inte för mottagaren ha uppfattats på något annat sätt än att FEG givit sitt godkännande till detta.

231 Med hänsyn till dessa omständigheter kan FEG inte gömma sig bakom det förhållandet att bland de indicier som kommissionen åberopade var det endast det ovan granskade interna meddelandet från TU som visade att det hade skett en direkt inblandning i medlemmarnas ansträngningar att utvidga det kollektiva exklusiva handelsavtalet till att omfatta utomstående leverantörer. Det framgår nämligen av de gemensamma åtgärder som har vidtagits av vissa av FEG:s medlemmar — bland vilka det ingick flera företagsledare som var representerade i styrelsen — att de inte agerade för egen räkning utan för samtliga medlemmar i denna sammanslutning utan att för den skull handla direkt för dess räkning. Följaktligen anser förstainstansrätten att kommissionen mot bakgrund av dessa handlingar kunde slå fast att FEG hade visat sin avsikt att utvidga det kollektiva exklusiva handelsavtalet till leverantörer som var anslutna till NAVEG.

Parternas argument i mål T-6/00

232 Inledningsvis har TU anslutit sig till FEG:s argument i mål T-5/00 och har tillagt att det ifrågasatta beslutet enbart avser dess deltagande i överträdelser som begåtts av denna sammanslutning. TU har härav dragit slutsatsen att utan direkta bevis för FEG:s deltagande i de påtryckningar som påstås ha utövats mot utomstående kan TU:s kontakter med leverantörer som inte är anslutna till NAVEG inte ligga till grund för ett fastställande av att den gjort sig skyldig till en överträdelse.

233 För det andra har TU medgivit att den tagit upp fallet med CEF med leverantörerna KM, Draka Polva, ABB och Holec men bestrider att den har utövat någon påtryckning för att de skulle upphöra med att leverera till CEF. TU har medgivit att den meddelade dessa företag att den inte var nöjd med vad den uppfattade som att deras avtal inte iakttogs. TU ansåg det bland annat vara oriktigt att dessa leverantörer erbjöd en ny aktör på marknaden, såsom CEF, samma rabatter som TU kunde erhålla efter år av ansträngningar. Följaktligen anser TU att dessa avtal varken hade till syfte eller till verkan att begränsa konkurrensen.

Förstainstansrättens bedömning

234 Inledningsvis skall det framhållas att TU:s argument grundas på förutsättningen att det ifrågasatta beslutet enbart avser TU:s deltagande i överträdelser som begåtts av FEG. Eftersom dessa argument inte direkt rör frågan huruvida de faktiska omständigheter som fastslagits av kommissionen var materiellt riktiga, skall de prövas i samband med bedömningen av grunderna för ansvar för överträdelserna.

235 Dessutom konstaterar förstainstansrätten att TU inte har ifrågasatt förekomsten av kontakter mellan TU och leverantörer som inte tillhör NAVEG, utan den rättsliga slutsats som kommissionen drog av dessa och särskilt bedömningen av deras syfte och deras konkurrensbegränsande verkan. Mot denna bakgrund skall dessa argument prövas närmare tillsammans med de argument som rör den rättsliga kvalificeringen av de faktiska omständigheterna.

b) Sammantagen slutsats

236 Mot bakgrund av det ovanstående kan det konstateras att inte något av de argument som har prövats kan påverka de materiella omständigheterna som åberopats i det ifrågasatta beslutet vad gäller bevisen för att det förekommit påtryckningar från FEG och TU gentemot vissa leverantörer som inte är anknutna till NAVEG. Under dessa omständigheter var det riktigt av kommissionen att på grundval av objektiva och samstämmiga indicier konstatera dels att FEG försökte utvidga tillämpningen av gentlemen's agreement till leverantörer som inte var anknutna till NAVEG och dels att TU hade deltagit i flera åtgärder i syfte att genomföra denna avsikt.

237 Sökandenas samtliga argument som syftar till att ifrågasätta att de faktiska omständigheter som fastslagits i det ifrågasatta beslutet beträffande det kollektiva exklusiva handelsavtalet var materiellt riktiga, skall således lämnas utan avseende.

3. Villkoren för medlemskap i FEG

a) Parternas argument

238 FEG har ifrågasatt de omständigheter på grundval av vilka kommissionen har ansett att villkoren för att bli medlem i FEG kunde begränsa tillgången till den nederländska marknaden inom grossisthandel med elektroteknisk materiel.

239 För det första har FEG ansett det vara självklart att företag som i Nederländerna inte har uppnått en omsättning på fem miljoner gulden (NLG) under en period av tre år i följd inte skall beviljas medlemskap. Eftersom FEG har till uppgift att företräda grossisternas intressen på den nederländska marknaden, finns det inget skäl till att omsättning som erhållits utanför Nederländerna skulle beaktas.

240 FEG har vidare tillbakavisat kommissionens påståenden att den skulle ha tillämpat godtyckliga kriterier för att förhindra att vissa företag ansluter sig (skäl 109 i det ifrågasatta beslutet). Sökanden har kritiserat kommissionen för att den grundade sig på de två exempel på ansökningar som har medfört problem under de 20 senaste åren. Det rörde sig i båda fallen om företag vars verksamhet inte motsvarade den verksamhet som medlemmarna bedriver.

241 Slutligen har FEG erinrat om att flera grossister vars omsättning underskred tio miljoner gulden sade upp sitt medlemskap mellan åren 1989 och 1990. Dessa exempel visar det felaktiga i ståndpunkten att villkoren för medlemskap användes för att bibehålla ett kollektivt exklusivt handelsavtal och utgjorde ett nödvändigt villkor för att komma in på den nederländska marknaden.

242 Kommissionen har genmält att villkoren för att godkänna nya medlemmar är av den arten att de gör det svårare att få tillgång till den nederländska marknaden (skäl 108 i det ifrågasatta beslutet). Det kollektiva exklusiva handelsavtalet utgör ett hinder för att komma in på marknaden och villkoren för medlemskap gör det ännu svårare. Kommissionen har erinrat om att den i skäl 108 i det ifrågasatta beslutet angav att vissa av FEG:s medlemmar inte uppfyller kraven för medlemskap.

b) Förstainstansrättens bedömning

243 Parterna är ense angående innehållet i de kriterier på grundval av vilka FEG beslutar att godkänna nya medlemmar. Däremot har FEG ifrågasatt att dessa kriterier skulle göra det svårare att komma in på den nederländska marknaden, vilket kommissionen har påstått i skäl 108 och 109 i det ifrågasatta beslutet som stöd för att dessa villkor utgjorde ytterligare ett hinder för nya företag som vill komma in på marknaden för grossisthandel med elektroteknisk materiel i Nederländerna.

244 I det ifrågasatta beslutet är den avgörande frågan huruvida villkoren för medlemskap är godtyckliga. Kommissionen har nämligen i skäl 109 i det ifrågasatta beslutet påpekat att FEG tillämpade ett kriterium kallat "i samman-

slutningens intresse", vilket med hänsyn till kravet på enhällighet vid medlemmarnas omröstning i styrelsen för att godkänna en ny medlem, gav detta styrande organ ett stort utrymme för skönsmässig bedömning (se i det ifrågasatta beslutet hänvisningarna till fotnot 126 angående diskussionerna om Van de Meerakkers medlemskap och FEG:s rapporter av den 27 september och den 15 november 1994) för att besluta huruvida nya medlemmar skall godkännas.

245 Villkoren anses även godtyckliga på grund av att FEG har godkänt vissa grossister som inte uppfyller kravet på minsta omsättning som medlemmar. Detta förhållande har inte bestridits.

246 Vad slutligen gäller villkoret rörande de fem miljoner gulden i omsättning under tre år i följd före ansökan om medlemskap, skall det medges att det kan utgöra ett hinder för nya företag att komma in på marknaden, eftersom det gynnar de största grossisterna som i egenskap av medlemmar i FEG dessutom åtnjuter förmånen av ett gentlemen's agreement. Detta hinder är ännu mera effektivt mot utländska företag där omsättningen har uppnåtts utanför Nederländerna och vars medlemskapsansökningar således utesluts från prövning.

247 Mot bakgrund av dessa omständigheter hade kommissionen fog för att i skäl 108 och 109 i det ifrågasatta beslutet anse att villkoren för medlemskap i FEG medförde att "tillträdet [blir] ännu svårare för nykomlingar på marknaden" och att de således förstärkte verkan av det kollektiva exklusiva handelsavtalet. Följaktligen kan FEG:s argument om inverkan av villkoren för medlemskap på konkurrensen inte godtas.

4. Den rättsliga kvalificeringen av de faktiska omständigheter som rör det kollektiva exklusiva handelsavtalet

248 Sökandenas argument rörande den rättsliga kvalificeringen av de faktiska omständigheterna rörande det kollektiva exklusiva handelsavtalet är uppdelade i två delar. För det första har sökandena hävdat att på grund av NAVEG-medlemmarnas svaga ställning på marknaden hade gentlemen's agreement inte någon märkbar inverkan på konkurrensen. För det andra har TU förnekat att de åtgärder som den deltog i mot leverantörer som inte är medlemmar i NAVEG hade till syfte eller resultat att begränsa konkurrensen.

249 Eftersom sökandena inte har ifrågasatt andra aspekter av bedömningen av det kollektiva exklusiva handelsavtalet i förhållande till artikel 81 EG, skall dessa argument bedömas mot bakgrund av avgränsningen av marknaden i fråga och de fastställda faktiska omständigheterna.

a) Gentlemen's agreement

Parternas argument

250 Sökandena har i huvudsak hävdat att NAVEG-medlemmarnas svaga ställning på marknaden medför att det kollektiva exklusiva handelsavtalet inte har någon märkbar inverkan på konkurrensen.

251 TU har bland annat gjort gällande att NAVEG-medlemmarnas distributionsverksamhet motsvarar mindre än 1 procent av marknaden. I egenskap av handelsagenter representerade NAVEG-medlemmarna endast sexton mycket

välkända märken som motsvarade en omsättning uppskattad till åtminstone 20 miljoner gulden på en marknad motsvarande totalt 3 till 4 miljarder gulden (0,5–0,6 procent). NAVEG-medlemmarna har inte längre den ställning som de hade under 50-talet, då AGC-avtalet var i kraft.

Förstainstansrättens bedömning

252 Det ifrågasatta beslutet grundas på flera olika sifferuppgifter rörande dels marknaden för elektroteknisk materiel (primärmarknaden), dels marknaden för grossisthandel med sådan materiel (den relevanta marknaden). Det framgår således att omsättningen för företag som är verksamma på primärmarknaden (1992–1994) motsvarar sammanlagt totalt 1 590 miljoner euro (skäl 23 och 24 i det ifrågasatta beslutet). På denna marknad utgör omsättningen för NAVEG-medlemmarna 84 miljoner euro, det vill säga 5 procent av primärmarknaden (skäl 21 och 23 i det ifrågasatta beslutet). Under samma period hade företagen som är verksamma på marknaden för grossisthandel med elektroteknisk materiel, vilken är den enda marknad som är relevant i förevarande fall, en omsättning på mellan 680 till 910 miljoner euro, det vill säga cirka 50 procent av primärmarknaden. FEG:s medlemmar utgör tillsammans 96 procent av den relevanta marknaden (skäl 24 i det ifrågasatta beslutet).

253 Utan att ifrågasätta dessa uppgifter har sökandena inte desto mindre hävdat att kommissionen har överskattat betydelsen av NAVEG-medlemmarnas marknadsställning.

254 TU har således i skäl 23 i det ifrågasatta beslutet erinrat om att kommissionen ansåg att NAVEG:s medlemmar hade 10 procent av primärmarknaden trots att det framgick av ovan angivna siffror att denna andel endast var cirka 5 procent. TU har vidare framhållit att kommissionen genom en obegriplig beräkning har multiplicerat denna marknadsandel med två för att fastställa NAVEG:s marknadsandel avseende grossisthandel till 20 procent.

255 Dessa argument kan inte godtas.

256 För det första hade kommissionen tillgång till bruttosiffror för att beräkna NAVEG-medlemmarnas andel av primärmarknaden (5 procent). Kommissionen beaktade emellertid endast den värdering som framfördes av FEG och som var dubbelt så hög (10 procent). Kommissionen har i fotnoterna 20, 23 och 25 preciserat att den beräkning som NAVEG gjort beträffande dess medlemmars omsättning "baseras på uppgifter från endast 15 av de 30 NAVEG-medlemmarna". Kommissionen ansåg således att "NAVEG:s faktiska omsättning ... därför säkerligen [var] avsevärt högre än det angivna beloppet". Kommissionen kunde av dessa omständigheter dra slutsatsen att "FEG:s uppskattning att NAVEG-medlemmarna har en marknadsandel på 10 procent därför inte [var] orealistisk" (fotnot 23 i det ifrågasatta beslutet).

257 Bakom den skenbara oriktighet som TU har åberopat, framgår det att kommissionen mot bakgrund av inköp som görs av grossister försökte fastställa NAVEG:s relativa styrka i förhållande till andra leverantörer.

258 Det ifrågasatta beslutet innehåller flera uppgifter i detta hänseende. I skäl 23 i det ifrågasatta beslutet har kommissionen angivit att "NAVEG:s medlemmar föredrar i allmänhet att leverera via grossister" med preciseringen att denna sammanslutning enbart godtar medlemmar som distribuerar sina produkter genom grossister (fotnot 22). Kommissionen ansåg således i det ifrågasatta beslutet att all eller nästan all materiel som såldes av NAVEG:s medlemmar distribuerades av grossister. Följaktligen är det korrekt att vad avser den materiel som härrör från NAVEG:s medlemmar var andelen på den relevanta marknaden (grossisthandel) dubbelt så stor jämfört med primärmarknaden. Denna andel var således 20 procent på grundval av FEG:s bedömning och 10 procent om man grundar sig på de bruttouppgifter som kommissionen hade tillgång till.

259 TU tycks emellertid ifrågasätta detta resonemang och i sin replik har TU framfört flera argument för att visa att sifferuppgifterna avseende NAVEG:s medlemmar som kommissionen har åberopat inte var trovärdiga. TU har bland annat gjort gällande att NAVEG-medlemmarnas omsättning faktiskt härrörde från uppdragsgivarna. Oavsett vad som avses med detta argument, har TU hävdat att enligt Hemmink, en NAVEG-medlem, motsvarade de leveranser som fakturerades grossisthandeln minst 90 procent av "uppdragsgivarnas omsättning" (repliken, punkt 39). Även om dessa argument kan tolkas så att de avser att utgöra stöd för att 90 procent av NAVEG-medlemmarnas omsättning kommer från försäljning till grossister, påverkar de inte det ifrågasatta beslutets lagenlighet. Om det antas att 90 procent, och inte 100 procent, av NAVEG-medlemmarnas omsättning kommer från försäljning till grossister, är det fortfarande så att dessa företags marknadsandel avseende grossisthandel är dubbelt så stor som deras marknadsandel på primärmarknaden.

