

dus voldaan wanneer de beschikking de feitelijke en juridische gegevens vermeldt, waarvan de rechtmatigheid van de maatregel afhangt, en de overwegingen die tot het nemen van de beschikking hebben geleid.

6. Zodra de partijen die aan de uitwerking van de overeenkomst hebben deelgenomen, zich ervan bewust waren dat de overeenkomst, gezien haar inhoud, haar juridische en economische context en het gedrag van partijen, ertoe strekte de parallelle invoer te beperken en de handel tussen Lid-Staten ongunstig kon beïnvloeden, doordat zij de parallelle invoer moeilijker, zo niet onmogelijk maakte, hebben zij, door de overeenkomst te ondertekenen, opzettelijk gehandeld, ongeacht of zij zich daarbij al dan niet ervan bewust waren, het verbod van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag te overtreden.

7. Bij de vaststelling van de zwaarte van een inbreuk moet rekening worden gehouden met een groot aantal factoren die qua karakter en belang kunnen verschillen, naargelang van de

soort inbreuk waar het om 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.

8. In het geval van een inbreuk gepleegd door verschillende ondernemingen is het met de individuele vaststelling van de sanctie verenigbaar, vooraf een globale som voor de boete vast te stellen, bepaald naar de mate van het gevaar dat het kartel voor de mededinging en het handelsverkeer binnen de gemeenschappelijke markt opleverde.

9. De Commissie is niet verplicht, bij de vaststelling van de geldboete rekening te houden met de deficitaire financiële situatie van de betrokken onderneming. De erkenning van een dergelijke verplichting zou neerkomen op het verschaffen van een ongerechtvaardigd concurrentievoordeel aan de ondernemingen die het minst zijn aangepast aan de eisen van de markt.

In de gevoegde zaken 96-102, 104, 105, 108 en 110/82,

— NV IAZ INTERNATIONAL BELGIUM, te 1520 Lembeek (België), Steenweg op Bergen 216, vertegenwoordigd door A. Linden, advocaat te Brussel, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van E. Arendt, advocaat aldaar, rue Philippe-II 34 (zaak 96/82),

— NV DISEM EN NV WERKHUIZEN GEBROEDERS ANDRIES, beide te 2800 Mechelen (België), Eikestraat 8, vertegenwoordigd door A. Baetens, advocaat te Brussel, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van E. Arendt, advocaat aldaar, rue Philippe-II 34 (zaak 97/82),

- NV BAUKNECHT, te 1820 Grimbergen (België), Nijverheidslaan 1, vertegenwoordigd door A. Linden, advocaat te Brussel, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van E. Arendt, advocaat aldaar, rue Philippe-II 34 (zaak 98/82),
- NV ARTSEL, te 2630 Aartselaar (België), Boomsesteenweg 65, vertegenwoordigd door A. Linden, advocaat te Brussel, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van E. Arendt, advocaat aldaar, rue Philippe-II 34 (zaak 99/82),
- NV ZANKER, te 1020 Brussel (België), Molenbeekstraat 94, vertegenwoordigd door A. Linden, advocaat te Brussel, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van E. Arendt, advocaat aldaar, rue Philippe-II 34 (zaak 100/82),
- NV ASOGEM, te 2630 Aartselaar (België), Boomsesteenweg 65, vertegenwoordigd door A. Linden, advocaat te Brussel, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van E. Arendt, advocaat aldaar, rue Philippe-II 34 (zaak 101/82),
- NV ÉTS. J. VAN ASSCHE & Co., te 1800 Vilvoorde (België), Schaarbeeklei 636-638, vertegenwoordigd door A. Linden, advocaat te Brussel, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van E. Arendt, advocaat aldaar, rue Philippe-II 34 (zaak 102/82),
- ROBERT DESPAGNE, handel drijvende onder de benaming Éts. Despagne, te 4000 Luik (België), rue des Carmes 14-16, vertegenwoordigd door A. Linden, advocaat te Brussel, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van E. Arendt, advocaat aldaar, rue Philippe-II 34 (zaak 104/82),
- NV ATELIERS DE CONSTRUCTIONS ÉLECTRIQUES DE CHARLEROI, ACEC, te Sint-Gillis bij Brussel (België), Charleroise Steenweg 54, vertegenwoordigd door A. Linden, advocaat te Brussel, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van E. Arendt, advocaat aldaar, rue Philippe-II 34 (zaak 105/82),
- VZW NATIONALE VERENIGING DER WATERLEIDINGBEDRIJVEN NAVÉWA, te Brussel, Waterloo Steenweg 255, vertegenwoordigd door A. Braun en F. Herbert, advocaten te Brussel, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van E. Arendt, advocaat aldaar, rue Philippe-II 34 (zaak 108/82),

— NV MIELE BELGIË, te 1702 Asse-Mollem (België), vertegenwoordigd door E. Hoffmann en B. van de Walle de Ghelcke, advocaten te Brussel, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van G. Stein, advocaat, Place de Paris 27 (zaak 110/82),

verzoekers,

tegen

COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN, te Brussel, Wetstraat 200, vertegenwoordigd door G. Marengo en E. de March, leden van haar juridische dienst, als gemachtigden, bijgestaan door O. Grolig, advocaat, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij O. Montalto, lid van de juridische dienst van de Commissie, Bâtiment Jean Monnet, Kirchberg,

verweerster,

betreffende nietigverklaring van de beschikking van de Commissie van 17 december 1981 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (IV/29.995 — NAVEWA-ANSEAU) (PB L 167 van 1982, blz. 39),

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE,

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

advocaat-generaal: P. VerLoren van Themaat
griffier: P. Heim

het navolgende

ARREST

De feiten

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

I — De feiten en de schriftelijke behandeling

A — *Voorgeschiedenis van de Overeenkomst van 13 december 1978*

1. De Nationale Vereniging der Waterleidingbedrijven (hierna: NAVEWA), te Brussel, is een vereniging zonder winst oogmerk waarbij 31 waterdistributiebedrijven zijn aangesloten. Deze bedrijven zijn opgericht volgens verschillende rechtsvormen (intercommunale maatschappijen, regies, overheidsorganisaties of gemengde vennootschappen). Zij zijn door de overheid opgericht ter verzekering van een regelmatige voorziening en een distributie die de bescherming van de volksgezondheid volledig garandeert, en zijn bij Koninklijke Besluiten van 24 april 1965, respectievelijk 6 mei 1966, onder meer ermee belast te waken over de kwaliteit van het drinkwater. De NAVEWA heeft tot doel de gemeenschappelijke belangen van die bedrijven te behartigen.

De Elektriciteitsgemeenschap (hierna: CEG), te Brussel, is een vereniging zonder winst oogmerk van vennootschappen voor de produktie en de verdeling van elektriciteit, fabrikanten en importeurs van elektrische apparaten, beroepsverenigingen en technische organisaties op het

gebied van de toepassing van elektriciteit. Zij heeft ten doel het gebruik van elektriciteit in alle vormen direct en indirect te bevorderen. De leden van de CEG zijn onderverdeeld in groepen, waaronder de groepen „Onderhoud van het wasgoed” en „Vaatwasmachines”.

De Federatie van de Handel in Elektrische Apparatuur (FHEA-FCAE, hierna: FHEA), te Brussel, is een vereniging zonder winst oogmerk van fabrikanten, importeurs en verdelers van elektrische huishoudelijke apparaten. Zij strekt tot verbetering van de morele en materiële toestand van de groothandel alsmede van de importeurs en exporteurs van elektrische apparaten.

De Unie der Leveranciers der Voedingsambachten — afdeling Grootkeukens (ULEVO-UFARAL, hierna: ULEVO), te Brussel, omvat de fabrikanten en importeurs van keukenfornuizen en apparatuur voor de uitrusting van kantines, restaurants, enz.

2. In 1965 stelde de NAVEWA voor het Belgische grondgebied het „Algemeen reglement betreffende de installaties van de abonnees” op. Het geeft uitvoering aan genoemd Koninklijk Besluit van 24 april 1965 dat de distributiebedrijven strafrechtelijk aansprakelijk stelt voor de kwaliteit van het water. Dat reglement bepaalt onder meer dat enkel apparaten die voorzien zijn van een inrichting welke de terugstroming van bevuild water naar de drinkwaterleiding verhindert, en die aan de daartoe opgestelde Belgische normen voldoen, op het

waterdistributienet mogen worden aangesloten. Het werd aangevuld met bijzondere voorschriften voor wasmachines en vaatwasmachines.

In een eerste fase geschiedde de controle op de conformiteit van de op het waterleidingnet aan te sluiten apparaten bij de consumenten die een apparaat wensten aan te sluiten. Deze controle bleek echter duur, moeilijk uit te voeren en storend voor de consument, daar de veiligheidsinrichtingen waren ingebouwd in de apparaten, die dus moesten worden gedemonteerd volgens detailtekeningen van het hydraulische circuit.

Om dit probleem te verhelpen voerde de NAVEWA in een tweede fase een controleprocedure in, waarbij de conformiteitscontrole kon plaatsvinden bij de Belgische fabrikant of importeur, en beperkt bleef tot één controle per type of model. Dit stelsel beruiste op het bestaan van een lijst van conform verklaarde machines. Machines die niet op de lijst voorkwamen moesten echter op voornoemde wijze individueel worden gecontroleerd bij de consument. Ofschoon die controleprocedure reeds soepeler was, vertoonde zij toch nog nadelen. Aan types of modellen van wasmachines of vaatwasmachines worden immers vaak wijzigingen aangebracht, die niet noodzakelijk het hydraulische circuit betreffen. Toch moesten de nieuwe types of modellen telkens op hun conformiteit worden gecontroleerd, ook wanneer de veiligheidsinrichting niet was gewijzigd.

Daarom ging de NAVEWA in een derde fase ijveren voor een controlestelsel met conformiteitsmerken. In dit stelsel zou aan de Belgische fabrikanten en importeurs, die daartoe bepaalde verbintenissen op zich namen, de taak worden overgedragen om de conformiteit te con-

trolleren van de modellen die zij op de markt brengen. Als bewijs van de conformiteit zou op elk conform apparaat een conformiteitsmerkplaatje worden aangebracht, dat fabrikanten en importeurs zouden kunnen krijgen. Hierbij zou de NAVEWA zich dus beperken tot steekproefsgewijze verificaties van de conformiteitscontrole door de ondernemingen zelf.

Op 25 juli 1978 had tussen enerzijds de vertegenwoordigers van de CEG en de FHEA, en anderzijds die van de NAVEWA, een vergadering plaats, waarop de bezwaren van het destijds geldende stelsel werden doorgesproken. Bij die gelegenheid releveerde de FHEA dat sommige parallel-importeurs eveneens van de door de officiële importeur verkregen controle profiteerden, zonder in de kosten te hoeven bijdragen.

Tijdens een gezamenlijke vergadering van de groepen „Onderhoud van het wasgoed” en „Vaatwasmachines” van de CEG op 19 september 1978, brachten de voorzitters van beide groepen verslag uit van de besprekingen met de NAVEWA. Zij verklaarden dat het één van de doelstellingen van de CEG was, voor haar leden „een behandeling (te) krijgen die voor hen gunstiger is dan voor niet-leden (de door laatstgenoemden verkochte apparaten mogen niet het goedkeuringsmerk dragen, hoewel deze apparaten uiteraard ter goedkeuring bij de NAVEWA kunnen worden aangeboden). Het gevolg van dit alles zou zijn dat, indien een distributiemaatschappij een apparaat zou aantreffen zonder merkplaatje en aangesloten op het distributienet, deze maatschappij zelfs het water bij deze abonnee zou kunnen afsluiten.”

Op 21 september 1978 maakte de werkgroep „juristen” van de NAVEWA opmerkingen over een eerste ontwerp voor

een Overeenkomst tussen de NAVEWA en de betrokken verdelers van wasmachines en vaatwasmachines. De werkgroep constateerde onder meer dat de voorgenomen Overeenkomst het mogelijk zou maken 90 % van de produkten te controleren, en dat voor de controle van de resterende 10 % „zou kunnen worden gedacht aan machtiging van de verdelers om de nodige contacten te leggen met de niet-aangeslotenen om hen in staat te stellen eveneens deze conformiteitsmerken te verkrijgen op voorwaarde dat zij de aangesloten verdelers de nodige garanties en verplichtingen geven.”

De tekst van de Overeenkomst werd bijgewerkt op de vergaderingen van 10 en 13 oktober 1978 tussen de vertegenwoordigers van de CEG, de FHEA, de ULEVO en de NAVEWA. Bij die gelegenheid werd artikel 4, sub 1, van de Overeenkomst aldus geformuleerd, dat andere partijen tot de Overeenkomst kunnen toetreden voor zover zij ook fabrikant of exclusief importeur zijn, met dien verstande dat alleen de CEG bevoegd zal zijn hierover te beslissen, en op voorwaarde dat die andere partijen de CEG als gevolmachtigde erkennen.

Op 23 oktober 1978 werd een gezamenlijke vergadering gehouden van de groepen „Onderhoud van het wasgoed” en „Vaatwasmachines” van de CEG, waarop ook de FHEA en de ULEVO, alsmede alle verzoeksters met uitzondering van IAZ, Zanker, Despagne en de NAVEWA vertegenwoordigd waren.

Op die vergadering preciseerde de CEG: „De NAVEWA zal dit merkplaatje (conformiteitsmerk) aan het publiek bekend maken met name door middel van een persconferentie, afbeeldingen in de verkoopstaten en met ieder ander geschikt promotiemiddel. De NAVEWA zal de lijsten met goedgekeurde apparaten die

zij tot nu toe publiceerde, laten vervalten; alleen het merkplaatje is een garantie dat de apparaten met zijn reglement overeenstemmen.”

Tijdens die vergadering wees de CEG er bovendien op, dat de voorgestelde Overeenkomst „het voordeel [heeft] een wapen te zijn (geen absoluut wapen mischien, maar toch niet te verwaarlozen) tegen parallelinvoer. De CEG, die als enige bevoegd is om conformiteitsplaatjes af te geven zal dit uitsluitend doen aan de officiële exclusieve importeurs.” De ontwerp-Overeenkomst werd aan het einde van deze vergadering goedgekeurd met eenparigheid van stemmen, op twee ondernemingen na (Indesit en Philips), die een voorbehoud maakten.

De tekst van de Overeenkomst werd op 26 oktober 1978 vastgesteld tijdens een vergadering met enerzijds vertegenwoordigers van de CEG, de FHEA en de ULEVO (Partij I), en anderzijds van de NAVEWA (Partij II). Bij die gelegenheid werd door Partij I beklemtoond dat het nieuwe stelsel het volgende voordeel bood: „Men is er immers van overtuigd dat, door de publiciteit die beide partijen zullen voeren om klanten aan te raden, in hun eigen belang, voortaan nog enkel „conforme” machines te kopen (voorzien van een merkplaatje) het verkoopprijs van andere machines zal dalen, zelfs indien ze aan de NAVEWA-reglementering voldoen.”

B — De Overeenkomst van 13 december 1978

De litigieuze Overeenkomst (hierna: de Overeenkomst) werd op 13 december 1978 ondertekend door de fabrikanten en exclusieve importeurs, aangesloten bij één of meer van de betrokken beroepsorganisaties CEG, FHEA en ULEVO (Par-

tij I), en door de NAVEWA (Partij II). Tot de ondernemingen die op de dag van de ondertekening van de Overeenkomst Partij I vormden, behoorden alle verzoekende ondernemingen. Andere fabrikanten of exclusieve importeurs zijn overeenkomstig artikel 4, sub 1, na de ondertekening tot de Overeenkomst toegetreden. Ten aanzien van de ULEVO wordt beklemtoond dat deze organisatie, ofschoon geen onderneming, zelf, en niet enkel via haar leden, aan de Overeenkomst deelneemt.

Het doel van de Overeenkomst is „de voorkoming, in het belang van de volksgezondheid, van elke aantasting van de kwaliteit van het distributiewater door besmetting of verontreiniging in het bijzonder bij de aansluiting van was- of vaatwasmachines op de drinkwaterleiding” (artikel 1 van de Overeenkomst). Te dien einde regelt zij „het gebruik van het conformiteitsmerk NAVEWA-ANSEAU voor was- en vaatwasmachines” (artikel 2).

De Overeenkomst bepaalt voorts het volgende:

— Zij treedt in werking op 1 januari 1979 en wordt gesloten voor een termijn van drie jaar. Zij wordt op de vervaldag telkens voor een periode van drie jaar stilzwijgend verlengd (artikel 3).

— Voor de toepassing van de Overeenkomst treedt de CEG op als gevolmachtigde van de ondernemingen die samen Partij I vormen. „Anderzijds bestaat de mogelijkheid deze overeenkomst uit te breiden tot andere partijen, voorzover die ook fabrikant of exclusieve importeur zijn, waarbij echter de CEG als enige bevoegd is hierover te beslissen en onder de uitdrukkelijke voorwaarde dat deze andere partijen zich eveneens volledig onderwerpen aan alle bepalingen van deze overeenkomst en dat zij de CEG als

gevolmachtigde erkennen” (artikel 4, sub 1).

— De verdeling van de conformiteitsplaatjes wordt uitsluitend verzekerd door de CEG, daartoe gemachtigd door alle contractanten (artikel 5). De CEG krijgt de merkplaatjes van de NAVEWA tegen betaling van BFR 3,50 per plaatje (bijlage II bij de Overeenkomst).

— De contractanten verbinden zich ertoe, alvorens nieuwe of gewijzigde machines op de Belgische markt te brengen, via de CEG aan de NAVEWA een volledig technisch dossier over te maken met alle identificatiegegevens en een gedetailleerd technisch schema van het volledige hydraulische circuit van de machines (artikel 6).

