SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

vom 17. Oktober 2002 [1]

I — Einführung

1. Das vorliegende Rechtsmittel hat das Urteil des Gerichts erster Instanz vom 6. Juli 2000 (Volkswagen/Kommission) [2] zum Gegenstand, mit dem die Entscheidung 98/273/EG der Kommission vom 28. Januar 1998 in einem Verfahren nach Artikel 85 EG-Vertrag [3] teilweise für nichtig erklärt und die von der Kommission verhängte Geldbuße von 110 000 000 ECU auf 90 000 000 Euro herabgesetzt wurde. Das Rechtsmittel ist vom klagenden Unternehmen eingelegt worden; die Kommission hat Anschlussrechtsmittel eingelegt.

II — Sachverhalt und rechtlicher Rahmen

2. Der im vorliegenden Fall erhebliche Sachverhalt und der rechtliche Rahmen, so wie sie im angefochtenen Urteil enthalten sind, lassen sich wie folgt zusammenfassen.

3. Die Rechtsmittelführerin ist die Dachgesellschaft des Volkswagen-Konzerns. Die geschäftlichen Aktivitäten des Konzerns umfassen die Herstellung von Fahrzeugen der Marken Volkswagen, Audi, Seat und Skoda sowie die Fertigung von Komponenten und Teilen. Weitere Tätigkeiten des Konzerns betreffen die Bereiche Industriemotoren, Finanzdienstleistungen und Versicherungen. Die Rechtsmittelführerin hält eine Beteiligung von 98,99 % an der Audi AG (im Folgenden: Audi). Die Geschäftstätigkeit von Audi, die ihren Sitz in Ingolstadt (Deutschland) hat, umfasst im Wesentlichen die Herstellung und den Vertrieb von Fahrzeugen der Marke Audi sowie die Herstellung von Fahrzeugteilen und Motoren.

4. Die Kraftfahrzeuge der Marken Volkswagen und Audi werden innerhalb der Gemeinschaft über selektive Händlernetze vertrieben. Der Import dieser Fahrzeuge sowie ihrer Ersatzteile und ihres Zubehörs nach Italien wird ausschließlich von der Gesellschaft italienischen Rechts Autogerma SpA (im Folgenden: Autogerma) mit Sitz in Verona (Italien) durchgeführt. Diese ist eine 100 %ige Tochtergesellschaft der Klägerin und bildet demnach mit dieser und Audi wirtschaftlich eine Einheit. Der Vertrieb in Italien wird über rechtlich und wirtschaftlich selbständige Händler organisiert, die in einem Vertragsverhältnis zu Autogerma stehen.

1 — Originalsprache: Spanisch.

2 — Rechtssache T-62/98, Slg. 2000, II-2707, im Folgenden: angefochtenes Urteil.

3 — Sache IV/35.733 — VW, ABl. L 124, S. 60, im Folgenden: Entscheidung.

5. Die Händlerverträge sind unter bestimmten Voraussetzungen von der Anwendung des Artikels 85 Absatz 1 EG-Vertrag (jetzt Artikel 81 Absatz 1 EG) freigestellt durch die Verordnung (EWG) Nr. 123/85 der Kommission vom 12. Dezember 1984 über die Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von Vertriebs- und Kundendienstvereinbarungen über Kraftfahrzeuge [4], die mit Wirkung vom 1. Oktober 1995 durch die Verordnung (EG) Nr. 1475/95 der Kommission vom 28. Juni 1995 [5] ersetzt wurde. Nach Artikel 7 der Verordnung Nr. 1475/95 gilt das Verbot von Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages nicht zwischen dem 1. Oktober 1995 und dem 30. September 1996 für Vereinbarungen, die am 1. Oktober 1995 bereits bestanden und die Voraussetzungen für eine Freistellung gemäß der Verordnung Nr. 123/85 erfüllten.

6. Artikel 1 der Verordnung Nr. 123/85 bestimmt:

„Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages wird gemäß Artikel 85 Absatz 3 [des Vertrages] unter den in dieser Verordnung genannten Voraussetzungen für nicht anwendbar erklärt auf Vereinbarungen, an denen nur zwei Unternehmen beteiligt sind und in denen sich ein Vertragspartner dem anderen gegenüber verpflichtet, zum Zwecke des Weiterverkaufs bestimmte zur Benutzung auf öffentlichen Wegen vorgesehene drei- oder mehrrädrige Kraftfahrzeuge...

innerhalb eines abgegrenzten Gebietes des Gemeinsamen Marktes

1. nur an ihn

oder

2. nur an ihn und eine bestimmte Anzahl von Unternehmen des Vertriebsnetzes zu liefern."

7. Nach Artikel 2 der Verordnung Nr. 123/85 gilt die Freistellung auch, „wenn die in Artikel 1 genannte Verpflichtung mit der Verpflichtung des Lieferanten verbunden ist, innerhalb des Vertragsgebiets keine Vertragswaren an Endverbraucher zu vertreiben..."

8. Artikel 3 der Verordnung Nr. 123/85 bestimmt: „Die Erklärung... gilt auch, wenn [die selektive Vertriebsvereinbarung]

4 — ABl. 1985, L 15, S. 16.
5 — ABl. L 145, S. 25.

mit der Verpflichtung des Händlers verbunden ist,

...

8. außerhalb des Vertragsgebiets

a) für den Vertrieb von Vertragswaren und ihnen entsprechenden Waren keine Niederlassungen oder Auslieferungslager zu unterhalten,

b) für Vertragswaren und ihnen entsprechende Waren keine Kunden zu werben;

9. Dritte nicht damit zu betrauen, außerhalb des Vertragsgebiets Vertragswaren und ihnen entsprechende Waren zu vertreiben oder Kundendienst für sie zu leisten;

10. an einen Wiederverkäufer

a) Vertragswaren und ihnen entsprechende Waren nur zu liefern, wenn er ein Unternehmen des Vertriebsnetzes ist,

...