260 TU har även gjort gällande att uppskattningen av NAVEG-medlemmarnas omsättning inte är trovärdig. Dessa argument utgör emellertid endast allmänna påståenden som inte har något stöd. Det räcker således att konstatera att i avsaknad av något påtagligt bevis, kan TU:s argument på denna punkt inte godtas.

261 Följaktligen skall samtliga av sökandenas argument om att det så kallade gentlemen's agreement saknade märkbar inverkan på konkurrensen lämnas utan avseende.

b) Huruvida gentlemen's agreement utvidgats till att omfatta leverantörer som inte tillhörde NAVEG

262 I den rättsliga bedömningen ansåg kommissionen att FEG och dess medlemmar, i synnerhet TU, hade försökt utvidga tillämpningen av det kollektiva exklusiva

handelsavtalet genom att utöva påtryckning på leverantörer som inte företräddes av NAVEG. Kommissionen drog vidare slutsatsen av de faktiska omständigheterna i det förevarande fallet att dessa ageranden hade varit framgångsrika eftersom "ett betydande antal leverantörer handlade enligt detta avtal" (skäl 104 i det ifrågasatta beslutet).

Parternas argument

263 TU har påstått att dess kontakter med leverantörerna Draka Polva, KM, ABB och Holec inte hade till syfte eller resultat att begränsa konkurrensen.

264 Kommissionen har tillbakavisat dessa påståenden och hänvisat såväl till relevanta delar av det ifrågasatta beslutet som till fast rättspraxis rörande tolkningen av artikel 81 EG.

Förstainstansrättens bedömning

265 Vad för det första gäller kontakterna mellan TU och Draka Polva är det ostridigt att TU kontaktade Draka Polva när detta företag önskade inleda en affärsrelation med CEF (skäl 54 i det ifrågasatta beslutet). I protokollet från ett internt möte den 13 december 1989 sammanfattade TU sin politik i detta hänseende på följande sätt: "... det kan konstateras att ansträngningar skall göras för att hindra TU-tillverkare att leverera produkter till CEF." Det framgår särskilt av det ifrågasatta beslutet att sedan det kommit till FEG:s kännedom att Draka Polva avsåg att leverera till CEF "[reagerade] FEG ... på detta eftersom förslaget går emot avtalet mellan medlemmarna och FEG" (protokollet från ett internt möte inom TU den

12 september 1990). I en skrivelse till Draka Polva av den 16 juli 1990 angav TU således att "... vi ser ert beslut som ett hot mot den lagerhållande grossisthandeln och vi anser därför ert engagemang som icke önskvärt". Slutligen har det i det ifrågasatta beslutet angivits att sökandens ingripande fick den eftersträvade verkan, eftersom TU i ett protokoll från ett möte den 9 oktober 1990 angav att "[m]ed anledning av ett samtal mellan Draka Polva och herr van der Meijden, har de ändrat sin avsikt att leverera till CEF" (skäl 54 i det ifrågasatta beslutet).

266 Mot bakgrund av dessa omständigheter hade kommissionen fog för sin bedömning att dessa åtgärder från TU:s sida var avsedda att sätta press på Draka Polva, som är en av dess leverantörer, att upphöra med att leverera till en ny aktör på den relevanta marknaden.

267 TU har vidare hävdat att dess kontakter med Draka Polva inte ledde till det avsedda resultatet, eftersom denna leverantör inte agerade på ett sätt som var till skada för CEF genom att avbryta leveranserna till detta företag eller genom att erbjuda det mindre förmånliga villkor än tidigare. Detta argument ingår bland de argument som går ut på att agerandet inte hade en konkurrensbegränsande verkan, vilka skall prövas nedan i punkt 275, och utgör således inte ett ifrågasättande av det konkurrensbegränsande syftet med dessa åtgärder.

268 För det andra har TU beträffande kontakterna med ABB och KM hävdat att de kontakter som det hade med dessa leverantörer angående CEF syftade till att säkerställa legitima affärsintressen. TU har nämligen hävdat att det ville uttrycka sitt missnöje med de villkor som dessa leverantörer erbjöd CEF. TU anser att sådana åtgärder inte har till syfte att begränsa eller snedvrida konkurrensen.

269 Kommissionen har i skäl 58 i det ifrågasatta beslutet beträffande ABB angivit att TU utövade påtryckning mot denna leverantör för att den skulle upphöra med leveranserna till CEF. TU anser att kommissionen har missförstått de bevis som kommissionen grundade sig på. TU:s argument liknar de argument som framfördes under det administrativa förfarandet och som kommissionen lämnade utan avseende i skäl 59 i det ifrågasatta beslutet. Parterna är härvid oense om tolkningen av en rapport som sökanden upprättade den 13 mars 1991 och som, såvitt här är relevant, har följande lydelse:

"ABB:s leveranser till CEF

ABB har endast levererat ett enda parti — av utgångna produkter — till CEF. Motivet till detta var den affärsrelation som de har i Storbritannien. När ABB på nytt får en förfrågan från CEF kommer CEF att erbjudas installatörspriser."

270 I det ifrågasatta beslutet framhöll kommissionen särskilt att om elektroteknisk materiel säljs till CEF till installatörspriser (det vill säga utan några rabatter) innebär det att sådana transaktioner blir kommersiellt helt ointressanta (skäl 59 i det ifrågasatta beslutet). TU har inte framfört något argument som kan förändra denna tolkning. Tvärtom har TU i sina argument avseende den andra överträdelsen gjort gällande att försäljning utan rabatter är otänkbar (ansökan, punkt 165). Det var således med rätta som kommissionen ansåg att TU:s kontakter med ABB hade till syfte att hindra detta företag från att leverera till CEF.

271 Vad gäller KM framgår det att TU efter samråd med 25 andra FEG-medlemmar aktivt agerade mot att denna leverantör beviljade CEF samma rabatter som den beviljade FEG:s medlemmar. Det har inte bestridits att TU tillsammans med tio andra FEG-medlemmar den 27 juni 1991 besökte KM för att framföra klagomål om de förbindelser som KM hade med CEF (skäl 66 och fotnot 81 i det ifrågasatta beslutet).

272 Det framgår för det tredje vad gäller kontakterna med Holec att detta företag hade anförtrott distributionen av vissa av dess produkter till FEG:s medlemmar. TU anser inte desto mindre att det är fråga om ett ensidigt beslut av Holec, som inte har ett konkurrensbegränsande syfte.

273 Det framgår emellertid av skäl 57 i det ifrågasatta beslutet att TU och Holec hade ett möte den 2 juli 1991, vilket ledde till att Holec beslutade att anförtro distributionen av vissa av sina produkter uteslutande till grossister som var medlemmar i FEG. Ingåendet av ett avtal om ensamrätt mellan TU och en leverantör kunde visserligen ha varit välgrundat och förenligt med gällande regler. I förevarande fall är det inte desto mindre så att avtalet om ensamrätt inte endast berör TU utan samtliga medlemmar i FEG. Kommissionen har i skäl 57 i det ifrågasatta beslutet framhållit att det således varken för TU eller Holec fanns något uppenbart kommersiellt intresse av ett sådant förhållande. Det framgår snarare att TU vidtagit denna åtgärd i FEG-medlemmarnas gemensamma intresse. Det kan således konstateras att TU:s argument inte är övertygande.

274 Ovanstående uppgifter visar på grundval av objektiva och samstämmiga indicier att TU ensam eller i samråd med andra FEG-medlemmar kontaktade leverantörerna Draka Polva, ABB, KM och Holec i syfte att säkerställa FEG-medlemmarnas ensamrätt till inköp. Dessa åtgärder ingår bland de ansträngningar som FEG:s medlemmar har gjort, särskilt genom det så kallade gentlemen's agreement, för att kunna få till stånd en konkurrensnackdel för konkurrerande grossister som inte var medlemmar av FEG. Eftersom TU inte har bevisat att de konstateranden och bedömningar som gjorts i detta avseende i det ifrågasatta beslutet var felaktiga, kan dess argument inte godtas.

275 I den mån sökandenas argument kan förstås så att det måste visas att det kollektiva exklusiva handelsavtalet faktiskt hade en konkurrensbegränsande verkan, trots att det fastställts att det kritiserade beteendet hade ett konkurrensbegränsande syfte, kan det inte godtas. Det framgår nämligen av fast rättspraxis att det vid tillämpning av artikel 81.1 EG inte är nödvändigt att beakta det

konkreta resultatet av en överenskommelse när det framgår att den har som syfte att hindra, begränsa eller snedvrida konkurrensen inom den gemensamma marknaden (domen i det ovannämnda målet Consten och Grundig mot kommissionen, och dom av den 11 januari 1990 i mål C-277/87, Sandoz prodotti farmaceutici mot kommissionen, REG 1990, s. I-45, av den 17 juli 1997 i mål C-219/95 P, REG 1997, s. I-4411, punkterna 14 och 15, och av den 8 juli 1999 i mål C-235/92 P, Montecatini mot kommissionen, REG 1999, s. I-4539, punkt 122).

C — Slutsatser rörande det kollektiva exklusiva handelsavtalet

276 Kommissionen kom med rätta till slutsatsen att det så kallade gentlemen's agreement mellan FEG och NAVEG samt de åtgärder som syftade till att utvidga denna överenskommelse till att omfatta leverantörer utanför NAVEG utgjorde sådana avtal och samordnade förfaranden som är förbjudna enligt artikel 81.1 EG.

277 Kommissionen påpekade således i skäl 105 i det ifrågasatta beslutet att det kollektiva exklusiva handelsavtalet begränsar leverantörernas frihet att självständigt bestämma till vilka grossister de vill leverera. Det kollektiva exklusiva handelsavtalet upprättades och tillämpades till förmån för FEG-medlemmarna i syfte att göra villkoren för inköpen av elektroteknisk materiel hos vissa leverantörer mindre förmånliga för konkurrenter som inte är medlemmar i denna sammanslutning.

278 Eftersom det inte anförts några omständigheter som gör det möjligt att vare sig ifrågasätta riktigheten av de faktiska omständigheter som kommissionen har fastställt eller den bedömning som kommissionen har gjort på grundval av dessa faktiska omständigheter, och det inte heller mot bakgrund av dessa är möjligt att fastställa att kommissionen har gjort sig skyldig till en felaktig rättstillämpning genom att anse att det kollektiva exklusiva handelsavtalet omfattades av artikel 81.1 EG, kan talan inte vinna bifall på de grunder som sökandena har anfört angående dels att det inte förelåg något kollektivt exklusivt handelsavtal, dels att detta avtal inte utgjorde någon överträdelse.

D — Samordnade förfaranden angående fastställande av priser (artikel 2 i det ifrågasatta beslutet)

1. Det ifrågasatta beslutet

279 Enligt det ifrågasatta beslutet kompletterade FEG och dess medlemmar det kollektiva exklusiva handelsavtalet med beslut och samordnade förfaranden avseende fastställandet av de priser och rabatter som tillämpades (skäl 102, 111–121 i det ifrågasatta beslutet). Kommissionen ansåg att dessa handlingar syftade till att skapa en konstgjord prisstabilitet som framför allt inte utsatte FEG-medlemmarnas marginaler för tryck (skäl 111 i det ifrågasatta beslutet).

280 Kommissionen ansåg således att FEG och TU hade överträtt artikel 81.1 EG genom att direkt eller indirekt ha begränsat möjligheten för medlemmarna i denna sammanslutning att bestämma sina försäljningspriser på ett fritt och självständigt sätt. För att styrka denna överträdelse grundade sig kommissionen på följande bevis:

— FEG:s bindande beslut om fasta priser och publicering.

— Det förhållandet att FEG erbjöd sina medlemmar ett forum för att diskutera priser och rabatter (artiklarna 1 och 2 i det ifrågasatta beslutet).

— FEG:s utgivande av rekommendationer angående priserna.

281 Kommissionen ansåg att en samtidig tillämpning av dessa åtgärder fick till följd att det i praktiken förekom endast en ytterst begränsad priskonkurrens mellan FEG-medlemmarna (skäl 117 i det ifrågasatta beslutet).

282 Enligt det ifrågasatta beslutet är det fråga om delar av en och samma överträdelse, och inte tre skilda överträdelser.

2. Invändningar rörande den rättsliga kvalificeringen av de faktiska omständigheterna

283 Sökandena har invänt mot det förhållandet att det beteende som kommissionen kritiserat skulle ha till syfte eller resultat att begränsa konkurrensen i den mening som avses i artikel 81.1 EG. Kommissionen ansåg att sökandena hade ingått "horisontella prisöverenskommelser" samtidigt som man ansåg att de utgjorde "samordnade förfaranden" (se exempelvis skäl 111 och följande skäl i det ifrågasatta beslutet). Sökandena har emellertid inte ifrågasatt denna bedömning.

284 Begreppet samordnat förfarande i den mening som avses i artikel 81.1 EG avser en form av samordning mellan företag som, utan att ha gått så långt att ett avtal i egentlig mening slutits, ändå medvetet undviker de risker som konkurrensen innebär genom ett praktiskt samarbete (se domstolens dom av den 16 december 1975 i de förenade målen 40/73–48/73, 50/73, 54/73–56/73, 111/73, 113/73 och 114/73, Suiker Unie m.fl. mot kommissionen, REG 1975, s. 1663, punkt 26, och domen i det ovannämnda målet Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mot kommissionen, punkt 63).

285 Kriterierna för samordning och samarbete skall förstås utifrån grundtanken i fördragets konkurrensbestämmelser, enligt vilken varje ekonomisk aktör självständigt skall bestämma vilken politik han vill tillämpa på den gemensamma marknaden (se domen i det ovannämnda målet Suiker Unie m.fl. mot

kommissionen, punkt 173, domstolens dom av den 14 juli 1981 i mål 172/80, Züchner, REG 1981, s. 2021, punkt 13, svensk specialutgåva, volym 6, s. 181, domen i det ovannämnda målet Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mot kommissionen, punkt 63, och domstolens dom av den 28 maj 1998 i mål C-7/95 P, Deere mot kommissionen, REG 1998, s. I-3111, punkt 86).