— De NAVEWA organiseert een regelmatige marktcontrole waarbij aan de hand van steekproeven wordt nagegaan of de zich in de handel bevindende machines voorzien zijn van het conformiteitsmerk en, zo ja, of zij inderdaad beantwoorden aan de technische conformiteitsvoorschriften van het „Bijzonder Reglement”. Anderzijds kan de CEG om gegronde redenen aan de NAVEWA een bijzondere gelokaliseerde controle vragen (artikel 8, sub 1).

— Indien de NAVEWA bij deze controles vaststelt dat een machine niet van het conformiteitsmerk is voorzien, zal zij de betrokken handelaar bij aangetekend schrijven meedelen dat deze machine niet aan de voorwaarden voor de aansluiting van was- of vaatwasmachines op het distributienet voldoet (artikel 8, sub 2).

— De NAVEWA zal haar leden aanbevelen, inhoud en doel van de Overeenkomst in acht te nemen, en de consumenten erover in te lichten (artikel 10, sub 1).

— De Overeenkomst wordt aangevuld met een „Bijzonder Reglement” (bijlage 1), dat bepaalt aan welke technische conformiteitsvoorschriften de machines moeten beantwoorden. Dat reglement bepaalt hoofdzakelijk het volgende:

— De wasmachines en vaatwasmachines worden geacht aan de technische conformiteitsvoorschriften te voldoen, wanneer zij volledig in overeenstemming zijn met het „Algemeen Reglement betreffende de installaties van de abonnees”, aangevuld met de „Voorschriften inzake de constructie van en controle op wasmachines en vaatwasmachines” (artikel 1).

— Het „Bijzonder Reglement” bepaalt verder dat de contractanten zelf moeten nagaan of de op de Belgische markt te verdelen machines aan genoemde technische conformiteitsvoorschriften beantwoorden. Zij kunnen hiervoor echter een beroep doen op de technische bijstand van de NAVEWA (artikel 2, sub 1).

— Indien wordt geconstateerd dat het conformiteitsmerk is aangebracht op machines die niet aan bedoelde technische conformiteitsvoorschriften voldoen, moeten de aangebrachte merkplaatjes binnen 10 dagen worden verwijderd, tenzij de machines binnen die termijn conform worden gemaakt. Voorts moet de aansprakelijke contractant aan de NAVEWA een forfaitaire vergoeding van BFR 50 000 betalen. Indien de contractant zich binnen de gestelde termijn niet aan de sanctie maatregelen onderwerpt of indien hij de voorschriften binnen drie jaar opnieuw overtreedt, verliest hij definitief het recht op het gebruik van het conformiteitsmerk (artikel 3).

— Het „Bijzonder Reglement” bevat ook overgangsmatregelen die tot uiterlijk 31 december 1979 van toepassing zouden zijn (artikel 6).

C — Toepassing van de Overeenkomst

De inwerkingtreding van de Overeenkomst ging gepaard met een grote reclamecampagne, zowel van de fabrikanten en exclusieve importeurs die Partij I bij de Overeenkomst vormen, als van de NAVEWA. In advertenties werden de consumenten gewaarschuwd tegen de aankoop van machines die niet van het conformiteitsmerkplaatje waren voorzien.

De CEG, die luidens de Overeenkomst als enige bevoegd is tot levering van de conformiteitsmerkplaatjes, heeft de Overeenkomst in dier voege toegepast, dat zij de plaatjes inderdaad slechts verkocht aan fabrikanten en exclusieve importeurs. In tenminste twee gevallen richtte zij aan handelaars die vroegen welke procedure moest worden gevolgd om conformiteitsplaatjes te krijgen, een brief met de volgende passage:

„U gelieve:

...

— ons te verklaren dat u *exclusief* invoerder bent voor, merk per merk, de wasmachines en/of de vaatwasmachines die u op de Belgische markt brengt;

— indien ‚*exclusief* invoerder’, ons voor ieder merk het getuigschrift te laten geworden dat die hoedanigheid officieel bevestigt, door de buitenlandse fabrikant opgesteld en getekend.”

Harerzijds controleerde de NAVEWA de toepassing van het nieuwe stelsel onder meer in winkels en op handelsbeurzen en tentoonstellingen. In tenminste één geval richtte zij aan een handelaar die niet van het conformiteitsmerk voorziene machines tentoonstelde, een aangezekende brief waarin de betrokken machines werden opgesomd en waarin werd gesteld dat „deze machines ... niet voldoen aan de voorwaarden voor aansluit-

ting op het drinkwaternet... Met het conformiteitsplaatje wordt een machine namelijk conform verklaard met deze voorschriften. Teneinde uw cliënteel niet in moeilijkheden te brengen, raden wij u derhalve aan de leverancier van deze machines te verzoeken onmiddellijk te willen zorgen voor de regularisatie van deze toestand."

Tenminste eenmaal antwoordde de NAVEWA ook aan een buitenlands handelaar die wilde vernemen welke technische voorschriften bij de uitvoer naar België van wasmachines en vaatwasmachines in acht moest worden genomen:

„[Het ist volstrekt noodzakelijk] dat één der personen met wie u een overeenkomst wilt sluiten door u wordt aangewezen als exclusief importeur van uw merk machines in België. Laatstgenoemde voldoet dan aan de vereiste voorwaarden voor toetreding tot de Elektriciteitsgemeenschap (CEG) . . ., die optreedt namens alle betrokken fabrikanten en importeurs."

Tenslotte werd in de Brusselse, Antwerpse en Gentse agglomeratie ook controle uitgeoefend door de plaatselijke waterleidingdiensten, die meer dan eens bij de abonnees hebben nagegaan of de geïnstalleerde machines op de lijst van conforme machines voorkwamen (machines vervaardigd vóór 31 januari 1979) dan wel van het conformiteitsmerk waren voorzien (machines vervaardigd na 31 januari 1979). Indien aan geen dezer voorwaarden was voldaan, werd de abonnee schriftelijk gewaarschuwd, dat hij binnen een bepaalde termijn een gedetailleerd technisch schema van het hydraulische circuit van de machine moest overleggen en de waterleidingdienst in de gelegenheid moest stellen op de machine zelf de nodige controles uit te voeren, met dien verstande dat de abonnee zelf voor de eventuele demontage van de machine moest zorgen.

D — Procedure vóór de bestreden beschikking

Op 14 november 1980 besloot de Commissie ambtshalve een procedure in de zin van artikel 9, lid 3, van verordening nr. 17 in te leiden.

Op 15 december 1980 richtte zij aan de partijen die de Overeenkomst hadden ondertekend een mededeling van de punten van bezwaar, daarin verklarende dat zij overwoog vast te stellen dat de Overeenkomst ertoe strekte en ten gevolge had dat de parallelle import van was- en vaatwasmachines in België onmogelijk, of althans moeilijker werd gemaakt, zodat er sprake was van mededingingsbeperkingen in de zin van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag. De Overeenkomst zou niet voor ontheffing in aanmerking komen en een einde maken aan de bij verordening nr. 67/67 voor de betrokken alleenverkoopovereenkomsten verleende ontheffing. De Commissie gaf ook te kennen dat zij overwoog de partijen bij de Overeenkomst te verplichten onverwijld de inbreuken te beëindigen, en hun krachtens artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 geldboetes op te leggen.

In antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar maakten verzoekers overeenkomstig artikel 3 van verordening nr. 99/63 schriftelijk hun standpunt kenbaar.

De in de artikelen 7, 8 en 9 van verordening nr. 99/63 voorziene hoorzitting had plaats op 11 maart 1981. Tijdens deze zitting stelden de betrokken partijen voor, bepaalde artikelen van de Overeenkomst te wijzigen, en legden zij de Commissie te dien einde een tekst over.

Op 24 april 1981 deed de raad van de NAVEWA de Commissie een ontwerp toekomen van een „Bijzondere Overeen-

komst betreffende het gebruik van het conformiteitsmerk NAVEWA-ANSEAU voor wasmachines en vaatwasmachines”, die kon worden gesloten tussen de NAVEWA en elke fabrikant of importeur die niet aan de noodzakelijke voorwaarden voldeed om tot de algemene Overeenkomst toe te treden. Dit ontwerp geleek op de algemene Overeenkomst, doch week ervan af waar het bepaalde dat de contractanten de conformiteitsmerkplaatjes rechtstreeks van de NAVEWA zouden krijgen tegen een prijs van BFR 3,50 tot BFR 10, naar gelang van de bestelde hoeveelheid, en dat de contractanten bij een bank een waarborgsom van BFR 50 000 moesten storten.

Bij brief van 19 mei 1981 antwoordde de Commissie dat deze voorstellen „de door de huidige Overeenkomst veroorzaakte concurrentiebeperkingen lijken te kunnen beëindigen, in zoverre de importeurs die geen lid zijn van de CEG, de ULEVO en de FHEA hun machines zullen kunnen laten goedkeuren tegen voorwaarden die hen niet achterstellen bij de fabrikanten en importeurs die tot die organisaties behoren.” Om dit punt beter te kunnen beoordelen, vroeg de Commissie aan NAVEWA, haar binnen een bepaalde termijn een aantal bijzonderheden mede te delen.

Bij brief van 15 juni 1981 bezorgde de NAVEWA de Commissie een kopie van het definitieve ontwerp van bijzondere Overeenkomst. Vervolgens deelde zij de tekst mee aan een aantal niet-exclusieve importeurs die wasmachines en vaatwasmachines wensten in te voeren.

Op 17 december 1981 stelde de Commissie de beschikking vast, waartegen de onderhavige beroepen zijn gericht (IV/29.995 — NAVEWA-ANSEAU), en

deelde zij het dispositief ervan aan de adressaten mee. De volledige tekst van de beschikking werd echter eerst bij brief van 20 januari 1982 aan de NAVEWA betekend.

E — De bestreden beschikking

1. Het dispositief

De litigieuze beschikking (hierna: de beschikking) is, luidens artikel 5 ervan, gericht tot de NAVEWA, de ULEVO en de ondernemingen die partij zijn bij de Overeenkomst en waarvan de lijst in bijlage is opgenomen. Daaronder bevinden zich de verzoekende ondernemingen.

Luidens artikel 1 van de beschikking vormen de bepalingen van de Overeenkomst van 13 december 1978, „volgens welke voor niet-exclusieve importeurs de mogelijkheid wordt uitgesloten tot het verkrijgen van een conformiteitscontrole voor door hen in België ingevoerde wasmachines en vaatwasmachines tegen voorwaarden die t.o.v. de aan fabrikanten en exclusieve importeurs toegestane voorwaarden niet discriminerend zijn, ... inbreuken op artikel 85, lid 1, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap. In dit verband wordt met name gewezen op de artikelen 2, 4.1, 5 en 6 van deze Overeenkomst, alsmede artikel 6 van het bijzonder reglement dat een bijlage bij deze Overeenkomst vormt.”

Artikel 2 bepaalt dat de partijen gehouden zijn onverwijld de in artikel 1 geconstateerde inbreuken te beëindigen en de Commissie binnen twee maanden na kennisgeving van de beschikking mee te delen welke maatregelen zij daartoe hebben getroffen.

In artikel 3 worden geldboeten opgelegd aan met name genoemde ondernemingen — waaronder verzoekers —, en aan de NAVÉWA.

- Een geldboete van 9 500 Ecu wordt onder meer opgelegd aan de ondernemingen ASOGEM (zaak 101/82) en Despagne (zaak 104/82).
- Een geldboete van 38 500 Ecu wordt onder meer opgelegd aan de ondernemingen IAZ (zaak 96/82), Disem-Andries (zaak 97/82), Artsel (zaak 99/82), Zanker (zaak 100/82) en Van Assche (zaak 102/82).
- Een geldboete van 76 500 Ecu wordt onder meer opgelegd aan de ondernemingen Bauknecht (zaak 98/82), ACEC (zaak 105/82) en Miele (zaak 110/82), alsook aan de NAVÉWA (zaak 108/82).

2. De considerans

In de considerans van de beschikking stelt de Commissie het volgende vast:

a) Artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag

De Overeenkomst is een overeenkomst tussen ondernemingen (de fabrikanten en exclusieve importeurs, aangesloten bij de CEG, de FHEA, en de ULEVO) en een ondernemersvereniging (de NAVÉWA), in de zin van artikel 85, lid 1, van het Verdrag.

Blijkens 's Hofs rechtspraak betreft dit artikel ook overeenkomsten tussen ondernemersverenigingen. In het arrest van 19 maart 1964, (zaak 67/62, SOREMA, Jurispr. 1964, blz. 313) heeft het Hof

beslist dat een door een vereniging van ondernemingen gesloten overeenkomst viel onder de toepassing van artikel 65 EGKS-Verdrag, dat op dit punt in dezelfde bewoordingen is gesteld als artikel 85 EEG-Verdrag. Het heeft deze interpretatie in verband met artikel 85 EEG-Verdrag bevestigd in zijn arrest van 15 mei 1975 (zaak 71/74, Frubo, Jurispr. 1975, blz. 563), toen het besliste dat artikel 85, lid 1, van toepassing is op verenigingen, voor zover hun eigen activiteiten of die van de aangesloten ondernemingen ertoe strekken de in die bepaling bedoelde gevolgen teweeg te brengen (overwegingen 37 en 38 van de beschikking).

In casu bindt de Overeenkomst via de NAVÉWA de hierbij aangesloten ondernemingen. Hoewel de NAVÉWA haar leden formeel geen regeling kan opleggen, is de Overeenkomst in feite bindend voor de aangesloten ondernemingen. Aangezien de Overeenkomst voor na 31 januari 1979 vervaardigde machines het oude stelsel van conformiteitscontrole, gebaseerd op een lijst van goedgekeurde apparaten, heeft afgeschaft, zijn de waterdistributiebedrijven verplicht het NAVÉWA-merkplaatje als bewijs van conformiteit te erkennen. Anders zouden zij de conformiteit van alle wasmachines en vaatwasmachines die in België worden verkocht, stuk voor stuk moeten nagaan (overweging 39).

Uit de tekst van de Overeenkomst en de wijze waarop zij wordt toegepast, blijkt dat zij ertoe strekt de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt in de zin van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag te verhinderen of te beperken (overweging 41).

In dit verband merkt de Commissie op, dat het conformiteitsmerk NAVÉWA-ANSEAU het oude controlestelsel, gebaseerd op een lijst van goedgekeurde ap-

paraten, voor alle na 31 januari 1979 vervaardigde apparaten heeft vervangen.

Uit artikel 8, sub 2, van de Overeenkomst, dat betrekking heeft op controle bij alle handelaars, ongeacht de oorsprong van de machine, blijkt dat zij ertoe strekt elk bewijs van de conformiteit op een andere wijze dan door het aanbrenge van het merkplaatje, onmogelijk te maken. Wat de reeds bij de gebruikers geïnstalleerde, en niet van het conformiteitsmerk voorziene machines betreft moeten de gebruikers bij de controle door de plaatselijke waterleidingdiensten een technisch schema van het hydraulische circuit van de machine leveren en er zelf voor zorgen dat de machine gedeeltelijk wordt gedemonteerd (overweging 42, 44, 46).

De remmende werking van deze maatregelen werd nog versterkt door de publiciteit van de NAVEWA en de andere partijen bij de Overeenkomst, waarin de gebruikers werden aangespoord slechts van het conformiteitsmerkplaatje voorziene machines te kopen, en waarin werd gewezen op de bezwaren die kunnen voortvloeien uit de aankoop van machines die niet van een merkplaatje zijn voorzien (overweging 47).

Anderzijds bepaalt artikel 2 van de Overeenkomst dat anderen dan degenen die de Overeenkomst hebben ondertekend — fabrikanten en exclusieve importeurs — deze merkplaatjes niet kunnen krijgen. De CEG ziet nauwlettend toe op de nakoming van dit voorschrift en vraagt ondernemingen die conformiteitsmerkplaatjes wensen, hun hoedanigheid van exclusief importeur te bevestigen en te dien einde een verklaring van hun leverancier over te leggen. Afgezien van het bijzondere geval van grootkeukenmate-

riaal moeten de verkopers die geen exclusieve importeur of fabrikant zijn, immers de exclusieve importeur of de fabrikant inschakelen om het merkplaatje te kunnen krijgen (overwegingen 48, 49, 52).

De concurrentiebeperkende strekking van de Overeenkomst wordt bovendien versterkt door het feit dat de merkplaatjes uitsluitend worden verdeeld door de CEG als gevolmachtigde van alle contractanten en nieuwe partijen bij de Overeenkomst (artikelen 4, sub 1, en 5). Al heeft de CEG, zoals voor grootkeukenmateriaal, de ULEVO tot verdeling van de merkplaatjes gemachtigd, zij behoudt in ieder geval de mogelijkheid na te gaan wie over merkplaatjes beschikt. Mitsdien zouden de niet-exclusieve importeurs, zelfs indien de bepaling die hen uitsluit zou worden geschrapt, de conformiteitsmerkplaatjes toch nog slechts via de CEG kunnen krijgen, zodat een organisatie die uitsluitend fabrikanten of exclusieve importeurs omvat, de door niet-exclusieve importeurs gerealiseerde verkopen zou kunnen controleren (overwegingen 53, 54).

