dende overtrædelse og de særlige omstændigheder i forbindelse hermed. Alt efter de enkelte tilfælde kan der f.eks. være tale om antallet og værdien af de varer, som overtrædelsen omfatter, samt virksomhedens størrelse og dens økonomiske betydning og som følge heraf i hvor høj grad, den kunne påvirke markedet.

Følgelig er det på den ene side rimeligt ved fastsættelse af bøden at tage hensyn dels til virksomhedens samlede omsætning, som giver et om end omtrentligt og ufuldstændigt indtryk af virksomhedens størrelse og økonomi, dels til den del af omsætningen, som vedrører de varer, som er genstand for overtrædelsen, og som altså kan indicere omfanget af overtrædelsen. Det fremgår på den anden side heraf, at der ikke skal tillægges et enkelt af disse momenter urimelig betydning i forhold til de andre skønsfaktorer, og en passende bøde kan derfor kun fastsættes på grundlag af en enkel beregning med udgangspunkt i den samlede omsætning. Dette er især tilfældet, når de pågældende varer kun udgør en ringe del af omsætningen.

17. Når en virksomhed har medvirket i to tilfælde af samordnet praksis, som begge havde til formål at hindre parallelimport til et bestemt land af produkter fra en og samme producent, kan Kommissionen antage, at der var tale om en enhed af overtrædelser og følgelig pålægge hver enkelt virksomhed én bøde.

I de forenede sager 100-103/80,

100/80

SA MUSIQUE DIFFUSION FRANÇAISE, Vélizy, ved advokat R. Collin, Paris, og advokat L. De Gryse med møderet for Belgiens Cour de cassation, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat E. Arendt, 34, rue Philippe-II,

101/80

C. MELCHERS & CO., Bremen, ved advokat J. F. Bellis og advokat I. van Bael, Bruxelles, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokatfirmaet Elvinger og Hoss, 15, Côte d'Eich,

102/80

PIONEER ELECTRONIC (EUROPE) NV, Antwerpen, ved advokat M. Waelbroeck, Bruxelles, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat E. Arendt, 34, rue Philippe-II,

103/80

PIONEER HIGH FIDELITY (GB) LIMITED, London, ved J. E. Rayner-James, barrister (Lincoln's Inn) for D. F. Hall fra Linklaters & Paynes, solicitors, London, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokatfirmaet Elvinger og Hoss, 15, Côte d'Eich,

sagsøgere,

mod

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER, ved Kommissionens juridiske konsulent J. Temple Lang samt M.-J. Jonczy og Götz zur Hausen, Kommissionens juridiske tjeneste, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg hos Kommissionens juridiske konsulent O. Montalto, Jean Monnet-bygningen, Kirchberg,

sagsøgt,

angående annullation af Kommissionens beslutning af 14. december 1979 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/29.595 — Pioneer hi-fi-udstyr) (EFT L 60 af 5. 3. 1980, s. 21),

har

DOMSTOLEN

sammensat af præsidenten J. Mertens de Wilmars, afdelingsformændene P. Pescatore, A. O'Keeffe og U. Everling, dommerne G. Bosco, T. Koopmans, O. Due, K. Bahlmann og Y. Galmot,

generaladvokat: Sir Gordon Slynn
justitssekretær:P. Heim

afsagt følgende

DOM

INDHOLDSFORTEGNELSE

Sagsfremstilling

I — Pioneer-koncernen og dens forhandlingsnet i EØF 1835

II — Den anfægtede beslutning 1836

III — Retsforhandlinger 1837

IV — Parternes påstande 1837

V — Sag 101/80, Melchers 1837

A — De implicerede personer 1837

B — Ubestridte faktiske omstændigheder 1837

Forhandlingerne mellem Schreiber og Full 1837

Iffli's ordre 1838

Mødet i Antwerpen 1839

Melcher's lagerbeholdninger 1839

Melcher's påståede leveringsnægtelse 1839

Mødet i Rommelshausen 1840

Opgivelsen af Iffli's ordre 1841

Full's tilbud til Weber i 1977 1841

Firmaet EVB, Stuttgart 1841

C — De konklusioner, som Kommissionen har draget af de faktiske omstændigheder 1841

D — De konklusioner, som Melchers har draget af de faktiske omstændigheder 1842

E — Schreiber's erklæringer 1843

F — Væsentlige uoverensstemmelser mellem de to versioner af de faktiske omstændigheder 1844

Forhandlingerne mellem Schreiber og Full 1844

Iffli's ordre 1846

Melcher's lagerbeholdninger 1846

Melcher's påståede leveringsnægtelse 1846

Mødet i Rommelshausen 1848

Schreiber's påståede fejl vedrørende moms 1849

Firmaet EVB, Stuttgart 1851

VI — Sag 103/80, Pioneer GB 1851

A — Ubestridte faktiske omstændigheder 1851

B — De konklusioner, som Kommissionen har draget af de faktiske omstændigheder 1853

C — Pioneer GB's væsentligste anbringender 1853

Pioneer-produkternes markedsandel 1853

Virkningen af Todd's breve til Comet og Audiotronic 1855

Samordnet praksis 1858

VII — Sag 100/80, MDF 1858
A — De ubestridte faktiske omstændigheder 1858
B — De konklusioner, som Kommissionen har draget af de faktiske omstændigheder 1859
C — MDF's væsentligste anbringender 1859
Kommissionen kumulerer påtale- og beslutningsfunktionen 1859
Manglende underretning om Det rådgivende Udvalgs udtalelse 1859
Pioneer-produkternes markedsandel 1859
Påvirkningen af markedet 1859
Nødretssituation, nødværge 1861
Artikel 85, stk. 3 1862
VIII — Sag 102/80, Pioneer Europe 1862
A — De ubestridte faktiske omstændigheder 1862
B — De konklusioner, som Kommissionen har draget af de faktiske omstændigheder 1862
C — Pioneer's væsentligste anbringender 1863
Antwerpen-mødet 1863
Melcher's påståede leveringsnægtelse 1865
Pioneer's videregivelse til Melchers af Setton's klager og af oplysningerne vedrørende importlicenserne 1867
Varigheden af den påståede samordnede praksis 1867
IX — Bøderne 1867
Almindelige bemærkninger 1867
Forholdet mellem bøden og sagsøgernes omsætning 1868
Varigheden af den samordnede praksis 1870
Indledningen af den samordnede praksis 1870
Den samordnede praksis' ophør 1871
Virkningerne af den påståede samordnede praksis 1872
Kommissionens underretning om de kriterier, som blev lagt til grund for udmålingen af bøderne 1874
Forsætlige udtalelser 1874
Bødens karakter af konfiskation, tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet . . 1875
Overtrædelse af artikel 15, stk. 5, i forordning nr. 17/62 1875
Sammenstød af overtrædelser 1875
Kommissionens ansvar i de foreliggende sager 1875
Tilsidesættelse af princippet om, at enhver er uskyldig, indtil det modsatte bevises 1876

Præmisser

A — Anbringender om tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter 1880
a) Kumulation af påtale- og beslutningsfunktionen 1880
b) Beslutningens henvisning til visse forhold, som ikke er indeholdt i meddelelsen om klagepunkter 1881
c) Manglende fremlæggelse af dokumenter 1884
d) Den manglende meddelelse af Det rådgivende Udvalg's udtalelse 1886

B — Vurderingen og betegnelsen af de forhold, som ligger til grund for Kommissionens konstatering af overtrædelse af artikel 85, stk. 1 1887
a) Melcher's påståede leveringsnægtelse 1887
b) Virkningerne af Todd's breve 1894
c) Varigheden af den samordnede praksis 1897
d) Pioneer's deltagelse i den samordnede praksis 1897
e) Sagsøgernes markedsandele og påvirkningen af samhandelen mellem medlemsstaterne 1899

C — Anbringender støttet på den manglende hensyntagen til forhold, som udelukker bødepålæg 1901
a) Nødværge og nødret 1901
b) Traktatens artikel 85, stk. 3 1902
c) Melcher's adfærd i relation til de til Kommissionen anmeldte kontraktlige forpligtelser 1903
d) Manglende instrukser fra selskabsdeltagernes side 1903
e) Kommissionens eventuelle medansvar i de foreliggende sager 1904

D — Anbringender om bødernes størrelse 1904
a) Bødernes generelle niveau 1904
b) Anbringendet om, at Pioneer ikke handlede forsætligt 1907
c) Omsætningen som beregningsgrundlag for bøderne 1907
d) Varigheden af den samordnede praksis 1909
e) Et bødepålæg for to tilfælde af samordnet praksis 1910

E — Sammenfatning 1911
Annullationspåstanden 1911
Påstanden om bødenedsættelse 1911

Sagens omkostninger 1913

Sagsfremstilling

De faktiske omstændigheder og retsforhandlingernes forløb samt parternes påstande, anbringender og argumenter kan sammenfattes således:

I — Pioneer-koncernen og dens forhandlingsnet i EØF

1. Pioneer Electronic Corporation, Tokyo, er en af verdens største producenter af hi-fi-udstyr. Koncernens omsætning var i 1976 på 530 millioner USD og i 1977 på 843 millioner USD.

2. Størstedelen af det Pioneer-udstyr, der sælges i Europa, importeres af datterselskabet Pioneer Electronic (Europe) NV, Antwerpen (herefter benævnt »Pioneer« eller »Pioneer (Europe)«). Da begivenhederne i denne sag fandt sted, havde Pioneer uafhæn-

gige eneforhandlere i syv medlemsstater. Senere er flere eneforhandlere overtaget af koncernen som datterselskaber.

De eneforhandlere i medlemsstaterne, som er berørt af de foreliggende sager, var dengang: Melchers & Co., Bremen, Forbundsrepublikken Tyskland (herefter benævnt »Melchers«), Shriro UK Ltd, Det forenede Kongerige (herefter benævnt »Shriro«) og Musique Diffusion Française, Frankrig (herefter benævnt »MDF«).

Melchers havde opbygget et net på over 1 000 forhandlere og syv lokale repræsentanter, som havde til opgave at stå i forbindelse med forhandlere i et bestemt område samt varetage salget af Pioneer-produkter på lokalt niveau.

Fra 1. januar 1978 blev forhandlingen af Pioneer-produkter overdraget til Pioneer-Melchers GmbH, et nyt selskab, i hvilket 40 % af den autoriserede kapital skulle indehaves af Pioneer og 60 % af Melchers. Sidstnævnte selskab har fortsat sine handelsaktiviteter i andre brancher.

Shriro havde opbygget et net på over 260 detailforhandlere. I Det forenede Kongerige var der ca. 480 detailforretninger for Pioneerprodukter. To forhandlere, nemlig Comet og Audiotronic, havde ca. 160 detailforretninger og tegnede sig for ca. 45 % af Shriro's salg af Pioneer-udstyr.

Pioneer erhvervede i løbet af 1978 hele aktiekapitalen i Shriro og ændrede sidstnævntes navn til Pioneer High Fidelity (GB) Ltd (herefter benævnt »Pioneer GB«).

3. Pioneer's priser til eneforhandlerne i Forbundsrepublikken Tyskland, Frankrig og Det forenede Kongerige var stort set de samme. Eneforhandlerne kunne frit fastsætte deres salgspriser.

4. I det regnskabsår, der afsluttedes den 30. september 1976, udgjorde Pioneer's salg af hi-fi-udstyr til koncernens eneforhandlere i de tre berørte medlemsstater i alt:

— Forbundsrepublikken Tyskland: 200 699 871 BFR

— Frankrig: 227 206 908 BFR

— Det forenede Kongerige: 305 964 158 BFR

II — Den anfægtede beslutning

Den 14. december 1979 udstedte Kommissionen den beslutning, som er genstand for de foreliggende sager (EFT L 60 af 5. 3. 1980, s. 21), og hvori den fastslog, at der i strid med EØF-traktatens artikel 85, stk. 1, forelå en samordnet praksis mellem MDF, Pioneer og Melchers, som bestod i fra udgangen af 1975 og indtil februar 1976 at hindre import af Pioneer-udstyr fra Forbundsrepublikken Tyskland til Frankrig, samt en samordnet praksis mellem MDF, Pioneer og Pioneer GB, som bestod i fra udgangen af 1975 og indtil udgangen af 1977 at hindre import fra Det forenede Kongerige til Frankrig.

Kommissionen pålagde sagsøgerne følgende bøder: MDF 850 000 ERE, Pioneer 4 350 000 ERE, Melchers

1 450 000 ERE og Pioneer GB 300 000 ERE.

III — Retsforhandlinger

1. Hvert af de fire nævnte selskaber har anlagt sag med påstand om annullation af beslutningen.

Ved kendelse af 10. juli 1981 har Domstolen besluttet at forene de fire sager med henblik på retsforhandlingerne og domsafsigelsen.

2. Den refererende dommer og generaladvokaten har afholdt forberedende møder med parterne den 10. juli og den 3. december 1981.

Den 18. december 1981 afhørte Domstolens anden afdeling vidner i sag 101/80, Melchers.

På grundlag af de forberedende møder har parterne opstillet lister over relevant faktiske og retlige forhold. Parterne har ligeledes forhandlet med henblik på at nå til enighed om visse faktiske forhold. Det lykkedes, for så vidt angår enkelte af disse forhold; i andre tilfælde har parterne uddybet deres synspunkter.

IV — Parternes påstande

1. *Sagsøgerne* har nedlagt påstand om, at beslutningen annulleres, subsidiært at bøderne nedsættes, samt at Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger. MDF har yderligere mere subsidiært nedlagt påstand om at få mulighed for at betale den nedsatte bøde i flere rater af rimelig størrelse.

2. *Kommissionen* har nedlagt påstand om frifindelse samt, at sagsøgerne tilpligtes at betale sagens omkostninger.

V — Sag 101/80, Melchers

Melchers har i sit første anbringende bestridt, at selskabet har hindret parallelimport til Frankrig fra Forbundsrepublikken Tyskland.

A — De implicerede personer

1. Det er især følgende personer, som er impliceret i Melchers-sagen: B. Iffli, som ejer en lavprisforretning af samme navn i Metz, som bl.a. forhandler hi-fi-udstyr, og som samtidig er administrerende direktør for indkøbsgruppen Connexion, som køber hi-fi-udstyr, bl.a. ved parallelimport; Weber, der tidligere var direktør for firmaet Willi Jung, Saarbrücken, som efter at Jung var blevet overtaget af den store tyske grossistvirksomhed Gruoner, Rommelshausen, blev direktør for Gruoners filial i Saarbrücken; Gruoner's ejer Schmidt; Gruoner's indkøbschef Hauser; Gruoner's indkøber Schreiber; Mackenthun, der var direktør for Melchers' hi-fi-afdeling; von Bonin, Melchers' salgsdirektør for hi-fi-udstyr; Full, Melchers' lokale repræsentant for Karlsruhe-området; Setton, bestyrelsesformand for MDF, Pioneer's eneforhandler i Frankrig.

B — Ubestridte faktiske omstændigheder

Forhandlingerne mellem Schreiber og Full

2. I november 1975 kunne Iffli som følge af Connexion's parallelimport fra Belgien tilbyde Pioneer-udstyr til priser, som lå mellem 26 og 31 % under de normale detailpriser i Frankrig. Kort

efter tog Iffli gennem Weber kontakt med Schreiber for i Tyskland at finde en alternativ mulighed for parallelimport af bl.a. Pioneer-produkter. Med dette formål for øje rejste Iffli den 12. december 1975 til Gruoner's hovedkontor i Rommelshausen for at drøfte sagen med Hauser og Schreiber. Iffli var ledsaget af Weber. Hauser affattede et referat af mødet. Herefter sendte Schreiber den 15. december 1975 en telexmeddelelse til Melchers med en anmodning om at fremsende en prisliste for Pioneer-produkter; telexmeddelelsen indeholdt kun en generel henvisning til Gruoner's ønske om at udvide sin aktivitet inden for hi-fi-sektoren. Melchers svarede ved at henvise Schreiber til Full.

I sidste halvdel af december 1975 aflagde Full besøg hos Schreiber. Under mødet beskrev Full de betingelser, som Melchers ydede detailhandlere, og han overgav Schreiber en liste over Melchers' dagældende priser, dvs. prisliste nr. 8/75. Full havde endnu et møde med Schreiber, nemlig i løbet af januar 1976, og ved denne lejlighed henviste han til Melchers' nye betingelser, som ifølge prisliste nr. 1/76 gjaldt fra februar 1976. På de i denne liste angivne priser ydedes bl.a. en rabat på 3 % til grossister.

Schreiber har opbevaret notater vedrørende de to møder med Full. Under vidneafhøringer den 18. december 1981 gjorde Schreiber rede for indholdet af disse notater. Parterne er uenige om, hvorvidt Full gav Schreiber det indtryk, at Melchers havde accepteret Gruoner som kunde (jfr. punkt 20 nedenfor).

Iffli's ordre

3. Efter de indledende forhandlinger med Full gav Schreiber den 31. december 1975 Iffli et tilbud på bl.a. Pioneer-udstyr til priser, som var indtil 30 % lavere end dem, som MDF kunne tilbyde. På grundlag af disse priser afgav Iffli den 12. og 14. januar 1976 to ordrer til Weber til en samlet værdi af ca. 1 million DM. Weber videresendte straks samme dag ordrene pr. telex til Gruoner. Den 19. januar 1976 tilskrev Weber Iffli for at underrette ham om, at leveringsbetingelserne for ordren på Pioneer-udstyr ville blive opgivet af »Hamburg«-importøren den 19. januar 1976. Den 20. januar 1976 sendte Schreiber Iffli's ordrer til Melchers pr. telex efter at have reduceret dem. Der består ikke enighed mellem parterne om grunden til, at Schreiber foretog denne reduktion (jfr. punkt 21 nedenfor).

Samme dag meddelte Weber telefonisk Iffli, at størstedelen af ordren allerede var afsendt til Rommelshausen, og han sendte ham en skrivelse med angivelse af de af Iffli bestilte artikler, som Melchers efter hans udsagn havde afsendt til Gruoner, samt af de artikler, som var reserveret Iffli på »Hamburg«-importørens lager. De artikler, som ifølge Weber allerede var afsendt til Rommelshausen, eller som var reserveret i Hamburg, svarede til de artikler, som Schreiber havde bestilt den 20. januar 1976.

Under vidneafhøringen den 18. september 1981 oplyste Schreiber, at han havde underettet Weber om de partier

Pioneer-udstyr, som han havde bestilt hos Melchers den 20. januar 1976. Schreiber meddelte imidlertid ikke Weber, at en del af de bestilte varer allerede var afsendt af Melchers. Ifølge Schreiber må Weber have skrevet sit brev til Iffli den 20. januar 1976 for ikke at miste dennes ordre.

Weber forklarede under vidneafhøringen, at han fra Schreiber havde modtaget de oplysninger om leveringen af Pioneer-udstyret, som han havde videregivet til Iffli i sit brev af 20. januar 1976. I formodning om at disse oplysninger var rigtige, havde han endog udstedt eksportfakturaerne og udfærdiget andre dokumenter vedrørende denne forretning.

Mødet i Antwerpen

4. Den 19. og 20. januar 1976 indkaldte Pioneer til et møde på hovedkontoret i Antwerpen med deltagelse af bl.a. selskabets administrerende direktør Ito, Setton og Mackenthun samt repræsentanter for forhandlerne i Det forenede Kongerige, Nederlandene og Schweiz. Inden mødet i Antwerpen havde Setton gentagne gange over for Ito klaget over parallelimport til Frankrig af Pioneer-udstyr. Pioneer videresendte Setton's klager til Melchers. Setton genfremsatte sine klager under mødet i Antwerpen.

Den 19. januar 1976 indgav Iffli til det franske toldvæsen en fortoldningsbegæring for Pioneer-udstyr på grundlag af de modtagne proformafakturaer, og den 21. og 22. januar 1976 modtog han importlicenser. Pioneer blev underrettet herom af MDF og videresendte meddelelsen til Melchers.

Melchers' lagerbeholdninger

5. Efter den 20. januar 1976 at have modtaget ordren fra Gruoner gennemgik Melchers den 21. januar 1976 sine lagerbeholdninger. Lagersituationen blev angivet på en telexmeddelelse fra Gruoner af 20. januar 1976 af en af Melchers' ansatte, Stürken, som dengang var ansvarlig for lageret. Parterne er uenige om, hvorvidt det var muligt at udføre ordren på grundlag af lagerbeholdningerne (jfr. punkt 22 nedenfor). Den 22. januar blev Melchers efter anmodning herom underrettet telefonisk om, at forsikringsselskabet Hermes Kreditversicherung, Hamburg, var rede til at dække Gruoner's ordre op til beløb af 200 000 DM, hvilket blev skriftligt bekræftet den 27. januar.

Melcher's' påståede leveringsnægtelse

6. Den 23. januar 1976 sendte Schreiber Melchers følgende telexmeddelelse: »Venligst bekræft vores ordre og opgiv navnet på transportfirma som leverer varen her«. Melchers svarede som følger: »Bekræfter Deres ... ordrer. Som speditør anvendes transportfirmaet Gildemeister«. Der består uenighed om, hvorvidt dette svar kan betragtes som ordrebekræftelse eller simpel anerkendelse (jfr. punkt 23 nedenfor).

7. Den 28. januar 1976 sendte Schreiber følgende telexmeddelelse til Weber:

»Telefonsamtale med von Bonin, salgsdirektør for Pioneer-agenten i Tyskland, med følgende indhold:

Pioneer's europæiske hovedkontor i Antwerpen ved allerede, at der er blevet udstedt en importlicens med henblik på indførsel af Pioneer-udstyr. Den tyske repræsentant har fået instrukser om

under ingen omstændigheder at levere varer til Jung. Vi kan kun levere, hvis det garanteres, at varerne ikke eksporteres. Melchers nægter derfor at levere, så længe løfte herom ikke er afgivet«.

I et brev af 29. januar 1976 underrettede Weber Iffli om Schreiber's telefonsamtale med von Bonin.

Der består uenighed mellem parterne om, hvorvidt von Bonin virkelig havde denne samtale med Schreiber (jfr. punkt 23 nedenfor).

8. Iffli klagede derefter til Weber og Schreiber over Melchers påståede leveringsnægtelse og truede Gruoner med sagsanlæg. Weber tilsluttede sig disse klager. Han meddelte bl.a. ved telexmeddelelse af 6. februar 1976 Schmidt og Hauser fra Gruoner, at han havde bevis på, at Melchers havde solgt Pioneer-udstyr til en grossist i Bruxelles, og at udstyret efterfølgende var reeksporteret til Iffli, samt at firmaet EVB i Stuttgart ligeledes til en virksomhed i Paris havde leveret Pioneer-produkter fra Melchers. Telexmeddelelsen er påført Schreiber's håndskrevne notater, nemlig for så vidt angår leveringen via Bruxelles: »Ikke leveret selv, er kendt i Bremen. Men ikke via Tyskland, afvises kategorisk af Melchers«. For så vidt angår EVB's levering, står der i notaterne: »Korrekt, det var i november 1975, meget store problemer, derfor tilrådes forsigtighed«. Schreiber redegjorde for sine notater under vidneafhøringen den 18. september 1981 (jfr. punkt 20 nedenfor, sidste afsnit).

Mødet i Rommelshausen

9. Den 11. februar 1976 blev der i Rommelshausen afholdt et møde mellem Melchers og Gruoner, men der er ikke enighed om formålet hermed. I mødet deltog Full, Mackenthun og von Bonin fra Melchers samt Schmidt og Schreiber fra Gruoner. Parterne er uenige om indholdet af de drøftelser, som blev ført ved denne lejlighed, især for så vidt angår spørgsmålet, om Melchers bad Gruoner om at forpligte sig til ikke at eksportere (jfr. punkt 24 nedenfor).

Den 18. februar 1976 sendte Schreiber Weber følgende telexmeddelelse:

»Samtalen med ledende medarbejdere fra Melchers, Bremen, vedrørende salg af Pioneer-udstyr, har belyst følgende spørgsmål:

1. Melchers leverede i 1975 til virksomheder, som eksporterede udstyr til Belgien og Frankrig. EVB, Stuttgart, leverede til Frankrig — ordrerne var forholdsvis små —; en ret stor detailhandler fra Ruhr leverede til Belgien. En del af udstyret er reeksporteret til Forbundsrepublikken, og Melchers må endog tilbagekøbe et vist antal for at undgå større vanskeligheder.

2. Melchers nægter bestemt nogen sinde selv at have eksporteret. Enhver virksomhed af denne art er udtrykkelig forbudt i henhold til aftalerne mellem Pioneer's hovedkontor i Antwerpen og de nationale forhandlere. Det er fuldstændig lovligt at dirigere varetrafikken gennem Antwerpen, og Melchers ville bringe sin stilling i fare, hvis det ikke kontrollerede distributionskanalerne for Pioneer's udstyr på

en sådan måde, at man forhindrede større forsendelser fra et land til et andet.

3. Vi er stærkt interesserede i at lade Pioneer-udstyr indgå i vort sortiment. Vi kan kun foretage tilstrækkeligt store leverancer, hvis vi garanterer Melchers at levere det modtagne udstyr til den tyske detailhandel.

4. Der kan ikke være tale om at øve kommerciel pression, og denne faktor kan desværre ikke ændres fra den ene dag til den anden. Når alt kommer til alt, er det afgørende for salget i Europa, at prisniveauet opretholdes.

...«

Den 19. februar 1976 udfærdigede Schreiber et memo vedrørende mødet i Rommelshausen, hvori han bl.a. præciserede: »Efter samtaler med ... Melchers ... er alle hindringer for samarbejdet mellem os nu fjernet ....«. Der består uenighed mellem parterne om forbindelsen mellem telexmeddelelsen og mødet samt om betydningen af memoet (jfr. punkt 24 nedenfor).

Opgivelsen af Iffli's ordre

10. Den 20. februar 1976 underrettede Schreiber ved en telexmeddelelse Iffli om, at de priser, som han havde fået tilbudt den 31. december 1975 for bl.a. Pioneer-produkter, ikke længere gjaldt »på grund af prisudviklingen«. Således blev Iffli's ordre endelig opgivet, og han modtog aldrig det bestilte udstyr. Parterne er uenige om grunden til, at Iffli's ordre ikke blev udført (jfr. punkt 25 nedenfor).

Gruoner afgav en ny ordre til Melchers i de følgende uger. Gruoner er blevet Melchers' største enkeltkunde.

11. Den 28. februar 1976 indgav Iffli en klage til Kommissionen. Det første møde mellem Kommissionen og Melchers fandt tilsyneladende sted den 12. og 13. april 1976.

