

ARREST VAN HET GERECHT (Tweede kamer)

7 juli 1994 *

In zaak T-43/92,

Dunlop Slazenger International Ltd, vennootschap naar Engels recht, gevestigd te Leatherhead (Verenigd Koninkrijk), vertegenwoordigd door N. Green, Barrister bij de balie van Engeland en Wales, geïnstrueerd door J. Boyce en R. Brent, Solicitors, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van J. Hoss, advocaat aldaar, Côte d'Eich 15,

verzoekster,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door B. J. Drijber, lid van haar juridische dienst, als gemachtigde, bijgestaan door S. Crosby, Solicitor, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij G. Kremlis, lid van de juridische dienst van de Commissie, Centre Wagner, Kirchberg,

verweerster,

* Procestaal: Engels.

betreffende een beroep tot nietigverklaring van beschikking 92/261/EEG van de Commissie van 18 maart 1992 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (IV/32.290 — Newitt/Dunlop Slazenger International en anderen) (PB 1992, L 131, blz. 32),

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: J. L. Cruz Vilaça, president, C. P. Briët, A. Kalogeropoulos, D. P. M. Barrington en J. Biancarelli, rechters,

griffier: H. Jung

gezien de stukken en na de mondelinge behandeling op 14 december 1993,

het navolgende

Arrest

De aan het beroep ten grondslag liggende feiten

- 1 De onderhavige zaak betreft een beroep tot nietigverklaring van beschikking 92/261/EEG van de Commissie van 18 maart 1992 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (IV/32.290 — Newitt/Dunlop Slazen-

ger International en anderen) (PB 1992, L 131, blz. 32; hierna: „Beschikking”), waarbij de Commissie enerzijds heeft vastgesteld, dat Dunlop Slazenger International Ltd (hierna: „DSI”) inbreuk heeft gemaakt op artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag, door in de handelsrelaties met haar klanten een algemeen verbod op te nemen om haar produkten uit te voeren en door in onderlinge overeenstemming met enkele van haar alleenverkopers verscheidene maatregelen te treffen om dit algemene exportverbod te doen naleven, en anderzijds aan DSI een geldboete van 5 miljoen ECU heeft opgelegd. Het beroep strekt voorts tot intrekking van, of, subsidiair, verlaging van deze geldboete.

De klacht

- 2 Tot november 1984 was DSI, een vennootschap naar Engels recht, ingeschreven onder de naam „International Sports Company Limited” en vervolgens onder de naam „Dunlop Slazengers Limited”. In maart 1985 is zij gekocht door de groep BTR plc (hierna: „BTR”) in het kader van de overname van Dunlop Holdings plc door deze groep. Binnen deze groep houdt DSI zich bezig met de productie en verkoop van sportartikelen in de gehele wereld.

- 3 Op 18 maart 1987 diende Newitt & Co. Ltd (hierna: „Newitt”), een vennootschap naar Engels recht in de groot-en detailhandel in sportartikelen, bij de Commissie een klacht tegen DSI in wegens inbreuk op de artikelen 85, lid 1, en 86 EEG-Verdrag.

- 4 In haar klacht verklaarde Newitt, dat zij van DSI in het Verenigd Koninkrijk een breed scala van sportartikelen kocht, voornamelijk tennis- en squashballen, die zij vervolgens op dezelfde markt in de handel bracht of op grote schaal exporteerde naar de andere landen van de Gemeenschap, met name Nederland. Zij verweet DSI, dat zij met uiteenlopende middelen, met name via prijsmaatregelen, de export belemmerde naar de andere Lid-Staten, waar DSI beschikte over alleenverkopers, die zij aldus een absolute gebiedsbescherming wilde verschaffen. Volgens Newitt

stelden de gewraakte feiten DSI in staat, de communautaire markt te verdelen en de prijzen te beheersen. Voorts maakte DSI volgens Newitt wegens haar machtspositie op de markt van tennis- en squashballen eveneens inbreuk op artikel 86 EEG-Verdrag.

De administratieve procedure voor de Commissie

- 5 Op 23 juni 1987 stelde de Commissie DSI van deze klacht in kennis. Bij brief van 12 augustus 1987 verzocht DSI haar alleenverkopers eventuele vragen van de Commissie niet te beantwoorden zonder eerst overleg met haar te plegen. Bij brief van 20 oktober 1987 zond de Commissie DSI een waarschuwing in verband met de ernst van de haar verweten inbreuken, met het verzoek daaraan een einde te maken, indien zij zich inderdaad aan de haar verweten concurrentiebeperkende gedragingen had schuldig gemaakt.
- 6 Op 3 en 4 november 1988 voerde de Commissie een verificatie uit ten kantore van de alleenverkoper in de Benelux voor het merk Dunlop, All Weather Sports BV (hierna: „AWS”), en ten kantore van Pinguin Sports BV (hierna: „Pinguin”), de alleenverkoper van DSI in Nederland voor het merk Slazenger.
- 7 Op 7 mei 1990 besloot de Commissie de inbreukprocedure in leiden en op 29 mei 1990 zond zij een mededeling van de punten van bezwaar aan DSI, AWS en Pinguin.
- 8 Op respectievelijk 16 en 31 juli 1990 zonden DSI en AWS hun schriftelijke opmerkingen over de mededeling van de punten van bezwaar aan de Commissie en tijdens de op 5 oktober 1990 gehouden hoorzitting maakten zij hun mondelinge opmerkingen. Pinguin heeft niet geantwoord op de mededeling van de punten van bezwaar.

9 In haar antwoorden en opmerkingen erkende en betreurde DSI enkel de haar door de Commissie verweten maatregelen, terwijl AWS de meeste in de mededeling van de punten van bezwaar genoemde feiten weliswaar erkende, maar bestreed, dat deze, op enkele uitzonderingen na, een inbreuk op artikel 85 EEG-Verdrag kunnen vormen.

10 Op 12 december 1990 stelde DSI de Commissie in kennis van de tekst van de nieuwe instructies aan haar personeel en op 22 januari 1991 van de tekst van het nieuwe standaardcontract dat de verhouding met haar distributeurs regelde, als maatregelen die zij had genomen om zich aan de mededingingsregels te conformeren.

De Beschikking

11 Op 18 maart 1992 gaf de Commissie de Beschikking, waarin zij vaststelde, dat de alleenverkoopovereenkomsten van DSI een ongeschreven beding bevatten, waarin zij zich ertoe verbindt haar alleenverkopers absolute gebiedsbescherming te garanderen, en dat de door DSI met haar wederverkopers en distributeurs gesloten verkoopovereenkomsten een eveneens ongeschreven verkoopvoorwaarde bevatten, waarin hun algemeen wordt verboden om haar produkten naar het gebied van andere alleenverkopers in de Gemeenschap te exporteren.

12 Voorts stelde de Commissie in de Beschikking vast, dat DSI, in onderlinge overeenstemming met AWS en Pinguin, met hetzelfde doel, namelijk het elimineren van parallelexporten, een reeks maatregelen heeft genomen betreffende tennis- en squashballen, alsook tennisrackets en golfartikelen. Deze maatregelen waren: 1) rechtstreekse weigeringen, of indirecte weigeringen via haar dochteronderneming in de Verenigde Staten in oktober 1986, juni 1987 en in 1988, om haar produkten te leveren aan Newitt, de onderneming die de klacht heeft ingediend; 2) prijsmaatregelen tegen Newitt en andere in het Verenigd Koninkrijk gevestigde handelaren,

om hun export naar de markten van de andere Lid-Staten niet concurrerend te maken; 3) het opkopen van via parallellexport uitgevoerde produkten; 4) het merken van haar produkten om de herkomst van parallelimporten te kunnen opsporen, teneinde daaraan een einde te maken en 5) het op bepaalde produkten aanbrengen van het label van de Nederlandse tennisbond ten behoeve van het alleenverkoopnet.

- 13 Volgens de Beschikking (overweging 70) gaan de door DSI gepleegde inbreuken terug tot 1977 en is daaraan eerst in 1990 een einde gekomen, behalve wat de prijsmaatregelen betreft. Door zijn strekking en zijn algemeen karakter heeft het exportverbod het handelsverkeer tussen de Lid-Staten in aanzienlijke mate ongunstig beïnvloed, gelet op het gewicht van DSI op de markten voor sportartikelen. In 1989 had DSI 39 % van de markt voor „First Grade”-tennisballen in handen en gemiddeld 63 % van de markt voor squashballen, alsook een versterkte positie op de markt voor tennisrackets en golfartikelen. Ook de andere door DSI genomen maatregelen, die eveneens tot doel hadden de handel tussen de Lid-Staten te belemmeren, hadden het in talrijke gevallen mogelijk gemaakt de import uit te schakelen of het effect daarvan op de prijzen ongedaan te maken, zodat uiteindelijk vrijwel alle export door Newitt naar de andere Lid-Staten en waarschijnlijk ook de export door andere in het Verenigd Koninkrijk gevestigde parallelexporteurs werd uitgeschakeld.
- 14 Volgens de Beschikking konden de alleenverkoopovereenkomsten van DSI niet onder artikel 1 van verordening (EEG) nr. 1983/83 van de Commissie van 22 juni 1983 betreffende de toepassing van artikel 85, lid 3, van het Verdrag op groepen alleenverkoopovereenkomsten (PB 1983, L 173, blz. 1; hierna verordening nr. 1983/83) vallen, aangezien in de overeenkomsten aan de partijen concurrentiebeperkende verplichtingen werden opgelegd die verder gingen dan de in artikel 2 van genoemde verordening toegestane beperkingen, met name omdat zij een ongeschreven beding van absolute gebiedsbescherming bevatten en er bovendien sprake was van onderling afgestemde feitelijke gedragingen die onder artikel 3, sub d, van deze verordening vielen. Voorts waren deze overeenkomsten niet bij de Commissie aangemeld, zodat zij niet voor een individuele vrijstelling in aanmerking kwamen, welke trouwens in elk geval had moeten worden geweigerd.

- 15 Bij de ernst en de langdurigheid van de inbreuken kwam, aldus nog steeds de Beschikking, de handelwijze van DSI na de mededeling van de punten van bezwaar. Enerzijds verzocht zij haar alleenverkopers namelijk bij op 12 augustus 1987 toegezonden brief, eventuele vragen van de Commissie niet te beantwoorden zonder eerst overleg met haar te plegen, anderzijds nam zij eerst zeer laat maatregelen om zich aan de mededingingsregels te conformeren. Immers, eerst in januari 1991 deelde zij haar alleenverkopers mee, dat zij bestellingen bestemd voor de export binnen de Gemeenschap mochten aannemen, waarbij zij terzelfder tijd verklaarde, voornemens te zijn haar alleenverkopers verder te beschermen door een systeem van gedifferentieerde prijzen of kortingen (overweging 69 van de Beschikking).
- 16 Op deze overwegingen heeft de Commissie het dispositief van haar beschikking gegrond, dat luidt als volgt:

„Artikel 1

Door in de handelsbetrekkingen met haar klanten ter bescherming van haar net van alleenverkopers voor haar produkten een algemeen verbod op te nemen en door voor sommige van haar produkten (tennisballen, squashballen, tennisrackets, golfartikelen) verscheidene maatregelen te treffen — weigering te leveren, prijsmaatregelen als afschrikkingsmiddel, het merken van en controle op geëxporteerde produkten, het opkopen van geëxporteerde produkten, discriminerend gebruik van officiële labels — om dit verbod te doen naleven, heeft Dunlop Slazenger International Ltd inbreuk gemaakt op artikel 85, lid 1, van het EEG-Verdrag.

Door wat de Dunlop-produkten betreft aan te zetten tot en deel te nemen aan de tenuitvoerlegging van deze maatregelen in Nederland, heeft All Weather Sports International BV inbreuk gemaakt op artikel 85, lid 1, van het EEG-Verdrag.

Door wat de Slazenger-produkten betreft aan te zetten tot de tenuitvoerlegging van dergelijke maatregelen in Nederland, heeft Pinguin Sports BV inbreuk gemaakt op artikel 85, lid 1, van het EEG-Verdrag.

Artikel 2

Aan Dunlop Slazenger International Ltd wordt wegens de in artikel 1 bedoelde inbreuken een geldboete opgelegd van 5 miljoen ECU en aan All Weather Sports Benelux BV, die de activa van All Weather Sports BV heeft overgenomen, een geldboete van 150 000 ECU.”

De procedure

- 17 In deze omstandigheden heeft DSI het onderhavige beroep ingesteld, dat op 30 mei 1992 ter griffie van het Gerecht is ingeschreven.
- 18 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Tweede kamer) besloten over te gaan tot de mondelinge behandeling en partijen in het kader van de maatregelen tot organisatie van de procesgang te verzoeken, een aantal schriftelijke vragen te beantwoorden. Voorts heeft het Gerecht de Commissie verzocht, een aantal stukken over te leggen. Ter terechtzitting van 14 december 1993 zijn partijen in hun pleidooien gehoord en hebben zij de mondelinge vragen van het Gerecht beantwoord.

De conclusies van partijen

- 19 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:
- de Beschikking nietig te verklaren, voor zover zij betrekking heeft op DSI;
 - de ingevolge de Beschikking aan DSI opgelegde geldboete in te trekken dan wel te verlagen;
 - de Commissie in de kosten te verwijzen; en
 - de Commissie te veroordelen, DSI's kosten voor het stellen van zekerheid voor de betaling van de geldboete, volledig te vergoeden.
- 20 Verweerster concludeert dat het het Gerecht behage:
- het verzoek dat het Gerecht de Commissie gelast, DSI's kosten voor het stellen van zekerheid voor de betaling van de geldboete te vergoeden, niet-ontvankelijk te verklaren;
 - het beroep voor het overige te verwerpen;
 - DSI te verwijzen in de kosten van de procedure.

De conclusies strekkende tot nietigverklaring van de Beschikking

De externe wettigheid en de regelmatigheid van de procedure van kennisgeving van de Beschikking

- 21 Ter zake van de externe wettigheid en de regelmatigheid van de procedure van kennisgeving van de Beschikking voert verzoekster drie middelen aan, betreffende achtereenvolgens de regelmatigheid van de authenticatie van de Beschikking en van de kennisgeving aan verzoekster, de regelmatigheid van de wijze waarop de Beschikking is vastgesteld, daar de wilsautonomie van de Commissie zou zijn aangetast, en ten slotte schending van het beginsel van hoor en wederhoor, doordat de Commissie enkele stukken waarop zij zich in haar verweerschrift beroept, niet in de Beschikking heeft genoemd.

Het eerste middel: onregelmatigheden in de procedure van authenticatie en kennisgeving van de Beschikking

Korte uiteenzetting van de middelen en voornaamste argumenten van partijen

- 22 Verzoekster stelt onder verwijzing naar het arrest van het Gerecht van 27 februari 1992 (gevoegde zaken T-79/89, T-84/89, T-85/89, T-86/89, T-89/89, T-91/89, T-92/89, T-94/89, T-96/89, T-98/89, T-102/89 en T-104/89, BASF e. a., Jurispr. 1992, blz. II-315), dat de Beschikking niet kan zijn gegeven overeenkomstig het reglement van orde van de Commissie, met name artikel 12 daarvan. De aan haar ter kennis gebrachte kopie van de Beschikking was niet geauthentiseerd door de president van de Commissie en ofschoon de Beschikking in beginsel moest worden ondertekend door het lid van de Commissie, belast met mededingingszaken, was de aan haar ter kennis gebrachte kopie niet door deze ondertekend, maar gewaarmerkt door de secretaris-generaal van de Commissie.

- 23 Volgens de Commissie is de Beschikking overeenkomstig haar reglement van orde vastgesteld. De president van de Commissie en haar secretaris-generaal hebben de Beschikking in de twee authentieke talen Engels en Nederlands geauthentiseerd, en de kennisgevingsbrief is ondertekend door het lid van de Commissie, belast met mededingingszaken.

Beoordeling door het Gerecht

- 24 In de eerste plaats, voor zover verzoekster het middel in twijfel trekt, of de vaststelling van de Beschikking regelmatig was, alsook of de aan haar ter kennis gebrachte kopie gelijkluidend is aan het origineel, stelt het Gerecht vast, dat verzoekster geen enkele aanwijzing of precieze omstandigheid aanvoert die het vermoeden van geldigheid dat alle gemeenschapshandelingen genieten, ontkracht, zowel met betrekking tot de vaststelling en de authenticatie van de Beschikking als tot de vraag of de aan haar ter kennis gebrachte kopie gelijkluidend is aan de originele tekst.
- 25 In de tweede plaats, voor zover verzoekster in twijfel trekt, of de aan haar ter kennis gebrachte kopie van de Beschikking formeel regelmatig is, merkt het Gerecht allereerst op, dat artikel 16, derde alinea, van het voorlopig reglement van orde van de Commissie, dat ten tijde van de vaststelling van de Beschikking van kracht was, bepaalt dat haar secretaris-generaal „de nodige maatregelen (treft) voor de kennisgeving (...) van besluiten van de Commissie”. Voorts is de secretaris-generaal krachtens de artikelen 10 en 12, eerste alinea, belast met het vastleggen van de besluiten van de Commissie, in de vorm van notulen van de vergaderingen van de Commissie waarin besluiten worden genomen en van de originelen daarvan die in bijlage bij de notulen worden gevoegd. Voorts draagt de aan verzoekster ter kennis gebrachte kopie van de Beschikking het opschrift „voor kopie conform” („certified copy”), gevolgd door de handtekening van de secretaris-generaal van de Commissie, alsook de vermelding van de naam van het lid van de Commissie, belast met

mededingingszaken. Ten slotte volstaat het voor de regelmatigheid van de kennisgeving van een beschikking, dat de beschikking wordt meegedeeld aan degene tot wie zij is gericht, en deze in staat wordt gesteld, daarvan kennis te nemen (arrest Hof van 21 februari 1973, zaak 6/72, Europemballage Corporation en Continental Can, Jurispr. 1973, blz. 215, r. o. 10, en arrest Gerecht van 29 mei 1991, zaak T-12/90, Bayer, Jurispr. 1991, blz. II-219). Bovendien tasten onregelmatigheden in de wijze van kennisgeving de wettigheid of de geldigheid van de handeling waarvan kennis wordt gegeven, niet aan (arresten Hof van 14 juli 1972, zaak 48/69, ICI, Jurispr. 1972, blz. 619, r. o. 39 en 40, en zaak 52/69, Geigy, Jurispr. 1972, blz. 787, r. o. 18). In elk geval schrijft geen enkele bepaling voor, dat het aan een onderneming ter kennis gebrachte exemplaar van de beschikking moet zijn ondertekend door het bevoegde lid van de Commissie (arrest Hof van 17 oktober 1989, gevoegde zaken 97/87 tot 99/87, Dow Chemical Ibérica, Jurispr. 1989, blz. 3165, r. o. 59).