Hieruit concludeert de Commissie dat de bepalingen van de Overeenkomst die voor niet-exclusieve importeurs de mogelijkheid uitsluiten om de conformiteit van de door hen in België ingevoerde machines te laten controleren tegen voorwaarden die niet discriminerend zijn ten opzichte van de voor fabrikanten en exclusieve importeurs geldende voorwaarden, beperkingen van de mededinging opleveren in de zin van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag. Deze beperkingen kunnen de handel tussen Lid-Staten ongunstig beïnvloeden, omdat zij de aan de alleenverkopers verleende exclusiviteit versterken en ertoe leiden dat andere handelsstromen via parallelle import van de betrokken producten onmogelijk wor-

den. Zij beïnvloeden dus het handelsverkeer tussen de Lid-Staten in een mate die schadelijk kan zijn voor de verwezenlijking van de doelstellingen van een enkele markt (overwegingen 58, 59).

b) Artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag

De Commissie voert aan dat de Overeenkomst geen ontheffing krachtens artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag kan genieten, daar zij niet overeenkomstig de artikelen 4, lid 1, of 5, lid 1, van verordening nr. 17 bij de Commissie is aangemeld. In dit verband wordt betoogd dat zij niet krachtens artikel 4, lid 2, van bedoelde verordening van aanmelding is vrijgesteld, aangezien die bepaling enkel doelt op overeenkomsten waaraan „slechts ondernemingen uit één Lid-Staat deelnemen en deze overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen geen betrekking hebben op de invoer of de uitvoer tussen Lid-Staten.” In zijn arrest van 3 februari 1976 (zaak 63/75, Roubaix, Jurispr. 1976, blz. 111) heeft het Hof verklaard dat „deze tweede voorwaarde moet worden gelezen met het oog op de systematiek van artikel 4 en de daarin nagestreefde administratieve vereenvoudiging, waarbij ondernemingen geen overeenkomsten behoeven aan te melden, die weliswaar onder artikel 85, lid 1, kunnen vallen, maar in het algemeen vanwege hun bijzondere kenmerken in het licht van de doelstellingen dier bepaling minder schadelijk lijken en derhalve zeer waarschijnlijk in aanmerking komen voor toepassing van artikel 85, lid 3.” In het onderhavige geval betreft de Overeenkomst, die het verkrijgen van conformiteitsmerkplaatjes voorbehoudt aan fabrikanten en exclusieve importeurs, de invoer en de uitvoer tussen Lid-Staten, als bedoeld in artikel 4, lid 2, van verordening nr. 17 (overwegingen 61, 62).

Hoe dan ook, zelfs indien de Overeenkomst zou zijn aangemeld, zou de vrijstelling bedoeld in artikel 85, lid 3, niet kunnen worden verleend, aangezien de belemmeringen van de parallelle import erop zijn gericht de Belgische markt af te grendelen op een wijze die onverenigbaar is met de fundamentele beginselen van de gemeenschappelijke markt. Bovendien zijn de concurrentiebeperkende bepalingen volstrekt niet onontbeerlijk om de kwaliteit van het leidingwater te garanderen en komen zij evenmin de gebruikers ten goede (overweging 63).

c) Artikel 90, lid 2, EEG-Verdrag

De Commissie erkent dat de bij de NAVewa aangesloten waterleidingmaatschappijen ondernemingen zijn, belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang in de zin van artikel 90, lid 2. Zij zijn echter slechts van de mededingingsregels vrijgesteld, voor zover deze de vervulling, in feite of in rechte, van de hun toevertrouwde bijzondere taak zouden verhinderen. Dit is in casu niet het geval, want men had kunnen bepalen dat niet-exclusieve importeurs rechtstreeks bij de NAVewa merkplaatjes zouden kunnen krijgen tegen niet-discriminerende voorwaarden, zonder dat dit de vervulling van de taak der betrokken ondernemingen kon verhinderen (overwegingen 65, 66, 67).

d) Artikel 3, lid 1, van verordening nr. 17

Aangezien de partijen bij de Overeenkomst dus op artikel 85, EEG-Verdrag inbreuken hebben gepleegd die nog voortduren, moeten zij overeenkomstig artikel 3 van verordening nr. 17 ertoe

worden verplicht ze onverwijld te beëindigen. In dit verband merkt de Commissie op, dat de na de mededeling van de punten van bezwaar voorgestelde wijzigingen in de Overeenkomst niet werden uitgevoerd (overwegingen 68, 69).

e) Artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17

Krachtens artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 dienen aan de ondernemingen die aan de totstandkoming van de Overeenkomst hebben meegewerkt, alsook aan de NAVÉWA, geldboetes te worden opgelegd. De Commissie beschouwt de beperkingen van de parallelle import, gegrond op het hiervoor omschreven contractuele controlestelsel, als ernstige inbreuken op artikel 85 EEG-Verdrag, omdat het stelsel ten opzichte van derden dwingend is voorgeschreven.

De ondernemingen die aan de totstandkoming van de Overeenkomst deelnamen, hebben deze inbreuken opzettelijk gepleegd, daar zij met de concurrentiebeperkende strekking van deze Overeenkomst bekend waren. Door hun medewerking aan de totstandkoming van de Overeenkomst en hun lidmaatschap van de CEG dragen al deze ondernemingen een even grote verantwoordelijkheid. Het bedrag van de geldboete dient bovendien zowel rekening te houden met de bijzondere omstandigheden waaronder de inbreuk werd gepleegd als met de respectieve belangrijkheid van de verschillende ondernemingen op de betrokken markt (overweging 70-73).

Ten aanzien van de NAVÉWA acht de Commissie een geldboete gerechtvaardigd, waarvan het bedrag gelijk is aan dat van de hoogste boetes opgelegd aan de ondernemingen die betrokken waren

bij het opstellen van de Overeenkomst. Hierbij baseert zij zich op de volgende overwegingen.

Het belangrijkste deel van de aansprakelijkheid voor de inbreuk ligt bij de NAVÉWA, die de Overeenkomst heeft doen voorkomen als een verplichte overeenkomst en ze een dwingend karakter heeft gegeven ten aanzien van derden, ofschoon haar werkgroep „juristen” erop had gewezen dat de Overeenkomst de mogelijkheid bood 90 % van de productie te controleren en dat naar een oplossing moest worden gezocht om ook voor de overige 10 % conformiteitsmerken ter beschikking te stellen. De Commissie was zich ook ervan bewust, dat dank zij de reclame die zou worden gemaakt om de consumenten aan te raden slechts van het conformiteitsmerk voorziene machines te kopen, de afzet van andere machines zou dalen. De NAVÉWA heeft dus de gewraakte inbreuken uit grove onachtzaamheid gepleegd. Ten gunste van de NAVÉWA moet worden overwogen dat het een vereniging zonder winstoogmerk is (overwegingen 75, 76).

Wat de na het sluiten van de Overeenkomst toetgetreden ondernemingen betreft is het billijk geen geldboete op te leggen, daar zij bij de totstandkoming van de Overeenkomst geen enkel initiatief hebben genomen en praktisch werden verplicht zich erbij aan te sluiten (overweging 74).

F — Procedure voor het Hof

De onderhavige beroepen tegen vorenbedoelde beschikking zijn op 22 maart 1982 (zaken 96-102, 104 en 105/82) respectievelijk 24 maart daaropvolgende (zaken 108 en 110/82), ter griffie van het Hof ingeschreven.

Bij beschikking van 5 mei 1982 zijn de elf zaken voor de behandeling en de gelijktijdige berechting gevoegd.

Het Hof heeft, op rapport van de rechter-rapporteur en gehoord de advocaat-generaal, besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan.

II — Conclusies van partijen

Verzoekers in de zaken 96-102, 104 en 105/82 concluderen dat het den Hove behage:

- de beschikking van de Commissie inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (IV/29.995 — NAVEWA-ANSEAU) nietig te verklaren;
- subsidiair, die beschikking nietig te verklaren voor zover daarin aan verzoekers een geldboete wordt opgelegd;
- meer subsidiair het bedrag van de daarin aan verzoekers opgelegde geldboete te verminderen.

Verzoekster in zaak 108/82 (NAVEWA) concludeert dat het den Hove behage:

- het beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren;
- primair: beschikking nr. IV/29.995 van 17 december 1981 nietig te verklaren wegens schending van wezenlijke vormvoorschriften en bepalingen van het EEG-Verdrag;
- subsidiair: de aan verzoekster opgelegde geldboete op te heffen of althans te verminderen.

Verzoekster in zaak 110/82 (Miele) concludeert dat het den Hove behage:

- het beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren;

— de beschikking van de Commissie van 17 december 1981 nietig te verklaren, althans voor zover daarin aan verzoekster een geldboete wordt opgelegd en, subsidiair, het bedrag hiervan te verminderen.

Alle verzoekers concluderen tot veroordeling van de Commissie in de kosten.

De *Commissie* concludeert dat het den Hove behage:

- de beroepen ongegrond te verklaren;
- verzoekers te verwijzen in de kosten van het geding.

III — Middelen en argumenten van partijen

A — Middelen inzake de procedure

1. Schending van de rechten van de verdediging en van wezenlijke vormvoorschriften (artikelen 2, lid 1, en 4 van verordening nr. 99/63)

Dit middel, dat geheel of ten dele door alle verzoekers, behalve Miele (110/82), wordt aangevoerd, berust op het feit dat de beschikking een discriminerende behandeling van de niet-exclusieve importeurs vaststelt, terwijl in de mededeling van de punten van bezwaar slechts van belemmering van de parallelle import wordt gesproken.

a) *Verzoekers IAZ* (96/82), *Disem-Andries* (97/82), *Bauknecht* (98/82), *Artsel* (99/82), *Zanker* (100/82), *ASOGEM* (101/82), *Van Assche* (102/82), *Despaigne* (104/82), en *ACEC* (105/82) betogen dat de beschikking de Overeenkomst de strekking toeschrijft, een discriminerende behandeling in te voeren

van de nietexclusieve importeurs, ten opzichte van de in België gevestigde fabrikanten en exclusieve importeurs, wat betreft de erkenning van de conformiteit van was- en vaatwasmachines aan de normen van de NAVEWA. Nochtans werd in de mededeling van de punten van bezwaar aan de Overeenkomst enkel de strekking toegeschreven de parallele invoer te verhinderen of te beperken. Mitsdien heeft de Commissie haar beschikking gegrond op een grief die in de mededeling van de punten van bezwaar niet werd vermeld, en waarover verzoekers hun standpunt niet hebben kunnen uiteenzetten.

Zodoende schendt de Commissie zowel artikel 2, lid 1, van verordening nr. 99/63, bepalende dat „de Commissie de ondernemingen en ondernemersverenigingen schriftelijk op de hoogte stelt van de punten van bezwaar, die in aanmerking genomen zijn”, als artikel 4 van diezelfde verordening, luidende: „De Commissie neemt in haar beslissing slechts die punten van bezwaar in aanmerking, waarover de ondernemingen en ondernemersverenigingen, tegen wie de beslissing gericht is, in de gelegenheid zijn geweest hun standpunt kenbaar te maken.”

Ook de NAVEWA (108/82) stelt dat de beschikking artikel 4 van verordening nr. 99/63 schendt door de juridische kwalificatie van de grief te wijzigen. Enerzijds betreft de beschikking nog slechts de concurrentiebeperkende strekking van de Overeenkomst, terwijl in de mededeling van de punten van bezwaar van de concurrentiebeperkende strekking en gevolgen van de Overeenkomst werd gesproken. Anderzijds wordt deze strekking niet meer omschreven als voortvloeiend uit een afgrensdeling van de Belgische markt — waardoor de parallele invoer wordt belet of bemoeilijkt — maar als de

invoering van een discriminatie ten nadele van de parallele import.

Volgens 's Hof's rechtspraak verlangt artikel 4 van verordening nr. 99/63 dat de uiteenzetting van de punten van bezwaar in de beschikking „desnoods beknopt, maar duidelijk de belangrijkste feiten vermeldt waarop de Commissie zich beroept” (arresten van 15 juli 1970, zaak 41/69, ACF Chemiefarma, Jurispr. 1970, blz. 661; 14 juli 1972, zaak 48/69, Imperial Chemical Industries, Jurispr. 1972, blz. 619; 21 februari 1973, zaak 6/72, Europemballage en Continental Can, Jurispr. 1973, blz. 215; 13 februari 1979, zaak 85/76, Hoffmann-La Roche, Jurispr. 1979, blz. 461). Aan dit vereiste is niet voldaan wanneer, zoals in casu, de juridische kwalificatie werd gewijzigd. In dit verband heeft het Hof in voornoemd arrest-Hoffmann-La Roche vastgesteld dat „de eerbiediging van de rechten der verdediging [meebrengt] dat de betrokken onderneming tijdens de administratieve procedure behoorlijk in staat moet zijn geweest 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 artikel 86 van het Verdrag heeft gestaafd.”

b) De Commissie werpt tegen, dat alle verzoekers tijdens de voorbereidende procedure in staat zijn gesteld hun standpunt inzake de verschillende behandeling van enerzijds exclusieve importeurs en anderzijds parallel-importeurs kenbaar te maken. Zij acht de juridische kwalificatie van verzoekers' gedragingen niet gewijzigd sinds de mededeling van de punten van bezwaar. Dit blijkt onder meer uit overweging 56 van de considerans van de beschikking, luidens welke, op grond van

de bepalingen van de Overeenkomst, „de exclusieve importeurs derhalve de parallelle invoer [kunnen] controleren en eventueel andere beperkende maatregelen [kunnen] nemen om deze te verhinderen.”

Daar de discriminerende behandeling van parallel-importeurs en de belemmering van parallelle import slechts twee aspecten zijn van een zelfde praktijk, ging de Commissie ervan uit dat die praktijk geen discriminatie op zichzelf is, maar alleen wegens het feit dat zij ertoe strekt de parallelle import te belemmeren. De Commissie voegt daar nog aan toe, dat het bij de Overeenkomst ingevoerde stelsel de concurrentiepositie van de parallel-importeurs verzwakt door hen aan pressie van de fabrikanten of exclusieve importeurs bloot te stellen.

2. Schending van de beginselen van behoorlijk bestuur

Dit middel van de NAVEWA (108/82) berust op het feit dat de Commissie niet heeft nagegaan in hoeverre de partijen bij de Overeenkomst aan de in de mededeling van de punten van bezwaar vervatte grieven zijn tegemoetgekomen, en dat de Commissie de beschikking heeft bekendgemaakt alvorens ze officieel aan de betrokkenen ter kennis te hebben gebracht.

a) De NAVEWA merkt op, dat de Commissie bij brief van 15 juni 1981 was ingelicht over de inhoud van de voorgenomen bijzondere Overeenkomst en dat zij ook reeds op de hoorzitting van 11 maart 1981 kennis had gekregen van de voorgestelde wijzigingen in de litigieuze Overeenkomst. De Commissie heeft met haar brief van 19 mei 1981 de overtuiging gewekt dat, mits de voorgestelde wijzigingen werden aangebracht, de pro-

cedure gunstig zou kunnen aflopen. In elk geval had de Commissie volgens de regels van „fair play” te kennen moeten geven, niet tevreden te zijn met het antwoord op bedoelde brief.

Deze schending van de beginselen van behoorlijk bestuur wordt nog erger doordat de Commissie de overwegingen van haar beschikking in hun definitieve vorm eerst op 20 januari 1982 aan de NAVEWA meedeelde. De Commissie publiceerde echter reeds op 17 december 1981 een perscommuniqué waarin van de beschikking werd gesproken. Deze handwijze had tot gevolg dat van de NAVEWA en haar leden — die zich niet konden verweren —, in de media werd gezegd dat zij een zware inbreuk op de communautaire mededingingsregels hadden gepleegd. Dit heeft zowel de NAVEWA als haar leden aanzienlijke schade berokkend.

b) De Commissie erkent de door de NAVEWA aangevoerde feiten, doch betwist op enigerlei wijze een gewettigd vertrouwen te hebben gewekt dat de voorgestelde wijzigingen haar goedkeuring konden wegdragen. Men mag er niet van uitgaan dat elk bij de Commissie ingediend voorstel om een met artikel 85 van het Verdrag strijdige overeenkomst te wijzigen zou moeten worden aanvaard. Anders zou geen enkele verbodsbeschikking tegen de oude Overeenkomst mogelijk zijn, en zouden de verweerders door verdragingsmanoeuvres de procedure kunnen laten aanslepen. In casu voldeed NAVEWA's antwoord op de brief van 19 mei 1981 niet aan de gestelde vereisten, daar het onder meer aantoonde dat de NAVEWA wilde vasthouden aan een waarborgsom van BFR 50 000 ten laste van de parallel-importeurs.

Wat de kennisgeving en publikatie van de beschikking betreft wijst de Commis-

sie erop, dat zij sinds 17 december 1981 een met redenen omklede tekst ter beschikking van de adressaten hield. Anderzijds vereist het beginsel van behoorlijk bestuur juist dat zij snel optreedt zodra een inbreuk op de mededingingsregels is vastgesteld. In elk geval kunnen handelingen die na de beschikking zijn verricht de geldigheid hiervan niet aantasten.

B — Middelen betreffende de toepassing van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag

De NAVWEA (108/82) en Miele (110/82) beroepen zich op schending van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag, omdat de Overeenkomst niet de volgende bestanddelen bevat:

1. Overeenkomst tussen ondernemingen
2. Concurrentie beperkende strekking
3. Merkbare concurrentie beperkende gevolgen
4. Merkbare beïnvloeding van de handel tussen Lid-Staten

1. Overeenkomst tussen ondernemingen

a) De NAVWEA (108/82) stelt dat de Overeenkomst werd gesloten tussen enerzijds ondernemingen en anderzijds een ondernemersvereniging die zelf geen enkele economische activiteit uitoefent. Een dergelijke overeenkomst valt echter slechts onder artikel 85, lid 1, wanneer de bij de vereniging aangesloten ondernemingen juridisch gebonden zijn door de Overeenkomst. In casu is de NAVWEA krachtens haar statuten

slechts bevoegd haar leden aanbevelingen te doen. Daarom bepaalt artikel 10, sub 1, van de Overeenkomst dat „de NAVWEA haar leden zal aanbevelen, rekening te houden met de inhoud en het doel van deze Overeenkomst en de gebruikers erover in te lichten.”