Full's tilbud til Weber i 1977

12. Den 27. maj 1977 tilbød Full Weber, med henblik på videresalg til Iffli, 2 000 Pioneer-pladespillere. Forretningen blev ikke gennemført, fordi Iffli fandt prisen for høj.

EVB, Stuttgart

13. Pioneer-produkter, som var købt hos Melchers, blev i november 1975 eksporteret til Frankrig af EVB i Stuttgart, skønt dette firma på Full's foranledning skriftligt havde bekræftet, at de pågældende varer ikke var bestemt til videresalg inden for fællesmarkedet. Parterne er uenige om grunden til, at Full krævede denne bekræftelse (jfr. punkt 26 nedenfor).

C — De konklusioner, som Kommissionen har draget af de faktiske omstændigheder

14. At Schreiber den 31. december 1975 tilbød Iffli priser, som var indtil 30 % lavere end de priser, som MDF tilbød, skyldes ifølge Kommissionen, at Schreiber af sine forhandlinger med Full ultimo december 1975 udledte, at han som grossist og på grund af store ordrer ville være i stand til at købe hos

Melchers til betingelser, som muliggjorde et sådant tilbud. Inden Schreiber afgav Iffli's ordre til Melchers den 20. januar 1976, reducerede han den, da han mente, at ordrens størrelse og art ville give Melchers det indtryk, at det bestilte udstyr var bestemt for eksport til Frankrig. Til at begynde med reagerede Melchers fuldstændig normalt på denne ordre, idet selskabet gennemgik sine lagerbeholdninger, anmodede om og opnåede handelskreditforsikring for betaling af ordren samt bekræftede denne med angivelse af speditør. Som følge af Setton's klager, drøftelserne under Antwerpen-mødet og Pioneer's instrukser ændrede Melchers standpunkt og nægtede at levere det udstyr, som Gruoner havde bestilt. Denne nægtelse blev bl.a. fremført under en telefonsamtale, som Schreiber havde omkring den 27. januar 1976 med von Bonin; ved denne lejlighed skulle von Bonin nemlig have udtalt, at Melchers nægtede at levere, da der ikke var afgivet løfte om, at det bestilte udstyr ikke ville blive eksporteret. Under mødet i Rommelshausen den 11. februar 1976 gentog de deltagere, der repræsenterede Melchers, at de ikke kunne levere ordren af 20. januar 1976.

D — De konklusioner, som Melchers har draget af de faktiske omstændigheder

15. Ifølge Melchers kan de drøftelser, som Full havde med Schreiber ultimo 1975 og primo januar 1976, kun betegnes som »indledende drøftelser«. Ordren af 20. januar 1976 var afgivet »for tidligt«, da betingelserne for det fremtidige handelssamarbejde mellem Gruoner og Melchers først blev drøftet ved mødet i Rommelshausen den 11. februar 1976, og betingelserne først efter mødet blev accepteret af Gruoner. Da Melchers normalt, med ganske få undtagelser, solgte direkte til detailhandlere og ikke til grossister, krævedes der nemlig en vis tid til at etablere en forretningsforbindelse med Gruoner. Melchers var således meget overrasket over at modtage en ordre fra Gruoner den 20. og derefter en anmodning om bekræftelse den 23. januar 1976, nemlig på et tidspunkt, hvor ingen af de nævnte betingelser for samarbejder var fastsat. Den telexmeddelelse, som anmodningen om bekræftelse gav anledning til, såvel som henvendelsen til Hermes Kreditversicherung var rutinehandlinger, som ikke kunne betragtes som accept af ordren. Yderligere var en stor del af de varer, som Gruoner havde bestilt, ikke på lager.

16. Melchers har i replikken anført nye faktiske omstændigheder, som først blev kendt ved en række besøg hos Gruoner mellem tidspunktet for indgivelsen af svarskriftet og tidspunktet for indgivelsen af replikken. Under disse besøg gennemgik Melchers Gruoner's dokumenter vedrørende den foreliggende sag og stillede Schreiber en række spørgsmål. Melchers har hævdet ved denne lejlighed at have konstateret, at Schreiber havde begået en fejl ved beregningen af de

priser, som han tilbød Iffli den 31. december 1975. Schreiber beregnede priserne på grundlag af Melchers' normale prislister. Schreiber nedsatte priserne med de sædvanlige rabatter (for detailhandlere som fik den højeste rabat) samt 11 % tysk moms, idet han fejlagtigt antog, at momsen kunne fratrækkes, da varerne var bestemt til eksport. Melchers' listepriser, som han fradrog momsen, var nettopriser uden moms. Melchers udleder heraf, at grunden til, at Iffli's ordre ikke blev udført, ikke var, at Melchers nægtede at levere, eller at de priser, som Iffli fik tilbudt, ikke længere gjaldt »på grund af prisudviklingen«, men udelukkende at Schreiber blev klar over sin regnefejl vedrørende momsen, som, hvis Iffli's ordre skulle være udført på grundlag af dette tilbud, ville have tvunget Schreiber til at sælge til en pris, som var lavere end indkøbsprisen, hvilket ville have påført Gruoner et tab på over 80 000 DM. Ifølge Melchers er det altså alene Gruoner, eller snarere Schreiber, som er ansvarlig for, at Iffli ikke modtog de varer, som han havde bestilt.

17. Til støtte for denne opfattelse har Melchers yderligere gjort gældende, at der kan drages en parallel mellem Schreiber's forretninger med Pioneer og Schreiber's forretninger med National Panasonic, en anden japansk producent af hi-fi-udstyr. I begge tilfælde havde Weber (der angiveligt var ledt på vildspor af Schreiber) underrettet Iffli om, at de bestilte varer var blevet afsendt af importøren i Rommelshausen, endnu inden Schreiber havde afgivet ordren til importøren. I begge tilfælde havde Schreiber reduceret Iffli's ordre; han bad importøren om at bekræfte den såkaldte ordre, som, for så vidt angår National Panasonic, blot var en anmodning om at reservere varerne; Schreiber skrev til Weber, som dernæst meddelte Iffli, at ordren ikke kunne udføres på grund af importørens leveringsnægtelse; den 20. februar 1976 trak han det pristilbud tilbage, som han havde givet Iffli den 31. december 1975, idet han havde givet Iffli den 31. december 1975, idet han påberåbte sig prisudviklingen.

E — Schreiber's erklæringer

18. Begge parter støtter deres opfattelse af de faktiske omstændigheder på Schreiber's skriftlige erklæringer. Kommissionen støtter sig på den erklæring, som Schreiber på foranledning af dens inspektører afgav den 18. maj 1977. Melchers støtter sig på den erklæring, som Schreiber på Melchers' foranledning afgav den 5. september 1980. Schreiber har afgivet endnu to erklæringer, dels den 15. februar 1980, da han udtalte, at von Bonin's leveringsnægtelse måske vedrørte Jung i Mainz, dels den 12. september 1980, da han udtalte, at han måske allerede i januar 1976 var blevet klar over fejltagelsen vedrørende momsen.

19. Schreiber udtalte i sin erklæring af 18. maj 1977,

— at han havde støttet sig på Full's oplysninger om priserne og lagerbeholdningerne af Pioneer-udstyr, da

han den 31. december 1975 gav Iffli et tilbud;

— at han reducerede Iffli's ordre, idet han mente, at sammensætningen ville give Melchers det indtryk, at ordren var bestemt til eksport til Frankrig;

— at von Bonin havde meddelt ham, at man kun kunne levere til Gruoner, hvis denne forpligtede sig til ikke at eksportere;

— at han under mødet i Rommelshausen opfordrede Melchers til at drøfte problemerne i forbindelse med leveringsnægtelsen;

— at von Bonin ved denne lejlighed sagde, at Melchers kun kunne levere til tyske specialforretninger;

— at der ikke bestod nogen hindringer for en forretningsforbindelse mellem Melchers og Gruoner, efter at Iffli's ordre var blevet drøftet ved Rommelshausen-mødet.

I sin erklæring af 5. september 1980 udtalte Schreiber bl.a.:

»1. De yderst lave priser, som vi opgav til Iffli, skyldtes et forhold, som vi havde i tankerne, og som ikke var drøftet med Melchers:

Vi antog fejlagtigt, at momsrefusionen ville medføre en prisreduktion og f.eks. ikke ville have en neutral virkning på priserne . . .

(. . .)

4. Da det stod os klart, at vi ikke kunne overholde vores løfte til Iffli om at levere, stod vi over for det problem at finde en rimelig forklaring. I mellemtiden havde Iffli meddelt os, at han havde opnået licens for import af Pioneer-varerne til Frankrig. I denne fortvivlede situation meddelte vi, at Melchers ikke kunne levere, fordi Pioneer, Antwerpen, havde grebet ind. . . . Jeg sendte denne begrundelse til Weber, for at han kunne videregive den til Iffli.

Vi ønskede ikke at oplyse Iffli om den egentlige grund, nemlig at vi havde forpligtet os over for Iffli, inden vi modtog bekræftelsen af vores ordre af 20. januar 1976, da vi ikke ønskede at skade vores nye samarbejde«.

F — Væsentlige uoverensstemmelser mellem de to versioner af de faktiske omstændigheder

Forhandlingerne mellem Schreiber og Full

20. *Melchers* har hævdet, at Full forklarede Schreiber, at Melchers normalt ikke handler med grossister, og at sagen yderligere skulle drøftes med Melchers' hovedkontor, inden Gruoner kunne acepteres som kunde.

Ifølge *Kommissionen* var det ikke det indtryk, Schreiber havde under drøftelserne med Full, eftersom han den 20. januar 1976 sendte en ordre til Melchers.

Under *vidneafhøringen* den 18. september 1981 forklarede Schreiber, at Melchers ikke på tidspunktet for det første møde med Full havde fastsat betingelser for grossister. Begge de grossister, som på det tidspunkt modtog leverancer fra Melchers, nemlig Brömmelhaupt og Weide, fik gunstigere betingelser end

detailforretningerne. For så vidt angår bemærkningen »bonus für GH« (rabat til grossister), som er indeholdt i Schreiber's håndskrevne notater vedrørende det første møde med Full, udtalte han: »Man var tilsyneladende gået ind for en overgangsløsning for grossister, praksis var muligvis den samme for Brömmelhaupt«. Schreiber kunne ikke give detaljerede oplysninger om meningen med denne bemærkning.

Schreiber forklarede yderligere, at det andet møde med Full fandt sted, inden han havde afgivet ordren til Melchers den 20. januar 1976. Schreiber forklarede endelig, at han havde betragtet de oplysninger, som han havde modtaget fra Full, som et tilbud fra denne, og at det tilbud, som han selv havde givet Iffli, udelukkende var baseret på oplysninger, som han havde modtaget under det første møde, mens ordren til Melchers blev afgivet på grundlag af de nye priser fra 1976, som han var blevet underrettet om under det andet møde.

Full erklærede under vidneafhøringen, at han i løbet af deres første samtale havde meddelt Schreiber, at Melchers ikke havde fastsat betingelser for grossister. Sådanne betingelser fandtes heller ikke på tidspunktet for det andet møde mellem Schreiber og Full, som ifølge sidstnævnte fandt sted efter Gruoner's ordre af 20. januar 1976 (jfr. punkt 23 nedenfor).

Yderligere er parterne uenige om bemærkningen »Parallellevering må hindres. Belgien!«, som findes i Schreiber's håndskrevne notater.

Ifølge *Kommissionen* viser denne bemærkning, at spørgsmålet om parallelimport fra Tyskland allerede var blevet rejst under drøftelserne mellem Full og Schreiber.

Melchers har anført, at ønsket om at hindre parallellevering »kan være udtrykt af Schreiber« i et ønske om at forhindre en parallelimport til Tyskland fra Belgien, som på dette tidspunkt var den væsentlige kilde til parallelimport på kontinentet, bl.a. af varer fra Storbritannien. Ifølge Melchers lå det samme ønske til grund for udtrykket »ingen reimport«, som findes i Hauser's memo af 16. december 1975 vedrørende Iffli's besøg hos Gruoner den 12. december 1975.

Under *vidneafhøringen* bekræftede *Schreiber* Melchers' fortolkning af den ovennævnte sætning i hans håndskrevne notater. Med hensyn til Hauser's bemærkning udtalte Schreiber, at han formodede, at Hauser hermed mente, at det med Iffli var blevet drøftet, om de varer, som Iffli købte, rent faktisk ville blive solgt i Frankrig, eller om de atter kunne dukke op på det tyske marked.

Schreiber forklarede yderligere, at han den 6. februar 1976 — i anledning af Weber's telexmeddelelse af samme dato til Schmidt og Hauser fra Gruoner — med Full drøftede spørgsmålet om parallelimport til Frankrig af Pioneerprodukter fra Tyskland. Ifølge Schreiber gav Full ham de oplysninger, som han noterede på telexmeddelelsen fra Weber (jfr. punkt 8 ovenfor og punkt 24 nedenfor).

Full erklærede under vidneafhøringen, at det er usandsynligt, at han gav Schreiber disse oplysninger.

Iffli's ordre

21. Ifølge *Kommissionen* reducerede Schreiber Iffli's ordre, fordi han mente, at ordrens art og størrelse ville give Melchers det indtryk, at det bestilte udstyr skulle eksporteres til Frankrig.

Ifølge *Melchers* kunne det vanskeligt tænkes, at Iffli's ordre ikke kunne accepteres, når Schreiber's reducerede ordre kunne accepteres. Melchers mener snarere, at det er uklart, hvorfor Schreiber reducerede Iffli's ordre.

I sin *erklæring* den 18. marts 1977 til Kommissionens inspektører forklarede *Schreiber*, at han havde reduceret Iffli's ordre, fordi han mente, at sammensætningen ville give Melchers det indtryk, at varerne skulle eksporteres til Frankrig, hvilket kunne skade samarbejdet med Melchers. Under *vidneafhøringen* den 18. september 1981 fastholdt han denne forklaring, samtidig med at han hævdede, at han havde reduceret Iffli's ordre, fordi han var overbevist om, at Melchers ikke havde de varer, som Iffli havde bestilt, på lager.

Melchers' lagerbeholdninger

22. *Melchers* har hævdet, at af de 41 modeller, som Gruoner havde bestilt den 20. januar 1976, var kun 13 ikke på lager; for andre modellers vedkommende var lagrene mindre end de af Gruoner bestilte mængder. Der var kun et meget lille lager som følge af julehandelen. Pioneer, Antwerpen, havde ligeledes et meget lille lager; en stor del af lageret var forudbestilt.

Ifølge *Kommissionen* kunne de varer, som Gruoner havde bestilt, have været afsendt senest den 10. februar 1976; endvidere kunne Melchers have købt ind ikke blot hos Pioneer, Antwerpen, men også i Japan.

Melchers' påståede leveringsnægtelse

23. Ifølge *Melchers* blev Schreibers telexmeddelelse med anmodning om bekræftelse modtaget af en studerende ved navn Hammer, som kun havde arbejdet der to dage. Ved at »bekræfte« ordren anerkendte hun i virkeligheden blot modtagelsen. Hun afgav den 6. marts 1980 en skriftlig erklæring over for Melchers, hvori hun bekræftede denne version.

Kommissionen fortolker telexmeddelelsen af 23. januar 1976 som en accept af ordren af 20. januar. Ifølge Kommissionen er det næppe sandsynligt, at en studerende i løbet af sin anden arbejdsdag sender en telexmeddelelse, uden at hun er blevet instrueret herom. Det er under alle omstændigheder uden betydning, om Melchers i handelsmæssig henseende har begået kontraktbrud; det afgørende er, at Melchers betragtede Gruoner's telexmeddelelse af 20. januar som en normal ordre indtil den 23. januar, men senere nægtede at levere.

Schreiber forklarede under vidneafhøringen den 18. september 1981, at han havde opfattet telexmeddelelsen af

23. januar 1976 som en ordrebekræftelse, da speditøren allerede var nævnt i meddelelsen.

Hammer forklarede under vidneafhøringen, at hun blot havde til hensigt at anerkende modtagelsen af telexmeddelelsen af 23. januar 1976. Hun kunne ikke huske, om nogen havde bragt hende Schreiber's telexmeddelelse og bedt hende anerkende modtagelsen, eller om hun havde handlet på eget initiativ. Hammer erklærede yderligere, at hun ikke havde set Schreiber's ordre af 20. januar 1976, inden hun afsendte telexmeddelelsen af 23. januar 1976.

Kommissionen har fastholdt, at von Bonin under en telefonsamtale omkring den 27. januar 1976 med Schreiber sagde, at Melchers nægtede at levere, da der ikke var afgivet løfte om, at det bestilte udstyr ikke ville blive eksporteret. Kommissionen støtter sig bl.a. på Schreiber's telexmeddelelse af 28. januar 1976 til Weber (jfr. punkt 7 ovenfor). Kommissionen har yderligere anført, at Melchers' advokat i sine bemærkninger til de fremførte klager skrev følgende: »I stedet for at tage kontakt med Full telefonerede Schreiber til von Bonin«. Yderligere har Melchers' advokat erkendt under den høring, som fandt sted ved Kommissionen i Bruxelles den 21. november 1978, at von Bonin havde telefoneret til Gruoner, sandsynligvis den 27. januar 1976.

Ifølge *Melchers* talte von Bonin første gang med Schreiber under mødet den 11. februar 1976 i Rommelhausen. Enhver kontakt mellem Melchers og Gruoner inden dette møde fandt nemlig udelukkende sted ved Full's mellemkomst.

Von Bonin bekræftede ovenstående under *vidneafhøringen.* Efter at have modtaget ordren fik Full til opgave at forklare Gruoner, at det på det pågældende tidspunkt var umuligt at udføre en sådan ordre.

Schreiber forklarede ved denne lejlighed, at han havde løjet ved at erklære over for Weber samt over for Kommissionens inspektører, at von Bonin havde meddelt ham, at Melchers nægtede at levere, da der ikke var afgivet løfte om, at Pioneerudstyret ikke ville blive eksporteret. Han opfandt denne forklaring efter at have opdaget, at de priser, som han havde tilbudt Iffli, var alt for lave, og fordi Iffli truede med sagsanlæg mod Gruoner. Derimod fastholder Schreiber at have taget kontakt med von Bonin, men denne forklarede blot under samtalen, at Melchers endnu ikke havde taget beslutning om at levere til Gruoner.

I en *skriftlig erklæring* af 22. februar 1980 forklarede *Full,* at von Bonin den 20. januar 1976 havde meddelt ham, at Gruoner's ordre »ikke kan udføres på grund af utilstrækkelige lagerbeholdninger. Selv delleveringer ville skabe uoverstigelige vanskeligheder for Melchers, fordi specialforretningerne, som vi forsyner, så måtte vente. Jeg har fået besked om at tage kontakt med Schreiber og forklare ham situationen samt henlede opmærksomheden på, at der endnu ikke består noget samarbejde«. Full udtalte yderligere, at Schreiber under et besøg ultimo januar 1976

havde meddelt ham, at ordren var bestemt til Frankrig. Full erklærede senere vedrørende dette besøg: »Jeg forsøgte at forklare Schreiber, at der ikke kunne ske levering, før en generel politisk beslutning (principbeslutning om levering til grossisthandelen) i Bremen, og for det andet, at en ordre af denne størrelse ikke kunne udføres med kort frist ... Mit lager i Karlsruhe ... var næsten tomt på det tidspunkt ... Lageret i Bremen skulle først indhente betydelige forsinkelser over for vore tyske specialforretninger. Jeg erklærede over for Schreiber, at der heller ikke kunne foretages delleveringer, hvis spørgsmålet 'Gruoner ja eller nej' inden for kort frist blev besvaret positivt, fordi vi var nødt til først at anvende den smule varer, som vi rådede over, til udelukkende at forsyne det tyske marked, som vi var interesseret i. Vi forventede den samme indstilling fra Gruoner ved fremtidige forhandlinger«.

Under *vidneafhøringen* gav Full følgende forklaring vedrørende betydningen af sidstnævtne sætning: »Jeg forventede altså også, at firmaet Gruoner ville forsyne det tyske marked i overensstemmelse med vores instruktioner. Jeg skrev ikke, at vi ligeledes forventede, at firmaet Gruoner ikke ville eksportere ...«.

Mødet i Rommelshausen

24. Ifølge *Kommissionen* gentog Melchers' repræsentanter ved denne lejlighed, at Melchers kun kunne udføre Gruoner's ordre, hvis Gruoner afgav løfte om at levere varerne til de tyske specialforretninger, og hvis Gruoner med henblik herpå forpligtede sig til ikke at eksportere.

Til støtte for sin påstand om, at Gruoner's ordre blev drøftet under Rommelshausen-mødet, har Kommissionen bl.a. anført Schreiber's telexmeddelelse af 18. februar 1976 til Weber, hvori Schreiber resumerede »samtalen med ledende medarbejdere fra ... Melchers ...«, samt første sætning af Schreiber's memo af 19. februar 1976 vedrørende dette møde, som er affattet således: »Der består ikke længere nogen hindring for et samarbejde mellem os«. Kommissionen har sammenlignet denne sætning med Schreiber's håndskrevne notater vedrørende samtalerne med Full, og den har konkluderet, at det afgørende spørgsmål, som ikke blev løst under Rommelshausen-mødet mellem Melchers og Gruoner, var spørgsmålet om eksporten, da der under samtalerne var fundet løsninger på de øvrige udestående spørgsmål. Kommissionen har understreget, at det ikke for at udføre Gruoner's ordre var nødvendigt at indlede et fast samarbejde mellem Melchers og Gruoner. Kommissionen kan således ikke godtage Melchers' argument om, at ordet »hindringer« vedrørte etableringen af en fast forretningsforbindelse. Yderligere har Kommissionen henvist til Melchers' svar på de fremførte klager, hvori Melchers har erkendt, at Gruoner's ordre blev drøftet under Rommelshausen-mødet.

Melchers har hævdet, at formålet med Rommelshausen-mødet ikke var at drøfte Gruoner's ordre, men derimod at drøfte

grundlaget for et samarbejde mellem Gruoner og Melchers, hvilket kan betragtes som en bekræftelse af, at Gruoner's ordre blev afgivet på et tidspunkt, hvor disse betingelser endnu ikke var fastlagt.

Melchers støtter sig på Schreiber's memo af 19. februar 1976. Det fremgår af første linje, at ordet »hindringer« henviste til de hindringer, som var opstået som følge af, at der endnu ikke var indgået en reel aftale mellem parterne om priser, levering, garanti, osv. Ifølge Melchers kan Schreiber's telexmeddelelse af 18. februar 1976, hvori han til Weber videregav de oplysninger vedrørende reeksport fra Tyskland, som han tilsyneladende havde modtaget fra Melchers, ikke anføres til støtte for Kommissionens opfattelse, fordi meddelelsen blev sendt som svar på et brev og to telexmeddelelser fra Weber af henholdsvis 3. og 6. februar 1976 og ikke specielt vedrører Rommelshausen-mødet.

Ifølge *Schreiber's* forklaringer under *vidneafhøringen* den 18. september 1981 vedrører hans håndskrevne notater ikke Rommelshausen-mødet. Schreiber sagde ligeledes under afhøringen, at Iffli's ordre ikke var blevet drøftet under mødet. Han har derfor erkendt, at den erklæring, som han den 18. maj 1977 afgav til Kommissionens inspektører, ikke var korrekt, idet han angående Rommelshausen-mødet udtalte, at han havde inviteret Melchers til Rommelshausen med henblik på at drøfte dennes leveringsnægtelse. Schreiber erkendte ligeledes, at de oplysninger om Melchers' salg til virksomheder, der eksporterede til Frankrig, som han gav Weber pr. telex den 18. februar 1976, ikke stammede fra Rommelshausen-mødet, men fra en samtale, som han havde haft med Full den 6. februar 1976 som følge af Weber's telexmeddelelse af samme dato til Schmidt og Hauser fra Gruoner (jfr. punkt 8 og punkt 20 ovenfor).

Von Bonin udtalte ligeledes under vidneafhøringen, at Iffli's ordre ikke blev drøftet under Rommelshausen-mødet.

Schreiber's påståede fejl vedrørende moms

25. Ifølge Melchers begik Schreiber en fejl ved beregningen af de priser, som han tilbød Iffli den 31. december 1975, idet han fra Melchers' listepriser, som var nettopriser uden moms, ikke blot fradrog den sædvanlige rabat til detailhandlere, som indrømmedes den højeste sats, men ligeledes den tyske moms på 11 %, idet han fejlagtigt antog, at momsen kunne fradrages.

Til støtte for sin påstand, har Melchers anført Schreiber's erklæring af 5. september 1980, som lyder således: »Det er rigtigt, at vi ikke havde Melchers' prislister i Bremen, da Melchers på det pågældende tidspunkt ikke havde til hensigt at levere til grossister, og vi havde derfor ingen forretningsforbindelse med Melchers. Vi havde kun Melchers' prisliste for 1975, som vi havde modtaget fra repræsentant Full, og gennem vore samtaler med denne havde vi fået kendskab til rabatter, der gjaldt for detailhandlere ... Vi antog fejlagtigt,

at momsrefusionen ville medføre en prisreduktion og ikke f.eks. have en neutral virkning på prisen.«

Melchers har forsøgt at rekonstruere den af Schreiber foretagne beregning.

Ifølge *Kommissionen* er det lidet sandsynligt, at Schreiber har begået den påståede fejl vedrørende momsen.

Kommissionen har i denne forbindelse anført, at man ved at anvende den beregningsmetode, som Schreiber ifølge Melchers brugte, på højttalerne kan konstatere, at Schreiber ikke begik nogen fejl, for så vidt angår højttalerne. Ifølge Kommissionen er det usandsynligt, at Schreiber skulle have begået en regnefejl blot for enkelte produkter og ikke for alle.

Kommissionen har tilføjet, at Iffli også ville have interesseret sig for Pioneerudstyr til priser, som var 11 % højere end tilbudet fra Gruoner, da de stadig ville have ligget mellem 32 og 8,5 % under de priser, som MDF tilbød. Hvis Melchers havde ydet tillægsrabatter på 11 %, ville selskabet ligeledes have haft en betydelig fortjeneste på forretningen, da dens bruttofortjeneste lå på mellem 41 og 74 %. Den beregningsmetode, som angiveligt blev anvendt af Schreiber, er endvidere usædvanlig, for så vidt denne først fradrog rabatterne og dernæst momsen. Beregningen af rabatter og fortjeneste bør nemlig foretages på grundlag af nettopriser, uden moms, da resultatet ellers ville omfatte rabatter på selve momsen, hvilket ville være meningsløst. Hvis Schreiber virkelig havde ment, at Melchers' listepriser indeholdt moms — hvilket ville være ganske usandsynligt, da listen udtrykkeligt anfører forneden på side 2, at momsen ikke er omfattet — skulle han derfor først have fratrukket 11 % moms, og først derefter skulle rabatterne og fortjenesten indgå i beregningen.

