nen verschillen naargelang van de soort inbreuk waarom het gaat en de bijzondere omstandigheden waaronder zij is begaan. Afhankelijk van de omstandigheden kunnen deze factoren zijn: de hoeveelheid en de waarde van de goederen waarop de inbreuk betrekking had, alsmede de omvang en de economische macht van de onderneming en derhalve de invloed die deze op de markt kon uitoefenen.

Daaruit volgt enerzijds dat bij de vaststelling van de boete rekening mag worden gehouden zowel met de totale omzet van de onderneming, die — zij het ook benaderend en onvolkomen — een aanwijzing vormt voor de omvang en de economische macht van de onderneming, als met het gedeelte van de omzet, dat betrekking heeft op de goederen in verband waarmee de inbreuk is gepleegd, en dat dus een aanwijzing kan vormen voor de omvang van de inbreuk. Anderzijds volgt daaruit, dat aan geen van deze omzetcijfers een belang dient te worden toegekend dat onevenredig is aan dat van de andere factoren, en dat de vaststelling van een passende boete derhalve niet de resultante kan zijn van een eenvoudige berekening, gebaseerd op de totale omzet. Dit geldt in het bijzonder, wanneer de betrokken goederen slechts een klein deel van deze omzet vertegenwoordigen.

17. Wanneer een onderneming heeft deelgenomen aan twee onderling afgestemde feitelijke gedragingen die beide ten doel hadden nevenimporten in een bepaald land van door eenzelfde firma vervaardigde produkten te verhinderen, mag de Commissie deze als één enkele overtreding behandelen en bijgevolg één boete opleggen.

In de gevoegde zaken 100-103/80,

100/80

MUSIQUE DIFFUSION FRANÇAISE SA, te Vélizy, vertegenwoordigd door R. Collin, advocaat te Parijs, en L. De Gryse, advocaat bij het Belgische Hof van Cassatie, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van E. Arendt, advocaat aldaar, Rue Philippe-II 34,

101/80

C. MELCHERS & Co., te Bremen, vertegenwoordigd door J. F. Bellis en I. van Bael, advocaten te Brussel, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van J. Elvinger en J. Hoss, advocaten aldaar, Côte d'Eich 15,

102/80

PIONEER ELECTRONIC (EUROPE) NV, te Antwerpen, vertegenwoordigd door M. Waelbroeck, advocaat te Brussel, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg, ten kantore van E. Arendt, advocaat aldaar, Rue Philippe-II 34,

103/80

PIONEER HIGH FIDELITY (GB) LIMITED, te Londen, vertegenwoordigd door J. E. Rayner-James, barrister van Lincoln's Inn, geïnstrueerd door D. F. Hall, solicitor van het kantoor Linklaters & Paynes, te Londen, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van J. Elvinger en J. Hoss, advocaten aldaar, Côte d'Eich 15,

verzoeksters,

tegen

COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN, vertegenwoordigd door haar juridisch adviseur J. Temple Lang, M.-J. Jonczy en G. zur Hausen, leden van haar juridische dienst, als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij haar juridisch adviseur O. Montalto, Bâtiment Jean Monnet, Kirchberg,

verweerster,

betreffende een beroep tot nietigverklaring van de beschikking van de Commissie van 14 december 1979 inzake een procedure op grond van artikel 85 EEG-Verdrag (IV/29.595 — Pioneer hi-fi-apparatuur) (PB L 60 van 1980, blz. 21),

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt: J. Mertens de Wilmars, president, P. Pescatore, A. O'Keeffe, U. Everling, kamerpresidenten, G. Bosco, T. Koopmans, O. Due, K. Bahlmann en Y. Galmot, rechters,

advocaat-generaal: Sir Gordon Slynn
griffier: P. Heim

het navolgende

ARREST

INHOUD

De feiten

I — Het Pioneer-concern en zijn distributiestelsel in de EEG 1835

II — De bestreden beschikking 1836

III — De procedure 1837

IV — De conclusies van partijen 1837

V — Zaak 101/80 — Melchers 1837

A — De betrokken personen 1837

B — De niet-betwiste feiten 1837

De onderhandelingen tussen Schreiber en Full 1837

Iffli's bestelling 1838

De vergadering te Antwerpen 1839

Melchers' voorraden 1839

Melchers' beweerde leveringsweigering 1839

De bijeenkomst te Rommelshausen 1840

Het niet-uitvoeren van Iffli's bestelling 1841

Fulls aanbod aan Weber in 1977 1841

De onderneming EVB te Stuttgart 1841

C — De door de Commissie uit de feiten getrokken conclusies 1841

D — De door Melchers uit de feiten getrokken conclusies 1842

E — De verklaringen van Schreiber 1843

F — De voornaamste verschillen tussen de beide versies van de feiten 1844

De onderhandelingen tussen Schreiber en Full 1844

Iffli's bestelling 1846

Melchers' voorraden 1846

Melchers' beweerde leveringsweigering 1846

De bijeenkomst te Rommelshausen 1848

Schreibers beweerde vergissing met betrekking tot de BTW 1849

De onderneming EVB te Stuttgart 1851

VI — Zaak 103/80 — Pioneer GB 1851

A — De niet-betwiste feiten 1851

B — De door de Commissie uit de feiten getrokken conclusies 1853

C — De voornaamste middelen van Pioneer GB 1853

Het marktaandeel van de Pioneer-produkten 1853

Het gevolg van Todds brieven aan Comet en Audiotronic 1855

Onderling afgestemde feitelijke gedraging 1858

VII — Zaak 100/80 — MDF 1858
A — De niet-betwiste feiten 1858
B — De door de Commissie uit de feiten getrokken conclusies 1859
C — De voornaamste middelen van MDF 1859
De Commissie is zowel aanklager als rechter 1859
Het achterhouden van het advies van het Adviescomité 1859
Het marktaandeel van de Pioneer-produkten 1859
De ongunstige beïnvloeding van de markt 1859
Noodtoestand, noodweer 1861
Artikel 85, lid 3 1862

VIII — Zaak 102/80 — Pioneer Europe 1862
A — De niet-betwiste feiten 1862
B — De door de Commissie uit de feiten getrokken conclusies 1862
C — De voornaamste middelen van Pioneer 1863
De vergadering te Antwerpen 1863
Melchers' beweerde verkoopweigering 1865
Het doorgeven van Settons klachten en de inlichtingen betreffende de invoervergunningen aan Melchers 1867
De duur van de beweerde onderling afgestemde feitelijke gedraging 1867

IX — De boetes 1867
Algemene opmerkingen 1867
De verhouding tussen de boete en verzoeksters' omzet 1868
De duur van de onderling afgestemde feitelijke gedraging 1870
Begin van de onderling afgestemde feitelijke gedraging 1870
Einde van de onderling afgestemde feitelijke gedraging 1871
De gevolgen van de beweerde onderling afgestemde feitelijke gedraging 1872
Bekendmaking door de Commissie van de criteria op grond waarvan de boetes zijn berekend 1874
Opzet 1874
Het confiscatiekarakter van de boete, schending van het evenredigheidsbeginsel . 1875
Schending van artikel 15, lid 5, van verordening nr. 17/62 1875
Samenloop van inbreuken 1875
De verantwoordelijkheid van de Commissie in de onderhavige zaken 1875
Schending van het beginsel dat de verdachte wordt vermoed onschuldig te zijn . 1876

In rechte

A — De middelen ontleend aan schending van wezenlijke vormvoorschriften 1880
a) De combinatie van de functies van rechter en aanklager 1880
b) Het feit dat in de mededeling van de punten van bezwaar bepaalde, in de beschikking in aanmerking genomen omstandigheden niet zijn genoemd 1881
c) Het achterhouden van documenten 1884
d) Het achterhouden van het advies van het Adviescomité 1886

B — De beoordeling en kwalificatie van de feiten op basis waarvan de Commissie de inbreuken op artikel 85, lid 1, heeft vastgesteld 1887
a) Melchers' beweerde leveringsweigering 1887
b) De gevolgen van de door Todd verzonden brieven 1894
c) Duur van de onderling afgestemde feitelijke gedragingen 1897
d) Pioneers deelneming aan de onderling afgestemde feitelijke gedragingen 1897
e) De marktaandelen van verzoeksters en de ongunstige beïnvloeding van de handel tussen Lid-Staten 1899

C — Middelen betreffende het niet in aanmerking nemen van de omstandigheden die de oplegging van boetes uitsluiten 1901
a) Noodweer en noodtoestand 1901
b) Artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag 1902
c) De overeenstemming van Melchers' gedrag met haar bij de Commissie aangemelde contractuele verplichtingen 1903
d) Het ontbreken van instructies van de vennoten 1903
e) De eventuele medeverantwoordelijkheid van de Commissie in de onderhavige zaken 1904

D — De middelen betreffende de hoogte van de boetes 1904
a) Het algemeen niveau van de boetes 1904
b) De beweerde afwezigheid van opzet bij Pioneer 1907
c) De berekening van de boetes op basis van de omzet 1907
d) De duur van de onderling afgestemde feitelijke gedragingen 1909
e) Het opleggen van één boete voor twee onderling afgestemde feitelijke gedragingen 1910

E — Conclusie 1911
De vordering tot nietigverklaring 1911
De vordering tot verlaging van de boetes 1911

Kosten 1913

De feiten

De feiten, het procesverloop en de conclusies, middelen en argumenten van partijen kunnen worden samengevat als volgt:

I — Het Pioneer-concern en zijn distributiestelsel in de EEG

1. Pioneer Electronic Corporation te Tokio is een van de grootste producenten van hi-fi-apparatuur in de wereld. De totale omzet bedroeg in 1976 530 miljoen dollar en in 1977 843 miljoen dollar.

2. Het grootste deel van de in Europa verkochte Pioneer-apparatuur wordt geïmporteerd door de dochtermaatschappij Pioneer (Europe) NV, te Antwerpen (hierna: „Pioneer" of „Pioneer (Europe)"). Ten tijde van de feiten die in de onderhavige zaken van belang zijn, had Pioneer zelfstandige alleenverkopers

in zeven Lid-Staten. Sedertdien zijn verscheidene van deze alleenverkopers dochterondernemingen van Pioneer geworden.

Destijds waren de alleenverkopers in de Lid-Staten, bedoeld in de onderhavige zaken: in de Bondsrepubliek Duitsland C. Melchers & Co. te Bremen (hierna: „Melchers"); in het Verenigd Koninkrijk Shriro UK Ltd. (hierna: „Shriro"); en in Frankrijk Musique Diffusion Française (hierna: „MDF").

Melchers had een net van meer dan duizend dealers opgebouwd en had zeven plaatselijke vertegenwoordigers, die elk de contacten met de dealers binnen een bepaald gebied onderhielden en de verkoop van Pioneer-produkten plaatselijk bevorderden.

Vanaf 1 januari 1978 werd de verkoop van Pioneer-produkten toevertrouwd aan Pioneer-Melchers GmbH, een nieuwe vennootschap met 40 % van het maatschappelijk kapitaal in handen van Pioneer en 60 % in handen van Melchers. Deze laatste onderneming oefent ook handelsactiviteiten in andere branches uit.

Shriro had een net van meer dan 260 dealers opgebouwd. In het Verenigd Koninkrijk waren er ongeveer 480 verkooppunten voor Pioneer-produkten. Twee dealers, te weten Comet en Audiotronic, hadden te zamen ongeveer 160 verkooppunten en namen ongeveer 45 % van de verkoop van Pioneer-produkten, afkomstig van Shriro, voor hun rekening.

In de loop van 1978 verwierf Pioneer het totale aandelenkapitaal van Shriro en wijzigde zij de naam van deze vennootschap in Pioneer High Fidelity (GB) Ltd. (hierna: „Pioneer GB").

3. De door Pioneer aan de alleenverkopers in de Bondsrepubliek Duitsland, Frankrijk en het Verenigd Koninkrijk in rekening gebrachte prijzen waren grotendeels gelijk. De alleenverkopers waren vrij, hun verkoopprijzen naar goeddunken vast te stellen.

4. Per 30 september 1976 (einde boekjaar) bedroegen de verkopen aan hi-fi-apparatuur van Pioneer aan haar alleenverkopers in de drie betrokken Lid-Staten:

— Bondsrepubliek Duitsland: BFR 200 699 871

— Frankrijk: BFR 227 206 908

— Verenigd Koninkrijk: BFR 305 964 158

II — De bestreden beschikking

Op 14 december 1979 gaf de Commissie de thans in geding zijnde beschikking (PB L 60 van 1980, blz. 21), waarin zij vaststelde dat de onderling afgestemde feitelijke gedraging tussen MDF, Pioneer en Melchers, welke bestond in het verhinderen — van eind 1975 tot in februari 1976 — van de import van Pioneer-apparatuur uit de Bondsrepubliek Duitsland in Frankrijk, alsmede de onderling afgestemde feitelijke gedraging tussen MDF, Pioneer en Pioneer GB, welke bestond in het verhinderen van de import — vanaf eind 1975 tot eind 1977 — uit het Verenigd Koninkrijk in Frankrijk, inbreuken vormden op artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag.

De Commissie legde de volgende boetes op: 850 000 RE aan MDF, 4 350 000 RE

aan Pioneer, 1 450 000 RE aan Melchers en 300 000 RE aan Pioneer GB.

III — De procedure

1. Elk van de vier genoemde ondernemingen heeft tegen deze beschikking beroep ingesteld.

Bij beschikking van 10 juli 1981 zijn de vier zaken gevoegd voor de behandeling en het arrest.

2. De rechter-rapporteur en de advocaat-generaal hebben op 10 juli en 3 december 1981 voorbereidende bijeenkomsten belegd met partijen.

Op 18 september 1981 zijn in zaak 101/80 (Melchers) door de Tweede kamer van het Hof getuigen gehoord.

Na de voorbereidende bijeenkomsten hebben partijen lijsten opgesteld met feitelijk en rechtens relevante punten. Bovendien zijn partijen met elkaar in onderhandeling getreden om overeenstemming te bereiken ten aanzien van bepaalde feiten. Op sommige punten hebben zij deze overeenstemming bereikt, op andere hebben zij hun standpunten verduidelijkt.

IV — De conclusies van partijen

1. *Verzoeksters* concluderen tot nietigverklaring van de beschikking of, subsidiair, tot verlaging van de boete en tot veroordeling van de Commissie in de kosten. Meer subsidiair concludeert MDF bovendien dat haar wordt toegestaan de verlaagde boete in redelijke termijnen te betalen.

2. De *Commissie* concludeert tot verwerping van de beroepen en tot veroordeling van verzoeksters in de kosten.

V — Zaak 101/80 — Melchers

In haar eerste middel ontkent Melchers, nevenimporten in Frankrijk vanuit de Bondsrepubliek Duitsland te hebben verhinderd.

A — De betrokken personen

1. De volgende personen zijn het meest betrokken in de zaak-Melchers: de heer Iffli, eigenaar van de onderneming van dezelfde naam te Metz, welke onder meer hi-fi-apparatuur tegen gereduceerde prijs verkoopt, en directeur van de inkoopcombinatie Connexion, die onder meer via nevenimporten hi-fi-apparatuur aankoopt; de heer Weber, voormalig directeur van de onderneming Willi Jung te Saarbrücken, die, na de overname van Jung door de Duitse groothandelaar Gruoner te Rommelshausen, directeur van de Gruoner-vestiging te Saarbrücken is geworden; de heer Schmidt, de eigenaar van Gruoner; de heer Hauser, hoofd inkoop van Gruoner; de heer Schreiber, inkoper bij Gruoner; de heer Mackenthun, directeur van de hi-fi-afdeling van Melchers; de heer von Bonin, directeur verkoop van de hi-fi-afdeling van Melchers; de heer Full, plaatselijk vertegenwoordiger van Melchers voor Karlsruhe en omstreken; de heer Setton, directeur van MDF, dealer van Pioneer in Frankrijk.

B — De niet-betwiste feiten

De onderhandelingen tussen Schreiber en Full

2. In november 1975 kon Iffli Pioneermateriaal aanbieden tegen prijzen die 26 tot 31 % lager waren dan de normale kleinhandelsprijzen in Frankrijk, hetgeen mogelijk werd gemaakt door de nevenimporten vanuit België door Connexion.

Kort nadien nam Iffli via Weber contact op met Schreiber om in Duitsland een andere bron voor nevenimporten van onder meer Pioneer-produkten te vinden. Daartoe begaf Iffli zich op 12 december 1975 naar het hoofdkantoor van Gruoner te Rommelshausen voor besprekingen met Hauser en Schreiber. Iffli werd vergezeld door Weber. Hauser stelde een notitie op betreffende deze bijeenkomst. Op zijn beurt vroeg Schreiber aan Melchers bij telexbericht van 15 december 1975, waarin slechts in algemene termen werd gezinspeeld op Gruoners voornemen om haar activiteiten op hi-fi-gebied uit te breiden, om een prijslijst van Pioneer-produkten. In antwoord daarop verwees Melchers Schreiber naar Full.

Gedurende de laatste twee weken van december 1975 bracht Full een bezoek aan Schreiber. Tijdens deze ontmoeting beschreef Full Melchers' condities voor de kleinhandel en overhandigde hij aan Schreiber de toenmalige prijslijst van Melchers, dat wil zeggen prijslijst nr. 8/75. Full ontmoette Schreiber nog eens in januari 1976 en bij die gelegenheid verwees hij naar de nieuwe condities die Melchers met ingang van februari 1976 toepaste op grond van prijslijst nr. 1/76. Deze laatste lijst bevatte onder meer een korting van 3 % voor groothandelaren.

Van beide ontmoetingen met Full maakte Schreiber een korte notitie. De inhoud van deze notities is door Schreiber tijdens het getuigenverhoor op 18 september 1981 verduidelijkt. Over de vraag of Full Schreiber de indruk had gegeven dat Melchers Gruoner als afnemer had aanvaard, zijn partijen het niet eens (zie hierna, punt 20).

Iffli's bestelling

3. Na de eerste besprekingen met Full deed Schreiber Iffli op 31 december 1975 een aanbod voor met name Pioneer-apparatuur tegen prijzen die tot 30 % lager waren dan die van MDF. Op basis van de door Schreiber genoemde prijzen plaatste Iffli op 12 en 14 januari 1976 twee bestellingen bij Weber, met een totale waarde van ongeveer DM 1 000 000; deze bestellingen werden nog dezelfde dag door Weber per telexbericht aan Gruoner doorgegeven. Op 19 januari 1976 deelde Weber Iffli schriftelijk mee, dat de voorwaarden voor levering van zijn bestelling van Pioneer-materiaal op 19 januari 1976 zouden worden aangegeven door de importeur uit „Hamburg". Schreiber zond Iffli's bestellingen op 20 januari 1976 per telexbericht door aan Melchers, na de waarde ervan te hebben verminderd. Partijen zijn het niet eens over de redenen waarom Schreiber dit deed (zie hierna, punt 21).

Dezelfde dag deelde Weber Iffli per telefoon mee, dat het grootste deel van zijn bestelling van Pioneer-apparatuur reeds naar Rommelshausen was verzonden, en zond hij hem een brief waarin hij de door Iffli bestelde artikelen opsomde die, naar hij zei, Melchers reeds naar Gruoner had verzonden, alsmede de artikelen die voor Iffli zouden worden gereserveerd in het entrepot van de importeur te Hamburg. De door Weber genoemde artikelen die reeds naar Rommelshausen zouden zijn verzonden of te Hamburg zouden worden gereserveerd, komen overeen met de artikelen die Schreiber op 20 januari 1976 had besteld.

Schreiber verklaarde tijdens het getuigenverhoor van 18 september 1981, dat hij Weber op de hoogte had gebracht van de hoeveelheden Pioneer-apparatuur

die hij op 20 januari 1976 bij Melchers had besteld. Schreiber had Weber echter niet meegedeeld dat een gedeelte van de bestelde goederen reeds door Melchers was verzonden. Volgens Schreiber moet Weber zijn brief aan Iffli op 20 januari 1976 hebben geschreven, om de bestelling van deze laatste niet te verliezen.

Weber verklaarde tijdens het getuigenverhoor dat de inlichtingen betreffende de levering van Pioneer-apparatuur, die hij in zijn brief van 20 januari 1976 had doorgegeven aan Iffli, afkomstig waren van Schreiber. Omdat hij dacht dat deze inlichtingen correct waren, had hij zelfs de exportfacturen opgesteld en andere documenten betreffende de transactie voorbereid.

De vergadering te Antwerpen

4. Op 19 en 20 januari 1976 werd door Pioneer in haar hoofdkantoor te Antwerpen een vergadering belegd, waaraan met name werd deelgenomen door haar directeur Ito, de heren Setton en Makkenthun, alsmede de vertegenwoordigers van de Pioneer-dealers in het Verenigd Koninkrijk, Nederland en Zwitserland. Voor de vergadering te Antwerpen had Setton herhaaldelijk tegenover Ito geklaagd over nevenimporten van Pioneer-apparatuur in Frankrijk. Pioneer had Settons klachten aan Melchers doorgegeven. Setton herhaalde zijn klachten tijdens de vergadering te Antwerpen.

Op 19 januari 1976 diende Iffli een invoeraangifte voor Pioneer-apparatuur in bij de Franse douane, waarbij pro-formafacturen waren gevoegd, en op 21 en 22 januari 1976 kreeg hij invoervergunningen. Pioneer werd daarvan op de hoogte gesteld door MDF en gaf de informatie door aan Melchers.

Melchers' voorraden

5. Na ontvangst van Gruoners bestelling op 20 januari 1976 controleerde Melchers op 21 januari 1976 haar voorraden. De omvang ervan werd door een van Melchers' werknemers, de toenmalige magazijnbeheerder Stürken, aangetekend op het telexbericht van Gruoner van 20 januari 1976. Partijen zijn het er onderling niet over eens of de bestelling op basis van deze voorraden kon worden uitgevoerd (zie hierna, punt 22). Op 22 januari vernam Melchers per telefoon, in antwoord op haar vraag, dat Hermes Kreditversicherung te Hamburg bereid was de bestelling van Gruoner voor DM 200 000 te dekken, hetgeen op 27 januari schriftelijk werd bevestigd.

Melchers' beweerde leveringsweigering

6. Op 23 januari 1976 zond Schreiber Melchers een telexbericht dat luidde als volgt: „Verzoeke om bevestiging van onze bestelling en opgave van de naam van de vervoerder die de goederen hier zal leveren". Melchers antwoordde daarop: „Wij bevestigen uw bestellingen. De vervoerder die de goederen zal leveren is Gildemeister". Partijen zijn het niet eens over de vraag of dit antwoord een aanvaarding van de bestelling vormde of een loutere ontvangstbevestiging (zie hierna, punt 23).

7. Op 28 januari 1976 zond Scheiber het volgende telexbericht aan Weber:

„Telefoongesprek met von Bonin, directeur verkoop van Pioneer-vertegenwoordiging in Duitsland, met volgende inhoud:

Pioneers Europese hoofdkantoor in Antwerpen reeds op de hoogte van afgifte van vergunningen voor invoer van Pioneer-apparatuur. De Duitse vestiging ontving instructies, Jung onder geen

voorwaarde te leveren. Ons zal slechts worden geleverd, wanneer wij toezeggen niet te exporteren.

Melchers weigert derhalve vóór desbetreffende toezegging te leveren".

In een brief van 29 januari 1976 bracht Weber Iffli op hoogte van voornoemd telefoongesprek, dat zou hebben plaatsgevonden tussen Schreiber en von Bonin.

Over de vraag of von Bonin inderdaad dit gesprek met Schreiber heeft gevoerd, zijn partijen het niet eens (zie hierna, punt 23).

8. Vervolgens beklaagde Iffli zich bij Weber en Schreiber over de beweerde leveringsweigering van Melchers en dreigde hij Gruoner met een proces. Weber bevestigde deze klachten. Inzonderheid gaf hij de heren Schmidt en Hauser van Gruoner bij telexbericht van 6 februari 1976 te kennen dat hij over bewijzen beschikte dat Melchers Pioneer-apparatuur had verkocht aan een groothandelaar te Brussel en dat dit materiaal vervolgens opnieuw was geëxporteerd naar Iffli en dat de onderneming EVB te Stuttgart eveneens van Melchers afkomstige Pioneer-produkten had geleverd aan een onderneming te Parijs. Het telexbericht bevat met de hand geschreven notities van Schreiber, waarin met betrekking tot de levering via Brussel wordt gezegd: „Leverde niet zelf, is bekend te Bremen. Echter niet via Duitsland, Melchers ontkent ten stelligste". Met betrekking tot de levering door EVB wordt in de notities gezegd: „Juist, dat was november 1975, enorme moeilijkheden, dus voorzichtig nu". Tijdens het getuigenverhoor van 18 september 1981 lichtte Schreiber deze notities toe (zie hierna, punt 20, laatste alinea).

De bijeenkomst te Rommelshausen

9. Op 11 februari 1976 vond er te Rommelshausen een bijeenkomst plaats tussen Melchers en Gruoner. Het doel van de bijeenkomst wordt betwist; aan de bijeenkomst namen deel de heren Full, Mackenthun en von Bonin van Melchers, alsmede de heren Schmidt en Schreiber van Gruoner. Partijen zijn het oneens over de inhoud van de besprekingen die daarbij werden gevoerd, met name ten aanzien van de vraag of Melchers Gruoner heeft verzocht te beloven om niet te exporteren (zie hierna, punt 24).

Op 18 februari 1976 zond Schreiber Weber het navolgende telexbericht:

„Tijdens de bespreking met de directie van Melchers te Bremen betreffende de verkoop van Pioneer-apparatuur konden de volgende punten worden opgehelderd:

1. Melchers leverde in 1975 aan ondernemingen die apparatuur naar België en Frankrijk hebben uitgevoerd. EVB te Stuttgart leverde naar Frankrijk — de bestellingen betroffen een betrekkelijk laag bedrag —; een nogal belangrijke kleinhandelaar in het Ruhrgebied leverde naar België. Een gedeelte van deze apparatuur is weer opgedoken in de Bondsrepubliek Duitsland en Melchers moet zelfs een aantal apparaten terugkopen om grote problemen te voorkomen.

2. Melchers ontkent hardnekkig dat zij zelf ooit heeft geëxporteerd. Dit is uitdrukkelijk uitgesloten in de overeenkomsten tussen het Pioneer-hoofdkantoor in Antwerpen en de nationale alleenverkopers. Het is volkomen rechtmatig dat er goederenvervoer door Antwerpen wordt geleid en Melchers zou haar positie in gevaar brengen indien zij de distributiekana-

len voor Pioneer-apparatuur niet op zulk een wijze onder controle hield dat zij grote aanvoer van het ene land naar het andere kon voorkomen.

3. Wij zijn zeer geïnteresseerd om Pioneer-apparatuur in ons verkoopprogramma op te nemen.

Wij kunnen slechts in voldoende hoeveelheden leveren wanneer Melchers de verzekering heeft, dat wij de geleverde apparaten aan de Duitse kleinhandel leveren.

4. Er kan geen sprake zijn van commerciële druk en dat element kan helaas niet van de ene dag op de andere worden gewijzigd. Uiteindelijk komt het voor de verkopen in Europa aan op handhaving van het prijsniveau.

..."

Op 19 februari 1976 schreef Schreiber een memorandum over de bijeenkomst te Rommelshausen, waarin hij onder meer verklaarde: „Na besprekingen met ... Melchers ... zijn nu alle belemmeringen voor de samenwerking ... weggenomen". Partijen zijn het niet eens over het verband tussen het telexbericht en de bijeenkomst en evenmin over de betekenis van het memorandum (zie hierna, punt 24).

Het niet-uitvoeren van Iffli's bestelling

10. Op 20 februari 1976 zond Schreiber Iffli een telexbericht waarin hij deze laatste ervan in kennis stelde dat de door hem op 31 december 1975 genoemde prijzen voor Pioneer-apparatuur en andere produkten „in verband met de prijsontwikkeling" niet meer geldig waren. De bestelling van Iffli werd dus definitief niet meer uitgevoerd en Iffli heeft het bestelde materiaal nooit ontvangen. Partijen zijn het niet eens over de reden waarom Iffli's bestelling nooit is uitgevoerd (zie hierna, punt 25).

In de daaropvolgende weken plaatste Gruoner een nieuwe bestelling bij Melchers. Gruoner is de voornaamste individuele afnemer van Melchers geworden.

11. Op 28 februari 1976 diende Iffli een klacht in bij de Commissie. De eerste bespreking tussen de Commissie en Melchers schijnt te hebben plaatsgevonden op 12 en 13 april 1976.

Fulls aanbod aan Weber in 1977

12. Op 27 mei 1977 bood Full Weber 2 000 Pioneer-draaitafels aan voor de wederverkoop aan Iffli. Deze transactie is niet doorgegaan, omdat Iffli de prijs te hoog vond.