Ten aanzien van het recht stelt de NAVWEA dat zowel de in de beschikking (overwegingen 37, 38) aangehaalde zaak Frubo als de FEDETAB-zaken (arrest van 29 oktober 1980, gevoegde zaken 209-215 en 218/78, Van Landewyck, Jurispr. 1980, blz. 3125) van de onderhavige verschillen, doordat in de zaken de betrokken verenigingen werkelijk controle op hun leden uitoefenden door middel van sancties.

b) De *Commissie* werpt tegen, dat de Overeenkomst in feite bindend is voor de leden van de NAVWEA, aangezien in de praktijk de aanwezigheid van het conformiteitsplaatje voor de waterdistributiebeprijven het enige middel is om de kwaliteit van het water te kunnen controleren. Vorenbedoeld artikel 10 van de Overeenkomst brengt voor de NAVWEA juist een verplichting mee, waarvan de uitvoering in voorkomend geval door de contracterende partijen in rechte kan worden afgedwongen.

Bovendien wordt de NAVWEA in artikel 8 van de Overeenkomst ermee belast te controleren of de machines op de markt het conformiteitsmerk dragen, en eventueel de handelaars in te lichten dat de betrokken machine niet aan de vereisten voor aansluiting op het waterleidingnet voldoet.

Voorts moet in aanmerking worden genomen dat artikel 5 van de Overeenkomst de verdeling van de conformiteitsmerkpiaatjes bij uitsluiting aan de CEG opdraagt, en dat de door de NAVWEA

aangegane verbintenissen het gedrag van ten minste een deel van haar leden, met name de waterleidingbedrijven van Brussel, Antwerpen en Gent, daadwerkelijk hebben beïnvloed.

Anders dan in de zaken-Frub en -FEDETAB was in het onderhavige geval het verwijt van concurrentiebeperking enkel tot de NAVEWA, en niet ook tot haar leden gericht. De Commissie behoefde dus niet aan te tonen dat de leden van de NAVEWA door de Overeenkomst waren gebonden, doch kon ermee volstaan de concurrentiebeperkende strekking van de eigen activiteiten van de NAVEWA vast te stellen.

2. Concurrentiebeperkende strekking

a) De NAVEWA (108/82) en Miele (110/82) betogen dat de Commissie rechtens niet genoegzaam heeft aangetoond dat de Overeenkomst strekte tot beperking van de mededinging, en meer bepaald dat de partijen deze intentie hadden.

De NAVEWA stelt te dien aanzien dat de concurrentiebeperkende strekking van een overeenkomst, in de zin van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag, vooronderstelt dat alle partijen bij die overeenkomst de intentie hebben, dat doel te verwezenlijken. Een dergelijke bedoeling blijkt noch uit de bepalingen van de Overeenkomst, noch uit de omstandigheden waarin zij werd uitgevoerd, noch uit haar economische context.

In werkelijkheid wil de Overeenkomst immers de financiële en administratieve kosten van de controle verlagen door de controle op de conformiteit van op de

markt gebrachte modellen te delegeren aan de fabrikanten en exclusieve importeurs. De NAVEWA en de waterdistributiebedrijven hebben er geen enkel bijzonder belang bij, dat de mededinging op de Belgische markt van vaatwasmachines en wasmachines via de exclusieve importeurs, in plaats van de parallel-importeurs plaatsvindt.

Bovendien vooronderstelt het verwijt van discriminatie een verschillende behandeling van gelijke of gelijkwaardige situaties zonder objectieve rechtvaardiging. Daarvan is in casu echter geen sprake, aangezien de exclusieve importeur, in tegenstelling tot de parallel-importeur, gebonden is door meerjarige contracten, en het door hem ingevoerde produkt beter kent. Door de exclusieve band tussen hem en de producent, is hij enerzijds sterker gemotiveerd om de nodige controles uit te voeren, en anderzijds in staat van de buitenlandse producent te eisen dat de apparaten aan de Belgische normen beantwoorden.

De door de Commissie vermelde BFR 10 000 controlekosten waren, vóór het sluiten van de Overeenkomst, de kosten van goedkeuring, niet per apparaat maar per type van apparaat. Dit bedrag omvat BFR 2 500 verplaatsingskosten, die slechts eenmaal werden aangerekend wanneer de importeur verschillende types liet goedkeuren. In zijn arrest van 13 november 1975 (zaak 26/75, General Motors, Jurispr. 1975, blz. 1367) heeft het Hof erkend dat de prijs van een controle mag worden begroot volgens de geleverde prestatie.

Miele is het eens met de opvatting dat geïsoleerde uitlatingen van partijen niet volstaan om te bewijzen dat de Overeenkomst ertoe strekte de parallelle import te belemmeren. De Overeenkomst heeft immers slechts een relatief karakter, dat

wil zeggen, zij voert slechts een controlestelsel in tussen de contracterende partijen. In zijn arrest van 30 juni 1966 (zaak 56/65, LTM/MBU, Jurispr. 1966, blz. 391) heeft het Hof verklaard dat de in artikel 85, lid 1, bedoelde verstoringen van de mededinging geheel of gedeeltelijk moeten voortvloeien uit de Overeenkomst zelf.

In dit verband merkt Miele onder meer op, dat de Overeenkomst het de CEG niet mogelijk maakt de door de parallel-importeurs gerealiseerde verkopen te controleren, doch integendeel de NAVÉWA vrijlaat de parallel-importeurs mogelijkheden te bieden hun apparaten te laten controleren of de conformiteit ervan te laten bewijzen onder gelijkwaardige voorwaarden als voor de ondernemingen gelden die onder het stelsel van de Overeenkomst vallen. In elk geval is het verwijt van discriminatie tussen enerzijds de fabrikanten en exclusieve importeurs, en anderzijds de parallel-importeurs ongegrond, daar beide groepen kenmerken vertonen waardoor zij objectief van elkaar verschillen.

b) De *Commissie* betoogt dat de Overeenkomst ertoe strekt de mededinging te beperken, want zij wil de eigenaars van parallel geïmporteerde machines aanzienlijke controlekosten laten dragen. De kosten van een individuele controle (BFR 10 000 per apparaat) vertegenwoordigen immers een derde tot twee derde van de verkoopprijs.

De *Commissie* erkent dat de formele doelstelling van de Overeenkomst de bescherming van de volksgezondheid is. Dit belet echter niet dat zij, gezien de volgende feiten en omstandigheden, ook ertoe strekt de mededinging te beperken:

- het conformiteitsmerk NAVÉWA-ANSEAU is in de plaats gekomen van het voormalige, op lijsten van goedgekeurde apparaten berustende stelsel van conformiteitscontrole;
- alleen fabrikanten of exclusieve importeurs kunnen de conformiteitsmerkplaatjes krijgen;
- de verdeling van deze merkplaatjes geschiedt uitsluitend door de CEG, die onder meer fabrikanten en importeurs van elektrische apparaten onder haar leden telt.

Volgens de *Commissie* moet onder strekking van een overeenkomst worden begrepen de uitvoering van de overeenkomst, zoals zij logisch volgt uit haar bewoordingen, gelet op de juridische en economische context. De bedoeling van de partijen en de werkelijke gevolgen van de overeenkomst kunnen ook een rol spelen. Het is echter niet nodig dat beide partijen de intentie hebben de mededinging te beperken (zie het arrest van 12 juli 1979, gevoegde zaken 32 en 36-82/78, BMW Belgium, Jurispr. 1979, blz. 2435). Ten aanzien van de verklaringen van de CEG, dat zij de Overeenkomst als wapen tegen parallelle import zou gebruiken, moet worden vastgesteld dat zij op zichzelf wel niet volstaan om de concurrentiebeperkende strekking vast te stellen, maar samen met andere indicaties de conclusie staven, dat de Overeenkomst een concurrentiebeperkende strekking had.

3. Merkbare concurrentiebeperkende gevolgen

a) De NAVÉWA (108/82) en Miele (110/82) betogen dat de *Commissie*

rechtens niet genoegzaam heeft aangetoond dat de Overeenkomst tot concurrentiebeperking leidde, of althans merkbare concurrentiebeperkende gevolgen had.

Te dien aanzien merkt de *NAVEWA* onder meer op, dat de beschikking niet voldoende is gemotiveerd, en niet vermeldt dat de Overeenkomst volgens de Commissie ook een concurrentiebeperkend gevolg had.

Miele is van mening dat de Commissie niet heeft aangetoond dat de Overeenkomst er werkelijk toe leidde dat de mededinging merkbaar werd beperkt. De door de Commissie aangehaalde voorbeelden bewijzen geenszins dat een parallel-importeur werd uitgeschakeld, doch integendeel dat *NAVEWA*'s controles beperkt bleven tot de Brusselse, Antwerpse en Gentse agglomeratie. Het stond de parallel-importeurs dus vrij hun machines elders te verkopen en te laten installeren. Bovendien zijn de eventuele moeilijkheden die de importeurs ondervonden volgens *Miele* hoofdzakelijk te wijten aan het feit dat de veiligheidsvoorschriften in de verschillende Lid-Staten niet zijn geharmoniseerd.

b) De *Commissie* brengt daartegen in, dat de in haar beschikking vermelde brieven van de CEG en de *NAVEWA* alle dateren van kort na de inwerkingtreding van de Overeenkomst en zeer wel stroken met de bepalingen hiervan. *Miele* kende de bedoeling van de CEG, de Overeenkomst te gebruiken als wapen tegen parallelle import. Dat de uiteenlopende regelingen in de verschillende Lid-Staten de parallelle import inderdaad

niet bevorderen, maakt elke bijkomende handelsbelemmering des te ernstiger.

De Commissie concludeert hieruit dat er voldoende aanwijzingen zijn dat de Overeenkomst in feite de mededinging merkbaar kan beperken door de parallelle import te belemmeren, en dat deze concurrentiebeperkingen voortvloeien uit de Overeenkomst zelf, en niet uit het gedrag van de *NAVEWA* alleen.

4. Merkbare ongunstige beïnvloeding van de handel tussen Lid-Staten

a) Volgens de *NUVEWA* (108/82) heeft de Commissie rechtens niet genoegzaam bewezen dat de invloed van de beweerdde concurrentiebeperkingen op de handel tussen Lid-Staten voldoende merkbaar was in de zin van 's Hof's rechtspraak (arresten van 29 juli 1969, zaak 5/69, *Völk*, Jurispr. 1969, blz. 295; 6 mei 1971, zaak 1/71, *Cadillon*, Jurispr. 1971, blz. 351; 25 november 1971, zaak 22/71, *Béguelin*, Jurispr. 1971, blz. 949).

De Commissie baseerde haar oordeel dat de intracommunautaire handel merkbaar ongunstig werd beïnvloed enerzijds op de aard van de beperking zelf, en anderzijds op het feit dat de beperking slaat op alle in België verkochte wasmachines en vaatwasmachines, waarvan het merendeel uit andere Lid-Staten wordt ingevoerd. Deze opvatting miskent echter enerzijds genoemd arrest-*Völk*, luidens hetwelk er geen per se verboden beperkingen bestaan. Anderzijds moet voor de vaststelling van de beperking merkbaar is de markt worden bepaald waarvoor die beperking geldt, namelijk die van de pa-

rallele importen, en niet die welke door de partijen bij de Overeenkomst wordt bestreken.

Mitsdien is er slechts dan een merkbare beperking, wanneer de gebruiker niet kan profiteren van een voldoende belangrijk deel van het aanbod dat de distributeurs hem zouden kunnen doen. Dit veronderstelt echter dat eerst het aanbod aan de gebruiker en het aandeel van de parallelle importen worden bepaald. Aan dit vereiste heeft de Commissie niet voldaan, want enerzijds heeft zij nagelaten het aandeel te bepalen van de invoer uit derde landen (waar het hier niet om gaat), en anderzijds heeft zij de cijfers voor wasmachines en vaatwasmachines, die twee onderscheiden markten vormen, samengeteld.

b) De *Commissie* bevestigt, ten aanzien van de feiten, dat zij het aandeel van de invoer in de BLEU vanuit andere Lid-Staten en vanuit derde landen heeft bepaald, zowel voor vaatwasmachines als voor wasmachines. Uit deze cijfers volgt dat het aandeel van de invoer uit andere Lid-Staten in het totale marktaanbod 86 % bedroeg voor wasmachines en 88 % voor vaatwasmachines. Overigens blijkt uit de notulen van de vergadering van de werkgroep „juristen” van de NAVEWA van 21 september 1978 dat de fabrikanten en exclusieve importeurs van wasmachines en vaatwasmachines een marktaandeel van ongeveer 90 % bezitten.

Ten aanzien van het recht is de Commissie van mening dat bij de beoordeling van het concurrentiebeperkend karakter van belemmeringen van de parallelle import rekening moet worden gehouden met het feit dat parallelle import zowel

een niet-daadwerkelijke vorm — er moet een voldoende groot prijsverschil tussen twee Lid-Staten bestaan — als een buitengewoon werkzame vorm van mededinging is. Zelfs wanneer het marktaandeel zeer klein is, oefent parallelle import invloed uit op de markt, daar hij ertoe noopt het prijsverschil tussen de beschermde markt en andere markten aan te grijpen om op de beschermde markt goederen tegen een lagere prijs te verkopen.

De Commissie preciseert dat het voor een merkbaar ongunstige beïnvloeding van de handel tussen Lid-Staten volstaat dat de Overeenkomst een dergelijke invloed kan hebben. In casu staat vast dat de Overeenkomst een zeer aanzienlijk marktaandeel beheerst en ertoe strekt de parallelle import uit te schakelen. De invloed van een dergelijke overeenkomst op het handelsverkeer is merkbaar, tenzij zij wordt gesloten tussen ondernemingen met slechts een onbeduidend marktaandeel.

C — *Middelen betreffende de niet-toepassing van artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag*

Dit middel, dat door alle verzoekers wordt aangevoerd, gaat uit van de overweging dat de Overeenkomst krachtens artikel 4, lid 2, van verordening nr. 17 van de aanmeldingsplicht was vrijgesteld. De Commissie kon dan ook de toepassing van artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag niet weigeren op grond dat de Overeenkomst niet volgens de artikelen 4, lid 1, of 5, lid 1, van verordening nr. 17 was aangemeld. De beschikking is ook in strijd met artikel 190 EEG-Verdrag, aangezien zij niet aangeeft om welke rede-

nen de Overeenkomst niet voor de in artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag bedoelde ontheffing in aanmerking kon komen.

a) Te dien aanzien stellen *alle verzoekers* dat de Overeenkomst voldoet aan beide, in artikel 4, lid 2, van verordening nr. 17 gestelde voorwaarden voor ontheffing: enerzijds nemen uitsluitend ondernemingen uit één Lid-Staat eraan deel en anderzijds heeft zij geen betrekking op de invoer of de uitvoer tussen Lid-Staten.

In verband met deze eerste voorwaarde erkennen verzoekers dat een filiaal van een vennootschap naar Duits recht, namelijk de Belgische vestiging van de BBC Hausgeräte GmbH, eveneens partij is bij de Overeenkomst. Zij voeren echter aan dat deze vestiging, ofschoon van eigen rechtspersoonlijkheid gespeend, als een onderneming moet worden beschouwd, daar zij tegenover de Duitse vennootschap een ruime autonomie geniet. Overigens heeft de Commissie zelf haar als een onderneming beschouwd, door zowel de punten van bezwaar als de beschikking te adresseren aan „BBC Hausgeräte GmbH (Belg. filiaal)”.

Verzoekers merken hierbij op, dat artikel 4, lid 2, van verordening nr. 17 niet doelt op de gekozen rechtsvorm, maar op de vraag of een filiaal al dan niet een eigen economische eenheid vormt. Het Hof heeft in zijn arrest van 31 oktober 1974 (zaak 15/74, Centrafarm, Jurspr. 1974, blz. 1147) dit standpunt ingenomen, waar het stelde dat de in artikel 85 EEG-Verdrag bedoelde ondernemingen niet noodzakelijk behoeven samen te vallen met rechtspersonen naar intern recht.

Wat betreft de voorwaarde dat de overeenkomst niet de in- of uitvoer tussen Lid-Staten mag betreffen, doen alle partijen hoofdzakelijk gelden dat de Overeenkomst zuiver nationaal is, en Mitsdien van de aanmeldingsplicht ontslagen zonder dat moet worden nagegaan of de voorwaarden van artikel 85, lid 3, mogelijk van toepassing zijn.

Meer bepaald zijn IAZ (96/82), *Disem-Andries* (97/82), *Bauknecht* (98/82), *Artsel* (99/82), *Zanker* (100/82), *ASOGEM* (101/82), *Van Assche* (102/82), *Despaigne* (104/82) en *ACEC* (105/82) van mening dat de beschikking ten onrechte de zeer waarschijnlijke toepasselijkheid van artikel 85, lid 3, als voorwaarde stelt om krachtens artikel 4, lid 2, van verordening nr. 17 van de aanmeldingsplicht te worden vrijgesteld. Een dergelijke uitlegging zou tot ernstige rechtsonzekerheid leiden, aangezien de partijen bij de overeenkomst dan zelf bedoelde toepasselijkheid en haar graad van waarschijnlijkheid zouden moeten beoordelen.

Genoemde verzoekers stellen voorts dat, al aangenomen dat de Overeenkomst, door het verkrijgen van de merkplaatjes aan fabrikanten en exclusieve importeurs voor te behouden, de handel tussen Lid-Staten ongunstig beïnvloedt, dit niet tot gevolg heeft dat zij „betrekking heeft op de invoer of de uitvoer tussen Lid-Staten”, in de zin van artikel 4, lid 2, van verordening nr. 17. In elk geval is de beschikking in strijd met artikel 190 EEG-Verdrag, aangezien zij niet voldoende preciseert om welke redenen de Overeenkomst de invoer of de uitvoer tussen Lid-Staten betreft.

Ook volgens *Miele* (110/82) hebben de woorden „betrekking hebben op de invoer of de uitvoer” een engere betekenis dan de woorden „de handel tussen de Lid-Staten ongunstig beïnvloeden”. Het Hof heeft aldus geoordeeld in zijn arrest van 18 maart 1970 (zaak 43/69, Bilger, Jurispr. 1970, blz. 127).