286 Även om detta krav på självständighet inte innebär att de ekonomiska aktörerna saknar rätt att rationellt anpassa sig till sina konkurrenters konstaterade eller förväntade beteende, är det emellertid helt och hållet uteslutet att det förekommer direkta eller indirekta kontakter mellan sådana aktörer som kan medföra påverkan på en faktisk eller potentiell konkurrents beteende på marknaden eller som innebär att man för en sådan konkurrent avslöjar det beteende man har beslutat eller som man överväger att själv tillämpa på marknaden, när dessa kontakter syftar till eller resulterar i konkurrensvillkor som inte motsvarar de normala villkoren på marknaden i fråga med beaktande av de tillhandahållna produkternas eller tjänsternas beskaffenhet, hur betydelsefulla och hur många företagen var och den nämnda marknadens volym (se, för ett liknande resonemang, domarna i de ovannämnda målen Suiker Unie m.fl. mot kommissionen, punkt 174, Züchner, punkt 14, och Deere mot kommissionen, punkt 87).

287 I likhet med vad som var fallet med avtal mellan företag och beslut av företagssammanslutningar följer det av själva lydelsen i artikel 81.1 EG att samordnade förfaranden är förbjudna oberoende av vad de har för resultat när de har ett konkurrensbegränsande syfte. Själva begreppet samordnat förfarande förutsätter att de deltagande företagen antar ett gemensamt beteende. Detta begrepp innebär emellertid inte nödvändigtvis att beteendet kännetecknas av handlingar som sker inom dessa företags kommersiella verksamhet på marknaden. Det krävs inte heller att detta beteende verkligen har en verkan som begränsar, hindrar och snedvrider konkurrensen på marknaden, under förutsättning att beteendena har ett sådant syfte.

288 Det är mot bakgrund av dessa principer, som domstolen erinrade om i dom av den 8 juli 1999 i mål C-49/92 P, kommissionen mot Anic Partecipazioni (REG 1999, s. I-4125), punkterna 123 och 124, som förstainstansrätten skall pröva vart och ett av sökandenas invändningar.

a) Bindande beslut om priser och publicering

289 I artikel 2 i det ifrågasatta beslutet riktade sig kommissionen mot två "bindande beslut" som fattats av FEG, varav det ena rörde fasta priser och det andra rörde publicering. Det framgår att enligt FEG:s stadgar var dessa beslut bindande för medlemmarna. Överträdelser av dessa beslut kunde nämligen leda till avstängning och till att medlemskapet upphörde (skäl 72 i det ifrågasatta beslutet).

290 Sökandena har gjort gällande att dessa beslut inte tillämpades fram till dess att de upphävdes den 23 november 1993. Följaktligen kunde de inte ha någon konkurrensbegränsande verkan.

291 Det skall kontrolleras om de ifrågavarande bindande besluten hade till syfte att begränsa konkurrensen. Om så var fallet är det för tillämpning av artikel 81.1 EG inte nödvändigt att pröva vilken verkan dessa bindande beslut hade.

Det bindande beslutet om fasta priser

— Parternas argument

292 Enligt sökandena har kommissionen felaktigt ansett att det bindande beslutet om fasta priser medförde att grossisterna var skyldiga att på sina kunder överföra prishöjningar som genomförts av leverantörerna efter det att beställningar gjorts (skäl 73 i det ifrågasatta beslutet). Det bindande beslutet om fasta priser hade ett

liknande upplägg som Prijzenbeschikking goederen en diensten 1983 (ministerbeslut 1983 angående priser på varor och tjänster) (bilaga 32 till ansökan), vilket antagits under en period av hög inflation.

293 TU har hävdat att det alltid fastställt sina priser på ett helt självständigt sätt i enlighet med ett normalt kommersiellt förfaringssätt. Även om TU i vissa fall tillämpar fasta priser har det alltid förbehållit sig rätten att i efterhand lägga på leverantörernas prishöjningar.

— Förstainstansrättens bedömning

294 Det bindande beslutet om fasta priser berör följderna av att leverantörerna ändrar priser på varor som redan beställts men som inte ännu levererats. I beslutet föreskrivs särskilt att när en sådan ändring sker, skall varorna under tre månader levereras till det pris som gällde då ordern gjordes. Efter denna frist skall FEG-medlemmarna under en period av sex månader överföra dessa prishöjningar, upp till ett visst högsta belopp, på sina kunder, under förutsättning att det inte föreligger en krissituation. Detta högsta belopp fastställs halvårsvis av FEG efter att ha rådfrågat UNETO. Enligt FEG är det fråga om en ordning avsedd att fördela risken för prishöjningar, som kan uppkomma under byggnadsarbeten som pågår under lång tid, mellan grossister och installatörer. För det fall denna ordning inte iakttas föreskrivs det i beslutet att det kan utgå böter på upp till 10 000 gulden (4 531 euro). Detta bindande beslut antogs den 2 november 1984 och upphävdes den 23 november 1993 (skäl 73–75 i det ifrågasatta beslutet).

295 Det framgår av dessa omständigheter att detta beslut av en företagssammanslutning begränsar friheten för dess medlemmar att fastställa priser och har ett konkurrensbegränsande syfte i den mening som avses i artikel 81.1 EG.

296 Även om det skulle antas att detta bindande beslut baserats på en nationell reglering som var i kraft då det antogs, saknar det relevans. FEG har nämligen inte gjort gällande att den enligt de ifrågavarande författningsbestämmelserna var skyldig att anta det bindande beslutet om priser och att den i detta avseende saknade möjlighet att handla självständigt (domstolens domar av den 17 november 1993 i mål C-2/91, Meng, REG 1993, s. I-5751, punkt 22, svensk specialutgåva, volym 12, s. I-407, och i mål C-245/91, Ohra Schadeverzekeringen, REG 1993, s. I-5851, punkt 15, samt förstainstansrättens dom av den 18 september 1996 i mål T-387/94, Asia Motor France mot kommissionen, REG 1996, s. II-961, punkt 61). Dessutom har sökandena inte visat att denna lagstiftning var i kraft under hela överträdelseperioden.

297 Sökandenas argument kan således inte godtas.

Det bindande beslutet om publicering

— Parternas argument

298 Sökandena har påstått att det bindande beslutet om publicering uteslutande rörde annonseringsåtgärder. Sökandena har påpekat att beslutet innebar förbud mot att annonsera priser under självkostnadspris. Det enda exempel på tillämpning av beslutet som har nämnts av kommissionen är hämtat från rapporten från FEG:s styrelsemöte den 9 juli 1992. I denna handling nämns endast att Schotman inte hade iakttagit det berörda beslutet och att det framfördes en begäran till FEG:s sekreterare om att denne skulle ta reda på antalet befintliga bindande beslut och närmare ange innehållet i denna typ av rättsakt. FEG har tillagt att det bindande beslutet om publicering under alla omständigheter aldrig tillämpades i någon större utsträckning och att det i praktiken knappast iakttogs, vilket bekräftas av det sätt på vilket Schotman, en FEG-medlem, ostraffat kunde åsidosätta beslutet.

— Förstainstansrättens bedömning

299 Det bindande beslutet om publicering, i vilket FEG:s medlemmar förbjöds att ge ut skrifter där företag som är specialiserade inom elektroteknisk materiel erbjöds sådana varor till mycket låga priser eller till kampanjpriser. Det framgår av detta besluts lydelse att FEG:s medlemmar inte ville framkalla, gynna eller tillåta transaktioner som kunde leda till prissänkningar, marknadsoro, vinstförluster och otyglad konkurrens mellan medlemmarna (skäl 76 i det ifrågasatta beslutet).

300 Det bindande beslutet om publicering syftar till att begränsa de enskilda FEG-medlemmarnas beteende vad gäller deras kommersiella inriktning avseende publicering för att på detta sätt skydda dem från följderna av en konkurrens som de i huvudsak anser vara till skada. Ett sådant beslut av en företagssammanslutning har ett uppenbart konkurrensbegränsande syfte i den mening som avses i artikel 81.1 EG. I enlighet med vad kommissionen har gjort gällande i sina inlagor i mål T-5/00 ankommer det inte på FEG att i egenskap av yrkessammanslutning sätta sig i lagstiftarens ställe och bestämma de villkor på vilka medlemmarna får fastställa priserna på deras produkter, genomföra kommersiella kampanjer eller tillse att dessa priser och kampanjer offentliggörs.

301 Följaktligen kan sökandenas argument angående det bindande beslutet om publicering inte godtas.

b) Samverkan avseende priser och rabatter

Parternas argument

302 I sin rättsliga bedömning ansåg kommissionen att FEG:s medlemmar regelbundet hade samverkat om tillämpliga priser och rabatter. Denna samverkan ägde rum inom ramen för FEG:s ordinarie medlemsmöten, möten inom produktkommittéerna och regionala medlemsmöten. Denna samverkan pågick under perioden den 6 december 1989 till och med den 30 november 1993.

303 Dessa diskussioner (skäl 79–84 i det ifrågasatta beslutet) avsåg

— fastställande såväl av regler för att bevilja rabatter som rabatternas storlek, och

— iakttagande av FEG:s rekommendationer avseende priser och rabatter.

304 Sökandena har medgivit att priser och rabatter ibland diskuterades, men har insisterat på att dessa diskussioner bara förekom i undantagsfall och att de saknar relevans i konkurrensrättsligt hänseende. Sökandena har gjort gällande att de bevis som åberopats av kommissionen är fragmenterade. Kommissionen har tolkat vissa handlingar från FEG:s regionala kommittéer som är specialiserade på produkterna "tråd och kabel" för att visa att det fanns en nationell konkurrensbegränsande samverkan för all elektroteknisk materiel.

305 Sökandena har erinrat om att en mycket stor majoritet av leverantörerna använder listor med rekommenderade bruttopriser för försäljning till slutkonsumenten. Enligt sökandena handlar det om en referenspunkt för att beräkna priser för varje del av distributionsnätet. Inom varje del kan dessa priser bli föremål för rabatter. Grossisterna förhandlar med sina kunder om hur stora rabatter som skall beviljas. Mellan grossisterna sker priskonkurrensen genom storleken på de rabatter som leverantörerna beviljar. Redogörelsen för detta förfarande i skäl 85–87 i det ifrågasatta beslutet är enligt sökandena tendentiös, eftersom kommissionen verkar vilja få det att se ut som om de rekommenderade bruttopriserna utgör priser som fastslagits mellan konkurrenter.

306 Den påstådda samverkan avseende priser och rabatter mellan FEG:s medlemmar bestod i praktiken endast av ett utbyte av information angående allmänna tendenser på marknaden. I det ifrågasatta beslutet har kommissionen framhållit isolerade företeelser som inte har någon större betydelse och har inte uppfyllt sin bevisbörda. Det är varken fråga om ett horisontellt avtal om prisfastställelse eller om någon samverkan med konkurrensbegränsande syfte eller resultat.

307 Vad för det första gäller produktkommittén ”tråd och kabel” (skäl 80 i det ifrågasatta beslutet) har sökandena gjort gällande att även om dess mål enligt stadgarna är ”att sträva efter lugn på marknaden och bibehålla prisnivån” måste denna lydelse anses vara följden av ett ålderdomligt ordval. Med hänsyn till den hårda konkurrensen mellan grossisterna och att produktkommittén ”tråd och kabel” saknar påtryckningsmedel, är det uteslutet att det skulle kunna ske en horisontell prisfastställelse.

308 Sökandena har bestridit kommissionens tolkning av det uttalande som gjordes av ordföranden i FEG:s produktkommitté ”tråd och kabel”, vilket hade följande lydelse: ”Produktkommitténs syfte är att sträva efter lugn på marknaden och bibehålla prisnivån. För att uppnå detta mål är det nödvändigt att regelbundet utbyta erfarenheter med varandra” (skäl 80 i det ifrågasatta beslutet). Kommissionen ansåg (skäl 81 i det ifrågasatta beslutet) att dess påstådda

prisöverenskommelse bekräftades av följande förklaringar: "Efter en kort diskussion beslutades att vid nästa möte skall alla medlemmar av kommittén medföra en lista med de priser som tillämpades i den innevarande månaden ... Det gäller de priser kunden betalar. Med anledning av dessa priser skall man besluta om det är meningsfullt att ha regler för beviljandet av rabatter ... Produktkommittén 'tråd och kabel' arbetar med att upprätta regler för beviljandet av rabatter."

309 Sökandena har vidhållit att det på sin höjd endast fanns en avsikt att fastställa priser mellan konkurrenter. Att ha för avsikt att påverka marknaden eller upprätta ett lagenligt informationssystem avseende genomsnittsmarginaler och genomsnittlig omsättning utgör inte en överträdelse av artikel 81.1 EG. Det finns inte någon handling som styrker att produktkommittén "tråd och kabel" faktiskt har omsatt denna avsikt i en överenskommelse. Tvärtom ansåg ledamöterna i denna kommitté till och med att ett fastställande av gemensamma regler inte var möjligt.

310 Vad för det andra gäller gemensamma regler för beviljandet av rabatter och för underrättelse när någon lämnar större rabatter (skäl 81 och 82 i det ifrågasatta beslutet), har sökandena förnekat att sådana skulle finnas. Det förhållandet att de tillämpliga rabatterna på marknaden diskuterats utgör inte en överträdelse av konkurrensreglerna. En underrättelse om att någon lämnar större rabatter utgör inte någon överträdelse. Inte några av dessa diskussioner ledde till några åtgärder eller överenskommelser.

311 Vad för det tredje gäller standardrabatten på 35 procent (skäl 83 i det ifrågasatta beslutet), har sökandena preciserat att den ifrågavarande rabatten ges för läromedel som beställs av tekniska skolor. FEG har medgivit att den gett sitt tillstånd till att en standardrabatt på 35 procent i princip skall ges till skolor. Detta beslut kunde inte ha någon märkbar verkan på marknaden. FEG har hänvisat till det sociala ändamålet och det särskilda sammanhang i vilket denna åtgärd ingår.

312 Vad för det fjärde gäller rabatterna till slutkonsumenter (skäl 84 i det ifrågasatta beslutet), har sökandena kritiserat kommissionen för att ha tolkat det citat som har återgivits i skäl 84 i det ifrågasatta beslutet som kritik mot rabatter som vissa FEG-medlemmar ger slutkonsumenter. FEG anser det vara otänkbart att en leverans skulle ske utan rabatt. FEG uttryckte nämligen endast sitt missnöje med att leveranser sker direkt till slutkonsumenter. I sin roll som "samvete" för de grossister som handlar med elektroteknisk materiel är det naturligt att FEG anmodar sina medlemmar att inte leverera till kundernas kunder (slutanvändare eller installatörernas kunder). Ett sådant beteende innebär ett affärsmässigt självmord.