- 26 Mitsdien moeten beide onderdelen van het middel worden verworpen.

Het tweede middel: onregelmatigheden in de procedure van vaststelling van de Beschikking

Korte uiteenzetting van de middelen en voornaamste argumenten van partijen

- 27 Verzoekster verklaart, dat volgens twee berichten van persagentschappen van 17 en 18 maart 1992, de avond voor en de dag zelf van de vaststelling van de Beschikking, DSI een geldboete zou worden opgelegd wegens inbreuk op de mededingingsregels. Deze berichten zouden een ongunstig effect hebben gehad op de wijze waarop de Beschikking is vastgesteld, doordat zij daarop vooruitliepen. Daarmee werd de wilsautonomie van het college van Commissieleden in gevaar gebracht, hetgeen dit college belette de zaak ten gronde correct te beoordelen en te onderzoeken.

- 28 De Commissie benadrukt, dat zij vóór de vaststelling van de Beschikking geen enkel perscommuniqué heeft goedgekeurd, en verklaart, dat na een ter zake ingesteld onderzoek niet is gebleken, dat een van haar ambtenaren daarvoor verantwoordelijk is geweest. De betrokken berichten, die op pure gissingen berusten, konden in elk geval de onafhankelijkheid van de Commissie als college niet in gevaar brengen, aangezien het standpunt van de Commissie uitsluitend tot uitdrukking wordt gebracht in haar beschikking zelf. Overeenkomstig de rechtspraak van het Hof (arrest van 14 februari 1978, zaak 27/76, *United Brands*, Jurispr. 1978, blz. 207, r. o. 284-288) zou dit middel derhalve moeten worden verworpen.

Beoordeling door het Gerecht

- 29 Gesteld al dat de diensten van de Commissie verantwoordelijk zijn geweest voor het lek dat wordt genoemd in de berichten waarnaar verzoekster verwijst, hetgeen evenwel noch door de Commissie wordt erkend, noch door verzoekster wordt aangetoond, is het Gerecht van oordeel, dat deze omstandigheid geen invloed heeft op de wettigheid van de Beschikking. Nu verzoekster derhalve niets heeft aangevoerd, waaruit blijkt dat de Beschikking niet zou zijn gegeven of anders zou zijn uitgevallen indien de gewraakte uitlatingen niet waren gedaan (arrest *United Brands*, reeds aangehaald, r. o. 286), of dat de Beschikking zoals zij door de Commissie is vastgesteld „op andere overwegingen steunt dan de daarin genoemde” (arrest Gerecht van 12 december 1991, zaak T-30/89, *Hilti*, Jurispr. 1991, blz. II-1439, r. o. 136), moet ook dit middel worden verworpen.

Het derde middel: de Beschikking is vastgesteld na een onregelmatige administratieve procedure

Korte uiteenzetting van de middelen en voornaamste argumenten van partijen

- 30 Verzoekster merkt in repliek op, dat het verweerschrift van de Commissie een aantal merendeels in het Nederlands gestelde bijlagen (nrs. 9, 13-17 en 20-27) bevat,

waarnaar weliswaar in de mededeling van de punten van bezwaar wordt verwezen, maar die niet uitdrukkelijk in de Beschikking worden genoemd. Haars inziens is dit een schending van het beginsel van hoor en wederhoor, aangezien de Commissie, die deze stukken niet in de Beschikking heeft genoemd, zich daarop niet in haar verweerschrift mag beroepen. Dit geldt te meer daar verzoekster, omdat de Beschikking over deze stukken zwijgt, had aangenomen dat de door haar op dit punt tijdens de administratieve procedure verschaft uitleg voldoende was geweest en dat daarmee bij het vaststellen van de Beschikking rekening was gehouden.

31 De Commissie stelt, dat voor zover de betrokken bijlagen feitelijke kwesties betroffen, deze alle in de mededeling van de punten van bezwaar zijn genoemd en aan verzoekster zijn voorgelegd. Blijkens verzoeksters opmerkingen in antwoord op deze mededeling heeft zij zich niet beklagd over het feit dat sommige stukken in het Nederlands waren gesteld en heeft zij de uit deze stukken blijkende bewijzen tegen haar niet verklaard of weerlegd. De Commissie mocht, nu van verzoeksters zijde niets werd vernomen, uit dit stilzwijgen dan ook afleiden dat van de uiteenzetting van de feiten in de mededeling van de punten van bezwaar kon worden uitgegaan.

32 Wat de rechtsbeginselen betreft, betoogt de Commissie, dat zij zich ten volle heeft geconformeerd aan artikel 4 van haar verordening nr. 99/63/EEG van 25 juli 1963 over het horen van belanghebbenden en derden overeenkomstig artikel 19, leden 1 en 2, van verordening nr. 17 van de Raad (PB 1963, nr. 127, blz. 2268; hierna: „verordening nr. 99/63”), alsook aan de rechtspraak van het Hof, aangezien zij in haar Beschikking uitsluitend bezwaren en feiten heeft besproken waarover DSI haar standpunt kenbaar heeft kunnen maken op grond van de in geding zijnde stukken, die alle worden aangehaald in de mededeling van de punten van bezwaar, alsook stuk voor stuk en als geheel worden genoemd in de Beschikking, zodat verzoekster in staat is gesteld, na te gaan of deze gegrond was. Voor het overige is de Commissie van mening, dat zij niet verplicht was, deze stukken elk afzonderlijk in de tekst van de Beschikking te noemen (arresten Hof van 15 juli 1970, zaak 41/69, *Chemiefarma*, Jurispr. 1970, blz. 661; 29 oktober 1980, gevoegde zaken 209/78-215/78 en 218/78, *Van Landewyck e. a.*, Jurispr. 1980, blz. 3125, en 2 maart 1983, zaak 7/82, *GVL*, Jurispr. 1983, blz. 483). Ten slotte weerleggen de betrokken stukken enerzijds de in het verzoekschrift naar voren gebrachte argumenten zonder

nieuwe vragen op te werpen, en anderzijds zijn zij onontbeerlijk voor de toetsing van de Beschikking door het Gerecht, zodat zij ingevolge artikel 43, lid 4, van het Reglement voor de procesvoering aan het Gerecht moeten worden overgelegd.

Beoordeling door het Gerecht

- 33 Voor zover verzoeksters middel een vraag opwerpt betreffende de eerbiediging van het recht van hoor en wederhoor en van de rechten van de verdediging op dit gebied, zoals neergelegd in artikel 19, lid 1, van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag (PB 1962, nr. 13, blz. 204; hierna: „verordening nr. 17”) en de artikelen 3 en 7, lid 1, van verordening nr. 99/63, staat tussen partijen vast, dat de betrokken stukken, die in bijlage bij het verweerschrift zijn gevoegd, zijn aangehaald in de mededeling van de punten van bezwaar van 29 mei 1990 en aan verzoekster zijn meegedeeld. Zij heeft dan ook de mogelijkheid gehad, het daarin tegen haar ingebrachte bewijsmateriaal te weerleggen en haar standpunt kenbaar te maken. Verzoekster kan derhalve niet stellen, dat het recht van hoor en wederhoor en de rechten van de verdediging zijn geschonden, nu de Commissie in haar Beschikking tegen haar geen ander bewijsmateriaal in aanmerking heeft genomen dan datgene waarover verzoekster haar standpunt kenbaar heeft kunnen maken overeenkomstig artikel 4 van verordening nr. 99/63 (arresten Gerecht van 24 oktober 1991, zaak T-2/89, *Petrofina*, Jurispr. 1991, blz. II-1087, r. o. 39; 10 maart 1992, zaak T-9/89, *Hüls*, Jurispr. 1992, blz. II-499, en 9 juli 1992, zaak T-66/89, *Publishers Association*, Jurispr. 1992, blz. II-1995).
- 34 Voor zover verzoekster met dit middel stelt, dat de Commissie verplicht zou zijn, in haar Beschikking alle stukken waarop zij zich bij de vaststelling van deze Beschikking heeft gebaseerd, afzonderlijk te noemen, herinnert het Gerecht eraan, dat overeenkomstig de rechtspraak ter zake een beschikking weliswaar de bewijselementen moet vermelden waarop de overtuiging van de Commissie is gebaseerd, maar niet alle beschikbare bewijselementen met name behoeft te noemen en globaal daarnaar mag verwijzen (arrest *Petrofina*, reeds aangehaald, r. o. 39).

35 Mitsdien moet dit middel worden verworpen.

De interne wettigheid van de Beschikking

36 Blijkens artikel 1 van de Beschikking wordt verzoekster enerzijds verweten, dat zij bij het sluiten van overeenkomsten aan haar contractpartners een algemeen verbod heeft opgelegd om de contractprodukten te exporteren I), en anderzijds, dat zij verschillende middelen te baat heeft genomen om de naleving van dit verbod te garanderen II). De door verzoekster aangevoerde argumenten tot nietigverklaring van artikel 1 van de Beschikking, en dus ook tot nietigverklaring van artikel 2 daarvan, moeten in het licht van dit tweeledige verwijt worden beoordeeld.

I — *Het algemene exportverbod*

37 Verzoekster betwist, dat zij een algemeen exportverbod heeft opgelegd A). Voorts bestrijdt zij de omvang en de draagwijdte die een dergelijk verbod zou hebben gehad B), alsmede de duur ervan C).

A — Het bestaan van een door verzoekster aan haar contractpartners opgelegd algemeen verbod om de contractprodukten te exporteren

38 Verzoekster bestrijdt, dat zij een algemeen exportverbod zou hebben opgelegd in haar alleenverkoopovereenkomsten a), of in het kader van de door haar gesloten verkoopovereenkomsten b).

- a) Het bestaan van een algemeen exportverbod in het kader van verzoeksters exclusief distributiestelsel

Korte uiteenzetting van de middelen en voornaamste argumenten van partijen

- 39 Volgens verzoekster is de Beschikking, voor zover daarin wordt vastgesteld, dat zij in haar alleenverkoopovereenkomsten een algemeen verbod had opgenomen om haar produkten te exporteren naar landen waar zij een alleenverkoper had, ten einde deze een absolute gebiedsbescherming te garanderen, niet toereikend gemotiveerd of genoegzaam bewezen.
- 40 Te dezen verwijt verzoekster de Commissie in de eerste plaats, dat zij haar onderzoek heeft beperkt tot twee van haar alleenverkopers in de Benelux, AWS en Pinguin. Nu zij geen onderzoek heeft verricht bij andere wederverkopers en in andere landen dan de in de Beschikking genoemde, kan de Commissie niet concluderen, dat er een algemeen exportverbod bestond.
- 41 In de tweede plaats stelt verzoekster, dat de stukken op grond waarvan de Commissie concludeert dat er sprake was van een algemeen exportverbod, brieven zijn van 14 december 1977, 5 augustus 1985, 16 juni en 15 oktober 1986, die zij aan klaagster Newitt had verzonden en niet aan haar afnemers, die trouwens het bestaan van een dergelijk verbod niet hebben erkend. Naar zij toegeeft, kan het in die brieven gestelde, als eenzijdige verklaring van haar als fabrikant, volgens de rechtspraak van het Hof als onderdeel van een akkoord of als met haar alleenverkopers onderling afgestemde feitelijke gedraging worden gezien (arresten van 25 oktober 1983, zaak 107/82, AEG, Jurispr. 1983, blz. 3151, en 17 september 1985, gevoegde zaken 25/84 en 26/84, Ford, Jurispr. 1985, blz. 2725). De Commissie heeft evenwel niet aangetoond, dat die verklaringen zijn gedaan in het kader van een eenvormig en samenhangend beleid dat ook op andere kopers van haar produkten van toepassing was en kenmerkend was voor alle contractuele betrek-

kingen met haar alleenverkopers. Haar gedrag had derhalve geen „stelselmatig” karakter, zoals ter zake in de rechtspraak wordt geëist (arrest AEG, reeds aangehaald, r. o. 39).

42 In de derde plaats vormden de klachten van haar alleenverkopers volgens de Beschikking het bewijs dat er een beding houdende een exportverbod bestond, dat hen tegen parallelimporten beschermde. Deze klachten betekenen volgens verzoekster evenwel niets anders dan dat die verkopers, toen hun belangen werden benadeeld door de verkopen van DSI in het specifieke kader van haar traditionele handelsrelaties met Newitt, van mening waren, dat DSI in strijd had gehandeld met de geoorloofde alleenverkoopbepalingen in hun verkoopakkoorden.

43 De Commissie wijst in de eerste plaats op de brief van 12 augustus 1987, waarbij verzoekster aan AWS en Pinguin verzocht, eventuele vragen van de Commissie in het kader van de inbreukprocedure niet te beantwoorden zonder eerst overleg met haar te plegen. Verzoekster kan, na haar alleenverkopers het zwijgen te hebben opgelegd, zich er niet meer op beroepen dat deze het bestaan van een algemeen exportverbod in hun alleenverkoopovereenkomsten niet hebben erkend.

44 In de tweede plaats beroept de Commissie zich ten bewijze van het bestaan van een algemeen exportverbod in het kader van verzoeksters alleenverkoopovereenkomsten op een aantal brieven van verzoekster aan Newitt.

45 De eerste brief, van 14 december 1977, die door verzoekster is verzonden onder haar toenmalige naam „Dunlop Sports Company”, bevat in het bijzonder de volgende zin: „May I emphasize that this offer is made on the understanding that the goods offered by you will be through your normal retail premises and not for export in bulk to overseas agencies without our prior permission or to other outlets within the UK for resale by companies with whom Dunlop Sports Company do not have a trading account.” („Ik moge erop wijzen, dat dit aanbod wordt gedaan met dien verstande, dat de produkten die u verkoopt, verkocht worden via uw gebruikelijke net van kleinhandelaren en niet en gros geëxporteerd worden

naar tussenpersonen overzee zonder onze voorafgaande toestemming, dan wel naar andere verkooppunten in het Verenigd Koninkrijk voor wederverkoop door ondernemingen waarmee Dunlop Sports Company geen commerciële banden heeft.”)

- 46 In de tweede brief, van 5 augustus 1985, wordt verklaard: „I would confirm our export policy as quite simply not allowing shipments to any world market where we have local legal distributor agreements where to supply via a third party would be both a breach of contract and poor commercial practice. In essence all European markets are covered by such agreements ...” [„Ik moge bevestigen, dat ons exportbeleid eenvoudigweg geen export toestaat naar enige markt, waar ook ter wereld, waar wij plaatselijke officiële verkoopovereenkomsten hebben en waar leverantie via derden zowel contractbreuk als slechte handelspraktijk zou betekenen. Eigenlijk zijn voor alle Europese markten dergelijke overeenkomsten afgesloten (...)”]
- 47 In de derde brief, van 16 juni 1986, wordt verklaard:
- „1) You have agreed to eliminate all direct exporting of Dunlop Slazenger Racket and Specialist Sport products, except those agreed by specific agreement with myself.
- 2) In the event that you receive any export enquiries for our products, you will pass these leads to us for individual consideration. We may, in certain circumstances, agree to take the business directly — building in an agreed commission for your Company.”
- [„1) U hebt ermee ingestemd, alle rechtstreekse export van Dunlop Slazenger Racket and Specialist Sport produkten te beëindigen, behalve die waarvoor door mij speciale toestemming is verleend.
- 2) Wanneer u exportbestellingen voor onze produkten ontvangt, dient u deze aan ons door te zenden om per geval te worden onderzocht. Onder bepaalde omstandigheden kunnen wij besluiten de bestellingen rechtstreeks te behandelen, waarbij uw firma een commissie ontvangt.”]
- 48 In de vierde brief van verzoekster aan Newitt, van 15 oktober 1986, wordt verklaard: „I thought we had an understanding that any enquiries for export business would be passed directly to me following the arrangements I set out in my letter

of 16 June. Our previous discussions also indicated that we were unlikely to take any direct business in Europe. We anticipated however there may be opportunities in markets such as Africa where we would consider supplying directly with an agreed commission built in for yourselves.” („Ik dacht dat wij waren overeengekomen, dat alle verzoeken om export rechtstreeks aan mij zouden worden doorgezonden volgens de regeling die ik in mijn brief van 16 juni heb uiteengezet. In onze eerdere besprekingen is ook te kennen gegeven, dat het niet waarschijnlijk is dat wij in Europa de bestellingen rechtstreeks zullen behandelen. Wij verwachtten evenwel, dat er mogelijkheden kunnen bestaan op markten als Afrika, waar wij tot rechtstreekse levering bereid zouden zijn, met een commissie voor u.”)

- 49 Ten slotte wordt in een aan de raadslieden van Newitt gerichte brief van 3 september 1987 van BTR, de moederonderneming van DSI, verklaard: „b) except where (c) below applies Newitt is and will be entitled to purchase such of DSI's goods as it requires for re-sale at discounts to be negotiated from DSI's home trade price list; the level of those discounts will be those appropriate to Newitt's position in the UK wholesale market; c) where Newitt can procure specific export orders to named customers it will be entitled to buy DSI products at discounts from DSI's export price list the level of such discounts to take account inter alia of the responsibilities borne in the relevant territory by DSI's distributors there (if any)”. [„b) Behalve waar het bepaalde sub c) van toepassing is, heeft en behoudt Newitt het recht om de DSI-produkten te kopen die zij wenst te verkopen tegen kortingen, die zullen worden overeengekomen op basis van de prijslijst van DSI voor de binnenlandse handel; de hoogte van deze kortingen zal in overeenstemming zijn met de positie van Newitt op de groothandelsmarkt in het Verenigd Koninkrijk; c) wanneer Newitt specifieke exportbestellingen van met name genoemde klanten kan verwerven, heeft zij het recht DSI-produkten te kopen tegen kortingen ten opzichte van de prijslijst van DSI voor het buitenland, waarbij voor het bepalen van de hoogte van die kortingen onder meer rekening wordt gehouden met de verantwoordelijkheden van de (eventuele) distributeurs van DSI in het desbetreffende gebied”].