De onderneming EVB te Stuttgart

13. Bij Melchers gekochte Pioneer-produkten zijn in november 1975 door de onderneming EVB te Stuttgart naar Frankrijk geëxporteerd, ondanks dat zij op verzoek van Full schriftelijk had verklaard dat de betrokken goederen niet zouden worden doorverkocht binnen de gemeenschappelijke markt. Partijen zijn het niet eens over de redenen waarom Full deze verklaring eiste (zie hierna, punt 26).

C — De door de Commissie uit de feiten getrokken conclusies

14. Indien Schreiber Iffli op 31 december 1975 30 % lagere prijzen heeft geboden dan de prijzen MDF, dan is dit — aldus de Commissie — omdat hij uit zijn besprekingen met Full eind december 1975 afleidde, dat hij als groothandelaar en in verband met de omvang van de bestellingen bij Melchers voorraden zou

kunnen verkrijgen tegen voorwaarden die hem in staat zouden stellen een dergelijk aanbod te doen. Alvorens Iffli's bestelling op 20 januari 1976 aan Melchers door te geven, zou Schreiber deze hebben verlaagd, omdt hij van mening was dat de aard en de omvang van de bestelling bij Melchers de indruk zouden kunnen wekken dat het bestelde materiaal naar Frankrijk zou worden uitgevoerd. Aanvankelijk reageerde Melchers op een volstrekt normale wijze op deze bestelling: zij controleerde haar voorraden, vroeg en kreeg een kredietverzekering en bevestigde de bestelling door de expediteur te noemen. Echter, naar aanleiding van Settons klachten, de besprekingen tijdens de vergadering te Antwerpen en Pioneers instructies veranderde Melchers haar houding en weigerde zij het door Gruoner bestelde materiaal te leveren. Deze weigering is met name geuit tijdens een telefoongesprek dat Schreiber op of omstreeks 27 januari 1976 had met von Bonin; deze laatste verklaarde namelijk bij de gelegenheid dat Melchers weigerde te leveren, omdat zij niet de verzekering had gekregen dat het bestelde materiaal niet zou worden geëxporteerd. Tijdens de bijeenkomst van 11 februari 1976 te Rommelshausen herhaalden Melchers' vertegenwoordigers dat zij geen gevolg konden geven aan de bestelling van 20 januari 1976.

D — De door Melchers uit de feiten getrokken conclusies

15. Volgens Melchers kunnen de besprekingen die Full eind december 1975 en begin januari 1976 met Schreiber heeft gevoerd, slechts worden omschreven als „eerste contacten". De bestelling van 20 januari 1976 was prematuur, omdat de condities voor de toekomstige handelsrelatie tussen Gruoner en Melchers eerst tijdens de bijeenkomst te Rommelshausen op 11 februari 1976 werden besproken en Gruoner deze condities eerst na de bijeenkomst aanvaardde. Omdat Melchers, een of twee gevallen daargelaten, gewoonlijk aan kleinhandelaren en niet aan groothandelaren verkocht, was er een zekere tijd nodig om tot handelsrelaties met Gruoner te komen. Melchers was dan ook erg verrast toen zij een bestelling van Gruoner ontving op 20 januari 1976 en een verzoek om bevestiging op 23 januari 1976, dat wil zeggen op een tijdstip waarop geen van de voornoemde basiscondities was vastgesteld. Het telexbericht, volgende op het verzoek om bevestiging, alsmede de aanvraag bij de Hermes Kredietversicherung waren routinestappen, waaruit niet valt op te maken dat de bestelling was aanvaard. Bovendien was een groot gedeelte van de door Gruoner bestelde goederen niet in voorraad.

16. In haar repliek beroept Melchers zich op nieuwe feiten die aan het licht zijn gekomen naar aanleiding van bezoeken bij Gruoner tussen de datum waarop het verweerschrift werd gedeponeerd en de datum waarop de repliek werd gedeponeerd. Tijdens deze bezoeken heeft Melchers de documenten van Gruoner die betrekking hadden op de onderhavige zaak, onderzocht en Schreiber vragen gesteld.

Melchers stelt bij die gelegenheid te hebben ontdekt dat Schreiber een fout had gemaakt bij de berekening van de prijzen die hij op 31 december 1975 aan Iffli had

genoemd. Schreiber had deze prijzen berekend op basis van de normale prijslijsten van Melchers. Hij had de standaardkorting (voor kleinhandelaren die de hoogste korting kregen), alsmede 11 % aan Duitse BTW afgetrokken, daar hij er ten onrechte van uitging dat deze BTW kon worden afgetrokken, omdat de goederen bestemd waren voor de export. De prijzen van Melchers, waarvan hij de BTW aftrok, waren nettoprijzen, exclusief BTW. Melchers concludeert dat de reden waarom Iffli's bestelling niet is uitgevoerd, niet is dat Melchers weigerde te leveren, of dat de aan Iffli genoemde prijzen „wegens de prijsontwikkeling" niet meer geldig waren, maar enkel dat Schreiber zijn fout bij de berekening van de BTW had ontdekt; indien Iffli's bestelling had moeten worden uitgevoerd op basis van deze offerte, dan had deze fout Schreiber verplicht om voor lagere prijzen te verkopen dan waarvoor hij kon inkopen, hetgeen Gruoner op een verlies van meer dan DM 80 000 zou zijn komen te staan. Volgens Melchers is dan ook enkel Gruoner, en meer in het bijzonder de heer Schreiber, verantwoordelijk voor het feit dat Iffli de door hem bestelde goederen niet heeft ontvangen.

17. Tot staving van haar stelling betoogt Melchers bovendien dat er een zeker parallellisme bestaat tussen Schreibers transacties met Pioneer en Schreibers transacties met National Panasonic, een andere Japanse producent van hi-fi-apparatuur. In beide gevallen stelde Weber (die misleid zou zijn door Schreiber), nog vóór de bestelling door Schreiber aan de importeur was doorgegeven, Iffli ervan op de hoogte dat de bestelde goederen door deze importeur naar Rommelshausen waren verzonden. In beide gevallen verminderde Schreiber de door Iffli geplaatste bestelling; hij verzocht de importeur om bevestiging van de zogenoemde bestelling die, in het geval van National Panasonic, enkel een vezoek om reservering was; hij schreef aan Weber, die op zijn beurt Iffli ervan op de hoogte stelde dat de bestelling niet kon worden uitgevoerd wegens de leveringsweigering van de importeur; op 20 februari 1976 trok hij het op 31 december 1975 aan Iffli gedane prijsaanbod in met een beroep op de prijsontwikkeling.

E — De verklaringen van Schreiber

18. Elk der partijen zoekt voor haar versie van de feiten steun in de schriftelijke verklaringen van Schreiber. De Commissie baseert zich op de verklaring die Schreiber op verzoek van haar inspecteurs heeft afgelegd op 18 mei 1977. Melchers baseert zich op de verklaring die Schreiber op haar verzoek heeft afgelegd op 5 september 1980. Schreiber heeft nog twee andere verklaringen afgelegd: op 15 februari 1980 verklaarde hij dat de leveringsweigering van von Bonin misschien betrekking had op de onderneming Jung te Mainz; op 12 september 1980 verklaarde hij dat hij mogelijk sinds januari 1976 op de hoogte was van de BTW-vergissing.

19. In zijn verklaring van 18 mei 1977 stelde Schreiber:

— voor zijn aanbod aan Iffli op 31 december 1975 was hij uitgegaan van Fulls inlichtingen met betrekking tot

de prijzen en de beschikbaarheid van Pioneer-materiaal;

— Iffli's bestelling had hij verminderd, daar hij van mening was dat de samenstelling ervan Melchers de indruk zou kunnen geven dat zij bestemd was voor export naar Frankrijk;

— von Bonin had hem gezegd, dat aan Gruoner enkel kon worden geleverd indien deze laatste zich verplichtte om niet te exporteren;

— hij had Melchers na de bijeenkomst te Rommelshausen uitgenodigd om de problemen ten gevolge van de leveringsweigering te bespreken;

— bij die gelegenheid had von Bonin verklaard dat Melchers enkel voor de gespecialiseerde Duitse handel kon leveren;

— nadat Iffli's bestelling tijdens de bijeenkomst te Rommelhausen was besproken, stond niets meer in de weg aan zakenrelaties tussen Melchers en Gruoner.

In zijn verklaring van 5 september 1980 zegt Schreiber:

„1. De uitzonderlijk lage prijzen die wij aan Iffli hebben doorgegeven, waren gebaseerd op een idee dat wij hadden, terzake waarvan echter met Melchers geen regeling was getroffen,

Wij namen ten onrechte aan dat terugbetaling van de BTW zou leiden tot een prijsverminderung en niet bijvoorbeeld een neutrale uitwerking op de prijzen zou hebben . . .

(. . .)

4. Toen het ons duidelijk werd dat wij onze belofte om aan Iffli te leveren niet zouden kunnen nakomen, werden wij geconfronteerd met het probleem een voor Iffli aanvaardbare verklaring te vinden. Inmiddels hadden wij van Iffli vernomen dat hij een vergunning voor invoer van Pioneer-goederen in Frankrijk had gekregen. In deze onmogelijke situatie hebben wij gezegd, dat Melchers niet kon leveren omdat Pioneer te Antwerpen had ingegrepen . . . Ik heb deze reden schriftelijk aan Weber gegeven, zodat hij haar aan Iffli kon doorgeven.

Wij wilden tegenover Iffli niet de echte reden noemen, te weten dat wij Iffli beloften hadden gedaan zonder een bevestiging van onze bestelling van 20 januari 1976 te hebben ontvangen, omdat wij bang waren dat dit onze nieuwe zakenrelaties nadelig kon beïnvloeden".

F — De voornaamste verschillen tussen de beide versies van de feiten

De onderhandelingen tussen Schreiber en Full

20. *Melchers* stelt dat Full aan Schreiber heeft uitgelegd dat Melchers in het algemeen niet verkoopt aan groothandelaren en dat nog nadere besprekingen met het hoofdkantoor van Melchers moesten worden gevoerd, voordat Gruoner als klant zou worden aanvaard.

Volgens de *Commissie* had Schreiber tijdens de besprekingen met Full niet die indruk gekregen, omdat hij op 20 januari 1976 bij Melchers een bestelling plaatste.

Tijdens *het getuigenverhoor* van 18 september 1981 verklaarde *Schreiber* dat Melchers ten tijde van zijn eerste bespreking met Full geen condities voor groothandelaren had vastgesteld. De twee groothandelaren aan wie Melchers destijds leverde, te weten Brömmelhaupt en Weide, genoten de gunstigste condities die voor de detailhandel golden. Voor

wat de opmerking „Bonus für GH" (bonus voor groothandelaren) in zijn handgeschreven notities betreffende de eerste bijeenkomst met Full betreft, verklaarde Schreiber: „Voor de groothandel was kennelijk een overgangsoplossing uitgewerkt; waarschijnlijk werd dezelfde praktijk toegepast in het geval Brömmelhaupt". Schreiber was niet in staat om nadere gegevens over de betekenis van zijn opmerking te verstrekken.

Verder verklaarde Schreiber dat de tweede bijeenkomst tussen Full en hem zelf plaatsvond voordat hij op 20 januari 1976 zijn bestelling bij Melchers plaatste. Tenslotte verklaarde Schreiber dat hij de van Full ontvangen inlichtingen als een aanbod van deze had opgevat en dat het aanbod dat hij zelf aan Iffli deed, uitsluitend was gebaseerd op de tijdens de eerste bijeenkomst ontvangen inlichtingen, terwijl de bij Melchers geplaatste bestelling betrekking had op de nieuwe prijzen van 1976, van welks bestaan hij tijdens de tweede bijeenkomst in kennis was gesteld.

Full verklaarde tijdens het getuigenverhoor dat hij Schreiber tijdens een eerste onderhoud heeft verteld dat Melchers geen condities voor groothandelaren had uitgewerkt. Deze condities bestonden ook niet op het moment van de tweede bespreking tussen Schreiber en Full, die volgens deze laatste plaatsvond na Gruoners bestelling van 20 januari 1976 (zie hierna, punt 23).

Verder zijn partijen het niet eens over de opmerking „Parallelle leveringen moeten worden voorkomen. België!" in de met de hand geschreven notities van Schreiber.

Volgens de *Commissie* toont deze opmerking aan dat het vraagstuk van de nevenexporten vanuit Duitsland reeds tijdens de besprekingen tussen Full en Schreiber was opgeworpen.

Melchers merkt op dat „Schreiber de wens kan hebben te kennen gegeven" om parallelle leveringen te beletten, ter voorkoming van nevenimporten naar Duitsland vanuit België, dat destijds de voornaamste bron van de nevenimporten op het continent was, met name van apparatuur afkomstig uit Groot-Brittannië. Volgens Melchers kan dezelfde zorg ten gronde liggen aan de woorden „geen wederinvoer" in het memorandum van Hauser van 16 december 1975 betreffende Iffli's verzoek aan Gruoner op 12 december 1975.

Tijdens *het getuigenverhoor* bevestigde *Schreiber* een door Melchers aan de voornoemde zinsnede in zijn handgeschreven notities gegeven uitlegging. Met betrekking tot de opmerking van Hauser verklaarde Schreiber dat hij veronderstelde dat Hauser wilde zeggen dat hij met Iffli had besproken of door deze laatste gekochte goederen metterdaad in Frankrijk zouden worden verhandeld of weer op de Duitse markt zouden kunnen opduiken.

Bovendien verklaarde Schreiber dat hij op 6 februari 1976, naar aanleiding van het telexbericht van dezelfde datum van Weber aan de heren Schmidt en Hauser van Gruoner, met Full het probleem van de nevenimporten in Frankrijk van uit Duitsland afkomstige Pioneer-produkten heeft besproken. De door hem op het telexbericht van Weber geschreven inlichtingen waren hem door Full gegeven (zie hierboven, punt 8 en hierna, punt 24).

Full verklaarde tijdens het getuigenverhoor dat het onwaarschijnlijk was dat hij die inlichtingen aan Schreiber had gegeven.

Iffli's bestelling

21. Volgens de *Commissie* verminderde Schreiber Iffli's bestelling, omdat hij van mening was dat de aard en omvang ervan Melchers de indruk zouden geven, dat het bestelde materiaal bestemd was voor uitvoer naar Frankrijk.

Volgens *Melchers* is het moeilijk denkbaar dat Iffli's bestelling niet aanvaardbaar was, terwijl Schreibers lagere bestelling dit wel was. Volgens Melchers is het eerder zo, dat het onduidelijk is waarom Schreiber Iffli's bestellingen verminderde.

In de door hem op 18 mei 1977 tegenover de inspecteurs van de Commissie afgelegde *verklaring* gaf *Schreiber* te kennen dat hij Iffli's bestelling had verminderd, omdat hij van mening was dat de samenstelling ervan Melchers de indruk zou geven, dat zij bestemd was voor export naar Frankrijk, hetgeen tot moeilijkheden in de betrekkingen met Melchers zou kunnen leiden. Tijdens *het getuigenverhoor* van 18 september 1981 handhaafde hij deze verklaring, doch stelde hij tevens dat hij Iffli's bestelling had verminderd, omdat hij ervan overtuigd was dat Melchers de door Iffli bestelde goederen niet in voorraad had.

Melchers' voorraden

22. *Melchers* beweert dat van de 41 door Gruoner op 20 januari 1976 bestelde modellen er 13 niet in voorraad waren; voor andere modellen was de voorraad lager dan de door Gruoner bestelde hoeveelheden. De voorraad was laag als gevolg van de kerstverkopen. Ook de voorraad van Pioneer te Antwerpen was zeer gering; een groot gedeelte van de voorraad was van tevoren verkocht.

Volgens de *Commissie* hadden alle door Gruoner bestelde produkten uiterlijk op 10 februari 1976 kunnen worden verzonden; bovendien had Melchers niet alleen bij Pioneer te Antwerpen, maar ook in Japan apparatuur kunnen inslaan.

Melchers' beweerde leveringsweigering

Volgens *Melchers* was Schreibers telexbericht, waarin om de bevestiging werd verzocht, ontvangen door een studente, mejuffrouw Hammer, die voor de tweede dag in dienst was. Door de bestelling „te bevestigen" heeft zij enkel de ontvangst ervan bevestigd. Op 6 maart 1980 gaf zij Melchers een schriftelijke verklaring waarin zij deze versie bevestigde.

De *Commissie* ziet het telexbericht van 23 januari 1976 als een aanvaarding van de bestelling van 20 januari. Volgens haar is het onwaarschijnlijk dat een studente op haar tweede dag in dienst een telexbericht zou hebben verzonden zonder dat haar daartoe instructies zouden zijn gegeven. Het is in elk geval niet van belang of Melchers in commerciële zin contractbreuk heeft gepleegd; wel is het van belang dat Melchers Gruoners telexbericht van 20 januari tot 23 januari als een normale bestelling heeft opgevat, doch vervolgens weigerde te leveren.

Schreiber verklaarde tijdens het getuigenverhoor van 18 september 1981 dat hij het telexbericht van 23 januari 1976 heeft

opgevat als een aanvaarding van zijn bestelling, omdat in dat telexbericht reeds de vervoerder werd genoemd.

Tijdens het getuigenverhoor verklaarde *mejuffrouw Hammer* dat zij enkel de ontvangst van het telexbericht van 23 januari 1976 wilde bevestigen. Zij kon zich niet meer herinneren of, toen het telexbericht van Schreiber bij haar werd gebracht, iemand haar heeft gevraagd de ontvangst ervan te bevestigen dan wel of zij zulks op eigen initiatief heeft gedaan. Mejuffrouw Hammer verklaarde verder Schreibers bestelling van 20 januari 1976 niet te hebben gezien voordat zij het telexbericht van 23 januari 1976 verzond.

De *Commissie* houdt staande dat von Bonin tijdens een telefoongesprek tussen hem en Schreiber op 27 januari 1976 heeft verklaard dat Melchers weigerde te leveren omdat zij geen verzekering had ontvangen dat de bestelde apparatuur niet zou worden geëxporteerd. De Commissie baseert zich met name op het telexbericht dat Schreiber op 28 januari 1976 aan Weber heeft gezonden (zie hierboven, punt 7). De Commissie wijst er bovendien op dat Melchers' raadsman in zijn antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar heeft geschreven: „In plaats van contact op te nemen met Full heeft Schreiber met von Bonin getelefoneerd". Bovendien erkende Melchers' raadsman tijdens de hoorzitting bij de Commissie te Brussel op 21 november 1978, dat von Bonin Gruoner had getelefoneerd, waarschijnlijk op 27 januari 1976.

Volgens *Melchers* heeft von Bonin voor het eerst met Schreiber gesproken tijdens de bijeenkomst van 11 februari 1976 te Rommelshausen. Alle contacten tussen Melchers en Gruoner vóór deze bijeenkomst liepen namelijk uitsluitend via Full.

Von Bonin bevestigde het voorgaande tijdens *het getuigenverhoor.* Na ontvangst van de bestelling werd Full opgedragen Gruoner uit te leggen, dat een dergelijke bestelling destijds onmogelijk kon worden uitgevoerd.

Schreiber verklaarde bij die gelegenheid dat hij had gelogen toen hij Weber en de inspecteurs van de Commissie vertelde dat von Bonin hem had gezegd dat Melchers weigerde te leveren omdat zij niet de verzekering had ontvangen dat Pioneer-apparatuur niet zou worden geëxporteerd. Deze verklaring had hij verzonnen, nadat hij had ontdekt dat de door hem aan Iffli genoemde prijzen te laag waren en omdat Iffli Gruoner met een proces dreigde. Anderzijds hield Schreiber staande dat hij von Bonin heeft gebeld, maar dat deze laatste tijdens het gesprek enkel heeft verklaard dat Melchers zelfs nog niet had besloten of zij aan Gruoner wilde leveren.

Full stelde in *een schriftelijke verklaring* van 22 februari 1980 dat von Bonin hem op 20 januari 1976 had verteld dat Gruoners bestelling „niet kon worden uitgevoerd wegens de ontoereikende voorraden. Zelfs gedeeltelijke levering zou voor Melchers onoverkomelijke moeilijkheden opleveren, omdat de gespecialiseerde kleinhandel waaraan wij leveren, dan zou moeten wachten. Mij is opgedragen contact op te nemen met Schreiber en hem de situatie uit te leggen door de aandacht te vestigen op het feit dat er nog geen zakenrelaties bestaan". Full verklaarde verder dat Schreiber hem tij-

dens een bezoek eind januari 1976 had verteld, dat zijn bestelling bestemd was voor Frankrijk. Vervolgens verklaarde Full ten aanzien van dit laatste bezoek: „Ik probeerde Schreiber uit te leggen, dat niet kon worden geleverd voordat er in Bremen een algemene beleidsbeslissing (om in beginsel te leveren aan de groothandel) was genomen en ten tweede, dat een bestelling van deze omvang niet op korte termijn kon worden uitgevoerd ... Mijn magazijn te Karlsruhe ... was destijds nagenoeg leeg ... Ons magazijn te Bremen had nog steeds een grote achterstand met de bestellingen van onze Duitse gespecialiseerde kleinhandelaren. Schreiber heb ik verteld dat evenmin gedeeltelijk kon worden geleverd indien de vraag of Gruoner al dan niet zou worden geleverd op korte termijn bevestigend werd beantwoord, wegens de geringe hoeveelheid goederen waarover wij beschikten; wij moesten deze gebruiken om eerst en uitsluitend te leveren op de Duitse markt, die voor ons van belang was. Wij verwachtten dezelfde houding van Gruoner bij toekomstige transacties".

Tijdens *het getuigenverhoor* gaf Full de volgende betekenis aan deze laatste zinsnede: „Ik verwachtte dan ook dat Gruoner op de Duitse markt zou leveren in overeenstemming met onze richtlijnen. Ik heb niet geschreven dat wij ook verwachtten dat Gruoner niet zou exporteren ...

De bijeenkomst te Rommelshausen

24. Volgens de *Commissie* herhaalden de vertegenwoordigers van Melchers bij die gelegenheid, dat Melchers aan Gruoners bestellingen geen gevolg kon geven, tenzij zij de zekerheid had dat Gruoner deze produkten zou gebruiken om te leveren aan de Duitse gespecialiseerde kleinhandel en tenzij Gruoner beloofde deze niet te exporteren.

Haar stelling dat Gruoners bestelling tijdens de bijeenkomst te Rommelshausen is besproken, baseert de Commissie met name op het telexbericht van Schreiber aan Weber van 18 februari 1976, waarin Schreiber „het onderhoud met de directeuren van ... Melchers ..." samenvat, alsmede op de eerste zin van het memorandum van Schreiber van 19 februari 1976 betreffende de bijeenkomst, die luidt als volgt: „Alle belemmeringen voor de samenwerking tussen ons weggenomen". De Commissie vergelijkt deze zin met Schreibers met de hand geschreven notities betreffende de bespreking met Full en concludeert daaruit dat het voornaamste, nog niet geregelde probleem tussen Melchers en Gruoner ten tijde van de bijeenkomst te Rommelshausen het probleem van de exporten was, omdat alle andere problemen tijdens hun ontmoetingen waren opgelost. De Commissie beklemtoont dat voor de uitvoering van Gruoners bestellingen beslist geen regelmatige zakenrelaties tussen Melchers en Gruoner moesten worden tot stand gebracht. Voor haar is het argument van Melchers dat het woord „belemmeringen" betrekking had op de totstandbrenging van regelmatige zakenrelaties, onaanvaardbaar. Verder verwijst de Commissie naar Melchers' antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar waarin Melchers toegeeft dat Gruoners bestelling tijdens de bijeenkomst te Rommelshausen is besproken.

Melchers beweert dat de bijeenkomst te Rommelshausen niet is belegd om Gruoners bestelling te bespreken, maar enkel om te onderhandelen over de basiscondi-

ties voor de zakenrelaties tussen Gruoner en Melchers, hetgeen bevestigt dat Gruoners bestelling was geplaatst toen deze condities nog niet waren vastgelegd.

Melchers baseert zich op het memorandum van Schreiber van 19 februari 1976. Uit de eerste regel daarvan blijkt dat het woord „belemmeringen" betrekking had op de belemmeringen die voortvloeiden uit het feit dat er tussen partijen nog steeds geen overeenstemming bestond aangaande de prijs, de levering, de garantie, enzovoort. Volgens Melchers kan Schreibers telexbericht van 18 februari 1976 waarbij deze laatste kennelijk van Melchers ontvangen inlichtingen betreffende wederexporten naar Duitsland doorzond aan Weber, de stelling van de Commissie niet staven, omdat het telexbericht is verzonden in antwoord op een brief en twee telexberichten van Weber van respectievelijk 3 en 6 februari 1976 en niet specifiek de bijeenkomst van Rommelshausen betreft.

Volgens de verklaringen van *Schreiber* tijdens *het getuigenverhoor* van 18 september 1981 hadden zijn met de hand geschreven notities betrekking op de bijeenkomst te Rommelshausen. Ook verklaarde Schreiber tijdens dit getuigenverhoor dat Iffli's bestelling niet tijdens de bijeenkomst te Rommelshausen is besproken. Bijgevolg gaf hij toe dat zijn op 18 mei 1977 tegenover de inspecteurs van de Commissie afgelegde verklaring niet juist was, voorzover hij daarin met betrekking tot de bijeenkomst te Rommelshausen verklaarde dat hij Melchers naar Rommelshausen had uitgenodigd om de verkoopweigering van deze laatste te bespreken. Verder gaf Schreiber toe dat de door hem bij telexbericht van 18 februari 1976 aan Weber gegeven inlichtingen betreffende Melchers' verkopen aan ondernemingen die naar Frankrijk exporteerden, niet afkomstig waren van de bijeenkomst te Rommelshausen, maar van een onderhoud tussen hem en Full op 6 februari 1976 naar aanleiding van Webers telexbericht van dezelfde datum aan de heren Schmidt en Hauser van Gruoner (zie hierboven, punten 8 en 20).

Ook *von Bonin* verklaarde tijdens *het getuigenverhoor* dat Iffli's bestelling niet tijdens de bijeenkomst te Rommelshausen is besproken.

Schreibers beweerde vergissing met betrekking tot de BTW

25. Volgens *Melchers* heeft Schreiber bij de berekening van de op 31 december 1975 aan Iffli genoemde prijzen een fout gemaakt, omdat hij van Melchers prijslijst die nettoprijzen — exclusief BTW — bevatte, niet alleen de hoogste kortingen voor de detailhandel, maar ook 11 % aan Duitse BTW heeft afgetrokken, zulks omdat hij er ten onrechte van uitging dat de BTW kon worden afgetrokken.

Melchers staaft deze bewering met een beroep op Schreibers verklaring van 5 september 1980 waarin wordt gesteld: „Het is juist dat we de prijslijst van Melchers te Bremen niet hadden, aangezien Melchers destijds niet van plan was aan de groothandel te leveren en wij dus geen zakenrelaties met Melchers hadden. Wij hadden enkel Melchers prijslijst voor 1975, die ons ter beschikking was gesteld door de vertegenwoordiger Full, en via gesprekken met Full kenden wij de voor de kleinhandel geldende kortingen ...

Wij namen ten onrechte aan dat te terugbetaling van de BTW zou leiden tot een prijsvermindering en niet bijvoorbeeld een neutrale uitwerking op de prijzen zou hebben".

Melchers heeft geprobeerd de door Schreiber gemaakte berekening te reconstrueren.

Volgens de *Commissie* is het onwaarschijnlijk dat Schreiber de beweerde fout met betrekking tot de BTW heeft gemaakt.

In dit verband merkt zij op dat na toepassing van de volgens Melchers door Schreiber gehanteerde berekeningsmethode op luidsprekers moet worden geconcludeerd dat hij geen fout heeft gemaakt met betrekking tot de luidsprekers. Volgens de Commissie is het ondenkbaar dat Schreiber slechts voor enkele produkten een berekeningsfout heeft gemaakt en niet voor alle. De Commissie vervolgt dat Iffli nog steeds geïnteresseerd was geweest in Pioneerapparatuur indien de prijzen 11 % hoger waren dan Gruoners aanbod, omdat deze nog altijd tussen de 8,5 en 32 % lager waren dan de prijzen van MDF. Trouwens, zelfs indien Melchers extra kortingen van 11 % had toegekend, zou zij nog steeds grote winst hebben gemaakt op de transactie, omdat haar bruto winstmarge tussen 41 en 74 % lag. De berekeningsmethode die door Schreiber zou zijn gehanteerd, is ook vreemd, voor zover hij eerst de kortingen en vervolgens de BTW zou hebben afgetrokken. De kortingen en winstmarges moeten namelijk worden berekend op basis van de nettoprijzen, exclusief BTW, omdat het verkregen cijfer anders kortingen op de belasting zelf zou bevatten, hetgeen absurd zou zijn. Had Schreiber werkelijk gedacht dat de BTW was inbegrepen in de prijzen op Melchers' prijslijst — hetgeen zeer onwaarschijnlijk is, aangezien onderaan bladzijde twee van deze lijst duidelijk wordt vermeld dat de BTW niet is inbegrepen —, dan had hij eerst 11 % BTW afgetrokken en eerst dan de kortingen en winstmarges in de berekening opgenomen.