Miele verwerpt het argument van de Commissie, dat artikel 85, lid 3, niet van toepassing is omdat de Overeenkomst tot afgrenzing van de Belgische markt strekt. Bedoelde bepaling is in casu toepasselijk, en wel om de volgende redenen:

- door de invoering van een efficiënte conformiteitscontrole draagt de Overeenkomst bij tot de verbetering van de produktie en van de verdeling van de produkten, en zelfs tot de economische vooruitgang;
- de bij de Overeenkomst ingevoerde conformiteitscontrole komt de gebruikers ten goede door hun de nadelen van een dure individuele controle te besparen, en is dus zowel voor de contracterende ondernemingen als voor de consumenten een aanzienlijke verbetering;
- de Overeenkomst bevat geen enkele bepaling die niet onmisbaar is om de beoogde doelstellingen te bereiken;
- de concurrentie wordt niet uitgeschakeld, aangezien de conformiteitscontrole slechts een te verwaarlozen invloed heeft op de parallelle import.

De *NAVEWA* (108/82) verwijst naar het arrest van 3 februari 1976 (zaak 63/75, Fonderies Roubaix Watrelos, Jurispr. 1976, blz. 111). Krachtens dit arrest zijn ook overeenkomsten voor de verhandeling van goederen van aanmelding vrijge-

steld, wanneer de daarin beoogde verhandeling uitsluitend plaatsvindt op het grondgebied van de ene Lid-Staat waarin de ondernemingen gevestigd zijn, zelfs al zijn de goederen in een vroeger stadium uit een andere Lid-Staat ingevoerd.

De *NAVEWA* voert tenslotte nog aan, dat artikel 4, lid 2, van verordening nr. 17 ten doel heeft duidelijke en nauwkeurige criteria aan te reiken, aan de hand waarvan de betrokken ondernemingen gemakkelijk kunnen nagaan of een overeenkomst al dan niet moet worden aangemeld. Bijgevolg moeten de woorden „geen betrekking hebben op de invoer of de uitvoer tussen Lid-Staten” worden geacht te doelen op een rechtstreekse en duidelijke band met de invoer of de uitvoer.

b) De *Commissie* merkt eerst op, dat de Overeenkomst niet krachtens artikel 4, lid 2, van verordening nr. 17 van aanmelding was vrijgesteld, enerzijds omdat zij de invoer tussen Lid-Staten betreft, en anderzijds omdat ondernemingen uit verschillende Lid-Staten eraan hebben deelgenomen.

Bij de uitlegging van de woorden „geen betrekking hebben op de invoer of de uitvoer tussen Lid-Staten” moet worden gezien naar het doel van de bepaling, namelijk een administratieve vereenvoudiging voor minder schadelijke overeenkomsten. De Overeenkomst voldoet echter niet aan dit criterium, omdat zij ertoe strekt de parallelle import te belemmeren. Zij maakt dus ernstig inbreuk op artikel 85, lid 1, zonder krachtens artikel 85, lid 3, voor ontheffing van het kartelverbod in aanmerking te kunnen komen.

Door de deelname van de vennootschap naar Duits recht BBC Hausgeräte GmbH beantwoordt de Overeenkomst evenmin aan het criterium dat alle ondernemingen

die daarbij partij zijn in dezelfde Lid-Staat gevestigd moeten zijn. Te dien aanzien preciseert de Commissie dat het begrip onderneming de rechtspersoonlijkheid van die onderneming impliceert: anders zou zij immers geen overeenkomst kunnen sluiten. Meer bepaald kan naar Belgisch recht een filiaal zonder rechtspersoonlijkheid geen overeenkomst sluiten zonder daarbij de gehele vennootschap te verbinden. Verzoekers' uitlegging van het arrest-Centrafarm is onjuist, aangezien het Hof in dat arrest juist heeft bevestigd dat een moeder- en een dochtervennootschap, ook al vormen zij een economische eenheid, verschillende ondernemingen zijn.

Over de niet-toepassing van artikel 85, lid 3, merkt de Commissie op, dat aan de aldaar gestelde voorwaarden voor ontheffing niet is voldaan. De Overeenkomst is er immers op gericht de Belgische markt af te grendelen op een wijze die onverenigbaar is met de fundamentele beginselen van de gemeenschappelijke markt, en draagt dus niet bij tot verbetering van de productie of van de verdeling der produkten of tot verbetering van de technische of economische vooruitgang. Bovendien laat zij geen billijk aandeel van de daaruit voortvloeiende voordelen aan de gebruikers ten goede komen, doch draagt zij integendeel bij tot de handhaving van een situatie waarin voor een wezenlijk deel van de betrokken produkten de mededinging is uitgeschakeld.

D — Middelen betreffende de oplegging van de geldboetes

Verzoekers betwisten de oplegging van de geldboetes op de volgende gronden:

1. Verbod een geldboete op te leggen voor overeenkomsten die van aanmelding zijn vrijgesteld;

2. Ontbreken van opzet of onachtzaamheid;

3. Onjuiste bepaling van het boetebedrag.

1. Verbod een geldboete op te leggen voor overeenkomsten die van aanmelding zijn vrijgesteld

a) *Alle verzoekers, behalve Miele (110/82)*, betogen dat een overeenkomst die, volgens hun hiervoor uiteengezet standpunt, van de aanmeldingsplicht is vrijgesteld, geen aanleiding kan geven tot het opleggen van een geldboete. Subsidiar wordt gesteld dat verzoekers een gewettigd vertrouwen mochten koesteren dat de Commissie in casu geen boete zou opleggen.

In dit verband zetten alle verzoekers, behalve Miele, uiteen dat artikel 15, lid 5, van verordening nr. 17 nieuwe overeenkomsten tegen het opleggen van boetes beschermt vanaf het ogenblik van hun aanmelding. Het is logisch ook de overeenkomsten die krachtens artikel 4, lid 2, van verordening nr. 17 van aanmelding zijn vrijgesteld — zelfs wanneer later zou blijken dat zij niet voor ontheffing krachtens artikel 85, lid 3, in aanmerking komen — deze bescherming te verlenen, aangezien het feit dat een overeenkomst aan de aldaar gestelde voorwaarden voldoet, er in het algemeen op wijst dat zij ten aanzien van de doelstellingen van het Verdrag minder schadelijk is.

Genoemde verzoekers stellen voorts dat hun uitlegging ook beantwoordt aan het beginsel van de rechtszekerheid en aan het oogmerk van administratieve vereenvoudiging dat aan artikel 4, lid 2, van verordening nr. 17 ten grondslag ligt. Anders zouden ondernemingen die rechtszekerheid verlangen, verplicht zijn systematisch tot facultatieve aanmelding over te gaan.

b) De *Commissie* beklemtoont eerst dat, anders dan verzoekers stellen, de Overeenkomst niet van aanmelding is vrijgesteld. Het onderhavige middel is dus slechts subsidiair.

Vervolgens ontwikkelt zij de stelling, dat in het geval van een niet-aangemelde, doch van aanmelding vrijgestelde overeenkomst, een boete wegens schending van artikel 85, lid 1, kan worden opgelegd, indien niet aan de voorwaarden van artikel 85, lid 3, is voldaan.

Hiervoor verwijst zij naar de systematiek van verordening nr. 17. De analogische uitbreiding van de in artikel 15, lid 5, van verordening nr. 17 vervatte uitzondering tot overeenkomsten die van aanmelding zijn vrijgesteld, is strijdig met de systematiek van die verordening. Aangemelde overeenkomsten worden tegen geldboetes beschermd omdat de aanmelding een ernstig risico inhoudt voor de partijen die hun overeenkomst ter kennis van de Commissie brengen en zich zo aan een verbodsbeschikking blootstellen. Daarentegen lopen bij een overeenkomst die van aanmelding is vrijgesteld en inderdaad niet wordt aangemeld, de partijen niet ditzelfde risico.

Te dien aanzien verwijst de Commissie naar artikel 4, in fine, van verordening nr. 17, dat voorziet in de facultatieve aanmelding van overeenkomsten die van de aanmeldingsplicht zijn vrijgesteld. Het is denkbaar dat de aanmelding twee doeleinden dient, namelijk enerzijds de partijen in staat te stellen een vrijstelling krachtens artikel 85, lid 3, te verkrijgen, en anderzijds een bescherming tegen boetes te verlenen. In het kader van de facultatieve aanmelding komt echter slechts het tweede doel in aanmerking. Bijgevolg geniet een niet krachtens artikel 4, in fine, aangemelde overeenkomst geen bescherming tegen boetes.

Deze conclusie wordt bevestigd door artikel 15, lid 6, van verordening nr. 17. Krachtens deze bepaling kan de bescherming tegen boetes van een in lid 5 van dat artikel bedoelde overeenkomst worden opgeheven bij wege van een voorlopige beschikking. Voor niet-aangemelde overeenkomsten kan de Commissie de bescherming echter niet opheffen, omdat lid 5 ze niet vermeldt en de Commissie er bovendien slechts bij uitzondering kennis van krijgt.

Ter bescherming tegen geldboetes kunnen verzoekers zich evenmin op hun goede trouw beroepen, want de Commissie heeft steeds het hierboven uiteengezette standpunt verdedigd en nooit de indruk gewekt dat niet-aanmeldingsplichtige overeenkomsten niet tot het opleggen van geldboetes kunnen leiden.

c) Verzoekers *IAZ, Disem-Andries, Bauknecht, Artsel, Zanker, ASOGEM, Van Assche, Despagne* en *ACEC* brengen tegen het standpunt van de Commissie in, dat artikel 15, lid 6, van verordening nr. 17 aldus moet worden uitgelegd, dat het de Commissie de mogelijkheid biedt om, bij voorlopige beschikking, ook de bescherming tegen geldboetes op te heffen van niet-aanmeldingsplichtige overeenkomsten, die immers met aangemelde overeenkomsten moeten worden gelijkgesteld. Het argument van de Commissie, dat zij van niet-aangemelde overeenkomsten geen kennis kan nemen houdt geen steek, aangezien bijna al deze overeenkomsten haar ter kennis worden gebracht door personen die zich erdoor benadeeld achten.

2. Ontbreken van opzet of onachtzaamheid

a) *Alle verzoekers* stellen dat bij gebreke van opzet of onachtzaamheid in de zin van artikel 15, lid 2, van verordening

nr. 17 geen boete kan worden opgelegd of althans het bedrag ervan moet worden verlaagd.

IAZ (96/82), *Disem-Andries* (97/82), *Zanker* (100/82), *Despagne* (104/82) en *ACEC* (105/82) betogen dat zij zich niet bewust waren van het concurrentiebekerkende doel of gevolg van de Overeenkomst en bij de uitwerking ervan geen enkel initiatief hebben genomen, doch praktisch tot deelname zijn gedwongen om te voorkomen dat hun klanten moeilijkheden zouden krijgen met de NAVewa. Zij hadden dus moeten worden gelijkgesteld met de ondernemingen die na de ondertekening tot de Overeenkomst zijn toetreden, en waaraan de Commissie geen enkele boete heeft opgelegd.

Meer bepaald merken IAZ, Zanker en Despagne op, geen der vergaderingen van 25 juli, 19 september, 23 oktober en 26 oktober 1978, waarop de Overeenkomst werd uitgewerkt, te hebben bijgewoond. ACEC bevestigt dat zij slechts was vertegenwoordigd op de vergadering van 23 oktober, terwijl *Disem-Andries* stelt dat zij op de vergaderingen van 19 september en 23 oktober 1978 slechts was vertegenwoordigd door „commerciële afgevaardigden”.

Despagne en ACEC stellen voorts dat er geen parallelle import in België bestaat van de produkten die zij verkopen. Despagne preciseert dat hij apparaten invoert van het Franse merk Thomson, waarvan het marktaandeel slechts ongeveer 1 % bedraagt. ACEC wijst erop, dat de machines die zij onder haar eigen merk verkoopt ook door derden onder andere merken in de handel worden gebracht.

Disem-Andries merkt op, dat zij twee reeksen produkten verhandelt, namelijk

enerzijds in het buitenland gefabriceerde produkten die haar worden geleverd onder haar eigen merk SAM en waarvan dus onder dit merk geen parallelle import mogelijk is, en anderzijds produkten van het merk Brandt. Op deze laatste produkten heeft zij nooit conformiteitsmerkplaatjes aangebracht, tenzij in gevallen waar de NAVewa tussenbeide was gekomen.

Miele (110/82) houdt staande dat zij niet opzettelijk, maar hoogstens uit onachtzaamheid heeft gehandeld, daar zij bij de besprekingen een louter passieve rol heeft gespeeld. Bovendien mocht zij er rechtmatig op vertrouwen dat de Overeenkomst, die door de juristen van de NAVewa was onderzocht, niet met de mededingingsregels in strijd was. Tenslotte kunnen eenzijdige uitlatingen van andere contractanten haar niet worden toegerekend. Te dien aanzien verwijst *Miele* naar het arrest van 12 juli 1979 (gevoegde zaken 32 en 36-82/78, BMW Belgium, Jurispr. 1979, blz. 2435), luidens hetwelk het opzettelijk karakter van een inbreuk duidelijk moet blijken uit de bepalingen van de overeenkomst.

De NAVewa (108/82) meent dat haar geen grove onachtzaamheid kan worden verweten. Anders dan de Commissie beweert, heeft zij de Overeenkomst niet als dwingend voorgesteld en ze ook geen bindende kracht verleend jegens derden. Bovendien heeft zij nooit maatregelen genomen om parallelle importen te belemmeren.

Grove onachtzaamheid kan evenmin worden afgeleid uit het feit dat de NAVewa geen rekening heeft gehouden met de conclusie van haar werkgroep „juristen”. Deze groep achtte integendeel een strenge controle noodzakelijk, die zich tot de gehele produktie moest uitstrekken om te voorkomen dat de niet-contractanten, waaronder de pa-

rallel-importeurs, zouden kunnen invoeren onder minder lastige voorwaarden dan de exclusieve importeurs. De aanwezigheid van de NAVEWA op de vergadering van 26 oktober 1978 wijst evenmin op een grove onachtzaamheid, daar de verklaringen van de vertegenwoordigers van Partij I bij de Overeenkomst niet aan de NAVEWA kunnen worden toegerekend.

b) De *Commissie* stelt daartegenover dat, volgens 's Hofs rechtspraak, belemmeringen van de parallelle import de handel tussen Lid-Statens aanzienlijk beperken en dus ernstige inbreuken op artikel 85 vormen. De inbreuken zijn opzettelijk of uit onachtzaamheid gepleegd, in de zin van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17.

De andere verzoekers dan de NAVEWA hebben opzettelijk gehandeld: zij waren zeer wel op de hoogte van de concurrentie beperkende strekking van de Overeenkomst. Reeds op de vergadering van 19 september 1978 hebben zij immers kunnen vernemen dat de CEG de bedoeling had haar leden te bevoordelen tegenover niet-leden, en dat de sanctie op het ontbreken van het conformiteitsmerkplaatje bestond in het afsnijden van de watervoorziening.

Uit de verklaring van de CEG van 23 oktober 1978 blijkt voorts dat de Overeenkomst een wapen tegen parallelle import is. Zelfs al waren bepaalde verzoekers niet op deze vergadering aanwezig, zij konden uiterlijk bij de lezing van de notulen ervan kennis nemen. Vanaf dat ogenblik waren zij zich dus bewust of

hadden zich bewust moeten zijn van de concurrentie beperkende strekking. Door zich niet tegen het opstellen van de Overeenkomst te verzetten en haar te ondertekenen, hebben zij opzettelijk gehandeld.

Ten overvloede merkt de Commissie op, dat de vraag of verzoekers zich al dan niet van hun inbreuk bewust waren, niet relevant is nu uit de strekking van de Overeenkomst, alsook uit haar juridische en materiële context en uit het gedrag van partijen, duidelijk de bedoeling blijkt de parallelle import te belemmeren. De vaststelling volstaat, dat verzoekers de parallelle import opzettelijk hebben belemmerd (zie het arrest van 12 juli 1979, r.o. 44).

De NAVEWA, zelf nu, heeft een grove onachtzaamheid begaan door de Overeenkomst enkel te sluiten met fabrikanten en exclusieve importeurs behorende tot de CEG, de FHAE of de ULEVO, ofschoon zij van de intenties van haar medecontractanten op de hoogte was en haar juridisch adviseurs haar erop hadden gewezen dat een regeling voor de niet-contractanten moest worden uitgewerkt.

De Commissie betwist de stelling van de NAVEWA, dat de Overeenkomst geen bindende kracht had jegens derden. Het is integendeel duidelijk dat derden van de toepassing van de Overeenkomst hinder ondervonden, daar de NAVEWA zich ertoe had verbonden de voordelen van de Overeenkomst te reserveren voor fabrikanten en exclusieve importeurs, en de verdeling van conformiteitsmerkplaatjes voor te behouden aan de CEG, die harerzijds reeds had laten verstaan ze

enkel te zullen uitreiken aan fabrikanten en exclusieve importeurs. Deze conclusie wordt bevestigd door het feit dat de NAVEWA zelf aan handelaars heeft geschreven dat parallel geïmporteerde apparaten niet op het waterleidingnet mochten worden aangesloten.

Een grove onachtzaamheid van de NAVEWA volgt ook uit het feit dat zij geen rekening heeft gehouden met de conclusies van haar werkgroep „juristen” die had voorgesteld de nodige maatregelen te nemen opdat ook niet-contractanten conformiteitsmerkplaatjes zouden kunnen krijgen.

Bijgevolg was de NAVEWA op de hoogte van de noodzaak in een regeling te voorzien die parallelle importen niet zou benadelen, en wist zij ook dat haar medecontractanten niet van plan waren een dergelijke regeling in te voeren. De deelname van de NAVEWA aan de Overeenkomst vormt dus een grove onachtzaamheid, te meer daar zij een taak heeft op het vlak van het openbaar belang, en de toepassing van de voorgestelde regeling van haar medewerking afhing.