- 50 De Commissie is van mening, dat deze brieven, die een geheel vormen, bewijzen dat DSI stelselmatig handelde en haar afnemers verbood haar produkten zonder haar toestemming te exporteren, met als doel haar alleenverkopers een absolute gebiedsbescherming te garanderen, en dat zij aantonen dat dit verbod algemeen van toepassing was op alle gebieden waar verzoekster een alleenverkoper had.

- 51 Ten slotte moeten de klachten van verzoeksters alleenverkopers naar aanleiding van het beperkte aantal exporten die Newitt onder toezicht van verzoekster heeft uitgevoerd, worden uitgelegd in het licht van de eerder aangehaalde brief van 14 december 1977. Zij bevestigen, dat er tussen verzoekster en haar distributeurs consensus bestaat over een absolute gebiedsbescherming, voor zover deze laatsten meenden dat verzoekster inbreuk maakte op een ongeschreven beding in hun overeenkomst, dat een bescherming tegen parallelimporten voorzag. Deze overeenkomsten, die buiten de werkingssfeer van de verordeningen nr. 67/67/EEG van de Commissie van 22 maart 1967 betreffende de toepassing van artikel 85, lid 3, van het Verdrag op groepen alleenverkoopovereenkomsten (PB 1967, nr. 57, blz. 849) en nr. 1983/83 (reeds aangehaald) vallen, zijn bovendien niet aangemeld, zodat zij niet in aanmerking konden komen voor de in artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag voorziene ontheffing.

Beoordeling door het Gerecht

- 52 Om te beginnen herinnert het Gerecht eraan, dat wanneer een producent de distributie van zijn produkten wenst te organiseren door middel van een netwerk van erkende distributeurs, die een garantie van exclusieve of selectieve distributie genieten, de vraag of een dergelijk distributiesysteem gelet op de bepalingen van het communautaire mededingingsrecht geoorloofd is, volgens vaste rechtspraak met name ervan afhangt, of de erkende distributeurs niet feitelijk of rechtens wordt verboden, de in de overeenkomst bedoelde produkten binnen het distributienetwerk door te verkopen. Dergelijke bedingen, die de compartimentering van de binnenlandse markten ten gevolge hebben en daardoor de doelstelling van de verwezenlijking van een gemeenschappelijke markt tegenwerken, zijn dan ook naar hun aard in strijd met artikel 85, lid 1, van het Verdrag.
- 53 Uit de door de Commissie aangehaalde briefwisseling blijkt duidelijk dat verzoekster haar alleenverkopers een algemeen verbod van wederuitvoer van de contractprodukten heeft opgelegd. Immers, naar verzoekster in haar brief van 5 augustus 1985 met zoveel woorden verklaart, hield haar commerciële beleid in, dat de wederuitvoer van produkten naar geen enkele nationale markt, waar dan ook ter wereld, waar zij een alleenverkoper had, was toegestaan. Eveneens volgens de

bewoordingen van genoemde brief had dit commerciële beleid hoofdzakelijk betrekking op de Lid-Staten van de Gemeenschap. Ook blijkt uit de brief van 15 oktober 1986, die verwijst naar eerdere besprekingen, dat het niet „waarschijnlijk” was dat verzoekster in Europa de bestellingen rechtstreeks zou behandelen. Ten slotte herinnert de brief van 3 september 1987 Newitt eraan, dat zij alleen dan het recht heeft, produkten van verzoekster met exportkorting aan te kopen, indien zij bij haar verzoek om korting kan aantonen dat het gaat om specifieke bestellingen, waarbij de identiteit van de betrokken afnemers kan worden vastgesteld.

54 Dit algemene verbod van wederuitvoer van verzoeksters contractprodukten kan niet berusten op een eenzijdige handeling van verzoekster, die daarmee niet zou vallen onder artikel 85, lid 1, van het Verdrag, dat enkel betrekking heeft op overeenkomsten, besluiten van ondernemersverenigingen en onderling afgestemde feitelijke gedragingen. Allereerst behoeft een met artikel 85, lid 1, van het Verdrag strijdige voorwaarde in een overeenkomst niet per se schriftelijk te zijn vastgelegd (zie arrest Hof van 20 juni 1978, zaak 28/77, Tepea, Jurispr. 1978, blz. 1391), maar kan zij ook stilzwijgend deel uitmaken van de contractuele betrekkingen die een onderneming met haar handelspartners onderhoudt (arrest AEG, reeds aangehaald, r. o. 38).

55 Verder stelt het Gerecht vast dat verzoekster weliswaar beklemtoont, dat de met haar alleenverkopers gesloten overeenkomsten geen exportverbod bevatten, dat hen een absolute gebiedsbescherming diende te verzekeren, maar zij geeft toe, dat haar alleenverkopers zich bij haar hebben beklaagd toen „zij de nadelige gevolgen ondervonden van de verkopen in het kader van haar bijzondere relatie met Newitt”, en dat deze klachten ervan getuigden, dat „deze distributeurs van mening waren dat zij handelde in strijd met de in hun alleenverkoopovereenkomsten opgenomen geoorloofde alleenverkoopbedingen” (replik punt 2.3, en antwoord van verzoekster op een schriftelijke vraag van het Gerecht). Een dergelijke door verzoeksters alleenverkopers aan de met haar gesloten overeenkomsten gegeven uitlegging, in samenhang met het algemene exportverbod waarvan verzoekster in haar reeds aangehaalde brieven aan Newitt sprak, betekent hetzij dat er reeds in de met

haar distributeurs gesloten overeenkomsten een stilzwijgend beding bestond dat hen een absolute gebiedsbescherming verzekerde, hetzij dat zij het beleid van verzoekster als fabrikant aanvaardden om geen export van haar produkten toe te staan naar enige nationale markt, waar ook ter wereld, waar zij een alleenverkoper had (brief van verzoekster van 5 augustus 1985).

- 56 Derhalve is het verbod van wederuitvoer van haar contractprodukten, zoals dit blijkt uit de briefwisseling met Newitt, geen eenzijdige gedraging van verzoekster die als zodanig ontsnapt aan het verbod van artikel 85, lid 1, van het Verdrag, maar een verbod van contractuele aard in het kader van de contractuele betrekkingen met haar alleenverkopers (zie arresten AEG en Ford, beide reeds aangehaald).
- 57 Mitsdien moet het middel, dat de Commissie het bestaan van een bij artikel 85, lid 1, van het Verdrag verboden algemeen exportverbod in het kader van het alleenverkoopstelsel van DSI niet genoegzaam heeft bewezen, en dat zij de Beschikking op dit punt niet voldoende met redenen heeft omkleed, worden verworpen.

b) Het bestaan van een algemeen exportverbod in het kader van de door verzoekster gesloten verkoopovereenkomsten

Korte uiteenzetting van de middelen en voornaamste argumenten van partijen

- 58 Verzoekster stelt, dat de drie brieven aan Newitt, gedateerd 14 december 1977, 5 augustus 1985 en 16 juni 1986, niet aantonen dat er een overeenkomst bestond met Newitt of met een van haar andere afnemers. Deze brieven kunnen hoogstens worden gezien als een poging om een van haar afnemers, Newitt, een exportverbod op te leggen, waaraan deze zich overigens niet heeft gehouden. De bewering van de Commissie dat verzoeksters verkoopovereenkomsten een stilzwijgend beding

bevatten, is dan ook speculatief en onvoldoende gemotiveerd, voor zover niet is aangetoond dat ook andere afnemers een dergelijk stilzwijgend beding in hun overeenkomst hadden aanvaard of erkend.

- 59 De Commissie betoogt, dat indien men aanvaardt dat er in verzoeksters exclusief distributiestelsel een exportverbod bestond, men ook moet aanvaarden dat haar verkoopovereenkomsten een beding bevatten, dat alle exporten verbod. Zij beroept zich hiertoe op verzoeksters brief van 5 augustus 1985, waarin Newitt erop wordt gewezen, dat verzoeksters exportbeleid niet toeliet dat door een derde verkopen werden gedaan naar het gebied van een van haar distributeurs, daar dit „contractbreuk” zou betekenen. Voorts had verzoekster, blijkens een op 28 mei 1986 gedateerd verslag van een vergadering van DSI en AWS op 15 en 16 mei 1986, aan AWS verzocht geen squashballen naar het Verenigd Koninkrijk te exporteren, om het verschil tussen de prijzen in het Verenigd Koninkrijk en in Nederland in stand te houden, hetgeen een nader bewijs vormt van een door verzoekster gevoerd beleid van absolute gebiedsbescherming.

Beoordeling door het Gerecht

- 60 Het algemeen karakter van het door verzoekster aan haar wederverkopers opgelegde verbod om de betrokken produkten te exporteren naar nationale markten waarvoor een alleenverkoopovereenkomst bestond, blijkt uit de hiervóór (r. o. 53) onderzochte bewijsstukken, in het bijzonder de brief van 5 augustus 1985, waarin verzoekster Newitt liet weten, dat dergelijke verkopen zouden worden beschouwd als „contractbreuk”. Bovendien betekent de als vaststaand aangenomen omstandigheid dat Newitt niet uitdrukkelijk heeft ingestemd met het haar door verzoekster opgelegde verbod, aangenomen dat dit is aangetoond, op zichzelf niet, dat het litigieuze verbod niet bestaat. Wil de wilsovereenstemming tussen een leverancier en een wederverkoper onder de verbodsbepaling van artikel 85, lid 1, van het Verdrag vallen, volstaat het immers, dat laatstgenoemde althans stilzwijgend het hem opgelegde concurrentie beperkende verbod accepteert (arrest Hof van 11 januari 1990, zaak C-277/87, Sandoz, Jurispr. 1990, blz. I-45). In casu is het bestaan van een stilzwijgende concurrentie beperkende overeenkomst tussen verzoekster en haar

wederverkoper genoegzaam af te leiden uit de bewoordingen van de eerder aangehaalde brieven, volgens welke het geval dat de distributeur zich niet houdt aan de omstreden praktijk, moet worden gezien als niet-nakoming van zijn contractuele verplichtingen.

- 61 Bovendien heeft Newitt blijkens de stukken in elk geval haar handelsbetrekkingen met verzoekster voortgezet door nieuwe orders te plaatsen tegen dezelfde voorwaarden, zonder te kennen te geven dat zij het niet eens was met het haar opgelegde exportverbod, althans tot de indiening van haar „klacht” op 18 maart 1987. Aan het stilzwijgende bestaan van het onderhavige beding doet ook niet af, dat de wederverkoper zijn verplichting niet is nagekomen door sporadisch enige producten te exporteren. Dienaangaande volstaat het, eraan te herinneren dat het volgens vaste rechtspraak voor het verbod van artikel 85, lid 1, van het Verdrag van weinig belang is, of het omstreden concurrentieverstorende beding daadwerkelijk door de partijen is nageleefd. Om dezelfde reden geldt hetzelfde voor de omstandigheid dat verzoekster zich niet heeft verzet tegen de exporten van Newitt naar het gebied van haar alleenverkopers, aangenomen dat dit is aangetoond, (zie arresten Hof van 21 februari 1984, zaak 86/82, Hasselblad, Jurispr. 1984, blz. 883, en in de zaak Sandoz, reeds aangehaald).
- 62 Mitsdien moet het middel, dat de Commissie niet voldoende bewijzen heeft aangevoerd en haar beschikking op dit punt niet toereikend met redenen heeft omkleed, worden verworpen.

B — De draagwijdte van het exportverbod

- 63 Verzoekster betwist de draagwijdte van het aan haar afnemers opgelegde exportverbod zowel ten aanzien van het geografische gebied a) als ten aanzien van de aard van de betrokken producten b).

a) Het door het verbod bestreken geografische gebied

Korte uiteenzetting van de middelen en voornaamste argumenten van partijen

- 64 Verzoekster geeft toe, dat het gestelde verbod „geheel Europa” betrof (overweging 49 van de Beschikking). In haar brief aan Newitt van 15 oktober 1986 heeft zij geen exportverbod geformuleerd in de vorm van een algemene verklaring van haar handelsbeleid, maar enkel haar bijzondere standpunt ten opzichte van Newitt herhaald, dat zij deze reeds in haar brief van 16 juni 1986 had meegedeeld, namelijk dat het niet waarschijnlijk was dat zij „de bestellingen in Europa rechtstreeks zou behandelen”, een en ander niet om de verkopen van haar produkten van het Europese vasteland te verleggen naar de markten van Afrika, maar om haar winsten door verkopen op deze markten zo groot mogelijk te maken.
- 65 De Commissie benadrukt in de eerste plaats, dat de vaststelling dat het exportverbod geheel Europa betrof, voor een deel berust op verzoeksters brief van 5 augustus 1985, waarin zij Newitt verbod te exporteren naar de markten waarop haar alleenverkopers actief waren, en waarin zij verklaarde: „Eigenlijk zijn voor alle Europese markten dergelijke overeenkomsten afgesloten.” Voorts heeft verzoekster in haar verzoekschrift bevestigd, dat zij ten tijde van de feiten alleenverkopers had in acht Lid-Staten, te weten België, Denemarken, Spanje, Griekenland, Italië, Luxemburg, Nederland en Portugal, en dat de verkopen voor de andere vier Lid-Staten door DSI zelf werden verzorgd, hetgeen op hetzelfde neerkomt.
- 66 In de tweede plaats merkt de Commissie op, dat zelfs indien verzoeksters brief van 15 oktober 1986 hoofdzakelijk haar standpunt ten opzichte van Newitt weergaf, deze toch ook haar algemene beleid ten aanzien van de export van haar produkten tot uitdrukking bracht. In deze brief gaf verzoekster te kennen dat zij

liever vanuit het Verenigd Koninkrijk naar Afrika verkocht, waarin een beleid tot uitdrukking kwam dat beoogde de verkopen van het Europese continent te verleggen naar Afrika, enkel om de markt van het vasteland van Europa te beschermen. Volgens de Commissie strekt de concurrentieverstorende handelwijze van verzoekster zich ook uit buiten de communautaire en Europese markt, en wel in de gehele wereld, gelet op het verbod aan haar dochteronderneming in de Verenigde Staten om vanaf januari 1988 aan Newitt te leveren.

Beoordeling door het Gerecht

- 67 Het Gerecht stelt vast dat verzoekster in haar brief van 5 augustus 1985 verklaart, dat haar exportbeleid „eenvoudigweg geen export toestaat naar enige markt, waar ook ter wereld waar wij plaatselijke officiële verkoopovereenkomsten hebben” en dat „eigenlijk voor alle Europese markten dergelijke overeenkomsten zijn afgesloten”. Laatstgenoemde opmerking doelt blijkens de bewoordingen van het verzoekschrift, die op dit punt onbetwist zijn, op acht Lid-Staten, namelijk België, Denemarken, Spanje, Griekenland, Italië, Luxemburg, Nederland en Portugal. Voorts heeft verzoekster erkend, dat zij zelf de distributie van haar produkten in de andere vier Lid-Staten verzorgt. Vaststaat derhalve, dat het geografische gebied van het door verzoekster aan haar distributeurs opgelegde exportverbod feitelijk de nationale markten van alle Lid-Staten omvatte, hetgeen wordt bevestigd door verzoeksters reeds aangehaalde brief van 15 oktober 1986, waarin zij de export van haar produkten naar Europa verbood en de mogelijkheden van exporten naar de Afrikaanse markten benadrukte. Daarmee gaf zij te kennen dat zij parallelexporten naar de Europese markten wilde voorkomen, door deze te verleggen naar markten buiten de Gemeenschap.
- 68 Derhalve moet het middel dat onvoldoende bewijs is geleverd en de Beschikking ontoereikend met redenen is omkleed op het punt van het geografische gebied van het exportverbod, worden verworpen.

b) De aard van de door het exportverbod getroffen produkten

Korte uiteenzetting van de middelen en voornaamste argumenten van partijen

- 69 Verzoekster betoogt, dat de Commissie niet bewijst, dat al haar produkten door het gestelde exportverbod werden getroffen. In de eerste plaats betrof de klacht van Newitt enkel tennis- en squashballen, in de tweede plaats waren in feite enkel tennisballen, een produkt met een hoge omzetsnelheid, voor de parallelimporteurs van belang, en ten slotte, in de derde plaats, heeft de Beschikking zelf enkel betrekking op tennis- en squashballen, tennisrackets en golfartikelen. Het enige bewijs waarop de Commissie zich op dit punt beroept, staat in de brief van 16 juni 1986 aan Newitt.
- 70 Volgens de Commissie heeft zij terecht op basis van de inhoud van de brief van 16 juni 1986 vastgesteld, dat het exportverbod van toepassing was op alle produkten van verzoekster, aangezien dit verbod juist het onderwerp vormde van deze brief, die is aangehaald in punt 24 van de mededeling van de punten van bezwaar en waarvan de strekking door verzoekster noch in haar opmerkingen noch ter terechtzitting is betwist.

Beoordeling door het Gerecht

- 71 Naar uit de brief van 16 juni 1986 duidelijk blijkt, wenste verzoekster „alle rechtstreekse export van Dunlop Slazenger (...) produkten te beëindigen, behalve die waarvoor speciale toestemming is verleend” door haar. De Commissie heeft zich dus terecht op het standpunt gesteld, dat het algemene exportverbod in beginsel betrekking had op alle produkten van verzoekster.

- 72 Aan de geldigheid van deze vaststelling doet niet af, dat de klacht van Newitt slechts bepaalde produkten betrof, noch dat enkel produkten met een „hoge omzetsnelheid”, namelijk tennis- en squashballen, in het kader van een strategie van parallelimporten van belang konden zijn.
- 73 Derhalve moeten de argumenten waarmee verzoekster betwist, dat het aan haar afnemers opgelegde exportverbod al haar produkten betrof, in elk geval worden afgewezen.