De aftrek, welke volgens Melchers was te wijten aan Schreibers fout, hield volgens de Commissie verband met een andere korting. In dit verband verwijst zij naar de handgeschreven notities van Schreiber, waaruit blijkt dat Melchers quantumkortingen aanbood, alsmede kortingen voor de verkoop aan groothandelaren, die golden voor alle produkten, behalve juist voor luidsprekers en koptelefoons.

Schreiber bevestigde tijdens *het getuigenverhoor* van 18 september 1981 dat hij ten onrechte 11 % aan Duitse BTW van Melchers' prijzen had afgetrokken. Toen hij zijn berekening voor het Hof reconstrueerde, trok hij echter deze 11 % niet af van Melchers' prijzen, verminderd met de kortingen, zoals Melchers had gedaan, maar trok hij 11 % af van de prijzen zonder kortingen. Verder voegde hij daaraan een winst van 5,5 % toe, overeenkomstig Hausers memorandum van 16 december 1975 (zie hiervoor, punt a), terwijl Melchers uitging van een winst van 6 %. Evenmin trok hij bij wege van jaarlijkse bonus 4 % af, zoals Melchers had gedaan. Dusdoende kwam hij echter niet uit op de cijfers in zijn offerte aan Iffli. Voor de SA-5300 versterker kwam hij namelijk uit op een prijs van DM 236,20 (de aan Iffli genoemde prijs bedroeg DM 234,90). Voor de CSE 220 luidspreker kwam hij uit op een prijs van DM 81,79 (de aan Iffli genoemde prijs

bedroeg DM 84,30). Hij beklemtoonde dat hij ook ten aanzien van de luidsprekers zich had vergist met betrekking tot de BTW.

In antwoord op een vraag van het Hof kon Schreiber niet verklaren waarom hij een aftrek van $^{11}/_{100}$ in plaats van $^{11}/_{111}$ had toegepast, aangezien het BTW-percentage van 11 % moet worden berekend over de prijs zonder BTW.

Volgens de door Schreiber op 18 september 1981 afgelegde verklaringen, had Gruoner de door Iffli bestelde goederen niet geleverd, omdat zij ten gevolge van de vergissing met betrekking tot de BTW niet meer in staat was tegen de aan Iffli op 31 december 1975 genoemde prijzen te leveren.

De onderneming EVB te Stuttgart

26. Volgens *Melchers* had Full EVB verzocht om te bevestigen dat zij geen apparatuur zou verkopen binnen de Gemeenschap, met inbegrip van de Bondsrepubliek Duitsland, alsmede in verschillende Europese landen die geen lid waren van de Gemeenschap, omdat Melchers in dergelijke gevallen op grond van artikel 10 van de distributieovereenkomst die Melchers met Pioneer had gesloten, verplicht kon worden service te verlenen.

Volgens de *Commissie* kan deze verklaring niet juist zijn, aangezien Melchers krachtens haar overeenkomst met Pioneer enkel verplicht was service te verlenen in Duitsland.

Full verklaarde tijdens *het getuigenverhoor* dat hij het initiatief had genomen tot het verzoek aan EVB om te bevestigen dat zij geen apparatuur binnen de Gemeenschap zou verkopen, ten einde te verzekeren dat de EVB de hem gedane mondelinge belofte om de apparatuur naar Turkije te exporteren, zou nakomen. Full had dit initiatief genomen, omdat de wederinvoer in Duitsland van naar andere landen van de gemeenschappelijke markt uitgevoerde goederen in het verleden voor Melchers grote problemen had veroorzaakt. Het was onwaarschijnlijk dat een exporteur die de douaneformaliteiten voor de invoer in Turkije had vervuld, de goederen zou hebben laten terugkeren in de Gemeenschap. Verder verklaarde Full dat hij het probleem van de wederinvoer had besproken met von Bonin. Hij herinnerde zich niet, dit probleem met Schreiber te hebben besproken, en achtte dit onwaarschijnlijk.

VI — Zaak 103/80 — Pioneer GB

A — De niet-betwiste feiten

1. De heer Todd, directeur van Pioneer GB (Shriro), nam deel aan de vergadering te Antwerpen van 19 en 20 januari 1976 (zie hiervoor, punt V.4). De heer Setton, voorzitter van MDF, klaagde tijdens deze vergadering over de nevenimporten van Pioneer-produkten in Frankrijk vanuit Duitsland en het Verenigd Koninkrijk en hij had naar de vergadering bewijsmateriaal meegenomen van proefaankopen die waren verricht door een Franse onderneming waarin hij een belangrijk aandeel had, om aan te tonen dat er in Frankrijk nevenimporten bestonden vanuit het Verenigd Koninkrijk (zie hierna, punt VII.A.2).

2. Op 28 en 29 januari 1976 schreef Todd twee soortgelijke brieven, de ene aan de heer Smith, directeur van Audiotronic, en de andere aan de heer Hollingberry, algemeen directeur van

Comet, waarin hij hen verzocht om geen Pioneer-produkten meer te exporteren. Audiotronic en Comet waren de belangrijkste afneemsters van Shriro. In 1976 namen zij volgens de beschikking (paragrafen 42 en 80) 45 % van de verkopen van Shriro voor hun rekening. Audiotronic was in het Verenigd Koninkrijk eigenaar van de bekende hi-fi-keten „Laskys". Tussen 1975 en 1977 verwierf Audiotronic een aanzienlijk belang in Allwave BV te Delft, een Nederlandse hi-fi-keten, en in „King Musique", destijds MDF's belangrijkste afnemer in Frankrijk. Sindsdien heeft Audiotronic zich teruggetrokken uit King Musique en Laskys. Comet was de grootste keten van discount-warenhuizen en goedkope kleinhandelszaken in het Verenigd Koninkrijk, die voornamelijk elektro-akoestische apparatuur en elektrische huishoudelijke apparaten verkocht. Comet en Audiotronic exporteerden hi-fi-produkten naar verschillende afnemers buiten het Verenigd Koninkrijk. Zij verkochten Pioneer-apparatuur onder meer aan Euro-Electro, te Brussel, die deze produkten weer doorverkocht aan Connexion in Frankrijk, de inkoopcombinatie waarvan Iffli directeur was (zie hiervoor, punt V.A.1 en B.2).

In zijn brief aan Comet schreef Todd onder meer het volgende:

„De laatste maanden heeft de Pioneer-alleenverkoper in Frankrijk tegenover Pioneer Electronic (Europe) NV te Antwerpen ernstige klachten geuit dat er Pioneer-apparatuur in Frankrijk arriveerde uit het Verenigd Koninkrijk. Soortgelijke klachten zijn in het verleden ook al tegenover ons geuit en ik heb deze bij gebrek aan bewijzen onmiddellijk van de hand gewezen.

...

Vorige week werd ik naar Antwerpen ontboden om de gehele kwestie te bespreken en voelde de grond onder mij wegzinken. Om het bewijs te leveren waarom ik had gevraagd, had de Franse verkoper enkele kleine proefbestellingen geplaatst bij een aantal van onze grotere dealers.

...

Ik ben goed op de hoogte van de EEG-regels inzake nevenexport maar ben, eerlijk gezegd, soms meer geïnteresseerd in gerechtigheid dan in de wet zelf.

...

De voor de hand liggende oplossing voor het vraagstuk van de exporten naar Frankrijk zou zijn, dat ik mijn prijzen verhoogde en de Franse dealer de zijne verlaagde. Helaas is het voor de hand liggende in verschillende economische klimaten niet altijd mogelijk.

...

Ik vraag mij af of ik een beroep op u mag doen, om te helpen voorkomen dat er een situatie ontstaat waarbij de een de ander verslindt".

Op 30 januari 1976 schreef de heer Hollingberry van Comet aan Shriro, dat zijn onderneming niet opzettelijk Pioneer-produkten naar afnemers buiten het Verenigd Koninkrijk zou exporteren, maar dat, omdat een aantal van Comets verkooppunten in havenplaatsen waren gevestigd, het kon voorkomen dat buitenlandse afnemers bij haar wensten te kopen.

In antwoord op een soortgelijke brief aan Audiotronic antwoordde de heer Smith op 2 februari 1976 dat hij geen bewijs had dat Audiotronic grote hoeveel-

heden Pioneer-apparatuur had geëxporteerd, doch dat hij niettemin zou verzoeken deze praktijk te beëindigen.

B — De door de Commissie uit de feiten getrokken conclusies

3. De Commissie houdt staande dat de heren Setton en Todd tijdens de vergadering te Antwerpen een „gentlemen's agreement" sloten, volgens welke Todd ervoor moest zorgen dat zijn Britse afnemers ervan werden weerhouden Pioneer-apparatuur te exporteren. Daarop had Todd geprobeerd, zijn voornaamste afnemers ervan te weerhouden. Na ontvangst van de brieven van Todd, stemden Comet en Audiotronic ermee in, alle export van Pioneer-apparatuur te staken. Comet exporteerde inderdaad niet meer, doch in plaats van Comet leverde thans Audiotronic de apparatuur aan Euro-Electro te Brussel, zij het enkel tot aan mei 1976. Indien Audiotronic vrij had kunnen exporteren, had zij veel zaken kunnen doen. Shriro nam deze maatregelen om moeilijkheden met MDF en Pioneer te voorkomen. De marktaandelen van Pioneer-produkten in Frankrijk en het Verenigd Koninkrijk waren van zodanige omvang, dat het gedrag van degenen die betrokken waren bij de onderling afgestemde feitelijke gedragingen, de handel tussen Lid-Staten merkbaar nadelig kon beïnvloeden.

C — De voornaamste middelen van Pioneer GB

Het marktaandeel van de Pioneer-produkten

4. In de mededeling van de punten van bezwaar stelde *de Commissie* vast dat het marktaandeel van Pioneer-produkten in 1976 in Frankrijk ten minste 7 tot 10 % was en in het Verenigd Koninkrijk 8 tot 9 %. In hun antwoorden op de mededeling van de punten van bezwaar betwistten MDF en Pioneer GB deze cijfers.

Vervolgens droeg de Commissie Mackintosh Consultants Co. te Londen op om een rapport op te stellen inzake de omvang van de hi-fi-markt in de betrokken Lid-Staten. Op basis van dit rapport en de omzetcijfers voor Pioneer-produkten van de twee verzoeksters schatte de Commissie het Franse aandeel op de hi-fi-markt in 1976 op 11,5 % en het Britse marktaandeel op 10,5 %. Om die reden handhaafde de Commissie in paragraaf 25 van haar beschikking de in de mededeling van de punten van bezwaar genoemde cijfers.

Een gedeelte van voornoemd rapport is aan verzoeksters bekendgemaakt op 6 maart 1980, dat wil zeggen na de vaststelling van de beschikking; de rest van het rapport is op respectievelijk 26 en 27 januari 1982 bekend gemaakt aan Pioneer GB en MDF, die betogen dat zij door deze te late bekendmaking in hun verdediging zijn geschaad.

5. In hun voor het Hof gedeponeerde memoriën verwijten *MDF* en *Pioneer GB* de Commissie:

— dat zij alle compact-sets van de hi-fi-markt heeft uitgesloten, hetgeen een vertekend beeld van die markt geeft;

— dat zij haar schattingen van de marktaandelen heeft gebaseerd op het rapport van Mackintosh Consultants Co.; de daarin opgenomen bedragen komen overeen met de prijzen „af fabriek", terwijl de omzetcijfers van verzoeksters hun verkoopprijzen weergeven; verder sluit het rapport de stereo-compact-sets en andere artikelen, zoals koptelefoons en stereo-

autoradio's, uit, terwijl in paragraaf 25 van de beschikking de cijfers van het rapport worden vergeleken met verzoeksters' totale omzet voor Pioneer-apparatuur; aldus worden niet alleen alle hi-fi-produkten, maar ook produkten die niet als zodanig kunnen worden aangemerkt, in de berekening opgenomen.

Pioneer GB is van mening dat haar marktaandeel in de Britse hi-fi-markt in 1976 3,18 % was. MDF schat het aandeel van Pioneer-produkten in de Franse hi-fi-markt op basis van het SIERE-rapport in 1976 op 3,38 %. Volgens het BREF-rapport, dat de Franse markt in 1975 betreft, bedroeg dit aandeel 4,33 %.

Het door Mackintosh Consultants Co. opgestelde rapport waarop de Commissie zich baseert, betreft de markt voor losse hi-fi-apparatuur, te weten luidsprekers, draaitafels, cassetterecorders, radio's en versterkers, uitgedrukt in „prijzen af fabriek". Het rapport schat deze markt in 1976 op UKL 70 miljoen in het Verenigd Koninkrijk en FF 670 miljoen in Frankrijk.

Als omzet van Pioneer GB neemt de Commissie de totale omzet van Pioneer-produkten in 1976, te weten UKL 7,3 miljoen.

Daarentegen is Pioneer GB van mening dat van voornoemd bedrag moet worden afgetrokken de omzet van de produkten die geen hi-fi-produkten zijn, te weten de omzet van compact-sets, goedkope sets en autoradio's. Pioneer stelt haar omzet in het Verenigd Koninkrijk in 1976 op UKL 3,3 miljoen. Om deze cijfers, die zijn berekend op basis van de verkoopprijzen aan de detailhandel, vergelijkbaar te maken met de door haar gegeven cijfers voor de totale hi-fi-markt in het Verenigd Koninkrijk, uitgedrukt in „gangbare verkoopprijzen", verhoogt Pioneer GB ze met 125 % en komt aldus tot een omzet van UKL 4,13 miljoen.

Voor de omvang van de hi-fi-markt gaat Pioneer GB uit van het Mackintosh Yearbook of European Electronics Data van 1978, volgens hetwelk de hi-fi-omzet in het Verenigd Koninkrijk in 1976 UKL 130 miljoen bedroeg. Het Mackintosh Yearbook gaat uit van de „gangbare verkoopprijzen".

Deze omzet betreft de verkoop van hi-fi-sets en bandrecorders. Zij omvat volledige sets, alsmede versterkers die afzonderlijk worden verkocht, tuners, versterkers met bijbehorend meubilair, doch niet autoradio's, batterijen of radio's, radiorecorders, radio-ontvangers of draagbare platenspelers. Pioneer GB geeft toe, dat vorengenoemd cijfer enige „mid-fi-produkten" omvat, maar zij voegt daaraan toe, dat de definitie waarop het is gebaseerd, die is welke in de gepubliceerde cijfers wordt gebruikt, en die het dichtst komt bij die welke Pioneer GB in 1976 heeft gegeven.

Voor de omzet van MDF gaat de *Commissie* uit van een bedrag van FF 77 miljoen.

MDF noemt als haar omzet voor Pioneer hi-fi-produkten een cijfer van FF 50 660 000.

Voor de omvang van de Franse markt in hi-fi-apparatuur baseert MDF zich in de eerste plaats op het SIERE-rapport, dat de markt in 1976 op meer dan FF 1 500 miljoen schatte. Dit cijfer omvat 20 % compact-sets die als hi-fi kunnen worden aangemerkt. Het SIERE-rapport rekent tot de hi-fi-markt de afzonderlijke on-

derdelen van de sets (tuner, luidspreker, draaitafel, cassetterecorders en bandrecorders) en ook de compact-sets, versterkers en voorversterkers, alsmede versterkertuners mits deze sets voldoen aan de norm DIN 45-500. MDF baseert zich ook op het BREF-rapport, dat ook betrekking heeft op tapes, cassettes en compact-sets.

Pioneer is eveneens van mening dat de Commissie de marktaandelen van de Pioneer-produkten heeft overschat. Volgens haar zou de boete dan ook moeten worden verlaagd.

6. *MDF* en *Pioneer GB* concluderen dat hun respectieve marktaandelen volgens de rechtspraak van het Hof en de mededelingen van de Commissie betreffende de overeenkomsten van geringe betekenis niet groot genoeg zijn om artikel 85, lid 1, toepasselijk te maken.

7. De *Commissie* geeft toe dat het zeer moeilijk, zo niet onmogelijk is om de hi-fi-markt af te bakenen, maar zij beklemtoont dat de omzetten van de ondernemingen hoger zijn dan de 50 miljoen RE welke worden genoemd in haar bekendmaking van 19 december 1977 inzake overeenkomsten van geringe betekenis (PB C 313 van 1977, blz. 3), en dat het marktaandeel in elk geval hoger ligt dan de percentages die het Hof in zijn arrest van 9 juli 1969 (zaak 5/69, Völk, Jurispr. 1969, blz. 295) als onbeduidend heeft aangemerkt.

Het gevolg van Todds brieven aan Comet en Audiotronic

8. Volgens de *Commissie* exporteerde Comet meer dan ooit in 1976 en 1977, te weten voor respectievelijk UKL 1 066 000 en UKL 785 000, zulks volgens Comets jaarverslagen. Deze exporten betroffen bijna uitsluitend hi-fi-apparatuur. Na januari 1976 had geen van deze exporten betrekking op Pioneer-produkten. De Commissie baseert zich te dezen op de rapporten van haar inspecteurs na hun bezoeken aan Comet en Euro-Electro, waarbij de heren Lightowler, directeur verkoop van Comet, en Bossaert, van Euro-Electro, verklaarden, dat Comet niet meer exporteerde na de brief van Todd: „Metterdaad kwam er een eind aan de export van Pioneer-produkten na de brief van Todd" (rapport bezoek Comet punt 3 iii), „sedert ongeveer begin 1976 heeft ... [Bossaert] geen apparatuur meer geleverd gekregen door Comet ..." Een van de inspecteurs van de Commissie heeft bovendien alle facturen betreffende Comets exporten van januari 1976 tot aan de datum van zijn bezoek in april 1977 onderzocht en geen enkele factuur betreffende exporten van Pioneer-apparatuur gevonden. Op 28 januari 1982 zond de Commissie kopieën van facturen betreffende de verkopen van Comet in 1977 aan haar voornaamste afneemster in het buitenland, Diaphon te Hamburg. Deze facturen hebben geen betrekking op Pioneer-produkten. Op dezelfde datum zond de Commissie uittreksels van de exportboekhouding van Comet over de onderhavige periode, waaruit volgens de Commissie blijkt dat de afnemers van Comet voornamelijk of uitsluitend kleinhandelaren in hi-fi-apparatuur waren. De Commissie beklemtoont dat in de exportboekhouding geen onderscheid wordt gemaakt tussen Pioneer-apparatuur en andere merken, noch tussen hi-fi-produkten en andere produkten.

9. *Pioneer GB* merkt op dat Comets exporten slechts een klein percentage van haar omzet vormden en dat deze exporten in het onderhavige tijdvak zijn afgenomen. Bovendien is het niet mogelijk uit de cijfers waarop de Commissie zich heeft gebaseerd, af te leiden welk gedeelte van Comets omzet betrekking had op de hi-fi-sector. In de tegenover de inspecteurs van de Commissie afgelegde verklaring, verklaarde Comets directeur, de heer Mason, bovendien dat Comet slechts in zeer beperkte mate kon exporteren wegens de gecombineerde gevolgen van de aan haar afneemsters gestelde kredietgrenzen en de beschikbare marges. Pioneer GB concludeert daaruit dat de beweerde onderling afgestemde feitelijke gedraging slechts een onbeduidend gevolg kon hebben gehad en dat de handel tussen Lid-Staten niet merkbaar ongunstig kon zijn beïnvloed.

Pioneer (Europe) toont met een beroep op gelijksoortige argumenten aan, dat de onderling afgestemde feitelijke gedraging niet de in de beschikking genoemde duur kan hebben gehad (zie eveneens hierna, punt IX.10).

Pioneer GB is van mening dat zij in haar verdediging is geschaad, doordat de Commissie vóór de vaststelling van de beschikking slechts een niet ter zake dienend deel van Masons verklaring heeft geopenbaard. Bij brief van 9 oktober 1978 maakte de Commissie namelijk enkel de punten 1 en 2 van de verklaring en de ondertekening bekend. De relevante punten, te weten de punten 3, 4 en 5, zijn op of omstreeks 21 november 1978 (datum van de hoorzitting bij de Commissie) aan Pioneer GB meegedeeld door Comet. De Commissie heeft eerst in haar brief aan het Hof van 6 april 1981 de volledige tekst bekend gemaakt.

Pioneer (Europe) voert hetzelfde argument aan.

Pioneer GB is bovendien van mening dat zij in haar verdediging is geschaad, doordat het door de inspecteur van de Commissie opgestelde rapport betreffende zijn bezoek aan Comet, alsmede de andere bewijsstukken, waaronder de facturen van Comet, op grond waarvan de Commissie heeft verklaard dat Comet na de brief van Todd is opgehouden te exporteren, haar niet zijn bekend gemaakt vóór de vaststelling van de beschikking.

Volgens de *Commissie* kan niet op grond van Masons verklaringen worden geconcludeerd dat het ontbreken van Pioneerprodukten in Comets exporten enkel was terug te voeren op commerciële overwegingen, omdat deze overwegingen eveneens zouden hebben gegolden voor de hi-fi-produkten van andere merken, die Comet bleef exporteren.

10. Volgens de *Commissie* werden Comets leveringen aan Euro-Electro overgenomen door Audiotronic zodra Comet ophield Pioneer-apparatuur te exporteren. Audiotronic ontving in maart 1976 bestellingen voor een bedrag van meer dan UKL 150 000, maar zij voerde deze bestellingen in feite slechts voor een bedrag van UKL 59 000 uit, omdat Shriro moeilijkheden veroorzaakte. (Tijdens de voorbereidende bijeenkomst van 3 december erkende de Commissie dat het cijfer van UKL 55 000 in paragraaf 50 van de beschikking moest worden gelezen als UKL 59 000.) Na mei 1976 exporteerde Audiotronic geen Pioneer-produkten meer, behalve naar haar medevennoot Allwave hi-fi in Nederland. Ter zake baseert de Commissie zich op de

mondelinge verklaringen van Keighley en Smith van Audiotronic tegenover haar inspecteurs. Eén van de inspecteurs van de Commissie heeft bovendien de exportfacturen van Audiotronic over het onderhavige tijdvak gecontroleerd.

De verklaringen van Keighley en Smith zijn opgenomen in het eindrapport van de inspecteurs van de Commissie in de navolgende bewoordingen: „In feite begon Audiotronic eerst na de ontvangst van Todds brief te leveren aan Euro-Electro. In de drie daaropvolgende maanden verkocht zij voor ongeveer UKL 55 000 aan Pioneer-apparatuur aan Euro-Electro; de laatste partij werd verzonden in mei 1976. De oorspronkelijke bestelling voor Pioneer-apparatuur van Euro-Electro bij Audiotronic beliep ongeveer UKL 150 000; het is echter niet duidelijk waarom minder is geleverd. Keighley van Audiotronic verklaarde dat de exportafdeling veel meer zaken had kunnen doen indien zij haar activiteiten niet voor Shriro en andere dealers verborgen had moeten houden. Audiotronic bleef leveren aan Allwave, haar medevennoot in Nederland, tot september 1976, maar toen begon (zoals wij vernamen van de heer Smith, de directeur) Shriro moeilijkheden te maken over de exporten en wilde zij enkel nog voor de binnenlandse markt leveren (hetgeen echter wordt ontkend door Todd)".

12. *Pioneer GB* deponeerde facturen tot een bedrag van UKL 45 281 betreffende exporten van Audiotronic in 1977 naar andere ondernemingen dan Allwave en voegde daaraan toe, dat deze facturen slechts voorbeelden waren van exporten van Audiotronic in 1976.

Volgens de *Commissie* zijn dit, behoudens enkele uitzonderingen tot een bedrag van UKL 13 678, alle exporten van Pioneer-apparatuur die Audiotronic naar andere ondernemingen dan Allwave heeft verricht.

De handgeschreven notities die de betrokken inspecteur tijdens zijn onderhoud met Smith en Keighley maakte, zijn voor de eerste keer bekend gemaakt met de brieven van de Commissie aan het Hof van respectievelijk 6 april 1981 en van 11 juni 1981.

Pioneer en *Pioneer GB* verzoeken het Hof de verklaringen van Smith en Keighley niet als bewijsmiddelen toe te laten, aangezien zij geen schriftelijke verklaringen hebben afgelegd, de notities van de inspecteurs eerst na de dupliek zijn bekendgemaakt en zij niet zijn gedateerd, ondertekend, of goedgekeurd door de personen aan wie zij worden toegeschreven. In het geval het Hof de onderhavige notities als bewijsmiddelen mocht toelaten, merkt Pioneer op dat hun inhoud de bovengenoemde verklaringen van de Commissie niet staaft.

De *Commissie* is van mening dat de verklaringen van Smith en Keighley als bewijsmiddelen kunnen worden toegelaten en dat zij de daaruit getrokken conclusies staven.

Pioneer GB betoogt bovendien dat haar rechten van de verdediging zijn geschonden voor zover vorengenoemde notities, het rapport van de inspecteur van de Commissie bij zijn bezoek aan Audiotronic, alsmede elk ander bewijsmiddel op grond waarvan de Commissie verklaart dat Audiotronic na Todds brief heeft opgehouden Pioneer-apparatuur te exporteren, haar eerst na de vaststelling van de beschikking zijn bekendgemaakt.

Pioneer GB merkt tenslotte op, dat zij in haar verdediging is geschaad voor zover de inlichting dat Audiotronic voor UKL 150 000 aan bestellingen heeft ontvangen, doch slechts voor UKL 55 000 heeft uitgevoerd, voor de eerste keer in de beschikking voorkomt.

Onderling afgestemde feitelijke gedraging

13. Volgens *Pioneer GB* toont de beschikking niet aan dat er een oogmerk bestond om de gedragingen onderling af te stemmen, noch dat er enige feitelijke gedragingen bestonden waarmee werd beoogd aan een dergelijk oogmerk uitvoering te geven.

Tijdens de vergadering te Antwerpen zijn een groot aantal problemen besproken. Setton herhaalde zijn klachten betreffende de nevenimporten in Frankrijk. Todd ried hem aan zijn prijzen te verlagen, doch uit niets kan worden opgemaakt, dat Pioneer, MDF en Pioneer GB bij die gelegenheid hun gedragingen onderling hebben afgestemd.

Todd schreef zijn brieven aan Audiotronic en Comet, hopende dat Setton hem met rust zou laten, en niet naar aanleiding van een onderlinge afstemming tussen Pioneer en MDF. De gedrag en de vergadering te Antwerpen vertoonden dus niet de afhankelijkheid welke nodig is om te concluderen tot een onderling afgestemde feitelijke gedraging in de zin van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag.

14. Volgens de *Commissie* bewijst het feit dat Setton testbestellingen heeft geplaatst, dat hij wist dat hij, zodra hij over concrete bewijzen beschikte, erop kon rekenen dat iets zou worden ondernomen, dat er dus reeds voor de vergadering te Antwerpen een overeenkomst bestond en dat Setton wilde bewijzen dat deze overeenkomst was geschonden. Hoe het ook zij, om het bestaan van een onderling afgestemde feitelijke gedraging aan te tonen is het voldoende dat Todds brieven een uitvloeisel zijn van zijn gesprek met Setton. Nu geven de brieven zelf aan dat zulks het geval was. Overigens ontkent Pioneer GB niet dat Todd en Setton bij die gelegenheid zijn overeengekomen dat Todd zijn Britse afnemers ertoe zou proberen te bewegen, niet meer te exporteren. Tenslotte verklaarde Todd tijdens de hoorzitting dat hij „veel denkwerk" in deze brieven had gestoken. Uit de brieven van Todd aan Comet en Audiotronic blijkt bovendien dat er reeds voor de vergadering te Antwerpen een onderling afgestemde feitelijke gedraging bestond.

15. Volgens *Pioneer GB* bewijst het feit dat Setton bewijzen van nevenimporten heeft verzameld, niet dat er reeds voor de vergadering te Antwerpen een overeenkomst bestond. Bovendien tonen Todds brieven aan dat de voorgaande discussie de nevenimporten betrof, doch niet dat er een gesprek was geweest om een exportverbod op te leggen.

VII — Zaak 100/80 — MDF

A — De niet-betwiste feiten

1. Tegen het einde van 1975 beklaagde de voorzitter van MDF, Setton, zich telefonisch bij Ito, directeur van Pioneer (Europe), over de nevenimporten van Pioneer-produkten in Frankrijk. Setton verzocht Ito, uit te zoeken welke herkomst deze produkten hadden. Later te-

lefoneerde Setton opnieuw om te verklaren dat hij kon aantonen dat de nevenimporten afkomstig waren uit Duitsland. Setton telefoneerde nog verschillende keren met Pioneer over hetzelfde onderwerp.