11. Kraftfahrzeuge... Endverbrauchern, die einen Vermittler eingeschaltet haben, nur zu verkaufen, wenn der Vermittler vorher schriftlich zum Kauf eines bestimmten Kraftfahrzeugs und bei Abholung durch diesen auch zur Abnahme bevollmächtigt wurde."

9. Der Wortlaut der Artikel 1, 2 und 3 der Verordnung Nr. 1475/95 ist nahezu identisch mit dem der entsprechenden Bestimmungen der Verordnung Nr. 123/85. Artikel 6 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1475/95 sieht vor:

„Die Freistellung gilt nicht,

...

3. wenn die Vertragspartner... Wettbewerbsbeschränkungen vereinbaren, die in dieser Verordnung nicht ausdrücklich freigestellt sind, oder

...

7. wenn der Hersteller, der Lieferant oder ein anderes Unternehmen des Vertriebsnetzes unmittelbar oder mittelbar die Freiheit der Endverbraucher, der bevollmächtigten Vermittler oder der Vertragshändler einschränkt, innerhalb des Gemeinsamen Markts bei einem Unternehmen des Vertriebsnetzes ihrer Wahl Vertragswaren oder ihnen entsprechende Waren zu erwerben..., oder die Freiheit der Endverbraucher einschränkt, Vertragswaren oder ihnen entsprechende Waren weiterzuverkaufen, vorausgesetzt, dass dieser Verkauf nicht zu kommerziellen Zwecken durchgeführt wird,

oder

8. wenn der Lieferant den Händlern Entgelte gewährt, die ohne sachlich gerechtfertigten Grund nach Maßgabe des Bestimmungsortes der weiterverkauften Kraftfahrzeuge oder des Wohnsitzes des Käufers berechnet werden ...“

10. Ab September 1992 und im Jahre 1993 sank die italienische Lira stark im Verhältnis zur Deutschen Mark. Die Rechtsmittelführerin erhöhte jedoch ihre Verkaufspreise in Italien nicht entsprechend. Die sich daraus ergebenden Preisdifferenzen machten den Reexport von Fahrzeugen der Marken Volkswagen und Audi aus Italien wirtschaftlich interessant.

11. Im Laufe der Jahre 1994 und 1995 erhielt die Kommission Schreiben deutscher und österreichischer Verbraucher, die sich über Hindernisse beim Erwerb neuer Kraftfahrzeuge der genannten Marken in Italien zum anschließenden Reexport nach Deutschland oder Österreich beschwerten.

12. Mit Schreiben vom 24. Februar 1995 teilte die Kommission der Rechtsmittelführerin mit, dass sie aufgrund von Beschwerden deutscher Verbraucher festgestellt habe, dass die Rechtsmittelführerin oder Autogerma den italienischen Vertragshändlern der Marken Volkswagen und Audi unter Androhung der Kündigung ihres Händlervertrags auferlegt hätten, Fahrzeuge nur an italienische Kunden zu verkaufen. In demselben Schreiben forderte die Kommission die Rechtsmittelführerin auf, diese Behinderung des Reexports einzustellen und ihr innerhalb von drei Wochen nach Zugang dieses Schreibens die zu diesem Zweck ergriffenen Maßnahmen mitzuteilen.

13. Mit Schreiben vom 30. März 1995 antwortete die Rechtsmittelführerin, dass die Schwierigkeiten einiger Verbraucher

durch ein Kommunikationsproblem, vor allem zwischen Autogerma und den italienischen Händlern, hätten entstanden sein können. Sie fügte diesem Schreiben die Kopie eines Rundschreibens bei, das am 16. März 1995 an die italienischen Vertragshändler gesandt worden sei, um jedes mögliche Missverständnis auszuräumen.

14. Mit Schreiben vom 2. Mai 1995 antwortete die Kommission der Rechtsmittelführerin, dass das Rundschreiben vom 16. März 1995 die Behinderungen des Reexports nicht beendet habe. Sie berief sich hierfür auf neue Beschwerden einiger deutscher und österreichischer Verbraucher.

15. Am 17. Oktober 1995 erließ die Kommission eine Entscheidung über Nachprüfungen gemäß Artikel 14 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962, Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des Vertrages[6]. Die Nachprüfungen erfolgten am 23. und 24. Oktober 1995 bei der Rechtsmittelführerin und Audi sowie in Italien bei Autogerma, Auto Brenner SpA in Bozen/Bolzano, Auto Pedross Herbert & Co. in Schlanders/Silandro, Dorigoni SpA in Trento, Eurocar SpA in Udine, IOB Silvano & C. SRL in Gemona, Adriano Mansutti in Tricesimo, Günther Rabanser in Waidbruck/Pontegardena, Mutschlechner S.A.S. in Bruneck/Brunico und Franz Nitz in Sterzing/Vipiteno. Mit diesen Nachprüfungen versuchte die Kommission herauszufinden, ob die Rechtsmittelführerin und Audi mit Autogerma und ihren Händlern in Italien Vereinbarungen getroffen oder abgestimmte Verhaltensweisen praktiziert hatten mit dem Ziel, neue Kraftfahrzeuge nicht an Verbraucher zu verkaufen, die in anderen Mitgliedstaaten wohnhaft sind.

16. Auf der Grundlage der bei diesen Nachprüfungen gefundenen Dokumente gelangte die Kommission zu der Auffassung, dass die Rechtsmittelführerin, Audi und Autogerma mit ihren italienischen Vertragshändlern eine Marktabschottungspolitik vereinbart hätten. Am 25. Oktober 1996 stellte die Kommission der Rechtsmittelführerin und Audi eine entsprechende Mitteilung der Beschwerdepunkte zu.

17. Mit Schreiben vom 18. November 1996 beantragten die Rechtsmittelführerin und Audi Einsicht in die Akten, die ihnen am 5. Dezember 1996 gewährt wurde.