C — De duur van de inbreuk

Korte uiteenzetting van de middelen en voornaamste argumenten van partijen

- 74 Verzoekster betoogt, dat de Commissie geen precies en samenhangend bewijs levert, dat een algemeen exportverbod, dat reeds in 1977 bestond, de gehele periode van 1977 tot 1985 is gehandhaafd. Zij geeft toe, dat zij in haar brief van 14 december 1977 tegenover Newitt heeft verklaard, dat de met haar voor 1978 overeengekomen handelsvoorwaarden een exportverbod inhielden, dat eventueel in strijd was met artikel 85 van het Verdrag, maar zij acht niet bewezen dat dit verbod sindsdien tot 1985 van kracht is gebleven. Ter zake merkt zij op dat de Commissie met betrekking tot Newitt's exporten in de Beschikking heeft erkend, dat „in de praktijk deze exporten niettemin werden getolereerd” en dat „dit exportverbod niet altijd is toegepast”. Bovendien had Newitt sedert 1975 toegang tot haar lijst van exportprijzen en had zij een in 1983 geopend exportconto, hetgeen betekent dat verzoekster de exportactiviteiten van Newitt bevorderde en stimuleerde. Overigens heeft Newitt in haar klacht toegegeven, dat DSI voor 1985 de parallelexporten niet verhinderde.
- 75 Bovendien was de brief van 3 september 1987 aan de raadslieden van Newitt geschreven om het gestelde exportverbod op te heffen en te verklaren, dat de

tijdelijke staking van de leveranties aan Newitt van midden juni 1987 was opgeheven zodra laatstgenoemde had bevestigd dat zij nog steeds produkten van DSI wenste te ontvangen. Deze brief betrof dus enkel het beleid van prijsvaststelling ten opzichte van Newitt, en bewees niet dat het gestelde exportverbod werd voortgezet.

- 76 De Commissie stelt, dat de brief van 14 december 1977, die moet worden gelezen in samenhang met de brief van 5 augustus 1985 en de andere brieven van verzoekster aan Newitt, niet anders kan worden uitgelegd dan als een bewijs dat verzoekster het exportverbod als algemene en continue beleidslijn had ingevoerd en toepaste. Een andersluidende lezing zou betekenen, dat DSI alle andere kopers van haar produkten toestond vrijelijk handel te drijven, zonder rekening te houden met de tussen haar distributeurs geldende gebiedsverdeling, en dat zij enkel de activiteiten van Newitt inperkte, terwijl deze, zoals verzoekster zelf toegeeft, slechts een incidentele of ad hoc afnemer was en slechts betrekkelijk geringe hoeveelheden verkocht.
- 77 In dit verband preciseert de Commissie, dat Newitt in punt 5 van haar klacht niet heeft gesteld, dat verzoekster tot 1985 de parallelverkoop van haar produkten in het algemeen had toegestaan, maar veeleer, dat haar distributeurs zich tot 1985 bij haar hadden beklaagd over de parallelimporten van Newitt. Volgens de Commissie bewijzen deze klachten, dat er een algemeen beleid bestond om de vrije verhandeling van verzoeksters produkten niet toe te staan en dat het met dit verbod beoogde systeem van absolute gebiedsbescherming reeds in 1977 bestond, aangezien de parallelverkoop door Newitt slechts een beperkte uitzondering was die de regel bevestigde. Als nader bewijs van het continue karakter van het verbod beroept de Commissie zich op de brief van 5 augustus 1985, die enkele maanden na de overname van Dunlop Holdings door BTR is verstuurd en de voortzetting van het oude exportbeleid door de nieuwe directie van DSI bevestigde. Ook de rol van Newitt in het commerciële beleid van verzoekster, welke door laatstgenoemde „traditioneel” wordt genoemd en die bestond in de export naar markten zonder alleenverkoper, wees er ten slotte op, dat het exportverbod na 1977 van kracht is gebleven.

78 Ten aanzien van de brief van 3 september 1987 houdt de Commissie vol, dat deze geen einde maakte aan het exportverbod, maar dit integendeel handhaafde, aangezien Newitt volgens de bewoordingen van deze brief enkel dan voor de export mocht inkopen, indien zij „specifieke exportbestellingen van met name genoemde klanten kon verwerven”.

Beoordeling door het Gerecht

79 Vooraf benadrukt het Gerecht, dat het vereiste van rechtszekerheid waarop de marktdeelnemers aanspraak moeten kunnen maken, inhoudt dat de Commissie, die verplicht is het bewijs van de door haar vastgestelde inbreuken te leveren, in geval van een geschil over het bestaan van een inbreuk op de mededingingsregels het bewijsmateriaal moet overleggen dat het bestaan van de feiten die de bestanddelen van de inbreuk vormen, rechtens genoegzaam kan aantonen. Wat meer in het bijzonder de gestelde duur van een inbreuk betreft, brengt dit rechtszekerheidsbeginsel mee, dat de Commissie bij ontbreken van bewijsmateriaal waarmee de duur van een inbreuk rechtstreeks kan worden aangetoond, ten minste bewijzen moet aanvoeren die betrekking hebben op feiten die in de tijd voldoende dichtbij elkaar liggen, zodat redelijkerwijs kan worden aangenomen dat deze inbreuk tussen twee precieze tijdstippen ononderbroken heeft voortgeduurd.

80 In casu blijkt uit de hiervoor aangehaalde brieven van 14 december 1977 en 5 augustus 1985 weliswaar duidelijk, dat verzoekster op deze twee data, door in het algemeen de uitvoer van haar produkten te verbieden, de communautaire mededingingsregels overtrad, maar het enige bewijs dat de Commissie aanvoert om aan te tonen dat de inbreuk tussen deze twee data heeft voortgeduurd, dat wil zeggen gedurende ongeveer zeven jaar, is in wezen slechts een vermoeden, waarvan moet worden nagegaan of het gegrond is.

81 Allereerst kan op grond van de verwijzing van de Commissie naar de rol van Newitt bij de verkoop van verzoeksters produkten, tot staving van de stelling dat

het algemene exportverbod noodzakelijkerwijs niet alleen Newitt maar ook andere afnemers van verzoeksters produkten trof, weliswaar worden aangetoond dat dit verbod algemeen gold, maar niet wat het begin en de precieze duur van deze inbreuk was, noch dat deze tussen 1977 en 1985 ononderbroken heeft voortgeduurd.

82 Voorts kan de twijfel, of het verbod tussen 1977 en 1985 is gehandhaafd, niet worden weggenomen op de enkele grond dat verzoeksters alleenverkopers zich bij haar hebben beklaagd over de door Newitt verrichte exporten. Zelfs aangenomen, dat deze klachten, zoals de Commissie stelt, vóór 1985 waren geformuleerd, is door het ontbreken van enig specifiek bewijsmateriaal in het dossier een nauwkeurigere hypothese over het tijdstip van deze klachten, en a fortiori over het regelmatige en continue karakter daarvan tussen 1977 en 1985, uitgesloten. In deze feitelijke context kan geen enkele conclusie worden getrokken omtrent de duur van het algemene exportverbod, voor zover de schending van dit verbod door Newitt tot de betrokken klachten heeft geleid. Door haar verwijzing naar punt 5 van de klacht van Newitt formuleert de Commissie een loutere hypothese, wanneer zij opmerkt dat Newitt „veeleer” had erkend, dat verzoeksters distributeurs zich tot 1985 bij haar hadden beklaagd.

83 Ten slotte kan uit de bewoordingen van de door de Commissie ingeroepen brief van 5 augustus 1985, waarop de Commissie zich beroept, weliswaar worden afgeleid, dat verzoeksters beleid, bestaande in een algemeen exportverbod, reeds vóór het tijdstip van verzending van deze brief bestond, zoals blijkt uit het feit dat verzoekster dit beleid wilde „bevestigen”, maar deze brief bevat evenmin een voldoende nauwkeurige aanwijzing die de stelling van de Commissie kan staven, dat het in 1977 ingestelde exportverbod ononderbroken heeft voortgeduurd tot 1985.

84 Uit het voorgaande volgt dat de Commissie, nu zij geen bewijsmateriaal heeft kunnen aanvoeren waarmee zij in feite heeft gestaafd dat de aan verzoekster verweten

inbreuk tussen 1977 en 1985 heeft voortgeduurd, niet rechtens genoegzaam heeft bewezen (zie arrest Gerecht van 17 december 1991, zaak T-6/89, Enichem Anic, Jurispr. 1991, blz. II-1623, r. o. 69 e. v.), dat het begin van de inbreuk moet worden gesitueerd bij de brief van 14 december 1977. Dientengevolge was de uit deze brief blijkende inbreuk op het tijdstip waarop de Commissie de eerste vervolgingshandeling inleidde, verjaard overeenkomstig het bepaalde in artikel 1 van verordening (EEG) nr. 2988/74 van de Raad van 26 november 1974 inzake de verjaring van het recht van vervolging en tenuitvoerlegging op het gebied van het vervoers- en mededingingsrecht van de Europese Economische Gemeenschap (PB 1974, L 319, blz. 1; hierna verordening nr. 2988/74).

- 85 Het begin van de aan verzoekster verweten inbreuk moet derhalve op een andere datum worden bepaald dan de door de Commissie in de Beschikking vastgestelde datum. In dit verband herinnert het Gerecht eraan, dat verzoekster in de brief van 5 augustus 1985 haar beleid van het verbod van exporten naar elke markt, waar ook ter wereld, waar zij alleenverkopers had, wilde „bevestigen”, hetgeen zoals is vastgesteld, betekent dat dit verbod reeds vóór 5 augustus 1985 bestond. De Commissie beroept zich voorts op twee telexberichten van 1 februari en 29 april 1985, waaruit blijkt, dat verzoeksters alleenverkoper in de Benelux, AWS, reeds was begonnen met het aanbrengen van identificatiecodes op rackets van het merk Dunlop die afkomstig waren van parallelimporten, om deze importen vervolgens in overleg met verzoekster te kunnen uitschakelen. Deze maatregel, waarvan verzoekster toegeeft dat zij deze sinds begin 1985 in „samenwerking” met AWS heeft uitgevoerd, past in het beleid van het verbod op parallelexporten van de contractproducten. Mitsdien moet worden geconcludeerd, dat het algemene exportverbod reeds begin 1985 bestond, ten minste vanaf 1 februari 1985. Het begin van de inbreuk moet dan ook op 1 februari 1985 worden gesteld.

- 86 Mitsdien moet de beschikking nietig worden verklaard, voor zover daarin wordt vastgesteld dat een algemeen exportverbod bestond vóór 1 februari 1985.

II — *De voor de naleving van het algemene exportverbod van de contractprodukten ingezette middelen*

- 87 Met betrekking tot de materiële middelen die verzoekster heeft ingezet om het hiervóór aangetoonde algemene verbod van uitvoer van de contractprodukten door haar contractpartners te doen naleven, bestrijdt verzoekster, dat zij de naleving van het in geding zijnde verbod heeft verkregen of heeft trachten te verkrijgen enerzijds door een aangepast prijsbeleid A), en anderzijds door het gebruik van logo's en labels van sportbonden B). Het Gerecht moet derhalve de gegrondheid van de door verzoekster in dit verband geformuleerde grieven onderzoeken.
- 88 Het Gerecht herinnert eraan dat artikel 85, lid 1, van het Verdrag in geen geval niet-toepasselijk kan worden verklaard op een alleenverkoopovereenkomst die op zichzelf geen verbod van wederuitvoer van de contractprodukten bevat, wanneer de contractpartijen deelnemen aan een onderling afgestemde feitelijke gedraging, gericht op de beperking van voor een niet-erkende wederverkoper bestemde parallelimporten (arrest Hasselblad, reeds aangehaald). De onderhavige praktijk moet in het licht van deze beginselen worden onderzocht.

A — De prijsmaatregelen

- 89 Verzoekster bestrijdt in dit verband in de eerste plaats de beoordeling van de Commissie, dat zij haar prijsbeleid in overleg met AWS zou hebben vastgesteld a); in de tweede plaats betoogt zij, dat het door haar ten opzichte van Newitt gevoerde prijsbeleid zelfstandig is vastgesteld, rekening houdend met het belang van de met deze afnemer opgebouwde commerciële betrekkingen b); in de derde plaats stelt zij, dat zelfs zo er sprake was van een tariefpraktijk die ertoe strekt of ten gevolge heeft dat de mededinging wordt beperkt, deze niet onder het verbod van artikel 85, lid 1, van het Verdrag viel, wanneer zij geen belemmering voor het intracom-

munautaire handelsverkeer vormde c). Het Gerecht dient deze drie middelen achtereenvolgens te onderzoeken.

a) Het gestelde ontbreken van een onderling afgestemde feitelijke gedraging ten aanzien van de prijzen

Korte uiteenzetting van de middelen en voornaamste argumenten van partijen

- 90 Verzoekster betwist de vaststellingen van de Commissie, dat verzoekster in overleg met AWS en ten einde parallelexporten uit te schakelen, met ingang van juni 1986 een pakket maatregelen heeft genomen betreffende de vaststelling van de aan Newitt in rekening gebrachte prijzen voor de aankoop van tennis- en squashballen, tennisrackets en golfartikelen. Voor deze vaststellingen van de Commissie is geen bewijs geleverd, zij zijn ontoereikend met redenen omkleed, en de Commissie heeft artikel 85, lid 1, van het Verdrag onjuist toegepast.
- 91 Een aantal wijzigingen in het systeem van de vaststelling van de ten aanzien van Newitt gehanteerde verkoopprijzen vanaf 1986 moet worden geplaatst in de context van het nieuwe bedrijfsbeleid waartoe was besloten na de overname van Dunlop Holdings plc door BTR in maart 1985. Deze benadering was ook reeds geschetst in het tegenbod dat BTR in verband met deze overname had geformuleerd en waarin zij een nieuwe „bedrijfsfilosofie ter verbetering van de resultaten van de activiteiten van Dunlop” aankondigde.
- 92 Het eenzijdig karakter van de wijziging in haar prijsbeleid blijkt uit een telexbericht dat AWS op 27 februari 1986 aan verzoekster heeft gezonden met betrekking tot de haar in rekening gebrachte prijzen, waarin zij verzoekster liet weten dat zij haar nieuwe prijsstrategie zou steunen onder de uitdrukkelijke voorwaarde dat Dunlop haar distributie onder controle zou houden („AWS has agreed to support Dunlops new strategy on pricing last year under explicit conditions that Dunlop would have its distribution under control.”)

- 93 In het bijzonder voor het bestaan van een onderling afgestemde feitelijke gedraging inzake squashballen voert de Commissie volgens verzoekster als enige bewijs aan, een verzoek van verzoekster aan AWS tijdens een vergadering met deze op 15 en 16 mei 1986, om geen squashballen naar het Verenigd Koninkrijk te exporteren wegens de lage prijzen die AWS toepaste. Dit verzoek werd gedaan ingevolge artikel 14 van hun distributieovereenkomst („The Distributor shall not outside the Territory seek customers for the Goods or establish or maintain any branch or distribution for sale of the Goods”; „buiten het gebied zoekt de distributeur geen afnemers voor de produkten, en vestigt of handhaaft hij geen filiaal of verkooppunt voor de produkten”). Dit komt overeen met de in verordening nr. 1983/83 omschreven voorwaarden voor de generieke vrijstelling van alleenverkoopovereenkomsten. In elk geval heeft de aan Newitt opgelegde prijsverhoging voor squashballen haar inziens niet tot gevolg kunnen hebben, dat Newitts exporten naar het gebied van AWS werden belemmerd, aangezien de prijzen voor squashballen in het Verenigd Koninkrijk hoger waren dan in Nederland, zelfs vóór de vanaf juni 1986 jegens Newitt toegepaste prijsverhogingen.
- 94 Met betrekking tot het bestaan van een onderling afgestemde feitelijke gedraging inzake tennisballen benadrukt verzoekster, dat de wijziging van haar prijsbeleid ten opzichte van Newitt kort na de overname van DSI door BTR in 1985 plaatsvond en niet in 1986, zoals in de Beschikking (overweging 23) wordt gesteld. De wijziging van haar prijsbeleid ten opzichte van Newitt kon derhalve niet het gevolg zijn van klachten van AWS, die blijkens de op dit punt door de Commissie aangehaalde briefwisseling van de jaren 1986-1987 dateerden en dus van recentere datum waren. De door de Commissie aangevoerde bewijzen zijn derhalve ontoereikend.
- 95 Met betrekking tot de vraag of het bewijsmateriaal en de motivering van de Beschikking toereikend zijn, merkt de Commissie om te beginnen op, dat de overwegingen 22 en 23 en 30-36 van de Beschikking een overzicht van het bewijsmateriaal bevatten, waaruit blijkt dat sprake was van een onderling afgestemde feitelijke gedraging inzake de prijzen. Deze bewijzen waren eerder gedetailleerd beschreven in de punten 41-76 van de mededeling van de punten van bezwaar. Verzoekster heeft in de administratieve procedure en in haar beroep niet bestreden, dat de gestelde onderlinge afstemming uit bewijsstukken bleek, en zij heeft geen

tegenbewijs geleverd, in de vorm van verslagen van vergaderingen van haar raad van bestuur, brieven aan Newitt, of in enige andere vorm, om aan te tonen dat de wijziging in haar prijsbeleid een eenzijdig karakter had.

- 96 Het telexbericht van 27 februari 1986 van AWS aan verzoekster, aangehaald in punt 42 van de mededeling van de punten van bezwaar en als bijlage 8 bij haar verweerschrift gevoegd, bewijst volgens de Commissie zowel door de indeling van de daarin behandelde onderwerpen als door de inhoud ervan, dat er een inbreuk is gepleegd, zelfs aangenomen dat het enkel de voor AWS vastgestelde prijzen betrof, aangezien het prijsbeleid van verzoekster in elk geval herhaaldelijk langdurig en gedetailleerd met AWS is besproken.
- 97 Met betrekking tot de gestelde onderlinge afstemming tussen verzoekster en AWS over de prijzen van tennisballen en tennisrackets benadrukt de Commissie, dat haar in de Beschikking samengevatte standpunt uitvoerig is uiteengezet in de mededeling van de punten van bezwaar. Zij wijst in dit verband op overweging 35 van de Beschikking en de punten 42-57 van de mededeling van de punten van bezwaar ten aanzien van tennisballen en de punten 58-69 van deze mededeling ten aanzien van tennisrackets. De bedoelde passages in de mededeling verwijzen uitdrukkelijk naar de bijlagen 8-24 bij haar verweerschrift, zodat verzoekster niet kan stellen dat zij van die stukken geen kennis heeft genomen voor zij in het onderhavige geding werden overgelegd.
- 98 De Commissie, die opmerkt dat verzoekster de Beschikking op dit punt niet bestrijdt, stelt verder, dat haar standpunt betreffende het bestaan van een onderling afgestemde feitelijke gedraging inzake de prijzen van golfartikelen uitvoerig wordt uiteengezet in de punten 70-72 van de mededeling van de punten van bezwaar en wordt samengevat in overweging 35 van de Beschikking. De bewijsstukken in de bijlagen 11, 25 en 26 bij haar verweerschrift waren in de mededeling van de punten van bezwaar geciteerd en verzoekster droeg dus kennis daarvan.