Den konklusion, som Melchers har draget af Schreiber's påståede fejl, skyldes ifølge Kommissionen en anden rabat. I denne forbindelse har Kommissionen henvist til Schreiber's håndskrevne notater, hvoraf det fremgår, at Melchers ydede kvantumsrabatter samt rabatter på salg til grossister, som gjaldt for alle varer med undtagelse af netop højttalere og hovedtelefoner.

Schreiber bekræftede under *vidneafhøringen* den 18. september 1981, at han fejlagtigt havde trukket den tyske moms på 11 % fra Melchers' listepriser. Under rekonstruktionen af disse beregninger for Domstolen fradrog han imidlertid ikke 11 % fra Melchers' listepriser efter fradrag af rabatter, som Melchers havde gjort, men han fradrog 11 % fra listepriserne uden rabat. Han lagde yderligere 5,5 % fortjeneste til i overensstemmelse med Hauser's memo af 16. december 1975 (jfr. punkt a ovenfor), mens Melchers gik ud fra 6 % fortjeneste. Han fradrog heller ikke i lighed med Melchers 4 % i årsbonus. Ved rekonstruktionen nåede han imidlertid ikke til de tal, som var anført i hans tilbud til Iffli. For højttaler SA-5300 nåede han nemlig til en pris på 236,20 DM (den pris, som Iffli havde fået tilbudt, var på 234,90 DM). For højttaler CSE 220 nåede han til en pris på 81,79 DM (den pris, Iffli havde fået tilbudt, var på 84,30

DM). Han understregede, at han ligeledes havde begået en fejl vedrørende momsen, for så vidt angår højttalere.

I besvarelse af et af Domstolen stillet spørgsmål kunne Schreiber ikke forklare, hvorfor han havde fradraget $^{11}/_{100}$ og $^{11}/_{111}$ som følge af, at momssatsen, nemlig 11 %, skal beregnes af prisen uden moms.

Ifølge Schreiber's forklaringer den 18. september 1981 er grunden til, at Gruoner ikke leverede de varer, som Iffli havde bestilt, at Gruoner på grund af momsfejlen ikke længere var i stand til at levere til de priser, som Iffli fik tilbudt den 31. december 1975.

Firma EVB i Stuttgart

26. Ifølge *Melchers* var grunden til, at Full bad EVB bekræfte, at firmaet ikke ville sælge udstyret inden for Fællesskabet, herunder Forbundsrepublikken Tyskland, samt i diverse andre europæiske tredjelande, at der i så fald kunne stilles krav til Melchers om service efter salg, jfr. artikel 10 i forhandleraftalen mellem Melchers og Pioneer.

Efter *Kommissionens* mening kan denne forklaring ikke være rigtig, da Melchers ifølge sin aftale med Pioneer kun var forpligtet til at yde service efter salg i Tyskland.

Full forklarede under *vidneafhøringen,* at han havde taget initiativet til at bede EVB bekræfte, at firmaet ikke ville sælge udstyr inden for Fællesskabet, for at sikre sig, at EVB overholdt sit mundtlige løfte over for ham om ikke at eksportere varerne til Tyrkiet. Full tog dette initiativ, fordi reimport til Tyskland af varer eksporteret til andre fællesskabslande tidligere havde skabt betydelige problemer for Melchers. Det er usandsynligt, at en eksportør, som har udført importformaliteterne i Tyrkiet, lader varerne genindføre i Fællesskabet. Full erklærede yderligere, at han med von Bonin havde drøftet spørgsmålet om reimport. Han kunne ikke huske at have drøftet det med Schreiber og anså det for usandsynligt.

VI — Sag 103/80, Pioneer GB

A — Ubestridte faktiske omstændigheder

1. Den administrerende direktør for Pioneer GB (Shriro), Todd, deltog i Antwerpen-mødet den 19. og 20. januar 1976 (jfr. punkt V.4 ovenfor). MDF's bestyrelsesformand, Setton, beklagede sig ved denne lejlighed over parallelimport til Frankrig af Pioneer-produkter fra Tyskland og Det forenede Kongerige, og han fremlagde under mødet beviser for prøveordrer afgivet af et fransk selskab, hvori han ejede en væsentlig del af kapitalen, for på denne måde at påvise, at der fra Det forenede Kongerige foretoges parallelimport til Frankrig (jfr. punkt VII.A.2 nedenfor).

2. Den 28. og 29. januar 1976 skrev Todd to næsten enslydende breve til henholdsvis den administrerende direktør for Audiotronic, Smith, og bestyrelsesformanden for Comet, Hollingberry, hvori han bad dem indstille eksporten

af Pioneer-produkter. Audiotronic og Comet var Shriro's største kunder. I 1976 tegnede de sig i henhold til beslutningen (punkt 42 og 80) for 45 % af Shriro's salg. Audiotronic ejede den velkendte hi-fi-kædeforretning Laskys i Det forenede Kongerige. Mellem 1975 og 1977 erhvervede Audiotronic betydelige interesser i Allware BV, Delft, en nederlandsk hi-fi-kæde, samt i King Musique, som da var MDF's største kunde i Frankrig. Audiotronic trak sig senere ud af King Musique og Laskys. Comet var den største kæde af lavprisvarehuse og lavprisforretninger i Det forenede Kongerige, som hovedsagelig solgte elektroakustiske apparater og elektrisk husholdningsudstyr. Comet og Audiotronic eksporterede hi-fi-produkter til forskellige kunder uden for Det forenede Kongerige. Selskaberne solgte Pioneer-udstyr til bl.a. Euro-Electro, Bruxelles, som dernæst solgte produkterne til Connexion i Frankrig, nemlig den indkøbsgruppe, som Iffli var administrerende direktør for (jfr. punkt V.A.1 og B.2 ovenfor).

I brevet til Comet skrev Todd bl.a. følgende:

»I de seneste måneder har Pioneer-forhandleren i Frankrig indgivet kraftige klager til Pioneer Electronic (Europe) NV i Antwerpen med beskyldning om, at der blev importeret Pioneer-udstyr til Frankrig fra Det forenede Kongerige. Tidligere er der blevet fremsat lignende beskyldninger over for os, som jeg i mangel af bevis blot har afvist.

...

I sidste uge blev jeg kaldt til Antwerpen for at diskutere hele spørgsmålet, hvor jeg blev stillet over for uigendrivelige kendsgerninger. For at fremskaffe det bevis, jeg havde anmodet om, havde den franske distributør indgivet mindre prøveordrer til adskillige af vore større detailforhandlere.

...

Jeg kender udmærket EØF's regler om paralleleksport, men til tider er jeg faktisk mere interesseret i retfærdighed end i selve loven.

...

Den indlysende løsning på spørgsmålet om eksport til Frankrig ville være, at jeg hævede mine priser, og at den franske distributør nedsatte sine. Desværre er det i forskellige økonomiske klimaer ikke altid muligt at gribe til det, der ligger nærmest for.

...

Jeg vil gerne bede Dem om at bistå mig i at forhindre, at alle konkurrerer med alle«.

Den 30. januar 1976 meddelte Hollingberry, Comet, Shriro, at selskabet ikke bevidst eksporterede Pioneer-produkter til kunder uden for Det forenede Kongerige, men at selskabet havde salgssteder i flere havnebyer, hvor der kunne dukke flere udenlandske kunder op.

I besvarelse af et lignende brev til Audiotronic meddelte Smith den 2. februar 1976, at han ikke havde bevis for, at Audiotronic havde eksporteret større

mængder Pioneer-udstyr, men at han havde anmodet om, at denne praksis ophørte.

B — De konklusioner, som Kommissionen har draget af de faktiske omstændigheder

3. Setton og Todd indgik under Antwerpen-mødet en »gentlemen's agreement«, hvorefter Todd påtog sig at hindre sine britiske kunder i at eksportere Pioneer-udstyr. Todd forsøgte derefter at hindre sine største kunder heri. Efter modtagelsen af Todd's breve gik Comet og Audiotronic ind på at standse al eksport af Pioneer-udstyr. Eksporten fra Comet ophørte rent faktisk, idet Audiotronic overtog Comet's leverancer til Euro-Electro, Bruxelles, men kun indtil maj 1976. Hvis Audiotronic frit kunne have eksporteret, ville selskabet have gennemført langt flere forretninger. Shriro traf disse forholdsregler for at undgå vanskeligheder med MDF og Pioneer. Pioneerprodukternes markedsandele i Frankrig og i Det forenede Kongerige var tilstrækkelig store til, at deltagerne i den samordnede praksis ved deres adfærd mærkbart kunne have påvirket samhandelen mellem medlemsstaterne.

C — Pioneer GB's væsentligste anbringender

Pioneer-produkternes markedsandel

4. *Kommissionen* fastslog i sin meddelelse om klagepunkter, at markedsandelen for Pioneer-produkter i 1976 androg mindst 7-10 % i Frankrig og 8-9 % i Det forenede Kongerige. MDF og Pioneer GB anfægtede disse tal i deres bemærkninger til klagepunkterne.

Kommissionen anmodede derefter Mackintosh Consultants Co., London, om at udarbejde en rapport over størrelsen af hi-fi-markedet i de pågældende medlemsstater. På grundlag af denne rapport og de to sagsøgeres omsætning af Pioneer-produkter anslog Kommissionen andelen af det franske hi-fi-marked i 1976 til 11,5 % og af det britiske til 10,5 %. Følgelig fastholdt Kommissionen i beslutningens nr. 25 de tal, som var opgivet i meddelelsen om klagepunkter.

En del af den nævnte rapport blev tilstillet sagsøgerne den 6. marts 1980, dvs. efter udstedelsen af beslutningen; den resterende del blev henholdsvis 26. og 27. januar 1982 tilstillet Pioneer GB og MDF, som har gjort gældende, at deres ret til at tage til genmæle blev tilsidesat på grund af den sene fremsendelse af rapporten.

5. I de indlæg, som *MDF* og *Pioneer GB* har indgivet til Domstolen, har de bebrejdet Kommissionen,

— at den ikke har medtaget »musikanlæg« i hi-fi-markedet, hvilket har forvansket Kommissionens vurdering;

— at den som udgangspunkt for sin markedsanalyse har anvendt Mackintosh Consultants Co.'s rapport, hvor de opgivne beløb svarer til »fabrikspriserne« (mens sagsøgernes omsætning er beregnet på grundlag af deres salgspriser), og som ikke omfatter »musikanlæg« og andre artikler,

eksempelvis hovedtelefoner og bilradioer med stereo, mens rapportens tal i beslutningens nr. 25 sammenlignes med sagsøgernes samlede omsætning af Pioneer-udstyr, som omfatter ikke blot alle hi-fi-produkter, men også produkter, som ikke falder ind under denne betegnelse.

Pioneer GB har anført, at selskabets andel af hi-fi-markedet i Det forenede Kongerige i 1976 var på 3,18 %. MDF har på grundlag af SIERE-undersøgelsen anslået sin andel af Pioneer-produkterne på det franske hi-fi-marked i 1976 til 3,38 %. På grundlag af BREF-undersøgelsen, som vedrører det franske marked i 1975, var andelen på 4,33 %.

Mackintosh Consultants Co.'s rapport, som Kommissionen støtter sig på, vedrører markedet for komponenter til hi-fi-anlæg, nemlig højttalere, pladespillere, kassettebåndoptagere, tunere og forstærkere, udtrykt i »fabrikspriser«. Rapporten anslår størrelsen af dette marked i 1976 til 70 millioner UKL i Det forenede Kongerige og 670 millioner FF i Frankrig.

For så vidt angår Pioneer GB's omsætning, har Kommissionen taget den samlede omsætning af Pioneer-produkter i 1976, nemlig 7,3 millioner UKL, i betragtning.

Pioneer GB har anført, at der fra ovennævnte beløb skal fradrages omsætningen af produkter, som ikke er hi-fi-produkter, nemlig omsætningen af kompakte musikanlæg, billige musikanlæg og bilradioer. Ud fra disse forudsætninger har Pioneer anslået sin omsætning i Det forenede Kongerige i 1976 til 3,3 millioner UKL. For at kunne sammenligne disse tal, som er beregnet på grundlag af priserne til detailforretningerne, med de tal, som selskabet har opgivet for det samlede hi-fi-marked i Det forenede Kongerige, udtrykt i »løbende salgspriser«, har Pioneer GB forhøjet tallene med 25 % og er således nået til en omsætning af 4,13 millioner UKL.

For så vidt angår størrelsen af hi-fi-markedet, har Pioneer GB som udgangspunkt taget »Mackintosh Yearbook of West European Electronics data« fra 1978, hvori hi-fi-omsætningen i Det forenede Kongerige angives til 130 millioner UKL for 1976. Mackintosh Yearbook går ud fra »løbende salgspriser«.

Omsætningen omfatter salget af hi-fi-anlæg og båndoptagere. Den omfatter hele anlæg, plus højttalere, som sælges særskilt, tunere, forstærkere og racks, men ikke bilradioer, batterier og radioer, radioer med båndoptagere, transportable radioer med pladespiller. Pioneer GB har erkendt, at den nævnte omsætning omfatter enkelte »mid-fi«-produkter, men har tilføjet, at den definition, som omsætningen støttes på, er den samme, som den, der anvendes i de offentliggjorte tal, som ligger nærmest den af Pioneer GB i 1976 foreslåede definition.

For så vidt angår MDF's omsætning, er *Kommissionen* gået ud fra et beløb på 77 millioner FF.

MDF har anført et beløb på 50 660 000 FF, som efter selskabets opfattelse udgør omsætningen af Pioneer hi-fi-produkter.

For så vidt angår størrelsen af det franske hi-fi-marked, har MDF først og fremmest som udgangspunkt taget SIERE-undersøgelsen, hvorefter markedet anslås til en størrelsesorden af over 1 500 millioner FF i 1976. Dette tal omfatter 20 % af de kompakte musikanlæg, som kan betegnes som hi-fi. Ifølge SIERE-rapporten omfatter hi-fi-markedet enkelte komponenter (tuner,

højttaler, display, pladespiller, kassettebåndoptager og spolebåndoptager) såvel som kompakte hi-fi-anlæg, forstærkere og forforstærkere samt receivere, forudsat disse elementer opfylder DIN 45-500 normen. MDF er ligeledes gået ud fra BREF-undersøgelsen, som omfatter magnetbånd, kassetter og kompakte musikanlæg.

Pioneer har ligeledes anført, at Kommissionen har overvurderet markedsandelen for Pioneer-produkter. Pioneer mener derfor, at bøden bør nedsættes.

6. *MDF* og *Pioneer GB* har sammenfattende anført, at ifølge Domstolens praksis og Kommissionens bagatelmeddelelser er deres respektive markedsandele utilstrækkelige til, at artikel 85, stk. 1, kan bringes i anvendelse.

7. *Kommissionen* har erkendt, at det er meget vanskeligt, om ikke umuligt, at afgrænse hi-fi-markedet, men har understreget, at virksomhedernes omsætning overstiger de 50 millioner RE, som er nævnt i meddelelsen af 19. december 1977 vedrørende bagatelaftaler (EFT C 313 af 29. 12. 1977, s. 3), og at markedsandelen under alle omstændigheder langt overstiger de procenttal, som af Domstolen er fastslået som ubetydelige i dommen af 9. juli 1969 (Völk mod Vervaecke, sag 5/69, Sml. 1969, s. 69).

Virkningen af Todd's breve til Comet og Audiotronic

8. Ifølge *Kommissionen* eksporterede Comet i 1976 og 1977 mere end nogensinde, nemlig for henholdsvis 1 066 000 UKL og 785 000 UKL ifølge Comet's årsberetninger. Eksporten omfattede næsten udelukkende hi-fi-udstyr. Efter januar 1976 fandt der ingen eksport sted af Pioneer-produkter. Kommissionen har her støttet sig på sine inspektørers rapporter efter deres besøg hos Comet og Euro-Electro, hvorunder Comet's salgsdirektør, Lightowler, og Bossaert fra Euro-Electro udtalte, at Comet havde indstillet eksporten efter modtagelsen af Todd's brev: »Eksporten af Pioneer hørte rent faktisk op efter modtagelsen af Todd's brev« (rapport besøg Comet, punkt 3 iii); »Omtrent . . . siden begyndelsen af 1976 . . . kunne [Bossaert] ikke få leverancer fra Comet . . .«. En af Kommissionens inspektører har yderligere gennemgået alle fakturaer vedrørende eksport fra Comet i perioden fra januar 1976 indtil datoen for hans besøg i april 1977 uden at finde nogen faktura over eksport af Pioneer-udstyr. Kommissionen sendte den 28. januar 1982 Domstolen kopier af fakturaer vedrørende Comet's salg i 1977 til den største udenlandske kunde, Diaphon i Hamburg. Fakturaerne omfatter ikke Pioneer-produkter. Samme dato sendte Kommissionen uddrag af Comet's eksportregistre for den pågældende periode, hvoraf det efter Kommissionens opfattelse fremgår, at Comet's kunder i det væsentlige eller udelukkende bestod af forhandlere af hi-fi-udstyr. Kommissionen har understreget, at eksportregistrene hverken sondrer mellem Pioneer-udstyr og andre mærker, eller mellem hi-fi-produkter og andre produkter.

9. *Pioneer GB* har anført, at Comet's eksport kun androg en ubetydelig procentdel af selskabets omsætning, og at eksporten i den pågældende periode var faldet. Yderligere er det umuligt af de tal, som Kommissionen er gået ud fra, at udlede, hvilken andel af Comet's omsætning, som vedrørte hi-fi-sektoren. I sin udtalelse til Kommissionens inspektører oplyste Comet's administrerende direktør, Mason, desuden, at Comet kun var i stand til at eksportere i stærkt begrænset omfang som følge af de samlede virkninger af kreditbegrænsningen over for kunderne og den mulige fortjenstmargen. Pioneer GB har heraf udledt, at den påståede samordnede praksis kun kan have haft en ubetydelig virkning, og at samhandelen mellem medlemsstaterne ikke kunne være mærkbart påvirket.

Pioneer (Europe) har anført lignende argumenter som bevis for, at den samordnede praksis ikke var af den varighed, som er anført i beslutningen (jfr. ligeledes punkt IX.10 nedenfor).

Pioneer GB har anført, at selskabets ret til at blive hørt var tilsidesat, fordi Kommissionen inden udstedelsen af beslutningen kun havde tilstillet selskabet en uvæsentlig del af Mason's udtalelse. Ved skrivelse af 9. oktober 1978 underrettede Kommissionen nemlig selskabet om udtalelsens punkt 1 og 2 samt underskriften. De relevante punkter, nemlig 3, 4 og 5, blev meddelt Pioneer GB af Comet omkring den 21. november 1978 (tidspunktet for høringen i Kommissionen). Kommissionen gav først i sin skrivelse til Domstolen af 6. april 1981 underretning om den fulde tekst.

Pioneer (Europe) har fremført samme argument.

Pioneer GB har yderligere anført, at selskabets ret til at blive hørt var tilsidesat, fordi den rapport, som Kommissionens inspektør havde udfærdiget vedrørende besøget hos Comet samt andre bevismidler — herunder Comet's fakturaer, som Kommissionen havde lagt til grund for sin udtalelse om, at Comet havde standset eksporten efter modtagelsen af Todd's brev — ikke var blevet forelagt før udstedelsen af beslutningen.

Ifølge *Kommissionen* kan Mason's udtalelser ikke anvendes som bevis for, at det forhold, at Comet's eksport ikke omfattede Pioneer-produkter, udelukkende skyldtes handelsmæssige omstændigheder, da sådanne omstændigheder ligeledes ville have gjort sig gældende for de andre hi-fi-mærker, som Comet fortsat eksporterede.

10. Ifølge *Kommissionen* overtog Audiotronic Comet's leverancer til Euro-Electro, såsnart Comet havde standset eksporten af Pioneer-udstyr. I marts 1976 modtog Audiotronic ordrer på et beløb, som oversteg 150 000 UKL, men selskabet udførte kun ordrer til 59 000 UKL, fordi Shriro havde gjort indsigelser. (Kommissionen indrømmede under det forberedende møde den 3. 12., at beløbet 55 000 UKL under nr. 50 i virkeligheden skulle være 59 000 UKL). Efter maj 1976 eksporterede Audiotronic ikke længere Pioneer-produkter bortset fra leverancer til selskabet Allwave hi-fi, Nederlandene, som Audiotronic var økonomisk interesseret i. I denne henseende har Kommissionen henvist til de mundtlige udtalelser, som Keighley og

Smith fra Audiotronic fremsatte over for Kommissionens inspektører. En af dem havde yderligere kontrolleret Audiotronic's eksportfakturaer for den pågældende periode.

M. Keighley's og Smith's udtalelser er nedfældet i den af Kommissionens inspektører udarbejdede endelige rapport som følger: »Audiotronic begyndte faktisk først at levere til Euro-Electro efter modtagelsen af Todd's brev. Selskabet solgte Pioneer-udstyr for omkring 55 000 UKL til Euro-Electro i løbet af de følgende tre måneder, idet det sidste parti blev afsendt i maj 1976. Oprindelig beløb Euro-Electro's ordre på Pioneer-udstyr til Audiotronic sig til ca. 150 000 UKL, men det er ikke helt klart, hvorfor der blev leveret for et mindre beløb. Keighley, Audiotronic, udtalte, at eksportafdelingen kunne have opnået en langt større omsætning, hvis det ikke havde været nødvendigt at skjule aktiviteterne for Shriro og andre forhandlere. Audiotronic fortsatte at levere til Allwave, Nederlandene, som det var økonomisk interesseret i, indtil september 1976, men da begyndte Shriro (efter hvad vi fik oplyst af direktør Smith) at gøre indsigelser, for så vidt angår eksporten, og ville fremover kun levere til hjemmemarkedet (hvilket dog benægtes af Todd).«

12. *Pioneer GB* fremlagde fakturaer på 45 281 UKL vedrørende Audiotronic's eksport i 1976 til andre virksomheder end Allwave, idet selskabet tilføjede, at fakturaerne kun skulle betragtes som eksempler på Audiotronic's eksport i 1976.

Ifølge *Kommissionen* drejer det sig — bortset fra et par undtagelser på i alt 13 678 UKL — om alt det Pioneer-udstyr, som Audiotronic havde eksporteret til andre virksomheder end Allwave.

De håndskrevne notater, som den pågældende inspektør tog under sin samtale med Smith og Keighley, blev for første gang fremlagt i Kommissionens skrivelser til Domstolen af henholdsvis 6. april 1981 og 11. juni 1981.

Pioneer og *Pioneer GB* har anmodet Domstolen om at afvise Smith og Keighley's udtalelser som bevismidler, *da* de ikke fremsatte skriftlige erklæringer, *da* inspektørernes notater først blev fremlagt efter duplikken, og *da* de hverken er dateret, underskrevet eller bekræftet af den person, som udtalelserne tillægges. Såfremt Domstolen måtte finde, at de pågældende notater kan anerkendes som bevismidler, har Pioneer gjort gældende, at indholdet ikke støtter Kommissionens ovennævnte påstande.

Kommissionen har anført, at Smith og Keighley's udtalelser kan godtages som bevismidler, og at de støtter de konklusioner, som Kommissionen har udledt heraf.

Pioneer GB har yderligere gjort gældende, at selskabets ret til at blive hørt er tilsidesat, idet ovennævnte notater, den af Kommissionens inspektør udarbejdede rapport over besøget hos Audiotronic samt alle andre bevismidler, som Kommissionen har lagt til grund for sin påstand om, at Audiotronic standsede eksporten af Pioneer-udstyr efter modtagelsen af Todd's brev, ikke blev forelagt Pioneer GB inden udstedelsen af beslutningen.

Pioneer GB har endelig anført, at selskabets ret til at blive hørt er tilsidesat, idet oplysningen om, at Audiotronic modtog ordrer på 150 000 UKL, men kun udførte dem op til et beløb af 55 000 UKL, for første gang blev givet i beslutningen.

Samordnet praksis

13. Ifølge *Pioneer GB* godtgøres det i beslutningen hverken, at der forelå hensigt til at handle efter fælles aftale, eller at der var foretaget skridt til at bringe en sådan hensigt til udførelse.

Under Antwerpen-mødet blev der drøftet en lang række spørgsmål. Setton gentog sin klage over parallelimport til Frankrig. Todd rådede ham til at sætte priserne ned, men intet tyder på, at der ved denne lejlighed blev indgået en aftale mellem Pioneer, MDF og Pioneer GB.

Todd skrev brevene til Audiotronic og Comet i håb om, at Setton ville lade ham i fred, og ikke som følge af en aftale med Pioneer og MDF. Der bestod altså ikke mellem denne adfærd og Antwerpen-mødet den nødvendige sammenhæng til at fastslå, at der forelå en samordnet praksis, jfr. traktatens artikel 85, stk. 1.

14. Ifølge *Kommissionen* viser det forhold, at Setton afgav prøveordrer, at han var vidende om, at han — så snart han fik konkret bevis — kunne regne med, at der ville blive gjort noget, at der altså allerede bestod en aftale forud for Antwerpen-mødet, og at Setton havde til hensigt at bevise, at aftalen var brudt. Hvordan det end forholder sig, er det forhold, at Todd skrev brevene som følge af samtalen med Setton, tilstrækkeligt til at bevise, at der forelå samordnet praksis. Brevene indicerer imidlertid selv, at dette var tilfældet. Pioneer benægter i øvrigt ikke, at Todd og Setton ved denne lejlighed blev enige om, at Todd skulle bestræbe sig på at overtale sine britiske kunder til ikke længere at eksportere. Endelig havde Todd under høringen præciseret, at han havde »tænkt sig grundigt om«, inden han skrev brevene. Det fremgår i øvrigt af de breve, som Todd havde sendt til Comet og Audiotronic, at der allerede forelå somordnet praksis inden Antwerpen-mødet.

15. Ifølge *Pioneer GB* beviser det forhold, at Setton havde fremskaffet bevis på parallelimport, ikke, at der allerede inden Antwerpen-mødet forelå en aftale. Yderligere viser Todd's breve, at den tidligere forhandling vedrørte parallelimport, men ikke at der fandt en samtale sted med henblik på at gennemføre et eksportforbud.

VII — Sag 100/80, MDF

A — De ubestridte faktiske omstændigheder

1. Ved slutningen af 1975 klagede MDF's bestyrelsesformand, Setton, i en telefonsamtale med den administrerende direktør for Pioneer (Europe), Ito, over parallelimport af Pioneer-produkter til Frankrig. Setton bad Ito forsøge at finde ud af, hvorfra produkterne stammede. Senere telefonerede Setton igen for at meddele, at han havde konstateret, at

parallelimporten fandt sted fra Tyskland. Setton telefonerede yderligere adskillige gange til Pioneer om det samme spørgsmål.