2. In het begin van de maand december 1975 ontvingen Comet en Audiotronic (zie hiervoor, punt VI.A.2) van het Office pour le développement de l'acoustique appliquée Sàrl te Rungis nabij Parijs, een kleine bestelling voor Pioneer-draaitafels. Het kapitaal van voornoemd Office is voor 95 % in handen van MDF en voor 5 % van Setton. Setton gaf toe dat dit testaankopen waren om te bewijzen dat er nevenimporten bestonden, en dat hij deze bewijzen heeft meegenomen naar de vergadering te Antwerpen. Bij die gelegenheid herhaalde Setton zijn klachten betreffende de nevenimporten in Frankrijk.

B — De door de Commissie uit deze feiten getrokken conclusies

3. Volgens de *Commissie* waren Settons klachten aanleiding voor Pioneer en Melchers om de nevenexporten van de Bondsrepubliek Duitsland naar Frankrijk te verhinderen. Tijdens de vergadering te Antwerpen benaderde Setton Todd op een dusdanige wijze, dat deze laatste beloofde zijn twee grootste Britse afnemers ervan te weerhouden Pioneer-produkten vanuit het Verenigd Koninkrijk te exporteren.

C — De voornaamste middelen van MDF

De Commissie is zowel aanklager als rechter

4. Volgens *MDF* is de beschikking onwettig omdat zij is gegeven in het kader van een stelsel waarin geen scheiding bestaat tussen de functies van aanklager en van rechter, en dat dan ook in strijd is met artikel 6, lid 1, van het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens.

De *Commissie* verwijst naar het arrest van 29 oktober 1980 (gevoegde zaken 209-215 en 218/78, Van Landewyck e.a., Jurispr. 1980, blz. 3125), waarin het Hof verklaarde dat de Commissie geen rechterlijke instantie is in de zin van voornoemd artikel.

Het achterhouden van het advies van het Adviescomité

5. *MDF* is van mening dat zij in haar verdediging is geschaad omdat zij geen opmerkingen heeft kunnen maken ten aanzien van dit advies. MDF beklemtoont bovendien dat zij zelfs na een uitdrukkelijk verzoek aan de Commissie, nadat de gewraakte beschikking was genomen, deze mogelijkheid niet heeft gehad. *Pioneer* (Europee) voert hetzelfde middel aan om aan te tonen dat de boete onwettig en onevenredig is.

De *Commissie* antwoordt hierop dat zij door te weigeren voornoemd advies bekend te maken, enkel artikel 10, lid 6 van verordening nr. 17/62 heeft toegepast, volgens hetwelk dit advies „niet openbaar (wordt) gemaakt". Het oogmerk van deze bepaling is, de onpartijdigheid en onafhankelijkheid van de leden van het Adviescomité te waarborgen.

Het marktaandeel van de Pioneer-produkten

6. Dit middel, dat ook is aangevoerd door Pioneer GB, is samengevat in VI.C.4-7.

De ongunstige beïnvloeding van de markt (zie eveneens hierna IX.10-14)

7. Volgens *MDF* kon de handel tussen Lid-Staten door de beweerde onderling

afgestemde feitelijke gedraging niet ongunstig worden beïnvloed, wegens het uiterst geringe belang van de betrokken transacties. MDF beroept zich eveneens op haar zwakke marktpositie en op het feit dat parallelle handel in verband met de prijsontwikkelingen in de betrokken landen niet interessant was. De Commissie heeft namelijk bij de berekening van de verschillen tussen de prijzen van MDF enerzijds en van Shriro en Melchers anderzijds fouten gemaakt. Ter zake verklaart MDF het volgende: Volgens tabel I in de bijlage van de mededeling van de punten van bezwaar zouden Melchers prijzen voor het model SA-5300 tussen december 1975 en januari 1976 sterk zijn gestegen, terwijl ze volgens tabel 13 in de bijlage het bij verweerschrift van de Commissie in dezelfde periode licht zouden zijn gedaald.

Pioneer (Europe) voert hetzelfde argument aan.

MDF merkt bovendien op dat, waar de door de Commissie berekende gemiddelde prijzen van MDF in de tabellen en in de bijlagen van haar verweerschrift niet zijn gewogen naar de omvang van de verkopen, de berekeningen in de grond een verkeerd beeld geven, en dat in de cijfers van de Commissie met betrekking tot de door Gruoner aan Iffli genoemde prijzen en de prijzen van MDF geen rekening wordt gehouden met de BTW en andere kosten welke de Duitse prijs beïnvloeden, noch met de in voorkomend geval door MDF verleende quantumkortingen.

Pioneer (Europe) voert eveneens dit laatste argument aan. In de door Pioneer in de loop van de schriftelijke procedure neergelegde memoriën, stelt zij zich op het standpunt dat de Commissie ten onrechte de door de dealers in rekening gebrachte prijzen per eenheid in plaats van de prijzen voor grote hoeveelheden heeft gehanteerd. Na de langdurige uitwisseling van memoriën die volgde op de voorbereidende bijeenkomst van 3 december 1981, gaf Pioneer overigens toe dat het zeer moeilijk is de voor dergelijke verkopen geldende prijzen op een vergelijkbare grondslag vast te stellen en dat in beide gevallen de trend hetzelfde blijft.

Pioneer merkt verder op dat de door de Commissie opgestelde tabellen voor 1977 geen prijswijzigingen te zien geven, terwijl zowel MDF als Shriro in de loop van die periode hun prijzen hebben gewijzigd.

Tenslotte merkt *MDF* op dat Shriro's prijzen veel te laag waren en dus niet als een geldige vergelijkingsgrondslag konden worden beschouwd en dat de door de Commissie aangegeven Franse prijzen ook een winstmarge inhielden voor de sub-dealers die zeer vaak verkopen tegen een prijs die duidelijk onder de catalogusprijs ligt.

8. De *Commissie* verklaart het verschil tussen de tabellen waarop MDF doelt, is te wijten aan het feit dat de tabel in bijlage I bij de mededeling van de punten van bezwaar is opgesteld op basis van een rekening van Melchers die aanvankelijk ontkende dat zij een prijslijst voor 1975 had; tabel 13 in de bijlage bij het verweerschrift is daarentegen opgesteld nadat de Commissie deze prijslijsten had ontvangen; de prijzen van Melchers en Shriro waren evenmin „gewogen naar de omvang van de verkopen" als de prijzen van MDF; in geen van de door de Commissie genoemde prijzen wordt rekening

gehouden met de BTW omdat deze neutraal is in het onderhavige stadium van de transacties en MDF geeft niet aan welke andere kosten de Duitse prijs konden beïnvloeden. De Commissie verklaart dat zij in haar verweerschrift de door Gruoner aan Iffli genoemde prijzen heeft vergeleken met de netto prijzen van MDF voor hoeveelheden van 20 eenheden; de vraag of de prijzen van Shriro realistisch waren is volgens haar niet aan de orde, aangezien deze prijzen veel lager waren dan de prijzen van MDF, met als gevolg dat Comet en Audiotronic een aanzienlijke invloed op de Franse markt hadden kunnen hebben.

De Commissie merkt op dat de door Melchers van Gruoner ontvangen bestelling van DM 550 000 2,5 % van de jaarlijkse omzet van Melchers in Pioneerprodukten uitmaakte en dus zo belangrijk was, dat men zich op het standpunt kon stellen dat de onderling afgestemde feitelijke gedraging een rechtstreekse invloed op het handelsverkeer tussen Lid-Staten had. De rechtstreekse en potentiële invloed van de onderling afgestemde feitelijke gedraging op het handelsverkeer tussen Lid-Staten kan met een voldoende mate van waarschijnlijkheid worden verwacht, in de zin van het arrest van 9 juli 1969 (reeds aangehaald onder VI.C.7); Iffli kreeg van Jung „proforma"-facturen voor een aanvullend bedrag van DM 1 300 000 en Iffli verklaarde tegenover de inspecteurs van de Commissie dat indien hij vrij had kunnen inkopen tegen de door Gruoner genoemde prijzen, hij in enkele maanden een omzet van FF 5 miljoen in Pioneerapparatuur zou hebben gehad. Melchers bood Gruoner Pioneer-produkten aan tegen prijzen die zo'n 25 % onder haar normale prijslijst lagen.

9. *MDF* is van mening dat zij in haar verdediging is geschaad omdat de in de tabellen in de bijlage bij het verweerschrift van de Commissie genoemde cijfers niet voor de vaststelling van de beschikking zijn bekendgemaakt. *Pioneer* (Europe) is dezelfde mening toegedaan.

De *Commissie* beroept zich op de rechtspraak van het Hof in het arrest van 13 februari 1979 (zaak 85/76, Hoffmann-La Roche, Jurispr. 1979, blz. 461) en op het arrest-Van Landewyck (genoemd in punt 4).

Noodtoestand, noodweer

10. *MDF* stelt zich op het standpunt dat indien zij een overtreding beging, deze gerechtvaardigd was door een noodtoestand. Zij bevond zich in een situatie van wettige zelfverdediging tegen de oneerlijke concurrentie welke zij ondervond door de nevenimporteurs. Enerzijds profiteerden deze laatsten van de service na verkoop en het door MDF gecreëerde beeldmerk; anderzijds waren de prijzen van de discount-verkopers vervalst. Verder betoogt MDF dat zij wegens de oneerlijke concurrentie gedwongen was haar verkoopbeleid te wijzigen en dus bepaalde uitzonderlijke diensten in te trekken. Volgens de *Commissie* is er in het geval MDF noch sprake van noodtoestand noch van noodweer in de zin van de rechtspraak van het Hof: arrest van 12 juli 1962 (zaak 16/61, Acciaierie Ferriere e Fonderie Modena, Jurispr. 1962, blz. 575); arrest van 18 maart 1980 (gevoegde zaken 154, 205 en 206, 226-228/68, 31, 39, 83 en 85/79, Jurispr. 1980, blz. 907).

Artikel 85, lid 3

11. *MDF* beweert dat aan de materiële voorwaarden voor een ontheffing in de zin van artikel 85, lid 3, was voldaan en dat zij na aanmelding dus een ontheffing had kunnen verkrijgen. De inbreuk werd dus niet gevormd door een schending van een van de principiële doelstellingen van het Verdrag, maar enkel door een schending van een formeel voorschrift, te weten door de niet-nakoming van een verplichting om de overeenkomst aan te melden en een formele ontheffing te bekomen. Dit feit moet in elk geval ertoe leiden dat de boete aanzienlijk wordt verlaagd.

In haar antwoord stelt de *Commissie* dat de aanmelding een conditio sine qua non is voor de toepassing van voornoemde bepaling. Bovendien zou zelfs indien de afgestemde gedraging was aangemeld, een ontheffing niet mogelijk zijn geweest.

VIII — Zaak 102/80 — Pioneer Europe

A — De niet-betwiste feiten

1. Pioneer gaf de klachten van de directeur van MDF, Setton, door aan Melchers (voor deze klachten zie de niet-betwiste feiten in de zaak-MDF, hierboven VIII.A). Pioneer belegde de vergadering te Antwerpen (zie hierboven V.4). Bij deze vergadering waren aanwezig: de directeur van Pioneer, Ito, die de vergadering voorzat, Setton, Todd, directeur van Pioneer GB, en Mackenthun, directeur van de hi-fi-afdeling bij Melchers, alsmede de Nederlandse en Zwitserse distributeurs van Pioneer-produkten. Het betrof niet een zogenoemde officiële, gewone vergadering welke twee- of driemaal per jaar wordt gehouden, maar een zogenoemde ad hoc-vergadering, welke wordt gehouden wanneer dit nodig is. In de loop van deze vergadering herhaalde Setton zijn klachten en legde hij bewijsstukken over betreffende het bestaan van nevenimporten (voor deze aankopen zie de niet-betwiste feiten in de zaak-MDF, hierboven, punt VII.A). Van deze vergadering is geen schriftelijk spoor te vinden in Pioneers archieven. Deze laatste stelde vervolgens Melchers ervan in kennis dat Iffli Franse invoervergunningen voor Pioneer-apparatuur had gekregen (zie hierboven, punt V.B.4).

2. Op 28 en 29 januari 1976 schreef Todd twee gelijksoortige brieven aan Audiotronic en Comet, zijn belangrijkste afneemsters, waarin hij, na te hebben uiteengezet dat hij naar Antwerpen was ontboden om het probleem van de nevenimporten te bespreken, verzocht om de export van de Pioneer-produkten te beëindigen (voor deze brieven, zie de niet-betwiste feiten in de zaak-Pioneer GB, hierboven, punt VI.A).

3. Schreiber van Gruoner schreef Weber, de directeur van het Gruoner-filiaal te Saarbrücken (voorheen de onderneming Willi Jung), op 28 januari 1976 dat von Bonin, directeur verkoop van de hi-fi-afdeling bij Melchers, hem tijdens een telefoongesprek had meegedeeld dat Pioneer hem had gelast niet aan Jung te leveren. Weber stelde Iffli die in de onderhavige zaken de klacht heeft ingediend, van dit telefoongesprek op de hoogte (zie hierboven, punt V.7).

B — De door de Commissie uit deze feiten getrokken conclusies

4. De Commissie concludeert dat Pioneer heeft deelgenomen aan de onderling

afgestemde feitelijke gedraging tussen MDF, Pioneer GB en Melchers. Zij baseert zich met name op de navolgende feiten: Pioneer gaf Settons klachten en de door Iffli verkregen inlichtingen betreffende de importvergunningen door aan Melchers; zij belegde de vergadering te Antwerpen; de tijdens deze vergadering gevoerde besprekingen welke voornamelijk het verhinderen van nevenimporten betroffen en zijn gevoerd met medewerking van de voorzitter van de bijeenkomst, de heer Ito; het is de enige vergadering waarover in de archieven van Pioneer niets is terug te vinden, hetgeen valt te verklaren door een mogelijk verzuim of door een bewuste beslissing om geen enkel schriftelijk stuk betreffende deze vergadering te bewaren; von Bonin heeft aan Schreiber gezegd dat Melchers in overeenstemming met de instructies van Pioneer had geweigerd te verkopen; als dochteronderneming van de producent was Pioneer bevoegd om te beslissen over de handhaving van de alleenverkoopovereenkomsten van de distributeurs, hetgeen haar een bijzondere verantwoordelijkheid toebedeelt.

C — *De voornaamste middelen van Pioneer*

5. *Pioneer* beweert met name dat zij niet heeft deelgenomen aan de beweerde onderling afgestemde feitelijke gedragingen.

De vergadering te Antwerpen

6. *Pioneer* ontkent dat de vergadering te Antwerpen ten doel had, nevenimporten te bespreken. Zij baseert zich ter zake op:

— Settons verklaring tijdens de hoorzitting bij de Commissie, dat de vergadering was belegd voor een bespreking over compact-sets;

— het tijdens dezelfde hoorzitting door Setton gegeven antwoord op de vraag of de vergadering was belegd om nevenimporten te bespreken: „Dat zou aantonen dat zij (Pioneer) mij belangrijk achtte ... Indien ik een dergelijke macht over Pioneer had, zou ik het niet ontkennen";

— Ito's verklaring dat de vergadering ten doel had, Pioneers hoofdvertegenwoordigers te raadplegen over de nieuwe serie produkten;

— Todds verklaring tijdens de hoorzitting: „In mei 1977 heb ik gezegd dat dit niet het doel was van de vergadering en ik herhaal dit vandaag opnieuw";

— Todds schriftelijke verklaring dat nooit druk op hem is uitgeoefend door Pioneer.

Het feit dat Todd aan Audiotronic en Comet schreef dat hij naar Antwerpen was ontboden om nevenimporten te bespreken (zie hierboven, punt VI.A.2), had enkel ten doel zijn verzoek kracht bij te zetten.

Indien de vergadering te Antwerpen was belegd om nevenimporten te bespreken, waren de Italiaanse dealer die zich ook bij Pioneer over dergelijke importen had beklaagd, en de Belgische dealer (België

was een van de voornaamste bronnen van nevenimporten in Frankrijk) uitgenodigd, terwijl de Zwitserse dealer die geen enkel belang had bij de nevenimporten, niet zou zijn uitgenodigd.

Pioneer en Pioneer GB beweren ook dat uit de mededeling van de punten van bezwaar niet bleek dat de vergadering te Antwerpen ten doel had nevenimporten te bespreken, of dat Pioneer was verzocht om te verklaren, waarom er geen schriftelijk spoor van de vergadering te Antwerpen in de archieven te vinden was. Volgens Pioneer en Pioneer GB zou deze procedurele onregelmatigheid de nietigverklaring van de beschikking mee moeten brengen.

Het ontbreken van schriftelijke verslagen is voor de zogenoemde „ad hoc"-dealersvergadering als de onderhavige volkomen normaal. Voor de gewone vergaderingen ontvangen de deelnemers een schriftelijke uitnodiging en een afschrift van de agenda; voor de „ad hoc"-vergaderingen ontvangen zij gewoonlijk geen schriftelijke uitnodiging of een agenda. Bovendien maakt Pioneer geen notulen op en bewaart zij evenmin noties betreffende hetgeen tijdens een vergadering wordt gezegd, ongeacht of het een gewone of een „ad hoc"-vergadering is.

De *Commissie* verklaart dat een van haar inspecteurs in de archieven van Pioneer convocaties te zamen met agenda's heeft gevonden voor een ad hoc-vergadering betreffende de concurrentie van Technics-produkten.

Pioneer verklaart deze documenten met het feit dat het weliswaar niet gebruikelijk is om convocaties of agenda's voor ad hoc-vergaderingen te sturen, doch dat deze procedure in bepaalde gevallen kan zijn gevolgd. De vergadering betreffende Technics is bijeengeroepen ter gelegenheid van een reguliere vergadering. Omdat aan de personen die waren uitgenodigd voor de gewone vergadering, een schriftelijke convocatie was gestuurd en omdat het de bedoeling was dat tegelijkertijd en op dezelfde plaats een ad hoc-vergadering zou worden gehouden, was het geheel normaal om ook deze vergadering schriftelijk te convoceren. Bovendien was iedere dealer voor de vergadering een taak toebedeeld: het nagaan van de activiteiten van Technics in zijn gebied.

Pioneer concludeert dat de omstandigheden waaronder de vergadering te Antwerpen werd gehouden, niet doen blijken van enig onwettig gedrag. Men kan namelijk niet stellen dat het louter bespreken van een probleem neerkomt op een overeenkomst dat het probleem zal worden opgelost door onwettige middelen.

Er bestaat geen bewijs dat Pioneer tijdens de vergadering te Antwerpen meer heeft gedaan dan luisteren naar Settons klachten en hem adviseren, zijn prijzen te verlagen. Alle deelnemers aan deze vergadering ontkennen namelijk dat door Pioneer een onderling afgestemde feitelijke gedraging is voorgesteld, dat deze haar toestemming heeft gegeven voor een dergelijke gedraging, dat zij druk heeft uitgeoefend op haar dealers of zelfs dat zij om hun bijstand heeft verzocht om de nevenimporten af te remmen.

Uit niets valt op te merken dat Pioneer heeft bijgedragen tot het sluiten van het „gentlemen's agreement" tussen Todd en Setton (zie hierboven, punt VI.B).

Pioneer is het niet eens met de verklaring van de Commissie betreffende haar ver-

mogen om de activiteiten van haar dealers te controleren. Zij wijst erop dat zij zelfs niet sterk genoeg is om haar dealers in Frankrijk en het Verenigd Koninkrijk te dwingen, om een schriftelijke overeenkomst te aanvaarden.

Commissie dat Pioneer zich ertoe heeft beperkt, haar dealers passief toe te staan de nevenimporten onder elkaar te bespreken. Pioneer had het vermogen om te verzekeren dat de dealers al het mogelijke zouden doen om de nevenimporten te verhinderen. Om dat probleem te regelen heeft Pioneer de vergadering belegd en de besprekingen georganiseerd.

8. Volgens *de Commissie* had de vergadering te Antwerpen ten doel de nevenimporten te bespreken. In haar beschikking verklaarde de Commissie enkel „... de besprekingen hadden voornamelijk betrekking op de nevenimporten". De Commissie baseert zicht met name op het feit dat Todd aan Comet en Audiotronic heeft geschreven dat hij naar de vergadering te Antwerpen was geconvoceerd om dit probleem te bespreken (zie eveneens hierboven, punt VI.A.2). Terzake merkt de Commissie bovendien op dat de Pioneer-dealers in de voornaamste landen van waaruit de nevenimporten naar Frankrijk plaatsvondon, aanwezig waren en dat Setton bewijzen heeft overgelegd volgens welke er nevenimporten vanuit het Verenigd Koninkrijk bestonden. Bovendien kan Pioneer niet aangeven wat het doel van de vergadering zou kunnen zijn geweest. Het feit dat de Italiaanse dealer niet aanwezig was bewijst niet dat de vergadering een ander doel had, doch enkel dat de onderling afgestemde feitelijke gedraging de Franse markt niet volledig heeft kunnen afschermen. Indien de vergadering was belegd om nieuwe produkten te bespreken, waren alle dealers aanwezig geweest, zou er een schriftelijk verslag hebben bestaan en zou Pioneer het Hof kunnen meedelen om welk produkt het ging.

In casu was de onderlinge afstemming, welke de eerste essentiële voorwaarde is voor het bestaan van een onderling afgestemde feitelijke gedraging, de bijeenkomst van de deelnemers aan de vergadering te Antwerpen welke ten doel had het algehele gedrag van de deelnemers te beïnvloeden. Pioneer heeft actief deelgenomen aan deze bijeenkomst. De feitelijke gedraging van de deelnemers, welke de tweede voorwaarde is voor het bestaan van een onderling afgestemde feitelijke gedraging, blijkt uit de feiten: de deelnemers hebben mededingingsvoorwaarden gecreëerd, die niet in overeenstemming zijn met de normale marktvoorwaarden. Tot staving van haar stelling beroept de Commissie zich op de arresten van het Hof van 14 februari 1972 (zaak 48/69, ICI, Jurispr. 1972, blz. 618, r.o. 64-67) en van 16 december 1975 (gevoegde zaken 40-48, 50, 54-56, 111, 113 en 114/73, Suikerunie e.a., Jurispr. 1975, blz. 1663, r.o. 26, alsmede 173 en 174).

Melchers' beweerde verkoopweigering

Op de vraag of Pioneers gedrag een deelname aan een onderling afgestemde feitelijke gedraging vormde, bestrijdt de

Met betrekking tot de importen in Frankrijk vanuit Duitsland betoogt *Pioneer* dat

er geen onderling afgestemde feitelijke gedraging bestond met het oogmerk om deze te verhinderen. Pioneers argumenten ter zake komen grosso modo overeen met die van Melchers (zie hierboven, punt V).

9. In elk geval ontkent Pioneer te hebben deelgenomen aan enig onderling afgestemde feitelijke gedraging met het oogmerk om nevenimporten in Frankrijk vanuit Duitsland te verhinderen. Zij ontkent, Melchers te hebben opgedragen niet aan Gruoner te leveren. Volgens haar moet Schreibers telexbericht aan Weber van 28 januari 1976, volgens hetwelk Pioneer dergelijke instructies had gegeven, worden gezien als de verklaring van Gruoners verkoopweigering, welke het hoofd inkoop van Gruoner zijn werknemer Weber opdroeg om aan een afnemer te geven. Ook al heeft Schreiber deze verklaring in zijn schriftelijke verklaring van 18 mei 1977 tegenover de inspecteurs van de Commissie herhaald, zij mag toch niet als correct worden beschouwd, omdat zelfs in 1977 Schreiber er kennelijk belang bij had om de door hem gegeven verklaring af te leggen: aldus maakte hij een andere onderneming verantwoordelijk voor de leveringsweigering. Bovendien heeft Schreiber op 5 september 1980 gezegd dat deze verklaring was afgelegd om zijn berekeningsfout toe te dekken en om een excuus te hebben voor het niet-uitvoeren van Iffli's bestelling. Tenslotte merkt Pioneer op dat er geen enkel bewijs bestaat dat Gruoner ooit een schriftelijke verzekering heeft gegeven dat zij niet zou exporteren, ofschoon in de beschikking (paragraaf 63.1.3.) wordt verklaard dat „de Commissie (gelooft) dat de goederen door Melchers niet zouden zijn geleverd, tenzij Gruoner vooraf schriftelijk beloofd had dat zij niet zouden worden geëxporteerd".

10. De *Commissie* merkt op dat Gruoner niet heeft geweigerd te verkopen. Derhalve betwijfelt zij of Schreibers telexbericht aan Weber van 28 januari 1976 ten doel had, deze laatste op te dragen Iffli in kennis te stellen van de leveringsweigering van Gruoner. Het telexbericht bevatte overigens geen instructie om in deze bewoordingen aan Iffli te schrijven. Volgens de Commissie was Schreiber niet verplicht in zijn verklaring van 18 mei 1977 te bevestigen, wat hij in zijn telexbericht van 28 januari 1976 had gezegd; voor de inspecteurs van de Commissie hoefde hij geen verklaring te verzinnen, omdat, zelfs indien hij had geweigerd te verkopen, dit niet op zichzelf in strijd was met het gemeenschapsrecht; het is onwaarschijnlijk dat Schreiber er bang voor hoefde te zijn dat Iffli in mei 1977 een proces tegen hem zou instellen; Iffli's bedreigingen waren gedaan in een brief van 30 januari 1976 en hadden dus geen invloed op Schreibers telexbericht aan Weber van 28 januari 1976, noch de brief van deze laatste aan Iffli van 29 januari 1976 (zie hierboven, punt V.B.7). Tenslotte is het feit dat Gruoner na 11 februari 1976 Melchers belangrijkste afneemster is geworden, zonder dat zij schriftelijk moest beloven om niet te exporteren, van geen belang, omdat Gruoner daartoe een mondelinge belofte had kunnen geven ofwel Melchers tot de conclusie kon zijn gekomen dat de wijzigingen in de wisselkoersen exporten naar Frankrijk oninteressant maakten.

Het doorgeven van Settons klachten en de inlichtingen betreffende de invoervergunningen aan Melchers

11. Ofschoon *Pioneer* toegeeft dat zij gezien de omstandigheden de inlichtingen betreffende Settons klachten en Iffli's invoervergunningen beter niet aan Melchers had kunnen doorgeven, betoogt zij dat het doorgeven van deze inlichtingen geen inbreuk vormt op artikel 85 EEG-Verdrag; het feit dat een leverancier een dealer inlichtingen geeft die hij van een dealer in een naburige staat heeft ontvangen, levert geen bewijs op van een onderling afgestemde feitelijke gedraging.

De duur van de beweerde onderling afgestemde feitelijke gedraging

12. Verder bestrijdt *Pioneer* dat uit de feiten, zoals deze aan het licht zijn getreden tijdens de hoorzitting van de Commissie, kan worden opgemaakt dat de beweerde onderling afgestemde feitelijke gedraging tussen Shriro en MDF zolang duurde als in de beschikking wordt gesteld. De argumenten van Pioneer ter zake, die eveneens worden aangevoerd om aan te tonen dat het bedrag van de boete te hoog is, worden hieronder samengevat in punt IX.9-10.

IX — De boetes

Algemene opmerkingen

1. De *Commissie* verklaart, geleidelijk tot de overtuiging te zijn gekomen dat de tijd dat er concessies moesten worden gedaan wegens de betrekkelijke nieuwheid van het gemeenschapsrecht, voorbij was voor de welbekende en duidelijk aangetoonde overtredingen, zoals exportverboden.

Zij stelt dat veel ondernemingen voortgaan met gedragingen waarvan zij zeker weten dat zij in strijd zijn met het gemeenschapsrecht, omdat zij zich op het standpunt stellen dat zelfs indien hun boetes worden opgelegd, het door hen uit hun onwettige gedraging behaalde voordeel groter zal zijn dan het bedrag van de boete, en dat deze gedraging dus lonend zal zijn geweest. Een dergelijke houding kan slechts worden ontmoedigd door in elk geval voor erkende inbreuken zwaardere boetes op te leggen dan in het verleden. De Commissie beschouwt de onderhavige zaak als een beslissende testcase voor het mededingingsbeleid van de Gemeenschap.

Tot de zwaarste overtredingen van het gemeenschapsrecht behoren de export- en importverboden, omdat zij de verbruikers alle voordelen onthouden welke normaal gesproken zouden moeten voortvloeien uit de opheffing van de tarifaire belemmeringen en kwantitatieve beperkingen in de handel tussen Lid-Staten, en zij de dealers en de kleine handelaren in een toestand van afhankelijkheid van de producenten laten. Hogere boetes zijn met name nodig wanneer de overtreding voornamelijk ten doel heeft om, zoals in de onderhavige zaak, hogere verbruikersprijzen te handhaven.