313 Vad för det femte gäller PVC-rör, kopplingsskåp, centralskåp och inbyggda skåp (skäl 85 i det ifrågasatta beslutet), har sökandena gjort gällande att tvärtemot andra leverantörer av elektroteknisk materiel, tillämpade tillverkarna av PVC-rör, kopplingsskåp, centralskåp och inbyggda skåp rekommenderade nettopriser. De tog hjälp av FEG för att överföra dessa priser till rekommenderade bruttopriser. De önskade nämligen övergå till det system med rekommenderade bruttopriser som tillämpas på alla andra slags elektrotekniska produkter. För att kunna uppfylla denna önskan ställde TU personal och dataresurser till FEG:s förfogande. FEG har påstått att det inte rör sig om rättsstridiga prisöverenskommelser utan om ett annat sätt att presentera tillverkarnas rekommenderade priser. Efter denna omställning säljs varorna i enlighet med systemet för rekommenderade bruttopriser, standardrabatter och specifika villkor. Sådana åtgärder kan således enligt sökandena inte anses vara konkurrensbegränsande i den mening som avses i artikel 81 EG.

314 Sådana överenskommelser har enligt sökandena under alla omständigheter inte någon väsentlig inverkan på marknaden.

315 Vad för det sjätte gäller ändamålet med FEG:s produktkommittéer (skäl 111 i det ifrågasatta beslutet), har sökandena erinrat om att kommissionen i skäl 8 och 111

i det ifrågasatta beslutet hänvisat till följande utdrag ur en handledning för FEG:s kommittéer:

"För att få en korrekt bild av vad som sker på marknaden är det ytterst viktigt att känna till omsättningar och marginaler. Utan denna kunskap är det omöjligt att göra något som leder till marknadsinflytande."

316 Sökandena har kritiserat kommissionen för att den underlät att nämna det sammanhang i vilket detta citat ingår, vilket ger denna lydelse en helt annan betydelse eftersom den omedelbart följs av följande mening:

"Under de senaste åren har ingen kommitté vidtagit någon åtgärd för att samla in dessa uppgifter från marknaden."

Förstainstansrättens bedömning

317 Sökandena har inte ifrågasatt att det förekommit diskussioner om FEG-medlemmarnas rabatter, priser, marginaler och omsättning, utan har i huvudsak hävdat att dessa diskussioner inte strider mot artikel 81 EG på grund av att de inte har påverkat marknaden eftersom de inte har genomförts eller inte haft någon märkbar verkan.

318 Dessa argument kan inte godtas.

319 Det skall inledningsvis erinras om att i skäl 111 i det ifrågasatta beslutet har kommissionen angivit att FEG och dess medlemmar genom en mängd beslut och

samordnade förfaranden "syftar till att skapa en konstgjord prisstabilitet som framför allt inte utsätter FEG-medlemmarnas marginaler för tryck". Kommissionen har bland annat hänvisat till en handledning som FEG överlämnat till produktkommittéerna enligt vilken det är "ytterst viktigt att känna till omsättningar och marginaler ... [f]ör att få en korrekt bild av vad som sker på marknaden" och "[u]tan denna kunskap är det omöjligt att göra något som leder till marknadsinflytande".

320 Sökandena har invänt att FEG försökte upprätta ett lagenligt system för informationsutbyte rörande medlemmarnas omsättning och marginaler. De har kritiserat kommissionen för att ha misstolkat detta citat och för att ha underlåtit att framhålla att det omedelbart följdes av nedanstående mening:

"Under de senaste åren har ingen kommitté vidtagit någon åtgärd för att samla in dessa uppgifter från marknaden."

321 Oberoende av dessa invändningar, får kommissionen med rätta anses ha kommit fram till att syftet med det ifrågavarande systemet för informationsutbyte, i den form som det framgår av FEG:s handledning, var — enligt lydelsen i densamma — att uppnå ett "marknadsinflytande". Kommissionen kunde således med rätta fastslå att det var fråga om ytterligare ett indicium på att det förekommit förfaranden som syftat till att begränsa priskonkurrensen mellan FEG:s medlemmar.

322 Vad gäller produktkommittén "tråd och kabel" skall det erinras om att dess syfte var "att sträva efter lugn på marknaden och bibehålla prisnivån" (skäl 80 i det ifrågasatta beslutet). Det är uppenbarligen fråga om ett syfte som är förbjudet enligt artikel 81.1 EG, eftersom syftet är att ersätta företagens egna beslut med resultatet av deras prissamverkan.

323 Vad gäller reglerna för att bevilja rabatter framgår det bland annat av det ifrågasatta beslutet att produktkommittén "tråd och kabel" vid ett möte den 6 december 1989 beslutade inrätta ett system med utbyte av information angående de priser som medlemmarna tillämpar. Detta utbyte skulle göra det möjligt för kommittén att besluta huruvida det var nödvändigt att anta regler om beviljande av rabatter. Det var således med rätta som kommissionen kunde anse att dessa omständigheter utgjorde tecken på förfaranden vars syfte var att begränsa konkurrensen i den mening som avses i artikel 81.1 EG.

324 Vad gäller standardrabatterna för försäljning av elektroteknisk materiel till skolor (skäl 83 i det ifrågasatta beslutet) framgår det att FEG, TU och andra medlemmar i denna sammanslutning överenskommit om en enhetlig rabatt på 35 procent. En sådan viljeyttring har uppenbarligen till syfte att begränsa FEG-medlemmarnas frihet att bestämma sin affärspolitik. Vad gäller det påstådda sociala syftet med denna samverkan, kan ett sådant syfte inte beaktas inom ramen för artikel 81.1 EG.

325 Vad gäller rabatter till slutkonsumenter (skäl 84 till det ifrågasatta beslutet) framgår det att FEG anmodade sina medlemmar att inte leverera elektroteknisk materiel till kundernas kunder. I skäl 84 i det ifrågasatta beslutet påpekade kommissionen att FEG, vid FEG:s regionala medlemsmöte den 28 maj 1991 där TU deltog, hade framfört invändningar mot förfarandet att vissa grossister beviljade slutkonsumenter rabatter. Kommissionen hänvisade till denna händelse för att påvisa den roll som FEG spelade vad gäller iakttagandet av samordnade förfaranden rörande rabatter. I motsats till vad sökandena har hävdat är det inte "naturligt" att FEG har en sådan roll, utan det är fråga om förfaranden vars syfte är att begränsa konkurrensen i den mening som avses i artikel 81.1 EG.

326 Vad gäller det förhållandet att FEG skickat prisrekommendationer till sina medlemmar, framgår det att TU hjälpte FEG i samband med en övergång från de rekommenderade nettopriser som tillämpades av leverantörer av viss plastmateriel till rekommenderade bruttopriser. Det framgår även att FEG regelbundet skickade prislistor med de senaste priserna för denna materiel till sina medlemmar.

Sökandena har inte bestridit att FEG vad gäller PVC-rör skickade uppdaterade prislistor till sina medlemmar, till följd av att tillverkarna hade beslutat ändra sina priser, där även de procentuella prisnedsättningar och prishöjningar angavs som FEG rekommenderade sina medlemmar att tillämpa (skäl 85 i det ifrågasatta beslutet). Slutligen har sökandena inte ifrågasatt riktigheten i kommissionens tolkning i skäl 87 i det ifrågasatta beslutet av rapporten från FEG:s regionala medlemsmöte den 2 mars 1989. Det framgår av denna handling att FEG, efter en prishöjning på plaströr, hade anmodat sina medlemmar att iaktta de rekommenderade priserna.

327 Sökandena har ifrågasatt det förhållandet att den övergång som TU aktivt deltog i hade ett konkurrensbegränsande syfte. Sökandena har gjort gällande att denna åtgärd var lagenlig och syftade till att hjälpa tillverkarna av materielen i fråga att presentera sina priser på ett sätt som överensstämmer med det som används av tillverkarna av annan elektroteknisk materiel.

328 Detta argument är inte övertygande. Mot bakgrund av det föregående kan det nämligen konstateras att TU och FEG kunde påverka den fria prisbildningen genom medlemmarna i denna sammanslutning, genom att utbyta information och skickade ut information om priser och rabatter rörande viss elektroteknisk materiel i plast. Kommissionen hade således fog för att framhålla dessa omständigheter som ett tecken på konkurrensbegränsning och i skäl 116 i det ifrågasatta beslutet gjorde följande bedömning:

"FEG skickade prislistor med netto- och bruttopriser till sina medlemmar — åtminstone rörande produkterna i skäl 85 — under perioden 21 december 1988–24 april 1994. Parterna hävdar att detta endast var prisrekommendationer. Som visas i skäl 87 utövades vid möten tryck på FEG-medlemmarna att följa dessa rekommendationer, vilket gör att tvivel uppstår om hur frivilliga de var. Genom prislistorna försökte FEG få FEG-medlemmarna att handla på ett enhetligt sätt vid prisökningar eller prissänkningar från leverantörer. Härigenom minskar risken att enskilda medlemmar vid sådana ökningar eller sänkningar tar tillfället i akt för att skaffa sig konkurrensfördelar framför andra FEG-medlemmar genom att inte öka eller sänka priset gentemot sina avnämare. Ett sådant handlande skulle ha stört det lugn FEG strävade efter på marknaden och kunde ha ökat priskonkurrensen mellan FEG-medlemmarna."

329 Kommissionen gjorde således inget fel när den kom till slutsatsen att samverkan avseende priser och rabatter hade ett konkurrensbegränsande syfte.

c) Identiska prislistor

330 I det ifrågasatta beslutet (skäl 88–90) ansåg kommissionen att en samtidig tillämpning av ovannämnda förfaranden fick till följd att det endast förekom en begränsad konkurrens mellan FEG:s medlemmar. För att exemplifiera detta framhöll kommissionen att de priser och rabatter som återgavs i de mest betydelsefulla FEG-medlemmarnas kataloger, däribland TU:s katalog, var mycket lika. Kommissionen framhöll även att deras kataloger utkom vid samma tidpunkter.

Parternas argument

331 Sökandena anser att dessa likheter har naturliga förklaringar eftersom de priser som anges i grossisternas kataloger är de priser som tillverkarna anger. Dessutom anser TU att dessa likheter beror på tillfälligheter och har framhållit de många olikheter som finns mellan de olika ifrågavarande grossisternas kataloger. Vad gäller datumen för publicering, är de följden av datumen för tillverkarnas meddelanden om sina priser. Sökandena har härav dragit slutsatsen att det var fel av kommissionen att med stöd av dessa omständigheter anse att det förelåg ett horisontellt avtal om prisfastställelse.

332 TU har framhållit att även om kommissionen har åberopat förekomsten av identiska prislistor hos vissa konkurrenter, har dessa konstateranden inte återgivits i artiklarna i beslutet. Dessa konstateranden har således enbart åberopats i fullständighetens intresse.

Förstainstansrättens bedömning

333 Sökandenas argument grundas på en felaktig tolkning av det ifrågasatta beslutet. Kommissionen har nämligen åberopat de observerade likheterna mellan de mest betydelsefulla grossisternas kataloger för att exemplifiera den ringa konkurrens som förekom på den relevanta marknaden. Det var således fråga om ett exempel som avsåg att visa verkan av de ifrågavarande förfarandena på marknaden och inte om en annan överträdelse än den som avses i det ifrågasatta beslutet som sådant.

334 Det framgår av föregående bedömningar rörande de bindande besluten om priser och publicering samt om olika slags konkurrensbegränsande samverkan avseende priser och rabatter (se ovan punkterna 294–297, 299–301 och 317–329) att kommissionen i tillräcklig utsträckning har visat att de ifrågavarande förfarandena var av konkurrensbegränsande karaktär. Det är således inte nödvändigt att pröva deras verkan på marknaden.

335 I fullständighetens intresse skall det erinras om att TU utan att helt förneka de observerade likheterna, anser att de beror på den relevanta marknadens struktur och det sätt på vilket den fungerar. Det är riktigt att den relevanta marknaden är mycket koncentrerad. De fem största medlemmarna i FEG har tillsammans 62 procent av marknaden och de tio största har en marknadsandel på 80 procent (skäl 24 i det ifrågasatta beslutet). Även om en sådan struktur kan gynna en samverkan, kan emellertid ingen definitiv slutsats dras härav angående huruvida de observerade likheterna är tillåtna.

336 TU har förringat betydelsen av dessa likheter genom att göra gällande att varje grossist vid sidan om sina standardvillkor erbjuder rabatter som förhandlas individuellt. I skäl 117 i det ifrågasatta beslutet har kommissionen inte desto mindre framhållit den verkan som sådana förfaranden har på marknaden. Antingen tillämpar grossisterna bruttopriser och de standardrabatter som anges i katalogerna varvid priskonkurrensen således elimineras mellan dem, eller så tillämpar de sina standardvillkor som utgångspunkt för förhandling varvid konkurrensen begränsas. Kommissionen har dessutom framhållit den följdverkan som dessa förfaranden som tillämpas av de främsta grossisterna i FEG för med sig. De mindre medlemmarna grundar nämligen sin prispolitik på de sistnämndas kataloger. Sökandenas invändningar kan inte utgöra grund för att ifrågasätta riktigheten i dessa bedömningar.

337 Kommissionen har vidare framhållit, vilket inte direkt har bestridits av TU, att de priser som tillämpas av grossister i Nederländerna är högre än de som gäller i andra medlemsstater (skäl 119 i det ifrågasatta beslutet). Kommissionen ansåg att de ifrågavarande förfarandena medförde en harmonisering av FEG-medlemmarnas prispolitik och stabiliserade eller höjde priserna på den materiel som säljs. Det är av denna anledning som priset på elektroteknisk materiel inom grossisthandeln befinner sig på en onaturlig nivå, vilken är högre än den som skulle ha gällt på en fullständigt konkurrensutsatt marknad. Även om FEG har tillbakavisat påståendet att priserna skulle vara högre i Nederländerna än i grannländerna, har den inte åberopat någon riktig bevisning för att motbevisa detta påstående.

338 Det framgår således att FEG:s medlemmar och denna sammanslutning, vilka har en dominerande ekonomisk ställning på marknaden i fråga, med tillämpning av ett antal förfaranden, överenskommelser och beslut i samråd har försökt begränsa priskonkurrensen mellan dem genom samordning av priser och rabatter samt genom bindande beslut som fattats av FEG rörande priser och publicering.