2. I begyndelsen af december 1975 modtog Comet og Audiotronic (jfr. punkt VI.A. 2 ovenfor) fra Office pour le développement de l'acoustique appliquée Sárl, Rungis, nær Paris, en lille ordre på Pioneer pladespillere. Selskabskapitalen i Office indehaves for 95 %'s vedkommende af MDF, mens de resterende 5 % indehaves af Setton. Setton erkendte, at der var tale om en prøveordre for at bevise, at der forelå parallelimport, og at han havde fremlagt dette bevis under Antwerpen-mødet. Ved denne lejlighed gentog Setton sin klage over parallelimport til Frankrig.

D — De konklusioner, som Kommissionen har draget af de faktiske omstændigheder

3. Ifølge *Kommissionen* tilskyndede Setton's klage Pioneer og Melchers til at hindre parallelimport fra Forbundsrepublikken Tyskland til Frankrig. Under Antwerpen-mødet fremsatte Setton forskellige bemærkninger over for Todd, som f.eks. at sidstnævnte havde påtaget sig at overtale sine to største britiske kunder til ikke at eksportere Pioneer-produkter fra Det forenede Kongerige.

C — MDF's væsentligste anbringender

Kommissionen kumulerer påtale- og beslutningsfunktionen

4. Ifølge *MDF* er Kommissionens beslutning ulovlig, idet den blev truffet inden for rammerne af en ordning, hvor påtalefunktionen og beslutningsfunktionen ikke er adskilt, dvs. en ordning, som er i strid med artikel 6, stk. 1, i Menneskerettighedskonventionen.

Kommissionen har henvist til dommen af 29. oktober 1980 (FEDETAB m.fl. mod Kommissionen, forenede sager 209-215 og 218/78, Sml., s. 3125), hvori Domstolen udtalte, at Kommissionen ikke kan betegnes som en »domstol« i den nævnte artikels forstand.

Manglende underretning om Det rådgivende Udvalgs udtalelse

5. MDF har anført, at den omstændighed, at der ikke var mulighed for at fremsætte bemærkninger til udtalelsen, er en tilsidesættelse af retten til at blive hørt. MDF har yderligere fremhævet, at selskabet ikke fik mulighed for at fremsætte sine bemærkninger, selv om det, efter udstedelsen af den anfægtede beslutning, udtrykkeligt anmodede Kommissionen herom. *Pioneer* (Europe) har fremsat samme anbringende til støtte for påstanden om, at bøden er ulovlig og urimelig.

Kommissionen har heroverfor anført, at det er i overensstemmelse med artikel 10, stk. 6, i forordning nr. 17/62, hvorefter en sådan udtalelse »[ikke] offentliggøres«, at den nægtede at give underretning om udtalelsen. Formålet med denne bestemmelse er at sikre udvalgsmedlemmernes upartiskhed og uafhængighed.

Pioneer-produkternes markedsandel

6. Dette anbringende, som ligeledes er fremsat af Pioneer GB, findes i sammendrag under punkt VI.C.4-7.

Påvirkningen af markedet (jfr. ligeledes punkt IX.10-14 nedenfor)

7. Ifølge *MDF* kunne samhandelen mellem medlemsstaterne ikke påvirkes af

den påståede samordnede praksis på grund af det ringe omfang af de forretninger, som blev forhindret. MDF har ligeledes støttet sig på den svage markedsstilling og på den manglende interesse for parallelhandel på grund af prisudviklingen i de pågældende lande. Kommissionen begik nemlig forskellige fejl ved beregningen af prisforskellen mellem på den ene side MDF og på den anden side Shriro og Melchers. I denne forbindelse har MDF erklæret, at tabel I, som er vedlagt meddelelsen om klagepunkter, viser en kraftig stigning i Melchers' pris for model SA 5 300 mellem december 1975 og januar 1976, mens tabel 13, som er vedlagt Kommissionens svarskrift, viser et svagt prisfald for samme model i den samme periode.

Pioneer (Europe) har fremført samme argument.

MDF har yderligere bemærket, at for så vidt MDF's gennemsnitspriser som beregnet af Kommissionen i de tabeller, som er vedlagt svarskriftet, ikke vægtes i forhold til omsætningen, er beregningerne som udgangspunkt fejlagtige, og Kommissionens tal vedrørende forskellen mellem de priser, som Gruoner tilbød Iffli, og MDF's priser tager hverken hensyn til moms og andre omkostninger, som påvirkede den tyske pris, eller til de kvantumsrabatter, som MDF i påkommende tilfælde ydede.

Pioneer (Europe) har ligeledes fremført dette argument. I de indlæg, som Pioneer har indgivet under skriftvekslingen, har selskabet anført, at Kommissionen fejlagtigt er gået ud fra de enhedspriser, som var faktureret af forhandlerne, i stedet for de priser, som gjaldt i tilfælde af salg af store kvanta. Efter en lang række indlæg, som fulgte efter det forberedende møde den 3. december 1981, har Pioneer erkendt, at det er meget vanskeligt at vurdere de priser, som gælder for salg af denne art, på et rimeligt sammenligningsgrundlag, og at tendensen er den samme i begge tilfælde.

Pioneer har yderligere anført, at de tabeller, som Kommissionen havde opstillet, ikke viser prisændringerne i 1977, skønt enten MDF eller Shriro ændrede deres priser i denne periode.

MDF har endelig anført, at Shriro's priser var urimeligt lave og derfor ikke kunne betragtes som gyldigt sammenligningsgrundlag, samt at de af Kommissionen angivne franske priser ligeledes inkluderede en fortjeneste til forhandlerne i mellemleddet, som meget ofte solgte til priser, der lå langt under katalogprisen.

8. *Kommissionen* har forklaret, at forskellen mellem de af MDF påberåbte kurver skyldes, at kurven i bilag I til meddelelsen om klagepunkter blev udfærdiget på grundlag af en faktura fra Melchers, som oprindelig havde nægtet at være i besiddelse af en prisliste for 1975; tabel nr. 13, som var vedlagt svarskriftet, var derimod udarbejdet, efter at Kommissionen havde modtaget prislisterne; Melchers' og Shriro's priser kunne heller ikke som MDF's priser »vægtes i forhold til omsætningen«; ingen af de af Kommissionen nævnte priser tager hensyn til momsen, da den var uden betydning på tidspunktet for forretningerne, og MDF gav ikke nogen

oplysning om andre omkostninger, som kunne påvirke den tyske pris. Kommissionen har i svarskriftet fremhævet, at den sammenlignede de priser, som Gruoner tilbød Iffli, med den nettopris, som MDF anvendte i tilfælde af ordrer på tyve enheder; spørgsmålet, om Shriro's priser var realistiske, opstår efter Kommissionens opfattelse ikke, for så vidt priserne var langt lavere end MDF's, hvilket medførte, at Comet og Audiotronic i meget høj grad kunne have gjort sig gældende på det franske marked.

Kommissionen har anført, at den ordre på 550 000 DM, som Melchers modtog fra Gruoner, udgjorde 2,5 % af Melchers' årlige omsætning af Pioneerprodukter og altså var tilstrækkelig stor til, at det kunne antages, at den samordnede praksis direkte påvirkede handelsvejene mellem medlemsstaterne. Der var ifølge den allerede omtalte dom af 9. juli 1969 (jfr. punkt VI.C.7 ovenfor) tilstrækkelig stor sandsynlighed for, at den samordnede praksis direkte og potentielt påvirkede handelsvejene mellem medlemsstaterne, idet Iffli havde modtaget proformafakturaer fra Jung af en størrelsesorden på yderligere 1 300 000 DM, og Iffli havde erklæret over for Kommissionens inspektører, at hvis han frit havde kunne købe til de af Gruoner tilbudte priser, kunne han i løbet af et par måneder have skabt en omsætning på omkring 5 millioner FF i Pioneer-udstyr. Melchers havde tilbudt Pioneerprodukter til Gruoner til priser, som lå omkring 25 % under de normale listepriser.

9. *MDF* har anført, at selskabets ret til at blive hørt er tilsidesat, idet de tal, som er anført i tabellerne, der er vedlagt Kommissionens svarskrift, ikke blev meddelt selskabet inden udstedelsen af beslutningen. *Pioneer* (Europe) er af samme opfattelse.

Kommissionen har påberåbt sig Domstolens praksis, som den fremgår af dommen af 13. februar 1979 (Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, sag 85/76, Sml. 1979, s. 461) samt af FEDETAB-dommen (jfr. punkt 4 ovenfor).

Nødretssituation, nødværge

10. *MDF* har anført, at hvis selskabet har gjort sig skyldig i en overtrædelse af fællesskabsretten, er det begrundet i en nødretssituation. MDF befandt sig i en nødværgesituation i forhold til den illoyale konkurrence, som selskabet blev påført af de virksomheder, som foretog parallelimport; dels udnyttede disse virksomheder serviceordningen efter salg og det image, som MDF havde skabt, dels forvanskedes lavprisforhandlernes priser. MDF har yderligere gjort gældende, at selskabet på grund af den illoyale konkurrence var nødsaget til at ændre sin salgspolitik og i denne forbindelse nedlægge visse specialafdelinger. Ifølge *Kommissionen* var der i MDF's tilfælde hverken tale om nødret eller nødværge som fastslået i Domstolens praksis, nemlig i dommen af 20. juli 1962 (Acciaierie Ferriere e Fonderie Modena mod Den Høje Myndighed for EKSF, sag 16/61, Sml. 1954-1964, s. 329) og dommen af 18. marts 1980 (Ferriere Valsabbia m.fl. mod Kommissionen, forenede sager 154, 205, 206, 226-228, 263 og 264/78, 39, 31, 83 og 85/79, Sml. 1980, s. 907).

Artikel 85, stk. 3

11. *MDF* har anført, at betingelserne for fritagelse i medfør af artikel 85, stk. 3, var opfyldt, og at selskabet derfor kunne have opnået fritagelse ved at anmelde forholdet. Overtrædelsen består altså ikke i en tilsidesættelse af et af traktatens væsentligste formål, men blot i en overtrædelse af en formforskrift, nemlig tilsidesættelse af pligten til at anmelde aftalen for således at opnå en formel fritagelse. Denne omstændighed burde i det mindste bevirke, at bøden nedsættes betydeligt.

Kommissionen har heroverfor anført, at anmeldelsen er en afgørende betingelse for, at den nævnte bestemmelse finder anvendelse. Yderligere ville det ikke have været muligt at opnå fritagelse, selv om den samordnede praksis var blevet anmeldt.

VIII — Sag 102/80, Pioneer Europe

A — De ubestridte faktiske omstændigheder

1. Pioneer videresendte klagerne fra MDF's bestyrelsesformand, Setton, til Melchers (for så vidt angår disse klager henvises til de ubestridte faktiske omstændigheder i MDF-sagen, jfr. punkt VII.A ovenfor). Pioneer indkaldte til Antwerpen-mødet (jfr. punkt V.4 ovenfor). I mødet deltog Pioneer's administrerende direktør, Ito, som ledede mødet, Setton, Pioneer GB's administrerende direktør, Todd, og Melchers' direktør for hi-fi-afdelingen, Mackenthun, samt de nederlandske og schweiziske forhandlere af Pioneer-produkter. Der var ikke tale om et såkaldt officielt regelmæssigt møde, som blev afholdt to eller tre gange om året, men om et ad hoc-møde, som blev afholdt efter behov. Setton genfremsatte sine klager under mødet, og ved denne lejlighed fremlagde han beviser på, at der forelå parallelimport (vedrørende disse køb henvises til de ubestridte faktiske omstændigheder i MDF-sagen, jfr. punkt VII.A ovenfor). Der findes ikke i Pioneer's arkiver notater af nogen art om dette møde. Pioneer meddelte dernæst Melchers, at Iffli havde modtaget franske importlicenser for Pioneer-udstyr (jfr. punkt V.B.4 ovenfor).

2. Den 28. og 29. januar 1976 skrev Todd to næsten enslydende breve til sine største kunder Audiotronic og Comet, hvori han — efter at have forklaret, at han havde været indkaldt til mødet i Antwerpen for at drøfte spørgsmålet om parallelimport — anmodede dem om at standse eksporten af Pioneer-produkter (for så vidt angår disse breve henvises til de ubestridte faktiske omstændigheder i Pioneer GB-sagen, jfr. punkt VI.A ovenfor).

3. I et brev af 28. januar 1976 meddelte Schreiber fra Gruoner direktøren for Gruoner's filial i Saarbrücken (tidligere firma Willi Jung), Weber, at Melchers' salgsdirektør for hi-fi afdelingen, von Bonin, under en telefonsamtale havde meddelt ham, at Pioneer havde instrueret ham om ikke længere at levere til Jong. Weber underrettede Iffli, som i de foreliggende sager har klaget over den samordnede praksis, om denne telefonsamtale (jfr. punkt V.7 ovenfor).

B — De konklusioner, som Kommissionen har draget af de faktiske omstændigheder

4. Kommissionen har konkluderet, at Pioneer deltog i den samordnede praksis

mellem MDF, Pioneer GB og Melchers. Kommissionen har især støttet sin opfattelse på følgende omstændigheder: Pioneer's oversendelse til Melchers af Setton's klager og oplysningerne vedrørende de importlicenser, Iffli havde modtaget; tilrettelæggelsen af Antwerpen-mødet; drøftelserne under dette møde vedrørte især hindringer for parallelimport og blev ledet af Ito; den omstændighed, at der alene for dette møde manglede enhver form for skriftlige optegnelser i Pioneer's arkiver, hvilket kan forklares ved, at der enten ved en uhelig forglemmelse eller ved en udtrykkelig beslutning ikke blev opbevaret dokumenter vedrørende dette møde; von Bonin's udtalelse til Schreiber om, at Melchers i overensstemmelse med Pioneer's instruktioner havde nægtet at sælge; den beføjelse som Pioneer har til som producentens datterselskab at beslutte at opretholde forhandlernes eneretskontrakt, hvilket giver selskabet et særligt ansvar.

C — *Pioneer's væsentligste anbringender*

5. *Pioneer* har bl.a. anført, at selskabet ikke har deltaget i den påståede samordnede praksis.

Antwerpen-mødet

6. *Pioneer* har nemlig bestridt, at formålet med mødet i Antwerpen var at drøfte parallelimport. Til støtte herfor har selskabet anført følgende:

— den forklaring, som Setton afgav under Kommissionens høring, og hvorefter mødet var indkaldt med henblik på at drøfte kompakte musikanlæg.

— Setton's svar ved denne lejlighed på spørgsmålet, om mødet var indkaldt for at drøfte parallelimport: »det ville betyde, at selskabet (Pioneer) tillagde mig stor betydning . . . Hvis jeg havde en sådan magt over Pioneer, ville jeg ikke nægte det«.

— Ito's erklæring om, at formålet med mødet var at rådspørge Pioneer's største agenter om den nye produktionslinje.

— Todd's erklæring under høringen: »I maj 1977 udtalte jeg, at det ikke var formålet med mødet, hvilket jeg nu gentager«.

— Todd's skriftlige erklæring om, at Pioneer aldrig har lagt pres på ham.

Den omstændighed, at Todd skriftligt meddelte Audiotronic og Comet, at han var blevet indkaldt til et møde i Antwerpen for at drøfte parallelimport (jfr. punkt VI.A.2 ovenfor), havde kun til formål at styrke hans ansøgning.

Hvis formålet med Antwerpen-mødet havde været at drøfte parallelimport, ville den italienske forhandler, som også havde beklaget sig til Pioneer over parallelimport, samt den belgiske forhandler (hvis land var en af de væsentligste kilder

for parallelimport til Frankrig) have været indbudt, men derimod ikke den schweiziske forhandler, som ikke var interesseret i parallelimport.

Pioneer og Pioneer GB har yderligere gjort gældende, at det ikke i meddelelsen om klagepunkter anførtes, at Antwerpen-mødet havde til formål at drøfte parallelimport, eller at Pioneer var blevet opfordret til at forklare, hvorfor der ikke i selskabets arkiver fandtes nogen form for skriftlige optegnelser fra Antwerpen-mødet. Ifølge Pioneer og Pioneer GB bør denne procedurefejl medføre, at beslutningen annulleres.

Det er efter Pioneer's opfattelse helt normalt, at forhandlernes såkaldte »ad hoc«-møder som det omtalte ikke registreres skriftligt. For så vidt angår de faste møder, indkaldes deltagerne skriftligt og modtager en kopi af dagsordenen; for så vidt angår »ad hoc«-møderne udsendes der normalt hverken skriftlig indkaldelse eller dagsorden. I øvrigt udfærdiger Pioneer intet møderefferat, ligesom der heller ikke opbevares notater af udtalelser under et møde, hvadenten det er fast eller »ad-hoc«.

7. *Kommissionen* har anført, at en af dens inspektører i Pioneers arkiv fandt indkaldelser vedlagt dagsordener til et ad hoc-møde vedrørende konkurrencen fra Technics-produkter.

Pioneer har forklaret tilstedeværelsen af disse dokumenter ved at anføre, at denne fremgangsmåde kan have været anvendt i visse tilfælde, skønt det ikke er almindeligt ved ad hoc-møder at udsende hverken indkaldelse ellers dagsorden. For så vidt angår mødet vedrørende Technics, havde indkaldelsen fundet sted i forbindelse med et fast møde. Da der var blevet sendt en skriftlig indkaldelse til deltagerne i det faste møde, og da det var aftalt, at der samme tid og samme sted skulle findet et ad hoc-møde sted, var det helt normalt, at der ligeledes til dette møde blev udsendt en skriftlig indkaldelse. I forbindelse med mødet havde den enkelte forhandler i øvrigt inden mødet fået pålagt en opgave, nemlig at undersøge Technics' aktivitet på den enkeltes område.

Pioneer har konkluderet, at der ikke i forbindelse med omstændighederne vedrørende Antwerpen-mødet kan tales om ulovlig adfærd. Det kan nemlig ikke hævdes, at en simpel drøftelse af et problem kan sidestilles med en aftale om, at problemet skal løses ved anvendelse af illegale midler.

Der foreligger ikke bevis for, at Pioneer under Antwerpen-mødet har gjort andet end at lytte til Setton's klager og anbefalet ham at sætte sine priser ned. Alle mødets deltagere afviser nemlig, at Pioneer foreslog en samordnet adfærd, at selskabet erklærede sig indforstået med en sådan adfærd, at det lagde pres på sine forhandlere, eller at det anmodede om deres bistand til at forhindre parallelimporten.

Efter Pioneer's opfattelse foreligger der intet bevis for, at selskabet har bidraget til, at Todd og Setton indgik en »gentlemen's agreement« (jfr. punkt VI.B. ovenfor).

Pioneer kan ikke erklære sig enig med Kommissionens udtalelse om selskabets mulighed for at kontrollere dets forhand-

leres aktivitet. Selskabet har anført, at det end ikke har tilstrækkelig magt til at tvinge sine forhandlere i Frankrig og Det forenede Kongerige til at indgå en skriftlig aftale.

8. Ifølge *Kommissionen* var formålet med Antwerpen-mødet at drøfte parallelimport. I sin beslutning udtalte Kommissionen blot »... samtalerne vedrørte hovedsagelig parallelimport«. Til støtte herfor har Kommissionen bl.a. anført, at Todd skriftligt meddelte Comet og Audiotronic, at han var blevet indkaldt til Antwerpen-mødet med henblik på at drøfte dette spørgsmål (jfr. ligeledes punkt VI.A.2 ovenfor). Kommissionen har i denne forbindelse yderligere gjort gældende, at Pioneer's forhandlere i de lande, hvorfra der især fandt parallelimport sted til Frankrig, var til stede, og at Setton medførte bevis for, at der forekom parallelimport fra Det forenede Kongerige. Endvidere kunne Pioneer ikke angive noget andet formål for mødet. At den italienske forhandler ikke var til stede, viser ikke, at mødet havde et andet formål, men blot at den samordnede praksis ikke gjorde det muligt at isolere det franske marked fuldstændigt. Hvis mødet var indkaldt for at drøfte nye produkter, ville alle forhandlerne have været til stede, der ville have foreligget en eller anden form for referat, og Pioneer kunne have meddelt Domstolen, hvilke produkter der var tale om.

For så vidt angår spørgsmålet, om Pioneer ved sin adfærd har deltaget i en samordnet praksis, har Kommissionen bestridt, at Pioneer har indskrænket sig til passivt at bemyndige sine forhandlere til indbyrdes at drøfte parallelimport. Pioneer havde indflydelse til at sikre, at forhandlerne gjorde, hvad der stod i deres magt, for at hindre parallelimport. Det var for at løse dette problem, at Pioneer havde indkaldt til mødet og tilrettelagt drøftelserne.

I den foreliggende sag foregik koordineringen mellem parterne, som er den første betingelse for, at der foreligger samordnet praksis, under mødet i Antwerpen, som havde til formål at påvirke deltagernes samlede adfærd. Pioneer deltog ifølge Kommissionen aktivt i dette møde. Parternes adfærd i praksis, som er den anden betingelse for, at der foreligger samordnet praksis, fremgår af omstændighederne, idet deltagerne skabte konkurrenceforhold, som ikke svarer til den normale markedssituation. Kommissionen har til støtte for sin opfattelse anført Domstolens domme af 14. juli 1972 (ICI mod Kommissionen, sag 48/69, Sml. 1972, s. 151, præmis 64-67) og af 16. december 1975 (Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, de forenede sager 40-48, 50, 54-56, 111, 113 og 114/73. Sml. 1975, s. 1663, præmis 26, 173 og 174).

Melchers' påståede leveringsnægtelse

For så vidt angår indførslerne til Frankrig fra Tyskland, har *Pioneer* gjort gældende, at der ikke består nogen

samordnet praksis for at hindre dem. Pioneer's argumenter i denne forbindelse svarer i det store og hele til Melchers' (jfr. punkt V ovenfor).

9. I hvert fald har Pioneer nægtet at have deltaget i nogen som helst form for samordnet praksis med det formål at hindre parallelimport fra Tyskland til Frankrig. Selskabet har bestridt at have instrueret Melchers om at nægte at levere til Gruoner. Efter Pioneer's opfattelse skal Schreiber's telexmeddelelse af 28. januar 1976 til Weber, hvorefter Pioneer skulle have givet sådanne instruktioner, ses som en forklaring på den leveringsnægtelse, som Gruoner's salgschef lod sin ansatte, Weber, meddele en kunde. Selv om Schreiber gentog denne forklaring i den skriftlige udtalelse, som han afgav til Kommissionens inspektører den 18. maj 1977, kan den ikke anses for at være rigtig, thi selv i 1977 havde Schreiber ifølge Pioneer en ubestridelig interesse i at afgive den nævnte forklaring, idet han således gjorde et andet selskab ansvarlig for leveringsnægtelsen. Yderligere meddelte Schreiber den 5. september 1980, at forklaringen skulle dække hans regnefejl for således at finde et påskud til ikke at udføre Iffli's ordre. Endelig har Pioneer bemærket, at der ikke findes bevis for en skriftlig garanti fra Gruoner om ikke at eksportere, skønt det anførtes i beslutningen (nr. 63.1.3.), »at Melchers ikke ville have leveret varerne, medmindre Gruoner på forhånd havde afgivet en skriftlig forsikring om, at varerne ikke ville blive eksporteret.«

10. *Kommissionen* har anført, at Gruoner ikke nægtede at sælge. Den tvivler derfor på, at formålet med Schreiber's telexmeddelelse af 28. januar 1976 til Weber var at pålægge denne at meddele Iffli, at Gruoner nægtede at sælge. I øvrigt indeholdt telexmeddelelsen ingen instruktion om at give Iffli en sådan skriftlig meddelelse. Stadig ifølge Kommissionen var Schreiber ikke i sin udtalelse af 18. maj 1977 forpligtet til at bekræfte, hvad han havde udtalt i sin telexmeddelelse af 28. januar 1976; han havde ikke været nødt til at opfinde en forklaring over for Kommissionens inspektører, for selv om han havde nægtet at sælge, var nægtelsen ikke i sig selv ulovlig efter fællesskabsretten; det er usandsynligt, at Schreiber i maj 1977 skulle have frygtet retsforfølgning fra Iffli's side; Iffli's trusler blev fremsat i et brev af 30. januar 1976 og havde således ingen indflydelse på Schreiber's telexmeddelelse af 28. januar 1976 til Weber eller på sidstnævntes brev af 29. januar 1976 til Iffli (jfr. punkt V.B. 7 ovenfor). Endelig har det forhold, at Gruoner blev Melchers' største kunde efter den 11. februar 1976 uden at have afgivet en skriftlig forpligtelse til ikke at eksportere, ingen betydning, idet Gruoner kan have givet et mundtligt løfte, eller Melchers kan have ment, at det på grund af valutakursændringerne ikke kunne betale sig at eksportere til Frankrig.

Pioneer's videregivelse til Melchers af Setton's klager og af oplysningerne vedrørende importlicenserne

11. Samtidig med at *Pioneer* har indrømmet, at det på grund af omstændighederne havde været fordelagtigst for selskabet ikke at videregive oplysningerne om Setton's klager og om Iffli's importlicenser til Melchers, har selskabet gjort gældende, at det ikke herved har overtrådt traktatens artikel 85, idet den omstændighed, at en leverandør meddeler en forhandler de oplysninger, som han har modtaget fra en forhandler i en nabostat, ikke kan betragtes som bevis på samordnet praksis.

Varigheden af den påståede samordnede praksis

12. *Pioneer* har yderligere bestridt, at det fremgår af omstændighederne, således som de forelå oplyst under Kommissionens høring, at den påståede samordnede praksis mellem Shriro og MDF varede så længe som anført i beslutningen. Pioneer's argumenter i denne forbindelse, som ligeledes påberåbes som bevis for, at bødens størrelse er urimelig, sammenfattes under punkt IX.9-10 nedenfor.

IX — Bøderne

Almindelige bemærkninger

1. *Kommissionen* har erklæret, at den efterhånden var nået til den opfattelse, at når der var tale om velkendte for længst fastslåede overtrædelser af fællesskabsretten, således som det var tilfældet for eksportforbud, kunne der ikke længere gøres indrømmelser, som tidligere kunne begrundes med, at fællesskabsretten var forholdsvis ny.

Den har videre anført, at mange virksomheder opretholder en adfærd, selv om de er fuldstændig klare over, at den er i strid med fællesskabsretten, fordi de mener, at selv om de pålægges bøder, er fortjenesten ved den lovstridige adfærd større end bøden, og at den således kan betale sig. En sådan indstilling kan kun modvirkes ved hjælp af større bøder end hidtil, i hvert fald for anerkendte overtrædelser. Kommissionen anser denne sag for en afgørende prøvesag inden for Fællesskabets konkurrencepolitik.