- 99 De gestelde onderlinge afstemming tussen verzoekster en AWS over de prijzen van squashballen moet volgens de Commissie worden gezien in de meer algemene context van een onderlinge afstemming over de prijzen van alle betrokken produkten. De onderling afgestemde strategie van verzoekster en AWS had tot doel, de prijzen in het Verenigd Koninkrijk en Nederland op een zodanig niveau vast te stellen dat alle parallelhandel, ook die in squashballen, werd uitgeschakeld. In antwoord op het argument van DSI, dat het prijsniveau in het Verenigd Koninkrijk hoger was dan in Nederland, zelfs vóór de in juni 1986 aan Newitt opgelegde prijsverhogingen, hetgeen de export van dit artikel in elk geval had ontmoedigd, benadrukt de Commissie, dat verzoekster, door de prijzen van haar squashballen te verhogen, het voor Newitt moeilijker had gemaakt om met Nederland of andere landen parallelhandel op te zetten.
- 100 Ten slotte was het verzoek van verzoekster aan AWS om geen squashballen naar het Verenigd Koninkrijk te exporteren, onwettig op grond dat AWS geen rechtstreeks exporteur was en het in wezen, zoals blijkt uit het verslag van 28 mei 1986 van de op 15 en 16 mei 1986 tussen verzoekster en AWS gehouden vergadering, erom ging dat een einde werd gemaakt aan de verkopen door AWS aan een parallelhandelaar, in casu Ron Sports.

Beoordeling door het Gerecht

- 101 In de eerste plaats acht het Gerecht de gestelde onderlinge overeenstemming tussen verzoekster en AWS inzake de prijzen van tennisballen, tennisrackets en golfartikelen genoegzaam bewezen door de duidelijke bewijsstukken die de Commissie heeft overgelegd. Dienaangaande verwijst het Gerecht uitdrukkelijk naar de navolgende stukken.
- 102 Ten aanzien van de vraag of er sprake was van een onderling afgestemde feitelijke gedraging inzake de vaststelling van de prijzen van tennisballen merkt het Gerecht op, dat de Commissie zich ten bewijze dat de gestelde inbreuk inderdaad is

gepleegd, beroept op een aantal stukken die in bijlage bij het verweerschrift zijn overgelegd en in de mededeling van de punten van bezwaar zijn aangehaald en die, naar de Commissie onweersproken heeft verklaard, aan verzoekster ter hand zijn gesteld. Het betreft de volgende documenten:

- een telexbericht van 10 maart 1986 van R. Thung van AWS aan G. Nicholas van DSI, waarin AWS zich bij verzoekster beklagt over de lagere prijzen in Nederland als gevolg van parallelimporten, en waarin zij verklaart dat deze situatie niet langer aanvaardbaar is;

- een telexbericht van dezelfde datum van G. Nicholas van DSI aan R. Thung van AWS, waarin wordt gezegd: „We all know goods move accross Europe but we have to identify the source/buyer. Everything is now vetted at this end so I need your help through your various contacts as well to firstly identify and ultimately eliminate this type of business (...)” [„Iedereen weet, dat goederen in geheel Europa worden verkocht, maar wij moeten uitzoeken waar zij vandaan komen. Van onze kant is alles nu uitgezocht, daarom heb ik uw hulp nodig om door middel van de verschillende contacten die u heeft, dit soort handel te identificeren en vervolgens uit te schakelen (...)”];

- het reeds genoemde verslag van 28 mei 1986 van een vergadering van DSI en AWS op 15 en 16 mei 1986, waarin wordt gesteld dat de aan Newitt berekende prijzen van 7,5 UKL per dozijn in 1985 zijn verhoogd naar 8,5 UKL, om parallelimporten oninteressant te maken, waarmee de consumenten wordt belet, te profiteren van het prijsverschil tussen de produkten dat het gevolg is van de concurrentie tussen de merken;

- het verslag van een interne vergadering van AWS van 13 juni 1986, waarin sprake is van belangrijke onderhandelingen met DSI over de vaststelling van een ratio factor voor de prijsverhouding van tennisballen in de Benelux en in het Verenigd Koninkrijk;

- een intern memorandum van AWS van 19 juni 1986 betreffende een vergadering van 5 juni 1986 tussen DSI en AWS, ten gevolge op de discussie over de prijzen, waarin wordt uiteengezet dat de parallelcircuits sterk zouden verminderen, indien een ratio factor voor de prijsverhouding zou worden toegepast als door AWS was geëist en die in overleg met DSI moest worden vastgesteld;

- een intern memorandum van AWS van 4 maart 1987 waarin de prijzen worden genoemd die met DSI zijn overeengekomen om een eind te maken aan de parallelimporten, en waarin het volgende wordt verklaard: „AWS is er niet in geslaagd om de prijs van 44,75 HFL te handhaven vanwege parallelproblemen. In de tweede helft van het tennisseizoen zijn daarom de prijzen aangepast (36/38 HFL per dozijn)”, en voorts: „Om de parallelhandel in theorie onmogelijk te maken zijn voor 1987 de volgende afspraken gemaakt: prijs AWS 7,27 UKL per dozijn. Laagste nettoprijs in Verenigd Koninkrijk: 10,40 UKL (enkele klanten). Als ik ervan uitga, dat een ‚handelaar‘ 10 % opslag neemt dan betekent dit, dat AWS bij een mark-up van 58 % (netto) op dezelfde prijs zit. Handelaar loopt het gevaar dat hij geen spullen meer krijgt”;

- een verslag van AWS van 5 mei 1987 van een vergadering op 7 en 30 april en 1 mei 1987 tussen DSI en AWS, waarin onder meer wordt gesteld: „Gezien parallelproblemen: Dunlop verlangt van AWS een plan voor tennisballen voor 1988 voor Nederland en België (...)”.

103 Meer in het bijzonder ten aanzien van het telexbericht van 27 februari 1986, waarvan partijen de zin en de strekking verschillend uitleggen, moet worden benadrukt, dat zelfs indien het betrekking heeft op de door verzoekster aan AWS in rekening gebrachte prijzen en niet op de jegens Newitt toegepaste prijzen, de steun die AWS in dit stuk toezegt aan verzoeksters prijsstrategie in elk geval volstaat om het bestaan van een met artikel 85, lid 1, van het Verdrag, met name sub a daarvan, strijdige onderling afgestemde feitelijke gedraging aan te tonen, waarbij verzoekster in elk geval de geïnteresseerde partij was.

104 Voor de vraag of er sprake was van een onderling afgestemde feitelijke gedraging inzake de prijzen van tennisrackets, verwijst het Gerecht vervolgens naar een reeks stukken die de Commissie in bijlage bij haar verweerschrift heeft overgelegd (bijlagen 1-14 en 21-24) en in de mededeling van de punten van bezwaar heeft aangehaald, en die, naar de Commissie onweersproken heeft verklaard, aan verzoekster ter hand zijn gesteld. Het betreft de volgende documenten:

— het verslag, gedateerd 12 mei 1986, van een vergadering op 6 en 7 mei 1986 van verzoekster met AWS, dat melding maakt van verzoeken van AWS aan verzoekster om een bevredigend verschil te verkrijgen tussen de haar in rekening gebrachte prijzen en de prijzen die in het Verenigd Koninkrijk voor tennisrackets werden toegepast;

— het reeds genoemde verslag van 28 mei 1986 van een vergadering op 15 en 16 mei 1986, waarin wordt gesproken van verzoeken van AWS aan verzoekster betreffende de berekening van het verschil tussen de haar in rekening gebrachte prijzen en de prijzen die in het Verenigd Koninkrijk werden toegepast;

— een verslag van een bezoek van vertegenwoordigers van AWS aan DSI op 5 juni 1986, waarin onder meer wordt gesproken van een verzoek van DSI aan AWS om informatie over de hoeveelheden en de aankooprijzen van via parallelimporten ingevoerde tennisrackets;

— het reeds aangehaald verslag van een interne vergadering van AWS van 13 juni 1986, waarin wordt gesproken over onderhandelingen tussen AWS en DSI, en een intern memorandum van AWS van 19 juni 1986 inzake de conclusies van die vergadering, waarin wordt gezegd: „Onze prijsvoorstellen zijn

grondig besproken” met DSI en „prijzen zoals gewenst door AWS zijn door Dunlop goedgekeurd en de gewenste opbouw is ook (...) bevestigd” tijdens het bezoek van de vertegenwoordigers van AWS aan DSI op 5 juni 1986;

- een telexbericht van 23 april 1987 van AWS aan DSI, waarin om toelichting wordt verzocht omtrent „de afnemers en de prijzen” van rackets van het merk Dunlop die via parallelimport waren ingevoerd;
- een telexbericht van 10 september 1986 van AWS aan DSI, waarin AWS zich beklaagt over de effecten die de parallelimporten door de prijsverlagingen hadden, alsmede twee interne memoranda van AWS van 22 september 1986 en 4 februari 1987, die eveneens betrekking hebben op de prijzen van artikelen welke concurrentie ondervonden van de parallelimporten, alsook de in verband met de vaststelling van deze prijzen met DSI opgenomen contacten.

¹⁰⁵ Met betrekking tot de vraag of er sprake was van een onderling afgestemde feitelijke gedraging inzake de prijzen van golfartikelen, verwijst het Gerecht ten slotte naar een reeks stukken die de Commissie in bijlage bij haar verweerschrift heeft overgelegd (bijlagen 11, 25 en 26) en in de mededeling van de punten van bezwaar heeft aangehaald, en die, naar de Commissie onweersproken heeft verklaard, aan verzoekster ter hand zijn gesteld. Het betreft de volgende documenten:

- het reeds aangehaalde verslag, gedateerd 12 mei 1986, van een vergadering op 6 en 7 mei 1986 van verzoekster met AWS, dat hun discussies weergeeft over het lage niveau van de prijzen van de parallel ingevoerde artikelen en de kortingen die AWS moest krijgen om de concurrentie van die parallelimporten het hoofd te bieden;
- een verslag van 5 september 1986, waarin wordt gesproken van de door AWS ondervonden concurrentie van parallelimporten tegen lage prijzen, het gezamenlijk onderzoek door AWS en DSI van dit probleem en hun plannen om aangepaste prijzen overeen te komen;

— een intern memorandum van AWS van 29 september 1986, dat eveneens melding maakt van tussen AWS en DSI reeds gesloten of nog te sluiten overeenkomsten over de prijzen, teneinde de parallelimporten van golfartikelen uit te schakelen, die anders ook in 1987 zouden voortduren.

106 In de tweede plaats is het Gerecht ten aanzien van de vraag of er sprake was van een onderling afgestemde feitelijke gedraging betreffende de gezamenlijke vaststelling van de prijzen van squashballen, van oordeel dat het verzoek van verzoekster aan AWS tijdens de vergadering van 15 en 16 mei 1986 om de leveranties door AWS van squashballen naar het Verenigd Koninkrijk stop te zetten, in de algemene context van de zaak moet worden onderzocht, om te achterhalen of dit verzoek, zoals de Commissie stelt, deel uitmaakte van een onderling afgestemde strategie die tot doel had, door middel van de vaststelling van een adequaat prijsniveau in het Verenigd Koninkrijk en Nederland alle parallelhandel in squashballen uit te schakelen, of dit althans te proberen. In dit verband stelt het Gerecht enerzijds vast, dat dit verzoek naar uit het eerder aangehaalde verslag blijkt, vergezeld ging van de wens van verzoekster om op de hoogte te worden gehouden van de activiteiten van Ron Sports, die tussen de betrokken markten parallelhandel dreef. Anderzijds merkt het Gerecht op, dat de in de brief van 16 juni 1986 aangekondigde prijswijzigingen die verzoekster voor Newitt had vastgesteld, voor Newitt een verhoging van de aankooprijzen van de verkochte artikelen betekenden. Het nieuwe prijsbeleid dat uit de brief van 16 juni 1986 voortvloeide, betekende voor Newitt immers een verhoging van de voordeliger exportprijzen waarop zij sinds 1978 recht had, en die haar bovendien werden berekend met een korting van 20 % ten opzichte van de prijzen op de Britse markt, zoals deze door verzoekster werden gehanteerd. Vaststaat, dat deze prijzen hoger waren dan de exportprijzen en dat de aan Newitt toegekende korting voortaan tot 15 % van de basisprijs was beperkt. Over het geheel genomen wordt niet betwist, dat verzoeksters nieuwe tariefbeleid voor Newitt neerkwam op een stijging van de aankooprijzen van de goederen met 27 % voor gekleurde ballen en 54 % voor zwarte ballen.

107 Gelet op deze feiten is het Gerecht van oordeel, dat het verzoek van verzoekster aan AWS om haar exporten van squashballen naar het Verenigd Koninkrijk te staken, noodzakelijkerwijs onderstelt, dat AWS vóór dat verzoek dergelijke leveranties uitvoerde. Voorts stelt het Gerecht hoe dan ook vast, dat AWS aan dat verzoek heeft voldaan door haar leveranties met bestemming Verenigd Koninkrijk te

staken, zodat verzoekster uitvoering kon geven aan de geplande verhoging van de prijzen op de Britse markt. Voor deze verhoging was immers essentieel, dat het de consumenten feitelijk onmogelijk werd gemaakt van het prijsvoordeel te profiteren dat voor hen voortvloeide uit de importen uit Nederland, waar de prijzen voor soortgelijke produkten als verzoekster op de Britse markt bracht, lager waren. Verzoekster kan dan ook niet met vrucht beweren, dat zij niet heeft deelgenomen aan een onderling afgestemde feitelijke gedraging die de beëindiging, althans de beperking, beoogde van de parallelhandel in squashballen.

108 Derhalve acht het Gerecht ook de onderlinge afstemming tussen verzoekster en AWS, die de gezamenlijke vaststelling van de prijzen van squashballen tot doel had, bewezen.

109 Mitsdien moet het middel, dat de Commissie niet voldoende bewijzen heeft geleverd en haar Beschikking niet toereikend met redenen heeft omkleed met betrekking tot het bestaan van een onderlinge afstemming tussen verzoekster en AWS over de vaststelling van de prijzen van tennisballen en -rackets, golfartikelen en squashballen, worden verworpen.

b) Het gestelde zelfstandige gedrag van verzoekster bij de vaststelling van haar commerciële beleid

Korte uiteenzetting van de middelen en voornaamste argumenten van partijen

110 Verzoekster stelt enerzijds, dat de hoogte van de vanaf 1986 aan Newitt berekende prijzen gerechtvaardigd was door economische overwegingen, gebaseerd op het onderscheid tussen onafhankelijke handelaren en alleenverkopers, met name in

verband met hun respectieve functie bij het verhandelen van de produkten van de leverancier en hun financiële lasten. Deze overwegingen zouden gelet op de vereisten van artikel 85, lid 1, van het Verdrag een prijsstelling rechtvaardigen waarin deze verschillen tot uitdrukking komen. Voorts zouden de vanaf 1986 aan Newitt in rekening gebrachte prijzen zijn vastgesteld met inachtneming van zowel de rol die haar aankopen speelden bij de verhandeling van verzoeksters produkten, als de omvang daarvan in verhouding tot de aankopen van andere klanten in het Verenigd Koninkrijk en tot die van verzoeksters alleenverkopers. Ten slotte wijst verzoekster erop, dat zij in elk geval geen gevolg heeft gegeven aan het verzoek van AWS, ervoor te zorgen dat de haar in rekening gebrachte prijzen gelijk zouden zijn aan de laagste prijzen voor in het Verenigd Koninkrijk gevestigde handelaren.

- 111 De Commissie verwijst naar haar Beschikking (overweging 56), volgens welke verzoekster de prijzen die zij aan in het Verenigd Koninkrijk gevestigde handelaren en aan haar alleenverkopers berekende, nooit heeft vastgesteld aan de hand van hun respectieve commerciële belang of de bijzondere lasten van elk van deze categorieën van handelaren, maar deze enerzijds in overleg met AWS en anderzijds op een zodanig niveau heeft vastgesteld, dat het voor de Britse handelaren niet langer interessant was om produkten van DSI te exporteren.