339 Kommissionen har således i tillräcklig mån visat att dessa förfaranden strider mot artikel 81 EG.

E — Sambandet mellan det kollektiva exklusiva handelsavtalet och de samordnade förfarandena rörande prisfastställelse

1. Parternas argument

340 Sökandena har åberopat det fastställda sambandet mellan de två överträdelser som lagts dem till last. Marknadens struktur och funktion hindrar grossisterna från att kunna utöva sådana ekonomiska påtryckningar att de på konstgjord väg kan höja priset. Det är fel, såsom kommissionen har gjort, att tro att FEG:s medlemmar inte skulle konkurrera med priser. Vad gäller den påstått konstgjorda prisnivån på den nederländska marknaden anser sökandena att kommissionen härvidlag inte har gjort någon grundlig undersökning.

341 TU har tillagt att med så många tillverkare, grossister, installatörer samt slutanvändare, och med cirka 70 000 artiklar, är det omöjligt för en grupp ekonomiska aktörer att genom en konkurrensbegränsande samverkan lyckas förbehålla sig försäljningen av de viktigaste produkterna och bibehålla priserna på en hög nivå. FEG:s medlemmar är inte i stånd att hålla priserna på en konstgjort hög nivå, i synnerhet eftersom leverantörerna säljer ungefär hälften av sina produkter direkt till kunderna utan att använda grossisternas tjänster.

2. Förstainstansrättens bedömning

342 Frågan om sambandet mellan de båda överträdelserna saknar relevans. Det saknar betydelse huruvida det är det kollektiva exklusiva handelsavtalet som ligger till grund för förfarandena som avser prisfastställelse, eller tvärtom. De två överträdelserna har samma konkurrensbegränsande syfte, vilket består i att bibehålla priserna på en icke-konkurrensutsatt nivå, dels genom att minska konkurrenskraften hos företag som vill bedriva verksamhet på marknaden för grossisthandel med elektroteknisk materiel i Nederländerna och som därmed vill konkurrera med FEG:s medlemmar utan att vara medlemmar i denna företagssammanslutning, dels genom att delvis samordna medlemmarnas prispolitik.

343 Vidare har sökandena upprepat sina argument om att marknadens struktur och funktion innebär att en begränsning av konkurrensen är utesluten. Denna kritik har redan lämnats utan avseende. Följaktligen kan inte heller sökandenas argument om sambandet mellan de båda överträdelserna godtas.

III — *Huruvida TU kan göras ansvarig för överträdelserna (mål T-6/00)*

344 TU:s argument om ansvaret för överträdelserna är uppdelade i tre delar. För det första har TU ifrågasatt giltigheten av kriterierna för att fastställa ansvaret för överträdelserna som avses i artikel 3 i det ifrågasatta beslutet. För det andra har TU gjort gällande att dessa kriterier innebär ett åsidosättande av likabehandlingsprincipen. För det tredje har TU gjort gällande att motiveringsskyldigheten enligt artikel 253 EG har åsidosatts.

A — Kriterierna för ansvar

1. Parternas argument

345 TU har med hänvisning till artikel 3 i det ifrågasatta beslutet hävdat att de överträdelser som begåtts av FEG har lagts TU till last enbart på grund av att det tillhör denna sammanslutning. Med hänsyn härtill anser TU att det inte kan göras ansvarigt för handlingar som inte har begåtts av FEG.

346 TU har vänt sig mot den påstådda godtyckligheten i de kriterier för ansvar för överträdelserna som tillämpats mot detsamma. Dessutom har TU gjort gällande att dess kontakter med leverantörer som inte är medlemmar i NAVEG inte kan utgöra grund för att fastställa ett rättsstridigt samordnat förfarande som syftar till att utsträcka tillämpningen av det kollektiva exklusiva handelsavtalet, på grund av att dess kontakter ägt rum utanför FEG.

347 I andra hand har TU ifrågasatt de omständigheter på grundval av vilka kommissionen har slagit fast dess ansvar för de överträdelser som avses i artiklarna 1 och 2 i det ifrågasatta beslutet.

348 Kommissionen har genmält att detta resonemang grundas på felaktiga förutsättningar. I det ifrågasatta beslutet görs sökanden personligt ansvarig för de överträdelser som konstaterats i artiklarna 1 och 2. Det framgår av artikel 3 samt motiveringen till det ifrågasatta beslutet att dessa överträdelser har begåtts av sökanden själv, såväl på grund av dess roll i FEG som på grund av dess ageranden och egna initiativ. Kommissionen anser därför att denna första delgrund i sin helhet skall lämnas utan avseende.

2. Förstainstansrättens bedömning

349 TU:s argument grundas på en felaktig tolkning av det ifrågasatta beslutet. Enligt artikel 3 i detta beslut har TU överträtt artikel 81.1 EG genom att ta aktiv del i de överträdelser som lagts FEG till last i artiklarna 1 och 2. Det är således inte på grund av TU:s medlemskap i FEG som det ansågs ansvarigt för de överträdelser som avses i artiklarna 1 och 2 i det ifrågasatta beslutet utan på grund av att det tagit aktiv del i dessa.

350 I motsats till vad kommissionen har hävdat är denna bedömning inte tillräcklig för att kunna bortse från denna delgrund i sin helhet. TU har även anfört flera invändningar för att omkullkasta bevisen för att det aktivt deltagit i överträdelserna. Förstainstansrätten skall således pröva dessa invändningar för att bedöma huruvida kommissionen i tillräcklig mån har bevisat att TU deltog i de överträdelser som avses i artikel 1 (det kollektiva exklusiva handelsavtalet) och artikel 2 (prisfastställelse) i det ifrågasatta beslutet.

B — TU:s deltagande i överträdelsen i form av det kollektiva exklusiva handelsavtalet

1. Deltagande i det så kallade gentlemen's agreement

351 I skäl 69 i det ifrågasatta beslutet ansåg kommissionen att TU hade spelat en nyckelroll inom FEG vad gäller det kollektiva exklusiva handelsavtalet. TU har gjort invändningar mot denna bedömning som den anser vara felaktig. TU har gjort följande invändningar:

— I rättslig mening kunde TU inte utöva något inflytande på FEG:s beslut.

— TU:s intressen sammanfaller inte med FEG:s.

— TU var varken närvarande eller företrätt när omständigheterna rörande det kollektiva exklusiva handelsavtalet diskuterades mellan FEG och NAVEG den 28 februari 1989.

352 Förstainstansrätten anser för det första att denna kritik som grundar sig på FEG:s sätt att fungera internt och på den nederländska lagstiftningen inte är relevant. Det skall fastställas huruvida TU deltog i ett gentlemen's agreement och inte huruvida det var tillåtet enligt FEG:s stadgar eller den nederländska associationsrättsliga lagstiftningen.

353 För det andra är det fel att påstå att kommissionen gjorde ett misstag genom att anse att sökandens intressen sammanföll med FEG:s intressen. I det ifrågasatta beslutet angavs endast att deras intressen "i stort är parallella" (skäl 69 i det ifrågasatta beslutet), vilket avsåg att FEG:s intressen och en av dess mest betydelsefulla medlemmars intressen sammanföll på ett naturligt sätt, snarare än att det förelåg en absolut överensstämmelse mellan dessa intressen.

354 För det tredje är den omständigheten att TU inte var närvarande eller inte var företrätt vid mötet den 28 februari 1989 inte tillräckligt för att dess aktiva deltagande i gentlemen's agreement skall kunna ifrågasättas.

355 Visserligen kan ett medlemskap i en yrkessammanslutning inte automatiskt leda till att den berörda medlemmen görs ansvarig för olika rättsstridiga beteenden som sammanslutningen gjort sig skyldig till, på så sätt att kommissionen inte

behöver visa att medlemmen personligen deltagit eller understött de åberopade rättsstridiga beteendena. TU kan emellertid inte med framgång hävda att dessa egna ageranden inte kan åberopas som bevis för att det deltagit i överträdelsen i fråga.

356 I det förevarande fallet finns det ett direkt samband mellan deltagandet och den roll som TU spelade i driften av FEG:s verksamhet. Det framgår att TU är ett av de mest betydelsefulla företagen i FEG. Det är därför som vissa av dess chefer och anställda var företrädda i FEG:s styrelse och deltog i överläggningarna i denna sammanslutnings organ mellan år 1985 och år 1995. I detta hänseende skall det erinras om att styrelsen som bestod av fem fysiska personer som valdes på det allmänna medlemsmötet utgjorde sammanslutningens allmänna ledning (artikel 6 i FEG:s stadgar).

357 Kommissionen har samlat in uppgifter som visar att det förelåg ett gentlemen's agreement, vilket förstainstansrätten har bekräftat ovan i punkterna 210–212. I motsats till vad TU tycks påstå har kommissionen med hänsyn till denna överenskommelses karaktär inte kunnat fastställa det exakta datum då den träffades. I gengäld har kommissionen samlat in skriftliga uppgifter rörande kontakter mellan FEG och NAVEG då gentlemen's agreement nämndes. Dessa uppgifter omfattar en period som inleds den 11 mars 1986 genom ett möte mellan FEG:s och NAVEG:s styrelser. Kommissionen har även hänvisat till det meningsutbyte som skedde mellan dessa styrelser den 28 februari 1989 och den 25 oktober 1991, samt i en skrivelse från FEG till NAVEG av den 18 november 1991 (se fotnot 53 i det ifrågasatta beslutet).

358 Det framgår att av de möten som kommissionen åberopat mellan FEG:s styrelse och NAVEG:s styrelse var TU varken närvarande eller företrätt vid mötet den 28 februari 1989. Det har emellertid inte bestridits att FEG upprättade en rapport från detta möte (skäl 46 och fotnot 48 i det ifrågasatta beslutet). Det har inte heller bestridits att TU var närvarande vid de övriga mötena (den 11 mars 1986 och 25 oktober 1991) samt att det var företrätt i FEG:s styrelse år 1991.

359 Enligt fast rättspraxis kan det anses fastställt att ett företag deltar i en konkurrensbegränsande samverkan när det, även utan att ta aktiv del, deltar i möten mellan företag som har ett konkurrensbegränsande syfte och det inte offentligt tar avstånd från vad som avhandlas, vilket leder de övriga deltagarna till att tro att det samtycker till resultatet av mötena och att det kommer att följa detta (se förstainstansrättens dom av den 17 december 1991 i mål T-7/89, Hercules Chemicals mot kommissionen, REG 1991, s. II-1711, punkt 232, svensk specialutgåva, volym 11, s. II-83, av den 10 mars 1992 i mål T-12/89, Solvay mot kommissionen, REG 1992, s. II-907, punkt 98, och av den 6 april 1995 i mål T-141/89, Tréfileurope mot kommissionen, REG 1995, s. II-791, punkterna 85 och 86).

360 Eftersom det inte visats att ett sådant avståndstagande skett och, i ännu högre grad, eftersom TU deltog i egenskap av ledamot i FEG:s styrelse, måste TU anses ha deltagit i gentlemen's agreement.

361 I fullständighetens intresse bör det tilläggas att TU inte med framgång kan påstå att den inte kände till innehållet i de diskussioner som ägde rum med NAVEG den 28 februari 1989.

362 TU:s argument kan följaktligen inte godtas.

2. Deltagande i de samordnade förfarandena

363 TU har endast gjort gällande att händelserna avseende företagen Draka Polva, ABB, KM och Holec berörde företag som inte är medlemmar i NAVEG. TU har gjort gällande att dessa händelser inte ägde rum inom ramen för FEG, vilket innebär att de inte kan sättas i samband med det ifrågavarande kollektiva

exklusiva handelsavtalet. På grundval av TU:s ovan åberopade tolkning av artiklarna i det ifrågasatta beslutet, anser TU således att det inte kan göras ansvarigt för någon överträdelse mot bakgrund av dessa omständigheter.

364 Förstainstansrätten anser att detta resonemang grundas på felaktiga förutsättningar, vilket redan har redovisats i samband med prövningen av TU:s huvudsakliga argument (se ovan punkt 349). Utan att det är nödvändigt att göra någon ytterligare prövning av dessa argument leder samma överväganden således till att de skall lämnas utan avseende.

365 Sammanfattningsvis skall det konstateras att TU är en av de mest betydelsefulla medlemmarna av FEG och att det därför var kontinuerligt representerat i FEG:s styrelse under perioden åren 1985–1995, med undantag för år 1990. TU deltog i denna egenskap direkt i utarbetandet av FEG:s politik och/eller informerades om diskussionerna mellan denna sammanslutning och NAVEG rörande det kollektiva exklusiva handelsavtalet, utan att någonsin offentligt ta avstånd från detta.

366 Dessutom framgår det med tillräcklig styrka av de bevis som har bedömts av kommissionen i skäl 53–70 i det ifrågasatta beslutet att TU spelade en särskilt viktig roll i det samordnade förfarandet genom att utsträcka det kollektiva exklusiva handelsavtalet till att omfatta leverantörer som inte tillhörde NAVEG. TU har således självt och i samråd med andra FEG-medlemmar utövat påtryckning på dessa företag för att de inte skall leverera till konkurrerande grossister som inte är medlemmar i FEG.

367 TU har inte lyckats motbevisa dessa konstateranden. Kommissionen hade följaktligen fog för sin bedömning att sökanden deltagit aktivt i det rättsstridiga kollektiva exklusiva handelsavtalet. Kommissionen har således i tillräcklig mån styrkt TU:s ansvar för överträdelsen.

C — TU:s deltagande i överträdelsen som avser prisfastställelse

368 TU anser i första hand att de bindande besluten om priser och publicering utgör beslut av en företagssammanslutning i den mening som avses i artikel 81 EG. Denna rättsliga kvalificering innebär att endast FEG kan bli ansvarigt.

369 I andra hand har TU allmänt kritiserat kommissionen för att den inte styrkt dess deltagande i den överträdelse som avses i artikel 2 i det ifrågasatta beslutet. Dessutom har TU åberopat tre specifika argument. För det första ansåg kommissionen att FEG:s utskick av rekommenderade priser utgjorde ett samordnat förfarande i den mening som avses i artikel 81 EG. Denna kvalificering är inte förenlig med resten av det ifrågasatta beslutet, vilket endast avser överenskommelser som ingås av och/eller beslut som fattas av företagssammanslutningar. För det andra kunde det förhållande att ett forum för överläggningar angående priser inrättats med hänsyn till karaktären på denna överträdelse endast rikta sig till FEG. TU kan således inte göras ansvarigt för detta. Slutligen rör den operativa delen av det ifrågasatta beslutet varken överenskommelser om rabatter till skolor eller konstaterandena angående de enhetliga prislistorna.