Eksport- og importforbud er nogle af de alvorligste overtrædelser af fællesskabsretten, da de berøver forbrugerne alle de fordele, der normalt skulle være resultatet af fjernelsen af told og kvantitative restriktioner i samhandelen mellem medlemsstaterne, og de indebærer, at forhandlerne og detailhandlerne kommer til at stå i et afhængighedsforhold til producenterne. Større bøder er derfor særligt påkrævede, når overtrædelsen, som i den foreliggende sag, har til hovedformål at opretholde højere priser over for forbrugerne.

2. Ifølge *sagsøgerne* er Kommissionens nye politik hverken begrundet i sagernes art eller i de berørte produkter og da heller ikke i sagernes faktiske omstændigheder. Henvisningen til en sådan ændret politik viser, at Kommissionen ikke har støttet sig på overtrædelsens grovhed og varighed. Det af Kommissionen anvendte kriterium fører til en vilkårlig afgørelse, som indebærer en forskelsbehandling. De foreliggende sagers faktiske omstændigheder er i øvrigt blevet belyst samtidig med omstændighederne i forbindelse med andre sager, hvori Kommissionen traf en beslutning forud for den foreliggende med udmåling af bøder, som er betydelig lavere. Den største bøde, som Kommissi-

onen har pålagt, skyldes altså den omstændighed, at Kommissionen har indledt gennemgangen af de foreliggende sager på det tidspunkt, da den ændrede politik. I denne forbindelse har Pioneer nævnt, at »der snarere er tale om lotteri end om jura.«

Sagsøgerne har endvidere gjort gældende, at de pålagte bøder ikke står i et rimeligt forhold til dem, som er pålagt andre større virksomheder for grovere overtrædelser af længere varighed. Sagsøgerne har blandt andet anført, at det af Kawasaki pålagte eksportforbud (Kommissionens beslutning af 12. 12. 1978, EFT L 16, s. 9) var strengere, mere generelt, mere effektivt og gunstigere for Kawasaki end det eksportforbud, som sagsøgerne beskyldes for at have medvirket til.

Forholdet mellem bøden og sagsøgernes omsætning

3. *Kommissionen* har erklæret, at de tidligere pålagte bøder alle androg cirka 2 % eller mindre af de berørte virksomheders omsætning. I de foreliggende sager fandt Kommissionen derimod, at der burde pålægges bøder svarende til cirka 4 % af MDF's og Pioneer's omsætning, 3 % af Shriro's omsætning og 2,5 % af Melchers' omsætning. De forskellige procentsatser er tilpasset henholdsvis overtrædelsens grovhed, varigheden heraf, virksomhedernes størrelse samt de skærpende omstændigheder, som nævnes i beslutningen.

Kommissionen har anført, at ifølge artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17/62 samt Domstolens praksis kan den ved fastsættelsen af bøder tage hensyn til overtrædelsens grovhed og dens varighed, formålet med bøderne, som er at straffe retsstridig adfærd samt forebygge nye overtrædelser, antallet og størrelsen af de berørte virksomheder, omfanget af kartellets eller misbrugets skadelige økonomiske virkninger, markedssituationen samt den enkelte virksomheds indstilling og ansvar (dom af 15. 7. 1970, Chemiefarma mod Kommissionen, sag 41/69, Sml. 1970, s. 107, præmis 155 og 173; dom af 15. 7. 1970, Boehringer Mannheim mod Kommissionen, sag 45/69, Sml. 1970, s. 153, præmis 53; dom af 16. 12. 1975, Suiker Unie m.fl. mod Komissionen, forenede sager 40/48, 50, 54-56, 111, 113 og 114/73, Sml. 1975, s. 1663, præmis 612 og 623; dom af 1. 2. 1978, Miller mod Kommissionen, sag 19/76, Sml. 1978, s. 131, præmis 20 og 21). Kommissionen har tilføjet, at Domstolen klart har udtalt, at bøderne kan fastsættes i forhold til virksomhedernes omsætning (dom af 12. 7. 1979, BMW Belgium mod Kommissionen, forenede sager 32/78 og 36-82/78, Sml. 1979, s. 2435, præmis 47).

Kommissionen har understreget, at der skal tages hensyn til et stort antal kriterier, som ikke kan angives i målelige størrelser, og at det derfor er umuligt at anvende en generel matematisk formel. Der kan anvendes forskellige metoder alt efter det enkelte tilfælde. Selv når bødens størrelse kan fastsættes på grundlag af et kriterium, som kan angives i en målelig størrelse, som f.eks. omsætningen, skal det afgøres på grundlag af et skøn og ikke ved en simpel beregning, hvilket forhold der skal bestå mellem bøden og det således fastlagte kriterium.

Kommissionen mener, at der bør anvendes en metode, der tager hensyn til overtrædelsen grovhed og varighed og til de berørte virksomheders størrelse, således at de største virksomheder — alt andet lige — pålægges de største bøder, samt subjektive faktorer såsom forsæt eller uagtsomhed.

4. Ifølge *Melchers* er det ubilligt at fastsætte bøder i forhold til virksomhedernes omsætning. Den øvre grænse på 10 % ifølge artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17/62 er indført udelukkende for at beskytte virksomhederne. Omsætningen kan ikke tjene som grundlag for en vurdering af virksomhedens rentabilitet. Derfor kan det ikke af omsætningen udledes, hvor stor en bøde, virksomheden kan betale.

5. Den omstændighed, at bøden udmåltes på grundlag af omsætningen, bevirkede, at Melchers blev pålagt den næststørste bøde, skønt selskabet på grundlag af kriterierne om overtrædelsens grovhed og varighed, som lægges til grund i beslutningen, burde have været pålagt den laveste af de fire bøder. Hertil skal anføres, at Kommissionen pålagde Melchers den procentuelt laveste bøde, nemlig 2,5 %. At denne bøde, som procentuelt er den laveste, ikke samtidig i værdi var den laveste af de pålagte bøder, skyldes udelukkende, at Kommissionen ved udmålingen af Melchers' bøde gik ud fra et langt bredere beregningsgrundlag end for de andre sagsøgere, idet Melchers' omsætning, som Kommissionen lagde til grund, var en samlet omsætning, hvoraf hi-fi-produkterne aldrig havde udgjort mere end 10 %, mens hi-fi-sektoren for de andre sagsøgeres vedkommende udgjorde om ikke hele omsætningen så dog hovedparten. Melchers har anført, at den bøde, som selskabet blev pålagt, på grund af Kommissionens beregningsmetode er urimelig i forhold til de andre sagsøgeres bøder. Melchers har derfor nedlagt påstand om, at Domstolen under alle omstændigheder nedsætter bøden til et beløb, som er lavere end den bøde, der blev pålagt Shriro.

6. Ifølge *MDF, Melchers og Pioneer* kan bøden ikke udmåles på grundlag af virksomhedens samlede omsætning, når overtrædelsen kun vedrører en del af omsætningen.

Melchers har anført, at Pioneer-produkterne udgør mindre end 10 % af selskabets samlede omsætning, og at den bøde, som selskabet blev pålagt, udgør 18 % af dets omsætning på hi-fi-markedet i 1977 og altså overskrider den øvre grænse på 10 %, jfr. artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17/62.

Pioneer har gjort gældende, at den omsætning, som Kommissionen har lagt til grund, foruden salget af andre produkter end hi-fi-udstyr omfatter salg til andre lande end Frankrig, Forbundsrepublikken Tyskland og Det forenede Kongerige, som er irrelevante for den foreliggende sag. Hvis Kommissionen havde taget hensyn til salget af hi-fi-udstyr i Frankrig, Forbundsrepublikken Tyskland og Det forenede Kongerige i 1978, ville bøden have været mere end 142 800 000 BFR lavere. Ved at anvende en anden metode tilsidesættes ligheds-

princippet, idet Kommissionen pålagde virksomheden Johnson and Johnson en bøde udmålt på grundlag af omsætningen af det produkt, som var omfattet af overtrædelsen (beslutning af 25. 11. 1980, EFT L 377, s. 16).

Kommissionen har heroverfor anført, at eftersom omsætningen viser virksomhedens størrelse, er det dens samlede omsætning, som skal lægges til grund. Den øvre grænse efter artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17/62 er ikke overskredet, idet de 10 % er et maksimum, som er fastsat for at beskytte virksomheden. Det drejer sig altså om 10 % af selskabets samlede omsætning, da alene omsætningen kan indicere, hvor stor en bøde virksomheden maksimalt kan betale.

7. *Pioneer* har anført, at mens Kommissionen ved beregningen af den bøde, der er pålagt de tre andre sagsøgere, har lagt omsætningen i 1978 til grund, har den for Pioneer's vedkommende taget hensyn til den omsætning, der blev realiseret i skatteåret 1979, som afsluttedes den 30. september 1979 (4 399 477 305 BFR). Det fremgår heraf, at den bøde, som blev pålagt Pioneer, på grundlag af den af Kommissionen anvendte sats på 4 % var 45 404 566 BFR højere, end den ville have været, hvis Kommissionen havde anvendt omsætningen i skatteåret 1978, og 35 337 650 BFR højere, end hvis Kommissionen havde taget udgangspunkt i kalenderåret 1978. Pioneer har bemærket, at Kommissionen fandt, at MDF og Pioneer skulle pålægges bøde på grundlag af samme procentsats af omsætningen (jfr. punkt 3 ovenfor), hvilket ikke ville være tilfældet, hvis bøden beregnes på grundlag af forskellige omsætninger.

Kommissionen har gjort gældende, at det er den sidst kendte omsætning, som skal tages i betragtning, eftersom det er det tal, som giver det bedste udtryk for virksomhedens størrelse på det tidspunkt, bøden pålægges.

8. *MDF* har anført, at på grund af en materiel fejl ved de tal, som blev meddelt Kommissionen, tog denne udgangspunkt i selskabets omsætning i 1977 og ikke i 1978, hvilket burde medføre en nedsættelse af bøden med mellem 850 000 og 800 000 FF.

Kommissionen har hævdet, at den var klar over MDF's fejltagelse og følgelig gik ud fra de rigtige tal. Den bøde, som blev pålagt MDF, svarede til 4,3 % af dennes faktiske omsætning, hvilket udgør den nøjagtige størrelse af den bøde, der burde pålægges MDF under hensyntagen til overtrædelsens grovhed.

Varigheden af den samordnede praksis

Indledningen af den samordnede praksis

9. *Kommissionen* har i beslutningen fastslået, at den samordnede praksis blev indledt ultimo 1975, nemlig på det tidspunkt, da Setton begyndte at klage over parallelimport.

Ifølge *MDF* og *Pioneer* kan den omstændighed, at MDF fremførte sin klage — som er en ensidig handling — ikke betragtes som indledningen til en samordnet praksis, blandt andet fordi Pioneer besvarede disse klager ved at erklære, at der ikke kunne gøres noget ved det. Den samordnede praksis kunne således først være indledt under Antwerpen-mødet den 19. og 20. januar 1976.

Kommissionen har heroverfor anført, at MDF ultimo 1975 over for Pioneer klagede over parallelimport til Frankrig, og at Pioneer anerkender på det pågældende tidspunkt at have sendt oplysninger om parallelimporten til Melchers.

Det fremgår ligeledes af beslutningens nr. 43-46, at Office pour le développement de l'acoustique appliquée i Rungis nær Paris, hvoraf 95 % af kapitalen ejes af MDF, i begyndelsen af december 1975 foretog prøveindkøb for at bevise, at der forelå parallelimport fra Det forenede Kongerige. Denne omstændighed, som ikke benægtes af Pioneer, viser efter Kommissionens opfattelse, at MDF og Pioneer på et tidligere tidspunkt havde haft kendskab til parallelimporten, og at MDF havde forsøgt at modvirke den. Det viser ligeledes, at der allerede i 1975 bestod en samordnet praksis med det formål at hindre eksport, og at MDF vidste, at selskabet, når det havde bevis for, at der havde fundet eksport sted, som følge heraf kunne tvinge Shriro til at handle.

Den samordnede praksis' ophør

10. Ifølge *Kommissionen* ophørte den samordnede praksis mellem MDF, Pioneer og Melchers i februar 1976. For så vidt angår den samordnede praksis mellem MDF, Pioneer og Shriro, fandt Kommissionen, at da visse virksomheder ikke havde truffet nogen effektiv foranstaltning til afbrydelse af samarbejdet, og da parallelimport ikke var attraktiv i 1976 og 1977, ophørte den samordnede praksis først ved udgangen af 1977. Kommissionen har nemlig anført, at en samordnet praksis for at hindre parallelimport fortsætter, indtil parterne beslutter at afbryde dette samarbejde, eller indtil de ikke længere har brug herfor.

Ifølge *Pioneer* fortsætter en samordnet praksis for at hindre parallelimport kun så længe, parterne træffer de nødvendige foranstaltninger til gennemførelse af den pågældende praksis.

Pioneer og *Melchers* har anført, at den påståede samordnede praksis mellem MDF, Pioneer og Melchers fandt sted den 27. januar 1976, da von Bonin meddelte Schreiber, at Melchers ikke ville levere varerne; den varede altså højst en uge.

Såfremt Domstolen giver Kommissionen medhold i den under punkt 10 anførte opfattelse, har Pioneer anført, at selv efter at MDF havde forhøjet sine priser i april 1979, var forskellen mellem MDF's og Melchers' priser ikke større end i januar, og at den i alle tilfælde var utilstrækkelig til, at parallelimport til Frankrig fra Forbundsrepublikken Tyskland var rentabel (jfr. ligeledes punkt 12-14 nedenfor og punkt VII.7 ovenfor).

Kommissionen har i denne forbindelse gjort gældende, at hvis man, for så vidt angår Pioneer's beregning vedrørende april 1976, ser bort fra de tre modeller, for hvilke MDF's priser midlertidigt var lavere end Melcher's priser, var MDF's gennemsnitspriser for de øvrige modeller 13,33 % højere end Melchers' priser for tilsvarende modeller, hvilket ifølge Kommisionen er en tilstrækkelig forskel til at gøre parallelimport rentabel.

Endelig har *sagsøgerne* hævdet, at der ikke foreligger bevis for, at den påståede samordnede praksis mellem MDF, Shriro

og Pioneer varede to år (jfr. punkt VI.6. 8-12 ovenfor). Pioneer har tilføjet, at prisforskellen i august og september 1976 formindskedes således, at parallelimport ikke længere var rentabel (jfr. ligeledes punkt 12-14 nedenfor og punkt VII.7 ovenfor).

Sagsøgerne har yderligere anført, at Kommissionen har overtrådt artikel 4 i Kommissionens forordning nr. 99/63 af 25. juli 1963 om udtalelser i henhold til artikel 19, stk. 1 og 2, i Rådets forordning nr. 17 (EFT 1963-1964, s. 42), idet overtrædelserne ifølge meddelelsen om klagepunkter var af kortere varighed end den, som blev lagt til grund i beslutningen.

Virkningerne af den påståede samordnede praksis

11. Ifølge *sagsøgerne* var virkningerne af den påståede samordnede praksis ubetydelige. Den påståede overtrædelse er således mindre grov end hævdet af Kommissionen, hvorfor bøden bør nedsættes.

a) Fordelen ved parallelimport

12. Kommissionen har erklæret, at de priser, som ultimo 1975/primo 1976 blev anvendt over for franske detailhandlere, samt detailpriserne for Pioneer-produkter i Frankrig var betydelig højere end de i Det forenede Kongerige anvendte priser. Kommissionen mener, at en ubegrænset parallelimport til Frankrig kan have medført en reduktion på mindst 10 % af detailpriserne i Frankrig. De franske forbrugere kunne således have sparet mere end 9 millioner FF; for visse modeller ville prisen være faldet 20 % eller mere.

13. *Pioneer* har understreget, at fordelen ved parallelimport ikke skal måles ved prisforskellen, men ved forskellen mellem den fortjeneste, som en forhandler kan opnå ved at sælge på hjemmemarkedet, og den, han kan opnå ved at eksportere:

— den fortjeneste, som Audiotronic og Comet opnåede ved salg i Det forenede Kongerige, var højere end den, de kunne have opnået ved gennemførelse af parallelimport til Frankrig;

— for næsten alle Pioneer-modeller var priserne til forbrugerne i Det forenede Kongerige i maj 1976 højere end de af MDF anvendte listepriser;

— for at vurdere prisforskellene må der tages hensyn til, at de listepriser, som anvendes over for detailhandlerne i Frankrig, omfattede dels service og garanti, da MDF havde reklame- og transportomkostninger, dels den belgiske reeksportørs fortjeneste.

MDF har blandt andet i denne forbindelse understreget, at de franske købere af produkter indført ved parallelimport drog fordel af blandt andet den service, som MDF ydede efter salget.

Kommissionen har heroverfor anført, at dette ikke er i overensstemmelse med de oplysninger, den ligger inde med.

14. *Kommissionen* har bemærket, at argumentet om, at fordelen ved parallelimport afhænger af den fortjeneste, som kan opnås på henholdsvis hjemmemar-

kedet og eksportmarkedet, forudsætter, at der består et forbud mod, at forhandlerne kan købe ubegrænsede kvanta af Pioneer-produkter. Den har understreget, at eksporten inden for hi-fi-sektoren normalt omfatter store kvanta, som sælges mod kontantbetaling, ligesom der normalt er tale om levering ab lager, således at sælgeren ikke har nogen form for transportomkostninger, og praktisk talt ingen omkostninger i forbindelse med salget. Kommissionen slutter heraf, at hvis Comet og Audiotronic havde haft tilladelse til at udvikle en regelmæssig eksport af Pioneer-produkter, kunne de samtidig med deres salg på hjemmemarkedet have opretholdt en løbende eksport på rentabelt grundlag.

Kommissionen har anført, at de franske forbrugere havde krav på at kunne vælge mellem en høj pris med ret til service og garanti og en lavere pris med risiko for at skulle betale lidt mere for service eller reparationer, som senere måtte vise sig påkrævet.

Kommissionen har yderligere hævdet, at transportomkostningerne er meget lave i forhold til værdien af hi-fi-produkter, og at den virksomhed, nemlig Euro-Electro, som havde foretaget den pågældende parallelimport, havde en ubetydelig fortjenstmargen.

b) Effektiviteten af den påståede afskærmning af det franske marked

15. Ifølge *sagsøgerne* har der aldrig været truffet effektive foranstaltninger for at afskærme det franske marked:

— parallelimporten fra Det forenede Kongerige er kvantitativt uændret;

— både Audiotronic og Comet eksporterede fortsat til Frankrig;

— Comet og Audiotronic standsede ikke eksporten som følge af Todd's breve;

— der blev intet gjort for at efterkomme Todd's breve;

— Iffli og Connexion-koncernen havde ingen vanskeligheder ved at skaffe alt det Pioneer-udstyr, som de ønskede at importere fra Benelux-landene; de led altså intet tab som følge af den påståede samordnede praksis;

— i løbet af 1976 forsvandt interessen for parallelimport mellem Tyskland og Frankrig.

c) Andre argumenter vedrørende virkningerne af den samordnede praksis

16. *Pioneer* har understreget, at de omhandlede produkter ikke kan anses for at dække et absolut behov, at selskabets markedsandel var ubetydelig, og at eksportforbudet, som gjaldt for forhandlerne, ikke påvirkede konkurrencen mellem mærkerne.

Kommissionen har heroverfor anført, at det forhandlerne pålagte forbud ligeledes påvirkede konkurrencen mellem de forskellige mærker.

Endelig har *Pioneer, Melchers* og *Pioneer GB* hævdet, at de ikke havde nogen fordel ved at deltage i den samordnede praksis.

17. *Kommisisonen* har heroverfor gjort gældende, at en forhandler kan ønske at hindre eksport i forventning om, at han senere selv kan hindre parallelimport, og at en fabrikant altid er interesseret i at sikre sine forhandlere en stabil fortjeneste.

Kommissionens underretning om de kriterier, som blev lagt til grund for udmålingen af bøderne

18. *Melchers* har gjort gældende, at Kommissionen tilsidesatte selskabets ret til at blive hørt ved ikke under den administrative procedure at opgive — eventuelt i en supplerende meddelelse om klagepunkter — de kriterier, som Kommissionen ville lægge til grund ved beregningen af bøden, for slet ikke at tale om bødens beløb eller dens omtrentlige størrelsesorden.

Kommissionen angav end ikke disse kriterier i beslutningen. Denne er således ikke tilstrækkeligt begrundet.

19. *Kommissionen* har anført, at det normalt ikke er muligt i meddelelsen om klagepunkter at angive — end ikke omtrentligt — størrelsen af den bøde, som kan forventes pålagt. Ved udmålingen af en bøde tages der hensyn til for stort et antal faktorer til, at de kan vurderes, inden virksomheden er blevet hørt. Hvis Melcher's argumenter lægges til grund, vil det være nødvendigt, hver gang der er tale om at pålægge en bøde, at indføre en helt ny fase i proceduren for Kommissionen. I ingen af de sager, hvor Kommissionen har fremsendt en supplerende meddelelse om klagepunkter, har der hovedsagelig været tale om bødens størrelse.

Forsætlige udtalelser

20. *Melchers* har bestridt, at den adfærd, som man bebrejder ansatte som Mackenthun og von Bonin, som ikke modtog nogen instruktioner fra virksomhedens ejere, kan påberåbes for at drage arbejdsgiverens hensigter i tvivl. Efter Melchers' opfattelse kan en ansats ulovlige adfærd udelukkende medføre bødeansvar for virksomheden, hvis adfærden udtrykkelig skyldes virksomheden, eller hvis den er opstået som følge af uagtsomhed fra virksomhedens side.

21. *Kommissionen* har bestridt, at der inden for fællesskabsretten findes et sådant princip.

22. *Pioneer* har hævdet, at selskabet ikke kunne vide, at den udviste adfærd — som bestod i at videregive oplysninger og klager vedrørende parallelimport fra en forhandler til en anden og i at tilrettelægge et møde, hvorunder parallelimporten blev drøftet — var ulovlig. Da de sager, som Domstolen og Kommissionen har taget stilling til, vedrørte eksportforbud, som producenter pålagde deres forhandlere, har der rent faktisk ikke været tale om en adfærd svarende til Pioneer's. Når Kommissionen i beslutningens nr. 90 ikke tog stilling til, om der forelå forsæt, kan den ikke påberåbe sig forsæt for Domstolen. Kommissionen kan heller ikke kritisere Pioneer for en sådan adfærd, da den i meddelelsen om klagepunkter kun beskylder Shriro for at have handlet forsætligt.

Kommissionen har anført, at Pioneer forberedte, fremmede og støttede gennemførelsen at et eksportforbud, og at selskabet burde have vidst, at denne handling kunne betragtes som en konkurrencebegrænsning og derfor var ulovlig, uanset om Domstolen allerede i en tidligere dom havde udtalt, at en sådan adfærd var ulovlig.

Bødens karakter af konfiskation, tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet

23. *Melchers* har hævdet, at den pålagte bøde har karakter af konfiskation. Alene bødepålægget har skadet selskabets kreditværdighed.

Yderligere udgør betalingen af bøden en fare for selskabets eksistens. Melchers har bl.a. gjort gældende, at bøden svarer til flere års fortjeneste for selskabet og selskabsdeltagerne.

24. Efter *Kommissionen* opfattelse er det ikke virksomhedens overskud, som er afgørende for bødens størrelse, men snarere overtrædelsens grovhed og dens varighed samt virksomhedens størrelse og dens økonomiske situation. Nettostørrelsen af Melchers' selskabskapital beregnet efter den bogføringsmæssige værdi viser, at selskabet rent økonomisk vil kunne betale bøden.

25. Ifølge *MDF* er bøden næsten af samme størrelsesorden som selskabskapitalen og svarer i det store og hele til selskabets driftskapital, hvilket vil kunne hindre *MDF* i at opfylde sine forpligtelser. Herved tilsidesættes det almindelige proportionalitetsprincip, idet bødens størrelse står i et urimeligt forhold til MDF's økonomiske kapacitet.

Kommissionen har heroverfor anført, at MDF ikke på nogen måde kan hævde ikke at være i stand til at betale den bøde, som selskabet fik pålagt, og under alle omstændigheder kan det næppe tænkes, at betalingen af en sådan bøde kan medføre, at selskabet fuldstændigt indstiller sine aktivitetet.

Overtrædelse af artikel 15, stk. 5, i forordning nr. 17/62

26. *Melchers* har anført, at Kommissionen ved bødepålægget tilsidesætter ovennævnte bestemmelser, idet den herved straffer en adfærd, som er betinget af de af virksomheden indgåede kontraktlige forpligtelser, som er meddelt Kommissionen. Melchers kunne nemlig ikke levere de af Gruoner bestilte varer uden at tilsidesætte sin kontraktlige forpligtelse til at sikre, at efterspørgslen på det tyske marked blev behørigt dækket.

27. *Kommissionen* har heroverfor anført, at disse udtalelser er i modstrid med beviserne vedrørende Melchers' sædvanlige leveringsfrister, og at de heller ikke tager hensyn til det forhold, at Melchers kunne have erhvervet supplerende leverancer af Pioneer-udstyr fra Antwerpen eller Tokyo.

Sammenstød af overtrædelser

28. Ifølge *MDF* kan det tænkes, at Kommissionen har sammenlagt to bøder. Da der i den foreliggende sag forelå sammenstød af overtrædelser, er det ikke tilladt at anvende en sådan kumulation.

29. Efter *Pioneer's* opfattelse har Kommissionen ikke beføjelse til at pålægge én bøde for to overtrædelser.

30. *Kommissionen* har anført at have handlet ifølge Domstolens praksis.

Kommissionens ansvar i de foreliggende sager

31. *Melchers* har anført, at Kommissionen bemyndigede Frankrig til at

forbyde parallelimport af japansk hi-fi-udstyr, hvilket er i strid med traktatens artikel 30. Kommissionen er således ikke den rette til at pålægge bøder, således som det er sket i de foreliggende sager, når den selv har handlet ulovligt.

32. *Kommissionen* har heroverfor anført, at det forhold, at offentlige myndigheder eventuelt pålægger visse restriktioner, ikke kan berettige borgerne til at iværksætte samordnet praksis med henblik på yderligere at begrænse konkurrencen.