Beoordeling door het Gerecht

- 112 Het Gerecht is van mening, dat het betoog van verzoekster niet kan worden aanvaard, aangezien uit het voorafgaande, anders dan zij stelt, voldoende duidelijk blijkt dat haar commerciële beleid ten opzichte van Newitt, in het bijzonder haar tariefbeleid, in overleg met AWS was vastgesteld teneinde de door Newitt verrichte parallelimporten op haar verkoopgebied te verhinderen. Het middel dat verzoekster haar commerciële beleid zelfstandig had vastgesteld, rekening houdend met de aard en de omvang van de met de klant opgebouwde commerciële betrekkingen, faalt dan ook feitelijk en moet derhalve worden verworpen.

c) Het gestelde ontbreken van ongunstige beïnvloeding van de handel tussen Lid-Staten

Korte uiteenzetting van de middelen en voornaamste argumenten van partijen

- 113 Verzoekster betoogt, dat zo er al sprake was van een onderling afgestemde tariefpraktijk, deze niet onder het door de communautaire mededingingsregels gestelde verbod viel, aangezien, zoals de Commissie overigens in punt 54 van haar eerste jaarlijkse verslag over het mededingingsbeleid, gepubliceerd in 1971, heeft uiteengezet, het begrip parallelhandel moet worden uitgelegd aan de hand van de artikelen 2 en 3 van het Verdrag en de doelstelling van een geïntegreerde markt die daarin is beoogd, en dit begrip inhoudt, dat een handelaar goederen koopt in een Lid-Staat om deze in een andere Lid-Staat waar de prijzen hoger zijn, weer te verkopen, zodat hij door van dit prijsverschil te profiteren bijdraagt aan het nader tot elkaar brengen van de prijzen in de landen van de gemeenschappelijke markt. Newitt is echter geen parallelhandelaar in de aldus in het communautaire mededingingsrecht daaraan gegeven zin, aangezien zij enkel haar voordeel heeft gedaan met de haar in rekening gebrachte bijzonder lage prijzen en de haar toegestane gunstige handelsvoorwaarden, zonder te trachten te profiteren van de verschillen tussen de prijzen in het Verenigd Koninkrijk en die in de andere Lid-Staten, en aldus door haar activiteiten bij te dragen aan het nader tot elkaar brengen van de prijzen op de verschillende nationale markten binnen de Gemeenschap.
- 114 Voorts stelt de Commissie volgens verzoekster, door de ten opzichte van Newitt genomen prijsmaatregelen te veroordelen, impliciet dat de „fabrikanten/leveranciers” verplicht zijn de mededinging te vervalsen teneinde de parallelhandel actief te bevorderen en daarmee hun normale contractuele verplichtingen jegens hun alleenverkopers niet in acht te nemen, en met deze laatsten te concurreren door uitzonderlijk gunstige kortingen te verlenen aan andere cliënten, om de export van hun produkten naar landen waar hun alleenverkopers werkzaam zijn, mogelijk te maken.
- 115 De Commissie merkt op, dat indien verzoekster eenzijdig een eind had willen maken aan ongerechtvaardigde commerciële voordelen die Newitt zou hebben

genoten, zij haar reeds zou hebben geïnformeerd in 1985, op het tijdstip dat haar prijsbeleid naar haar zeggen zou zijn gewijzigd, in plaats van eerst op 3 september 1987 bij de brief van BTR aan de raadsliden van Newitt, na de indiening van de klacht van laatstgenoemde en na overleg met AWS. Voorts bewijst het feit dat DSI Newitt, heeft gebruikt om tegen speciale eindejaarprijzen voorraden af te zetten, dat de daartoe aan Newitt berekende prijzen vóór de in geding zijnde periode commercieel gerechtvaardigd waren en dat de nieuwe prijzen die haar werden berekend, enkel tot doel hadden de markt te compartimenteren, toen de exporten van Newitt, nadat verzoekster Newitt had gebruikt om zelf een „kanaal voor parallellexport van ongewenste voorraden” te exploiteren, de winstmarges van haar alleenverkopers, waaronder AWS, begonnen aan te tasten.

- 116 Ten slotte acht de Commissie verzoeksters argumenten betreffende de werkelijke inhoud van het begrip parallelhandel, zoals die wordt beschermd door het communautaire mededingingsrecht, en betreffende de noodzaak, haar beweerdelijk legitieme contractuele verplichtingen ten opzichte van haar alleenverkopers na te komen, ongegrond en theoretisch, zonder enig verband met de feiten van de zaak.

Beoordeling door het Gerecht

- 117 Uit het complex van ernstige, nauwkeurige en onderling overeenstemmende aanwijzingen, beschreven in de rechtsoverwegingen 101 tot en met 107 van het onderhavige arrest (zie arrest Hof van 31 maart 1993, gevoegde zaken C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 en C-125/85 tot en met C-129/85, „Houtslipj”, Ahlström Osakeyhtiö e. a., Jurispr. 1993, blz. I-1307), blijkt duidelijk dat verzoekster in overleg met AWS heeft geprobeerd een einde te maken aan het concurrentievoordeel dat voor een derde ten opzichte van de onderhavige distributieovereenkomst, zoals Newitt, voortvloeide uit de verschillen tussen de op twee verschillende markten, in casu de Britse en de Nederlandse, toegepaste prijzen. In het bijzonder blijkt uit het voorafgaande duidelijk, dat verzoekster in overleg met AWS een aantal maatregelen heeft genomen die tot doel of tot gevolg hadden, dat

een einde werd gemaakt aan de wederuitvoer naar het Verenigd Koninkrijk van een aantal contractprodukten die afkomstig waren uit Nederland, waar zij tegen lagere prijzen dan de in het Verenigd Koninkrijk geldende werden verkocht. Deze vaststellingen worden niet, zoals verzoekster stelt, ontkracht door de subjectieve beweegredenen of de modaliteiten volgens welke de parallelimporteurs ten aanzien van wie deze maatregelen worden getroffen, hun activiteiten verrichten, aangezien dergelijke overwegingen, zo zij al zijn aangetoond, het gedrag van een derde betreffen en in elk geval geen invloed hebben op het bestaan van een objectief aangetoonde onderlinge afstemming, noch op de omvang en de effecten daarvan. Derhalve heeft verzoekster, die overigens niet stelt dat deze schade onbetekenend was, schade toegebracht aan de handel tussen Lid-Staten in de zin van artikel 85, lid 1, van het Verdrag, zoals overigens uitgelegd door de Commissie in haar eerste verslag over het mededingingsbeleid, waarop verzoekster zich ten onrechte beroept. Het middel dat verzoekster de handel tussen Lid-Staten, in het bijzonder de parallelhandel, niet ongunstig heeft beïnvloed, moet derhalve worden verworpen.

- 118 Aangezien, gelijk zojuist geconstateerd, de prijzen ten opzichte van klaagster in overleg tussen verzoekster en AWS werden vastgesteld, hetgeen in strijd is met artikel 85, lid 1, van het Verdrag, is het Gerecht van oordeel, dat verzoeksters argumenten betreffende de beweerdelijk door het communautaire mededingingsrecht beschermde parallelhandel en de legitieme verplichtingen van de fabrikanten en leveranciers ten opzichte van hun distributienet in casu niet relevant zijn.

B — Het gebruik van logo's en goedkeuringslabels van sportbonden

- 119 Ten aanzien van het gebruik van logo's en goedkeuringslabels van sportbonden betwist verzoekster in de eerste plaats, dat er sprake was van een in overleg met AWS vastgestelde praktijk a); in de tweede plaats bestrijdt zij dat deze praktijk, zo zij al is aangetoond, de mededinging beperkte b); in de derde en laatste plaats stelt zij, dat het aanbrengen van de omstreden labels haar in het kader van de concurrentie tussen merken een concurrentievoordeel opleverde c). Het Gerecht zal deze drie grieven achtereenvolgens onderzoeken.

a) Het bestaan van een in overleg met AWS vastgestelde praktijk

Korte uiteenzetting van de middelen en voornaamste argumenten van partijen

- 120 Volgens verzoekster is het aanbrengen van het label van de Koninklijke Nederlandse Lawn Tennis Bond (KNLTB) op haar produkten het resultaat geweest van een eenzijdige actie harerzijds en is het door AWS aangekondigd tijdens de vergadering van 15 en 16 mei 1986, zoals de Commissie zou hebben erkend in haar Beschikking, waarin zij stelt dat „deze maatregel door DSI (is) uitgevoerd” (overweging 40). Het gebruik van dit label past bovendien in haar algemene beleid om evenals andere ondernemingen om commerciële redenen steun van de nationale tennisbonden te zoeken.
- 121 De Commissie betoogt, dat zelfs indien deze maatregel alleen van verzoekster is uitgegaan en het mogelijk is dat het gebruik van logo's en goedkeuringslabels van sportbonden op zichzelf niet in strijd is met artikel 85, lid 1, van het Verdrag, er in casu onbetwistbaar een onderling afgestemde feitelijke gedraging tussen verzoekster en AWS bestond teneinde daardoor de artikelen afkomstig van parallelimporten op te sporen en aan deze importen een einde te maken, zoals blijkt uit een aantal stukken die zij als bewijsmateriaal aanvoert.

Beoordeling door het Gerecht

- 122 Het Gerecht verwijst naar de door de Commissie aangevoerde stukken, met name de volgende:
- het reeds aangehaalde verslag van 28 mei 1986 van een vergadering van verzoekster met AWS op 15 en 16 mei 1986, waarin wordt vermeld dat „wanneer de nieuwe tin gekocht wordt dan zal deze worden voorzien van een sticker op de deksel: ‚KNLTB official’, zodat AWS direct eventuele geparallelde ballen kan onderscheiden”;

- het verslag, reeds aangehaald, van een interne vergadering van AWS van 13 juni 1986, waarin wordt gerapporteerd over onderhandelingen met DSI over de vaststelling van een ratio factor voor de prijzen in de Benelux en die in het Verenigd Koninkrijk, en die de volgende opmerkingen bevatten: „Er zijn momenteel zware onderhandelingen gaande met Dunlop (...) prijsverhouding (...) nieuwe tin (...) KNLTB goedgekeurd (...) Geparallelede tennisballen worden daardoor duidelijk herkenbaar”;

- een intern memorandum van AWS van 2 oktober 1986 over een op 1 oktober 1986 met verzoekster gesloten akkoord betreffende onder meer het aanbrenge van het label „KNLTB official” op alle tennisballen en een sticker met hetzelfde label op alle tins met ballen;

- het verslag van een vergadering op 16 oktober 1986 tussen verzoekster en AWS betreffende onder meer de bevestiging van het gebruik van de vermelding „KNLTB official”;

- het verslag van een vergadering tussen AWS en de Nederlandse Sport Federatie (hierna: „NSF”) van 20 oktober 1986, tijdens welke Thung van AWS verklaarde: „Parallel-problemen met Dunlop Fort hebben AWS in samenwerking met Dunlop Engeland genoodzaakt een aantal (harde) maatregelen te treffen. Elke Dunlop Fort-bal zal bedrukt worden met ‚KNLTB official’, de enige goedgekeurde en aanbevolen tennisbal (...)”;

- een intern memorandum van AWS van 4 maart 1987 waarin melding wordt gemaakt van het verlies door AWS van grote delen van de markt voor tennisballen in Nederland en België en waarin wordt verklaard: „Om de parallelhandel in theorie onmogelijk te maken zijn voor 1987 de volgende afspraken gemaakt: 1. (...), 2. De Dunlop Fort wordt bedrukt met KNLTB official en voorzien van een sticker KNLTB official (...) Deze aanduiding KNLTB official

is het hoofdthema in advertenties en tevens verkoopargument naar de klanten toe"; en

- een verslag van AWS van 5 mei 1987 van een vergadering op 7 april 1987 van verzoekster met AWS, waarin wordt verklaard: „Gezien parallelproblemen: Dunlop verlangt van AWS een plan voor tennisballen voor 1988 voor Nederland en België gezien de problemen die nu spelen. AWS dient te overwegen (...) Dunlop KNLTB official in plaats van Dunlop Fort. Minder marge te nemen op tennisballen”.

- 123 Uit alle hiervoor geanalyseerde stukken blijkt derhalve duidelijk, dat de onderhavige commerciële praktijk niet eenzijdig en autonoom door verzoekster werd vastgesteld, maar in overleg met AWS. Mitsdien moet verzoeksters bezwaar van de hand worden gewezen.

b) De vraag of de omstreden commerciële praktijk de mededinging verstoort

Korte uiteenzetting van de middelen en voornaamste argumenten van partijen

- 124 Verzoekster stelt dat zij, zodra zij, zoals zij erkent, op tins met tennisballen onderscheidingstekens had aangebracht waardoor de van parallelimport afkomstige artikelen konden worden opgespoord, er geen enkel belang bij had, met hetzelfde doel het label van de KNLTB als nader onderscheidingsteken op haar produkten aan te brengen. De identificatie, door een dergelijke praktijk, van produkten die van parallelimporten afkomstig zijn, acht zij op zichzelf geen inbreuk op artikel 85, lid 1, van het Verdrag. Op dit artikel wordt enkel inbreuk gemaakt, indien de betrokken ondernemingen, na het recht te hebben verkregen om een logo of een label te gebruiken en dit inderdaad op hun produkten te hebben aangebracht, een overeenkomst sluiten of overgaan tot onderling afgestemde feitelijke gedragingen die ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de parallelhandel wordt verhinderd, hetgeen in casu door de Commissie niet is bewezen.

125 De Commissie benadrukt, dat de reeds door verzoekster op de tins met tennisballen aangebrachte onderscheidingstekens voor het blote oog onzichtbaar waren en dat verzoekster daarom het duidelijk zichtbare KNLTB-label had aangebracht, teneinde de van parallelimporten afkomstige produkten gemakkelijker te kunnen ontdekken, zoals genoegzaam blijkt uit de inhoud van het eerder aangehaalde verslag van de interne vergadering van AWS op 13 juni 1986 en van de vergadering van AWS met de NSF op 20 oktober 1986. Wanneer een overeenkomst tot het gebruik van dergelijke merktekens in strijd is met artikel 85, lid 1, van het Verdrag, behoeven de concrete gevolgen daarvan op de markt niet te worden onderzocht (arresten Hof van 13 juli 1966, gevoegde zaken 56/64 en 58/64, Consten en Grundig, Jurispr. 1966, blz. 449, en 30 januari 1985, zaak 123/83, BNIC, Jurispr. 1985, blz. 391, r. o. 22).

Beoordeling door het Gerecht

126 Vooraf zij eraan herinnerd, dat de door de Commissie in strijd met artikel 85, lid 1, van het Verdrag geachte onderlinge afstemming tussen verzoekster en AWS erin bestond, de parallelimporten van de contractprodukten uit te schakelen, die werden geïdentificeerd door op verzoeksters produkten aangebrachte onderscheidingstekens.

127 Dienaangaande herinnert het Gerecht eraan, dat uit de hiervóór geanalyseerde bewijsstukken (zie r. o. 122) duidelijk blijkt, dat verzoekster en AWS zijn overeengekomen, op de door verzoekster in de handel gebrachte produkten een of meer onderscheidingstekens aan te brengen teneinde de via parallelimport ingevoerde contractprodukten met zekerheid te kunnen identificeren. De Commissie stelt dan ook terecht, dat een dergelijke wilsovereenstemming de mededinging verstoort en als zodanig bij artikel 85, lid 1, van het Verdrag verboden is, zonder dat behoeft te worden onderzocht of zij, zoals verzoekster stelt, geen gevolgen heeft gehad voor de markt (arresten Consten-Grundig en Sandoz, reeds aangehaald).

128 Mitsdien moet deze beroepsgrond worden verworpen.

c) Het bestaan van een concurrentievoordeel

Korte uiteenzetting van de middelen en voornaamste argumenten van partijen

129 Verzoekster bestrijdt de vaststelling van de Commissie in de Beschikking (overweging 60), dat het gebruik van het KNLTB-label op door AWS in de handel gebrachte tennisballen en tins de bedoeling had, haar alleenverkoopnet te bevoorstellen door bij de consument de indruk te wekken, dat de aldus gemerkte produkten van betere kwaliteit waren en dus een hogere prijs rechtvaardigden, ten nadele van de parallel geïmporteerde produkten. Het enige concurrentievoordeel dat verzoekster van het gebruik van het KNLTB-label zou hebben genoten, is dat de verkoop van haar produkten ten opzichte van die van haar concurrenten werd gestimuleerd. Het recht om het betrokken label op haar produkten aan te brengen heeft zij niet gebruikt om parallelimporten te verhinderen.

130 De Commissie geeft toe, dat een label op de produkten van een fabrikant kan worden aangebracht op een manier die de mededinging niet verstoort. In casu was het gebruik van het KNLTB-label evenwel gedeeltelijk bedoeld om de verkoop van tennisballen die van parallelimporten afkomstig waren, te verhinderen, althans deze moeilijker te maken dan de verkoop van ballen die dit label voerden, hetgeen de omvang van de parallelverkoop evenredig verminderde ten gunste van verzoeksters alleenverkopers. Zodra de Commissie had aangetoond, dat er sprake was van een onderling afgestemde feitelijke gedraging, was het niet van belang, of AWS en verzoekster het hun gegeven recht op het gebruik van het label al dan niet konden gebruiken om de parallelimport in Nederland daadwerkelijk te verhinderen. Dit recht is immers in elk geval op ongeoorloofde wijze gebruikt, omdat dit het mogelijk moest maken parallelimporten op te sporen teneinde daaraan een eind te maken, zoals blijkt uit de verschillende op dit punt overgelegde bewijsstukken, met name het reeds aangehaalde telexbericht van 10 maart 1986 van verzoekster aan AWS.

Beoordeling door het Gerecht

- 131 Uit het door de Commissie overgelegde bewijsmateriaal blijkt van een onderlinge afstemming tussen verzoekster en AWS, die althans gedeeltelijk ten doel had, parallel geïmporteerde produkten op te sporen door op de contractprodukten een speciaal label aan te brengen, teneinde die parallelimporten uit te schakelen. De vraag of verzoekster en haar alleenverkoopnet door het gebruik van dit label tegelijkertijd geoorloofde concurrentievoordelen konden behalen, is van geen belang voor de beslechting van het geschil. Dit middel is dan ook niet relevant.
- 132 Gelet op het voorafgaande, moet de Beschikking derhalve nietig worden verklaard, voor zover daarin een inbreuk op artikel 85, lid 1, van het Verdrag vóór 1 februari 1985 wordt vastgesteld. Voor het overige moeten de conclusies tot nietigverklaring van de Beschikking, behalve die betreffende de opgelegde geldboete, worden afgewezen.

De conclusies tot intrekking of verlaging van de geldboete

- 133 Verzoekster acht het bedrag van de geldboete ongerechtvaardigd en excessief. Bij de vaststelling heeft de Commissie misbruik gemaakt van haar bevoegdheden uit hoofde van artikel 15 van verordening nr. 17 en heeft zij het evenredigheidsbeginsel geschonden. Verzoekster heeft haar betoog de vorm gegeven van „algemene conclusies” en „specifieke conclusies”.
- 134 Het Gerecht stelt vast, dat verzoekster zich in haar „algemene conclusies” in feite ertoe beperkt, de middelen en argumenten te herhalen die zij tot staving van haar conclusies tot nietigverklaring van de Beschikking heeft aangevoerd. Gelet op het voorafgaande behoeven haar middelen en argumenten niet opnieuw te worden

onderzocht, en dienen bijgevolg de „specifieke conclusies” te worden onderzocht, die dezelfde strekking hebben als de „algemene conclusies” van verzoekster, namelijk de intrekking of de verlaging van de geldboete.