370 Förstainstansrätten påpekar att denna argumentation i stor utsträckning grundas på en felaktig tolkning av det ifrågasatta beslutet.

371 TU kan för det första inte med framgång påstå att den överträdelse som avses i artikel 2 på grund av sin art enbart berör FEG och att TU därför inte kan göras ansvarigt för denna. Det har ovan erinrats om (se ovan punkt 349) att det i artikel 3 i det ifrågasatta beslutet föreskrivs att sökanden har överträtt artikel 81.1 i EG-fördraget genom att ta aktiv del i de överträdelser som begåtts av FEG.

372 För det andra finns det ingen grund för den kritik som TU har framfört angående den rättsliga kvalificeringen av agerandet som överenskommelser och/eller som samordnade förfaranden. En överträdelse av artikel 81 EG kan bestå inte bara av en enskild handling, utan även av en serie handlingar eller till och med av ett fortlöpande beteende. TU kan inte med framgång ifrågasätta kommissionens bedömningar på grundval av att en eller flera delar av denna serie handlingar eller detta fortlöpande beteende även var för sig skulle kunna utgöra en överträdelse av artikel 81 EG.

373 I det förevarande fallet medför det beteende som avses i artikel 2 i det ifrågasatta beslutet en enda överträdelse. FEG har gjorts ansvarigt för att direkt eller indirekt ha begränsat sina medlemmars frihet att självständigt fastställa sina försäljningspriser. Denna överträdelse har sin grund i FEG:s bindande beslut om priser och publicering, utgivandet av rekommendationer avseende priser och rabatter och inrättandet av ett forum för överläggningar angående priser och rabatter.

374 Artikel 2 i det ifrågasatta beslutet måste dessutom tolkas mot bakgrund av motiveringen i beslutet. Det framgår i förevarande fall att de bindande besluten om priser och publicering är beslut av en företagssammanslutning i den mening som avses i artikel 81.1 EG (skäl 95 i det ifrågasatta beslutet). Kommissionen ansåg att överläggningarna angående priser och rabatter och FEG:s utskick av rekommenderade priser utgjorde samordnade förfaranden (skäl 102 i det ifrågasatta beslutet). Kommissionen har ansett att regelbundna överläggningar ägde rum mellan den 6 december 1989 och den 30 november 1993 mellan FEG:s medlemmar rörande priser och rabatter (skäl 115 i det ifrågasatta beslutet). Kommissionen beaktade i skäl 83 i det ifrågasatta beslutet bland annat omständigheter såsom fastställande av rabatter till skolor. Kommissionen stödde sig även på de likheter som konstaterats mellan katalogpriserna hos flera grossister, däribland sökanden, för att visa att de bindande besluten och överläggningarna rörande priser och rabatter tillsammans fick till följd att det endast förelåg en begränsad konkurrens mellan FEG-medlemmarna (skäl 117 i det ifrågasatta beslutet).

375 Det återstår att pröva huruvida kommissionen med tillräcklig styrka har bevisat att TU tog aktiv del i överträdelsen avseende fastställande av priser.

376 Vad gäller TU:s deltagande i de bindande besluten om priser och publicering har det fastställts att dessa beslut hade ett rättsstridigt syfte. Med hänsyn till bestämmelserna i FEG:s stadgar, utgör dessa rättsstridiga beslut ett tillförlitligt uttryck för medlemmarnas gemensamma vilja och det är tillräckligt för att TU skall kunna göras ansvarigt för att de antogs (se domstolens dom av den 29 oktober 1980 i de förenade målen 209/78–215/78 och 218/78, Van Landewyck m.fl. mot kommissionen, REG 1980, s. 3125, svensk specialutgåva, volym 5, s. 345, och av den 27 januari 1987 i mål 45/85, Verband der Sachversicherer mot kommissionen, REG 1987, s. 405, svensk specialutgåva, volym 9, s. 9).

377 Dessutom har TU:s roll inom FEG redan avhandlats (se ovan punkterna 356 och 365–367). Det var således med rätta som kommissionen i skäl 93 i det ifrågasatta beslutet ansåg att sökanden "[i] många år ingick ... i FEG:s styrelse och ... därför [kände] till eller deltog aktivt i FEG:s politik".

378 Det framgår dessutom att TU skickade prisinformation till FEG på grundval av vilken FEG i sin tur informerade sina medlemmar om ändrade brutto- och nettopriser för vissa produkter. Kommissionen framhöll därvid följande:

"Rent konkret innebar detta att TU, å hela branschens räkning, räknade om den information som tillverkaren lämnade om ändrade nettopriser till enhetliga bruttopriser och informerade FEG om detta ... TU var den enda medlem som vid den tidpunkten hade tillräcklig datakapacitet för att utföra dessa beräkningar" (skäl 93 i det ifrågasatta beslutet).

379 Kommissionen kunde följaktligen med rätta göra TU ansvarigt för den överträdelse avseende prisfastställelse som avses i artikel 2 i det ifrågasatta beslutet på grund av att TU deltagit aktivt i denna överträdelse.

D — Åsidosättande av likabehandlingsprincipen

1. Parternas argument

380 Enligt TU har kommissionen inte styrkt att TU spelade en särskild roll jämfört med FEG:s andra medlemsföretag. En sådan behandling är diskriminerande (domstolens dom av den 13 december 1984 i mål 106/83, Sermide, REG 1984, s. 4209, punkt 28).

381 Även om sex andra FEG-medlemmar erhållit meddelanden om anmärkningar ansåg nämligen kommissionen i skäl 31 i det ifrågasatta beslutet att den inte med säkerhet kunde fastställa ansvaret för var och en av dessa medlemmar. Inte desto mindre anser TU att dess situation är identisk med alla andra FEG-medlemmar som

— har haft en plats i FEG:s styrelse eller i dess produktkommittéer,

— har närvarat vid FEG:s medlemsmöten,

— har gjort faktiska bidrag vid dessa möten, och

— har intressen som är parallella med FEG:s intressen.

2. Förstainstansrättens bedömning

382 Det förhållandet att kommissionen inte har konstaterat att övriga FEG-medlemmar har gjort sig skyldiga till någon överträdelse utgör inte ett åsidosättande av likabehandlingsprincipen. Det faktum att en näringsidkare som befann sig i en liknande situation som en sökande inte av kommissionen har befunnits skyldig till någon överträdelse kan under inga omständigheter motivera att den överträdelse som lagts sökanden till last lämnas utan avseende, om den vederbörligen fastställts (domen i det ovannämnda målet Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mot kommissionen, punkt 146).

383 TU:s argument om att likabehandlingsprincipen har åsidosatts skall således lämnas utan avseende.

E — Bristande eller otillräcklig motivering

1. Parternas argument

384 TU har gjort gällande att kommissionen inte uppfyllt den motiveringsskyldighet som ankommer på den enligt artikel 253 EG. Kommissionen har inte på ett tydligt sätt angivit de ageranden som utgör grunden för TU:s enskilda ansvar för överträdelser som begåtts av FEG. TU anser att kommissionen var skyldig att lämna en mycket preciserad motivering med hänsyn till de ansenliga böterna som proportionellt överstiger de böter som påfördes FEG.

2. Förstainstansrättens bedömning

385 Enligt fast rättspraxis skall det av den motivering som krävs enligt artikel 253 EG klart och tydligt framgå hur den institution som har antagit rättsakten har resonerat, så att de som berörs därav kan få kännedom om skälen för den vidtagna åtgärden och så att domstolen ges möjlighet att utöva sin prövningsrätt (domstolens dom av den 29 februari 1996 i mål C-56/93, Belgien mot kommissionen, REG 1996, s. I-723, punkt 86).

386 TU:s argument om att motiveringsskyldigheten har åsidosatts saknar grund. I skäl 67–70 i det ifrågasatta beslutet, under rubriken "FEG och dess största medlem TU i centrala roller", har kommissionen redogjort för de omständigheter som legat till grund för bedömningen att TU deltog i det kollektiva exklusiva handelsavtalet. Vad gäller överenskommelserna om prisfastställelse har kommissionen under rubriken "FEG och dess största medlem TU i centrala roller" motiverat dess bedömning av TU:s beteende. Motiveringen i det ifrågasatta beslutet uppfyller kraven i artikel 253 EG. Motiveringen har möjliggjort för TU att framföra invändningar och för förstainstansrätten att pröva beslutets lagenlighet.

IV — *Huruvida FEG kan göras ansvarig för överträdelserna (mål T-5/00)*

A — Parternas argument

387 FEG har vad gäller den överträdelse som avses i artikel 1 i det ifrågasatta beslutet framfört invändningar mot att den gjorts ansvarig för att det så kallade gentlemen's agreement utsträcktes till att omfatta leverantörer som inte tillhör NAVEG. FEG har framhållit att uppgifterna om de samordnade förfaranden genom vilka denna utvidgning skedde enbart berör dess medlemmar.

388 Kommissionen har genmält att när en sammanslutning ingår en rättsstridig överenskommelse till förmån för sina medlemmar och dessa därefter genom samordnade förfaranden försöker binda utomstående vid denna överenskommelse, är sammanslutningen även ansvarig för dessa förfaranden. En sammanslutning kan inte undgå ansvar genom att påstå att den inte deltog i eller inte kände till dessa samordnade förfaranden. Sammanslutningen kan endast undgå ansvar genom att upphäva den rättsstridiga överenskommelsen och offentligt ta avstånd från den i förhållande till var och en av sina medlemmar.

389 Kommissionen har tillagt att omständigheterna i det förevarande fallet faktiskt tillåter att FEG görs ansvarig för det förhållandet att vissa medlemmar har försökt få utomstående att omfattas av det kollektiva exklusiva handelsavtalet.

B — Förstainstansrättens bedömning

390 FEG har genom sina argument ifrågasatt att den har gjorts ansvarig för samordnade förfaranden som dess medlemmar har ägnat sig åt. Omständigheterna i förevarande fall skiljer sig enligt FEG från mål i vilka det är fråga om ansvar för medlemmarna i en sammanslutning för en överträdelse som sammanslutningen begått (se, exempelvis, domen i det ovannämnda målet CB och Europay mot kommissionen).

391 I det förevarande målet finns tre faktorer som leder till att FEG kan göras ansvarig för de samordnade förfaranden som avser utvidgningen av gentlemen's agreement. För det första utgör gentlemen's agreement och försöken att utsträcka dess tillämpning till leverantörer som inte tillhör NAVEG de två omständigheter

som ligger till grund för den överträdelse som avses i artikel 1 i det ifrågasatta beslutet. Vidare har de personer som var inblandade i de ifrågavarande samordnade förfarandena haft ledningsfunktioner inom FEG. Det framgår härvidlag att TU och/eller dess moderbolag Schotman samt företagen Scheifelbusch, Brinkman & Germeraad och Wolff var representerade i FEG:s styrelse under överträdelseperioden och direkt deltog i åtgärderna gentemot de leverantörer som inte var medlemmar i NAVEG.

392 Slutligen handlade de FEG-medlemmar som således deltog i de ifrågavarande samordnade förfarandena till förmån för samtliga medlemmar i denna sammanslutning. I detta avseende skall det framhållas att åtgärderna mot KM ursprungligen skulle vidtas av 26 FEG-medlemmar gemensamt. De elva FEG-medlemmarna som ingick i den "delegation" som genom ett besök hos KM den 27 juni 1991 försökte få KM att upphöra med leveranser till CEF (skäl 65 i det ifrågasatta beslutet) agerade tillsammans för att hävda det gemensamma intresse som FEG har till uppgift att bevaka. Detta intresse består i att för samtliga FEG-medlemmars räkning erhålla liknande fördelar som de som de kunde erhålla enligt det kollektiva exklusiva handelsavtalet mellan FEG och NAVEG. Det skall även tilläggas, vilket redan har påpekats i samband med prövningen av de faktiska omständigheterna rörande utvidgningen av gentlemen's agreement, att då åtgärden mot KM skedde i FEG-medlemmarnas gemensamma intresse måste den av KM ha uppfattats som godkänd av FEG.

393 Eftersom de ifrågavarande förfarandena har ett och samma syfte samt gynnar samma företag och eftersom de har genomförts av medlemmar och vissa styrelseledamöter i FEG, anser förstainstansrätten att kommissionen med rätta kunde slå fast att ansvaret för dessa åtgärder som vidtagits av FEG:s medlemmar mot vissa leverantörer som inte är medlemmar i NAVEG även åvilar FEG. Följaktligen kan FEG:s argument inte godtas.

Yrkandena om upphävande av böterna eller nedsättning av bötesbeloppet

394 Sökandena har i sina argument framfört flera anmärkningar som hänför sig till fastställandet av bötesbeloppet. Dessa anmärkningar grundas på ett åsidosättande av villkoren för påförande av böter enligt artikel 15.2 i förordning nr 17. TU har bland annat hävdat att kommissionen åsidosatte likabehandlingsprincipen genom att påföra detsamma böter och har gjort gällande att motiveringen i det ifrågasatta beslutet avseende denna punkt är bristfällig.

I — *Artikel 15.2 i förordning nr 17*

A — Överträdelsernas uppsåtliga karaktär

395 I huvudsak har sökandena gjort gällande att det saknades uppsåt till att begå överträdelsen avseende prisfastställelse. TU har hävdat att kommissionen var skyldig att visa att TU visste eller borde ha vetat att dess deltagande i övergången från nettopriser till bruttopriser för vissa produkter var en del av ett samordnat förfarande.

396 Förstainstansrätten påminner härvid om att det för att en överträdelse av fördragets konkurrensbestämmelser skall kunna anses uppsåtligen begången inte är nödvändigt att företaget kände till att konkurrensen begränsades, utan det är tillräckligt att företaget inte kunde ha undgått att inse att det kritiserade beteendet hade som syfte att begränsa konkurrensen (domstolens domar av den 11 juli 1989, Belasco m.fl. mot kommissionen, 246/86, REG 1989, s. 2117, punkt 41, och av den 8 februari 1990, Tipp-Ex mot kommissionen, C-279/87, REG 1990, s. I-261, förstainstansrättens dom av den 6 april 1995 i mål T-143/89, Ferriere Nord mot kommissionen, REG 1995, s. II-917, punkt 50).