3. Onjuiste bepaling van het boetebedrag

a) *Alle verzoekers, behalve Miele* (110/82), voeren aan dat de Commissie de boetes niet voldoende heeft geïndividualiseerd, daar zij de bijzondere omstandigheden van hun economische situatie niet in aanmerking heeft genomen.

Meer bepaald stellen IAZ (96/82), Disem-Andries (97/82), Artsel (99/82), Zanker (100/82), ASOGEM (101/82), Van Assche (102/82), Despagne (104/82) en ACEC (105/82) dat de Commissie de door haarzelf aangelegde maatstaf voor de bepaling van het boetebedrag, namelijk de respectieve belangrijkheid van de verschillende ondernemingen op de betrokken markt, onjuist heeft toegepast.

De hun opgelegde boetes zijn immers verhoudingsgewijs zwaarder dan die opgelegd aan bepaalde grote ondernemingen.

Deze verzoekers verwijzen daartoe naar de volgende cijfers:

totale verkopen door de leden van de CEG in 1980:

- wasmachines: 250 103 machines
- vaatwasmachines: 44 485 machines

marktaandeel van „grote ondernemingen” waaraan een geldboete van 76 500 Ecu (of BFR 3 146 346) werd opgelegd:

- Miele
 - wasmachines: 13,6 %
 - vaatwasmachines: 17,1 %
 - totaal: 15,35 %

- Philips
 - wasmachines: 11,9 %
 - vaatwasmachines: 8,4 %
 - totaal: 10,15 %

- Bosch
 - wasmachines: 3,5 %
 - vaatwasmachines: 12,1 %
 - totaal: 7,8 %

- AEG
 - wasmachines: 6,4 %
 - vaatwasmachines: 8,4 %
 - totaal: 7,4 %

IAZ (96/82)

Opgelegde geldboete: 38 500 Ecu of BFR 1 583 455,

Omzet in 1980:

- totale omzet: BFR 800 899 756

- wasmachines: BFR 175 990 255,
of 21 441 machines
- vaatwasmachines: BFR 22 140 717,
of 2 791 machines

Aandeel van verzoekster in het markt-aandeel van de CEG-leden:

- wasmachines: 8,57 %
- vaatwasmachines: 6,29 %
- totaal: 7,43 %

Marktaandeel van verzoekster, gebaseerd op de penetratie van de verschillende merken op het niveau van de consument:

- wasmachines:
 - Castor: 1,6 %
 - Zanussi: 2,4 %
 - Zoppas: 1,2 %
- vaatwasmachines — niet vermeld en dus te verwaarlozen.

Hieruit concludeert IAZ dat de haar opgelegde geldboete meer dan 50 % bedraagt van die opgelegd aan grote ondernemingen met een marktaandeel dat 1,4 tot 3 maal groter is dan het hare.

Disem-Andries (97/82)

Opgelegde geldboete: 38 500 Ecu of BFR 1 583 455,

Omzet in 1980:

- totale omzet: BFR 446 682 044
- wasmachines:
 - Sam: BFR 54 732 388,
of 5 532 machines
 - Brandt: BFR 20 569 873,
of 1 532 machines
- totaal: BFR 75 302 261,
of 7 064 machines
- vaatwasmachines:
 - Sam: BFR 1 971 528,
of 160 machines

- Brandt BFR 5 019 900,
of 491 machines

totaal: BFR 6 991 428,
of 651 machines

Aandeel van verzoekster in het markt-aandeel van de CEG-leden:

- wasmachines: 2,82 %
- vaatwasmachines: 1,46 %

Marktaandeel van verzoekster, gebaseerd op de penetratie van de verschillende merken op het niveau van de consument:

- wasmachines (Sam): 1,1 %
- vaatwasmachines (Brandt): 1,1 %
- totaal: 1,1 %

Hieruit concludeert Disem-Andries dat de haar opgelegde geldboete meer dan 50 % bedraagt van die opgelegd aan grote ondernemingen met een marktaandeel dat 8,5 tot 14 maal groter is dan het hare.

Artset (99/82)

Opgelegde geldboete: 38 500 Ecu of BFR 1 583 455,

Omzet in 1980:

- totale omzet: BFR 159 520 307
- wasmachines:
 - Candy: 4 196 machines
 - Fagor: $\frac{210 \text{ machines}}{4 406 \text{ machines}}$
- vaatwasmachines
 - Candy: 210 machines
 - Fagor: $\frac{55 \text{ machines}}{265 \text{ machines}}$

Aandeel van verzoekster in het markt-aandeel van de CEG-leden:

- wasmachines: 1,76 %
- vaatwasmachines: 0,60 %

Marktaandeel van verzoekster, gebaseerd op de penetratie van de verschillende merken op het niveau van de consument:

- wasmachines:
 - Candy: 1,3 %
 - Fagor: niet vermeld en dus te verwaarlozen
- vaatwasmachines:
 - Candy: 1,1 %
 - Fagor: niet vermeld
- totaal: 1,2 %

Hieruit concludeert Artsel dat de haar opgelegde geldboete meer dan 50 % bedraagt van die opgelegd aan grote ondernemingen met een marktaandeel dat 6,16 tot 12,8 maal groter is dan het hare.

Zanker (100/82)

Opgelegde geldboete: 38 500 Ecu of BFR 1 583 455,

Omzet in 1980:

- totale omzet: BFR 446 682 044
- wasmachines:
 - van Italiaans fabrikaat:
BFR 39 045 006, of 5 726 machines
 - van Duits fabrikaat:
BFR 103 733 498, of 8 686 machines
- vaatwasmachines: BFR 18 128 378, of 1 986 machines

Aandeel van verzoekster in het markt-aandeel van de CEG-leden:

- wasmachines: 5,76 %
- vaatwasmachines: 4,46 %

Marktaandeel van verzoekster, gebaseerd op de penetratie van de verschillende merken op het niveau van de consument:

- wasmachines: 2,1 %
- vaatwasmachines: 2,2 %
- totaal: 2,15 %

Hieruit concludeert Zanker dat de haar opgelegde geldboete meer dan 50 % bedraagt van die opgelegd aan grote ondernemingen met een marktaandeel dat 1,4 tot 3 maal groter is dan het hare.

ASOGEM (101/82)

Opgelegde geldboete: 9 500 Ecu of BFR 390 723,

Omzet in 1980:

- totale omzet: BFR 446 682 044
- wasmachines:
 - Zerowatt: 733 machines
 - Smeg: 114 machines
 - Aspes: 135 machines
982 machines

— vaatwasmachines:

- Zerowatt: 50 machines
- Smeg: 662 machines
- Aspes: 20 machines
- Sauter: 76 machines
808 machines

Aandeel van verzoekster in het markt-aandeel van de CEG-leden:

- wasmachines: 0,39 %
- vaatwasmachines: 1,80 %

Marktaandeel van verzoekster, gebaseerd op de penetratie van de verschillende merken op het niveau van de consument:

— niet vermeld en dus te verwaarlozen.

Hieruit concludeert ASOGEM dat de haar opgelegde geldboete meer dan 1/8 bedraagt van die opgelegd aan de ondernemingen Miele en Philips, waarvan het marktaandeel 10 tot 15 maal groter is dan het hare.

Van Assche (102/82)

Opgelegde geldboete: 38 500 Ecu of BFR 1 583 455,

Omzet in 1980:

- totale omzet: BFR 183 407 531
- wasmachines: BFR 36 441 000,
of 2 596 machines
- vaatwasmachines: BFR 13 041 000,
of 1 195 machines

Aandeel van verzoekster in het markt-aandeel van de CEG-leden:

- wasmachines: 1 %
- vaatwasmachines: 2,7 %

Marktaandeel van verzoekster, gebaseerd op de penetratie van de verschillende merken op het niveau van de consument:

- wasmachines:
 - Constructa: 1,3 %
- vaatwasmachines:
 - Constructa: 1,5 %
 - General Electric: 1,3 %
- totaal: 2 %

Hieruit concludeert Van Assche dat de haar opgelegde geldboete meer dan 50 % bedraagt van die opgelegd aan grote ondernemingen met een marktaandeel dat 3,5 tot 7,7 maal groter is dan het hare.

Despagne (104/82)

Opgelegde geldboete: 9 500 Ecu of BFR 390 723,

Omzet in 1980:

- totale omzet: BFR 61 199 402
- wasmachines: BFR 6 268 847
- vaatwasmachines: BFR 2 760 500

Aandeel van verzoekers invoer:

- in de totale invoer van de betrokken producten: 0,29 %
- in de invoer uit andere Lid-Staten: 0,30 %

Hieruit concludeert Despagne dat de hem opgelegde geldboete meer dan 1/8 bedraagt van die opgelegd aan de ondernemingen Miele en Philips, waarvan het marktaandeel 8,4 tot 13,6 maal groter is dan het zijne.

ACEC (105/82)

Opgelegde geldboete: 76 500 Ecu of BFR 3 146 346,

Omzet in 1980:

- wasmachines: BFR 66 294 925,
of 9 437 machines
- vaatwasmachines: BFR 6 354 600,
of 534 machines

Aandeel van verzoekster in het markt-aandeel van de CEG-leden:

- wasmachines: 3,77 %
- vaatwasmachines: 1,2 %
- totaal: 2,49 %

Marktaandeel van verzoekster, gebaseerd op de penetratie van de verschillende merken op het niveau van de consument:

- wasmachines: 2,5 %
- vaatwasmachines: 2,5 %

Hieruit concludeert ACEC dat de haar opgelegde geldboete gelijk is aan die opgelegd aan de ondernemingen Miele en Philips, waarvan het marktaandeel 4 tot 6,5 maal groter is dan het hare.

IAZ, Disem-Andries, Banknecht, Artsel, Zanker, ASOGEM, Van Assche, Despagne en ACEC releveren bovendien dat de Overeenkomst tot nu toe het handelsverkeer tussen de Lid-Staten niet merkbaar heeft beïnvloed, maar het hooguit in de toekomst kan gaan beïnvloeden gesteld dat de parallelle import uit andere Lid-Staten zou toenemen. Bij de bepaling van het boetebedrag dient echter rekening te

worden gehouden met de markttoestand in de periode waarin de inbreuk werd gepleegd.

Disem-Andries voegt daaraan toe, dat de Commissie ook de financiële situatie van de ondernemingen in aanmerking had moeten nemen. In casu hebben de vennootschappen *Disem* en *Andries* aanzienlijke gecumuleerde verliezen geleden. De verplichting tot betaling van de boete brengt hun voortbestaan in gevaar.

De *NAVEWA* (108/82) stelt anderzijds dat de Commissie haar ten onrechte een boete heeft opgelegd, gelijk aan de hoogste boetes voor de ondernemingen die aan de totstandkoming van de Overeenkomst hebben meegewerkt. Zodoende heeft de Commissie buiten beschouwing gelaten dat de *NAVEWA* een vereniging zonder winstoogmerk is, die geen eigen economische activiteit ontwikkelt, en dat zij uit de Overeenkomst geen enkel financieel voordeel heeft gehaald. De Commissie heeft evenmin acht geslagen op de bestuursrechtelijke en economische context waarin de *NAVEWA* het sluiten van de Overeenkomst heeft voorgesteld, namelijk de noodzaak met nakoming van de wettelijke bepalingen en op financieel bevredigende wijze de continuïteit van een dienst van algemeen economisch belang te verzekeren.

Tenslotte is de Commissie ten onrechte van mening dat de inbreuken voortduren. In werkelijkheid is de *NAVEWA*, zodra haar de punten van bezwaar waren meegedeeld, aan de bezwaren van de Commissie tegemoetgekomen door het voorstel de algemene Overeenkomst te wijzigen en een bijzondere Overeenkomst uit te werken, die zou worden gesloten met de importeurs die niet tot de algemene Overeenkomst wensten toe te treden.

b) De *Commissie* brengt daartegen in, dat zij krachtens artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 verplicht is bij de vaststelling van het boetebedrag enkel rekening te houden met de ernst en de duur van de inbreuk. Zij heeft echter het volgende in aanmerking genomen:

De vastgestelde inbreuk is bijzonder ernstig, daar het belemmeren van de parallelle import strijdig is met de fundamentele beginselen die aan de gemeenschappelijke markt ten grondslag liggen. Bovendien beheerst de Overeenkomst het grootste deel van de betrokken markt, waren alle verzoekers bij het sluiten van de Overeenkomst volkomen op de hoogte van haar concurrentiebeperkende strekking, en werd de Overeenkomst daadwerkelijk in praktijk gebracht.

Aan de *NAVEWA* werd een geldboete opgelegd, gelijk aan de hoogste boetes voor de betrokken ondernemingen, waarbij enerzijds meeteelde dat de *NAVEWA* de grootste verantwoordelijkheid draagt, en anderzijds dat zij geen winstoogmerk heeft. Er werd ook rekening mee gehouden dat de *NAVEWA* heeft meegewerkt aan een overeenkomst die het algemeen belang aantastte, terwijl zij juist een taak van algemeen belang heeft; dat zij de concurrentiebeperkende strekking van de Overeenkomst in de praktijk heeft omgezet; en dat de toepassing van de Overeenkomst haar een exploitatiewinst heeft opgeleverd (BFR 1 268 798 in 1981) terwijl de verkoop van conformiteitsmerkplaatjes haar in 1981 BFR 1 007 833 heeft opgebracht.

De stelling van de *NAVEWA*, dat de inbreuk niet meer voortduurt, is niet relevant, aangezien de beperkende bepalingen

gen van de Overeenkomst in werking zijn getreden op 1 januari 1979 en ten tijde van de beschikking nog niet waren opgeheven.

Wat de andere verzoekers dan de NAVEWA betreft merkt de Commissie op, dat het, nu zij allen een gelijke verantwoordelijkheid dragen, gerechtvaardigd zou zijn geweest, ze identieke geldboetes op te leggen. Nochtans heeft de Commissie de verwachte gevolgen van de Overeenkomst voor verzoekers in aanmerking willen nemen door de verzoekers in te delen in drie groepen op basis van hun gewicht op de markt en van de mate waarin zij verwachten met de Overeenkomst hun voordeel te zullen doen. Blijkens verzoekers' statistieken zelf heeft zij hierbij een nauwe samenhang tussen het respectieve marktaandeel en het bedrag van de boete in acht genomen.

De Commissie preciseert echter dat zij deze onderverdeling niet als een verplichting beschouwt, en dat zij in geen geval boetes moet opleggen die precies evenredig zijn met het marktaandeel van de ondernemingen. Zij heeft geen rekening gehouden met de financiële situatie van de ondernemingen, daar dit een ongerechtvaardigd concurrentievoordeel zou hebben verschaft aan ondernemingen die minder goed aangepast zijn aan de eisen van de markt, en die ondernemingen ertoe zou aanzetten hun zwakke overlevingskansen te versterken door anticoncurrentieel gedrag.

c) De NAVEWA betwist de relevantie van de door de Commissie aangevoerde cijfers betreffende de exploitatiewinst en de opbrengst van de verkoop van conformiteitsmerkplaatjes. Rekening houdende met de aan de conformiteitscontrole verbonden kosten heeft de verkoop van plaatjes in 1981 een batig saldo van slechts BFR 59 128 opgeleverd. Anderzijds is de jaarwinst (BFR 1 339 892 in

1981) slechts uit boekhoudkundig oogpunt relevant, daar de NAVEWA een vereniging zonder winstoogmerk is. Voor 1982 wordt overigens een verlies van BFR 683 500 verwacht.

IV — Antwoord op een vraag van het Hof

De Commissie heeft op verzoek van het Hof nader toegelicht, aan de hand van welke criteria zij de boetebedragen van respectievelijk 9 500, 38 500 en 76 500 Ecu heeft berekend.

In de eerste plaats bepaalde zij het totale bedrag van de boete die moest worden opgelegd aan alle ondernemingen samen die aan de totstandkoming van de Overeenkomst hadden meegewerkt. Dit totale bedrag werd bepaald op 1,5 % van de waarde der in 1980 uit de andere Lid-Staten van de Gemeenschap in België ingevoerde wasmachines en vaatwasmachines (67 500 000 Ecu), dus op 1 015 000 Ecu.

Het bedrag van de individuele boetes werd aangepast aan de positie van de ondernemingen op de betrokken markt en de voordelen die zij uit de Overeenkomst hoopten te halen. In casu werd als criterium gehanteerd het aantal NAVEWA-merkplaatjes dat de ondernemingen voor de periode 1979—1980 hadden besteld. In dit verband onderscheidde de Commissie drie groepen ondernemingen, naargelang zij in de betrokken periode

Vervolgens stelde de Commissie de geldboetes vast, in die voege dat de (afgeronde) bedragen van de geldboetes opgelegd aan de ondernemingen van de tweede en derde groep respectievelijk vier en acht maal zo hoog waren als het (afgeronde) bedrag van de geldboete opgelegd aan elke onderneming van de eerste groep.

V — Mondelinge behandeling

Partijen hebben ter terechtzitting van 3 mei 1983 mondelinge opmerkingen gemaakt.

De advocaat-generaal heeft ter terechtzitting van 29 juni 1983 conclusie genomen.