2. Volgens *verzoeksters* rechtvaardigen noch de aard van de zaken, noch de betrokken produkten, noch zelfs de omstandigheden van de zaken de beleidswijziging van de Commissie. De verwijzing naar deze wijziging toont aan dat de Commissie haar actie niet heeft gebaseerd op de ernst en de duur van de inbreuk. Het door de Commissie toegepaste criterium leidt tot willekeur en is discriminerend. Bovendien hebben de feiten in de onderhavige zaak zich op hetzelfde tijdstip voorgedaan als de feiten in andere procedures waarin de Commissie voordien een beschikking heeft gegeven, waarbij zij onvergelijkelijk lagere boetes

heeft opgelegd. De hoogste boete die de Commissie heeft opgelegd, is dus het gevolg van het feit dat de Commissie de onderhavige zaken ten tijde van haar beleidswijziging heeft aangegrepen. In dit verband geeft Pioneer als haar mening: „Dit is geen rechtspraak, maar een rechtsloterij."

Verzoeksters betogen verder dat de hun opgelegde boetes niet evenredig zijn aan de boetes die andere, grotere ondernemingen zijn opgelegd voor zwaardere inbreuken die langer duurden. In het bijzonder betogen zij dat het door Kawasaki opgelegde exportverbod (beschikking van de Commissie van 12 december 1978, PB L 16 van 1978, blz. 9) strikter, algemener, effectiever en voor genoemde onderneming voordeliger was dan het exportverbod waarin verzoeksters een aandeel zouden hebben gehad.

De verhouding tussen de boete en verzoeksters' omzet

3. De *Commissie* verklaart dat de door haar in het verleden opgelegde boetes alle bij benadering 2 % of minder van de betrokken omzetten bedroegen. In de onderhavige zaken achtte zij het echter passend om boetes op te leggen van ongeveer 4 % van de omzet van MDF en Pioneer, 3 % van de omzet van Shriro, en van 2,5 % van de omzet van Melchers. De verschillende percentages hielden voldoende rekening met zowel de ernst als de duur van de vastgestelde inbreuken, de omvang van de ondernemingen, alsmede met de verzwarende omstandigheden welke in de beschikking worden genoemd.

De Commissie merkt op dat artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17/62, alsmede de rechtspraak van het Hof haar in staat stellen om bij het opleggen van de boetes rekening te houden met: de ernst en de duur van de inbreuk; het doel van de boetes, te weten een eind te maken aan onwettige gedragingen, alsmede voorkomen dat zij zich opnieuw voordoen; het aantal en de omvang van de betrokken ondernemingen; de omvang van de schadelijke economische gevolgen van de ondernemersafspraak of het misbruik; de marktsituatie; de individuele houding van elke onderneming en haar mate van schuld (arrest van 15 juli 1970, zaak 41/69, Chemiefarma, Jurispr. 1970, blz. 661, r.o. 115 en 173; arrest van 15 juli 1970, zaak 45/69, Boehringer Mannheim, Jurispr. 1970, blz. 769, r.o. 53; arrest van 16 december 1975, Suiker Unie e.a., Jurispr. 1975, blz. 763, r.o. 612 en 623; arrest van 1 februari 1978, zaak 19/77, Miller, Jurispr. 1978, blz. 131, r.o. 20 en 21). De Commissie voegt daaraan toe, dat het Hof duidelijk heeft aanvaard dat de boete evenredig kan zijn aan de omzet van de onderneming (arrest van 12 juli 1979, gevoegde zaken 32, 36-82/78, Jurispr. 1979, blz. 2435, r.o. 47).

Zij beklemtoont dat wegens het grote aantal niet kwantificeerbare criteria die in aanmerking moeten worden genomen, geen algemeen toepasselijke, mathematische formule mogelijk is. Per geval kunnen verschillende benaderingen worden gebruikt. Zelfs indien de hoogte van de boete kan worden gekoppeld aan een kwantificeerbaar referentiecriterium, zoals de omzet, is de beslissing ten aanzien van de vraag welke de verhouding tussen de boete en het aldus gemeten referentiecriterium moet zijn, een kwestie van beoordeling en niet van zuivere berekening.

De Commissie is van mening dat een benadering dient te worden gekozen welke de volgende factoren in aanmerking neemt: de ernst en de duur van de inbreuk; de omvang van de betrokken ondernemingen, zodat ceteris paribus de grootste ondernemingen de hoogste boetes worden opgelegd; sujectieve factoren, zoals opzet of nalatigheid.

4. Volgens *Melchers* is het onbillijk boetes vast te stellen welke evenredig zijn aan de omzet van de ondernemingen. De grens van 10 % in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17/62 is enkel voorzien ter bescherming van de ondernemingen. De omzet geeft geen enkele aanwijzing betreffende de rentabiliteit van de onderneming. Uit de omzet kan dan ook geen enkele aanwijzing worden afgeleid omtrent het vermogen van een onderneming om de boete op te brengen.

5. Daar de boete was gebaseerd op de omzet, was Melchers de op één na hoogste boete opgelegd, ofschoon haar volgens de criteria van de zwaarte en de duur van de inbreuk, zoals toegepast in de beschikking, de laagste van de vier boetes had moeten worden opgelegd. Ter zake zij opgemerkt dat de Commissie Melchers procentueel de laagste boete heeft opgelegd: 2,5 %. Indien deze boete, die procentueel de laagste was, in waarde niet de laagste is, dan is zulks enkel het gevolg van het feit dat de Commissie voor de berekening van Melchers boete een veel ruimere grondslag heeft genomen dan voor de berekening van de boetes van de andere verzoeksters: Melchers' omzet, op basis waarvan de Commissie de boete van Melchers heeft berekend, is een totale omzet, waarvan de hi-fi-produkten nooit meer dan 10 % hebben uitgemaakt, terwijl de hi-fi-produkten bij de andere verzoekster het grootste gedeelte van hun omzet zo niet hun gehele omzet uitmaken. Melchers is van mening dat ten gevolge van de door de Commissie gevolgde methode haar boete onevenredig is in vergelijking met die van de andere verzoeksters. Melchers verzoekt het Hof dan ook om in elk geval haar boete te verlagen tot een lager bedrag dan de boete van Shriro.

6. Volgens *MDF, Melchers en Pioneer* kan de hoogte van de boete niet worden berekend op basis van de totale omzet van de onderneming, aangezien de inbreuk materieel slechts een deel van deze omzet betreft.

Melchers wijst erop dat de Pioneer-produkten minder dan 10 % van haar totale omzet uitmaken en dat de haar opgelegde boete neerkomt op 18 % van haar omzet op de hi-fi-markt in 1977 en dus hoger is dan de grens van 10 %, vervat in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17/62.

Pioneer beweert dat de omzet waarvan de Commissie is uitgegaan niet alleen andere produkten dan hi-fi-produkten omvat, doch ook verkopen naar andere landen dan Frankrijk, de Bondsrepubliek Duitsland en het Verenigd Koninkrijk, die niet relevant zijn voor de onderhavige procedure. Had de Commissie rekening gehouden met de verkoop van hi-fi-apparatuur in Frankrijk, de Bondsrepubliek Duitsland en het Verenigd Koninkrijk in 1978, dan was de boete meer dan BFR 142 800 000 lager geweest. Door anders te handelen wordt het gelijkheidsbeginsel geschonden: de Commissie legde de onderneming Johnson &

Johnson een boete op, welke was gebaseerd op de omzet van het produkt waarop de inbreuk betrekking had (beschikking van 25 november 1980, PB L 377 1980, blz. 36).

In haar antwoord stelt de *Commissie* dat de omzet een maatstaf oplevert voor de omvang van de onderneming, zodat de totale omzet van de onderneming in aanmerking moet worden genomen. De bij artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17/62 gestelde grens is niet overschreden: het cijfer van 10 % geeft het maximum aan, dat is vastgesteld ter bescherming van de onderneming. Het betreft dus 10 % van de totale omzet van de onderneming, aangezien enkel die omzet een aanwijzing kan geven betreffende de maximale boete die de onderneming kan betalen.

7. *Pioneer* merkt op dat, terwijl de Commissie voor de berekening van de aan de drie andere verzoeksters opgelegde boete is uitgegaan van de omzet in 1978, zij voor wat Pioneer betreft is uitgegaan van de omzet in het boekjaar 1979, dat afliep op 30 september 1979 (FBR 4 399 477 305). Dientengevolge was de aan Pioneer opgelegde boete, uitgaande van het door de Commissie toegepaste tarief van 4 %, BFR 45 404 566 hoger dan zij zou zijn geweest indien de Commissie de omzet van het boekjaar 1978 had gebruikt en BFR 35 337 650 indien de Commissie het kalenderjaar 1978 had aangehouden. Pioneer wijst erop dat de Commissie van mening was dat MDF en Pioneer op basis van hetzelfde percentage van de omzet moesten worden bestraft (zie hierboven, punt 3); dit percentage is echter niet hetzelfde indien de boete wordt berekend op basis van verschillende omzetten.

Volgens de *Commissie* moet de laatst beschikbare omzet in aanmerking worden genomen, omdat dit cijfer het best de omvang van de onderneming weergeeft op het moment dat de boete moet worden opgelegd.

8. *MDF* merkt op dat ten gevolge van een fout in de door haar aan de Commissie gezonden cijfers, deze laatste als berekeningsgrondslag haar omzet van 1977 in plaats van de omzet van 1978 heeft genomen hetgeen zou moeten resulteren in een verlaging van de boete van FF 850 000 tot FF 800 000.

De *Commissie* stelt dat zij de fout van MDF heeft opgemerkt, en derhalve de werkelijke omzet heeft uitgerekend. De aan MDF opgelegde boete komt overeen met 4,3 % van de eerste omzet van deze onderneming, hetgeen, gelet op de ernst van de begane inbreuk, de juiste hoogte van de aan MDF op te leggen boete vormt.

De duur van de onderling afgestemde feitelijke gedraging

Begin van de onderling afgestemde feitelijke gedraging

9. In haar beschikking stelde de *Commissie* vast dat de onderling afgestemde feitelijke gedragingen eind 1975 zijn begonnen, dat wil zeggen op het tijdstip dat Setton begon te klagen over neveninporten.

Volgens *MDF* en *Pioneer* kan het enkele feit dat MDF zich beklaagde — hetgeen een eenzijdige handeling is — niet het begin vormen van een onderling afgestemde feitelijke gedraging, vooral omdat Pioneer in antwoord op deze klachten verklaarde, niets te kunnen doen. Deze afgestemde gedraging kon dus eerst op 19 en 20 januari 1976, tijdens de vergadering te Antwerpen, beginnen.

De *Commissie* antwoordt dat MDF zich eind 1975 bij Pioneer beklaagde over het bestaan van nevenimporten in Frankrijk en dat Pioneer erkent dat zij de inlichtingen met betrekking tot de nevenimporten destijds aan Melchers heeft doorgezonden.

Eveneens blijkt uit de paragrafen 43 tot 46 van de beschikking dat het Office pour le développement de l'acoustique appliquée, te Rungis nabij Parijs, waarvan het kapitaal voor 95 % in handen is van MDF, begin december 1975 testaankopen verrichtte, om het bestaan van nevenimporten vanuit het Verenigd Koninkrijk te bewijzen. Dit feit, dat door Pioneer niet wordt ontkend, toont aan dat MDF en Pioneer voordien op de hoogte waren van het bestaan van nevenimporten en dat MDF had getracht deze te verhinderen. Eveneens toont dit aan dat er in 1975 reeds een onderling afgestemde feitelijke gedraging bestond met het oogmerk de exporten te verhinderen, en dat MDF wist dat op het moment waarop zij over het bewijs beschikte dat deze exporten plaatsvonden, dit bewijs kon gebruiken om Shriro tot handelen te verplichten.

Einde van de onderling afgestemde feitelijke gedraging

10. Volgens de *Commissie* kwam aan de onderling afgestemde feitelijke gedraging tussen MDF, Pioneer en Melchers een einde in februari 1976. Volgens de Commissie is de onderling afgestemde feitelijke gedraging tussen MDF, Pioneer en Shriro eerst eind 1977 beëindigd, aangezien deze ondernemingen geen enkele effectieve maatregel hebben genomen om daaraan een einde te maken, en aangezien de nevenimporten in 1976 en 1977 winstgevend waren. De Commissie stelt zich namelijk op het standpunt dat een onderling afgestemde feitelijke gedraging, welke nevenimporten beoogt te verhinderen, voortduurt totdat de partijen beslissen daaraan een einde te maken of tot op het tijdstip waarop zij deze niet meer nodig hebben.

Volgens *Pioneer* duurt een dergelijke onderling afgestemde feitelijke gedraging, welke ten doel heeft de nevenimporten te verhinderen, voort zolang de partijen de daarvoor nodige maatregelen nemen.

Pioneer en *Melchers* merken op dat aan de beweerde onderling afgestemde feitelijke gedraging tussen MDF, Pioneer en Melchers een einde is gekomen op 27 januari 1976, toen von Bonin aan Schreiber vertelde dat Melchers de goederen niet zou leveren; zij duurde dus hoogstens acht dagen.

Voor het geval het Hof de in punt 10 samengevatte stelling van de Commissie mocht aanvaarden, merkt Pioneer op dat zelfs nadat MDF haar prijzen in april 1976 had verhoogd, het verschil tussen de prijzen van MDF en die van Melchers niet interessanter was dan in januari en in elk geval onvoldoende was om nevenimporten vanuit de Bondsrepubliek Duitsland in Frankrijk winstgevend te maken (zie eveneens hieronder, punten 12-14, en hierboven, punt VII.7).

De *Commissie* merkt ter zake op dat indien voor de berekening van Pioneer met betrekking tot de maand april 1976 de drie modellen waarvoor de prijzen van MDF tijdelijk lager waren dan de prijzen van Melchers, buiten beschouwing worden gelaten, MDF's gemiddelde prijs voor de overige modellen 13,33 % hoger was dan de overeenkomstige prijzen van Melchers; volgens de Commissie is dit verschil groot genoeg om nevenimporten winstgevend te maken.

Tenslotte beweren *verzoeksters* dat er geen enkel bewijs bestaat, dat de beweerde onderlinge afgestemde feitelijke gedraging tussen MDF, Shriro en Pio-

neer twee jaar heeft geduurd (zie hierboven, punt VI.6, 8-12). Pioneer voegt daaraan toe, dat in augustus en september 1976 de prijsverschillen zodanig waren afgenomen, dat de nevenimporten niet meer rendabel waren (zie eveneens hierna, punten 12-14, en hierboven, punt VII.7).

Verzoeksters verwijten de Commissie verder, dat zij inbreuk heeft gemaakt op artikel 4 van verordening nr. 99/63 van de Commissie van 25 juli 1963, betreffende de in artikel 19, leden 1 en 2, van verordening nr. 17 van de Raad voorziene hoorzittingen (PB 1963, blz. 2268), voor zover de duur van de inbreuken, welke in de mededeling van de punten van bezwaar wordt aangegeven, korter was dan die waarop de beschikking is gebaseerd.

De gevolgen van de beweerde onderling afgestemde feitelijke gedraging

11. Volgens *verzoeksters* waren de gevolgen van de beweerde onderlinge afgestemde feitelijke gedraging miniem. De beweerde schending was dan ook minder ernstig dan de Commissie stelt en de boete zou moeten worden verlaagd.

a) Aantrekkelijkheid van de nevenimporten

12. De *Commissie* verklaart dat de groothandels- en kleinhandelsprijzen van Pioneer-produkten in Frankrijk eind 1975 en begin 1976 aanzienlijk hoger waren dan de prijzen in het Verenigd Koninkrijk. Onbeperkte nevenimporten in Frankrijk hadden volgens haar de prijzen in Frankrijk dan ook met ten minste 10 % omlaag kunnen brengen. De Franse consumenten hadden aldus meer dan FF 9 000 000 kunnen besparen; voor bepaalde modellen zouden de prijzen met 20 % of meer zijn gedaald.

13. *Pioneer* beklemtoont dat het aantrekkelijke van de nevenimporten niet kan worden gemeten aan de hand van het prijsverschil, maar aan de hand van de winst die een handelaar kan behalen door op de binnenlandse markt te verkopen en de winst die hij kan behalen door te exporteren:

— de winst die Audiotronic en Comet op verkopen in het Verenigd Koninkrijk behaalden, was hoger dan de winst die zij op de verkopen aan een Franse nevenimporteur zouden hebben behaald;

— voor bijna alle Pioneer-modellen lagen de door de Britse consumenten betaalde prijzen in mei 1976 hoger dan de catalogusprijzen van MDF;

— bij de berekening van de prijsverschillen moet in aanmerking worden genomen dat in de catalogusprijzen voor de detailhandel in Frankrijk ook service en garantie waren begrepen, en dat MDF reclamekosten had; verder moet rekening worden gehouden met de transportkosten en de winstmarge van de Belgische wederexporteur

MDF beklemtoont ter zake met name dat de Franse kopers van uit nevenimporten afkomstige produkten bepaalde voordelen genoten die door haar, MDF, werden geboden, terwijl zij niet weigerde service te verlenen.

In haar antwoord stelt de *Commissie* dat dit volgens de inlichtingen waarover zij beschikt, niet juist is.

14. De *Commissie* merkt op dat het argument dat de aantrekkelijkheid van de nevenimporten afhankelijk is van de winsten die respectievelijk op de binnen-

landse markt en op de exportmarkt kunnen worden behaald, onderstelt dat het de wederverkopers verboden is onbeperkte hoeveelheden Pioneerprodukten te kopen. Zij beklemtoont, dat in de sector hi-fi-produkten de exporten gewoonlijk grote hoeveelheden betreffen en tegen contante betaling worden verricht, alsmede dat deze verkopen normaal geschieden „af entrepot", zodat de verkoper geen behandelingskosten heeft en de transactie hem nagenoeg niets kost. Daaruit concludeert de Commissie dat indien Comet en Audiotronic was toegestaan, een regelmatige export van Pioneer-produkten te ontwikkelen, zij zulks duurzaam en winstgevend hadden kunnen doen, naast hun binnenlandse verkopen.

Volgens de Commissie hadden de Franse verbruikers het recht, te kiezen tussen het betalen van een hogere prijs en aldus service en garantie te genieten, en het betalen van een lagere prijs en aldus het risico te lopen voor de eventueel later nodige service en reparaties wat meer te moeten betalen.

Verder stelt de Commissie, dat de transportkosten in verhouding tot de waarde van de hi-fi-produkten zeer laag zijn en dat de winstmarge van de betrokken nevenimporteur, te weten Euro-Electro, minimaal was.

b) De doeltreffendheid van de beweerde isolering van de Franse markt

15. Volgens *verzoeksters* zijn er nooit doeltreffende maatregelen geweest, welke ten doel hadden de Franse markt te isoleren:

— de omvang van de nevenimporten vanuit het Verenigd Koninkrijk is ongewijzigd gebleven;

— zowel Audiotronic als Comet bleven naar Frankrijk exporteren;

— het beëindigen van de exporten door Comet en Audiotronic was geen gevolg van Todds brieven;

— er is niets ondernomen om uitvoering te geven aan Todds brieven;

— Iffli en de Connexion-groep hadden geen enkele moeilijkheid om alle door hen gewenste Pioneer-apparatuur uit de Benelux-landen te betrekken; zij hebben dus geen schade geleden ten gevolge van de beweerde onderling afgestemde feitelijke gedraging;

— in 1976 was een parallelle handel tussen Duitsland en Frankrijk niet interessant meer.

c) Andere argumenten betreffende de gevolgen van de onderling afgestemde feitelijke gedraging

16. *Pioneer* beklemtoont dat de betrokken produkten geen eerste levensbehoeften zijn, dat haar marktaandeel gering was en dat de aan haar dealers opgelegde exportverboden de mededinging tussen de merken niet belemmeren.

De *Commissie* antwoordt hierop, dat de aan de dealers opgelegde verboden eveneens gevolgen hebben voor de mededinging tussen de merken.

Tenslotte beweren *Pioneer, Melchers* en *Pioneer GB,* dat zij bij deelname in de onderling afgestemde feitelijke gedraging niets te winnen hadden.

17. In haar antwoord stelt de *Commissie* dat een dealer mogelijk exporten wenst te verhinderen, in de verwachting dat hij zelf later nevenimporten zou kunnen willen verhinderen en dat een onderneming er altijd belang bij kan hebben, haar dealers stabiele winstmarges te bieden.

Bekendmaking door de Commissie van de criteria op grond waarvan de boetes zijn berekend

18. *Melchers* betoogt dat de Commissie inbreuk heeft gemaakt op haar recht om te worden gehoord, door haar niet tijdens de administratieve procedure, eventueel in een aanvullende mededeling van punten van bezwaar, de criteria aan te geven, op grond waarvan zij de boete wilde berekenen, om nog niet te spreken van het bedrag van deze boete of zelfs van een orde van grootte.

De Commissie maakte deze criteria zelfs niet in de beschikking bekend. De beschikking is dus onvoldoende met redenen omkleed.

19. De *Commissie* antwoordt hierop, dat het gewoonlijk onmogelijk is om in de mededeling van de punten van bezwaar zelfs bij benadering de hoogte van de boete aan te geven die waarschijnlijk zal worden opgelegd. Bij de vaststelling van een boete worden een groot aantal factoren in aanmerking genomen, die eerst kunnen worden beoordeeld nadat de onderneming is gehoord. Zouden Melchers' argumenten worden aanvaard, dan zou voor elke zaak waarin wordt overwogen een boete op te leggen, een geheel nieuwe fase in de procedure voor de Commissie moeten worden ingevoerd. Geen van de zaken waarin de Commissie een aanvullende mededeling van de punten van bezwaar verstuurde, betrof in de eerste instantie de hoogte van de boete.

Opzet

20. *Melchers* stelt dat handelingen die zouden zijn verricht door employées als Mackenthun en von Bonin, die geen enkele instructie hadden ontvangen van de vennoten van de onderneming, geen grond kunnen opleveren om bij de werkgever een onwettig oogmerk te veronderstellen. Volgens haar kan een onderneming enkel een boete worden opgelegd wegens het onwettige gedrag van een employé, indien de onderneming dit gedrag beoogde of door onachtzaamheid mogelijk maakte.

21. De *Commissie* betwist dat er een dergelijk beginsel in het gemeenschapsrecht bestaat.

22. *Pioneer* verklaart dat zij niet kon weten dat haar gedrag — bestaande in het doorgeven van inlichtingen en klachten betreffende nevenimporten van de ene dealer aan de andere en het beleggen van een vergadering waarin deze importen zijn besproken — onwettig was. De door het Hof en de Commissie behandelde zaken betreffende door producenten aan hun dealers opgelegde exportverboden betreffen in feite niet een soortgelijk gedrag als dat van Pioneer. Waar de Commissie het in paragraaf 90 van de beschikking heeft opgengelaten of er sprake was van opzet, kan zij daarop geen beroep doen tijdens de procedure voor het Hof. Eveneens kan de Commissie Pioneer niet een dergelijk gedrag verwijten, aangezien zij in de mededeling van de punten van bezwaar enkel Shriro ervan beschuldigde, met opzet te hebben gehandeld.

De *Commissie* merkt op dat Pioneer de toepassing van een exportverbod heeft georganiseerd, vergemakkelijkt en geholpen en dat zij had moeten weten dat hetgeen zij deed, een beperking van de mededinging vormde en derhalve onwettig was, ongeacht of er in de rechtspraak van het Hof een precedent bestond, waarin een dergelijk gedrag onwettig was verklaard.

Het confiscatiekarakter van de boete, schending van het evenredigheidsbeginsel

23. *Melchers* beweert dat de haar opgelegde boete het karakter van een confiscatie heeft. Het opleggen van de boete heeft ipso facto haar kredietwaardigheid in gevaar gebracht.

Bovendien zou het betalen van de boete haar bestaan zelf in gevaar brengen. Melchers betoogt met name, dat de boete overeenkomt met verscheidene jaren winst van de onderneming en haar vennoten.

24. Voor de *Commissie* is het niet de winst van de onderneming die bepalend is voor het vaststellen van de boete, maar de ernst en duur van de inbreuk, alsmede de omvang en de financiële positie van de onderneming. Het netto maatschappelijk kapitaal van Melchers, berekend op basis van haar boekwaarde, toont aan dat zij financieel sterk genoeg is om de boete te kunnen dragen.

25. Volgens *MDF* is de boete bijna even hoog als haar maatschappelijk kapitaal en komt zij nagenoeg neer op het gehele bedrijfskapitaal van de onderneming. Het gevaar bestaat dat MDF haar verplichtingen daardoor niet meer zal kunnen nakomen, hetgeen een schending van het algemeen evenredigheidsbeginsel oplevert, aangezien de hoogte van de boete niet in verhouding staat tot de economische draagkracht van MDF.

De *Commissie* antwoordt hierop, dat er in het geheel geen rechtvaardiging is voor de bewering van MDF dat zij niet in staat is de haar opgelegde boete te betalen, en dat het in elk geval ondenkbaar is dat de betaling van een dergelijke boete ertoe zou kunnen leiden, dat MDF haar bedrijf volledig moet beëindigen.

Schending van artikel 15, lid 5, van verordening nr. 17/62

26. Volgens *Melchers* is de boete in strijd met vorengenoemde bepaling, aangezien daarmee een gedraging wordt bestraft, welke in overeenstemming is met de door de onderneming aangegane en bij de Commissie aangemelde contractuele verplichtingen. Melchers had de door Gruoner bestelde goederen namelijk niet kunnen leveren zonder schending van haar contractuele verplichting om ervoor te zorgen dat de Duitse markt voldoende zou worden bevoorraad.

27. De *Commissie* antwoordt hierop, dat deze verklaringen in strijd zijn met de bewijsstukken betreffende de normale leveringstermijnen van Melchers en dat zij evenmin rekening houden met het feit dat Melchers haar voorraden Pioneerapparatuur had kunnen aanvullen vanuit Antwerpen of Tokio.

Samenloop van inbreuken

28. Volgens *MDF* is er reden om aan te nemen dat de Commissie twee boetes heeft samengeteld. Aangezien er in casu sprake was van een samenloop van inbreuken is een dergelijke berekeningsmethode niet toegestaan.

29. Volgens *Pioneer* heeft de Commissie niet het recht, één boete op te leggen voor twee inbreuken.

30. De *Commissie* is van mening dat zij in overeenstemming met de rechtspraak van het Hof heeft gehandeld.

De verantwoordelijkheid van de Commissie in de onderhavige zaken

31. *Melchers* wijst erop, dat de Commissie Frankrijk toestemming heeft gege-

ven, de nevenimport van Japanse hi-fi-apparatuur te verbieden, hetgeen in strijd is met artikel 30 EEG-Verdrag. Het staat de Commissie dus kwalijk om boetes op te leggen zoals die in de onderhavige zaak, terwijl zij zelf onwettig heeft gehandeld.

32. In haar antwoord stelt de *Commissie* dat het feit dat de overheid beperkingen heeft opgelegd, particulieren niet het recht kan geven, uitvoering te geven aan onderling afgestemde feitelijke gedragingen welke de mededinging nog verder beogen te beperken.

Schending van het beginsel dat de verdachte wordt vermoed onschuldig te zijn

33. *MDF* merkt op dat volgens de Commissie het prijsverschil in 1976 en 1977 nevenimporten winstgevend maakte. Nog steeds volgens de Commissie leidden de nevenimporten tot een „gentlemen's agreement", dat gedurende de gehele periode dat de prijzen in het Verenigd Koninkrijk lager waren dan in Frankrijk, van kracht is gebleven. Volgens MDF wordt het aldus door de Commissie erkende noodzakelijke verband tussen de nevenimporten en het „gentlemen's agreement" niet door feiten bewezen. Integendeel, de toename van de nevenimporten uit het Verenigd Koninkrijk kan worden verklaard door een vermindering, of zelfs de volledige afwezigheid van op de exporteurs uitgeoefende druk, dat wil zeggen door een beëindiging van de beweerde onderling afgestemde feitelijke gedraging. De Commissie heeft deze mogelijkheid echter zelfs niet in overweging genomen, ofschoon deze door partijen naar voren was gebracht. De gehele redenering van de Commissie berust op een conclusie die in het nadeel is van verzoeksters en die een miskenning vormt van het beginsel dat de verdachte moet worden vermoed onschuldig te zijn.

Ter terechtzitting van 30 november 1982 zijn mondelinge opmerkingen gemaakt door verzoeksters, vertegenwoordigd door hun respectieve advocaten: R. Collin en L. De Gryse voor SA Musique Diffusion Française, I. van Bael en J. F. Bellis voor C. Melchers & Co., W. Waelbroeck voor Pioneer Electronic (Europe) NV, en J. E. Rayner-James voor Pioneer High Fidelity (GB) Ltd., en door de Commissie, vertegenwoordigd door haar gemachtigden: M.-J. Jonczy (zaak 100/80) en J. Temple-Lang (zaken 101-103/80).