Tilsidesættelse af princippet om, at enhver er uskyldig, indtil det modsatte bevises

33. *MDF* har anført, at prisforskellen i 1976 og 1977 ifølge Kommissionen bevirkede, at parallelimport var rentabel. Stadig ifølge Kommissionen førte parallelimporten til en »gentlemen's agreement«, som gjaldt i hele den periode, da priserne var lavere i Det forenede Kongerige end i Frankrig. Efter MDF's mening støttes Kommissionens påstand om en nødvendig sammenhæng mellem parallelimport og den nævnte »gentlemen's agreement« ikke af de faktiske omstændigheder. Tværtimod kan den stigende parallelimport fra Det forenede Kongerige forklares ved, at der blev øvet et mindre pres eller slet intet pres på eksportørerne, dvs., at den påståede samordnede praksis ophørte. Kommissionen har dog ikke taget denne mulighed i betragtning, om end den blev påberåbt af parterne. Hele Kommissionens argumentation støttes på en for sagsøgeren ugunstig deduktion, som tilsidesætter princippet om, at enhver er uskyldig, indtil det modsatte bevises.

I retsmødet den 30. november 1982 er der afgivet mundtlige indlæg af sagsøgerne ved deres advokater, nemlig R. Collin og L. De Gryse for SA Musique Diffusion Française, I. Van Bael og J. F. Bellis for C. Melchers & Co., M. Walbroeck for Pioneer Electronic (Europe) NV og J. E. Rayner-James for Pioneer High Fidelity (GB) Ltd samt af Kommissionen ved M.-J. Jonczy (i sag 100/80) og J. Temple-Lang (i sagerne 100-103/80) som befuldmægtigede.

Generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 8. februar 1983.

Præmisser

1 Ved stævninger, indgivet til Domstolens justitskontor den 21., 24. og 25. marts 1980, har de fire selskaber Musique Diffusion Française SA, C. Melchers & Co., Pioneer Electronic (Europe) NV og Pioneer High Fidelity (GB) Ltd i medfør af EØF-traktatens artikel 173, stk. 2, anlagt sag med påstand om annullation af Kommissionens beslutning 80/256 af 14. december 1979 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/29.595 — Pioneer hi-fi-udstyr, EFT L 60, 1980, s. 21).

2 Sagsøgerne indgår i det europæiske forhandlingsnet for hi-fi-udstyr fremstillet af Pioneer Electronic Corporation, Tokyo. Størstedelen af det Pioneer-udstyr, der sælges i Europa, importeres af datterselskabet Pioneer Electronic (Europe) (herefter benævnt »Pioneer«), Antwerpen. På tidspunktet for de begivenheder, som ligger til grund for den anfægtede beslutning, havde tre uafhængige selskaber eneforhandlingsretten i Frankrig, Forbundsrepublikken Tyskland og Det forenede Kongerige, nemlig henholdsvis Musique Diffusion Française (herefter »MDF«), C. Melchers & Co. (herefter »Melchers«) og Shriro UK Ltd (herefter »Shriro«). Senere er sidstnævnte selskab omdannet til et datterselskab af Pioneer under firmanavnet Pioneer High Fidelity (GB) Ltd (herefter »Pioneer GB«).

3 I den anfægtede beslutning fastslog Kommissionen, at de fire sagsøgende selskaber deltog i en samordnet praksis, som var i strid med EØF-traktatens artikel 85, stk. 1, og som havde til formål at hindre import af Pioneer-udstyr fra Forbundsrepublikken Tyskland og Det forenede Kongerige til Frankrig for således at opretholde et højere prisniveau i sidstnævnte medlemsstat. Kommissionen fastslog endvidere, at den samordnede praksis ikke var omfattet af artikel 85, stk. 3, og pålagde MDF en bøde på 850 000 RE, Pioneer en bøde på 4 350 000 RE, Melchers en bøde på 1 450 000 RE og Pioneer GB en bøde på 300 000 RE.

4 Ifølge beslutningen bestod den samordnede praksis mellem MDF, Pioneer og Melchers, som hindrede import fra Forbundsrepublikken Tyskland, i, at Melchers nægtede at levere en ordre, som en tysk engrosforhandler Otto Gruoner KG (herefter »Gruoner«) havde afgivet den 20. januar 1976 på Pioneer-udstyr til en værdi af ca. 550 000 DM, som Gruoner skulle levere til en fransk indkøbsgruppe, som B. Iffli, Metz, var administrerende direktør for. Ifølge Kommissionen kom den samordnede praksis mellem MDF, Pioneer og Shriro, som hindrede import fra Det forenede Kongerige, blandt andet til udtryk i to breve af 28. og 29. januar 1976, som Shriro's direktør, Todd, havde sendt til den administrerende direktør for Audiotronic-

koncernen (herefter »Audiotronic«) og bestyrelsesformanden for Comet Radiovision Services Ltd (herefter »Comet«), som var Shriro's største kunder, og hvori disse to selskaber opfordredes til ikke længere at eksportere Pioneer-udstyr.

5 De anbringender, som sagsøgerne har gjort gældende mod beslutningen, kan i det væsentlige opstilles således:

A — Tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter

a) Kommissionen udøvede både påtale- og beslutningsfunktionen.

b) Meddelelsen om klagepunkter omfatter ikke alle de klagepunkter, som indeholdes i beslutningen, ligesom de kriterier, som Kommissionen ville lægge til grund for udmålingen af bøderne, heller ikke nævnes.

c) Trods sagsøgernes henstilling fremlagde Kommissionen ikke rettidigt alle de dokumenter, som lå til grund for beslutningen.

d) Det rådgivende Udvalgs udtalelse blev ikke meddelt sagsøgerne.

B — Kommissionens forkerte vurdering og betegnelse af de forhold, der ligger til grund for konstateringen af overtrædelse af artikel 85, stk. 1, for så vidt angår:

a) Melchers' påståede leveringsnægtelse.

b) Virkningerne af Todd's breve.

c) Varigheden af den påståede samordnede praksis.

d) Pioneer's deltagelse i den samordnede praksis.

e) Sagsøgernes markedsandele på hi-fi-markedet i Frankrig og i Det forenede Kongerige og som følge heraf den samordnede praksis' påvirkning af samhandelen mellem medlemsstaterne.

C — Manglende hensyntagen til forhold, som udelukker bødepålæg

a) Nødværge og nødret, for så vidt angår MDF.

b) Muligheden for at meddele fritagelse for samordnet praksis, jfr. artikel 85, stk. 3.

c) Den omstændighed, at Melchers' adfærd var i overensstemmelse med de til Kommissionen anmeldte kontraktlige forpligtelser.

d) Det anførte princip, hvorefter handlinger begået af ansatte, som ikke havde modtaget instruktion af selskabsdeltagerne, ikke kan forpligte selskabet.

e) Ved at bemyndige Den franske Republik til at forbyde parallelimport er Kommissionen selv medansvarlig for afskærmningen af det franske marked.

D — Forhold, som kan begrunde nedsættelse af bøderne, er ikke taget i betragtning

a) Vurderingen af overtrædelsernes grovhed med henblik på at fastsætte bødernes generelle størrelse er behæftet med mangler, og ligebehandlingsprincippet tilsidesættes, idet bøderne er langt højere end dem, som blev pålagt andre virksomheder for lignende overtrædelser, som blev begået i samme periode.

b) Pioneer handlede ikke forsætligt.

c) Beregningsgrundlaget er behæftet med mangler, idet bøderne er udmålt i forhold til virksomhedernes samlede omsætning, bøden, som blev pålagt Melchers, er højere end 10 % af selskabets relevante omsætning, og den omsætning, som blev lagt til grund for MDF's og Pioneer's bøder, ikke vedrører samme regnskabsår som for de andre sagsøgere.

d) Vurderingen af varigheden af den samordnede praksis er behæftet med mangler.

e) Tilsidesættelse — for så vidt angår MDF og Pioneer — af det anførte princip, hvorefter bøder for flere særskilte overtrædelser ikke kan sammenlægges til en bøde.

f) Den bøde, som blev pålagt Melchers, har karakter af konfiskation, og proportionalitetsprincippet tilsidesættes, idet den bøde, som blev pålagt MDF, overstiger virksomhedens økonomiske kapacitet.

A — Anbringender om tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter

a) Kumulation af påtale- og beslutningsfunktionen

6 MDF har anført, at den anfægtede beslutning er ulovlig, allerede fordi den blev truffet inden for rammerne af en ordning, hvorefter Kommissionen både udøver påtale- og beslutningsfunktionen, hvilket er i strid med artikel 6, stk. 1, i Menneskerettighedskonventionen.

7 Dette argument er sagen uvedkommende. Som Domstolen har fastslået i dommen af 29. oktober 1980 (FEDETAB, forenede sager 209-215 og 218/78, Sml. 1980, s. 3125), kan Kommissionen ikke betragtes som en »domstol«, jfr. artikel 6 i Menneskerettighedskonventionen.

8 Det skal dog tilføjes, jfr. Domstolens udtalelse i ovennævnte dom, at Kommissionen under den administrative procedure er forpligtet til at overholde de processuelle garantier, som er fastlagt i fællesskabsretten.

9 Ifølge artikel 19, stk. 1, i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962 (EFT 1959-1962, s. 81) skal Kommissionen således, inden der træffes en beslutning, give de deltagende virksomheder og sammenslutninger af virksomheder lejlighed til at udtale sig vedrørende de fremførte klagepunkter, og Kommissionen har i sin forordning nr. 99/63 af 25. juli 1963 om udtalelser i henhold til artikel 19 i Rådets forordning nr. 17 (EFT 1963-1964, s. 42) indført en kontradiktorisk procedure, som omfatter Kommissionens meddelelse om klagepunkter, en mulighed for virksomhederne til at udtale sig skriftligt om denne meddelelse inden for en fastsat frist, og i kommende tilfælde — især når Kommissionen agter at pålægge en bøde — en høring. I henhold til artikel 4 i Kommissionens forordning kan denne i beslutninger rettet til virksomheder kun tage sådanne klagepunkter i betragtning, om hvilke disse har haft lejlighed til at udtale sig.

10 Som Domstolen har fastslået i dommen af 13. februar 1979 (Hoffmann-La Roche, sag 85/76, Sml. 1979, s. 461) gennemfører disse bestemmelser det

grundlæggende princip i fællesskabsretten, at der skal indrømmes ret til kontradiktion i enhver — også administrativ — procedure, hvilket blandt andet indebærer, at den pågældende virksomhed under den administrative procedure gives lejlighed til at tage stilling dels til, om de fremførte faktiske forhold og andre omstændigheder faktisk foreligger og hvilken betydning, de da har, dels til de dokumenter, som Kommissionen påberåber sig til støtte for, at der foreligger en overtrædelse af traktaten.

11 Det følger heraf, at selv om MDF's hovedanbringende ikke kan tages til følge, da det støttes på et fejlskøn vedrørende karakteren af proceduren for Kommissionen, giver fællesskabsretten tilstrækkelige muligheder til at undersøge de følgende anbringender om den påståede tilsidesættelse af sagsøgernes ret til at blive hørt og i givet fald tage dem til følge.

b) Beslutningens henvisning til visse forhold, som ikke er indeholdt i meddelelsen om klagepunkter

12 Sagsøgerne har for det første gjort gældende, at Kommissionen i beslutningens artikler 1 og 2 fastslog, at de to tilfælde af samordnet praksis blev indledt ultimo 1975, at den samordnede praksis mellem MDF, Pioneer og Melchers ophørte i februar 1976 og mellem MDF og Shriro ultimo 1977, mens Kommissionen ifølge meddelelsen om klagepunkter kun påtænkte at fastslå, at de to overtrædelser havde fundet sted i perioden »ultimo januar/primo februar 1976«.

13 Kommissionen har anført, at det var på grundlag af de oplysninger, som dels var indeholdt i bemærkningerne til meddelelsen om klagepunkter, dels afgivet under høringen, at den i beslutningen fastslog, at overtrædelserne var af længere varighed end antaget, da meddelelsen om klagepunkter blev affattet.

14 Som det fremgår af Domstolens praksis, skal meddelelsen om klagepunkter klart angive alle de væsentlige faktiske forhold, som Kommissionen støtter sig på i denne fase af proceduren. Denne angivelse kan være summarisk, og beslutningen skal ikke nødvendigvis være en kopi af fremstillingen af klage-

punkterne. Kommissionen skal tage hensyn til resultatet af den administrative procedure, hvis det drejer sig om at frafalde klagepunkter, der viser sig ikke at være tilstrækkeligt begrundede, eller hvis det drejer sig om, såvel faktisk som retligt, at tilrettelægge og supplere argumentationen til støtte for de klagepunkter, som den fremfører, dog forudsat, at Kommissionen kun fremfører de omstændigheder, som de pågældende har haft mulighed for at udtale sig om, og at den under den administrative procedure har fremført de oplysninger, der er nødvendige af hensyn til kontradiktionsprincippet.

15 Da der ved fastsættelsen af bøden blandt andet skal tages hensyn til overtrædelsens varighed, jfr. artikel 15, stk. 2. sidste stykke, i forordning nr. 17, fremgår det af den nævnte praksis, at det er væsentligt, at Kommissionen, navnlig når den påtænker at pålægge en bøde, angiver den varighed af overtrædelsen, som den har konstateret på grundlag af de oplysninger, som den rådede over, da meddelelsen om klagepunkter blev udfærdiget. Kommissionen kan udvide den angivne periode, hvis det begrundes i de supplerende oplysninger, som fremkommer under den administrative procedure, og såfremt virksomhederne har haft mulighed for at udtale sig herom.

16 I de foreliggende sager er det ubestridt, at Kommissionen ikke har meddelt sagsøgerne, at den påtænkte at gå ud fra, at overtrædelserne havde varet længere end anført i meddelelsen om klagepunkter, og at virksomhederne ikke havde lejlighed til at fremsætte bemærkninger angående de perioder, som ikke var nævnt i meddelelsen.

17 Herefter må varigheden af den overtrædelse, som er fastslået i den anfægtede beslutning, begrænses til perioden ultimo januar/primo februar 1976.

18 Sagsøgerne har for det andet gjort gældende, at den anfægtede beslutning henviser til visse omstændigheder, som ikke var nævnt i meddelelsen om klagepunkter. Pioneer og Pioneer GB henviser til fremstillingen i de to dokumenter af det møde, som blev afholdt på Pioneers hovedkontor i Antwerpen den 19. og 20. januar. Først i beslutningen (nr. 52 og 62) anførte Kommissionen, at der ikke findes nogen form for skriftlige optegnelser fra dette

møde, og at den heraf udledte, at mødet i det mindste delvis havde til formål at drøfte parallelimport.

19 Hvad angår Antwerpen-mødet nævnes det allerede i meddelelsen om klagepunkter, at et af hovedformålene med mødet var at drøfte parallelimport til Frankrig, og meddelelsen omfatter alle de oplysninger, som Kommissionen i denne forbindelse modtog fra deltagerne. Det fremgår yderligere af referatet fra høringen, at formålet med mødet blev drøftet indgående ved denne lejlighed. Det følger heraf, at sagsøgerne havde rig lejlighed til at udtale sig og fremlægge beviser vedrørende dette spørgsmål. Dette gælder ligeledes de øvrige af sagsøgerne nævnte omstændigheder, hvorfor denne del af anbringendet ikke kan tages til følge.

20 Endelig har sagsøgerne gjort gældende, at Kommissionen tilsidesatte deres ret til at blive hørt ved ikke under den administrative procedure — in casu i meddelelsen om supplerende klagepunkter — at angive de kriterier, som den havde til hensigt at lægge til grund ved beregningen af bøden; dette gjaldt endvidere bødens størrelse eller omtrentlige størrelse. Denne tilsidesættelse er så meget mere alvorlig, som de pålagte bøder er betydelig højere end tidligere pålagte bøder, og de er blevet beregnet efter en formel, der tager hensyn til de pågældende virksomheders omsætning. Yderligere har Pioneer gjort gældende, at Kommissionen ikke kan pålægge selskabet en bøde af en størrelsesorden, der forudsætter, at overtrædelsen var forsætlig, når den ikke i meddelelsen om klagepunkter betegnede Pioneer's adfærd som forsætlig.

21 Denne del af anbringendet kan heller ikke tages til følge. I meddelelsen om klagepunkter anførte Kommissionen udtrykkeligt, at den ville undersøge, om der burde pålægges virksomhederne bøder, og den anførte ligeledes de væsentlige faktiske og retlige momenter, som kunne medføre bødepålæg, herunder den formodede overtrædelses grovhed og varighed samt spørgsmålet om, hvorvidt den var begået »forsætligt eller uagtsomt«. Herved opfyldte Kommissionen sine forpligtelser, for så vidt angår dette punkt, idet den gav virksomhederne tilstrækkelige oplysninger til, at de kunne tage til

genmæle ikke blot for så vidt angår konstateringen af, at der forelå en overtrædelse, men også for så vidt angår bødepålægget. Kommissionen ville på utilladelig vis foregribe beslutningen, hvis den gav oplysninger om størrelsen af de påtænkte bøder, inden virksomhederne havde haft mulighed for at fremsætte deres bemærkninger til de i meddelelsen indeholdte klagepunkter.

22 Kommissionen var heller ikke forpligtet til i meddelelsen om klagepunkter at angive, at der bestod mulighed for, at den eventuelt ville ændre sin politik, for så vidt angik bødernes generelle niveau, hvilket skulle afgøres på grundlag af generelle betragtninger vedrørende konkurrencepolitikken, som ikke har direkte relation til de særlige omstændigheder i de foreliggende sager.

23 For så vidt angår omsætningen, gav Kommissionen ved at anmode virksomhederne om at fremlægge oplysninger om deres omsætning i det seneste regnskabsår endelig virksomhederne lejlighed til at fremsætte bemærkninger til dette punkt og tilføje yderligere oplysninger, som de måtte finde relevante i denne forbindelse.

c) Manglende fremlæggelse af dokumenter

24 Pioneer og Pioneer GB har for det første anført, at Kommissionen trods deres henstillinger ikke rettidigt tilstillede dem de dokumenter, som lå til grund for de af Kommissionen konstaterede forhold, for så vidt angik virkningerne af de breve, som Todd, Shriro, sendte til lederne af virksomhederne Comet og Audiotronic.

25 Vedrørende dette punkt har Kommissionen i beslutningen (nr. 50) anført, at det blev fastslået, at Comet som følge af Shriro's intervention ophørte med at eksportere Pioneer-udstyr for videresalg. Ifølge beslutningen overtog Audiotronic Comet's leverancer til en af kunderne, Euro-Electro, Bruxelles; Audiotronic modtog betydelige ordrer i marts 1976, men kunne som følge af de af Shriro skabte vanskeligheder kun levere en del af ordrerne.

26 Da den periode, som skal tages i betragtning ved fastlæggelsen af overtrædelsernes varighed, som det nævnes ovenfor, skal begrænses til ultimo januar/primo februar 1976, og da Kommissionens udtalelser vedrørende påvirkningen af Audiotronic's eksport netop vedrører en senere periode, kan gennemgangen af denne del af anbringendet begrænses til Comet's forhold.

27 For så vidt angår denne virksomhed, støttede Kommissionen sig i det væsentlige dels på en skriftlig erklæring fra Comet's direktør Mason, dels på rapporterne fra Kommissionens inspektører vedrørende besøgene hos Comet og Euro-Electro samt på dokumenter vedrørende Comet's regnskaber.

28 Den 9. oktober 1978 gav Kommissionen sagsøgerne underretning om Mason's erklæring, men kun delvis. Kommissionen afviste at fremlægge de relevante punkter i erklæringen, idet den påberåbte sig, at de var fortrolige, hvilket dog ikke hindrede Mason selv i, efter anmodning fra sagsøgerne, at tilstille dem en kopi af erklæringens fulde ordlyd.

29 Selv om sagsøgerne på eget initiativ fik indsigt i hele Mason's erklæring umiddelbart inden høringen, er det ubestridt, at de, inden Kommissionen udstedte beslutningen, intet kendskab havde til de andre dokumenter, som nævnes ovenfor, eller kun havde delvist kendskab hertil. Følgelig havde de ikke lejlighed til rettidigt at fremsætte deres bemærkninger til indholdet og rækkevidden af disse dokumenter eller til at fremskaffe og i påkommende tilfælde fremlægge modbeviser. Heraf følger, at Kommissionen var ubeføjet til at støtte sin beslutning på indholdet af disse dokumenter.

30 Da de konstateringer, som Kommissionen havde støttet på de pågældende dokumenter, der ikke var tilgængelige for sagsøgerne, vedrørte omstændigheder, som klart var underordnede i forhold til de overtrædelser, som er fastslået i beslutningens artikler 1 og 2, kan denne tilsidesættelse af retten til at blive hørt ikke berøre gyldigheden af beslutningen i sin helhed. Derimod bør Domstolen ved gennemgangen af retsgrundlaget for beslutningen ikke tage indholdet af disse dokumenter i betragtning.

31 MDF, Pioneer og Pioneer GB har for det andet gjort gældende, at de ikke kunne få indsigt i rapporten fra Mackintosh Consultants Co., London, som Kommissionen havde anvendt i beslutningens nr. 25 for at fastlægge hi-fi-markederne i Frankrig, Det forenede Kongerige og Forbundsrepublikken Tyskland. De har navnlig anført, at det, for så vidt angår deres markedsandele, som angivet af Kommissionen i beslutningen, var af afgørende betydning for sagsøgernes forsvar, at de havde kendskab til den definition af hi-fi-udstyr, som rapporten lagde til grund for sine konklusioner.

32 I meddelelsen om klagepunkter havde Kommissionen konstateret, at markedsandelen for Pioneer-produkter i 1976 var på mindst 7-10 % i Frankrig og 8-9 % i Det forenede Kongerige. MDF og Pioneer GB bestred disse tal i deres bemærkninger til meddelelsen om klagepunkter. Kommissionen anmodede derefter Mackintosh Consultants Co., London, om at udfærdige en rapport om hi-fi-markedet i de berørte medlemsstater. På grundlag af rapporten og de to sagsøgeres omsætning af Pioneer-produkter, ansatte Kommissionen andelen af Pioneer-produkter på det franske hi-fi-marked til 11,5 % i 1976 og på det britiske marked til 10,5 %.

33 Kommissionen har imidlertid i beslutningen nr. 25 fastholdt de tal, som var anført i meddelelsen om klagepunkter. Den støttede sig således ikke på de tal for hi-fi-markederne, som var anslået i rapporten. Formålet med at lade rapporten udfærdige var udelukkende at kontrollere Kommissionens oprindelige skøn, som blev anfægtet af sagsøgerne under den administrative procedure. Denne del af anbringendet kan derfor ikke tages til følge.

d) Den manglende meddelelse af Det rådgivende Udvalgs udtalelse

34 MDF og Pioneer har gjort gældende, at artikel 10, stk. 6, i forordning nr. 17, hvorefter udtalelsen fra Det rådgivende Udvalg ikke offentliggøres, skal fortolkes således, at det skal være muligt at give »direkte berørte virksomheder« fortrolige oplysninger om udtalelsen. I modsat fald måtte bestemmelsen være ugyldig på grund af tilsidesættelse af princippet om retten til at blive hørt.

35 Artikel 10, stk. 6, i forordning nr. 17 kan ikke fortolkes som anført af sagsøgerne. det fremgår af artiklen, at høringen af Det rådgivende Udvalg er sidste fase i proceduren, inden beslutningen udstedes, og at udtalelsen afgives på grundlag af et foreløbigt forslag til beslutning. Hvis virksomhederne fik lejlighed til at fremkomme med bemærkninger til udtalelsen og følgelig til det foreløbige forslag til beslutning, ville den forudgående fase af proceduren blive genoptaget, hvilket er i strid med den ordning, som tilsigtes i forordningen.

36 Det forhold, at Det rådgivende Udvalgs udtalelse ikke blev meddelt sagsøgerne, er ikke i strid med kontradiktionsprincippet. Som anført ovenfor indebærer dette princip, at Kommissionen under den administrative procedure skal give de pågældende virksomheder indsigt i alle forhold, omstændigheder eller dokumenter, som den støtter sig på, for at gøre det muligt for virksomhederne at fremkomme med deres bemærkninger til rigtigheden og relevansen af de påståede forhold og omstændigheder samt til de dokumenter, som Kommissionen har lagt til grund for sine påstande. Uanset indholdet af udvalgets udtalelse kan Kommissionen kun støtte sin beslutning på omstændigheder, hvortil virksomhederne har haft lejlighed til at fremsætte bemærkninger. Følgelig kan dette anbringende ikke tages til følge.

B — Vurderingen og betegnelsen af de forhold, som ligger til grund for Kommissionens konstatering af overtrædelse af artikel 85, stk. 1

a) Melchers' påståede leveringsnægtelse

37 Det fremgår af sagen, at forretninger, der var tilsluttet den indkøbsgruppe, som Iffli var direktør for, i november 1975 kunne tilbyde Pioneer-udstyr fra Belgien til priser, der var 26-31 % lavere end detailpriserne i Frankrig. Blandt andet for at finde en alternativ leverandør af Pioneer-produkter henvendte Iffli sig til Gruoner gennem Weber, som var direktør for firmaet Willi Jung, Saarbrücken, som på det tidspunkt var blevet en filial af Gruoner.

38 Efter en samtale med Iffli den 12. december 1975 på Gruoner's hovedkontor i Rommelshausen, anmodede selskabets indkøber, Schreiber, ved telex af 15. december 1975 blandt andet Melchers om at fremsende prislister. Melchers satte ham i forbindelse med sin lokale repræsentant, som aflagde besøg hos Gruoner. På grundlag af de således indhentede oplysninger, herunder den seneste prisliste fra 1975, sendte Schreiber den 31. december 1975 Iffli et tilbud på blandt andet Pioneer-udstyr til priser, som var indtil 30 % lavere end MDF's priser på det pågældende tidspunkt.

39 Den 12. og 14. januar 1976 afgav Iffli to ordrer til Weber af en størrelsesorden på cirka 1 million DM. Weber oversendte øjeblikkelig ordrene til Gruoner, men først den 20. januar 1976 — netop den dag da Weber forsikrede Iffli om, at en del af varerne allerede var undervejs til Rommelshausen — bestilte Schreiber pr. telex et parti varer hos Melchers, som svarede til Iffli's ordre, men af en værdi på kun ca. 550 000 DM. Ifølge Schreiber's forklaring havde han i mellemtiden haft en ny samtale med Melcher's lokale repræsentant, og han havde modtaget en ny prisliste, som gjaldt fra oktober 1976.

40 Den 21. og 22. januar 1976 modtog Iffli fra de franske myndigheder de nødvendige importlicenser. På de samme datoer kontrollerede Melchers sit lager i forbindelse med Gruoner's ordre og tegnede en forsikring hos et forsikringsselskab til dækning af ordren for et beløb på 200 000 DM. Den 23. januar 1976 bekræftede Melchers ordren i besvarelse af en ny telexmeddelelse fra Schreiber, idet han samtidig opgav navnet på den speditør, som skulle levere varerne. Ifølge Melcher's forklaring blev denne telexbekræftelse afsendt af en fejltagelse.