In rechte

- 1 Bij verzoekschriften, ingediend ter griffie van het Hof op 22 en 24 maart 1982, hebben verzoekers krachtens artikel 173, tweede alinea, EEG-Verdrag beroep ingesteld tot nietigverklaring van de beschikking van de Commissie van 17 december 1981 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (IV/29.995 — NAVÉWA-ANSEAU) (PB L 167 van 1982, blz. 39).
- 2 De bestreden beschikking betreft de „Overeenkomst betreffende het gebruik van het conformiteitsmerk NAVÉWA-ANSEAU voor wasmachines en vaatwasmachines” (hierna: de Overeenkomst), die op 13 december 1978 werd gesloten tussen enerzijds de fabrikanten en exclusieve importeurs aangesloten bij bepaalde beroepsorganisaties in België, namelijk de Elektriciteitsgemeenschap (hierna: CEG), de Federatie van de Handel in Elektrische Apparatuur (hierna: FHEA) en de Unie der Leveranciers der Voedingsambachten (hierna: ULEVO), en anderzijds de Nationale Vereniging der Waterleidingbedrijven (hierna: NAVÉWA), een vereniging zonder winstoogmerk waarbij 31 waterdistributiebedrijven zijn aangesloten.
- 3 Bedoelde Overeenkomst regelt de controle op de conformiteit van was- en vaatwasmachines met de technische vereisten die, met het oog op de kwaliteit van het drinkwater, zijn vastgesteld bij de Koninklijke Besluiten van 24 april 1965 en 6 mei 1966. Deze besluiten bepalen dat enkel apparaten die van een bepaalde inrichting zijn voorzien en aan de desbetreffende Belgische normen

voldoen, op het waterdistributienet mogen worden aangesloten. De waterdistributiebedrijven waarvan de NAVEWA de gemeenschappelijke belangen behartigt, worden belast met het toezicht op de nakoming van die regels.

- 4 De Overeenkomst, die een controlestelsel op basis van lijsten van de conform verklaarde types van apparaten heeft vervangen, voorziet in een controle aan de hand van conformiteitsmerkplaatjes. De verdeling van de merkplaatjes wordt, volgens de Overeenkomst, verzekerd door de CEG, die daartoe wordt gemachtigd door alle contractanten. Harerzijds moet de NAVEWA, luidens de Overeenkomst, erop toezien dat de zich in de handel bevindende machines het conformiteitsmerk dragen. Indien zij vaststelt dat een machine niet van dit merk is voorzien, moet zij de betrokken handelaar medelen dat deze machine niet aan de voorwaarden voor aansluiting op het distributienet voldoet. De NAVEWA moet haar leden ook aanbevelen, inhoud en doel van de Overeenkomst in acht te nemen en de consumenten erover in te lichten. Andere partijen kunnen tot de Overeenkomst toetreden, voor zover zij ook fabrikant of exclusief importeur zijn.
- 5 De Overeenkomst werd in dier voege toegepast, dat de CEG, die als enige bevoegd is tot afgifte van de merkplaatjes, ze inderdaad slechts heeft geleverd aan fabrikanten en officiële importeurs, en dat zij de handelaren die zulke plaatjes wensten te verkrijgen heeft verzocht, hetzij hun hoedanigheid van exclusief importeur aan te tonen, hetzij een exclusief importeur in België aan te wijzen. Harerzijds controleerde de NAVEWA actief het aanbrengen van de merkplaatjes en vestigde zij de aandacht van handelaren en consumenten op de mogelijke gevolgen van het ontbreken ervan. Voorts verleende zij, met het oog op de controle van de conformiteit van machines die geen merkplaatje droegen, technische bijstand onder voorwaarden die voor niet-aangeslotenen heel wat minder gunstig waren dan voor partijen bij de Overeenkomst.
- 6 Op 15 december 1980 richtte de Commissie aan de partijen die de Overeenkomst hadden ondertekend een mededeling van de punten van bezwaar, waarin zij verklaarde dat zij overwoog vast te stellen dat de Overeenkomst „ertoe strekte en ten gevolge had dat de parallele import van was- en vaatwasmachines in België onmogelijk, of althans moeilijker werd gemaakt.”

- 7 Op 17 december 1981 stelde de Commissie de beschikking vast, waartegen het onderhavige beroep is gericht. Volgens deze beschikking vormen zekere bepalingen van de Overeenkomst van 13 december 1978,

„volgens welke voor niet-exclusieve importeurs de mogelijkheid wordt uitgesloten tot het verkrijgen van een conformiteitscontrole voor door hen in België ingevoerde wasmachines en vaatwasmachines tegen voorwaarden die ten opzichte van de aan fabrikanten en exclusieve importeurs toegestane voorwaarden niet discriminerend zijn, . . . inbreuken op artikel 85, lid 1, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap.”

Zij bepaalt dat de partijen bij de Overeenkomst gehouden zijn de vastgestelde inbreuken te beëindigen en legt die partijen, welke aan de totstandkoming van de Overeenkomst hebben meegewerkt, geldboetes op. Wat verzoekers betreft zijn de boetes verdeeld als volgt: 9 500 Ecu voor ASOGEM (101/82) en Despaigne (104/82); 38 500 Ecu voor IAZ (96/82), Disem-Andries (97/82), Artsel (99/82), Zanker (100/82) en Van Assche (102/82) en 76 500 Ecu voor Bauknecht (98/82) ACEC (105/82), NAVEWA (108/82) en Miele (110/82).

- 8 Tot staving van hun beroep voeren verzoekers een reeks — deels parallelle — middelen aan, die hierna voor het onderzoek zijn geordend.

Schending van de rechten van de verdediging en van wezenlijke vormvoorschriften

- 9 Alle verzoekers, behalve Miele (110/82), verwijten de Commissie in de eerste plaats schending van de rechten van de verdediging en van wezenlijke vormvoorschriften, met name van artikel 4 van verordening nr. 99/63 van de Commissie van 25 juli 1963 (PB 1963, blz. 2268), luidens hetwelk de Commissie in haar beslissingen slechts die punten van bezwaar in aanmerking neemt, waarover de ondernemingen en ondernemersverenigingen, tegen wie de beslissing gericht is, in de gelegenheid zijn geweest hun standpunt kenbaar te maken.

- 10 Tot staving van dit middel voeren verzoekers aan, dat de Overeenkomst volgens de mededeling van de punten van bezwaar ertoe strekte en ten gevolge had, de parallelle invoer te verhinderen of te beperken, terwijl in de beschikking alleen nog sprake is van de strekking, een discriminerende behandeling van de niet-exclusieve importeurs, ten opzichte van de fabrikanten en exclusieve importeurs in te voeren. Mitsdien zou de beschikking een grief bevatten, die in de mededeling van de punten van bezwaar niet werd vermeld, en waarover verzoekers bijgevolg niet in de gelegenheid zijn geweest, hun standpunt kenbaar te maken.
- 11 Dit middel moet worden verworpen. Bij onderzoek van de mededeling van de punten van bezwaar blijkt duidelijk dat zij ertoe dient, aan te tonen dat de parallel-importeurs worden gediscrimineerd ten opzichte van de exclusieve importeurs. Bij de toetsing van verzoekers gedrag aan artikel 85 EEG-Verdrag, vermeldt de Commissie uitdrukkelijk dat de Overeenkomst eveneens ertoe strekt de parallelle invoer van was- en vaatwasmachines te verhinderen of te beperken, om daaruit te concluderen dat de Overeenkomst de mededinging beperkt. Er is dus geen tegenstrijdigheid tussen de mededeling van de punten van bezwaar en de beschikking.

Schending van de beginselen van behoorlijk bestuur

- 12 De NAVEWA (108/82) verwijt de Commissie enerzijds dat zij niet heeft nagegaan in hoeverre de partijen bij de Overeenkomst aan de in de mededeling van de punten van bezwaar vervatte grieven zijn tegemoetgekomen, en anderzijds dat zij de beschikking heeft bekendgemaakt alvorens ze officieel aan de betrokkenen ter kennis te hebben gebracht.
- 13 Wat dit eerste verwijt betreft merkt de NAVEWA op, dat zij de Commissie begin 1981 een ontwerp tot wijziging van de Overeenkomst, alsook het ontwerp van een „bijzondere overeenkomst” heeft doen toekomen. Volgens dit laatste ontwerp zouden ook de niet bij de betrokken Overeenkomst aangesloten importeurs conformiteitsmerkplaatjes kunnen krijgen mits zij onder meer een bepaalde waarborgsom zouden storten. Het definitieve ontwerp van de „bijzondere overeenkomst” zou bij brief van 15 juni 1981 aan de Commissie zijn toegezonden, doch deze zou zes maanden later de litigieuze beschikking hebben genomen zonder de brief te hebben beantwoord.

- 14 De Commissie erkent de door de NAVEWA aangevoerde feiten, doch meent dat zij aan de brief van 15 juni 1981 terecht geen gevolg heeft gegeven. Zij zou immers redenen hebben gehad om te betwijfelen of NAVEWA wijzigingen wilde aanbrengen. Bij brief van 19 mei 1981 heeft de Commissie namelijk bepaalde bezwaren tegen het ontwerp van „bijzondere overeenkomst” ingebracht, waarop het ontwerp in zijn definitieve versie niet is ingegaan. Overigens zou genoemde Overeenkomst eerst na de vaststelling van de beschikking in werking zijn getreden.
- 15 In dit verband moet in de eerste plaats worden opgemerkt, dat de voorafgaande administratieve procedure is bedoeld om de beschikking van de Commissie inzake de inbreuk op de mededingingsregels voor te bereiden, maar dat zij de betrokken ondernemingen ook in de gelegenheid stelt de gewraakte praktijken aan de regels van het Verdrag aan te passen. Het valt zeker te betreuren en strookt niet met de vereisten van behoorlijk bestuur, dat de Commissie niet heeft gereageerd op het ontwerp van „bijzondere overeenkomst”, dat haar juist met het oog op een dergelijke aanpassing is voorgelegd. Doch het wordt door partijen niet betwist, dat dit ontwerp niet aan alle bezwaren tegemoetkwam. Daarom kan het feit dat de Commissie niet eerst de briefwisseling met verzoekster heeft voortgezet, niet worden beschouwd als een procedurefout die de beschikking onwettig doet zijn.
- 16 Wat betreft de grief dat de beschikking werd bekendgemaakt alvorens aan de adressaten ter kennis te zijn gebracht, moet worden vastgesteld dat, hoe betreurenswaardig een dergelijke handelwijze ook zij, de beschikking reeds was gegeven, en dat latere handelingen de geldigheid ervan niet kunnen aantasten.
- 17 Ook dit middel moet dus worden verworpen.

Toepasselijkheid van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag

- 18 De NAVEWA (108/82) en Miele (110/82) betogen voorts, dat de Overeenkomst niet de bestanddelen in zich verenigt, die schending van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag opleveren.

- 19 In de eerste plaats stelt de NAVEWA dat er geen sprake kan zijn van een „overeenkomst tussen ondernemingen” in de zin van bedoelde bepaling. De NAVEWA is immers een ondernemersvereniging die zelf geen enkele economische activiteit uitoefent. Artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag zou dus slechts op haar van toepassing zijn, voor zover de aangesloten ondernemingen juridisch gebonden zijn door de Overeenkomst. Dit is niet het geval, aangezien de NAVEWA luidens zowel de Overeenkomst als haar statuten slechts bevoegd is aanbevelingen te doen.
- 20 Zoals het Hof reeds heeft verklaard in zijn arresten van 15 mei 1975 (zaak 71/74, Frubo, Jurispr. 1975, blz. 563) en 29 oktober 1980 (gevoegde zaken 209-215 en 218/78, Van Landewyck, Jurispr. 1980, blz. 3125) is artikel 85, lid 1, ook van toepassing op ondernemersverenigingen voor zover hun eigen activiteiten of die van de aangesloten ondernemingen ertoe strekken de gevolgen teweeg te brengen die deze bepaling beoogt tegen te gaan. Met name uit laatstgenoemd arrest volgt dat een aanbeveling, zelfs zonder bindende werking, niet aan de toepassing van artikel 85, lid 1, ontkomt wanneer de aanvaarding van de aanbeveling door de betrokken ondernemingen een merkbare invloed uitoefent op de mededinging op de betrokken markt.
- 21 Gezien deze rechtspraak moet worden beklemtoond dat, zoals de Commissie terecht heeft vastgesteld, de door de NAVEWA krachtens de Overeenkomst gedane aanbevelingen, luidens welke de aangesloten ondernemingen inhoud en doel van de Overeenkomst in acht zullen nemen en de consumenten erover zullen inlichten, inderdaad tot gevolg hebben gehad dat de waterdistributiebedrijven in de Brusselse, Antwerpse en Gentse agglomeratie bij de abonnees hebben gecontroleerd of de op het waterleidingnet aangesloten machines waren voorzien van het conformiteitsmerk. Deze aanbevelingen hebben dus het gedrag van een aanzienlijk deel van NAVEWA's leden bepaald en bijgevolg een merkbare invloed op de mededinging uitgeoefend.
- 22 De NAVEWA en Miele betogen voorts dat in de beschikking rechtens niet genoegzaam is aangetoond dat de Overeenkomst strekte tot beperking van de mededinging. Te dien aanzien stellen zij enerzijds dat het werkelijke doel van de Overeenkomst het behoud van de conformiteitscontrole en een vermindering van de administratiekosten was, en anderzijds dat niet alle partijen de intentie hadden de mededinging te beperken.

- 23 Wat betreft het eerste onderdeel van verzoekers' argument dient te worden vastgesteld, dat zowel uit de inhoud van de Overeenkomst als uit haar ontstaansgeschiedenis en de omstandigheden waaronder zij werd uitgevoerd, duidelijk blijkt dat men parallelle invoer wilde belemmeren door die minder gunstig te behandelen dan de officiële.
- 24 Deze conclusie vloeit in de eerste plaats voort uit het feit dat de Overeenkomst op een enkel controlestelsel door middel van conformiteitsmerkplaatjes berust, dat een vroeger controlestelsel op basis van lijsten van goedgekeurde apparaten vervangt, en uit het feit dat enkel fabrikanten en exclusieve importeurs die merkplaatjes kunnen krijgen. Zij volgt ook uit bepaalde verklaringen die de CEG en de FHEA tijdens de voorbereidende vergaderingen hebben afgelegd. Op die vergaderingen heeft de CEG immers gesteld, dat zij voor haar leden een behandeling wilde krijgen die gunstiger was dan voor niet-leden en dat zij de voorgenomen Overeenkomst beschouwde als een „wapen” tegen parallelle invoer. De FHEA heeft anderzijds erop gewezen dat het stelsel van lijsten van goedgekeurde apparaten het nadeel had dat de parallelle invoer eveneens van de door de officiële importeur verkregen controle profiteerde, zonder in de kosten te hoeven bijdragen. De wil om parallelle invoer te belemmeren blijkt tenslotte ook nog uit de acties die de CEG en de NAVEWA na de totstandkoming van de Overeenkomst hebben ondernomen, om de handelaren en consumenten ervoor te waarschuwen, geen apparaten te verkopen, respectievelijk te kopen, die niet van het conformiteitsmerk zijn voorzien.
- 25 Gelet op haar inhoud, en haar juridische en economische context, alsmede op het gedrag van partijen, strekt de Overeenkomst bijgevolg ertoe de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt merkbaar te beperken, ondanks het feit dat zij tevens beoogt de volksgezondheid te beschermen en de kosten van de conformiteitscontrole te verlagen. Aan deze vaststelling wordt geen afbreuk gedaan door het feit dat de intentie om de mededinging te beperken niet ten aanzien van alle partijen bij de Overeenkomst is aangetoond.
- 26 De NAVEWA en Miele betogen nog dat, anders dan in de beschikking wordt geconstateerd, de Overeenkomst geen concurrentiebeperkend gevolg had.

- 27 Uit de voorgaande overwegingen volgt, dat de Overeenkomst de parallelle invoer van was- en vaatwasmachines moeilijker, zo niet onmogelijk maakt en dus de handel tussen Lid-Staten ongunstig kan beïnvloeden. Aangezien volgens de ten processe ingediende opmerkingen het marktaandeel van de contracterende ondernemingen ongeveer 90 % bedraagt, en dus zeer aanzienlijk is, moet worden geconcludeerd dat de Overeenkomst een concurrentiebeperkend gevolg had.
- 28 Uit de overwegingen volgt ook dat, in tegenstelling tot wat de NAVEWA heeft betoogd, de Overeenkomst de intracommunautaire handel ongunstig beïnvloedt op een wijze die merkbaar moet worden geacht.
- 29 Deze groep middelen moet derhalve worden verworpen.