- 135 Ter zake merkt het Gerecht op, dat verzoekster zich op vijf soorten omstandigheden beroept, die volgens haar de intrekking of verlaging van de haar opgelegde geldboete rechtvaardigen. In de eerste plaats moet haars inziens bij de beoordeling van de hoogte van de haar opgelegde geldboete rekening worden gehouden met het feit dat de gewraakte praktijken in de beschikkingspraktijk van de Commissie vóór de datum van de bestreden beschikking nooit waren bestraft A); in de tweede plaats moet rekening worden gehouden met het feit dat zij tijdens de administratieve procedure haar marktgedrag heeft aangepast om tegemoet te komen aan de haar door de Commissie meegedeelde bezwaren B); in de derde plaats is bij het bepalen van de hoogte van de geldboete uitgegaan van een onjuiste duur van de inbreuk C); in de vierde plaats is de omzet die als grondslag heeft gediend voor de vaststelling van de sanctie niet juist D); in de vijfde plaats ten slotte beroept verzoekster zich op verschillende bijzondere omstandigheden E).

A — Het ontbreken van een precedent

Korte uiteenzetting van de middelen en voornaamste argumenten van partijen

- 136 Verzoekster benadrukt allereerst, dat het opkopen van parallel ingevoerde producten als maatregel die tot de zwaarte van de haar verweten inbreuken heeft bijgedragen, door de Commissie vóór haar beschikking 88/172/EEG van 18 december 1987 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (IV/31.503 — Konika (PB 1988, L 78, blz. 34) niet duidelijk is veroordeeld, en dat het opkopen van producten, dat de Commissie haar in de Beschikking verwijt, dateert van vóór deze beschikking.

- 137 De Commissie had nooit eerder gesteld, dat het aanbrengen van logo's en goedkeuringslabels van sportbonden op de produkten van een fabrikant in het kader van een alleenverkoopnet in strijd is met artikel 85, lid 1, van het Verdrag.
- 138 Ten slotte had de Commissie niet eerder krachtens artikel 85, lid 1, bezwaar gemaakt tegen het verschil tussen de aan een alleenverkoper in een Lid-Staat berekende prijzen en de aan een onafhankelijk handelaar in een andere Lid-Staat berekende prijzen, of tegen de maatregelen die zijn genomen om de prijzen die aan kopers die in dezelfde Lid-Staat onder soortgelijke omstandigheden opereren, in rekening worden gebracht, gelijk te trekken. De Commissie had zich ook niet eerder op het standpunt gesteld, dat de leveranciers, die tot dan toe enkel verplicht waren de parallelhandel niet te belemmeren, deze bovendien actief moesten vergemakkelijken en bevorderen.
- 139 De Commissie merkt op, dat het opkopen van parallel ingevoerde produkten als maatregel ter beperking of controle van de markt bij artikel 85, lid 1, van het Verdrag is verboden, wanneer dit wordt gedaan door twee of meer ondernemingen die in onderlinge overeenstemming handelen, en dat de uitvoering van de communautaire mededingingsregels, die van rechtswege gelden, niet afhangt van de vraag of er precedenten zijn geweest, zodra de betrokken ondernemingen zich ervan bewust waren, dat hun handelwijze de mededinging beoogde te beperken, zoals in het onderhavige geval.
- 140 Met betrekking tot het ontbreken van een precedent waarbij het drukken van logo's op sportartikelen werd afgekeurd, merkt de Commissie op, dat de partijen in casu zich ervan bewust waren, dat deze maatregel een mededingingsverstorend oogmerk had, aangezien op deze wijze de van parallelimporten afkomstige produkten moesten worden geïdentificeerd om deze parallelimporten uit te schakelen.
- 141 Ten slotte stelt de Commissie, dat de argumenten van verzoekster, dat bepaalde aspecten van de Beschikking inzake het prijsbeleid voor leveranciers nieuw zijn, niet relevant zijn, aangezien zij heeft deelgenomen aan onderling afgestemde

feitelijke gedragingen die beoogden, prijsverschillen tussen de markten van de verschillende Lid-Staten in stand te houden teneinde alle parallelhandel te verhinderen, hetgeen volgens vaste rechtspraak een zware inbreuk vormt (arrest Hof van 7 juni 1983, gevoegde zaken 100/80 tot 103/80, *Musique Diffusion Française*, Jurispr. 1983, blz. 1825, r. o. 107).

Beoordeling door het Gerecht

- 142 Voor zover verzoekster zich beroept op het ontbreken van precedënten waarin de Commissie gedragingen van ondernemingen die vergelijkbaar waren met de haar verweten gedragingen, heeft veroordeeld, herinnert het Gerecht eraan, dat er weliswaar geen straf kan zijn zonder schuld (arrest Hof van 17 mei 1984, zaak 83/83, *Estel*, Jurispr. 1984, blz. 2195), maar dat blijkens de rechtspraak van het Hof (zie onder meer arresten van 11 juli 1989, zaak 246/86, *Belasco e. a.*, Jurispr. 1989, blz. 2117, en 8 februari 1990, zaak C-279/87, *Tipp-Ex*, Jurispr. 1990, blz. I-261) en van het Gerecht (arrest van 2 juli 1992, zaak T-61/89, *Dansk Pelsdyravlerforening*, Jurispr. 1992, blz. II-1931, r. o. 157) voor inbreuken op de mededingingsregels een sanctie kan worden opgelegd, indien zij opzettelijk of uit onachtzaamheid zijn gepleegd, en dat in dat verband volstaat, dat degene die de inbreuk heeft gepleegd, niet onkundig kon zijn van de omstandigheid dat door zijn handelwijze de mededinging werd beperkt.
- 143 Weliswaar kunnen de Commissie of de gemeenschapsrechter voor het bepalen van de hoogte van de geldboete die moet worden opgelegd aan een onderneming die wegens mededingingsverstorende praktijken wordt vervolgd, in bepaalde omstandigheden er rekening mee houden, dat ten tijde van de omstreden feiten de gewraakte praktijk of praktijken in de beschikkingspraktijk van de Commissie niet duidelijk als zodanig waren gedefinieerd (arrest Hof van 3 juli 1991, zaak C-62/86, *AKZO*, Jurispr. 1991, blz. I-3359), maar verzoekster kan niet in ernst beweren dat dit het geval is bij een aan een alleenverkoopnet opgelegd algemeen verbod van wederuitvoer van de contractproducten, dat gepaard gaat met verschillende praktijken die de partijen bij de overeenkomst moesten dwingen, dit verbod na te leven. Vaststaat immers, dat dergelijke praktijken, die ertoe strekken en ten gevolge hebben dat de doelstelling van de door het Verdrag gewenste verwezenlijking van een gemeenschappelijke markt wordt tegengewerkt door de verschillende nationale markten te compartimenteren, volgens vaste rechtspraak naar hun aard in strijd zijn met artikel 85, lid 1, van het Verdrag. Enerzijds veronderstelt een dergelijk beleid van compartimentering van de nationale markten noodzakelijkerwijze een

per betrokken nationale markt gedifferentieerd prijsbeleid, en anderzijds kan verzoekster zich er voor de gemeenschapsrechter niet op beroepen dat bepaalde methoden die door haar worden gebruikt om de naleving van het algemene exportverbod af te dwingen, zoals het opkopen van bepaalde produkten, nieuw zijn. Integendeel, bij de beoordeling van de hoogte van de aan verzoekster op te leggen geldboete moet rekening worden gehouden met de omstandigheid, dat verzoekster niet alleen haar wederpartijen de naleving van een door haar uitgevaardigd, mededingingsverstoringend verbod heeft opgelegd, maar ook verschillende uiteenlopende dwangmiddelen heeft gebruikt om bij haar distributeurs en wederverkopers de naleving af te dwingen van een verbod waarvan zij zich bewust was, dat het de mededinging verstoort.

B — Het gedrag van verzoekster tijdens de administratieve procedure voor de Commissie

Korte uiteenzetting van de middelen en voornaamste argumenten van partijen

- ¹⁴⁴ Verzoekster bestrijdt de verwijten van de Commissie, dat zij enerzijds haar gedrag niet heeft gewijzigd, noch na de kennisgeving van de klacht van Newitt, noch na de verzending van een formele waarschuwing op 29 oktober 1987 tegen de voortzetting van exportbeperkende praktijken, en anderzijds in haar brief van 12 oktober 1987 haar alleenverkopers heeft verzocht, eventuele vragen van de Commissie niet te beantwoorden zonder eerst overleg met haar te plegen. Haar brief van 12 augustus 1987 had niet de vervalsing of verdwijning van bewijsmateriaal tot doel, noch tot gevolg. Voorts heeft zij na de kennisgeving van de klacht van Newitt deze klacht serieus onderzocht en haar standpunt uiteengezet in haar brief aan de raadsliden van Newitt van 3 september 1987, waarvan in augustus 1988 kopie naar de Commissie is gezonden. Verder verwijt zij de Commissie, dat zij bij de vaststelling van de hoogte van de geldboete geen rekening heeft gehouden met de maatregelen die zij na de ontvangst van de mededeling van de punten van bezwaar uit eigen beweging had genomen om zich aan de mededingingsregels te conformeren, in tegenstelling tot andere gevallen, waarin de Commissie met een dergelijke

handelwijze wel rekening had gehouden [beschikkingen 82/853/EEG van 7 december 1982 (IV/30.070 — National Panasonic) (PB 1982, L 354, blz. 28), 85/79/EEG van 14 december 1984 (IV/30.809 — John Deere) (PB 1985, L 35, blz. 58), inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag, en 18 juli 1988 (IV/30.178 — Napier Brown — British Sugar) (PB 1988, L 284, blz. 41), inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag]. Ten slotte moest de Commissie rekening houden met het feit dat verzoekster volledig vrijwillig heeft erkend dat bepaalde gedragingen onwettig waren.

- 145 De Commissie verklaart, dat zij verzoekster niet een sanctie heeft opgelegd, omdat zij met haar brief van 12 augustus 1987 de antwoorden van haar distributeurs op de klacht heeft proberen te coördineren, maar omdat zij na de ontvangst van de klacht haar handelwijze niet heeft gewijzigd en heeft proberen te profiteren van het stilzwijgen van haar distributeurs. Verzoekster kan zich thans niet op dit stilzwijgen beroepen om een verlaging van de haar opgelegde geldboete te bewerkstelligen. Na de kennisgeving van de klacht en de verzending van de waarschuwing is verzoekster inbreuk blijven maken op artikel 85 van het Verdrag en zij heeft eerst na haar antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar van 16 juli 1990 stappen ondernomen om zich daadwerkelijk aan de verdragsregels te conformeren. De brief van BTR aan de raadslieden van Newitt van 3 september 1987 heeft in verzoeksters commerciële beleid in wezen geen verandering gebracht, en zij kan zich daarop dan ook niet met vrucht beroepen. Ten slotte moest verzoekster de onwettigheid van sommige van haar activiteiten wel erkennen, zodat indien dit als verzachtende omstandigheid in aanmerking zou worden genomen, dit de geldboete haar preventieve werking zou ontnemen.

Beoordeling door het Gerecht

- 146 Het beëindigen van een inbreuk in de loop van de administratieve procedure kan bij de vaststelling van de door de Commissie opgelegde geldboete een verzachtende omstandigheid opleveren (arrest Sandoz, reeds aangehaald). Het Gerecht stelt evenwel vast dat in casu verzoekster, nadat zij op de hoogte was gebracht van de klacht van Newitt en haar een waarschuwing was verzonden waarin de ernst van de haar verweten gedragingen werd benadrukt, bij haar Amerikaanse dochteronderneming stappen heeft ondernomen om de levering van in 1988 geplaatste

bestellingen aan Newitt te verhinderen, waarbij zij zich beriep op een „bijstelling van het beleid”, naar blijkt uit een door deze Amerikaanse dochteronderneming aan Newitt verzonden telexbericht van 1 februari 1989.

- 147 De strekking van de brief van BTR aan de raadslieden van Newitt van 3 september 1987 kan slechts worden beoordeeld, wanneer enerzijds rekening wordt gehouden met het feit dat de aan verzoekster verweten inbreuken na die datum in elk geval niet zijn beëindigd, en anderzijds met de inhoud van de brief zelf, waaruit blijkt dat de beëindiging van het aan Newitt opgelegde algemene exportverbod slechts onder bepaalde voorwaarden daadwerkelijk kon worden beëindigd, onder meer dat verzoekster zou instemmen met de door Newitt geïdentificeerde afnemers van de exporten.
- 148 Bovendien heeft verzoekster eerst verscheidene maanden na het antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar en meer dan drie jaar na de kennisgeving van de klacht van Newitt in juni 1987 maatregelen genomen, die zij bij brieven van 12 december 1990 en 22 januari 1991 aan de Commissie heeft meegedeeld, om zich aan de communautaire mededingingsregels te conformeren.
- 149 Ten slotte is weliswaar van belang, dat verzoekster sommige van haar gedragingen heeft toegegeven en betreurd, maar in het bijzonder in de omstandigheden van het onderhavige geval neemt dit niet weg, dat de vastgestelde inbreuk wel degelijk heeft plaatsgehad (arrest Gerecht van 17 december 1991, zaak T-7/89, Hercules Chemicals, Jurispr. 1991, blz. II-1711).
- 150 Derhalve moeten verzoeksters argumenten, dat de Commissie bij de beoordeling van het bedrag van de haar opgelegde geldboete niet voldoende rekening heeft gehouden met haar gedrag tijdens de administratieve procedure, worden verworpen.

C — De duur van de inbreuk

Korte uiteenzetting van de middelen en voornaamste argumenten van partijen

151 Met betrekking tot de datum van de aanvang van de haar verweten inbreuken herinnert verzoekster aan haar standpunt, dat zelfs indien de brief die zij op 14 december 1977 aan Newitt heeft gezonden, het bestaan van een inbreuk mocht aantonen, er geen enkel verband bestaat tussen deze brief en het beleid dat zij in 1985 ging voeren nadat zij door BTR was overgenomen. De in 1977 gepleegde inbreuk wordt derhalve gedekt door de in verordening nr. 2988/74 neergelegde verjaring van vijf jaar. Met betrekking tot de datum van de beëindiging van de inbreuken stelt zij dat geen van de maatregelen die zij erkent te hebben genomen, blijvende gevolgen van betekenis heeft gehad en dat de haar door de Commissie verweten maatregelen slechts geïsoleerde incidenten van korte duur zijn geweest tijdens een periode van moeizame commerciële betrekkingen tussen haar en Newitt.

152 De Commissie herhaalt op dit punt haar betoog, dat de aan verzoekster verweten inbreuken in 1977 zijn begonnen en ononderbroken tot 1990 hebben voortgeduurd.

Beoordeling door het Gerecht

153 Zoals het Gerecht reeds heeft vastgesteld (zie r. o. 79 tot en met 85), moet het begin van de inbreukperiode worden gesteld op 1 februari 1985.

154 De duur van de inbreuk, die overeenkomstig artikel 15 van verordening nr. 17 een van de elementen is waarmee bij de vaststelling van het bedrag van de aan verzoek

ster op te leggen geldboete rekening moet worden gehouden, wordt daarmee teruggebracht tot vijf jaar. Er bestaan derhalve termen voor het Gerecht om de bestreden beschikking in het kader van de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht te wijzigen en om, onder de hierna in dit arrest vastgestelde voorwaarden, het bedrag van de aan verzoekster opgelegde geldboete te verlagen.

- 155 Ten aanzien van de duur van de inbreuken bestaande uit de verschillende door verzoekster genomen maatregelen om de parallelimporten waarop het algemene exportverbod rechtstreeks betrekking heeft, uit te schakelen, merkt het Gerecht bovendien op, dat deze maatregelen volgens de Beschikking het resultaat zijn geweest van een onderlinge afstemming tussen verzoekster en haar alleenverkopers, waaronder AWS. Het begin van deze inbreuken moet derhalve worden gesteld op de datum waarop volgens het door de Commissie overgelegde bewijsmateriaal de geïncrimineerde onderlinge afstemming tussen verzoekster en AWS is begonnen. Dienaangaande verwijst het Gerecht naar de telexberichten van 1 februari en 29 april 1985, waaruit blijkt dat AWS de identificatiecodes op van parallelimporten afkomstige Dunloprackets noteerde in het kader van de uitvoering van de onderling afgestemde feitelijke gedragingen tussen verzoekster en AWS teneinde de parallelimporten uit te schakelen, nadat de van parallelimport afkomstige artikelen waren geïdentificeerd. De datum waarop deze verschillende door de Commissie aan verzoekster verweten inbreuken zijn begonnen, moet dus worden gesteld op begin 1985 (zie r. o. 85). Hetzelfde geldt voor de prijsmaatregelen, het resultaat van een onderling afgestemde feitelijke gedraging tussen verzoekster en AWS, die ook moeten worden geacht te zijn genomen in 1985, zoals blijkt uit het eerder genoemde telexbericht van 27 februari 1986, waarin AWS verklaart het prijsbeleid van verzoekster van het jaar daarvoor te steunen, mits verzoekster haar distributiesysteem onder controle zou krijgen.

- 156 De datum van het einde van de onderlinge afstemming moet worden gesitueerd in april 1989, toen AWS niet langer de alleenverkoper van verzoekster was, zodat mag worden aangenomen dat er toen een einde is gekomen aan hun onderlinge afstemming en niet in 1990, zoals de Commissie impliciet stelt, doordat zij geen verschil maakt tussen het algemene exportverbod en de overige maatregelen tot uitschakeling van de parallelexporten (overweging 70 van de Beschikking).

- 157 Bij de beoordeling van het bedrag van de door verzoekster wegens vorengenoemde mededingingsversturende praktijken te betalen geldboete moet derhalve ook rekening worden gehouden met de omstandigheid dat aan die maatregelen een einde is gekomen in 1989 en niet in 1990, zoals de Beschikking ten onrechte stelt.