18. Am 19. Dezember 1996 richtete Autogerma auf ausdrückliche Aufforderung der Rechtsmittelführerin ein Rundschreiben an die italienischen Händler, in dem deutlich gemacht wurde, dass die Exporte an Endabnehmer (gegebenenfalls über Vermittler) sowie an Händler des Vertriebsnetzes zulässig seien und somit keine Sanktionen zur Folge hätten. Dieses Rundschreiben wies ebenfalls darauf hin, dass der den Händlern auf den Kaufpreis der bestellten Fahrzeuge gewährte Rabatt („Marge") und die Zahlung ihres Bonus völlig unabhängig davon seien, ob die Fahrzeuge innerhalb oder außerhalb des Vertragsgebiets verkauft worden seien.

6 — ABl. 1962, Nr. 13, S. 204.

19. Die Rechtsmittelführerin und Audi übersandten der Kommission mit Schriftsatz vom 12. Januar 1997 ihre Stellungnahme zur Mitteilung der Beschwerdepunkte.

20. Sie legten ihren Standpunkt der zuständigen Dienststelle der Kommission ebenfalls bei einer mündlichen Anhörung am 7. April 1997 dar.

21. Am 7. Oktober 1997 hatte der Anwalt der Rechtsmittelführerin auf seine Anregung ferner ein Gespräch mit dem Leiter dieser Dienststelle, insbesondere über die Frage, ob die festgestellten Zuwiderhandlungen nach Auffassung der Kommission beendet worden seien oder noch andauerten.

22. Am 28. Januar 1998 erließ die Kommission die Entscheidung 98/273/EG in einem Verfahren nach Artikel 85 EG-Vertrag. Die Rechtsmittelführerin wird darin als einzige Adressatin genannt. Hierzu führt die Kommission aus, dass die Rechtmittelführerin für die festgestellte Zuwiderhandlung verantwortlich sei, da Audi und Autogerma ihre Tochtergesellschaften seien und ihr deren Tätigkeiten bekannt gewesen seien. Bezüglich der italienischen Vertragshändler weist die Kommission darauf hin, dass diese nicht aktiv an den Behinderungen des Reexports mitgewirkt hätten, sondern der durch die Hersteller und Autogerma eingeführten restriktiven Politik als deren Opfer auf Druck zugestimmt hätten.

23. Bezüglich des zur Last gelegten Sachverhalts zählt die Kommission eine Reihe von Dokumenten auf, um nachzuweisen, dass die Rechtsmittelführerin und Audi mit gezielten Maßnahmen und mit eigenen finanziellen und personellen Mitteln den Reexport von Fahrzeugen aus Italien nach Deutschland oder in andere Mitgliedstaaten unterbunden hätten und dass Autogerma auf Anweisungen der Rechtsmittelführerin und von Audi strenge Kontrollen bei den italienischen Vertragshändlern vorgenommen habe, um der Praxis einiger von ihnen, Fahrzeuge an ausländische Erwerber zu verkaufen, Einhalt zu gebieten, und einigen dieser Händler strenge Sanktionen auferlegt habe.

24. Mit Bezug auf die von der Rechtsmittelführerin und Audi ergriffenen Maßnahmen nennt die Kommission die Einführung eines „Splitmargensystems" durch die Rechtsmittelführerin für Verkäufe des neuen VW Polo in Italien. Nach diesem System werde dem Händler statt eines Gesamtnachlasses von 13 % auf den Rechnungsbetrag für jedes bestellte Fahrzeug ein Preisnachlass von nur 8 % bei Rechnungsstellung gewährt und nachträglich ein Nachlassanteil von 5 % eingeräumt, der von der Zulassung des Fahrzeugs in seinem Vertragsgebiet abhängig sei. Der Entscheidung zufolge hat Audi ein ähnliches System für den Verkauf des Audi A 4 in Italien eingeführt. Die Kommission erwähnt ebenfalls die Reduzierung der Händlerlager durch die Klägerin und Audi. Diese Maßnahme habe in Verbindung mit einer restriktiven Lieferpolitik zu einer erheblichen Verlängerung der Lieferzeiten geführt, die einige Kunden zur Stornierung ihrer Bestellung veranlasst habe. Sie habe es Autogerma zudem ermöglicht, Anfragen deutscher Händler nach Lieferungen (Querlieferungen innerhalb des Volkswagen-Vertriebsnetzes) zurückzuweisen. Die Kommission führt auch die von Audi

und Autogerma festgelegten Voraussetzungen für die Berechnung des Quartalsbonus von 3 % an, der den Händlern aufgrund der Anzahl der verkauften Fahrzeuge gezahlt worden sei.

25. Als Sanktionen, die Autogerma gegenüber den Vertragshändlern ergriffen habe, nennt die Kommission die Kündigung einiger Händlerverträge und die Streichung des Quartalsbonus von 3 % für Verkäufe außerhalb des Vertragsgebiets.

26. In der Entscheidung wird hervorgehoben, dass die von der Klägerin, Audi und Autogerma ergriffenen Maßnahmen zur Steuerung der Verkäufe von Kraftfahrzeugen durch die italienischen Vertragshändler sowohl die Lieferungen an nicht zum Vertriebsnetz gehörende Wiederverkäufer (im Folgenden: nichtautorisierte Wiederverkäufer) als auch die Lieferungen an Endverbraucher und Vertragshändler der Marken Volkswagen und Audi betroffen hätten, die in anderen Mitgliedstaaten als Italien wohnhaft oder niedergelassen seien.

27. Die Kommission führt außerdem Dokumente an, die bewiesen, dass die oben genannten Maßnahmen den Handel zwischen Italien einerseits und Deutschland und Österreich andererseits tatsächlich insofern beschränkt hätten, als die Aufträge zahlreicher Kunden aus den beiden letztgenannten Staaten von den italienischen Händlern abgelehnt worden seien.