Niet-toepassing van artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag

- 30 Alle verzoekers voeren aan dat de Commissie de toepassing van artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag niet kon weigeren op grond dat de Overeenkomst niet overeenkomstig artikel 4, lid 1, van verordening nr. 17/62 was aangemeld. Tot staving van dit middel stellen zij, dat de Overeenkomst krachtens artikel 4, lid 2, van bedoelde verordening van de aanmeldingsplicht was vrijgesteld aangezien zij een louter nationale overeenkomst is waaraan uitsluitend ondernemingen uit één Lid-Staat hebben deelgenomen en die bovendien geen betrekking heeft op de invoer of de uitvoer tussen Lid-Staten.
- 31 Volgens de Commissie moet bij de uitlegging van deze laatste voorwaarde worden gezien naar het doel van de betrokken bepaling, namelijk een administratieve vereenvoudiging voor de mededingingsregelingen die met het oog op de doelstellingen van artikel 85 EEG-Verdrag minder schadelijk zijn. Dit is echter niet het geval met de Overeenkomst, die ertoe strekt de parallelle invoer uit te schakelen. De Commissie betwist voorts dat de Overeenkomst zuiver nationaal van aard is, nu de vennootschap naar Duits recht BBC Hausgeräte GmbH eraan deelneemt, die in België slechts een afhankelijk filiaal zou hebben.
- 32 Artikel 4, lid 1, van verordening nr. 17/62 bepaalt, dat overeenkomsten die tot stand zijn gekomen na de inwerkingtreding van de verordening en ten

- gunste waarvan de betrokkenen een beroep willen doen op artikel 85, lid 3, moeten worden aangemeld bij de Commissie; zolang dat niet is geschied, kan geen beschikking tot toepassing van dit artikel worden gegeven. Artikel 4, lid 2, van bedoelde verordening stelt echter van aanmelding vrij, die overeenkomsten, waaraan slechts ondernemingen uit één Lid-Staat deelnemen en die bovendien geen betrekking hebben op de invoer of de uitvoer tussen Lid-Staten.
- 33 Eerst moet dus worden nagegaan of aan beide voorwaarden voor toepassing van artikel 4, lid 2, van verordening nr. 17/62 is voldaan, met dien verstande dat, zo een van die voorwaarden niet is vervuld, de Overeenkomst niet voor toepassing van artikel 85, lid 3, in aanmerking kwam, omdat zij niet overeenkomstig artikel 4, lid 1, van bedoelde verordening is aangemeld.
- 34 In dit verband behoeft slechts te worden vastgesteld, dat de Overeenkomst niet voldoet aan de voorwaarde dat zij geen betrekking heeft op de invoer of de uitvoer tussen Lid-Staten. Zoals het Hof in zijn arrest van 3 februari 1976 (zaak 63/75, Fonderies Roubaix-Wattrelos, Jurispr. 1976, blz. 111) heeft verklaard, moet deze voorwaarde worden gelezen met het oog op de systematiek van artikel 4 en de daarin nagestreefde administratieve vereenvoudiging, waarbij ondernemingen geen overeenkomsten behoeven aan te melden die weliswaar onder artikel 85, lid 1, kunnen vallen, maar in het algemeen vanwege hun bijzondere kenmerken in het licht van de doelstellingen van die bepaling minder schadelijk lijken.
- 35 In casu beoogt de Overeenkomst, zoals hiervoor is vastgesteld, de parallelle invoer van was- en vaatwasmachines in België merkbaar te beperken, en leidt zij er dus toe, de Belgische markt te isoleren op een met de grondbeginselen van de gemeenschappelijke markt onverenigbare wijze. Zij raakt dus de invoer in een mate die niet als weinig schadelijk kan worden beschouwd. Zij kan bijgevolg niet worden vrijgesteld van de aanmelding bedoeld in artikel 4, lid 2, van verordening nr. 17/62 en komt, bij gebreke van aanmelding overeenkomstig lid 1 van dat artikel, niet in aanmerking voor de ontheffing van artikel 85, lid 3.
- 36 Verzoekers hebben in dit verband nog gesteld dat de beschikking in strijd is met artikel 190 EEG-Verdrag, doordat zij de weigering artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag toe te passen rechtens niet genoegzaam met redenen omkleedt.

- 37 Ook dit middel kan niet worden aanvaard. Volgens 's Hof's vaste rechtspraak heeft de verplichting een bezwaard besluit te motiveren, neergelegd in artikel 190 EEG-Verdrag, ten doel het Hof in staat te stellen toezicht uit te oefenen op de wettigheid van het besluit, en de betrokkene voldoende gegevens te verschaffen om vast te stellen of het besluit gegrond is dan wel een gebrek vertoont op grond waarvan de wettigheid kan worden betwist. Zoals het Hof in voornoemd arrest van 29 oktober 1980 heeft verklaard, is dus aan dit motiveringsvereiste voldaan wanneer de beschikking de feitelijke en juridische gegevens vermeldt, waarvan de rechtmatigheid van de maatregel afhangt, en de overwegingen die tot het nemen van de beschikking hebben geleid.
- 38 Dit is in casu het geval. De considerans van de beschikking geeft duidelijk aan, dat artikel 85, lid 3, niet kon worden toegepast, omdat de Overeenkomst die om de hiervoor uiteengezette redenen moest worden aangemeld, niet overeenkomstig artikel 4, lid 1, van verordening nr. 17/62, was aangemeld en er in elk geval niet was voldaan aan de in artikel 85, lid 3, zelf gestelde voorwaarden.
- 39 Deze middelen moeten dus eveneens worden verworpen.

De geldboetes

- 40 Ter zake van de opgelegde geldboetes voeren alle verzoekers in de eerste plaats aan, dat een krachtens artikel 4, lid 2, van verordening nr. 17/62 van aanmelding vrijgestelde overeenkomst, geen aanleiding kan geven tot het opleggen van een geldboete. Op zijn minst zou het beginsel van het gewettigd vertrouwen zich in casu tegen het opleggen van geldboetes vrijzetten, nu de Commissie zelf de indruk heeft gewekt dat van aanmelding vrijgestelde overeenkomsten niet het voorwerp van geldboetes kunnen vormen.
- 41 Hier behoeft slechts te worden herinnerd aan wat hiervoor reeds is gezegd, namelijk dat de Overeenkomst niet van aanmelding was vrijgesteld.
- 42 In de tweede plaats stellen verzoekers dat hun geen boete had mogen worden opgelegd of dat althans het bedrag ervan zou moeten worden verlaagd, daar de inbreuk, anders dan wat in de beschikking wordt vastgesteld, niet

opzettelijk of uit grove onachtzaamheid is gepleegd. Meer bepaald betogen alle verzoekers, behalve de NAVEWA, dat zij niet, zoals de beschikking constateert, opzettelijk hebben gehandeld, aangezien zij zich niet bewust zijn geweest van de concurrentiebeperkende strekking van de Overeenkomst, en bij de uitwerking ervan bovendien slechts een louter passieve rol hebben gespeeld of zelfs geheel afzijdig zijn gebleven. De NAVEWA betwist harerzijds een grove onachtzaamheid te hebben begaan, zoals in de beschikking is vastgesteld, aangezien de concurrentiebeperkende strekking niet uit de Overeenkomst zelf voortvloeit en zij niet op de hoogte was van de bedoeling van haar medecontractanten.

- 43 De Commissie stelt daartegenover dat verzoekers zich bewust waren of althans hadden moeten zijn van de concurrentiebeperkende strekking van de Overeenkomst, aangezien zij uiterlijk bij lezing van de notulen kennis hadden genomen of kunnen nemen van de verklaringen die met name door de CEG tijdens de voorbereidende vergaderingen waren afgelegd.
- 44 Opgemerkt zij, dat de Commissie krachtens artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17/62 bij beschikking aan ondernemingen en ondernemersverenigingen geldboetes kan opleggen, wanneer die opzettelijk of uit onachtzaamheid inbreuk maken op de mededingingsregels van het Verdrag.
- 45 In casu volgt uit de voorgaande overwegingen, dat alle partijen die aan de uitwerking van de Overeenkomst hebben deelgenomen, zich ervan bewust waren dat de Overeenkomst, gezien haar inhoud, haar juridische en economische context en het gedrag van partijen, ertoe strekte, de parallelle invoer te beperken en dat zij de handel tussen Lid-Statens ongunstig kon beïnvloeden, doordat zij de parallelle invoer daadwerkelijk moeilijker, zo niet onmogelijk maakte. Door met kennis van deze omstandigheden de Overeenkomst te ondertekenen, hebben zij dus opzettelijk gehandeld, ongeacht of zij zich daarbij al dan niet ervan bewust waren, het verbod van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag te overtreden.
- 46 Aan deze conclusie doet niet af het door enkele verzoekers aangevoerde feit, dat zij niet alle in de sluiting van de Overeenkomst uitmondende onderhan-

delingen hebben bijgewoond, aangezien de wezenlijke inhoud van die onderhandelingen duidelijk bleek uit de voor alle partijen toegankelijke notulen.

- 47 Daarom kan de stelling van verzoekers, dat de inbreuk niet opzettelijk of althans uit grove onachtzaamheid zou zijn gepleegd, niet worden aanvaard, zodat ook dit middel moet worden verworpen.
- 48 In de derde plaats betogen alle verzoekers, behalve Miele, dat het boetebedrag op onjuiste wijze is vastgesteld.
- 49 Meer bepaald verwijten verzoekers, op de NAVEWA na, de Commissie een onjuiste beoordeling van de ernst van de inbreuk, zowel wat de schadelijkheid van de Overeenkomst als wat de individuele verantwoordelijkheid van de betrokken ondernemingen betreft. Tot staving van dit argument beroepen zij zich enerzijds op een grote discrepantie tussen het boetebedrag en het respectieve marktaandeel van de ondernemingen, en anderzijds op het feit dat de Overeenkomst tot nog toe de handel tussen Lid-Staten niet merkbaar ongunstig heeft beïnvloed.
- 50 Uit de considerans van de beschikking blijkt dat de Commissie bij de bepaling van de boetebedragen in de eerste plaats heeft overwogen dat het om een ernstige inbreuk gaat, omdat zij belemmeringen van de parallelle invoer meebrengt en daardoor binnen de Gemeenschap kunstmatige barrières opwerpt. Bij de vaststelling van de individuele geldboetes op 9 500, 38 500 en 76 500 Ecu heeft de Commissie volgens de considerans van de beschikking rekening gehouden met de respectieve belangrijkheid van de ondernemingen op de betrokken markt, ervan uitgaande dat alle ondernemingen die aan de totstandkoming van de Overeenkomst hebben meegewerkt, door hun medewerking zelf, een even grote verantwoordelijkheid dragen.
- 51 Ten processe heeft de Commissie gepreciseerd, dat zij bij de berekening van de boetebedragen eerst het totale bedrag van de aan alle bestrafte ondernemingen te zamen op te leggen boetes heeft bepaald, en daarbij is uitgegaan van 1,5 % van de waarde der uit de andere Lid-Staten van de Gemeenschap in België ingevoerde was- en vaatwasmachines. Dit totaal zou vervolgens zijn

verdeeld over de betrokken ondernemingen, die daartoe in drie groepen werden ingedeeld, aan de hand van het aantal conformiteitsmerkplaatjes dat zij bij de NAVEWA hadden besteld.

- 52 Zoals het Hof in zijn arrest van 7 juni 1983 (gevoegde zaken 100-103, Pioneer e.a., Jurispr. 1983, blz. 1825) heeft verklaard, moet bij de vaststelling van de zwaarte van een inbreuk rekening worden gehouden met een groot aantal factoren die qua karakter en belang kunnen verschillen, naargelang van de soort inbreuk waar het om 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. Het Hof heeft sinds zijn arrest van 15 juli 1970 (zaak 45/69, Boehringer Mannheim, Jurispr. 1970, blz. 769) ook erkend dat het met de individuele vaststelling van de sanctie verenigbaar is, vooraf een globale som voor de boete vast te stellen, bepaald naar de mate van het gevaar dat het kartel voor de mededinging en het handelsverkeer binnen de gemeenschappelijke markt opleverde.
- 53 In het licht van deze rechtspraak kan de Commissie niet worden verweten dat zij, gelet op de schadelijkheid van de Overeenkomst, eerst het totale bedrag van de op te leggen boetes heeft vastgesteld, en daarbij het gekozen percentage van de waarde van de betrokken invoer heeft gehanteerd. De Commissie heeft dit totaal vervolgens ook terecht onder de bestrafte ondernemingen verdeeld door ze aan de hand van het aantal merkplaatjes in groepen in te delen. Het betoog dat de ernst van de inbreuk onjuist zou zijn beoordeeld, moet dus worden verworpen.
- 54 Verzoekster Disem-Andries stelt voorts dat de Commissie een beoordelingsfout heeft gemaakt, door bij de vaststelling van de haar opgelegde geldboete geen rekening te houden met haar deficitaire financiële situatie.
- 55 Ook dit argument kan niet worden aanvaard. Zoals de Commissie terecht heeft opgemerkt, zou de erkenning van een dergelijke verplichting neerkomen op het verschaffen van een ongerechtvaardigd concurrentievoordeel aan de ondernemingen die het minst zijn aangepast aan de eisen van de markt.

- 56 De NAVEWA nu klaagt erover dat in de beschikking buiten beschouwing is gelaten, dat zij geen eigen economische activiteit ontwikkelt en uit de toepassing van de Overeenkomst geen financieel voordeel heeft gehaald; voorts voert zij aan dat de vastgestelde inbreuk op de dag waarop de beschikking is genomen niet meer bestond.
- 57 Uit de considerans van de beschikking blijkt te dezen, dat bij de vaststelling van de aan de NAVEWA opgelegde geldboete, gelijk aan de hoogste boetes voor de ondernemingen die partij waren bij de Overeenkomst, enerzijds in aanmerking is genomen dat de NAVEWA het belangrijkste deel van de verantwoordelijkheid zou dragen, maar anderzijds dat zij geen winstoogmerk had.
- 58 Deze werkwijze moet, ondanks het ontbreken van winstoogmerk bij de NAVEWA, gerechtvaardigd worden geacht, met name gezien de centrale rol die de NAVEWA bij de voorbereiding en uitvoering van de Overeenkomst heeft gespeeld.
- 59 Wat tenslotte het argument betreft, dat — anders dan in de beschikking wordt vastgesteld — de inbreuk op de dag waarop de beschikking is genomen, niet meer bestond, behoeft er slechts op te worden gewezen dat er vóór de vaststelling van de beschikking geen enkele wijziging in de Overeenkomst is uitgevoerd, die aan de inbreuk een einde had kunnen maken.
- 60 Dit middel moet dus ook worden verworpen.
- 61 Nu alle middelen van verzoekers falen, moeten de onderhavige beroepen in hun geheel ongegrond worden verklaard.

Kosten

- 62 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. Indien evenwel meerdere partijen in het ongelijk zijn gesteld, bepaalt het Hof het door ieder van haar te dragen deel der proceskosten.

- 63 Aangezien verzoekers in het ongelijk zijn gesteld, dienen zij in de kosten te worden verwezen. Iedere verzoeker draagt een gedeelte der kosten van de Commissie, dat overeenkomt met het percentage van de hem opgelegde boete ten opzichte van het totaal der boetes die aan verzoekers te zamen zijn opgelegd.

HET HOF VAN JUSTITIE,

rechtdoende,

1. Verwerpt de beroepen.

2. Verwijst verzoekers in de kosten. Iedere verzoeker draagt een gedeelte der kosten van de Commissie, dat overeenkomt met het percentage van de hem opgelegde boete ten opzichte van het totaal der boetes die aan verzoekers te zamen zijn opgelegd.

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

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 8 november 1983.

De griffier
P. Heim

De president
J. Mertens de Wilmars

INHOUD

De feiten

I — De feiten en de schriftelijke behandeling	3374
A — Voorgeschiedenis van de Overeenkomst van 13 december 1978.	3374
B — De Overeenkomst van 13 december 1978	3376
C — Toepassing van de Overeenkomst	3378
D — Procedure vóór de bestreden beschikking	3379
E — De bestreden beschikking	3380
1. Het dispositief	3380
2. De considerans	3381
a) Artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag	3381
b) Artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag	3383
c) Artikel 90, lid 2, EEG-Verdrag	3383
d) Artikel 3, lid 1, van verordening nr. 17	3383
e) Artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17	3384
F — Procedure voor het Hof	3384
II — Conclusies van partijen	3385
III — Middelen en argumenten van partijen	3385
A — Middelen inzake de procedure	3385
1. Schending van de rechten van de verdediging en van wezenlijke vormvoorschriften (artikelen 2, lid 1, en 4 van verordening nr. 99/63)	3385
2. Schending van de beginselen van behoorlijk bestuur	3387
B — Middelen betreffende de toepassing van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag	3388
1. Overeenkomst tussen ondernemingen	3388
2. Concurrentiebeperkende strekking	3389
3. Merkbare concurrentiebeperkende gevolgen	3390
4. Merkbare ongunstige beïnvloeding van de handel tussen Lid-Staten	3391
C — Middelen betreffende de niet-toepassing van artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag	3392
D — Middelen betreffende de oplegging van de geldboetes	3395
1. Verbod een geldboete op te leggen voor overeenkomsten die van aanmelding zijn vrijgesteld	3395
2. Ontbreken van opzet of onachtzaamheid	3396
3. Onjuiste bepaling van het boetebedrag	3399
IV — Antwoord op een vraag van het Hof	3404
V — Mondelinge behandeling	3405

In rechte

Schending van de rechten van de verdediging en van wezenlijke vormvoorschriften	3407
Schending van de beginselen van behoorlijk bestuur	3408
Toepasselijkheid van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag	3409
Niet-toepassing van artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag	3412
De geldboetes	3414
Kosten	3418

CONCLUSIE VAN DE ADVOCaat-GENERAAL
P. VERLOREN VAN THEMATAAT
VAN 29 JUNI 1983

*Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,*

De elf voor U liggende beroepen strekken tot nietigverklaring van de beschikking van de Commissie van 17 december 1981 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (PB P 167 van 1981, blz. 39). Tegen deze beschikking voeren verzoekers acht middelen aan, welke ik in het navolgende achtereenvolgens zal bespreken. Alvorens daartoe over te gaan vat ik kort de belangrijkste feiten van het geding samen.

1. De voornaamste feiten

De te Brussel gevestigde Nationale Vereniging der Waterleidingbedrijven, hierna als NAVEWA aan te duiden, is een vereniging zonder winstoogmerk waarbij 31 waterdistributiebedrijven zijn aangesloten. Krachtens koninklijke besluiten uit 1965 en 1966 zijn deze bedrijven verantwoordelijk voor de kwaliteit van het door hen gedistribueerde water.

De gemeenschappelijke belangen van deze bedrijven worden door de NAVEWA behartigd, die zich uit dien hoofde onder meer ook bezighoudt met de controle van de conformiteit van op het waterleidingnet aan te sluiten was- en vaatwasmachines aan de in genoemde koninklijke besluiten voor deze apparaten gestelde eisen ter verhinderend van drinkwatervervuiling.

De ontwikkeling van deze controle heeft zich na 1965 in een drietal fasen voltrokken. Aanvankelijk vond deze controle plaats bij de consument die de apparaten had aangeschaft. In een latere fase verschoof de controle naar de fabrikant of importeur en werd gewerkt met conformiteitslijsten waarop de goedgekeurde typen van de apparaten werden vermeld. Ook deze methode werd later bezwaarlijk geacht en dit vormde voor de NAVEWA aanleiding een stelsel van conformiteitsplaatjes tot stand te brengen. In dit stelsel zou de conformiteitscontrole door de fabrikant of importeur plaatsvinden, ten bewijze waarvan de door de NAVEWA verstrekte plaatjes werden aangebracht. Zelf zou de NAVEWA zich