De advocaat-generaal heeft ter terechtzitting van 8 februari 1983 conclusie genomen.

In rechte

1 Bij verzoekschriften, ter griffie van het Hof ingekomen op 21, 24 en 25 maart 1980, hebben de vier ondernemingen SA Musique Diffusion Française, C. Melchers & Co., Pioneer Electronic (Europe) NV en Pioneer High Fidelity (GB) Ltd. krachtens artikel 173, tweede alinea, EEG-Verdrag beroep ingesteld tot nietigverklaring van beschikking nr. 80/256 van de Commissie van 14 december 1979 inzake een procedure op grond van artikel 85 EEG-Verdrag (IV/29.595 — Pioneer hi-fi-apparatuur; PB L 60 van 1980, blz. 21).

2 De vier verzoeksters maken deel uit van het Europese distributienet van high-fidelity-geluidsweergaveapparatuur, vervaardigd door de Pioneer Electronic Corporation, te Tokio. Het grootste deel van de in Europa verkochte Pioneer-produkten wordt geïmporteerd door de dochtermaatschappij Pioneer Electronic (Europe) (hierna: „Pioneer"), gevestigd te Antwerpen. Ten tijde van de feiten waarop de bestreden beschikking betrekking heeft, was de alleenverkoop in Frankrijk, de Bondsrepubliek Duitsland en het Verenigd Koninkrijk in handen van drie zelfstandige ondernemingen, te weten respectievelijk SA Musique Diffusion Française (hierna: „MDF"), C. Melchers & Co. (hierna: „Melchers") en Shriro UK Ltd. (hierna: „Shriro"). Inmiddels is Shriro een dochteronderneming van Pioneer geworden en is haar naam gewijzigd in Pioneer High Fidelity (GB) Ltd. (hierna: „Pioneer GB").

3 In de bestreden beschikking stelde de Commissie vast, dat de vier verzoekende ondernemingen hadden deelgenomen aan met artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag strijdige onderling afgestemde feitelijke gedragingen, welke bestonden in het verhinderen van importen van Pioneer-apparatuur uit de Bondsrepubliek en het Verenigd Koninkrijk in Frankrijk, met het oogmerk in deze laatste Lid-Staat een hoger prijsniveau te handhaven. Verder stelde de Commissie vast, dat artikel 85, lid 3, niet op deze gedragingen van toepassing was, en legde zij MDF een boete op van 850 000 ERE, Pioneer een boete van 4 350 000 RE, Melchers een boete van 1 450 000 RE en Pioneer GB een boete van 300 000 RE.

4 Volgens de beschikking is de onderling afgestemde feitelijke gedraging tussen MDF, Pioneer en Melchers ter verhindering van importen vanuit de Bondsrepubliek Duitsland, aan het licht gekomen doordat Melchers een bestelling voor Pioneer-apparatuur ter waarde van ongeveer DM 550 000, die op 20 januari 1976 was geplaatst door de Duitse groothandelaar Otto Gruoner KG (hierna: „Gruoner"), weigerde uit te voeren; deze groothandelaar had de Pioneer-apparatuur moeten leveren aan een Franse inkoopcombinatie, waarvan B. Iffli te Metz directeur was. De onderling afgestemde feitelijke gedraging tussen MDF, Pioneer en Shriro ter verhindering van importen vanuit het Verenigd Koninkrijk, is volgens de beschikking met name aan het licht gekomen door twee brieven, op 28 en 29 januari 1976 door de directeur van Shriro, de heer Todd, gezonden aan de directeur van de

Audiotronic Group (hierna: „Audiotronic") en de algemeen directeur van Comet Radiovision Services Ltd. (hierna: „Comet"), waarin deze beide ondernemingen, die de voornaamste afneemsters van Shriro waren, werden verzocht geen Pioneer-produkten meer te exporteren.

5 De door verzoeksters tegen de beschikking aangevoerde middelen kunnen in wezen als volgt worden gegroepeerd:

A — Schending van wezenlijke vormvoorschriften, doordat:

a) de Commissie tegelijk als aanklager en als rechter optreedt;

b) de mededeling van de punten van bezwaar niet alle bezwaren noemt die in de beschikking in aanmerking zijn genomen, noch de criteria op basis waarvan de Commissie voornemens was de boetes te berekenen;

c) de Commissie, ondanks daartoe strekkende verzoeken van verzoeksters, niet tijdig alle documenten waarop haar beschikking is gebaseerd, openbaar heeft gemaakt;

d) het advies van het Adviescomité niet aan verzoeksters is meegedeeld.

B — Verkeerde beoordeling en kwalificatie van de feiten op basis waarvan de Commissie inbreuken op artikel 85, lid 1, heeft vastgesteld, voor wat betreft:

a) de beweerde leveringsweigering van Melchers;

b) de gevolgen van de door Todd verzonden brieven;

c) de duur van de beweerde onderling afgestemde feitelijke gedragingen;

d) de deelname van Pioneer aan deze gedragingen;

e) het aandeel van verzoeksters in de hi-fi-markt in Frankrijk en het Verenigd Koninkrijk en bijgevolg de ongunstige beïnvloeding van de handel tussen Lid-Staten door de onderling afgestemde feitelijke gedragingen.

C — *Het niet in aanmerking nemen van omstandigheden die het opleggen van boetes uitsluiten:*

a) noodweer en noodtoestand voor wat MDF betreft;

b) de mogelijkheid, krachtens artikel 85, lid 3, ontheffing te verlenen voor de onderling afgestemde feitelijke gedragingen;

c) het feit dat Melchers' gedraging in overeenstemming was met haar bij de Commissie aangemelde contractuele verplichtingen;

d) het gestelde beginsel, dat handelingen van employés die geen instructies van de vennoten van de onderneming hebben ontvangen, niet aan de onderneming mogen worden toegerekend;

e) de medeverantwoordelijkheid van de Commissie voor de afscherming van de Franse markt, doordat zij de Franse Republiek toestemming heeft gegeven nevenimporten te verbieden.

D — *Het niet in aanmerking nemen van omstandigheden die het opleggen van een lagere boete rechtvaardigen:*

a) verkeerde beoordeling van de ernst van de inbreuken bij de bepaling van het algemene niveau van de boetes en schending van het beginsel van gelijke behandeling, doordat de boetes veel hoger zijn dan die welke wegens soortgelijke inbreuken in dezelfde periode aan andere ondernemingen zijn opgelegd;

b) afwezigheid van opzet voor wat Pioneer betreft;

c) verkeerde berekeningsgrondslag, doordat de boetes evenredig zijn aan de totale omzet van de ondernemingen, doordat voor wat Melchers betreft, de boete hoger is dan 10 % van de relevante omzet, en doordat voor wat MDF en Pioneer betreft, de in aanmerking genomen omzet op een ander boekjaar betrekking heeft dan bij de andere verzoeksters;

d) verkeerde beoordeling van de duur van de onderling afgestemde feitelijke gedragingen;

e) voor wat MDF en Pioneer betreft, schending van het gestelde beginsel, dat niet één boete mag worden opgelegd door samenvoeging van verscheidene boetes voor afzonderlijke inbreuken;

f) het confiscatiekarakter van de aan Melchers opgelegde boete en schending van het evenredigheidsbeginsel, doordat de aan MDF opgelegde boete de economische draagkracht van de onderneming te boven gaat.

A — De middelen ontleend aan schending van wezenlijke vormvoorschriften

a) De combinatie van de functies van rechter en aanklager

6 MDF stelt dat de bestreden beschikking reeds deswege onwettig is, omdat zij is gegeven in het kader van een stelsel waarin de Commissie zowel de functie van aanklager als die van rechter vervult, hetgeen in strijd zou zijn met artikel 6, lid 1, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens.

7 Dit argument is niet terzake. Gelijk het Hof reeds verklaarde in het arrest van 29 oktober 1980 (gevoegde zaken 209-215 en 218/78, Van Landewyck, Jurispr. 1980, blz. 3125), kan de Commissie niet worden aangemerkt als een „rechterlijke instantie" in de zin van artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens.

8 Hierbij zij echter opgemerkt dat, zoals hat Hof in voornoemd arrest overwoog, tijdens de administratieve procedure voor de Commissie deze gehouden is, de door het gemeenschapsrecht voorgeschreven processuele waarborgen te eerbiedigen.

9 Zo verplicht artikel 19, lid 1, van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962 (PB 1962, blz. 204) de Commissie om, alvorens een beschikking te geven, de betrokkenen in de gelegenheid te stellen hun standpunt kenbaar te maken ter zake van de punten van bezwaar welke zij in aanmerking heeft genomen. Voorts heeft de Commissie bij haar verordening nr. 99/63 van 25 juli 1963 over het horen van belanghebbenden en derden overeenkomstig artikel 19, leden 1 en 2, van verordening nr. 17 van de Raad (PB 1963, blz. 2268), een procedure op tegenspraak ingesteld; volgens deze procedure deelt de Commissie de punten van bezwaar mee, wordt de ondernemingen de mogelijkheid geboden om binnen een bepaalde termijn schriftelijk op deze mededeling te antwoorden, en worden de ondernemingen in voorkomend geval en vooral in zaken waarin de Commissie voornemens is een boete op te leggen, gehoord. Ingevolge artikel 4 van verordening nr. 99/63 kan de Commissie in haar beslissingen slechts die punten van bezwaar in aanmerking nemen, waarover de ondernemingen tegen wie de beslissing is gericht, in de gelegenheid zijn geweest hun standpunt kenbaar te maken.

10 In zijn arrest van 13 februari 1979 (zaak 85/76, Hoffmann-La Roche, Jurispr. 1979, blz. 461) wees het Hof erop, dat deze bepalingen toepassing

geven aan een grondbeginsel van gemeenschapsrecht, dat verlangt dat de rechten van de verdediging in elke procedure, ook wanneer deze van administratieve aard is, in acht worden genomen, en inzonderheid dat de betrokken onderneming tijdens de administratieve procedure in staat wordt gesteld haar standpunt kenbaar te maken met betrekking tot de juistheid en relevantie der gestelde feiten en omstandigheden, alsook met betrekking tot de stukken waarmee de Commissie de door haar gestelde inbreuk op het Verdrag heeft gestaafd.

11 Ofschoon het door MDF aangevoerde algemene middel moet worden verworpen, daar het is gebaseerd op een misvatting ten aanzien van het karakter van de procedure voor de Commissie, biedt het gemeenschapsrecht dus wel alle mogelijkheden om de navolgende middelen van verzoeksters, ontleend aan schending van de rechten van de verdediging, te onderzoeken en, in voorkomend geval, er recht aan te doen.

b) Het feit dat in de mededeling van de punten van bezwaar bepaalde, in de beschikking in aanmerking genomen omstandigheden niet zijn genoemd

12 In de eerste plaats stellen verzoeksters dat de Commissie in de artikelen 1 en 2 van haar beschikking heeft vastgesteld, dat de twee onderling afgestemde feitelijke gedragingen eind 1975 zijn begonnen, dat de onderling afgestemde feitelijke gedraging tussen MDF, Pioneer en Melchers in februari 1976 is beëindigd en dat de onderling afgestemde feitelijke gedraging tussen MDF en Shriro tot eind 1977 heeft voortgeduurd, terwijl de Commissie blijkens haar mededeling van de punten van bezwaar voornemens was vast te stellen, dat de twee inbreuken slechts gedurende het tijdvak „eind januari/begin februari 1976" hadden bestaan.

13 De Commissie verklaart dat zij op basis van de in de antwoorden op de mededeling van de punten van bezwaar vervatte en tijdens de hoorzitting verzamelde inlichtingen in haar beschikking heeft geconcludeerd, dat de inbreuken langer hadden geduurd dan zij bij de opstelling van de mededeling van de punten van bezwaar had gedacht.

14 Blijkens de rechtspraak van het Hof moet de mededeling van de punten van bezwaar duidelijk de belangrijkste feiten vermelden waarop de Commissie zich in dat stadium van de procedure baseert. Dit kan beknopt geschieden en de beschikking behoeft niet noodzakelijkerwijs gelijkluidend te zijn met de

mededeling van de punten van bezwaar. De Commissie dient rekening te houden met hetgeen tijdens de administratieve procedure aan het licht is gekomen, hetzij door ongegrond gebleken bezwaren te laten vallen, hetzij door de argumenten die het door haar gehandhaafde bezwaar staven, zowel feitelijk als rechtens aan te passen of aan te vullen, mits zij slechts die feiten in aanmerking neemt waarover de betrokkenen zich hebben kunnen uitspreken, en in de loop van de administratieve procedure de voor het voeren van verweer noodzakelijke informatie ter beschikking van de ondernemingen stelt.

15 Waar ingevolge artikel 15, lid 2, laatste alinea, van verordening nr. 17 de duur van de inbreuk een van de factoren is waarmee bij de vaststelling van de boete rekening moet worden gehouden, volgt uit bedoelde rechtspraak dat de Commissie, inzonderheid wanneer zij voornemens is een boete op te leggen, als essentiële factor moet vermelden, van welke duur zij, gelet op de haar ten tijde van de opstelling van de mededeling van de punten van bezwaar ter beschikking staande gegevens, is uitgegaan. De aldus genoemde periode mag de Commissie uitbreiden indien zulks op grond van nadere, tijdens de administratieve procedure verkregen inlichtingen gerechtvaardigd is, mits de ondernemingen zich daarover hebben kunnen uitspreken.

16 In de onderhavige zaken staat vast, dat de Commissie verzoekster niet heeft gewezen op haar voornemen om inbreuken van langere duur vast te stellen dan zij in de mededeling van de punten van bezwaar had vermeld, en dat de ondernemingen zich niet hebben kunnen uitspreken over de daarin niet genoemde tijdvakken.

17 In deze omstandigheden zijn er termen aanwezig om voor de beoordeling van de duur van de in de bestreden beschikking vastgestelde inbreuken, enkel het tijdvak van eind januari/begin februari 1976 in aanmerking te nemen.

18 In de tweede plaats betogen verzoeksters dat de bestreden beschikking bepaalde omstandigheden noemt die niet waren vermeld in de mededeling van de punten van bezwaar. Inzonderheid wijzen Pioneer en Pioneer GB op het verslag in beide documenten van de vergadering die op 19 en 20 januari in Pioneers hoofdkantoor te Antwerpen is gehouden. Eerst in de beschikking (paragrafen 52 en 62) voerde de Commissie aan dat elk schriftelijk stuk met

betrekking tot deze vergadering ontbrak, en leidde zij daaruit af dat deze vergadering althans ten dele ten doel had, de nevenimporten te bespreken.

19 De mededeling van de punten van bezwaar noemt reeds als een van de voornaamste agendapunten van de vergadering te Antwerpen het bespreken van de nevenimporten in Frankrijk, en zij geeft alle door de Commissie ter zake bij de deelnemers ingewonnen inlichtingen weer. Uit het verslag van de hoorzitting voor de Commissie blijkt bovendien, dat het doel van de vergadering bij die gelegenheid uitgebreid is besproken. Verzoeksters hebben dus alle gelegenheid gehad om zich uit te spreken en ter zake bewijsstukken over te leggen. Hetzelfde geldt voor de andere door verzoeksters genoemde omstandigheden en dit onderdeel van het middel dient herhalve te worden afgewezen.

20 In de laatste plaats betogen verzoeksters dat de Commissie hun recht om te worden gehoord heeft geschonden, door niet gedurende de administratieve procedure of eventueel in een aanvullende mededeling van punten van bezwaar de criteria aan te geven op basis waarvan zij de boete wilde berekenen, om niet te spreken van het bedrag of zelfs van de orde van grootte van deze boete. Deze schending zou in casu des te ernstiger zijn, omdat het bedrag van de opgelegde boetes aanzienlijk hoger was dan in het verleden gebruikelijk was, en omdat zij waren berekend volgens een formule welke aanknoopte bij de omzet van de betrokken ondernemingen. Voorts betoogt Pioneer, dat de Commissie haar niet een zo hoge boete mocht opleggen als ware de inbreuk opzettelijk gepleegd, terwijl zij Pioneers gedrag in de mededeling van de punten van bezwaar niet als zodanig heeft gekwalificeerd.

21 Dit onderdeel van het middel kan evenmin slagen. In haar mededeling van de punten van bezwaar heeft de Commissie uitdrukkelijk verklaard dat zij zou onderzoeken of de ondernemingen boetes dienden te worden opgelegd, en heeft zij eveneens de voornaamste gegevens feitelijk en rechtens vermeld op grond waarvan een boete zou kunnen worden opgelegd, zoals de ernst en de duur van de onderstelde inbreuk en de omstandigheid dat deze „opzettelijk of uit onachtzaamheid" was begaan. Dusdoende is de Commissie haar verplichtingen terzake nagekomen, waar zij de ondernemingen de nodige gegevens heeft verstrekt om zich niet alleen tegen de vaststelling van een in-

breuk, maar ook tegen de oplegging van boetes te kunnen verdedigen. Zolang de ondernemingen niet in staat waren gesteld, hun opmerkingen te maken omtrent de tegen hen in aanmerking genomen bezwaren, zou het geven van aanwijzingen omtrent de hoogte van de beoogde boetes erop neerkomen, dat de Commissie vooruitliep op haar beslissing, hetgeen onjuist zou zijn.

22 Evenmin was de Commissie gehouden, in de mededeling van de punten van bezwaar de mogelijkheid van een beleidswijziging met betrekking tot het algemene niveau van de boetes te vermelden; deze mogelijkheid was afhankelijk van algemene overwegingen betreffende het mededingingsbeleid en hield geen rechtstreeks verband met de bijzondere omstandigheden van de betrokken zaken.

23 Voor wat tenslotte de omzetten betreft, heeft de Commissie, door de ondernemingen te verzoeken haar de inlichtingen betreffende hun omzetten in het laatste boekjaar te verstrekken, hun de gelegenheid geboden, zich ter zake uit te spreken en daaraan alle aanvullende inlichtingen die zij in dit verband nuttig oordeelden, toe te voegen.

c) Het achterhouden van documenten

24 In de eerste plaats betogen Pioneer en Pioneer GB dat de Commissie, ondanks hun daartoe strekkende verzoeken, hun niet tijdig de documenten heeft doen toekomen, waarop zij haar conclusies betreffende de gevolgen van de door Todd van Shriro aan de directeuren van de ondernemingen Comet en Audiotronic gezonden brieven heeft gebaseerd.

25 Ter zake verklaart de Commissie in haar beschikking (paragraaf 50), dat was komen vast te staan dat Comet de export van Pioneer-apparatuur voor de wederverkoop als gevolg van de interventie van Shriro had beëindigd. Volgens de beschikking nam Audiotronic de bevoorrading van een van de afnemers, Euro-Electro te Brussel, over van Comet; in maart 1976 ontving zij grote bestellingen, doch zij kon deze wegens de door Shriro veroorzaakte moeilijkheden slechts gedeeltelijk uitvoeren.

26 Waar het voor de beoordeling van de duur van de inbreuken in aanmerking te nemen tijdvak, zoals hierboven gezegd, moet worden beperkt tot eind januari/begin februari 1976 en de verklaringen van de Commissie betreffende de gevolgen voor de exporten van Audiotronic juist een later tijdvak betreffen, kan het onderzoek van dit onderdeel van het middel beperkt blijven tot de situatie van Comet.

27 Voor wat deze laatste onderneming betreft, heeft de Commissie zich voornamelijk gebaseerd op een schriftelijke verklaring van Comets directeur Mason, alsmede op de rapporten van haar inspecteurs betreffende de bezoeken aan Comet en aan Euro-Electro en op documenten betreffende Comets boekhouding.

28 Masons verklaring is door de Commissie op 9 oktober 1978 aan verzoeksters meegedeeld, zij het slechts gedeeltelijk. Zich beroepend op hun vertrouwelijk karakter, weigerde de Commissie de relevante punten van de verklaring te openbaren. Dit belette echter Mason niet, verzoeksters desgevraagd een volledig afschrift van de verklaring toe te zenden.

29 Ofschoon verzoeksters dankzij hun eigen initiatief vlak voor de hoorzitting kennis hebben kunnen nemen van de gehele verklaring van Mason, staat vast dat zij de andere hiervoor genoemde documenten, voordat de Commissie haar beschikking gaf, niet of slechts gedeeltelijk kenden. Derhalve hebben zij hun standpunt ten aanzien van de inhoud en de draagwijdte van deze documenten niet tijdig kenbaar kunnen maken noch bewijzen van het tegendeel kunnen verzamelen en, voor zoveel nodig, kunnen overleggen. Daaruit volgt dat de Commissie onjuist heeft gehandeld door haar beschikking op de inhoud van deze documenten te baseren.

30 Aangezien de conclusies die de Commissie uit deze, niet ter kennis van verzoeksters gebrachte documenten heeft getrokken, omstandigheden betreffen die, vergeleken met de in de artikelen 1 en 2 van de beschikking vastgestelde inbreuken, van zuiver bijkomend belang zijn, kan deze schending van de rechten van de verdediging niet de gehele beschikking ongeldig maken. Wel geeft dit het Hof aanleiding, de inhoud van deze documenten bij het onderzoek van de rechtmatigheid van de beschikking buiten beschouwing te laten.

31 In de tweede plaats betogen MDF, Pioneer en Pioneer GB, dat zij niet kennis hebben kunnen nemen van het rapport van Mackintosh Consultants Co te Londen, aan de hand waarvan de Commissie in paragraaf 25 van de beschikking de marktaandelen in de hi-fi-markten in Frankrijk, het Verenigd Koninkrijk en de Bondsrepubliek Duitsland heeft vastgesteld. Zij beklemtonen vooral, dat het voor hun verdediging op het punt van de door de Commissie in haar beschikking genoemde marktaandelen volstrekt noodzakelijk was, de definitie van hi-fi-apparatuur te kennen waarop de schattingen in dat rapport waren gebaseerd.

32 In de mededeling van de punten van bezwaar verklaarde de Commissie, dat het marktaandeel van Pioneer-produkten in 1976 in Frankrijk ten minste 7 tot 10 % bedroeg en in het Verenigd Koninkrijk 8 tot 9 %. MDF en Pioneer GB bestreden deze cijfers in hun antwoorden op de mededeling van de punten van bezwaar. Vervolgens belastte de Commissie Mackintosh Consultants Co te Londen met de opstelling van een rapport omtrent de omvang van de hi-fi-markten in de betrokken Lid-Staten. Op basis van dit rapport en de omzetten van beide verzoeksters in Pioneer-produkten, stelde de Commissie het aandeel van de Pioneer-produkten op de Franse hi-fi-markt in 1976 op 11,5 % en op de Britse markt op 10,5 %.

33 In paragraaf 25 van haar beschikking heeft de Commissie echter de in de mededeling van de punten van bezwaar vermelde cijfers aangehouden. Zij heeft haar beschikking dus niet gebaseerd op de in het rapport geschatte omvang van deze markten. Om dat rapport was enkel verzocht om de oorspronkelijke schattingen van de Commissie te verifiëren, die verzoeksters tijdens de administratieve procedure in twijfel hadden getrokken. Dit onderdeel van het middel kan dus niet slagen.

d) Het achterhouden van het advies van het Adviescomité

34 MDF en Pioneer betogen dat artikel 10, lid 6, van verordening nr. 17, volgens hetwelk het advies van het Adviescomité niet openbaar wordt gemaakt, aldus moet worden uitgelegd dat het advies aan de rechtstreeks betrokken ondernemingen „vertrouwelijk mag worden meegedeeld". Wanneer deze uitlegging niet aanvaardbaar is, zou voornoemde bepaling ongeldig zijn wegens strijd met het beginsel dat de rechten van de verdediging moeten worden geëerbiedigd.

35 Artikel 10, lid 6, van verordening nr. 17 kan niet in de door verzoeksters voorgestane zin worden uitgelegd. Blijkens dit artikel vormt de raadpleging van het Adviescomité het laatste stadium van de procedure voor de vaststelling van de beschikking en wordt het advies gegeven op basis van een ontwerp van de beschikking. Zou de ondernemingen de gelegenheid worden geboden zich over dit advies en derhalve over het ontwerp van de beschikking uit te spreken, dan zou dit betekenen dat het voorgaande stadium van de procedure wordt heropend, hetgeen in strijd is met het door de verordening beoogde stelsel.

36 De geheimhouding van het advies is niet in strijd met het beginsel dat de rechten van de verdediging moeten worden geëerbiedigd. Zoals hiervoor is verklaard, betekent dit beginsel, dat de Commissie tijdens de administratieve procedure alle feiten, omstandigheden of documenten waarop zij zich baseert, aan de betrokken ondernemingen moet bekendmaken, teneinde hen behoorlijk in staat te stellen, hun standpunt kenbaar te maken met betrekking tot de juistheid en relevantie der gestelde feiten en omstandigheden, alsmede met betrekking tot de documenten waarmee de Commissie haar stellingen staaft. Wat het advies van het Adviescomité ook moge zijn, de Commissie kan haar beschikking slechts baseren op feiten waarover de ondernemingen zich hebben kunnen uitspreken. Bijgevolg dient dit middel te worden verworpen.

B — De beoordeling en kwalificatie van de feiten op basis waarvan de Commissie de inbreuken op artikel 85, lid 1, heeft vastgesteld

a) Melchers' beweerde leveringsweigering

37 Blijkens het dossier konden winkels die waren aangesloten bij de inkoopcombinatie waarvan Iffli directeur was, uit België afkomstige Pioneer-apparatuur te koop aanbieden tegen prijzen die 26 tot 31 % lager waren dan de in Frankrijk geldende detailhandelsprijzen. Om een alternatieve bron voor onder meer Pioneer-produkten te vinden, wendde Iffli zich tot Gruoner door tussenkomst van Weber, directeur van de firma Willy Jung te Saarbrücken, die op dat moment een filiaal van Gruoner was geworden.

38 Na een onderhoud met Iffli op 12 december 1975 in het hoofdkantoor van Gruoner te Rommelshausen, verzocht Schreiber, de hoofd-inkoper van deze onderneming, Melchers bij telexbericht van 15 december 1975 onder meer om toezending van prijslijsten. Melchers verwees hem naar haar plaatselijke vertegenwoordiger, die Gruoner bezocht. Op grond van de aldus verkregen inlichtingen, waaronder de laatste prijslijst van 1975, zond Schreiber Iffli op 31 december 1975 een offerte voor onder meer Pioneer-materiaal tegen prijzen die tot 30 % lager waren dan de destijds door MDF gehanteerde prijzen.

39 Op 12 en 14 januari 1976 plaatste Iffli bij Weber twee bestellingen voor een totale waarde van ongeveer DM 1 miljoen. Weber zond deze bestellingen onmiddellijk door aan Gruoner, doch eerst op 20 januari 1976 — de dag waarop Weber Iffli verzekerde dat een deel van de goederen reeds onderweg was naar Rommelshausen — bestelde Schreiber per telexbericht bij Melchers de goederen overeenkomend met Iffli's bestellingen, zij het voor een bedrag van slechts DM 550 000. Naar eigen zeggen had Schreiber inmiddels een nieuw onderhoud gehad met de plaatselijke vertegenwoordiger van Melchers en had hij een nieuwe prijslijst gekregen, welke met ingang van februari 1976 van kracht was.

40 Op 21 en 22 januari 1976 kreeg Iffli de noodzakelijke importvergunningen van de Franse autoriteiten. Op diezelfde data controleerde Melchers haar voorraden in verband met Gruoners bestelling en kreeg zij van een verzekeringsmaatschappij de toezegging dat deze de bestelling voor een bedrag van DM 200 000 zou dekken. In antwoord op een nieuw telexbericht van Schreiber bevestigde Melchers op 23 januari 1976 de bestelling en gaf zij de naam door van de vervoerder die de goederen zou leveren. Volgens Melchers' verklaringen was dit telexbericht bij vergissing verzonden.

41 Op 28 januari 1976 zond Schreiber Weber een in het Duits gesteld telexbericht, waarin hij Weber meedeelde dat een telefoongesprek met de directeur verkoop van Melchers het volgende aan het licht had gebracht:

„Pioneers Europese hoofdkantoor in Antwerpen reeds op de hoogte van afgifte van vergunningen voor invoer van Pioneer-apparatuur. De Duitse vesti-

ging ontving instructies, Jung onder geen voorwaarde te leveren. Ons zal slechts worden geleverd, wanneer wij beloven niet te exporteren."