397 I det förevarande fallet hänför sig de överträdelser som föranlett böterna till en konkurrensbegränsande samverkan som hade till syfte att direkt eller indirekt fastställa priser och att grossister som inte tillhör FEG skulle hamna i en ofördelaktig konkurrenssituation på grund av att ett kollektivt exklusivt handelsavtal ingåtts. Med hänsyn till överträdelsernas svårighetsgrad, kunde sökandena inte undgå att inse att en sådan samverkan, som uttryckligen avses i artikel 81.1 a och 81.1 d EG, syftade till att snedvrida eller begränsa konkurrensen inom gemenskapen. Härav följer att kommissionen med rätta, efter en tillräcklig motivering, i skäl 135 i det ifrågasatta beslutet kunde slå fast att överträdelserna i fråga hade skett uppsåtligen.

398 Det skall i detta sammanhang även påpekas att det förhållandet att dessa förfaranden ansågs konkurrensbegränsande medgavs i ett meddelande av den 30 augusti 1993 som riktades till FEG:s styrelseledamöter och i vilket sekreteraren i denna sammanslutning angav följande beträffande den nya nederländska konkurrenslagstiftningen:

"Vad gäller FEG anser jag att detta innebär att fastställande av rekommenderade priser för kabel-, kopplings- och monteringsdosor är förbjudet, liksom möjligen det bindande beslutet om fasta priser, det bindande beslutet om publicering och ordningen med uppsägningsavgifter" (skäl 91 i det ifrågasatta beslutet).

399 Mot denna bakgrund kan sökandena inte med framgång göra gällande att de inte kände till att de olika delarna av den överträdelse som avses i artikel 2 i det ifrågasatta beslutet utgjorde rättsstridiga handlingar.

B — Överträdelsernas svårighetsgrad

400 Med undantag för de argument som syftar till att visa att beteendena i fråga inte hade någon märkbar inverkan på marknaden, har TU inte ifrågasatt överträdelsernas svårighetsgrad. FEG har emellertid upprepat argumentet om att de ifrågavarande beteendena endast kan ha haft en försumbar inverkan på marknaden.

401 Detta argument kan inte godtas. Kommissionens konstateranden har visat att det förelåg ett kollektivt exklusivt handelsavtal och en konkurrensbegränsande samverkan om prisfastställelse. Mot bakgrund av den ifrågavarande marknadens särskilda egenskaper, på vilken FEG:s medlemmar har en marknadsandel på 96 procent, har kommissionen med rätta framhållit att det kollektiva exklusiva handelsavtalet, som innebar en restriktiv hållning gentemot nya medlemsansökningar, avsåg att

— hindra utländska konkurrenters tillträde till marknaden,

— begränsa friheten för tillverkare av elektroteknisk materiel att välja vilka grossister som de önskar anförtro distributionen av sina produkter, samt

— förstärka prisöverenskommelserna.

402 Samverkan av den här typen innebär att den normala konkurrensen som skall skyddas enligt fördraget ersätts av en samordnad politik för prisfastställelse mellan konkurrenter. Det är således fråga om allvarliga överträdelser av artikel 81 EG.

C — Den tid som överträdelserna pågått

1. Mål T-6/00

403 TU har framfört två argument som rör den tid som överträdelserna pågått.

404 För det första anser TU att de händelser som inbegrep Draka Polva, ABB, KM och Holec och som avsåg utvidgningen av det kollektiva exklusiva handelsavtalet berörde perioden juli 1990 till och med juli 1991. Den tid som överträdelsen rörande det kollektiva exklusiva handelsavtalet pågick bör således förkortas från åtta år, som angivits i det ifrågasatta beslutet, till ett år.

405 För det andra har TU hävdat att kommissionen inte har visat att det pågick en fortlöpande överträdelse avseende prisfastställelse från den 21 december 1988 till och med den 24 april 1994. Detta är de datum som kommissionen har fastställt avseende den period under vilken FEG skickade prisrekommendationer till sina medlemmar avseende plastmateriel (skäl 146 i det ifrågasatta beslutet). Även om denna fråga har behandlats i korthet i samband med anmärkningarna angående ansvaret för överträdelsen (repliken, punkt 108), bör den kunna prövas i samband med yrkandena rörande böterna.

406 Förstainstansrätten anser för det första att denna kritik grundas på en tolkning av det ifrågasatta beslutet som inte beaktar att respektive överträdelse avsåg en sammanhållen handling. De händelser som rör utvidgningen av det kollektiva exklusiva handelsavtalet och FEG:s utskick av prisrekommendationer utgör inte självständiga överträdelser. Det rör sig om delar av de överträdelser som avses i artikel 1 respektive artikel 2 i det ifrågasatta beslutet. Dessa överträdelser är till sin art av fortlöpande karaktär. Det förhållandet att kommissionen inte har åberopat bevis för att TU utövat påtryckningar på leverantörerna med tillämp-

ning av det kollektiva exklusiva handelsavtalet under en längre period än perioden juli 1990 till och med juli 1991 påverkar inte bevisen för att överträdelsen pågick mellan den 11 mars 1986 och den 25 februari 1994. Inte heller det förhållandet att FEG:s utskick av prisrekommendationer enbart har konstaterats föreligga för perioden den 21 december 1988 till och med den 24 april 1994 påverkar det förhållandet att den period som överträdelsen pågick fastställts till en längre period, eftersom detta har grundats på objektiva och samstämmiga uppgifter.

407 Förstainstansrätten skall således pröva de omständigheter på grundval av vilka kommissionen fastställde den tid som respektive överträdelse pågick. I detta hänseende kan det endast konstateras att TU inte har anfört några specifika argument i syfte att ifrågasätta kommissionens bedömningar. TU:s påpekanden är mycket allmänna och utgör inte mycket mer än en invändning. Dessutom innebär de endast ett ifrågasättande av bevisvärdet av de handlingar som legat till grund för konstaterandet att det verkligen var fråga om en överträdelse samt utpekandet av vem som bar ansvaret för denna. Dessa omständigheter har redan prövats i detalj inom ramen för de ovan gjorda bedömningarna.

408 Vad gäller den överträdelse som avses i artikel 1 i det ifrågasatta beslutet har kommissionen inte exakt kunnat fastställa det datum då det kollektiva exklusiva handelsavtalet ingicks. Inte desto mindre har kommissionen kunnat bevisa att detta avtal existerade vid mötet den 11 mars 1986 då det så kallade gentlemen's agreement diskuterades av FEG:s och NAVEG:s styrelser. Kommissionen har även åberopat flera indicier som hänför sig till tiden efter detta möte och på grundval av vilka kommissionen bedömde att detta gentlemen's agreement fortsatte att tillämpas av NAVEG:s medlemmar (se skäl 47–49 i det ifrågasatta beslutet). Kommissionen har dessutom åberopat flera indicier som visar att NAVEG:s medlemmar följde de rekommendationer som utfärdades av deras sammanslutning i enlighet med gentlemen's agreement (skäl 50–52 i det ifrågasatta beslutet). Det sista av dessa indicier är rapporten från ett internt möte i företaget Hemmink den 25 februari 1994 då denna NAVEG-medlem angav att den vägrat att leverera till en grossist som inte var medlem i FEG. Vad gäller de påtryckningar som utövats mot tillverkare utanför NAVEG, särskilt av TU, för att de inte skulle leverera till grossister som inte var medlemmar i FEG, framgår det att dessa påtryckningar pågick under tolv månader från och med juli 1990.

409 Vad gäller överträdelsen avseende prisfastställelse framgår det att de bindande besluten om publicering och om priser, vilka antogs år 1978 och år 1984, fortsatte att vara i kraft till dess att de upphävdes år 1993. Överläggningar om priser ägde rum mellan den 6 december 1989 och den 30 november 1993 (se protokollet från FEG:s styrelsemöte under vilket frågan om standardrabatter på 35 procent till skolor diskuterades, vilken nämns i skäl 83 i det ifrågasatta beslutet).

410 Härav följer att TU:s argument om den tid som överträdelserna pågått inte kan godtas.

2. Mål T-5/00

411 FEG anser att den tid som den överträdelse som avses i artikel 1 i det ifrågasatta beslutet pågick skall begränsas till perioden den 28 februari 1989 till och med den 23 augusti 1991. Dessa datum framgår nämligen av de enda godtagbara bevis som kommissionen har åberopat i det ifrågasatta beslutet. Av skäl som redan har angivits beträffande TU kan dessa argument inte godtas. Kommissionen har bevisat att det pågick en fortlöpande överträdelse under perioden åren 1986–1994.

412 Vad gäller den överträdelse som avses i artikel 2 i det ifrågasatta beslutet har FEG gjort gällande att de bindande besluten aldrig tillämpades innan de upphävdes den 23 november 1993. Dessutom har kommissionen inte funnit att det förekom någon prissamverkan efter år 1991. Enligt FEG bör den tid som överträdelsen pågick minskas mot bakgrund av dessa omständigheter. Dessa argument kan inte godtas. Huruvida de bindande besluten faktiskt tillämpades saknar, för det första, betydelse för att fastställa hur länge överträdelsen pågick. För det andra har kommissionen såsom bevis för att prissamverkan fortsatte efter år 1991 åberopat lydelsen i FEG:s protokoll av den 30 november 1993 rörande rabatter till skolor.

3. Slutsats

413 Det var med rätta som kommissionen ansåg att de olika delarna i de överträdelser som avses i artiklarna 1 och 2 i det ifrågasatta beslutet pågått i åtta, femton, nio, fyra och sex år och följaktligen ansåg att denna varaktighet var medellång mot bakgrund av dess beslutspraxis (skäl 147 i det ifrågasatta beslutet).

D — Förmildrande omständigheter

414 Enligt TU utgör det förhållandet att TU endast okritiskt "följde" FEG i de överträdelser som FEG begick en förmildrande omständighet som kommissionen borde ha beaktat i enlighet med riktlinjerna för att beräkna böter som påförs med tillämpning av artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 65.5 i EKSG-fördraget (EGT C 9, 1998, s. 3, nedan kallade riktlinjerna).

415 Förstainstansrätten konstaterar att detta argument grundas på den felaktiga förutsättningen att TU endast spelade en sidoordnad eller efterföljande roll i förhållande till de överträdelser som FEG begått. Det har emellertid redan påpekats att TU:s ansvar följer av dess aktiva deltagande i den konkurrensbegränsande samverkan som genomförts inom ramen för FEG. Följaktligen kan detta argument inte godtas.

E — Prövning av beloppen

1. Parternas argument

416 Intervenienterna anser att bötesbeloppet är blygsamt. Med hänsyn till de berörda överträdelsernas svårighetsgrad borde kommissionen ha påfört TU ett högre bötesbelopp. Intervenienterna har således yrkat att förstainstansrätten skall fördubbla bötesbeloppet med stöd av sin fulla prövningsrätt.

417 Sökandena har genmält att ett sådant yrkande inte kan upptas till prövning. Enligt artikel 37 i domstolens stadga jämte artiklarna 116.3 och 115.2 i rättegångsreglerna måste en intervenient godta målet i dess föreliggande form. Eftersom kommissionen inte har yrkat att bötesbeloppet skall höjas, kan intervenienternas yrkanden inte prövas.

2. Förstainstansrättens bedömning

418 Intervenienterna måste med stöd av artikel 116.3 i rättegångsreglerna godta målet sådant det föreligger vid tidpunkten för deras intervention och yrkandena i deras interventionsansökan får enligt artikel 37 fjärde stycket i domstolens stadga endast biträda en av parternas yrkanden. I det förevarande fallet har kommissionen inte yrkat att bötesbeloppet skall höjas, vilket innebär att intervenienterna inte heller har behörighet att göra det. Följaktligen skall intervenienternas yrkanden om att bötesbeloppet skall höjas avvisas.

II — *Motiveringen*

A — Parternas argument

419 TU har för det första gjort gällande att det av motiveringen i det ifrågasatta beslutet inte har gått att få kännedom om de beteenden som ligger till grund för de böter som påförts TU till följd av överträdelser som begåtts av FEG. Det följer av föregående bedömningar om förekomsten av överträdelser och om ansvaret för dessa att denna invändning saknar grund.

420 TU har vidare gjort gällande att vissa uppgifter som är väsentliga för att bedöma bötesbeloppet inte har angivits i det ifrågasatta beslutet. Det rör sig exempelvis om referensåret och den omsättning som har använts som utgångspunkt.

B — Förstainstansrättens bedömning

421 I artikel 15.2 andra stycket i förordning nr 17 föreskrivs följande: "När bötesbeloppet fastställs skall hänsyn tas både till hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den pågått." Det väsentliga formkrav som motiveringsskyldigheten utgör är uppfyllt om kommissionen i sitt beslut har redovisat de uppgifter som legat till grund för dess bedömning av överträdelsens svårighetsgrad och varaktighet. Om sådana uppgifter saknas är beslutet ogiltigt på grund av bristande motivering (domstolens dom av den 16 november 2000 i mål C-283/98 P, Mo och Domsjö mot kommissionen, REG 2000, s. I-9855, punkt 44).

421 Motiveringsskyldighetens omfattning måste bedömas mot bakgrund av överträdelsernas svårighetsgrad skall fastställas med hänsyn till ett stort antal omständigheter, såsom i synnerhet de särskilda omständigheterna i målet, dess kontext och böternas avskräckande verkan, utan att det har fastställts någon tvingande eller uttömmande förteckning över de kriterier som skall tas i beaktande (domstolens beslut av den 25 mars 1996 i mål C-137/95 P, SPO m.fl. mot kommissionen, REG 1996, s. I-1611, punkt 54).

422 I det förevarande fallet anges i skäl 130–153 i det ifrågasatta beslutet de kriterier som kommissionen har tillämpat för att beräkna böterna, i synnerhet överträdelsernas uppsåtliga karaktär (skäl 131–135), hur allvarliga de är (skäl 136–144) och hur länge de har pågått (skäl 145–149).

423 Det är efter en genomläsning av beslutet uppenbart vilken metod som kommissionen har använt. Med hänsyn till överträdelsernas allvarliga art tillämpade kommissionen, i enlighet med riktlinjerna, ett minimibelopp på 1 miljon euro ökat med 25 procent såsom grundbötesbelopp. Överträdelserna ansågs ha pågått medellång till lång tid, eftersom medellängden på de beteenden som utgjorde överträdelserna var åtta år. Följaktligen ökade kommissionen grundbötesbeloppet med 80 procent och erhöll således summan 2,25 miljoner euro.

424 Dessa uppgifter uppfyller motiveringskraven med avseende på de kriterier som uppställs i artikel 15.2 i förordning nr 17.