28. Die Kommission kommt zu dem Ergebnis, dass diese Maßnahmen, die sich alle in die vertraglichen Beziehungen einfügten, die die Hersteller über Autogerma mit den italienischen Händlern ihres selektiven Händlernetzes hätten, auf einer Vereinbarung oder abgestimmten Verhaltensweise beruhten und einen Verstoß gegen Artikel 85 Absatz 1 EG-Vertrag darstellten, da sie Ausdruck der Durchführung einer Marktabschottungspolitik seien. Sie stellt fest, dass diese Maßnahmen nicht von den Verordnungen Nr. 123/85 und Nr. 1475/95 gedeckt seien, da keine Bestimmung dieser Verordnungen eine Vereinbarung zur Verhinderung von Parallelexporten durch Endverbraucher, von diesen beauftragte Vermittler oder andere Händler des Händlernetzes freistelle. Sie führt weiter aus, dass die Erteilung einer Einzelfreistellung im vorliegenden Fall ausgeschlossen sei, da die Rechtsmittelführerin, Audi und Autogerma keine ihrer Vereinbarungen mit den Vertragshändlern angemeldet hätten und die Behinderungen des Reexports jedenfalls das in Artikel 85 Absatz 3 EG-Vertrag niedergelegte Ziel des Verbraucherschutzes missachteten.

29. Bezüglich der von der Rechtsmittelführerin und Audi in ihrer Stellungnahme zur Mitteilung der Beschwerdepunkte geäußerten Auffassung, bestimmte Dokumente, auf die sich die Kommission stütze, seien konzerninterne Berichte, die nur eine Diskussion und manchmal Interessengegensätze innerhalb des Konzerns wiedergäben, führt die Kommission aus, dass die konzerninternen Konflikte nicht relevant seien, da sie nichts daran änderten, dass die Rechtsmittelführerin und ihre Tochtergesellschaften Audi und Autogerma mit ihren Vertragshändlern eine Vereinbarung

getroffen hätten, die den gemeinschaftsrechtlichen Wettbewerbsregeln zuwiderlaufe. Der ebenfalls in der Stellungnahme zur Mitteilung der Beschwerdepunkte entwickelten Argumentation, dass die große Mehrzahl der Reexporte aus Italien nach Deutschland und Österreich auf unzulässige Lieferungen an nichtautorisierte Wiederverkäufer entfallen sei und die Verkäufe an Privatpersonen (gegebenenfalls über Vermittler) oder an andere Händler der Marken Volkswagen und Audi keine wesentliche Rolle gespielt hätten, hält die Kommission entgegen, dass, auch wenn nur eine geringe Anzahl der verhinderten Verkäufe Endverbraucher, ihre Vermittler oder andere Händler dieser Marken betroffen habe, der Handel zwischen den Mitgliedstaaten immer noch spürbar beeinträchtigt sei, so dass ein Verstoß gegen die gemeinschaftsrechtlichen Wettbewerbsregeln vorliege.

30. In Artikel 1 der Entscheidung stellt die Kommission fest, dass die Rechtsmittelführerin zusammen mit ihren Tochtergesellschaften Audi und Autogerma „Zuwiderhandlungen gegen Artikel 85 Absatz 1 EG-Vertrag begangen [hat], da sie mit den italienischen Händlern des Vertriebsnetzes Vereinbarungen getroffen hat, um Verkäufe an Endverbraucher aus anderen Mitgliedstaaten, die entweder selbst auftreten oder über einen von ihnen beauftragten Vermittler handeln, und an in anderen Mitgliedstaaten niedergelassene Vertragshändler des Vertriebsnetzes zu verbieten oder zu beschränken".

31. In Artikel 2 der Entscheidung schreibt sie der Rechtsmittelführerin vor, diese Zuwiderhandlungen abzustellen, und gibt ihr hierzu auf, u. a. die von ihr aufgezählten Maßnahmen zu ergreifen.

32. In Artikel 3 der Entscheidung verhängt die Kommission gegen die Rechtsmittelführerin wegen der Schwere der festgestellten Zuwiderhandlung eine Geldbuße von 102 000 000 ECU. Hierzu stellt sie fest, dass die Behinderung des Parallelexports von Fahrzeugen durch Endverbraucher und von Querlieferungen innerhalb des Händlernetzes das Ziel der Schaffung eines Gemeinsamen Marktes und damit einen Grundsatz der Europäischen Gemeinschaft beeinträchtige, so dass die festgestellte Zuwiderhandlung besonders schwer sei. Hinzu komme, dass die in dieser Hinsicht geltenden Regeln seit vielen Jahren festgelegt seien und dass der Volkswagen-Konzern der Hersteller von Kraftfahrzeugen mit dem höchsten Marktanteil in der Gemeinschaft sei. Die Kommission führt zudem Dokumente zum Beweis dafür an, dass die Rechtsmittelführerin sich vollkommen bewusst gewesen sei, dass ihr Verhalten gegen Artikel 85 EG-Vertrag verstoße. Sie stellt außerdem fest, dass der Verstoß mehr als zehn Jahre gedauert habe. Schließlich hat die Kommission als erschwerende Umstände berücksichtigt, dass die Rechtsmittelführerin die beanstandeten Maßnahmen nicht beendet habe, obwohl die Kommission sie 1995 in zwei Schreiben darauf hingewiesen habe, dass das Verhalten der Be- oder Verhinderung von Parallelexporten aus Italien einen Verstoß gegen die Wettbewerbsregeln bedeute, und dass die Rechtsmittelführerin das zwischen einem Kraftfahrzeughersteller und seinen Händlern bestehende wirtschaftliche Machtgefälle ausgenutzt habe, was bei mehreren Händlern zu erheblichen Umsatzeinbußen geführt habe. Hierzu wird in

der Entscheidung ausgeführt, dass die Rechtsmittelführerin, Audi und Autogerma mehr als 50 Vertragshändlern die Kündigung ihres Vertrages angedroht hätten, falls sie weiterhin Fahrzeuge an ausländische Kunden verkaufen sollten, und dass in zwölf Fällen tatsächlich Händlerverträge gekündigt worden seien und damit die Existenz der betroffenen Betriebe massiv gefährdet worden sei.

33. Die Entscheidung wurde der Klägerin mit Schreiben vom 5. Februar 1998 bekannt gegeben.

34. Mit Schreiben vom 2. März 1998 teilte die Rechtsmittelführerin der Kommission die zur Durchführung des Artikels 2 der Entscheidung ergriffenen Maßnahmen mit und bat um Mitteilung, ob diese den in dem genannten Artikel vorgesehenen Maßnahmen entsprächen.