42 Nadat Iffli door Weber op de hoogte was gebracht, beklaagde hij zich bij deze laatste en Gruoner. Bij telexbericht van 6 februari 1976 gaf Weber aan Gruoner te kennen, dat hij kon bewijzen dat door Melchers verkochte Pioneer-apparatuur voordien in Frankrijk was geïmporteerd, deels via een groothandelaar te Brussel en deels via de firma EVB te Stuttgart. Het origineel van het telexbericht bevat met de hand geschreven notities van Schreiber, waarin met betrekking tot de levering via Brussel wordt gezegd: „Leverde niet zelf, is bekend te Bremen. Echter niet via Duitsland, Melchers ontkent ten stelligste." Met betrekking tot de levering door EVB wordt in de notities gezegd: „Juist, dat was november 1975, enorme moeilijkheden, dus voorzichtig nu."

43 Op 11 februari 1976 vond er te Rommelshausen een bijeenkomst plaats tussen Gruoner en de directeuren van de hi-fi-afdeling van Melchers. Voor het Hof ontkenden de deelnemers aan deze vergadering, dat bij die gelegenheid over de export naar Frankrijk was gesproken.

44 In een telexbericht van 18 februari 1976 gaf Schreiber, onder verwijzing naar „de bespreking met de directie van Melchers", aan Weber inlichtingen, overeenkomend met wat hij eigenhandig op het telexbericht van 6 februari had genoteerd. In het telexbericht van 18 februari werd vervolgens verklaard:

„3. Wij zijn zeer geïnteresseerd om Pioneer-apparatuur in ons verkoopprogramma op te nemen. Wij kunnen slechts in voldoende hoeveelheden leveren wanneer Melchers de verzekering heeft, dat wij de geleverde apparaten aan de Duitse kleinhandel leveren.

4. Er kan geen sprake zijn van commerciële druk en dat element kan helaas niet van de ene dag op de andere worden gewijzigd. Uiteindelijk komt het voor de verkopen in Europa aan op handhaving van het prijsniveau."

45 In een memorandum van 19 februari 1976 betreffende de bijeenkomst te Rommelshausen van 11 februari verklaarde Schreiber onder meer: „Na be-

sprekingen met ... Melchers ... zijn nu alle belemmeringen voor de samenwerking ... weggenomen."

46 Op 20 februari 1976 zond Schreiber Iffli een telexbericht waarin hij deze laatste ervan in kennis stelde, dat de door hem op 31 december 1975 genoemde prijzen voor Pioneer-apparatuur en andere produkten „in verband met de prijsontwikkelingen" niet meer golden. De bestelling van Iffli was daarmee definitief van de baan.

47 In de bestreden beschikking trekt de Commissie daaruit de conclusie, dat het feit dat Iffli's bestelling niet werd uitgevoerd, een gevolg was van de omstandigheid dat Melchers van Gruoner de verzekering had verlangd, dat de goederen niet zouden worden geëxporteerd. Zij baseert deze conclusie niet alleen op de hiervoor genoemde feiten, doch ook op een schriftelijke verklaring van 18 mei 1977, waarin Schreiber de in zijn telexberichten aan Weber beschreven gebeurtenissen bevestigt en verklaart dat de directie van Melchers tijdens de bijeenkomst te Rommelshausen had herhaald, dat Melchers enkel voor de gespecialiseerde Duitse handel kon leveren.

48 Melchers verklaart evenwel dat Gruoners bestelling enkel niet was uitgevoerd omdat haar voorraden niet toereikend waren om de bestelde goederen te leveren, en anderzijds dat de bestelling prematuur was, aangezien de besprekingen tussen Schreiber en de plaatselijke vertegenwoordiger slechts een „eerste contact" waren, hetgeen voor Melchers, die gewoonlijk nagenoeg uitsluitend aan kleinhandelaren leverde, onvoldoende was om handelsrelaties met Gruoner aan te gaan. Het waren deze feiten — aldus Melchers — en niet een weigering om voor de export bestemde goederen te leveren, die Melchers' employés aan Schreiber meedeelden, alvorens deze zijn telexbericht van 28 januari 1976 aan Weber zond.

49 Ook verklaarde Melchers nog, dat de reden waarom de goederen niet waren geleverd nadat beide ondernemingen tenslotte tijdens de bijeenkomst te Rommelshausen op 11 februari 1976 handelsrelaties hadden aangeknoopt, was dat Gruoner elke belangstelling voor de uitvoering van de overeenkomst met Iffli had verloren. Schreiber zou namelijk hebben ontdekt dat hij bij de berekening van de op 31 december 1975 aan Iffli genoemde prijzen een fout

had gemaakt. Naast de verschillende kortingen, welke de plaatselijke vertegenwoordiger had vermeld, zou hij 11 % aan Duitse BTW hebben afgetrokken, terwijl de basisprijzen exclusief BTW waren.

50 Daarbij baseert Melchers zich op een mathematische formule, door Schreiber met de hand geschreven op een prijslijst voor andere produkten dan Pioneer-apparatuur, en door Melchers' advocaten gevonden bij een bezoek aan Gruoner, alsmede op een schriftelijke verklaring van 5 september 1980, waarin Schreiber toegeeft het verhaal van Melchers' weigering te hebben verzonnen om te verbergen dat hij in zijn berekening een fout had gemaakt. Tijdens het getuigenverhoor voor het Hof heeft Schreiber deze verklaring in wezen bevestigd.

51 Gelet op de tegengestelde stellingen van partijen en de tegenstrijdige verklaringen van Schreiber, moet worden onderzocht of een van deze stellingen door de andere bewijsmiddelen wordt bevestigd.

52 Voor wat de stelling van de Commissie betreft, zij erop gewezen dat volgens Schreibers telexbericht van 28 januari 1976 aan Weber „Pioneers Europese hoofdkantoor in Antwerpen reeds op de hoogte [was] van de afgifte van vergunningen voor invoer van Pioneer-apparatuur". Het staat immers vast, dat MDF Pioneer op de hoogte heeft gesteld van de op 21 en 22 januari 1976 aan Iffli afgegeven vergunningen en dat Pioneer deze informatie aan Melchers heeft doorgegeven. Zo gezien is Schreibers verklaring van 5 september 1980, dat Iffli hem in kennis had gesteld van de afgifte van de vergunningen, niet overtuigend.

53 In dit verband zij eveneens gewezen op de specifieke gegevens betreffende vroegere exporten naar Frankrijk, die Schreiber op Webers telexbericht van 6 februari 1976 heeft opgetekend en bij telexbericht van 18 februari 1976 aan hem heeft doorgegeven. De juistheid van deze gegevens is niet betwist en zij konden slechts afkomstig zijn van Melchers' employés.

54 Het is dus duidelijk dat de exporten naar Frankrijk onderwerp van gesprek zijn geweest tussen Schreiber en Melchers' employés, en de door deze laatsten verstrekte inlichtingen laten de conclusie toe, dat er sprake was van een weigering om de voor die staat bestemde goederen te leveren.

55 Voor wat verzoeksters' stelling betreft, komt de kwalificatie van de besprekingen tussen Schreiber en de plaatselijke vertegenwoordiger als een „eerste contact" niet overeen met de door Schreiber tijdens deze twee gesprekken gemaakte notities. Deze met de hand geschreven notities, waarvan de inhoud door Schreiber voor het Hof is toegelicht, bevatten een gedetailleerde weergave van de verkoop- en leveringsvoorwaarden, met inbegrip van de diverse kortingen en bonussen voor kleinhandelaren van verschillende grootte en zelfs die voor de enige groothandelaar aan wie voordien door Melchers werd geleverd. Het is mogelijk dat Gruoner, als belangrijk groothandelaar, verwachtte door langdurige onderhandelingen meer te kunnen verkrijgen, maar het is onbegrijpelijk, waarom Melchers niet bereid was de bestelde goederen te leveren tegen de volgens haar destijds gebruikelijke condities. Afgezien van de betalingstermijn, is het trouwens moeilijk enig verschil te ontdekken tussen de condities vermeld in de handgeschreven notities betreffende het laatste onderhoud met de plaatselijke vertegenwoordiger, en de condities vermeld in het memorandum van 19 februari 1976 betreffende de bijeenkomst te Rommelshausen.

56 Anderzijds worden de door Melchers aangevoerde leveringsmoeilijkheden bevestigd door de aantekeningen van Melchers' magazijnbediende op het telexbericht van 20 januari 1976 waarmee de bestelling werd geplaatst. Blijkens die aantekeningen waren sommige bestelde modellen niet in voorraad, waren de voorraden van andere modellen niet toereikend en betrof het in elk geval een zeer grote bestelling vergeleken met de omvang van de voorraden op dat moment, vlak na de kerstverkopen. Waar echter vaststaat dat Melchers een groot deel van de bestelde goederen onmiddellijk had kunnen leveren zonder werkelijk in voorraadproblemen te komen, en zij Gruoner een telexbericht had gezonden dat deze laatste mocht opvatten als een onvoorwaardelijke aanvaarding, is het onbegrijpelijk dat Melchers niet heeft aangeboden bij gedeelten te leveren, en niet bij Pioneer heeft geïnformeerd of het mogelijk was de rest van de bestelde goederen te krijgen. De omvang van de voorraden kan dus niet worden aanvaard als een genoegzame verklaring voor het feit dat de bestelling niet is uitgevoerd.

57 Voor wat de beweerde vergissing in verband met de BTW betreft, is het juist dat, met betrekking tot de meeste modellen, de met een vast percentage in Schreibers met de hand geschreven notities vermelde kortingen op zichzelf de door Schreiber op 31 december 1975 aan Iffli genoemde prijzen niet verklaren, terwijl men met toepassing van de door Melchers aangegeven formule, indien sommige van die percentages daarin worden opgenomen, wel precies tot de genoemde prijzen komt. Zoals de Commissie heeft beklemtoond, was in de prijslijsten op basis waarvan Schreiber zijn berekeningen maakte, duidelijk aangegeven dat de daarin genoemde prijzen exclusief BTW waren; de methode waarop de formule betrekking heeft, is niet die welke men dient te gebruiken om een BTW van 11 % af te trekken, en de beweerde vergissing is in elk geval niet gemaakt bij de prijzen van luidsprekers. Bovendien kon Schreiber tijdens het getuigenverhoor voor het Hof niet verklaren, hoe hij een dergelijke vergissing had kunnen maken, en kon hij zijn berekeningen ter zake niet reconstrueren. Ook al wordt hiermee het exacte niveau van de meeste prijzen die aan Iffli werden aangeboden, dus niet verklaard, toch moet de door Melchers voorgestelde verklaring worden afgewezen.

58 Tenslotte kan noch de chronologische volgorde van de gebeurtenissen, noch het feit dat zij samenvielen met de voorvallen in verband met de nevenimporten vanuit het Verenigd Koninkrijk, over het hoofd worden gezien. Gruoners bestelling is namelijk door Melchers op volkomen normale wijze behandeld tot op het moment waarop naar redelijkwijze mag worden aangenomen, zij vernam van de vergunningen die aan Iffli waren afgegeven. Dit was in de week volgende op de vergadering van 19 en 20 januari 1976 in Pioneers hoofdkantoor te Antwerpen, waaraan Melchers deelnam. Tijdens deze vergadering klaagde MDF over de nevenimporten in Frankrijk en na de vergadering verzocht de directeur van Shriro zijn voornaamste afnemers bij brieven van 28 en 29 januari 1976 om niet meer te exporteren.

59 Bovendien lijkt het door Schreiber op 28 februari 1976 aan Weber gezonden telexbericht zowel wat de inhoud als wat de datum ervan betreft, in nauw verband te staan met de bijeenkomst te Rommelshausen van 11 februari en met Schreibers memorandum van 19 februari betreffende deze bijeenkomst. Hetzelfde geldt voor het telexbericht van 20 februari, waarbij Schreiber zijn

offerte aan Iffli definitief introk. Tenslotte stemt de levendige belangstelling voor het aanknopen van handelsrelaties met Melchers, waarvan het telexbericht van 18 februari gewaagt, overeen met de latere ontwikkeling van deze relatie en is zij een genoegzame verklaring voor het feit dat Gruoner voor wat de voor Iffli bestemde goederen betreft, niet heeft aangedrongen. Ofschoon deze chronologische volgorde op zichzelf niet alles zegt, staaft zij niettemin het argument van de Commissie.

60 Het voorgaande volstaat om te concluderen dat de Commissie rechtens genoegzaam heeft aangetoond dat Melchers heeft geweigerd Gruoners bestelling uit te voeren wegens de bestemming van de goederen; er behoeft dan ook geen uitspraak te worden gedaan over de geloofwaardigheid van de achtereenvolgende verklaringen van Schreiber of over diens gedrag bij transacties betreffende hi-fi-apparatuur van andere merken, dat volgens verzoeksters gelijk was aan zijn gedrag in de onderhavige zaak.

b) De gevolgen van de door Todd verzonden brieven

61 Pioneer en Pioneer GB betwisten de conclusies van de bestreden beschikking met betrekking tot de gevolgen van de twee brieven die de directeur van Shriro, de heer Todd, respectievelijk op 28 en 29 januari 1976 heeft gezonden aan de directeur van Audiotronic en de algemeen directeur van Comet. Zij houden staande, dat deze brieven slechts volstrekt onbetekenende gevolgen hadden.

62 Ter zake dient allereerst te worden beklemtoond, dat vaststaat dat deze brieven volgden op steeds dringender verzoeken van Setton, de eigenaar van MDF, die zelfs test-aankopen bij Audiotronic en Comet had gedaan, waarvan hij het resultaat tijdens de vergadering te Antwerpen van 19 en 20 januari 1976 meedeelde. De brieven bevatten ondubbelzinnige verzoeken om een einde te maken aan de exporten van Pioneer-apparatuur. Zij zijn gezonden aan de twee voornaamste afneemsters, die tezamen ongeveer 45 % van de verkopen van door Shriro geleverde Pioneer-apparatuur voor hun rekening namen. In deze omstandigheden vormen de beide brieven op zichzelf het bewijs van een onderling afgestemde feitelijke gedraging tussen MDF en Shriro, welke ertoe strekte de mededinging binnen de gemeenschappelijke

markt te beperken. Afhankelijk van de positie van MDF en Shriro op de betrokken markten — een probleem dat hierna wordt behandeld onder e —, kon deze gedraging eveneeens de handel tussen Lid-Staten ongunstig beïnvloeden. Het door beide verzoeksters opgeworpen middel betreft derhalve niet het bestaan van een inbreuk op artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag, doch enkel het gevolg van deze inbreuk en dus de ernst ervan.

63 Voor wat Audiotronic betreft, geeft de Commissie toe dat de aan deze onderneming gezonden brief geen onmiddellijke gevolgen heeft gehad. Integendeel, volgens paragraaf 50 van de bestreden beschikking, heeft Audiotronic zelfs de bevoorrading van Euro-Electro te Brussel van Comet overgenomen, toen Comet de export van Pioneer-apparatuur staakte. Volgens de Commissie heeft de onderling afgestemde feitelijke gedraging eerst met ingang van maart 1976 gevolgen gehad voor wat Audiotronic betreft. Waar echter reeds op grond van de middelen betreffende de procedurele gebreken het in aanmerking te nemen tijdvak is beperkt tot eind januari/begin februari 1976, zijn deze verklaringen niet ter zake dienend.

64 Met betrekking tot Comet verklaart de Commissie in de paragrafen 41, 50, 82 en 98 van haar beschikking in wezen, dat deze onderneming voordat zij Todds brief ontving, grote hoeveelheden Pioneer-apparatuur exporteerde, maar dat deze exporten na die brief zijn gestaakt, terwijl de exporten van andere merken voortgingen.

65 Deze conclusies van de Commissie zijn gebaseerd op een op 3 juni 1977 door Comets directeur, de heer Mason, afgelegde verklaring, alsmede op de rapporten van haar inspecteurs betreffende de bezoeken aan Comet en Euro-Electro en op de documenten betreffende Comets boekhouding. Van deze documenten was voor de vaststelling van de gewraakte beschikking enkel de verklaring van Mason aan verzoeksters bekend. Zoals hiervoor onder A, sub c, gezegd, dienen de in de andere documenten vervatte inlichtingen dus buiten beschouwing te worden gelaten.

66 In punt 3 van zijn verklaring stelt Mason dat Comet omstreeks 1974 is begonnen met de export van voornamelijk hi-fi-apparatuur naar de overige Lid-Staten. Tot december 1975 had deze export slechts betrekking op kleine

hoeveelheden Pioneer-apparatuur. In het tijdvak tussen 19 december 1975 en 16 januari 1976 — datum van de laatste levering — verkocht Comet daarentegen in totaal voor meer dan UKL 33 000 aan Pioneer-apparatuur aan Euro-Electro te Brussel. Voor het tijdvak, voorafgaande aan de ontvangst van Todds brief, bevestigt de verklaring dus de conclusies van de Commissie.

67 In punt 5 verklaart Mason:

„Op 30 januari 1976 ontving de onderneming een brief van de directeur van Shriro (UK) Ltd., welke was gericht aan de algemeen-directeur. De onderneming wilde de goede betrekkingen met Shriro handhaven een voldoende voorraden blijven ontvangen. Naar Shriro werd dus een verzoenende brief gestuurd. Na deze briefwisseling is het probleem met Shriro besproken, doch er werd niets meer gezegd dan reeds in de brief van 30 januari 1976 was gedaan ... Sinds januari 1976 hebben wij diverse verzoeken voor Pioneer-apparatuur uit het buitenland ontvangen, maar de aan onze afnemers gestelde kredietgrenzen tezamen met de beschikbare marges hadden tot gevolg, dat wij tot op heden slechts in zeer beperkte mate aan deze verzoeken konden voldoen, hoewel de onderneming aan Shriro (UK) Ltd. duidelijk heeft gemaakt, dat zij in overeenstemming met het gemeenschapsrecht vrij handel moest kunnen drijven."

68 Verzoeksters betogen dat, ofschoon deze verklaring in feite bevestigt dat na de ontvangst van Todds brief geen grote hoeveelheden Pioneer-apparatuur werden geëxporteerd, daaruit anderzijds valt op te maken dat dit niet te wijten was aan deze brief, maar aan omstandigheden van commerciële aard.

69 In dit verband zij er echter op gewezen, dat Comet op het onderhavige tijdstip, in plaats van te verklaren dat zij vrij handel moest kunnen drijven, op Todds brief heeft geantwoord, dat zij „niet opzettelijk Pioneer-produkten zal exporteren naar handelsrelaties buiten het Verenigd Koninkrijk". Daaruit volgt, dat de laatste zin van Masons verklaring betrekking heeft op een periode die in elk geval ligt na eind januari/begin februari 1976.

70 Te dezen moet dus worden geconcludeerd, dat de Commissie terecht heeft vastgesteld dat Comet grote hoeveelheden Pioneer-apparatuur had geëxporteerd voordat zij Todds brief ontving, doch dat deze exporten na deze brief zijn gestaakt.

c) Duur van de onderling afgestemde feitelijke gedragingen

71 Gelet op het vorenoverwogene met betrekking tot het voor de beoordeling van de duur van de inbreuken in aanmerking te nemen tijdvak, behoeft dit middel, dat geen betrekking heeft op het in aanmerking genomen tijdvak, niet meer te worden onderzocht.

d) Pioneers deelneming aan de onderling afgestemde feitelijke gedragingen

72 In de bestreden beschikking stelt de Commissie vast, dat Pioneer zowel heeft deelgenomen aan de onderling afgestemde feitelijke gedraging tussen Melchers en MDF als aan de onderling afgestemde feitelijke gedraging tussen MDF en Shriro. Zij baseert deze conclusie met name op de wijze waarop Pioneer zich in het algemeen tegenover nationale dealers opstelde, op het verloop en de resultaten van de vergadering te Antwerpen op 19 en 20 januari 1976 en op het feit dat Pioneer de klachten en inlichtingen van MDF met betrekking tot de nevenimporten aan Melchers heeft doorgegeven.

73 Pioneer betwist, dat haar gedrag op die wijze kan worden gekwalificeerd. Zij betoogt dat zij geenszins in een positie verkeerde die haar in staat stelde het gedrag van Shriro of Melchers te controleren. De vergadering te Antwerpen zou niet bedoeld zijn geweest om de nevenimporten te bespreken. Tijdens die vergadering zouden Pioneers vertegenwoordigers, zoals bij veel andere gelegenheden, enkel hebben geluisterd naar de klachten van Setton van MDF en hem hebben aangeraden, zijn prijzen te verlagen. Het doorgeven van inlichtingen over nevenimporten zou behoren tot de normale informatie-uitwisseling tussen leverancier en dealer over de marktsituatie.

74 In dit verband zij erop gewezen, dat het doel van Pioneer — een volledige dochteronderneming van de moedermaatschappij in Japan — is: de import

van Pioneer-apparatuur in Europa en de organisatie van de verkoop ervan. Daartoe zoekt zij in elke betrokken staat een dealer, biedt zij hem een alleenverkoopovereenkomst aan, verdeelt zij de geïmporteerde produkten over de nationale dealers en probeert zij hun verkoopinspanningen onder meer door regelmatige vergaderingen te coördineren.

75 Ook al geven deze activiteiten Pioneer niet noodzakelijkerwijze een beslissende invloed op het gedrag van elk van de dealers, toch was zij wegens haar centrale positie verplicht, een bijzondere waakzaamheid te betrachten teneinde te voorkomen dat onderlinge afstemmingen van dien aard zouden leiden tot feitelijke gedragingen die in strijd zijn met de mededingingsregels.

76 Voor wat Melchers' gedrag betreft, staat vast dat Pioneer deze dealer niet enkel Settons klachten heeft doorgegeven, maar ook de inlichtingen betreffende de door Iffli van de Franse autoriteiten verkregen importvergunningen. In die omstandigheden lijkt deze mededeling voor Melchers een onuitgesproken aansporing te zijn geweest om te proberen de herkomst van deze importen te ontdekken en er een einde aan te maken.

77 Van de vergadering te Antwerpen bestaat geen schriftelijk verslag, behoudens de door Todd van Shriro aan haar twee voornaamste afneemsters gezonden brieven, en de deelnemers aan de vergadering hebben geen consistente verklaring weten te geven van het doel ervan.

78 In zijn —brieven van 28 en 29 januari 1976 verklaarde Todd aan zijn twee afneemsters, dat hij naar Antwerpen was ontboden voor een bespreking van de klachten van de Franse dealer over nevenimporten; hij zette daarin uiteen, hoe hij was geconfronteerd met de resultaten van de test-aankopen van MDF bij de twee afneemsters, en verklaarde te betreuren dat zij hem tegenover Pioneer in een lastig parket hadden gebracht („have caused my principals to look on me with a certain amount of disfavour"). Ook al kan deze formulering, zoals Todd tijdens de administratieve procedure staande hield, enigzins

overdreven zijn om indruk te maken op de afneemsters, zij stemt overeen met andere gegegens waaruit valt op te maken dat de nevenimporten ter vergadering een belangrijk onderwerp van gesprek waren.

79 Het staat dan ook vast, dat Setton ter vergadering inderdaad de resultaten van de drie test-aankopen van de door hem geleide ondernemingen bij Shriro's Britse afneemsters bekend heeft gemaakt en heeft gewezen op de noodzaak een einde te maken aan de nevenimporten in Frankrijk. Bovendien wordt niet betwist dat Todds brieven aan zijn afneemsters een rechtstreeks gevolg waren van de vergadering en niet van latere contacten met Setton. In deze omstandigheden kan Pioneer, die de vergadering had geconvoceerd en voorzat, zich niet onttrekken aan de verantwoordelijkheid voor dit gevolg, zulks gelet op haar positie tegenover haar nationale dealers, zoals die hierboven is beschreven.

80 Derhalve moet worden geconcludeerd, dat de Commissie terecht heeft vastgesteld dat Pioneer aan de twee onderling afgestemde feitelijke gedragingen heeft deelgenomen.

e) De marktaandelen van verzoeksters en de ongunstige beïnvloeding van de handel tussen Lid-Staten

81 In haar beschikking (paragraaf 3) schat de Commissie de totale waarde van de door Pioneer gedurende het boekjaar 1975/1976 aan haar dealers in de drie betrokken Lid-Staten verkochte hi-fi-produkten op ongeveer BFR 735 miljoen. Verder stelt zij in paragraaf 25 dat in 1976 de omzet in Pioneer-produkten respectievelijk bedroeg: FF 77 miljoen voor MDF, UKL 7,3 miljoen voor Shriro en DM 19 miljoen voor Melchers. Op grond van een schatting van de hi-fi-markten in de drie Lid-Staten komt zij tot de conclusie dat het marktaandeel van Pioneer-produkten in 1976 in Frankrijk ten minste 7 tot 10 % bedroeg, in het Verenigd Koninkrijk 8 tot 9 %, en in de Bondsrepubliek Duitsland ongeveer 2 %. In de paragrafen 75 en 82 stelt zij vast, dat deze marktaandelen dermate omvangrijk waren, dat het gedrag van de ondernemingen in beginsel de handel tussen de Lid-Staten merkbaar ongunstig kon beïnvloeden.

82 MDF en Pioneer GB betwisten deze berekeningen. Enerzijds zou de Commissie in de genoemde omzetcijfers ook andere produkten dan Pioneer hi-fi-apparatuur hebben meegeteld, anderzijds zou zij de hi-fi-markt te eng hebben gedefinieerd. Volgens beide verzoeksters bedroeg in 1976 hun marktaandeel 3,38 %, in Frankrijk en 3,18 % in het Verenigd Koninkrijk. Zij betogen dat deze marktaandelen niet omvangrijk genoeg waren om hun gedrag aan te merken als een gedrag dat de handel tussen Lid-Staten ongunstig kon beïnvloeden in de zin van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag.

83 Niet kan worden ontkend, dat er geen algemeen erkende definitie van het begrip hi-fi-produkten bestaat en dat de verschillende rapporten betreffende deze markt, waarop partijen zich beroepen, op dit punt sterk uiteenlopen. Geen van deze rapporten lijkt precies de soorten produkten te betreffen, welke partijen op het oog hadden in hun verklaringen omtrent de omzetten van de twee ondernemingen. Het onderzoek van deze zeer technische en ingewikkelde feitelijke problemen kan echter achterwege blijven, indien de door verzoeksters genoemde marktaandelen op zichzelf omvangrijk genoeg blijken met het oog op de toepassing van artikel 85, lid 1.

84 In dit verband zij eraan herinnerd, dat het Hof verscheidene malen heeft beslist — onder meer in zijn arrest van 9 juli 1969 (zaak 5/69, Völk, Jurispr. 1969, blz. 295) —, dat een overeenkomst, om de handel tussen Lid-Staten ongunstig te kunnen beïnvloeden, op grond van het geheel van objectieve omstandigheden — feitelijk of rechtens — met een voldoende mate van waarschijnlijkheid moet doen verwachten dat zij, al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel, het handelsverkeer tussen Lid-Staten kan beïnvloeden in een voor de verwezenlijking van de doelstellingen van één enkele markt tussen Staten schadelijke zin. Hetzelfde criterium moet worden toegepast op de onderhavige onderling afgestemde feitelijke gedragingen.

85 In hetzelfde arrest heeft het Hof erkend dat een overeenkomst houdende toekenning van een alleenverkooprecht, zelfs indien daaraan absolute gebiedsbescherming verbonden is, aan het verbod van artikel 85 ontkomt wanneer zij de markt slechts in zeer geringe mate beïnvloedt, wegens de zwakke positie van de betrokkenen op de markt van de betrokken produkten.

86 Dat is echter niet de positie van verzoeksters in de onderhavige zaak. Blijkens de door MDF en Pioneer GB overgelegde rapporten is de markt van

hi-fi-produkten in Frankrijk en het Verenigd Koninkrijk zeer omvangrijk, doch is zij sterk verdeeld tussen een zeer groot aantal merken, zodat de door verzoeksters opgegeven percentages hoger zijn dan die van hun meeste concurrenten. Neemt men enkel de geïmporteerde merken in aanmerking, dan lijken de twee verzoeksters zelfs tot de grootste leveranciers op beide markten te behoren. In deze omstandigheden en gelet op hun absolute omzetcijfers, kan niet worden ontkend dat een gedraging van deze ondernemingen, welke ten doel had nevenimporten te beperken en dus de nationale markten af te schermen, het handelsverkeer tussen Lid-Staten kon beïnvloeden in een voor de verwezenlijking van de doelstellingen van één enkele markt schadelijke zin.

87 Derhalve dient te worden geconcludeerd, dat de Commissie terecht heeft vastgesteld dat het gedrag van verzoeksters de handel tussen Lid-Staten merkbaar ongunstig kon beïnvloeden.

C — Middelen betreffende het niet in aanmerking nemen van omstandigheden die de oplegging van boetes uitsluiten

a) Noodweer en noodtoestand

88 MDF betoogt dat, zo zij al een inbreuk heeft begaan, deze wordt gerechtvaardigd door een noodtoestand. Zij zou zich hebben bevonden in een situatie van noodweer tegen de oneerlijke concurrentie die zij van de nevenimporteurs ondervond.