41 Den 28. januar 1976 tilstillede Schreiber Weber en telexmeddelelse på tysk, hvori han oplyste, at en telefonsamtale med Melcher's salgsdirektør havde givet følgende resultat:

»Pioneer's europæiske hovedkontor i Antwerpen ved allerede, at der er blevet udstedt en importlicens med henblik på indførsel af Pioneer-udstyr. Den tyske repræsentant har fået instrukser om under ingen omstændigheder

at levere varer til Jung. Vi kan kun levere, hvis det garanteres, at varerne ikke eksporteres.«

42 Iffli, som modtog oplysningen fra Weber, indgav en klage til denne og til Gruoner. Ved telexmeddelelse af 6. februar 1976 meddelte Weber Gruoner, at han kunne bevise, at det Pioneer-udstyr, som var solgt af Melchers, tidligere var blevet importeret til Frankrig, dels gennem en grossist i Bruxelles, dels gennem firmaet EVB, Stuttgart. Schreiber påførte originalen af telexmeddelelsen håndskrevne notater, nemlig for så vidt angår leveringen via Bruxelles: »Ikke leveret selv, er kendt i Bremen. Men ikke via Tyskland afvises kategorisk af Melchers«. For så vidt angår EVB's levering, står der i notaterne: »Korrekt, det var i november 1975, meget store problemer, derfor tilrådes forsigtighed«.

43 Den 11. februar 1976 blev der i Rommelshausen afholdt et møde mellem Gruoner og lederne af Melcher's hi-fi-afdeling. Deltagerne i dette møde har for Domstolen nægtet, at spørgsmålet om eksport til Frankrig blev behandlet ved denne lejlighed.

44 Schreiber gav i en telexmeddelelse af 18. februar 1976 under henvisning til »samtalen med Melchers' ledere« Weber oplysninger, som var identiske med Schreiber's notater på telexmeddelelsen af 6. februar. Telexmeddelelsen af 18. februar fortsætter således:

»3. Vi er stærkt interesserede i at lade Pioneer-udstyr indgå i vort sortiment. Vi kan kun foretage tilstrækkeligt store leverancer, hvis vi garanterer Melchers at levere det modtagne udstyr til den tyske detailhandel.

4. Der kan ikke være tale om at øve kommerciel pression, og denne faktor kan desværre ikke ændres fra den ene dag til den anden. Når alt kommer til alt, er det afgørende for salget i Europa, at prisniveauet opretholdes.«

45 I et memo af 19. februar 1976 vedrørende mødet i Rommelshausen af 11. februar præciserede Schreiber blandt andet, at »efter samtaler med ... Melchers ... er alle hindringer for samarbejde mellem os nu fjernet«.

46 Den 20. februar 1976 underrettede Schreiber ved en telexmeddelelse Iffli om, at de priser, som han havde fået tilbudt den 31. december 1975 for blandt andet Pioneer-produkter, ikke længere gjaldt »på grund af prisudviklingen«. Således blev Iffli's ordre endelig opgivet.

47 I den anfægtede beslutning udleder Kommissionen heraf, at Iffli's ordre ikke blev udført, fordi Melchers havde krævet en garanti fra Gruoner's side om, at varerne ikke ville blive eksporteret. Udover ovennævnte forhold støtter Kommissionen sig på en skriftlig erklæring af 18. maj 1977, hvori Schreiber bekræftede de begivenheder, som han omtalte i sine telexmeddelelser til Weber, og erklærede, at Melcher's ledere under Rommelshausen-mødet havde gentaget, at selskabet kun kunne levere til specialforretninger i Tyskland.

48 Melchers har hævdet, at det forhold, at Gruoner's ordre ikke blev udført, udelukkende skyldes, dels at Melchers ikke havde tilstrækkelig store lagre til at kunne levere de bestilte varer, dels at ordren var afgivet for tidligt, idet samtalerne mellem Schreiber og den lokale repræsentant kun var »indledende drøftelser«, som ikke gjorde det muligt for Melchers, der normalt solgte næsten udelukkende til detailhandlere, at indlede en forretningsforbindelse med Gruoner. Det er disse omstændigheder, og ikke en tilfældig afvisning af at levere varer til eksport, som Melcher's ansatte meddelte Schreiber, inden denne sendte sin telexmeddelelse af 28. januar 1976 til Weber.

49 Stadig ifølge Melchers var grunden til, at varerne ikke blev leveret, efter at der ved Rommelshausen-mødet den 11. februar 1976 endelig var indledt et samarbejde mellem de to virksomheder, at Gruoner havde mistet enhver interesse i at opfylde den kontrakt, som var indgået med Iffli. Schreiber havde nemlig opdaget, at han havde begået en fejl ved beregningen af de priser,

som han tilbød Iffli den 31. december 1975. Foruden de forskellige rabatter, som var angivet af den lokale repræsentant, fradrog han 11 % tysk moms fra priserne, skønt nettopriserne var uden moms.

50 I denne forbindelse støtter Melchers sig blandt andet på en håndskreven matematisk formel, som Schreiber havde anført på en prisliste for andre produkter end Pioneer-udstyr, som Melchers' advokater havde fundet under et besøg hos Gruoner, samt på en skriftlig erklæring af 5. september 1980, hvori Schreiber erkender at have opfundet historien om Melchers leveringsnægtelse for at dække over sine regnefejl. Denne erklæring blev i det væsentlige bekræftet af Schreiber, da han som vidne afgav forklaring for Domstolen.

51 Stillet over for de af parterne modstridende opfattelser og Schreiber's selvmodsigende erklæringer, skal Domstolen undersøge, om de andre bevismidler kan underbygge en af disse opfattelser.

52 Hvad angår Kommissionens opfattelse bemærkes det, at Schreiber i sin telexmeddelelse af 28. januar 1976 til Weber anførte: »Pioneer's europæiske hovedkontor i Antwerpen ved allerede, at der er blevet udstedt en importlicens med henblik på indførsel af Pioneer-udstyr«. Det er ubestridt, at MDF underrettede Pioneer om de licenser, som blev udstedt til Iffli den 21. og 22. januar 1976, og at Pioneer videregav denne oplysning til Melchers. Under disse omstændigheder forekommer den forklaring, som Schreiber gav i sin erklæring af 5. september 1980, og hvorefter det var Iffli, som underrettede ham om udstedelsen af licenser, ikke overbevisende.

53 I denne forbindelse skal ligeledes anføres de nøjagtige oplysninger om tidligere eksport til Frankrig, som Schreiber påførte telexmeddelelsen af 6. februar 1976 fra Weber, og som han videregav til denne i en telexmeddelelse af 18. februar. Rigtigheden af disse er uomtvistet, og de kan kun hidrøre fra ansatte hos Melchers.

54 Det er således ubestridt, at eksporten til Frankrig blev behandlet under drøftelserne mellem Schreiber og Melchers' ansatte, og det kan udledes af arten af sidstnævntes oplysninger, at der forelå en leveringsnægtelse, for så vidt angår eksport af varer til Frankrig.

55 Hvad angår sagsøgernes opfattelse, stemmer beskrivelsen af drøftelserne mellem Schreiber og den lokale repræsentant, hvorefter der kun var tale om indledende forhandlinger, ikke med Schreiber's notater fra de to samtaler. De håndskrevne notater, hvis indhold Schreiber har uddybet for Domstolen, indeholder en detaljeret beskrivelse af salgs- og leveringsbetingelserne, herunder de forskellige rabatter og bonusordninger, som blev tilbudt detailhandlere af forskellig størrelse, og endog til den eneste grossist, som tidligere fik leverancer fra Melchers. Det er muligt, at Gruoner i sin egenskab af større grossist havde håbet at opnå mere ved lange forhandlinger, men det er uforståeligt, at Melchers ikke var indstillet på at levere de bestilte varer til betingelser, som på det pågældende tidspunkt ifølge Melchers var normale. Bortset fra betalingsfristen ses det i øvrigt kun vanskeligt, at der består nogen forskel mellem de betingelser, som fremgår af de håndskrevne notater vedrørende den sidste samtale med den lokale repræsentant, og de betingelser, som blev anført i memoet af 19. februar 1976 vedrørende Rommelshausenmødet.

56 Det af Melchers anførte leveringsproblem bekræftes derimod af de notater, som Melchers' lagerforvalter påførte telexmeddelelsen af 20. januar 1976. Det fremgår heraf, at visse af de bestilte modeller ikke var på lager, at der ikke var et tilstrækkeligt stort lager af andre modeller, og at der under alle omstændigheder var tale om en meget betydelig ordre i forhold til lagerbeholdningerne på det pågældende tidspunkt, nemlig lige efter julesalget. Da det imidlertid er ubestridt, at Melchers uden at gøre for stort indgreb i lagerbeholdningerne omgående kunne levere en meget stor del af de bestilte varer, og da Melchers havde sendt Gruoner en telexmeddelelse, som denne med rette kunne betragte som accept uden forbehold, er det uforståeligt, at Melchers ikke afgav tilbud om dellevering, og ikke forhørte sig hos Pioneer om muligheden for at skaffe resten af de bestilte varer. Lagersituationen kan således ikke accepteres som en tilstrækkelig forklaring for ikke at udføre ordren.

57 For så vidt angår den påståede fejl vedrørende momsen, er det for de fleste modellers vedkommende rigtigt, at de rabatter, der i Schreiber's håndskrevne notater er angivet ved en fast procentsats, ikke er en tilstrækkelig forklaring på de lave priser, som Schreiber tilbød Iffli den 31. december 1975, skønt det ved anvendelse af den af Melchers angivne formel er muligt at nå nøjagtigt til de tilbudte priser ved at indsætte visse af disse procentsatser. Som fremhævet af Kommissionen angav de prislister, som lå til grund for Schreiber's beregninger, imidlertid klart, at priserne var uden moms; den metode, der anvendes i formlen, er ikke den, som skal anvendes for at fratrække en momssats på 11 %, og den påståede fejl blev i alt fald ikke begået, for så vidt angår priserne for højttalerne. Under vidneafhøringen for Domstolen har Schreiber endvidere været ude af stand til at forklare, hvorledes han kunne begå en sådan fejl, ligesom han ikke kunne rekonstruere sine beregninger. Selv om der således stadig ikke foreligger nogen forklaring på den nøjagtige størrelse af de fleste af de priser, Iffli fik tilbudt, kan den af Melchers fremførte forklaring således ikke lægges til grund.

58 Endelig kan der ikke ses bort fra begivenhedernes tidsmæssige rækkefølge eller fra den omstændighed, at de faldt sammen med begivenhederne i forbindelse med parallelimport fra Det forenede Kongerige. Gruoner's ordre blev nemlig behandlet fuldstændig normalt af Melchers indtil det tidspunkt, da det med rimelighed kan antages, at sidstnævnte modtog oplysningen om udstedelse af licenser til Iffli. Dette tidspunkt ligger inden for den uge, der fulgte efter Melchers' deltagelse i mødet den 19. og 20. januar 1976 på Pioneer's hovedkontor i Antwerpen. Under dette møde klagede MDF over parallelimport til Frankrig, og som et resultat af mødet opfordrede Shriro's direktør ved breve af 28. og 29. januar 1976 sine største kunder til at standse eksporten.

59 Den telexmeddelelse, Schreiber sendte Weber den 18. februar 1976, synes yderligere at være snævert forbundet — såvel indholdsmæssigt som tidsmæssigt — med Rommelshausen-mødet af 11. februar og med Schreiber's memo af 19. februar vedrørende dette møde. Det samme gælder telexmeddelelsen af 20. februar, hvori Schreiber endelig trak tilbuddet til Iffli tilbage. Endelig er

den levende interesse for at etablere et samarbejde med Melchers, som telexmeddelelsen af 18. februar er udtryk for, i overensstemmelse med den senere udvikling af forbindelserne mellem de to selskaber og tilstrækkelig til at forklare, at Gruoner ikke insisterede, for så vidt angår varerne til Iffli. Selv om dette tidsforløb ikke i sig selv er afgørende, støtter det dog Kommissionens opfattelse.

60 Det kan udledes af ovenstående betragtninger, at Kommissionen har ført tilstrækkeligt bevis for, at Melchers nægtede at udføre Gruoner's ordre på grund af varernes bestemmelsessted, uden at det er nødvendigt at afgøre problemet vedrørende troværdigheden af Schreiber's susccessive forklaringer, eller problemet om dennes påståede adfærd vedrørende forretningerne omfattende hi-fi-udstyr af andre mærker, og som ifølge sagsøgerne svarede til adfærden i denne sag.

b) Virkningerne af Todd's breve

61 Pioneer og Pioneer GB har bestridt den anfægtede beslutnings konstateringer angående virkningerne af de to breve, som Shriro's direktør, Todd, sendte henholdsvis den 28. og den 29. januar 1976 til den administrerende direktør for Audiotronic og bestyrelsesformanden for Comet. De har fremhævet, at brevene kun havde en ganske ubetydelig virkning.

62 I denne forbindelse skal det først understreges, at det er ubestridt, at brevene blev fremsendt efter en stadig mere indtrængende opfordring fra MDF's indehaver, Setton, som selv havde indgivet prøveordrer til Audiotronic og Comet, som han fremlagde resultatet af under Antwerpen-mødet den 19. og 20. januar 1976. Brevene indeholder en utvetydig opfordring til at standse eksporten af Pioneer-udstyr. De blev sendt til de to største kunder, som tilsammen varetog ca. 45 % af salget af Pioneer-udstyr fra Shriro. Herefter kan de to breve i sig selv betragtes som bevis for en samordnet praksis mellem MDF og Shriro med det formål at begrænse den frie konkurrence

inden for fællesmarkedet. Med forbehold af MDF's og Shriro's stilling på de omhandlede markeder, hvilket spørgsmål behandles nedenfor under punkt e., kan denne adfærd ligeledes påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne. Det anbringende, som sagsøgerne har fremført, vedrører alstå ikke en overtrædelse af traktatens artikel 85, stk. 1, men alene virkningen af overtrædelsen og som følge heraf overtrædelsens grovhed.

63 For så vidt angår Audiotronic, har Kommissionen erkendt, at brevet til denne virksomhed ikke umiddelbart havde nogen virkning. Ifølge den anfægtede beslutnings nr. 50 overtog Audiotronic derimod tilmed Comet's leverancer til Euro-Electro, Bruxelles, da Comet ophørte med at eksportere Pioneer-udstyr. Ifølge Kommissionen havde den samordnede praksis først virkninger for Audiotronic efter marts 1976. Da allerede anbringenderne om procedurefejl indebærer, at der kun skal tages hensyn til perioden ultimo januar/primo februar 1976, er disse argumenter imidlertid irrelevante.

64 For så vidt angår Comet, har Kommissionen i det væsentlige hævdet i beslutningens nr. 41, 50, 82 og 98, at virksomheden eksporterede større mængder Pioneer-udstyr inden modtagelsen af Todd's brev, men at eksporten herefter ophørte, hvorimod andre mærker fortsat blev eksporteret.

65 Kommisionens påstande støttes på en skriftlig erklæring af 3. juni 1977 fra Comet's direktør, Mason, samt på rapporterne fra Kommissionens inspektører angående besøgene hos Comet og Euro-Electro og dokumenter vedrørende Comet's regnskaber. Af disse dokumenter havde sagsøgerne inden udstedelsen af den anfægtede beslutning kun kendskab til Mason's erklæring. Som nævnt ovenfor under A punkt c), skal der således ikke tages hensyn til oplysningerne i de andre dokumenter.

66 Mason oplyste under punkt 3 i sin erklæring, at Comet omkring 1974 påbegyndte en eksport til de andre medlemsstater hovedsagelig af hi-fi-udstyr. Indtil december 1975 omfattede denne eksport dog kun ubetydelige

mængder Pioneer-udstyr. For så vidt angår perioden 19. december 1975-16. januar 1976, hvor den sidste forsendelse fandt sted, har Comet derimod solgt Pioneer-udstyr til Euro-Electro, Bruxelles, for et samlet beløb på mere end 33 000 UKL. Med hensyn til perioden forud for modtagelsen af Todd's brev støtter erklæringen således Kommissionens påstande.

67 Mason udtalte under punkt 5 følgende:

»Den 30. januar 1976 modtog selskabet et brev fra den administrerende direktør for Shriro (UK) Ltd stilet til bestyrelsesformanden. Selskabet ønskede at opretholde et godt samarbejde med Shriro og fortsat modtage tilfredsstillende leverancer. Der fremsendtes derfor et brev til Shriro med henblik på at nå til et forlig. Som følge af denne brevveksling blev spørgsmålet gennemgået med Shriro, men der blev intet sagt ud over, hvad der anførtes i brevet af 30. januar 1976 ... Siden januar 1976 modtog selskabet forskellige forespørgsler på Pioneer-udstyr fra udlandet, men på grund af de fælles virkninger af begrænsningen af den kredit, der ydes vores kunder, og den eksisterende fortjenstmargen, har vi indtil nu kun i begrænset omfang kunnet efterkomme disse forespørgsler, skønt selskabet klart understregede over for Shriro (UK) Ltd, at det burde have mulighed for at handle uden begrænsninger i overensstemmelse med fællesskabsretten.«

68 Sagsøgerne har anført, at skønt denne erklæring rent faktisk bekræfter, at der ikke efter modtagelsen af Todd's breve gennemførtes større eksport af Pioneer-udstyr, indicere den på den anden side samtidig, at dette ikke skyldtes brevet, men omstændigheder af kommerciel art.

69 Det bemærkes, at Comet på det pågældende tidspunkt absolut ikke understregede, at selskabet ikke kunne handle frit, men derimod svarede på Todd's brev, at det »ikke bevidst vil eksportere Pioneer-produkter til handelskunder uden for Det forenede Kongerige«. Det fremgår heraf, at sidste sætning i Mason's erklæring vedrører en periode, som under alle omstændigheder ligger senere end ultimo januar/primo februar 1976.

70 Det skal således vedrørende dette punkt fastslås, at Kommissionen var beføjet til at konstatere, at Comet havde eksporteret store mængder Pioneer-udstyr inden modtagelsen af Todd's brev, men at eksporten herefter ophørte.

c) Varigheden af den samordnede praksis

71 Som følge af ovennævnte bemærkninger vedrørende den periode, der skal lægges til grund ved vurderingen af overtrædelsernes varighed, er det ufornødent at gennemgå det anbringende, som ikke vedrører den relevante periode.

d) Pioneer's deltagelse i den samordnede praksis

72 I den anfægtede beslutning fastslog Kommissionen, at Pioneer deltog i den samordnede praksis mellem Melchers og MDF såvel som i den samordnede praksis mellem sidstnævnte og Shriro. Denne konstatering støttedes blandt andet på Pioneer's almindelige stilling i forhold til de indenlandske forhandlere, forløbet og resultatet af mødet i Antwerpen den 19. og 20. januar 1976 samt det forhold, at Pioneer tilstillede Melchers MDF's klage og oplysninger vedrørende parallelimporten.

73 Pioneer har bestridt denne beskrivelse af selskabets adfærd. Pioneer har anført, at selskabet på ingen måde befandt sig i en situation, der gjorde det muligt at kontrollere Shriro's og Melchers' adfærd. Antwerpen-mødet havde ikke til formål at drøfte parallelimport. Ved denne lejlighed som ved flere andre nøjedes Pioneer's repræsentanter med at lytte til Setton's klager over MDF og rådede ham til at nedsætte priserne. Meddelelsen om oplysninger vedrørende parallelimport udgør en del af de oplysninger, som normalt udveksles mellem leverandør og forhandler vedrørende markedssituationen.

74 Det bemærkes, at Pioneer, som er et 100 % datterselskab af moderselskabet i Japan, har til formål at importere Pioneer-udstyr til Europa og tilrettelægge

salget. Med dette formål for øje forsøger selskabet at finde en forhandler i hver enkelt af de pågældende medlemsstater, det tilbyder forhandleren en eneforhandlingskontrakt, ligesom det fordeler de importerede produkter mellem de nationale forhandlere og bestræber sig på at koordinere deres salgaktiviteter blandt andet ved regelmæssige møder.

75 Selv om disse aktiviteter ikke nødvendigvis giver Pioneer en afgørende indflydelse på hver enkelt forhandlers adfærd, var selskabet dog ikke desto mindre på grund af sin centrale position forpligtet til at udvise særlig agtpågivenhed for at undgå, at en koordinering af denne art fremmede en adfærd, som var i strid med konkurrencereglerne.

76 For så vidt angår Melchers' adfærd, er det ubestridt, at Pioneer tilstillede denne forhandler ikke blot Setton's klager, men også oplysningerne om de importlicenser, som Iffli havde modtaget fra de franske myndigheder. Under disse omstændigheder forekommer en sådan orientering som en stiltiende opfordring til Melchers om at forsøge at afsløre kilden til sådanne former for indførsler og bringe dem til ophør.

77 For så vidt angår Antwerpen-mødet, foreligger der intet skriftligt herom, bortset fra brevene fra Todd, Shriro, til selskabets to største kunder, og deltagerne i mødet var ude af stand til at give en enslydende fremstilling af formålet.

78 I brevene af 28. og 29. januar 1976 forklarede Todd sine to kunder, at han var indkaldt til Antwerpen for at undersøge en fransk forhandlers klage over parallelimport; han gjorde rede for, at han blev underrettet om resultaterne af MDF's prøbekøb hos de to kunder, og han beklagede, at de havde stillet ham i en uheldig situation over for Pioneer (»have caused my principals to look on me with a certain amount of disfavour«). Selv om denne formulering — som hævdet af Todd under den administrative procedure — kan være

udtryk for en vis overdrivelse for at gøre indtryk på kunderne, er den i overensstemmelse med andre faktorer, som viser, at parallelimport blev drøftet indgående under mødet.

79 Det er således ubestridt, at Setton rent faktisk under mødet havde fremlagt resultaterne af tre prøvekøb foretaget af virksomheder, som han kontrollerede, hos Shriro's britiske kunder, og at han kraftigt understregede, at det var nødvendigt at standse parallelimporten til Frankrig. Yderligere er det ubestridt, at Todd's breve til sine kunder var en direkte følge af mødet og ikke af senere kontakt med Setton. Herefter må Pioneer, som havde indkaldt til og ledte mødet — på grund af selskabets stilling over for de nationale forhandlere som beskrevet ovenfor — være ansvarlig for et sådant resultat.

80 Domstolen skal derfor udtale, at Kommissionen med føje har fastslået, at Pioneer i begge tilfælde havde deltaget i den samordnede praksis.

e) Sagsøgernes markedsandele og påvirkningen af samhandelen mellem medlemsstaterne

81 I beslutningen (nr. 3) fastslog Kommissionen, at Pioneer's samlede salg af hi-fi-produkter til selskabets forhandlere i de tre pågældende medlemsstater i regnskabsåret 1975/76 androg ca. 735 millioner BFR. Kommissionen anførte yderligere (nr. 25), at omsætningen af Pioneer-produkter i 1976 androg 77 millioner FF for MDF, 7,3 millioner UKL for Shriro og 19 millioner DM for Melchers. På grundlag af et skøn over hi-fi-markedet i de tre medlemsstater fastslog Kommissionen, at markedsandelen for Pioneer-produkter i 1976 var på mindst 7-10 % i Frankrig, 8-9 % i Det forenede Kongerige og næsten 2 % i Forbundsrepublikken Tyskland. Kommissionen fastslog (nr. 75 og 82), at disse markedsandele var tilstrækkelig store til, at virksomhedernes adfærd principielt mærkbart kunne påvirke handelen mellem medlemsstaterne.

82 MDF og Pioneer GB har anfægtet disse tal. Dels omfatter den af Kommissionen anførte omsætning andre produkter end Pioneer hi-fi-udstyr; dels definerer Kommissionen hi-fi-markedet alt for snævert. De to sagsøgere skønner, at deres markedsandel i 1976 androg 3,38 % i Frankrig og 3,18 % i Det forenede Kongerige. De har anført, at disse markedsandele ikke er tilstrækkelig store til at antage, at deres adfærd kunne påvirke handelen mellem medlemsstaterne, jfr. traktatens artikel 85, stk. 1.

83 Det er ubestridt, at der ikke findes nogen anerkendt generel definition på begrebet hi-fi-produkter, og at de forskellige markedsundersøgelser, som parterne støtter sig på, varierer betydeligt i denne henseende. Tilsyneladende er der ingen af undersøgelserne, som er i fuld overensstemmelse med de typer produkter, som parterne sigtede til, da de angav de to virksomheders omsætning. En gennemgang af disse meget tekniske og vanskelige spørgsmål vedrørende fakta kan dog vise sig unødvendig, hvis de af parterne opgivne markedsandele allerede er tilstrækkelige til at være omfattet af artikel 85, stk. 1.

84 Det bemærkes — som allerede udtalt af Domstolen, blandt andet i dom af 9. juli 1969 (Völk mod Vervaecke, sag 5/69, Sml. 1969, s. 69) — at en aftale kun påvirker handelen mellem medlemsstaterne, såfremt det på grundlag af en flerhed af objektive, retlige eller faktiske omstændigheder med tilstrækkelig sandsynlighed kan forudses, at den kan udøve en direkte eller indirekte, aktuel eller potentiel indflydelse på handelen mellem medlemsstaterne på en måde, der kan være til skade for virkeliggørelsen af målene for et mellemstatsligt enhedsmarked. Samme kriterium skal anvendes på den her omhandlede samordnede praksis.

85 I samme dom udtalte Domstolen endvidere, at en eneforhandlingsaftale, selv med absolut områdebeskyttelse, under hensyn til de pågældendes svage stilling på markedet for de omhendlede produkter, ikke er omfattet af forbudet i artikel 85.

86 Sagsøgerne i denne sag indtog ikke en sådan stilling. De undersøgelser, som MDF og Pioneer GB fremlagde, viste, at der i Frankrig og Det forenede

Kongerige er et meget stort marked for hi-fi-udstyr, men at det var delt mellem et meget stort antal mærker, således at de af sagsøgerne angivne procentuelle markedsandele oversteg de fleste af deres konkurrenters. Hvis man kun betragter de importerede mærker, var de to sagsøgere tilsyneladende endog nogle af de største leverandører på de to markeder. Under disse omstændigheder og under hensyntagen til virksomhedernes faktiske omsætning kan det ikke bestrides, at disse virksomheders adfærd, som havde til formål at begrænse parallelimport og således opdele de nationale markeder, mærkbart kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne på en måde, der kunne være til skade for virkeliggørelsen af målene for et enhedsmarked.