35. Mit Schreiben vom 27. März 1998 antwortete die Kommission, dass die genannten Maßnahmen im Wesentlichen denjenigen entsprächen, zu denen die Entscheidung verpflichte.

36. Die Rechtsmittelführerin hat mit Klageschrift, die am 8. April 1998 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, Nichtigkeitsklage erhoben.

37. Nach dem schriftlichen und mündlichen Verfahren, während deren den Parteien im Rahmen prozessleitender Maßnahmen aufgegeben wurde, schriftliche Fragen zu beantworten und bestimmte Unterlagen vorzulegen, hat das Gericht erster Instanz sein Urteil mit folgendem Tenor erlassen:

„1. Die Entscheidung 98/273/EG der Kommission vom 28. Januar 1998 in einem Verfahren nach Artikel 85 EG-Vertrag (Sache IV/35.733 — VW) wird insoweit für nichtig erklärt, als mit ihr festgestellt wird,

a) dass ein Splitmargensystem und die Kündigung einiger Händlerverträge als Sanktion Maßnahmen darstellten, die ergriffen wurden, um Reexporte von Fahrzeugen der Marken Volkswagen und Audi aus Italien durch Endverbraucher und Vertragshändler dieser Marken aus anderen Mitgliedstaaten zu behindern,

b) dass die Zuwiderhandlung in der Zeit vom 1. Oktober 1996 bis zum Erlass der Entscheidung nicht vollständig beendet war.

2. Der Betrag der in Artikel 3 der angefochtenen Entscheidung gegen die Klägerin verhängten Geldbuße wird auf 90 000 000 Euro herabgesetzt.

3. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

4. Die Klägerin trägt ihre eigenen Kosten und 90 % der Kosten der Kommission.

5. Die Kommission trägt 10 % ihrer eigenen Kosten."

38. Die Rechtsmittelführerin hat am 14. September 2000 das vorliegende Rechtsmittel eingelegt. Die Kommission hat sich mit ihrer Rechtsmittelbeantwortung vom 29. November 2000 dem Rechtsmittel angeschlossen.

Die Rechtssache ist zur Prüfung an die Sechste Kammer des Gerichtshofes verwiesen worden.

Die Sitzung, in der die Rechtsmittelführerin und die Kommission erschienen sind, um mündlich zu verhandeln, hat am 27. Juni 2002 stattgefunden.

III — Prüfung des Rechtsmittels

39. Die Rechtsmittelführerin stützt ihr Rechtsmittel auf neun Rechtsmittelgründe.

Zum ersten Rechtsmittelgrund: Kein Verstoß der Bonusregelung gegen Artikel 81 Absatz 1 EG entgegen der rechtlichen Würdigung durch das Gericht

40. Mit dem ersten Rechtsmittelgrund rügt die Rechtsmittelführerin, dass dem Gericht erster Instanz bei der Bewertung der „15%-Regelung" ein Rechtsfehler unterlaufen sei; nach dieser Regelung wurden die Verkäufe sowohl innerhalb als auch außerhalb des Vertragsgebiets für die Zahlung eines Bonus von bis zu 3 % an die Händler, jedoch nur bis zu 15 % der gesamten getätigten Verkäufe, berücksichtigt. In Randnummer 49 des angefochtenen Urteils heiße es, dass die Anwendung dieser Regelung zu einer von der Ermächtigung durch die Verordnung Nr. 123/85 nicht gedeckten und gegen Artikel 81 Absatz 1 EG verstoßenden Abschottung der Märkte beitrage, da sie die Möglichkeiten der Endverbraucher und der Vertragshändler anderer Mitgliedstaaten beschränkt habe, Fahrzeuge in Italien zu erwerben. Nach dem Urteil solle diese Zuwiderhandlung vorliegen, auch wenn kein weiteres wettbewerbswidriges Verhalten seitens des betroffenen Unternehmens für die Zeit von 1988 bis 1992 nachgewiesen sei.

41. Nach Ansicht der Rechtsmittelführerin verstößt die 15%-Regelung nicht gegen Artikel 81 Absatz 1 EG, da ein Verkauf außerhalb des Vertragsgebiets dem Verkäufer weniger Aufwendungen verursache als ein Verkauf in seinem Vertragsgebiet. Diese Einsparungen beruhten darauf, dass keine Kosten für Werbung und Akquisition entstünden, die durch den Vertrag außerhalb des Vertragsgebiets verboten seien, sowie keine Beratungs- und Betreuungskosten. Der Verlust des Bonus werde durch den Erwerb eines vergleichbaren Vorteils ausgeglichen, so dass er wirtschaftlich neutral bleibe, nicht der Beschränkung des Wettbewerbs dienen könne und daher mit Artikel 81 Absatz 1 EG vereinbar sei.

42. Auf alle Fälle sei die 15%-Regelung durch die Freistellung nach der Verordnung Nr. 123/85 gedeckt. In der ersten Begründungserwägung dieser Verordnung würden die freigestellten Verträge definiert als Vereinbarungen, „in denen der liefernde Vertragspartner den weiterverkaufenden Vertragspartner damit betraut, Vertrieb und Kundendienst für bestimmte Waren des Kraftfahrzeugssektors *in einem bestimmten Gebiet* zu fördern und in denen der Lieferant sich gegenüber dem Händler verpflichtet, *im Vertragsgebiet* mit Vertragswaren nur den Händler oder außer dem Händler nur eine begrenzte Anzahl von Unternehmen des Vertriebsnetzes zum Zwecke des Weiterverkaufs zu beliefern“ [7]. Ferner führten nach der neunten Begründungserwägung „die Beschränkungen, denen der Händler außerhalb des Vertragsgebiets unterliegt,... zu verstärktem Einsatz bei Vertrieb und Kundendienst in einem überschaubaren Vertriebsgebiet und zu verbrauchernaher Marktkenntnis und bedarfsorientiertem Angebot“.