89 Met betrekking tot het middel ontleend aan noodweer, moet erop worden gewezen dat, gelijk het Hof reeds heeft verklaard in zijn arresten van 25 november 1971 (zaak 22/71, Béguelin, Jurispr. 1971, blz. 949) en van 22 januari 1981 (zaak 58/80, Dansk Supermarked, Jurispr. 1981, blz. 181), de invoer van een waar die in een andere Lid-Staat op regelmatige wijze in de handel is gebracht, op zichzelf niet als een onregelmatige of oneerlijke handelspraktijk kan worden beschouwd. Nevenimporten uit andere Lid-Staten kunnen dus niet ipso facto een noodweersituatie doen ontstaan.

90 Het is echter niet nodig de eventuele gevolgen van een noodtoestand te onderzoeken: volstaan kan worden met vast te stellen dat verzoekster het be-

staan van een dergelijke situatie niet heeft aangetoond. MDF heeft niet bewezen dat haar bestaan werd bedreigd, of dat haar beweerde economische moeilijkheden waren te wijten aan nevenimporten of, a fortiori, dat een inbreuk op artikel 85, lid 1, het enige middel was om het voortbestaan van de onderneming te verzekeren.

91 Daaruit volgt, dat deze middelen moeten worden verworpen.

b) Artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag

92 MDF stelt, dat aan de materiële voorwaarden voor een ontheffing krachtens artikel 85, lid 3, was voldaan, en dat zij dus een ontheffing had kunnen krijgen door middel van aanmelding. De inbreuk zou dus niet hebben bestaan in een schending van een van de fundamentele doelstellingen van het Verdrag, doch enkel in de schending van een formeel voorschrift, te weten niet-naleving van de aanmeldingsverplichting en de verplichting om een formele ontheffing te bekomen.

93 Dit middel kan niet slagen. De aanmelding is niet een aan de ondernemingen voorgeschreven formaliteit, doch een onontbeerlijke voorwaarde om bepaalde voordelen te verkrijgen. Volgens artikel 15, lid 5, sub a, van verordening nr. 17 kan geen geldboete worden opgelegd voor gedragingen welke plaats hebben na de aanmelding, voor zover deze gedragingen blijven binnen de grenzen welke in de aanmelding zijn genoemd. Dit voordeel, dat wordt genoten door een onderneming die een overeenkomst of een onderling afgestemde feitelijke gedraging heeft aangemeld, vormt de tegenhanger van het risico dat de onderneming loopt door zelf de overeenkomst of de onderling afgestemde feitelijke gedraging aan te geven. Deze onderneming loopt namelijk niet enkel het risico, dat wordt vastgesteld dat de overeenkomst of de feitelijke gedraging in strijd is met artikel 85, lid 1, en dat de toepassing van lid 3 wordt geweigerd, doch ook dat een geldboete wordt opgelegd voor haar gedragingen vóór de aanmelding. A fortiori kan een onderneming die dit risico niet heeft willen nemen en die wegens een niet aangemelde inbreuk wordt beboet, geen beroep doen op de theoretische mogelijkheid dat aanmelding tot ontheffing had kunnen leiden.

c) De overeenstemming van Melchers' gedrag met haar bij de Commissie aangemelde contractuele verplichtingen

94 Volgens Melchers is de haar opgelegde boete in strijd met artikel 15, lid 5, van verordening nr. 17, doordat daarmee een gedraging wordt bestraft die in overeenstemming is met haar bij de Commissie aangemelde distributieovereenkomst met Pioneer. Melchers zou de door Gruoner bestelde goederen niet hebben kunnen leveren zonder inbreuk te maken op de in deze overeenkomst vervatte verplichting om ervoor te zorgen dat de Duitse markt steeds behoorlijk wordt bevoorraad.

95 Om dit middel af te wijzen, kan worden volstaan met te verwijzen naar hetgeen het Hof hiervoor onder B, sub a, overwoog met betrekking tot de omvang van Melchers' voorraden op het relevante tijdstip en het achterwege blijven van elke poging harerzijds om de nodige goederen te verkrijgen.

d) Het ontbreken van instructies van de vennoten

96 Volgens Melchers kan een onderneming slechts een geldboete worden opgelegd, wanneer is komen vast te staan dat de inbreuk aan de onderneming zelf is toe te rekenen, hetgeen in casu wil zeggen aan de beherende vennoten van Melchers. De Commissie zou echter niet hebben aangetoond, dat deze laatsten de beweerde inbreuk opzettelijk hebben gepleegd dan wel dat zij uit onachtzaamheid hebben gehandeld.

97 Dienaangaande zij opgemerkt, dat artikel 15, leden 1 en 2, van verordening nr. 17, de Commissie de bevoegdheid geeft om ondernemingen of ondernemersverenigingen geldboetes op te leggen wanneer zij zich „opzettelijk of uit onachtzaamheid" hebben schuldig gemaakt aan inbreuken. Voor de toepasselijkheid van deze bepaling is echter geen handelen of zelfs kennis van de vennoten of de voornaamste beheerders van de betrokken onderneming vereist, maar volstaat het handelen van iemand die gerechtigd is om voor rekening van de onderneming te handelen.

98 Verzoekster heeft niet aangetoond dat de directeuren van de hi-fi-afdeling van Melchers de bevoegdheden hebben overschreden die de vennoten hun hebben toegekend door hen in hun functie aan te stellen. Voor wat de plaatselijke vertegenwoordiger betreft, betoogt verzoekster zelfs dat deze in zijn betrekkingen met Gruoner steeds in overeenstemming met de rechtstreekse

instructies van deze directeuren heeft gehandeld. Dit middel moet dus worden verworpen.

e) De eventuele medeverantwoordelijkheid van de Commissie in de onderhavige zaken

99 Melchers betoogt, dat de Commissie krachtens artikel 115 EEG-Verdrag de Franse Republiek heeft gemachtigd, bepaalde hi-fi-produkten van oorsprong uit Japan en in andere Lid-Staten in het vrije verkeer gebracht, van de communautaire behandeling uit te sluiten. Dit zou een factor zijn die de intrekking of althans een aanzienlijke verlaging van de boete rechtvaardigt.

100 Terecht merkt de Commissie in dit verband op, dat door de overheid opgelegde beperkingen geen rechtvaardiging kunnen opleveren voor onderling afgestemde feitelijke gedragingen van particulieren, die de mededinging beogen te beperken. Derhalve moet het middel worden verworpen.

D — De middelen betreffende de hoogte van de boetes

a) Het algemeen niveau van de boetes

101 Verzoeksters betogen, dat de Commissie bij het vaststellen van de hoogte van de boetes artikel 15, lid 2, laatste alinea, van verordening nr. 17 niet in acht heeft genomen, volgens hetwelk niet alleen rekening wordt gehouden met de ernst, maar ook met de duur van de inbreuk. De Commissie zou zich noch op de ernst, noch op de duur van hun gedrag hebben gebaseerd. Zij zou deze zaken hebben aangegrepen om een nieuw beleid in te voeren, dat als oogmerk heeft het algemene niveau van de boetes voor bepaalde inbreuken op het gemeenschapsrecht te verhogen, ofschoon deze beleidswijziging noch door de aard van de onderhavige inbreuken, noch door de bijzondere omstandigheden van de zaken werd gerechtvaardigd. Dat in de onderhavige zaken dergelijke hoge boetes zijn opgelegd, zou dus enkel zijn toe te schrijven aan het feit dat de Commissie deze zaken in behandeling nam op het tijdstip dat zij haar beleid wijzigde; dit zou niet enkel in strijd zijn met de voorschriften van de verordening, maar in feite neerkomen op willekeur.

102 Bovendien zou de bedoelde methode kennelijk discriminerend zijn. De feiten van de onderhavige zaken zouden in dezelfde tijd aan het licht zijn gekomen als die van andere procedures, waarin de Commissie eerder een beschikking heeft gegeven dan in de onderhavige en aanzienlijk lagere boetes heeft opgelegd.

103 De Commissie geeft toe dat zij in de onderhavige zaken voor het eerst aanzienlijk hogere boetes dan tevoren heeft opgelegd. Vóór de vaststelling van de bestreden beschikking had zij zelfs voor ernstige inbreuken geen boetes opgelegd die hoger waren dan 2 % van de totale omzet van de onderneming. In de onderhavige zaken liggen de boetes tussen 2 en 4 % van de omzet.

104 Volgens de Commissie wordt deze hoogte echter ten volle gerechtvaardigd door de aard van de inbreuken. Na 20 jaar communautair mededingingsbeleid dient haars inziens het niveau van de boetes aanzienlijk te worden verhoogd, althans voor de inbreuken die reeds lange tijd duidelijk zijn omschreven en de betrokkenen bekend zijn, zoals export- en importverboden. Dit zouden de ernstigste inbreuken zijn, omdat zij de verbruikers beroven van alle voordelen die uit de opheffing van de tarifaire en kwantitatieve belemmeringen voortvloeien; zij zouden de integratie van de economieën van de Lid-Staten belemmeren en de dealers en kleinhandelaren in een situatie van volledige afhankelijkheid van de producenten houden. Inzonderheid zouden deze hogere boetes nodig zijn wanneer, zoals in de onderhavige zaak, de inbreuk voornamelijk ten doel heeft, een hoger prijsniveau voor de verbruikers te handhaven. De Commissie verklaart dat veel ondernemingen doorgaan met gedragingen waarvan zij weten dat zij in strijd zijn met het gemeenschapsrecht, omdat de door hen uit de onwettige gedraging behaalde winst hoger is dan het bedrag van de tot dusverre opgelegde boetes. Dergelijke gedragingen zouden enkel kunnen worden tegengegaan door zwaardere boetes op te leggen dan in het verleden.

105 In dit verband zij opgemerkt, dat de bevoegdheid van de Commissie om geldboetes op te leggen aan ondernemingen die opzettelijk of uit onachtzaamheid inbreuk maken op de bepalingen van artikel 85, lid 1, of van artikel 86 EEG-Verdrag, een van de middelen is die de Commissie ter beschikking zijn gesteld om de haar door het gemeenschapsrecht toevertrouwde toezichthoudende taak te kunnen uitoefenen. Tot deze taak behoort stellig de verplichting om individuele inbreuken te onderzoeken en te bestraffen, maar zij omvat ook de verplichting om een algemeen beleid te voeren dat erop is

gericht, op het gebied van de mededinging toepassing te geven aan de door het Verdrag vastgelegde beginselen en het gedrag van de ondernemingen in overeenstemming met deze beginselen te sturen.

106 Daaruit volgt dat de Commissie bij de beoordeling van de ernst van een inbreuk met het oog op de vaststelling van de hoogte van de boete niet enkel de bijzondere omstandigheden van het geval, maar ook de context waarbinnen de inbreuk is gepleegd, in aanmerking moet nemen en ervoor moet zorgen dat haar optreden een preventieve werking heeft, inzonderheid met betrekking tot die inbreuken die bijzonder schadelijk zijn voor de verwezenlijking van de doelstellingen van de Gemeenschap.

107 De Commissie heeft export- en importverboden, die beogen prijsverschillen tussen de markten van de verschillende Lid-Staten kunstmatig in stand te houden, dan ook terecht als zware inbreuken aangemerkt. Deze verboden bedreigen de vrijheid van het intracommunautaire handelsverkeer — een fundamenteel beginsel van het Verdrag — en belemmeren de verwezenlijking van een van de doelstellingen van het Verdrag, te weten de totstandbrenging van één markt.

108 Ook mocht de Commissie rekening houden met het feit dat de onwettigheid van dergelijke feitelijke gedragingen weliswaar reeds bij het begin van het communautaire mededingingsbeleid is vastgesteld, doch dat die gedragingen nog steeds betrekkelijk veel voorkomen wegens de winst die sommige van de betrokken ondernemingen daarmee kunnen behalen, en derhalve mocht zij zich op het standpunt stellen, dat het niveau van de geldboetes moest worden verhoogd om de preventieve werking ervan te versterken.

109 Om dezelfde redenen behoeft het feit dat de Commissie in het verleden voor sommige soorten inbreuken geldboetes van een bepaald niveau heeft opgelegd, haar niet te verhinderen dit niveau binnen de in verordening nr. 17 gestelde grenzen te verhogen, indien zulks noodzakelijk is ter verzekering van de uitvoering van het communautaire mededingingsbeleid. Voor een doeltreffende toepassing van de communautaire mededingingsregels moet de Commissie het niveau van de geldboetes juist op elk moment aan de eisen van dit beleid kunnen aanpassen.

110 Dit middel dient derhalve te worden verworpen.

b) De beweerde afwezigheid van opzet bij Pioneer

111 Pioneer stelt, dat zij niet opzettelijk heeft gehandeld, aangezien zij kon weten dat haar gedrag onwettig was.

112 Op grond van 's Hofs beoordeling van het met betrekking tot Pioneers gedrag gevoerde bewijs (hiervoor onder B, sub d), moet worden vastgesteld dat deze onderneming zich ten volle bewust moet zijn geweest van het feit dat haar gedrag van dien aard was, dat het beperkingen van de mededinging bevorderde. Een dergelijke kennis volstaat om het handelen van deze onderneming als opzettelijk aan te merken. Dit middel dient derhalve te worden verworpen.

c) De berekening van de boetes op basis van de omzet

113 Melchers stelt, dat het onwettig is de boetes vast te stellen naar rata van de omzet van de ondernemingen, zoals de Commissie in de onderhavige zaken heeft gedaan. Volgens haar geeft de omzet namelijk geen enkele aanwijzing voor de rentabiliteit van de onderneming, noch voor haar vermogen om een boete te betalen.

114 In elk geval stellen Melchers, MDF en Pioneer dat de hoogte van de boete niet, gelijk de Commissie in casu eveneens heeft gedaan, kan worden berekend op basis van de totale omzet van de onderneming, aangezien de goederen waarop de inbreuk betrekking had, slechts een gedeelte van deze omzet vertegenwoordigen.

115 Pioneer concludeert daaruit, dat de haar opgelegde boete moet worden verlaagd, omdat de omzet welke de Commissie als grondslag heeft genomen, eveneens betrekking had op haar verkopen van hi-fi-apparatuur in landen die niet door de inbreuk werden geraakt.

116 Volgens Melchers had de Commissie in aanmerking moeten nemen dat slechts ca. 10 % van haar omzet betrekking had op hi-fi-produkten, terwijl deze produkten voor de andere verzoeksters de gehele omzet vormden. Melchers voegt daaraan toe, dat artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, dat de hoogte van de boetes die kunnen worden opgelegd, op ten hoogste 10 % van

de omzet stelt, doelt op de omzet in de sector waarin de inbreuk is gepleegd. Omdat de Commissie zich niet aan deze berekeningswijze heeft gehouden, zou Melchers een boete van 18 % van haar omzet op de hi-fi-markt zijn opgelegd, zodat het bij voornoemde bepaling vastgestelde maximum is overschreden.

117 De Commissie antwoordt, dat enkel de totale omzet van de onderneming een indicatie kan vormen voor de boete die de onderneming ten hoogste kan betalen. Om die reden zou het bij artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 vastgestelde maximum moeten worden opgevat als betrekking hebbende op deze omzet. Ook in alle andere zaken waarin volgens de Commissie voor de bepaling van de hoogte van een boete rekening met de omzet moet worden gehouden, zou het aankomen op de totale omzet en niet op die uit transacties in verband waarmee de inbreuk is gepleegd. Zij beklemtoont echter, dat wegens de vele niet kwantificeerbare criteria die bij de vaststelling van een boete in aanmerking moeten worden genomen, een algemeen geldende mathematische formule niet mogelijk is.

118 Ingevolge artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 kan de Commissie geldboetes opleggen van ten minste 1 000 en ten hoogste een miljoen RE en kan dit laatste bedrag worden verhoogd tot 10 % van de omzet in het voorafgaande boekjaar van elk der bij de inbreuk betrokken ondernemingen. Bij de vaststelling van het bedrag van de boete binnen deze grenzen moet volgens deze bepaling de ernst en de duur van de inbreuk in aanmerking worden genomen.

119 De enige uitdrukkelijke verwijzing naar de omzet van de onderneming betreft dus de bovengrens van een boete die hoger is dan een miljoen RE. In dat geval dient dit maximum te voorkomen dat de boetes onevenredig zijn aan de omvang van de onderneming, en aangezien enkel de totale omzet die omvang bij benadering kan aanduiden, moet vorenbedoeld percentage, zoals de Commissie heeft betoogd, worden opgevat als een percentage van de totale omzet. Daaruit volgt dat de Commissie het in artikel 15 van de verordening genoemde maximum niet heeft overschreden.

120 Bij de vaststelling van de ernst van een inbreuk moet worden rekening gehouden met een groot aantal factoren die naar aard en belang kunnen ver-

schillen naargelang van de soort inbreuk waarom het gaat, en de bijzondere omstandigheden waaronder zij is begaan. Afhankelijk van de omstandigheden kunnen deze factoren zijn: de hoeveelheid en de waarde van de goederen waarop de inbreuk betrekking had, alsmede de omvang en de economische macht van de onderneming en derhalve de invloed die deze op de markt kon uitoefenen.

121 Daaruit volgt enerzijds dat bij de vaststelling van de boete rekening mag worden gehouden zowel met de totale omzet van de onderneming, die — zij het ook benaderend en onvolkomen — een aanwijzing vormt voor de omvang en de economische macht van de onderneming, als met het gedeelte van deze omzet, dat betrekking heeft op de goederen in verband waarmee de inbreuk is gepleegd, en dat dus een aanwijzing kan vormen voor de omvang van de inbreuk. Anderzijds volgt daaruit, dat aan geen van deze omzetcijfers een belang dient te worden toegekend dat onevenredig is aan dat van de andere factoren, en dat de vaststelling van een passende boete derhalve niet de resultante kan zijn van een eenvoudige berekening, gebaseerd op de totale omzet. Dit geldt in het bijzonder, wanneer de betrokken goederen slechts een klein deel van deze omzet vertegenwoordigen. Het Hof dient deze overwegingen in aanmerking te nemen wanneer het in het kader van zijn volledige rechtsmacht de ernst van de onderhavige inbreuken beoordeelt.

122 Voor zover bij de vaststelling van de verhoudingen tussen de op te leggen boetes, moet worden uitgegaan van de omzet van de ondernemingen die bij eenzelfde inbreuk zijn betrokken, moet het in aanmerking te nemen tijdvak op dusdanige wijze worden bepaald, dat de verkregen omzetten zoveel mogelijk vergelijkbaar zijn. De desbetreffend door MDF en Pioneer opgeworpen middelen zijn niet van dien aard, dat 's Hofs beoordeling daardoor merkbaar wordt beïnvloed. Een gedetailleerd onderzoek van deze middelen kan dan ook achterwege blijven.

d) De duur van de onderling afgestemde feitelijke gedragingen

123 Volgens MDF en Pioneer konden de onderling afgestemde feitelijke gedragingen eerst op 19 en 20 januari 1976 bij de vergadering te Antwerpen zijn begonnen. Pioneer en Melchers merken op, dat de onderling afgestemde fei-

telijke gedraging tussen MDF, Pioneer en Melchers is beëindigd op 27 januari 1976, toen Melchers' employés Schreiber meedeelden dat de goederen niet zouden worden geleverd. Tenslotte stellen verzoeksters, dat niet is bewezen dat de onderling afgestemde feitelijke gedraging tussen MDF, Pioneer en Shriro twee jaar heeft geduurd. Aangezien de duur van de inbreuk een van de factoren is waarmee bij de vaststelling van een boete rekening moet worden gehouden, zouden de boetes uit dien hoofde dus aanzienlijk moeten worden verlaagd.

124 Aangezien hiervoor is vastgesteld dat de inbreuken zich slechts hebben voorgedaan in het tijdvak eind januari/begin februari 1976, en gelet op hetgeen is vastgesteld met betrekking tot de leveringsweigering van Melchers, behoeven deze middelen geen behandeling meer. De door het Hof aangenomen duur van de onderling afgestemde feitelijke gedragingen zal een factor zijn bij de algehele beoordeling waartoe het Hof in het kader van zijn volledige rechtsmacht moet overgaan.

e) Het opleggen van één boete voor twee onderling afgestemde feitelijke gedragingen

125 Volgens MDF is er reden om aan te nemen dat de Commissie de twee onderling afgestemde feitelijke gedragingen waaraan MDF heeft deelgenomen, als twee afzonderlijke inbreuken heeft beschouwd. Door de voor elk van deze inbreuken berekende boetes tot één boete samen te voegen, zou de Commissie het algemeen beginsel betreffende de samenloop van inbreuken hebben geschonden.

126 Op haar beurt betoogt Pioneer, dat de Commissie de rechten van de verdediging heeft geschonden door haar één boete voor twee inbreuken op te leggen. Nu er geen bijzondere boete voor elke inbreuk afzonderlijk is opgelegd, zou men onmogelijk kunnen achterhalen, hoe de Commissie de ernst van elk van beide inbreuken heeft gewogen en of zij bij de beoordeling van elk ervan de juiste criteria heeft toegepast.

127 Dienaangaande kan worden volstaan met te wijzen op de verklaring van de Commissie, dat zij de inbreuken in het geval van MDF en Pioneer als één enkele overtreding heeft behandeld en bijgevolg elk hunner een boete heeft opgelegd. Niets wijst er immers op, dat de Commissie deze procedure niet zou hebben gevolgd; in casu is deze gerechtvaardigd, omdat MDF en Pioneer hebben deelgenomen aan twee onderling afgestemde feitelijke gedragingen die beide ten doel hadden nevenimporten in een bepaald land van door een zelfde firma vervaardigde produkten te verhinderen. Deze middelen moeten derhalve worden verworpen, zonder dat een standpunt behoeft te worden bepaald omtrent eventuele gemeenschapsrechtelijke beginselen betreffende de samenloop van boetes die zijn opgelegd voor verscheidene afzonderlijke inbreuken.

E — Conclusie

De vordering tot nietigverklaring

128 Zoals hiervoor onder A, sub b, verklaard, dient de bevinding omtrent de duur van de inbreuken te worden beperkt tot het tijdvak eind januari/begin februari 1976. De beschikking moet derhalve worden nietigverklaard, voor zover daarin wordt vastgesteld dat de onderling afgestemde feitelijke gedragingen na dit tijdvak hebben voortgeduurd. Voor het overige dient de vordering tot nietigverklaring te worden verworpen.

De vordering tot verlaging van de boetes

129 Bij de vaststelling van de hoogte van de boetes moet rekening worden gehouden met de hier in aanmerking genomen duur en met alle factoren die van belang kunnen zijn voor de beoordeling van de ernst van de inbreuken, zoals het gedrag van elk der ondernemingen, de rol die elk hunner heeft gespeeld om te komen tot de onderling afgestemde feitelijke gedragingen, de winst die zij uit deze gedragingen hebben kunnen behalen, hun omvang, de waarde van de betrokken goederen en het gevaar dat dergelijke inbreuken opleveren voor de doelstellingen van de Gemeenschap.

130 Met betrekking tot de door de Commissie gehanteerde criteria bij het vaststellen van de hoogte van de boetes, moet ten aanzien van alle betrokken ondernemingen bovenal rekening worden gehouden met de kortere duur van de inbreuken, zoals voortvloeiend uit de gedeeltelijke nietigverklaring van de bestreden beschikking, alsmede met het hiervoor onder D, sub c, overwogene betreffende de verhouding tussen de totale omzet van de onderneming-

gen en de andere factoren die bij de beoordeling van de ernst van de inbreuken in aanmerking moeten worden genomen.

131 Op grond van al deze overwegingen en gelet op de bijzondere omstandigheden van elk der ondernemingen, dienen de boetes te worden vastgesteld als volgt.

132 Voor wet Pioneer betreft, moet met name rekening worden gehouden met de centrale positie die deze onderneming inneemt in het distributienetwerk van de onderhavige produkten en die haar in staat stelde, in de rol van tussenpersoon een grote invloed uit te oefenen op het gedrag van de nationale dealers. Voor deze onderneming dient de boete te worden vastgesteld op 2 miljoen RE, ofwel BF 80 679 000.

133 Aan MDF, die het initiatief heeft genomen tot de twee onderling afgestemde feitelijke gedragingen, die voornamelijk deze onderneming ten goede zijn gekomen, moet een boete worden opgelegd van 600 000 RE, ofwel FF 3 488 892.

134 Als gevolg van de gedeeltelijke nietigverklaring van de bestreden beschikking is er geen verschil tussen de duur van de twee onderling afgestemde feitelijke gedragingen waarbij Melchers en Shriro (thans Pioneer GB) betrokken waren. Bij de vaststelling van de verhouding tussen de aan deze beide ondernemingen op te leggen boetes dient inzonderheid in aanmerking te worden genomen, dat Shriro voor de voortzetting van haar bedrijf volledig afhankelijk was van Pioneer, terwijl Melchers wegens de verscheidenheid van haar bedrijf, waarbinnen de verkoop van Pioneer-produkten slechts een klein onderdeel vormde, gemakkelijker weerstand had kunnen bieden aan de op haar uitgeoefende druk. Mede gelet op alle andere omstandigheden van deze zaken, dient de boete van Melchers te worden vastgesteld op 400 000 RE, ofwel DM 992 184, en de boete van Pioneer GB op 200 000 RE, ofwel UKL 129 950.

135 Gelet op de verlaging van de boetes waartoe hierboven is besloten, en op het feit dat de ondernemingen sedert de datum van de bestreden beschikking de betrokken bedragen hebben kunnen gebruiken zonder een waarborg te moeten stellen of interessen te betalen, moeten de middelen van MDF en

Melchers betreffende de moeilijkheden die de betaling van de boetes voor hen zou opleveren, worden verworpen. Hetzelfde geldt voor het verzoek van MDF de boetes in termijnen te mogen betalen. Het staat aan de Commissie om, in voorkomend geval en de huidige economische situatie van de ondernemingen in aanmerking genomen, te beslissen over de opportuniteit van uitstel van betaling of betaling in termijnen.

Kosten

136 Ingevolge artikel 69, paragraaf 2, van het Reglement voor de procesvoering moet de in het ongelijk gestelde partij in de kosten worden verwezen, voor zover zulks is gevorderd. Ingevolge paragraaf 3 van dit artikel, kan het Hof de proceskosten evenwel geheel of gedeeltelijk compenseren, indien partijen respectievelijk op een of meer punten in het ongelijk worden gesteld, en voorts wegens bijzondere redenen.

137 Aangezien elk der partijen op bepaalde punten in het ongelijk is gesteld, dienen de kosten te worden gecompenseerd.

HET HOF VAN JUSTITIE,

rechtdoende:

1. **Verklaart nietig beschikking nr. 80/256 van de Commissie van 14 december 1979 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (IV/29.595 — Pioneer hi-fi-apparatuur), voor zover daarin wordt vastgesteld dat de onderling afgestemde feitelijke gedragingen na het tijdvak eind januari/begin februari 1976 hebben voortgeduurd.**

2. **Bepaalt de aan verzoeksters opgelegde boetes**

   — **voor MDF (zaak 100/80) op 600 000 RE, ofwel FF 3 488 892,**

   — **voor Melchers (zaak 101/80) op 400 000 RE, ofwel DM 992 184,**

— **voor Pioneer (zaak 102/80) op 2 000 000 RE, ofwel BFR 80 679 000,**

— **voor Pioneer GB (zaak 103/80) op 200 000 RE, ofwel UKL 129 950.**

3. **Verwerpt de beroepen voor het overige.**

4. **Verstaat dat elk der partijen de eigen kosten zal dragen.**

Mertens de Wilmars Pescatore O'Keeffe Everling

Bosco Koopmans Due Bahlmann Galmot

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 7 juni 1983.

De griffier

P. Heim

De president

J. Mertens de Wilmars

CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL SIR GORDON SLYNN VAN 8 FEBRUARI 1983 [1]

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

Inleiding

a) De beschikking

In deze vier, bij beschikking van 10 juli 1981 gevoegde zaken vragen verzoeksters het Hof, beschikking nr. 80/256/EEG van de Commissie van 14 december 1979 (PB L 60 van 1980, blz. 21, hierna: de Beschikking) in haar geheel of gedeeltelijk nietig te verklaren, of althans de daarbij opgelegde boetes te verlagen. In de Beschikking stelde de Commissie vast dat er twee gevallen van met artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag strijdige onderling afgestemde feitelijke gedragingen bestonden. Het eerste geval was — aldus de Beschikking — een onderling afgestemde feitelijke gedraging tussen verzoekster in de eerste zaak, Musique Diffusion Française te Vélizy-Villacoublay (hierna: MDF), verzoekster

1 — Vertaald uit het Engels.