425 I fullständighetens intresse skall det påpekas att TU inte har hävdat att böterna överskred det högsta belopp som kunde påföras TU i förhållande till dess omsättning med stöd av artikel 15.2 i förordning nr 17.

426 Eftersom det ifrågasatta beslutet är tillräckligt motiverat kan talan inte bifallas på denna grund.

III — *Likabehandlingsprincipen*

427 Det skall erinras om att det följer av fast rättspraxis att likabehandlingsprincipen, som utgör en grundläggande princip inom gemenskapsrätten, endast åsidosätts i de fall då lika situationer behandlas olika eller då olika situationer behandlas lika, såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan behandling (domstolens dom i det ovannämnda målet Sermide, punkt 28, dom av den 28 juni 1990 i mål C-174/89, Hoche, REG 1990, s. I-2681, punkt 25, samt förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i mål T-311/94, BPB de Eendracht mot kommissionen, REG 1998, s. II-1129, punkt 309).

428 I det förevarande fallet har TU påstått sig ha blivit diskriminerat i förhållande till övriga medlemmar i FEG som haft en post i styrelsen under överträdelseperioden. Dessa FEG-medlemmar har påförts några böter trots att de befann sig i en likadan situation som TU.

429 Det skall emellertid erinras om att när ett företag har åsidosatt artikel 81.1 EG kan det inte undgå påföljd på grund av att andra ekonomiska aktörer inte ålagts böter, när, såsom i förevarande mål, de fall som rör de sistnämnda aktörerna inte har underställts gemenskapsdomstolens prövning (domen i det ovannämnda målet Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mot kommissionen, punkt 197). TU:s argument kan således inte godtas.

430 TU har även åberopat att det har diskriminerats mot bakgrund av de böter som påförts FEG. Trots att TU:s omsättning endast utgör en tredjedel av FEG:s omsättning, har kommissionen påfört TU böter som proportionellt sett är högre.

TU bedömer att de böter som FEG påförts motsvarar 0,23 procent av medlemmarnas omsättning (år 1994) då sökandens omsättning undantas. De böter som påförts TU motsvarar emellertid 0,47 procent av dess omsättning (år 1993).

431 Förstainstansrätten anser att dessa jämförelser inte är tillräckliga för att det skall kunna fastslås att det är fråga om ett åsidosättande av likabehandlingsprincipen. För det fall böter fastställs för flera företag eller företagssammanslutningar som är delaktiga i samma överträdelse är kommissionen, i motsats till vad TU har påstått, inte skyldig att säkerställa att de slutliga beloppen till följd av dess beräkning är precis proportionell i förhållande till de berörda företagens respektive omsättning när den fastställer bötesbeloppet med beaktande av hur allvarlig överträdelsen i fråga är och hur länge den pågått.

432 I det förevarande fallet påförde kommissionen FEG och TU böter på grund av var och ens deltagande i de två konstaterade överträdelserna efter att först ha visat deras respektive roll i överträdelserna samt hur allvarliga dessa var och hur länge de hade pågått.

433 Följaktligen kan TU:s argument om att likabehandlingsprincipen har åsidosatts inte godtas.

IV — *Det administrativa förfarandets alltför långa tidsperiod*

434 Sökandena har gjort gällande att åsidosättandet av principen om en rimlig tidsfrist borde leda till en nedsättning av böterna.

435 Det har ovan fastställts (se ovan punkt 85) att kommissionen är ansvarig för förfarandets alltför långa tidsperiod. Även om detta konstaterande inte medför några följder vad gäller det ifrågasatta beslutets rättsenlighet, kan förstainstansrätten inte desto mindre inom ramen för dess obegränsade behörighet enligt artikel 229 EG och artikel 17 i förordning nr 17 pröva om en nedsättning av bötesbeloppet kan vara berättigad.

436 Kommissionen anser att den redan har beaktat konsekvenserna av den "ansenliga" tid som det administrativa förfarandet pågick genom att på eget initiativ nedsätta böterna med 100 000 euro. Sökanden har invänt att detta förhållande inte utesluter att förstainstansrätten nedsätter böterna ytterligare.

437 Förstainstansrätten konstaterar att kommissionen på eget initiativ har nedsatt böterna. Möjligheten att medge en sådan nedsättning ingår i utövandet av kommissionens behörighet. Sökandena har inte åberopat någon omständighet som kan motivera att förstainstansrätten inom ramen för sin obegränsade behörighet skulle medge ytterligare en nedsättning av bötesbeloppet. Följaktligen kan sökandenas yrkande inte bifallas i detta avseende.

Slutsats

438 Av ovanstående framgår att talan i mål T-5/00 och T-6/00 skall ogillas.

Rättegångskostnader

439 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats.

440 I mål T-5/00 har FEG gjort gällande att intervenienterna inte uttryckligen har yttrat sig angående rättegångskostnaderna för deras intervention, vilket innebär att de skall bära sina egna kostnader.

441 Det framgår att intervenienterna i målen T-5/00 och T-6/00 har formulerat sina yrkanden, bland annat vad gäller rättegångskostnaderna, genom att hänvisa till vad som yrkats av kommissionen, som var den part till stöd för vilken de inträdde i målen. Intervenienternas yrkanden skall således tolkas så att de även avsåg att sökandena skulle förpliktas ersätta deras rättegångskostnader.

442 Eftersom sökandena i förevarande fall har tappat målet, skall de förpliktas ersätta kommissionens och intervenienternas rättegångskostnader, inbegripet de rättegångskostnader som hänför sig till det interimistiska förfarandet i mål T-5/00 R i enlighet med de senares yrkanden härom.

På dessa grunder beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (första avdelningen)

följande dom:

1) **Talan ogillas.**

2) **Sökanden i mål T-5/00 skall bära sin rättegångskostnad samt ersätta kommissionens och intervenienternas rättegångskostnader, inbegripet de rättegångskostnader som hänför sig till det interimistiska förfarandet i mål T-5/00 R.**

3) **Sökanden i mål T-6/00 skall bära sin rättegångskostnad samt ersätta kommissionens och intervenienternas rättegångskostnader.**

Vesterdorf Forwood Legal

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg, den 16 december 2003.

H. Jung B. Vesterdorf

Justitiesekreterare Ordförande

Innehållsförteckning

Det ifrågasatta beslutet ..... II - 5770

Förfarandet och parternas yrkande ..... II - 5775

Rättslig bedömning ..... II - 5778

Yrkandena om ogiltigförklaring ..... II - 5779

I — Rätten till försvar ..... II - 5779

A — Rätten att yttra sig under det administrativa förfarandet ..... II - 5779

1. Underlåtelse att skicka vissa handlingar tillsammans med meddelandet om anmärkningar ..... II - 5781

a) Handlingarna rörande AGC-avtalet ..... II - 5781

Parternas argument ..... II - 5781

Förstainstansrättens bedömning ..... II - 5782

b) Rapport från NAVEG:s allmänna medlemsmöte den 28 april 1986 ..... II - 5784

Parternas argument ..... II - 5784

Förstainstansrättens bedömning ..... II - 5786

2. Bristande överensstämmelse vad gäller innehållet i det ifrågasatta beslutet och meddelandet om anmärkningar ..... II - 5786

a) Sambandet mellan de två överträdelserna (mål T-6/00) ..... II - 5787

Parternas argument ..... II - 5787

Förstainstansrättens bedömning ..... II - 5787

b) Onaturligt hög prisnivå på den nederländska marknaden ... II - 5790

Parternas argument ..... II - 5790

Förstainstansrättens bedömning ..... II - 5790

B — Huruvida vissa handlingar översänts försent (mål T-6/00) ..... II - 5791

1. Parternas argument ..... II - 5791

2. Förstainstansrättens bedömning ..... II - 5792

C — Huruvida principen om en rimlig tidsfrist inte har iakttagits ..... II - 5792

1. Parternas argument ..... II - 5792

2. Förstainstansrättens bedömning ..... II - 5794

D — Åsidosättande av principen om "förmånlig tolkning" (mål T-6/00) . II - 5801

1. Parternas argument ..... II - 5801

2. Förstainstansrättens bedömning ..... II - 5802

II — Huruvida det föreligger överträdelser av artikel 81 EG ..... II - 5802

A — Fastställande av den relevanta marknaden ..... II - 5803

1. Det ifrågasatta beslutet ..... II - 5803

2. Parternas argument ..... II - 5804

3. Förstainstansrättens bedömning ..... II - 5808

B — Det kollektiva exklusiva handelsavtalet mellan FEG och NAVEG (artikel 1 i det ifrågasatta beslutet) ..... II - 5810

1. Gentlemen's agreement mellan FEG och NAVEG ..... II - 5811

a) Det ifrågasatta beslutet ..... II - 5811

b) Huruvida de faktiska omständigheterna är materiellt riktiga. II - 5817

Nyttan av ett kollektivt exklusivt handelsavtal ..... II - 5818

— Parternas argument ..... II - 5818

— Förstainstansrättens bedömning ..... II - 5819

Styrkeförhållandet mellan FEG och NAVEG ..... II - 5821

— Parternas argument ..... II - 5821

— Förstainstansrättens bedömning ..... II - 5823

Uppkomsten av ett gentlemen's agreement ..... II - 5825

— Parternas argument ..... II - 5825

— Förstainstansrättens bedömning ..... II - 5825

Mötena mellan FEG och NAVEG ..... II - 5826

Mötet den 11 mars 1986 ..... II - 5827

— Parternas argument ..... II - 5827

— Förstainstansrättens bedömning ..... II - 5827

Mötet den 28 februari 1989 ..... II - 5830

— Parternas argument ..... II - 5830

— Förstainstansrättens bedömning ..... II - 5831

Tillämpningen av det så kallade gentlemen's agreement .... II - 5833

— Parternas argument ..... II - 5833

— Förstainstansrättens bedömning ..... II - 5835

c) Sammantagen slutsats ..... II - 5841

2. Utvidgning av gentlemen's agreement till leverantörer som inte är medlemmar i NAVEG ..... II - 5841

a) Huruvida de faktiska omständigheterna är materiellt riktiga. II - 5842

Parternas argument i mål T-5/00 ..... II - 5842

Förstainstansrättens bedömning ..... II - 5846

Parternas argument i mål T-6/00 ..... II - 5848

Förstainstansrättens bedömning ..... II - 5849

b) Sammantagen slutsats ..... II - 5849

3. Villkoren för medlemskap i FEG ..... II - 5850

a) Parternas argument ..... II - 5850

b) Förstainstansrättens bedömning ..... II - 5851

4. Den rättsliga kvalificeringen av de faktiska omständigheter som rör det kollektiva exklusiva handelsavtalet ..... II - 5853

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

Parternas argument ..... II - 5853

Förstainstansrättens bedömning ..... II - 5854

b) Huruvida gentlemen's agreement utvidgats till att omfatta leverantörer som inte tillhörde NAVEG ..... II - 5856

Parternas argument ..... II - 5857

Förstainstansrättens bedömning ..... II - 5857

C — Slutsatser rörande det kollektiva exklusiva handelsavtalet ..... II - 5861

D — Samordnade förfaranden angående fastställande av priser (artikel 2 i det ifrågasatta beslutet) ..... II - 5862

1. Det ifrågasatta beslutet ..... II - 5862

2. Invändningar rörande den rättsliga kvalificeringen av de faktiska omständigheterna ..... II - 5863

a) Bindande beslut om priser och publicering ..... II - 5865

Det bindande beslutet om fasta priser ..... II - 5865

— Parternas argument ..... II - 5865

— Förstainstansrättens bedömning ..... II - 5866

Det bindande beslutet om publicering ..... II - 5867

— Parternas argument ..... II - 5867

— Förstainstansrättens bedömning ..... II - 5868

b) Samverkan avseende priser och rabatter ..... II - 5869

Parternas argument ..... II - 5869

Förstainstansrättens bedömning ..... II - 5873

c) Identiska prislistor ..... II - 5877

Parternas argument ..... II - 5877

Förstainstansrättens bedömning ..... II - 5878

E — Sambandet mellan det kollektiva exklusiva handelsavtalet och de samordnade förfarandena rörande prisfastställelse ..... II - 5880

1. Parternas argument ..... II - 5880

2. Förstainstansrättens bedömning ..... II - 5881

III — Huruvida TU kan göras ansvarig för överträdelserna (mål T-6/00) ..... II - 5881

A — Kriterierna för ansvar ..... II - 5882

1. Parternas argument ..... II - 5882

2. Förstainstansrättens bedömning ..... II - 5883

B — TU:s deltagande i överträdelsen i form av det kollektiva exklusiva handelsavtalet ..... II - 5883

1. Deltagande i det så kallade gentlemen's agreement ..... II - 5883

2. Deltagande i de samordnade förfarandena ..... II - 5886

C — TU:s deltagande i överträdelsen som avser prisfastställelse ..... II - 5888

D — Åsidosättande av likabehandlingsprincipen ..... II - 5891

1. Parternas argument ..... II - 5891

2. Förstainstansrättens bedömning ..... II - 5892

E — Bristande eller otillräcklig motivering ..... II - 5892

1. Parternas argument ..... II - 5892

2. Förstainstansrättens bedömning ..... II - 5893

IV — Huruvida FEG kan göras ansvarig för överträdelserna (mål T-5/00) ..... II - 5893

A — Parternas argument ..... II - 5893

B — Förstainstansrättens bedömning ..... II - 5894

Yrkandena om upphävande av böterna eller nedsättning av bötesbeloppet ..... II - 5896

I — Artikel 15.2 i förordning nr 17 ..... II - 5896

A — Överträdelsernas uppsåtliga karaktär ..... II - 5896

B — Överträdelsernas svårighetsgrad ..... II - 5898

C — Den tid som överträdelserna pågått ..... II - 5899

1. Mål T-6/00 ..... II - 5899

2. Mål T-5/00 ..... II - 5901

3. Slutsats ..... II - 5902

D — Förmildrande omständigheter ..... II - 5902
E — Prövning av beloppen ..... II - 5903
1. Parternas argument ..... II - 5903
2. Förstainstansrättens bedömning ..... II - 5903
II — Motiveringen ..... II - 5904
A — Parternas argument ..... II - 5904
B — Förstainstansrättens bedömning ..... II - 5904
III —Likabehandlingsprincipen ..... II - 5906
IV —Det administrativa förfarandets alltför långa tidsperiod ..... II - 5907
Slutsats ..... II - 5908
Rättegångskostnader ..... II - 5909