43. Der Zweck der 15%-Regelung stehe im Einklang mit diesen Begründungserwägungen, da damit erreicht werden solle, dass sich der Händler in erster Linie um die Kunden in seinem Gebiet kümmere, denen gegenüber ihm eine besondere Verantwortung auferlegt worden sei. Auf alle Fälle habe der Bonus nur einen verhältnismäßig geringen prozentualen Anteil der Gesamtvergütung ausgemacht und sei in einem erheblichen Teil der Fälle gewährt worden (bis zu 15 % der gesamten Verkäufe).

44. Diese Umstände habe das Gericht erster Instanz im angefochtenen Urteil nicht berücksichtigt.

45. Die Kommission rügt, dass die Rechtsmittelführerin praktisch wörtlich lediglich das wiederhole, was sie im ersten Rechtszug vorgetragen habe, ohne auf die Ausführungen des Gerichts einzugehen; sie beantragt daher, den Rechtsmittelgrund für offensichtlich unzulässig zu erklären.

46. Hilfsweise macht die Kommission geltend, dass die 15%-Regelung zur Ab-

7 — Hervorhebung durch die Rechtsmittelführerin.

schottung der Märkte beitrage und zu diesem Zweck eingesetzt worden sei, so dass sie nicht habe freigestellt werden können.

47. Ich bin der Meinung, dass dieser Rechtsmittelgrund für unzulässig erklärt werden sollte. Im angefochtenen Urteil heißt es in Randnummer 49: „Denn die Verordnung Nr. 123/85 bietet den Herstellern zwar weitreichende Möglichkeiten zum Schutz ihrer Vertriebsnetze, ermächtigt sie jedoch nicht zu Maßnahmen, die zu einer Abschottung der Märkte beitragen." Aus dem so endenden Abschnitt des Urteils geht hervor, dass das Gericht erster Instanz berücksichtigt hat, dass die Verordnung Nr. 123/85 den Herstellern bestimmte Ausnahmemöglichkeiten zubilligt, jedoch nicht die Verletzung eines der erwähnten Grundprinzipien des Gemeinsamen Marktes erlaubt, das es nach einer in der Rechtsprechung des Gerichtshofes gleichsam rituellen Formulierung verbietet, dass die Märkte zwischen den Mitgliedstaaten abgeschottet werden und dass die vom Vertrag gewollte wirtschaftliche Verflechtung behindert wird [8].

48. Die Rechtsmittelführerin sucht wiederholt darzutun, dass die 15%-Regelung gerechtfertigt und ihre Wirkungen im Wettbewerb zwischen den verschiedenen Vertragshändlern (wohlverstanden innerhalb eines bestimmten nationalen Marktes) neutral seien, doch lässt dies die für die Erwägungen des Gerichts grundlegende Feststellung unberührt, dass diese Regelung geeignet gewesen sei, die Abschottung der Märkte zwischen den Mitgliedstaaten zu fördern. Daher ist festzustellen, dass ein Rechtsmittel, das nur die bereits vor dem Gericht geltend gemachten Klagegründe oder Argumente wiederholt oder wörtlich wiedergibt, nicht den Anforderungen des Artikels 51 der EG-Satzung des Gerichtshofes genügt, da es in Wirklichkeit einen Antrag auf bloße erneute Prüfung der Klage darstellt, was dem Zweck dieses außerordentlichen Rechtsbehelfs zuwiderläuft. Dieses Erfordernis hindert einen Rechtsmittelführer jedoch nicht daran, Argumente zu wiederholen, mit denen die Auslegung oder die Anwendung des Gemeinschaftsrechts durch das Gericht erster Instanz gerügt werden soll [9]. Wie ich bereits aufgezeigt habe, verhält es sich im vorliegenden Fall nicht so.

49. Daher ist der erste Rechtsmittelgrund für unzulässig zu erklären.

Zum zweiten Rechtsmittelgrund: Verstoß gegen Artikel 81 Absatz 1 EG, in dem die Maßnahmen zur restriktiven Belieferung als Vereinbarungen betrachtet worden seien

50. Die Rechtsmittelführerin rügt nicht die Tatsachenfeststellung des Gerichts als sol-

8 — Vgl. statt vieler die Urteile vom 30. Juni 1966 in der Rechtssache 56/65 (Société Technique Minière [L.T.M.], Slg. 1966, 282, 303), vom 17. Oktober 1972 in der Rechtssache 8/72 (Vereeniging van Cementhandelaren, Slg. 1972, 977, Randnr. 29), vom 11. Juli 1985 in der Rechtssache 42/84 (Remia, Slg. 1985, Randnr. 22) und vom 18. Juni 1998 in der Rechtssache C-35/96 (Kommission/Italien, Slg. 1998, I-3851, Randnr. 48).

9 — Vgl. insbesondere Urteile vom 13. Juli 2000 in der Rechtssache C-210/98 P (Salzgitter/Kommission, Slg. 2000, I-5843, Randnrn. 42 und 43) und vom 16. Mai 2002 in der Rechtssache C-321/99 P (Associação dos Refinadores de Açúcar Portugueses u. a./Kommission, Slg. 2002, I-4287, Randnrn. 48 und 49).

che, dass Volkswagen eine Kontingentierungsstrategie mit dem Ziel angewandt habe, die Reexporte aus Italien insgesamt zu beschränken. Sie ist jedoch der Ansicht, dass diese beschränkenden Maßnahmen keine Vereinbarungen im Sinne von Artikel 81 EG seien, die im Sinne der Urteile vom 17. September 1985 (Ford/Kommission) [10] und vom 24. Oktober 1995 (Bayerische Motorenwerke) [11] „im Rahmen laufender Geschäftsbeziehungen erfolgt [sind], die einer im Voraus getroffenen allgemeinen Vereinbarung unterliegen".

51. Nach Ansicht der Rechtsmittelführerin beruhte im Fall Ford der Ausschluss bestimmter Fahrzeugtypen von den Beziehungen des Herstellers zu den Händlern unmittelbar auf dem Händlervertrag, der dem Hersteller ausdrücklich die Möglichkeit vorbehalten habe, zu entscheiden, welche Modelle er liefere. Im Urteil Bayerische Motorenwerke hätten die in Rede stehenden Beschränkungen ihren Ursprung in einem Rundschreiben an die Vertragshändler gehabt, was die Erwägung des Gerichtshofes gerechtfertigt habe, dass eine Vereinbarung im Sinne von Artikel 81 vorgelegen habe, da das Rundschreiben im Rahmen laufender Geschäftsbeziehungen ergangen sei, die einer Vereinbarung unterlegen hätten.