87 Domstolen skal derfor udtale, at det var med føje, at Kommissionen fastslog, at sagsøgernes adfærd kunne påvirke handelen mellem medlemsstaterne mærkbart.

C — Anbringender støttet på den manglende hensyntagen til forhold, som udelukker bødepålæg

a) Nødværge og nødret

88 MDF har anført, at selv om selskabet havde begået en overtrædelse, var denne berettiget ifølge reglerne om nødret. Selskabet befandt sig i en situation, hvor nødværge var berettiget på grund af den illoyale konkurrence, som parallelimportørerne påførte det.

89 For så vidt angår anbringendet om nødværge bemærkes — som Domstolen allerede har udtalt i dommene af 25. november 1971 (Béguelin, sag 22/71, Sml. 1971, s. 257) og af 22. januar 1981 (Dansk Supermarked, sag 58/80, Sml. 1981, s. 181) — at indførelsen af en vare, der lovligt er i omsætning i en anden medelmsstat, ikke i sig selv kan anses som stridende mod god markedsføringsskik. Parallelimport fra andre medlemsstater kan således ikke i sig selv fremkalde en nødsituation.

90 Uden at det findes nødvendigt at gennemgå eventuelle følger af en nødsituation, skal det i denne forbindelse blot bemærkes, at sagsøgerne ikke har

godtgjort, at de befandt sig i en sådan situation. MDF har ikke bevist, at selskabets eksistens var truet, at de påståede økonomiske vanskeligheder skyldtes parallelimport, og så meget mindre at selskabet kun kunne overleve ved at overtræde artikel 85, stk. 1.

91 Følgelig kan anbringenderne ikke tages til følge.

b) Traktatens artikel 85, stk. 3

92 MDF har anført, at realitetsbetingelserne for fritagelse i medfør af artikel 85, stk. 3, var opfyldt, og at selskabet derfor havde kunnet opnå fritagelse ved anmeldelse. Overtrædelsen bestod således i en tilsidesættelse ikke af et af traktatens grundlæggende formål, men kun af en formforskrift, idet selskabet havde tilsidesat anmeldelsespligten og kravet om indhentelse af en formel fritagelse.

93 Anbringendet kan ikke tages til følge. Anmeldelsen er ikke et formkrav, som pålægges virksomhederne, men en nødvendig betingelse for at opnå visse fordele. I medfør af artikel 15, stk. 5, litra a), i forordningen nr. 17 kan der ikke pålægges bøde for handlinger, som foretages efter anmeldelsen, for så vidt de ligger inden for grænserne af den i anmeldelsen beskrevene erhvervsudøvelse. Den fordel, som virksomhederne har ved at anmelde en aftale eller en samordnet praksis, må imidlertid betragtes som et modstykke til den risiko, som en virksomhed løber ved selv at anmelde en aftale eller en samordnet praksis. Virksomheden risikerer nemlig ikke blot, at det fastslås, at den ved aftalen eller den samordnede praksis overtræder artikel 85, stk. 1, og at stk. 3 ikke kan finde anvendelse på virksomheden, men ligeledes at den pålægges en bøde for handlinger, som den foretog inden anmeldelsen. En virksomhed, som ikke har villet løbe denne risiko, kan i endnu mindre grad over for bødepålægget for en ikke-anmeldt overtrædelse påberåbe sig den hypotetiske mulighed, at en anmeldelse kunne have medført fritagelse.

c) Melchers' adfærd i relation til de til Kommissionen anmeldte kontraktlige forpligtelser

94 Melchers har anført, at Kommissionen ved at pålægge selskabet en bøde overtræder artikel 15, stk. 5, i forordning nr. 17, idet den straffer en adfærd, som er i overensstemmelse med forhandlerkontrakten med Pioneer, som blev anmeldt til Kommissionen. Melchers kunne ikke levere de af Gruoner bestilte varer uden at tilsidesætte den kontraktlige forpligtelse til at påse, at det tyske marked fortsat blev behørigt forsynet.

95 Dette anbringende kan ikke tages til følge, idet der blot skal henvises til Domstolens udtalelse ovenfor under B, punkt a), om Melchers- lagerbeholdninger på det pågældende tidspunkt og selskabets manglende indsats for at skaffe de nødvendige varer.

d) Manglende instrukser fra selskabsdeltagernes side

96 Ifølge Melchers kan der kun pålægges en virksomhed en bøde, hvis det er godtgjort, at overtrædelsen skyldes virksomheden selv, dvs. i den foreliggende sag Melchers' komplementarer. Kommissionen har imdlertid ikke bevist, at komplementarerne forsætligt begik den påståede overtrædelse, eller at de handlede uagtsomt.

97 Det skal i denne forbindelse understreges, at Kommissionen ifølge artikel 15, stk. 1 og 2, i forordning nr. 17 bemyndiges til at pålægges virksomheder og sammenslutninger af virksomheder bøder, såfremt de »forsætligt eller uagtsomt« har gjort sig skyldige i overtrædelser. Det er ikke en betingelse for at anvende denne bestemmelse, at der foreligger en handling begået af den pågældende virksomheds selskabsdeltagere eller direktører, end ikke at de har kendskab til en sådan handling, men derimod at der er begået en handling af en person, som er bemyndiget til at handle på virksomhedens vegne.

98 Sagsøgeren har ikke godtgjort, at cheferne for Melchers' hi-fi-afdeling overskred den beføjelse, som selskabsdeltagerne gav dem ved at ansætte dem i deres stillinger. For så vidt angår den lokale repræsentant, har ansøgeren

endog hævdet, at denne altid i samarbejdet med Gruoner handlede efter de nævnte chefers direkte instrukser. Dette anbringende kan således ikke tages til følge.

e) Kommissionens eventuelle medansvar i de foreliggende sager

99 Melchers har gjort gældende, at Kommissionen i medfør af traktatens artikel 115 bemyndigede Den franske Republik til at undtage visse hi-fi-produkter med oprindelse i Japan og bragt i fri omsætning i andre medlemsstater fra fællesskabsbehandling. Denne omstændighed udgør en skønsfaktor, som begrunder, at bøden annulleres eller i det mindste nedsættes betydeligt.

100 Det er med føje, at Kommissionen i denne forbindelse har fastslået, at eventuelle begrænsninger, som pålægges af de offentlige myndigheder, ikke kan berettige, at borgerne indleder samordnet praksis med det formål at begrænse konkurrencen. Følgelig kan anbringendet ikke tages til følge.

D — Anbringender om bødernes størrelse

a) Bødernes generelle niveau

101 Sagsøgerne har gjort gældende, at Kommissionen ved fastsættelsen af bøderne overtrådte artikel 15, stk. 2, sidste afsnit, i forordning nr. 17, hvorefter der ved fastsættelsen af bødens størrelse skal tages hensyn til både overtrædelsens grovhed og dens varighed. Ifølge sagsøgerne har Kommissionen hverken støttet sig på grovheden eller varigheden af deres adfærd. Kommissionen benyttede disse sager til at indføre en ny politik med det formål at forhøje bødernes generelle niveau, for så vidt angår visse overtrædelser af fællesskabsretten, uden at denne ændring er begrundet i de pågældende overtrædelsers art eller i sagernes særlige omstændigheder. Udmålingen af så høje bøder i de foreliggende sager skyldes således udelukkende, at Kommissionen behandlede dem på et tidspunkt, da den skiftede politik, hvilket ikke blot er i strid med forordningen, men i virkeligheden fører til en vilkårlig afgørelse.

102 Yderligere er den således beskrevne metode klart diskriminerende. De faktiske omstændigheder i de foreliggende sager var samtidige med omstændighederne i andre sager, hvori Kommissionen udstedte en beslutning forud for den her omhandlede, idet den fastsatte betydelig lavere bøder.

103 Kommissionen har anerkendt, at de foreliggende sager er de første, hvor bødeniveauet er betydelig højere end tidligere. Inden udstedelsen af den omtvistede beslutning havde den ikke pålagt bøder af en størrelsesorden på over 2 % af virksomhedernes samlede omsætning, end ikke i tilfælde af grove overtrædelser. I de verserende sager andrager bøderne imidlertid i det væsentlige mellem 2 og 4 % af omsætningen.

104 Et sådant niveau kan imidlertid ifølge Kommissionen fuldt ud begrundes i overtrædelsernes art. Efter 20 års fælles konkurrencepolitik var det ifølge Kommissionen nødvendigt af forhøje bødeniveauet betragteligt, i det mindste for den type overtrædelser, som for længst er defineret, og som de pågældende havde kendskab til, som f.eks. eksport- og importforbud. Netop disse overtrædelser er særlig grove, da de fratager forbrugerne alle fordele ved fjernelsen af toldrestriktioner samt kvantitative restriktioner; overtrædelserne hæmmer integreringen af medlemsstaternes økonomiske systemer og bringer forhandlerne og detailhandlerne i et underordnelsesforhold til producenterne. De største bøder er nemlig særlig påkrævede, når overtrædelsen, som i det foreliggende tilfælde, har til hovedformål at opretholde et højere detailprisniveau. Kommissionen har anført, at mange virksomheder opretholder en adfærd, som de ved er i strid med fællesskabsretten, fordi den fortjeneste, som de opnår ved den ulovlige adfærd, er større end de hidtil pålagte bøder. En sådan indstilling kan kun modvirkes ved at pålægge større bøder end hidtil.

105 Det bemærkes, at Kommissionens kompetence til at pålægge de virksomheder bøder, som forsætligt eller uagtsomt overtræder traktatens artikel 85, stk. 1, eller artikel 86, er et af de midler, som Kommissionen har fået tildelt, for at den kan udføre sin tilsynsopgave ifølge fællesskabsretten. Denne opgave indebærer ikke blot, at individuelle overtrædelser skal efterforskes og forfølges, men også en pligt til at føre en generel politik med det formål, at

der på konkurrenceområdet anvendes de i traktaten fastlagte principper, og at virksomhedernes adfærd påvirkes i denne retning.

106 Følgelig bør Kommissionen, når karakteren af en overtrædelse fastslås med henblik på at fastsætte bødens størrelse, ikke blot tage hensyn til særlige omstændigheder i det foreliggende tilfælde, men også til den sammenhæng, overtrædelsen indgår i, og påse, at den trufne forholdsregel er af tilstrækkelig forebyggende karakter, især for så vidt angår den type overtrædelser, som i særlig grad kan bringe gennemførelsen af Fællesskabets formål i fare.

107 Ud fra dette synspunkt var Kommissionen beføjet til at betegne eksport- og importforbud, der havde til formål kunstigt at opretholde prisforskelle mellem de forskellige medlemsstaters markeder, som meget grove overtrædelser. Sådanne forbud bringer frihandelen inden for Fællesskabet, som er et af traktatens grundlæggende principper, i fare, og de hindrer gennemførelsen af et af traktatens formål, nemlig oprettelsen af et enhedsmarked.

108 Kommissionen kunne derfor frit tage hensyn til det forhold, at denne form for adfærd stadig — skønt dens ulovlighed allerede blev fastslået i begyndelsen af den fælles konkurrencepolitik — er forholdsvis hyppig på grund af den fortjenste, som visse virksomheder kan opnå herved, og følgelig skønne, at det var nødvendigt at pålægge større bøder for således at forstærke deres forebyggende virkning.

109 Den omstændighed, at Kommissionen tidligere har pålagt bøder af en bestemt størrelsesorden i tilfælde af visse typer overtrædelser, kan af samme grund ikke berøve den muligheden for at forhøje dette niveau inden for de i forordning nr. 17 angivne rammer, hvis det er nødvendigt for at gennemføre Fællesskabets konkurrencepolitik. For at Fællesskabets konkurrenceregler kan gennemføres effektivt, må Kommissionen tværtimod til enhver tid have mulighed for at tilpasse bødeniveauet efter konkurrencepolitikkens krav.

110 Dette anbringende kan derfor ikke tages til følge.

b) Anbringendet om at Pioneer ikke handlede forsætligt

111 Pioneer har gjort gældende, at selskabet ikke handlede forsætligt, da det ikke kunne vide, at dets adfærd var ulovlig.

112 På grundlag af Domstolens vurdering under B, punkt d), ovenfor, af bevismidlerne vedrørende Pioneer's adfærd, skal det fastslås, at selskabet må have været fuldt vidende om, at en sådan adfærd kunne begrænse den frie konkurrence. En sådan viden er tilstrækkelig til, at det kan antages, at selskabet handlede forsætligt. Anbringendet kan derfor ikke tages til følge.

c) Omsætningen som beregningsgrundlag for bøderne

113 Melchers har anført, at det er ulovligt at fastsætte bøderne i forhold til virksomhedernes omsætning, hvilket er det beregningsgrundlag, Kommissionen har anvendt i de foreliggende sager. Omsætningen giver i virkeligheden ingen oplysninger om virksomhedens rentabilitet eller om dens evne til at betale en bøde.

114 Melchers såvel som MDF og Pioneer har anført, at bødens størrelse under ingen omstændigheder — som det er sket i de foreliggende sager — kan fastsættes på grundlag af en virksomheds samlede omsætning, når de varer, som overtrædelsen vedrører, kun udgør en del af den samlede omsætning.

115 Pioneer har udledt heraf, at den bøde, som selskabet blev pålagt, bør nedsættes, da den omsætning, som Kommissionen har lagt til grund, ligeledes vedrørte selskabets salg af hi-fi-udstyr i lande, som ikke var omfattet af overtrædelsen.

116 Ifølge Melchers burde Kommissionen have taget i betragtning, at alene henved 10 % af selskabets omsætning vedrørte hi-fi-udstyr, mens denne varegruppe for de andre sagsøgere repræsenterede den samlede omsætning. Melchers har tilføjet, at ved at fastsætte den øverste grænse for de bøder, som kan pålægges, til 10 % af omsætningen, henviser artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 til omsætningen i den sektor, hvor overtrædelsen blev

begået. Da Kommissionen ikke har taget hensyn til denne beregningsmåde, blev Melchers pålagt en bøde, som udgør 18 % af omsætningen på hi-fi-markedet, og herved overskrides den grænse, som er fastsat i den nævnte bestemmelse.

117 Heroverfor har Kommissionen anført, at det kun er en virksomheds samlede omsætning, som kan indicere størrelsen af den bøde, som virksomheden maksimalt kan betale. Følgelig bør den øverste grænse ifølge artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 ifølge Kommissionen forstås således, at denne omsætning skal tages som udgangspunkt. I alle andre tilfælde, hvor omsætningen skal lægges til grund ved udmålingen af en bøde, er det ifølge Kommissionen ligeledes den samlede omsætning, der skal tages i betragtning, og ikke kun den del af omsætningen, som vedrører overtrædelsen. Kommissionen har imidlertid fremhævet, at der ved fastsættelsen af en bøde skal tages hensyn til en lang række kriterier, som ikke kan angives i målelige størrelser, og at det derfor ikke er muligt generelt at anvende en matematisk formel.

118 Ifølge artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 kan Kommissionen pålægge bøder på mindst et tusind og højst en million RE, idet sidstnævnte beløb dog kan forhøjes til 10 % af omsætningen i det sidste regnskabsår i hver af de virksomheder, som har medvirket ved overtrædelsen. Ved fastsættelsen af beløbets størrelse inden for disse grænser, skal der ifølge bestemmelsen tages hensyn til overtrædelsens grovhed og dens varighed.

119 Den eneste udtrykkelige henvisning til virksomhedens omsætning vedrører således den øvre grænse for en bøde på over en million RE. Denne grænse har her til formål, at bøderne ikke er urimelige i forhold til virksomhedens størrelse, og da det faktisk kun er den samlede omsætning, som kan give en omtrentlig forestilling herom, skal den anførte procentsats, som hævdet af Kommissionen, forstås således, at den vedrører den samlede omsætning. Følgelig har Kommissionen ikke overskredet den øvre grænse efter forordningens artikel 15.

120 Når overtræelsens grovhed fastslås, skal der tages hensyn til en lang række faktorer af forskellig art og betydning alt efter den pågældende overtrædelse

og de særlige omstændigheder i forbindelse hermed. Alt efter de enkelte tilfælde kan der f.eks. være tale om antallet og værdien af de varer, som overtrædelsen omfatter, samt virksomhedens størrelse og dens økonomiske betydning og som følge heraf i hvor høj grad, den kunne påvirke markedet.

121 Følgelig er det på den ene side rimeligt ved fastsættelse af bøden at tage hensyn dels til virksomhedens samlede omsætning, som giver et om end omtrentligt og ufuldstændigt indtryk af virksomhedens størrelse og økonomi, dels til den del af omsætningen, som vedrører de varer, som er genstand for overtrædelsen, og som altså kan indicere omfanget af overtrædelsen. Det fremgår på den anden side heraf, at der ikke skal tillægges et enkelt af disse momenter urimelig betydning i forhold til de andre skønsfaktorer, og en passende bøde kan derfor kun fastsættes på grundlag af en enkel beregning med udgangspunkt i den samlede omsætning. Dette er især tilfældet, når de pågældende varer kun udgør en ringe del af omsætningen. Domstolen bør tage hensyn til disse betragtninger ved inden for rammerne af dens fulde prøvelsesret at foretage et skøn over de omhandlede overtrædelsers grovhed.

122 I det omfang der, med henblik på fastlæggelsen af forholdet mellem de bøder, som skal pålægges virksomheder, som har medvirket i samme overtrædelse, skal tages udgangspunkt i omsætningen, er det nødvendigt at afgrænse den periode, som lægges til grund, således, at de fremkomne tal er så sammenlignelige som muligt. De anbringender, som MDF og Pioneer har fremført i denne forbindelse, kan ikke påvirke Domstolens samlede skøn væsentligt. Det findes derfor ufornødent yderligere at behandle disse anbringender.

d) Varigheden af den samordnede praksis

123 Ifølge MDF og Pioneer kan den samordnede praksis først antages at være indledt den 19. og 20. januar 1976 ved Antwerpen-mødet. Pioneer og Melchers har anført, at den samordnede praksis mellem MDF, Pioneer og

Melchers ophørte den 27. januar 1976, da sidstnævnte virksomheds ansatte meddelte Schreiber, at varerne ikke ville blive leveret. Sagsøgerne har endelig gjort gældende, at der ikke foreligger bevis for, at den samordnede praksis mellem MDF, Pioneer og Shriro varede to år. Da overtrædelsens varighed er en af de faktorer, der skal lægges til grund ved udmålingen af en bøde, skal bøderne af denne grund således nedsættes betydeligt.

124 Efter at varigheden af de konstaterede overtrædelser er afgrænset til perioden ultimo januar/primo februar 1976, og under hensyntagen til, hvad der er fastslået vedrørende Melchers leveringsnægtelse, er det ufornødent at tage stilling til disse anbringender. Varigheden af den samordnede praksis, som fastslået af Domstolen, indgår i dens samlede skøn inden for rammerne af Domstolens fulde prøvelsesret.

e) Et bødepålæg for to tilfælde af samordnet praksis

125 Ifølge MDF kan det antages, at Kommissionen fandt, at de to tilfælde af samordnet praksis, som MDF havde deltaget i, udgjorde to særskilte overtrædelser. Ved at sammenlægge bøderne beregnet på grundlag af hver af disse overtrædelser til én bøde, har Kommissionen tilsidesat det almindelige retsprincip vedrørende sammenstød af overtrædelser.

126 Pioneer har anført, at Kommissionen tilsidesatte kontradiktionsprincippet ved at pålægge selskabet én bøde for to overtrædelser. Da der ikke er pålagt en særlig bøde for hver enkelt overtrædelse, kan det ikke fastslås, hvorledes Kommissionen har vurderet den enkelte overtrædelses grovhed, og om der for den enkelte overtrædelse blev anvendt rimelige kriterier.

127 I denne forbindelse skal det blot fastslås, at Kommissionen har hævdet, at den fandt, at der i MDF's og Pioneer's tilfælde var tale om en enhed af overtrædelser, og hvorfor den pålagde hver enkelt virksomhed én bøde. Der er intet grundlag for at antage, at Kommissionen ikke har fulgt denne fremgangsmåde, som er berettiget i det foreliggende tilfælde, hvor MDF og Pioneer medvirkede i to tilfælde af samordnet praksis, som begge havde til formål at hindre parallelimport til et bestemt land af produkter fra en og samme producent. Disse anbringender kan derfor ikke tages til følge, og Domstolen finder det ufornødent at udtale sig om, hvorvidt der eventuelt findes fællesskabsretlige principper vedrørende sammenlægning af bøder, som pålægges for flere særskilte overtrædelser.

E — Sammenfatning

Annullationspåstanden

128 Som nævnt ovenfor under A, punkt b), bør varigheden af de fastslåede overtrædelser begrænses til perioden ultimo januar/primo februar 1976. Følgelig bør beslutningen annulleres, for så vidt det heri fastslås, at varigheden af den samordnede praksis overskrider denne periode. I øvrigt kan annullationspåstanden ikke tages til følge.

Påstanden om bødenedsættelse

129 Ved fastsættelsen af bødernes størrelse bør der tages hensyn til den således fastlagte varighed og alle de momenter, der indgår i vurderingen af overtrædelsernes grovhed, såsom de enkelte virksomheders adfærd og rolle ved gennemførelsen af den samordnede praksis, den fortjeneste virksomhederne har opnået ved denne praksis, deres størrelse og værdien af de omhandlede varer samt den risiko, som overtrædelser af den art indebærer for gennemførelsen af Fællesskabets mål.

130 For så vidt angår de momenter, som indgik i Kommissionens vurdering ved fastsættelsen af bøderne, skal der for samtlige berørte virksomheder især tages hensyn til overtrædelsernes kortere varighed som følge af den delvise annullation af den omtvistede beslutning samt til de betragtninger, som er anført ovenfor under D, punkt c), vedrørende forholdet mellem virksomhe-

dernes samlede omsætning og de andre faktorer, som skal tages i betragtning ved vurderingen af overtrædelsernes grovhed.

131 På grundlag af disse betragtninger og under hensyntagen til de særlige omstændigheder, der gælder for de enkelte virksomheder, vil bøderne være at fastsætte som anført nedenfor.

132 For så vidt angår Pioneer, skal der bl.a. tages hensyn til den centrale stilling, som virksomheden indtager i distributionsnettet for de omhandlede produkter, og som gjorde det muligt for virksomheden at optræde som mellemled, idet virksomheden udøvede en betydelig indflydelse på de indenlandske forhandleres adfærd. For denne virksomheds vedkommende bør bøden fastsættes til 2 000 000 RE, svarende til 80 679 000 BFR.

133 MDF, som var initiativtager til de to tilfælde af samordnet praksis, som især gavnede denne virksomhed, bør pålægges en bøde på 600 000 RE, svarende til 3 488 892 FF.

134 Efter den delvise annullation af den omtvistede beslutning består der ingen forskel mellem varigheden af de to tilfælde af samordnet praksis, hvori henholdsvis Melchers og Shriro (nu Pioneer GB) deltog. Ved fastlæggelsen af forholdet mellem de bøder, som skal pålægges disse to virksomheder, skal der derfor især tages hensyn til det forhold, at det udelukkende afhang af Pioneer, om Shriro kunne fortsætte sine aktiviteter, mens Melchers på grund af virksomhedens forskellige aktiviteter, hvoraf salget af Pioneer-produkter kun udgjorde en ringe del, lettere kunne modstå det pres, det var udsat for. Idet der ligeledes tages hensyn til alle andre omstændigheder i disse sager, bør Melchers' bøde fastsættes til 400 00 RE, svarende til 992 184 DM, og Pioneer GB's bøde til 200 000 RE, svarende til 129 950 UKL.

135 I betragtning af den ovenfor fastsatte bødenedsættelse og den omstændighed, at virksomhederne siden udstedelsen af den anfægtede beslutning havde kunnet råde over de pågældende beløb uden at skulle stille sikkerhed eller betale renter, bør der ikke gives MDF og Melchers medhold i deres anbrin-

gender om de vanskeligheder, som betalingen af bøderne indebærer. Dette gælder ligeledes MDF's påstand om betaling af bøden i flere rater. Det tilkommer Kommissionen om fornødent og under hensyntagen til virksomhedernes nuværende økonomiske situation at træffe afgørelse om, hvorvidt der bør gives henstand eller tillades betaling i flere rater.

Sagens omkostninger

136 I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, dømmes den part, der taber sagen, til at afholde sagens omkostninger, såfremt der er nedlagt påtand herom. I henhold til artiklens stykke 3 kan Domstolen imidlertid ophæve sagens omkostninger helt eller delvis, hvis hver af parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter, eller hvor der foreligger ganske særlige grunde.

137 Da hver af parterne har tabt på flere punkter, bør sagens omkostninger ophæves.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN

1. **Kommissionens beslutning 80/256 af 14. december 1979 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/29.595 — Pioneer hi-fi-udstyr) annulleres, for så vidt den fastslår, at den samordnede praksis fandt sted ud over perioden ultimo januar/primo februar 1976.**

2. **De bøder, som er pålagt sagsøgerne, fastsættes således:**

   — **for MDF (sag 100/80) til 600 000 RE, svarende til 3 488 892 FF,**

   — **for Melchers (sag 101/80) til 400 000 RE, svarende til 992 184 DM,**

— **for Pioneer (sag 102/80) til 2 000 000 RE, svarende til 80 679 000 BFR,**

— **for Pioneer GB (sag 103/80) til 200 000 RE, svarende til 129 950 UKL.**

3. **I øvrigt frifindes Kommissionen.**

4. **Hver part bærer sine omkostninger.**

Mertens de Wilmars Pescatore O'Keeffe Everling
Bosco Koopmans Due Bahlmann Galmot

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 7. juni 1983.

P. Heim
Justitssekretær

J. Mertens de Wilmars
Præsident

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT SIR GORDON SLYNN FREMSAT DEN 8. FEBRUAR 1983 [1]

Høje Domstol.

Indledning

a) Beslutningen

I disse fire sager, som blev forenet ved kendelse af 10. juli 1981, har sagsøgerne nedlagt påstand om hel eller delvis annullation af Kommissionens beslutning 80/256/EØF af 14. december 1979 (EFT L 60, 1980, s. 21, herefter benævnt »beslutningen«), subsidiært nedsættelse af de ved beslutningen pålagte bøder. Kommissionen konstaterede i beslutningen, at der var gennemført to tilfælde af samordnet praksis i strid med EØF-traktatens artikel 85, stk. 1. Den første var ifølge beslutningen en praksis mellem sagsøgerne i den første sag, Musique Diffusion Française, Vélizy-Villacoublay (»MDF«), sagsøgerne i den anden sag, C. Melchers & Co., Bremen (»Melchers«),

1 — Oversat fra engelsk.