D — De omzet aan de hand waarvan de geldboete moet worden berekend

Korte uiteenzetting van de middelen en voornaamste argumenten van partijen

- 158 Volgens verzoekster moet als omzet in aanmerking worden genomen de omzet die zij heeft behaald bij de verkoop van haar produkten aan AWS, waarmee zij geacht wordt haar gedrag te hebben afgestemd (2,2 % van haar omzet in de Gemeenschap en 1,9 % in de wereld in 1988), terwijl het bedrag van de haar opgelegde geldboete overeenkomt met 7 % van haar wereldomzet, zoals de Commissie in haar verweerschrift verklaart. Haar wereldomzet (73,4 miljoen ECU in 1988 en 75,4 miljoen ECU in 1989 voor tennisballen en -rackets, squashballen en golfartikelen) is wat de „produktmarkt” betreft behaald door de verkoop van golfartikelen in het Verenigd Koninkrijk en wat de „geografische markt” betreft door verkopen buiten de Gemeenschap, in het Midden-Oosten en het Verre Oosten, van lokaal geproduceerde produkten. De geldboete is volgens haar dan ook berekend over een „niet relevant” bedrag van haar omzet.
- 159 De Commissie benadrukt, dat de inbreuken bijzonder ernstig en langdurig waren, dat zij niet beperkt waren tot de Gemeenschap of Europa, maar zich ook uitstrekten tot de Verenigde Staten, gezien het in januari 1988 door verzoekster aan haar dochteronderneming in dit derde land opgelegde verbod om Newitt tennisballen te leveren, en volgens de brief van 5 augustus 1985 van verzoekster aan Newitt zelfs tot „elke markt waar ook ter wereld” waar verzoekster alleenverkopers had. Door verzoekster een geldboete op te leggen ten belope van 7 % van haar wereldomzet behaald met de verkoop van de in geding zijnde produkten, heeft zij dan ook geenszins de haar bij artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 verleende rechten

overtreden, aangezien de opgelegde geldboete veel lager is dan het maximum van 10 % van de totale wereldomzet en zij bij haar berekening alle verzachtende omstandigheden in aanmerking heeft genomen, waarmee rekening kan worden gehouden.

Beoordeling door het Gerecht

- 160 Volgens de rechtspraak van het Hof (arrest *Musique Diffusion Française*, reeds aangehaald) en het Gerecht (arrest *Hilti*, reeds aangehaald) heeft het cijfer van 10 % van de omzet in het voorafgaande boekjaar, aan de hand waarvan ingevolge artikel 15 van verordening nr. 17 de wegens inbreuken op de mededingingsregels opgelegde geldboetes worden berekend, betrekking op de totale omzet van de betrokken onderneming.
- 161 Het Gerecht stelt vast, dat verzoekster niet heeft gesteld, dat de haar opgelegde geldboete van 5 miljoen ECU het maximum van 10 % van haar omzet overschrijdt en in de stukken wijst niets erop, dat dit maximum is overschreden.
- 162 Het Gerecht is dan ook van oordeel, dat ofschoon het totale bedrag van de aan verzoekster opgelegde geldboete, zoals hiervóór gezegd, moet worden verlaagd, het door de Commissie bij de bepaling van het bedrag van de oorspronkelijk aan verzoekster opgelegde geldboete aangehouden omzetpercentage rechtens genoegzaam wordt gerechtvaardigd door de zwaarte van de inbreuk en de verstoring van de mededinging op de gemeenschappelijke markt.
- 163 Dit middel moet derhalve worden verworpen.

E — De overige voor het bedrag van de geldboete in aanmerking te nemen factoren

164 Ter bestrijding van het bedrag van de haar opgelegde geldboete beroept verzoekster zich ook nog op verschillende bijzondere omstandigheden, te weten het niet in acht nemen van de normale zorgvuldigheid door de Commissie a), het feit dat de consument geen schade heeft geleden b), en de schending van het beginsel van gelijke behandeling van ondernemingen c).

a) De gestelde onzorgvuldigheid van de Commissie bij de instructie van de zaak

165 Gelet op het lange tijdsverloop tussen de indiening van de klacht in maart 1987 en de vaststelling van de Beschikking in maart 1992, tijdens welke periode de Commissie haar beleid in die zin heeft gewijzigd dat aan ondernemingen hogere geldboetes werden opgelegd, mag verzoekster niet de nadelen van deze abnormaal lange termijnen ondervinden.

166 De Commissie gaat niet uitdrukkelijk op deze grief in.

167 Het Gerecht is van oordeel, dat in bepaalde omstandigheden bij de beoordeling van het bedrag van de aan de betrokken onderneming op te leggen geldboete weliswaar rekening kan worden gehouden met de door de Commissie bij de instructie van de zaak betoonde naarstigheid (arrest Hof van 6 maart 1974, gevoegde zaken 6/73 en 7/73, Commercial Solvents, Jurispr. 1974, blz. 223), maar dat de tijd die in casu is verstreken tussen het besluit om de inbreukprocedure in te leiden, op 7 mei 1990, en de datum waarop de Beschikking is gegeven, in elk geval getuigt van een normale naarstigheid van de administratie. Eveneens staat vast, dat de Commissie vóór het besluit de procedure in te leiden, de noodzakelijke maatregelen voor het onderzoek van de op 23 juni 1987 bij haar ingediende klacht binnen

de normale termijnen heeft genomen, met name door in de loop van 1988 bij AWS een verificatie uit te voeren. Bovendien had verzoekster zich kunnen onttrekken aan de gevolgen van de instructie van de zaak waarover zij zich beklagt, door zich direct nadat de Commissie aan haar op 20 oktober 1987 in kennis had gesteld van de door Newitt ingediende klacht, aan de communautaire mededingingsregels te conformeren.

- 168 Mitsdien moet verzoeksters argument dat de Commissie tijdens de instructie van de zaak niet de normale naarstigheid heeft betracht, worden verworpen.

b) De gestelde afwezigheid van schade voor de consument

- 169 Volgens verzoekster hebben haar litigieuze activiteiten de consument geen enkele schade toegebracht en zijn de door haar genomen prijsmaatregelen en de effecten daarvan grotendeels het resultaat geweest van de normale werking van de markt. Enerzijds opereerden ook andere leveranciers van de in geding zijnde produkten op de markten van de betrokken landen en blijkt uit niets, dat de detailhandelsprijs van haar produkten in die landen in de omstreden periode is gestegen, behalve als gevolg van normale inflatie. Anderzijds was zij in elk geval verplicht, de aan Newitt in rekening gebrachte abnormaal lage prijzen te verhogen, teneinde de discrepantie op te heffen die was ontstaan doordat Newitt tennisballen betrok tegen prijzen die grotendeels gelijk waren aan de aan haar alleenverkopers buiten het Verenigd Koninkrijk berekende prijzen.

- 170 De Commissie gaat niet uitdrukkelijk op deze grief in.

171 Om te beginnen herinnert het Gerecht eraan, dat de schade die door de consument als slachtoffer van bij de communautaire mededingingsregels verboden praktijken wordt geleden, niet alleen is gelegen in de rechtstreekse geldelijke schade, zoals door verzoekster wordt bedoeld, maar ook in de indirecte schade, veroorzaakt doordat de concurrentiestructuur wordt aangetast (zie in het kader van de uitlegging van artikel 86 van het Verdrag het arrest *Commercial Solvents*, reeds aangehaald, r. o. 32). In dit verband is duidelijk, dat een aan een alleenverkoopnet opgelegd algemeen exportverbod, dat aan de door de leverancier erkende leden van het net een absolute gebiedsbescherming garandeert, de consument de werkzame concurrentiestructuur ontnemt die door het EEG-Verdrag, met name in artikel 3, sub f, wordt voorgestaan. Een dergelijke commerciële organisatie verbiedt immers elke concurrentie tussen de produkten van het merk van de leverancier, terwijl juist als gevolg van de door hem gehanteerde distributiemethoden de concurrentie tussen de merken reeds aanzienlijk wordt verstoord, zodat de consument afhankelijk wordt van slechts één leverancier. In tegenstelling tot hetgeen verzoekster stelt, brengt een dergelijke organisatie van de markt de consument een bijzonder ernstige schade toe. Wat bovendien de zuiver geldelijke schade, zoals door verzoekster bedoeld, betreft, anders dan verzoekster stelt, kan de uitschakeling of vertraging van parallelimporten op zichzelf een nadelig effect voor de consument hebben, voor zover zij namelijk tot effect heeft dat de prijsverlaging wordt verhinderd die parallelimporten normaal gesproken met zich brengen. Aangaande de rechtvaardiging van de door verzoekster genomen prijsmaatregelen is het Gerecht van oordeel, dat wat verder ook de economische rechtvaardiging van het gedrag van de handelaars op de markt moge zijn, het feit dat dit gedrag deel uitmaakt van een bij artikel 85, lid 1, van het Verdrag verboden onderlinge afstemming tot gevolg heeft dat de middelen en argumenten, volgens welke dit gedrag economisch gerechtvaardigd zou zijn, niet relevant zijn, voor zover althans een dergelijk gedrag zoals in casu niet onder artikel 85, lid 3, van het Verdrag kan vallen.

172 Derhalve moeten de argumenten van verzoekster dat enerzijds de consument van de in geding zijnde praktijken geen rechtstreekse schade heeft geleden, en anderzijds dat het normale commerciële beleid van de onderneming tot een tariefbeleid had geleid dat identiek zou zijn aan het gewraakte beleid, worden verworpen.

c) De gestelde ongelijke behandeling van ondernemingen

- 173 Volgens verzoekster heeft de Commissie niet verklaard op basis van welke algemene criteria zij het bedrag van de geldboetes heeft bepaald, of waarom zij aan de aangeklaagde ondernemingen verschillende geldboetes heeft opgelegd, zulks met voorbijgaan van hetgeen het arrest van het Gerecht van 10 maart 1992 leert (zaak T-13/89, ICI, Jurispr. 1992, blz. II-1021, r. o. 352). De Beschikking vermeldt weliswaar, dat aan de door AWS gepleegde inbreuken in 1989 een einde is gekomen en dat deze onderneming financiële problemen heeft gekend die tot een overname hebben geleid (overwegingen 70 en 71), maar zij houdt daarentegen geen rekening met het feit dat ook verzoekster financiële problemen heeft gekend, waardoor zij in 1985 door BTR is overgenomen. Door haar aldus een geldboete op te leggen die meer dan 30 maal zo hoog is als die van AWS, heeft de Commissie het beginsel van gelijke behandeling geschonden. Voorts heeft de Commissie nergens uiteengezet waarom zij geen sanctie heeft opgelegd aan Pinguin, ofschoon zij heeft geconcludeerd dat ook deze onderneming artikel 85, lid 1, van het Verdrag had geschonden en laatstgenoemde niet eens had geantwoord op de mededeling van de punten van bezwaar.
- 174 De Commissie verklaart, dat de aan AWS opgelegde geldboete gelijk is aan 5 % van haar omzet voor de betrokken produkten en dat het verschil tussen deze geldboete en die welke aan verzoekster is opgelegd, wordt gerechtvaardigd door de respectieve duur van de inbreuken waarvoor deze ondernemingen aansprakelijk zijn. Met betrekking tot Pinguin merkt de Commissie op, dat deze onderneming niet alleen niet heeft gereageerd op de mededeling van de punten van bezwaar, maar ook de Beschikking niet heeft aangevochten, ofschoon haar een schending van artikel 85, lid 1, van het Verdrag werd verweten. Het Gerecht kan derhalve niet toetsen, hoe Pinguin in vergelijking tot verzoekster is behandeld. Ten slotte heeft de Commissie ter terechtzitting verklaard, dat Pinguin een kleine onderneming is, die bij de onderhavige inbreuk een geringe en passieve rol heeft gespeeld.
- 175 Het Gerecht stelt vast, dat de Commissie, anders dan verzoekster stelt, in haar Beschikking uiteenzet, op grond van welke overwegingen zij het bedrag van de geldboete heeft vastgesteld. Deze houden in het bijzonder verband met de zwaarte

van de verschillende inbreuken van de betrokken ondernemingen, de duur van die inbreuken en het economisch belang van respectievelijk verzoekster en AWS. Verzoekster kan dan ook niet stellen, dat de Beschikking niet de algemene criteria voor de vaststelling van het bedrag van de geldboete vermeldt, noch dat de Commissie het beginsel van gelijke behandeling heeft geschonden, zulks gelet op haar economisch belang vergeleken met dat van AWS, alsook haar beslissende rol bij de in geding zijnde inbreuken.

- 176 Met betrekking tot het feit dat aan Pinguin geen geldboete is opgelegd, herinnert het Gerecht eraan, dat overeenkomstig de rechtspraak van het Hof een verzoeker zich niet aan een sanctie die hem wegens inbreuk op artikel 85 van het Verdrag is opgelegd, kan onttrekken met het argument dat de Commissie een andere onderneming die bij een inbreuk betrokken is, geen geldboete oplegt, wanneer de situatie van die andere onderneming zelfs niet het voorwerp van een procedure voor de gemeenschapsrechter is (zie arrest Ahlström Osaakeyhtiö e. a., reeds aangehaald, r. o. 197).
- 177 De argumenten van verzoekster betreffende het feit dat de Commissie niet heeft uiteengezet op grond van welke algemene criteria zij het bedrag van de opgelegde geldboete heeft vastgesteld en dat zij aan Pinguin geen geldboete heeft opgelegd, moeten derhalve eveneens worden verworpen.
- 178 Uit het voorgaande volgt, dat de aan verzoekster opgelegde geldboete in beginsel moet worden bevestigd, maar moet worden verlaagd wegens het feit dat de inbreuken waarvoor verzoekster aansprakelijk wordt gehouden, moeten worden geacht te hebben geduurd van 1985 tot 1990, wat het algemene exportverbod betreft, en van 1985 tot 1989, wat de verschillende maatregelen tot naleving van dat verbod betreft (zie de r. o. 153 tot en met 157). Het Gerecht is evenwel van oordeel, dat de verlaging van de geldboete niet noodzakelijkerwijs evenredig behoeft te zijn aan de aldus verkorte duur van de inbreuken, zulks gelet op de zwaarte en het cumulatieve karakter van de door de Commissie vastgestelde inbreuken gedurende de daadwerkelijke duur ervan.

- 179 In casu oordeelt het Gerecht, in het kader van zijn volledige rechtsmacht, dat de omstandigheden van de zaak recht wordt gedaan, indien de aan verzoekster op te leggen geldboete van 5 naar 3 miljoen ECU wordt verlaagd.

De conclusies strekkende tot vergoeding van de kosten voor het stellen van zekerheid voor de betaling van de opgelegde geldboete

- 180 Ten slotte concludeert verzoekster, dat het Gerecht de Commissie veroordeelt, haar de kosten voor het stellen van zekerheid voor de betaling van de geldboete volledig te vergoeden.
- 181 De Commissie werpt in haar verweerschrift een exceptie van niet-ontvankelijkheid op ten aanzien van dit onderdeel van verzoeksters conclusies. Zij merkt op, dat verzoekster zelf heeft gekozen om zekerheid te stellen in plaats van de geldboete te betalen, en dat het Gerecht in elk geval niet bevoegd is om in het kader van de door hem uitgeoefende wettigheidstoetsing dit soort maatregelen te bevelen (arrest Hof van 24 juni 1986, zaak 53/85, AKZO, Jurispr. 1986, blz. 1965).
- 182 In repliek maakt verzoekster geen opmerkingen over deze exceptie van niet-ontvankelijkheid van de Commissie.
- 183 Het Gerecht herinnert eraan, dat ingevolge artikel 19 van 's Hofs Statuut-EEG en artikel 44, lid 1, sub c, van het Reglement voor de procesvoering elk verzoekschrift een summier uiteenzetting van de aangevoerde middelen moet bevatten en dat deze aanduiding voldoende duidelijk en nauwkeurig moet zijn om de verweerder

in staat te stellen zijn verweer voor te bereiden en om het Gerecht in staat te stellen, op het beroep uitspraak te doen (beschikking Gerecht van 29 november 1993, zaak T-56/92, Koelman, Jurispr. 1993, blz. II-1269, r. o. 21). Hetzelfde geldt voor elke conclusie, die vergezeld moet gaan van middelen en argumenten die zowel de verweerder als de rechter in staat moeten stellen, de gegrondheid ervan te beoordelen.

184 Het Gerecht stelt vast, dat in de omstandigheden van het onderhavige geval de hiervóór onderzochte conclusies niet de rechtsgrondslag aangeven waarop zij berusten en niet vergezeld gaan van middelen en argumenten waarvan de gegrondheid kan worden beoordeeld. In het bijzonder preciseren deze conclusies niet, of zij moeten worden gezien in het kader van het onderhavige beroep tot nietigverklaring, of zij zijn ingediend krachtens de artikelen 178 en 215 van het Verdrag, dan wel of zij betrekking hebben op de verhaalbare kosten.

185 Daaruit volgt dat de conclusie dat de Commissie wordt veroordeeld om verzoekster de kosten voor het stellen van zekerheid voor de betaling van de geldboete te vergoeden, in elk geval niet-ontvankelijk moeten worden verklaard, zonder dat het Gerecht zich behoeft uit te spreken over de door de Commissie opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid.

Kosten

186 Volgens artikel 87, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht kan het Gerecht de proceskosten over de partijen verdelen of beslissen dat elke partij haar eigen kosten zal dragen, indien zij onderscheidenlijk op een of meer punten in het ongelijk worden gesteld. Waar in casu elk van de partijen gedeeltelijk in het ongelijk is gesteld, is het Gerecht van mening dat aan de omstandigheden van de zaak recht wordt gedaan, wanneer wordt beslist dat verzoekster haar eigen kosten zal dragen, alsmede de helft van de kosten van de Commissie.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Tweede kamer)

rechtdoende:

- 1) Verklaart nietig beschikking 92/261/EEG van de Commissie van 18 maart 1992 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (IV/32.290 — Newitt/Dunlop Slazenger International en anderen), voor zover:
 - a) de datum van het begin van de aan verzoekster verweten inbreuk, bestaande in een algemeen exportverbod, vóór 1 februari 1985 is gesteld;
 - b) de datum van de beëindiging van de verschillende maatregelen die verzoekster heeft genomen om de naleving van het exportverbod van de contractprodukten te verzekeren, na 1989 is gesteld.
- 2) Verlaagt het bedrag van aan verzoekster opgelegde geldboete van vijf miljoen tot drie miljoen ECU.
- 3) Verwerpt het beroep voor het overige.
- 4) Verstaat dat verzoekster haar eigen kosten zal dragen, alsmede de helft van de kosten van de Commissie.

Cruz Vilaça

Indent

Briët

Kalogeropoulos

Barrington

Biancarelli

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 7 juli 1994.

De griffier

De president

H. Jung

J. L. Cruz Vilaça