52. Im vorliegenden Fall liegt der Sachverhalt nach Ansicht der Rechtsmittelführerin anders. Selbst wenn der Händlervertrag die Kontingentierung, d. h. die Lieferung von weniger Fahrzeugen, als die Händler bestellt hätten, vorgesehen haben sollte, habe er doch den Hersteller nicht ermächtigt, die Reexporte zu beschränken. Nach dem Vertrag habe es den Händlern freigestanden, die gelieferten Fahrzeuge sowohl an ausländische Endabnehmer als auch an Vertragshändler zu liefern. Die vom Gericht beanstandete restriktive Praxis beruhe daher nicht auf dem Vertrag, so dass sie eine von Artikel 81 EG nicht erfasste einseitige Maßnahme darstelle.

53. Die extensive Auslegung des Vereinbarungsbegriffs durch das Gericht erster Instanz verwische die Grenze zwischen den Artikeln 81 EG und 82 EG, indem sie Artikel 81 zu einem umfassenden Verbot jeglichen wettbewerbsbeschränkenden Verhaltens umdeute. Die Rechtsmittelführerin führt zuletzt das Urteil des Gerichts erster Instanz vom 26. Oktober 2000 in der Rechtssache Bayer [12] an und weist darauf hin, dass Artikel 81 EG nur bei bewusstem Zusammenwirken der Beteiligten Anwendung finden könne.

54. Als erstes sei daran erinnert, dass nach Artikel 81 alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, die den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes *bezwecken oder bewirken*, mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar und verboten sind. Auch darf nicht vergessen werden, dass das Gericht die Durchführung einer Kontingentierungsstrategie bei der Belieferung der italienischen Händler mit

10 — Verbundene Rechtssachen 25/84 und 26/84, Slg. 1985, 2725, Randnr. 21.

11 — Rechtssache C-70/93, Slg. 1995, I-3439, Randnrn. 15 und 16.

12 — Rechtssache T-41/96, Slg. 2000, II-3383.

dem Ziel, die Reexporte aus Italien zu beschränken, für nachgewiesen erklärt hat [13] und dass diese Strategie auf dem Händlervertrag beruhte [14]. Somit reicht es für die Annahme der Zuwiderhandlung im Wege der abgestimmten Verhaltensweise aus, dass auf der Grundlage des Händlervertrags die Lieferungen beschränkt werden konnten und dass die Beschränkung die Behinderung des Wettbewerbs in der Gemeinschaft *bezweckt oder bewirkt hat*. Somit vermag das Vorbringen der Rechtsmittelführerin die Erwägungen des Gerichts erster Instanz nicht in Frage zu stellen.

55. Zudem ermächtigten, wie die Kommission ausführt, auch in den Rechtssachen Ford/Kommission und Bayerische Motorenwerke die jeweiligen Händlerverträge den Hersteller nicht, besondere Ausfuhrbeschränkungen vorzuschreiben, was der Feststellung der Anwendbarkeit des damaligen Artikels 85 EG-Vertrag durch den Gerichtshof nicht entgegenstand. Im zweiten der erwähnten Fälle wird der Umstand, dass das Rundschreiben auf dem Grundvertrag beruhte, nur der Vollständigkeit halber erwähnt, und aus dieser Erwähnung ergibt sich entgegen der Ansicht der Rechtsmittelführerin nicht, dass dieses Schriftstück Entscheidungscharakter gehabt hätte. Schließlich nimmt das Urteil des Gerichts erster Instanz vom 26. Oktober 2000 in der Rechtssache Bayer Bezug auf ein Urteil des Gerichtshofes vom 12. Juli 1979 in der Rechtssache BMW Belgium u. a./Kommission [15], in dem erklärt wird, dass eine augenscheinlich einseitige Handlung als Vereinbarung zu verstehen ist, wenn ihre Empfänger ein Verhalten an den Tag legen, das ihre Zustimmung belegt [16]; diese Fallgestaltung kommt zu der in den erwähnten, im Übrigen später ergangenen Urteilen Ford/Kommission und Bayerische Motorenwerke, behandelten hinzu und ersetzt sie nicht. Das Ergebnis der konkreten Untersuchung, die das Gericht erster Instanz in der Rechtssache Bayer vorgenommen hat, ist von der Kommission mit einem Rechtsmittel angefochten worden; das Verfahren ist noch anhängig.

56. Nach allem schlage ich vor, den zweiten Rechtsmittelgrund als unbegründet zurückzuweisen.

Zum dritten Rechtsmittelgrund: Verstoß gegen Artikel 15 Absatz 5 Buchstabe a der Verordnung Nr. 17 durch Berücksichtigung der Bonusregelung bei der Bemessung der Geldbuße

57. Das Gericht erster Instanz hat die Ansicht vertreten, dass das Bestehen der 15%-Regelung, die 1988 eingeführt worden und deren wettbewerbswidriger Charakter nachgewiesen sei, bei der Berechnung der Geldbuße für die Zeit von 1993 bis 1996 habe berücksichtigt werden dürfen [17]. Das Gericht ist zu diesem Ergebnis gelangt, indem es die Behauptung der Rechtsmittelführerin zurückgewiesen hat, dass die Regelung mit Schreiben vom 20. Januar 1988 unter Beifügung des Musters der so genannten „convenzione B" angemeldet worden sei und dass für sie die Regelung der Befreiung vom Bußgeld ge-

13 — Randnrn. 79 und 88 des angefochtenen Urteils.

14 — Randnr. 236 des angefochtenen Urteils.

15 — Verbundene Rechtssachen 32/78 und 36/78 bis 82/78, Slg. 1979, 2435.

16 — Randnrn. 28 bis 30 des Urteils BMW Belgium u. a./Kommission.

17 — Randnr. 344 des angefochtenen Urteils.

mäß Artikel 15 Absatz 5 Buchstabe a der Verordnung Nr. 17 gelte.

58. Im Rahmen dieses Rechtsmittelgrundes nimmt die Rechtsmittelführerin abermals Bezug auf das Schreiben von 1988 und bleibt dabei, dass dieses als förmliche Anmeldung gemäß der damals anwendbaren Regelung, nämlich der Verordnung Nr. 27 der Kommission vom 3. Mai 1962 [18] in der geänderten Fassung zu betrachten sei, von der sie herleitet, dass eine Regelung mit den Merkmalen der 15%-Regelung Gegenstand einer „formlosen" Anmeldung sein könne.

59. Dieser Teil des dritten Rechtsmittelgrundes ist unschlüssig. Wie Randnummer 343 des angefochtenen Urteils mit aller Klarheit zu entnehmen ist („unabhängig davon, ob die Übersendung der Convenzione B eine Anmeldung im Sinne der Verordnung Nr. 17 darstellte..."), ließ das Gericht bei der Prüfung, ob Artikel 15 Absatz 5 Buchstabe a der Verordnung Nr. 17 anwendbar ist, unberücksichtigt, welche Natur dem Schreiben vom 20. Januar 1988 beizumessen ist. Mehr noch, das Gericht hat bestätigt, dass die Befreiung von der Geldbuße des Artikels 15 Absatz 5 Buchstabe a der Verordnung Nr. 17 für die Zeit von 1993 bis 1996 zu versagen sei, da die angemeldeten Handlungen nicht mehr in den Grenzen der in der Anmeldung dargelegten Tätigkeit gelegen hätten. Die 15%-Regelung sei zum einen in dieser Zeit mit anderen Maßnahmen verbunden und damit verstärkt worden, um die Reexporte zu behindern; zum anderen sei sie in dieser Zeit extensiv ausgelegt und angewandt worden, nämlich als Regelung, die Verkäufe außerhalb des Vertragsgebiets über 15 % der insgesamt getätigten Verkäufe hinaus untersagt habe.

60. Die Rechtsmittelführerin macht geltend, ihrem Wortlaut nach finde die Befreiung von der Geldbuße gemäß Artikel 15 Absatz 5 Buchstabe a Anwendung auf ordnungsgemäß angemeldete Handlungen *soweit* sie in den Grenzen der in der Anmeldung dargelegten Tätigkeit lägen. Ich bin mit dieser Auslegung nicht einverstanden. Semantisch betrachtet können oder müssen die in den wichtigsten Sprachfassungen verwendeten Bindewörter im Sinne einer Bedingung verstanden werden (*pour autant, soweit, provided, nella mesura, siempre que*). Von der Zielsetzung der Bestimmung her stimme ich mit der Kommission darin überein, dass es gekünstelt wäre, ein auf ein einziges Ziel gerichtetes Gesamtverhalten zu untergliedern [19].

61. Der dritte Rechtsmittelgrund ist daher als teils unschlüssig und teils unbegründet zurückzuweisen.

Zum vierten Rechtsmittelgrund: Verstoß gegen Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 im Zusammenhang mit der Feststellung der vorsätzlichen Handlungsweise

62. Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 ermächtigt die Kommission, Geld-

18 — Erste Ausführungsverordnung zur Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962 (ABl. Nr. 35, S. 1118).

19 — Unter Bezugnahme auf Randnr. 234 des angefochtenen Urteils.

bußen zu verhängen, die bis zu 10 % des im letzten Geschäftsjahr erzielten Umsatzes betragen, wenn das betroffene Unternehmen vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat.

63. In Randnummer 334 des angefochtenen Urteils heißt es, dass die Feststellung der Kommission, die Zuwiderhandlung sei vorsätzlich und nicht nur fahrlässig begannen worden, vollauf gerechtfertigt sei. Hierfür wird auf Randnummer 214 der Entscheidung der Kommission Bezug genommen, wo Auszüge aus verschiedenen Unterlagen erwähnt werden, in denen verschiedene verantwortliche Personen des Unternehmens ihre Besorgnis äußern, dass sie wettbewerbswidrige Handlungen begingen. Mit diesem vierten Rechtsmittelgrund beanstandet die Rechtsmittelführerin die von der Kommission verwendete und vom Gericht bestätigte Methode für die Feststellung der vorsätzlichen Begehung ihrer Handlungen. Nach ihrer Ansicht hätte eine vorsätzliche Handlungsweise nur dann vorgelegen, wenn die verschiedenen Verfasser der in Randnummer 214 der Entscheidung gesammelten Äußerungen wie eine einzige natürliche Person bewertet werden könnten, die die Zuwiderhandlung objektiv begehe und subjektiv einen entsprechenden Vorsatz habe.

64. In der vorliegenden Angelegenheit hätten weder die Kommission noch das Gericht erster Instanz geprüft, ob die konkret die Zuwiderhandlung begehenden Personen vorsätzlich gehandelt hätten. Nach dieser Methode würde eine vorsätzliche Zuwiderhandlung vorliegen, wenn in einem Unternehmen bestimmte Personen einen objektiven Rechtsverstoß begingen und andere, die beispielsweise der Rechtsabteilung angehörten, von der Rechtswidrigkeit dieses Verhaltens wüssten, womit das für Fälle dieser Art geltende strafrechtliche Schutzprinzip vernachlässigt würde, das verlange, dass bei den Handelnden neben dem rechtswidrigen Verhalten auch subjektive Vorwerfbarkeit vorliegen müsse. Im Falle eines Unternehmens verlange dieser Grundsatz zumindest, dass diesem fehlerhafte Organisation oder Aufsichtspflichtverletzungen vorgeworfen werden könnten.

65. Der Zweck dieses Rechtsmittelgrundes erscheint mir überhaupt nicht klar. Würde man den Erwägungen der Rechtsmittelführerin folgen, so brauchte das angefochtene Urteil nicht signifikant geändert zu werden, sofern nicht geltend gemacht würde, dass das beanstandete Verhalten nicht einmal als fahrlässig eingestuft werden könnte. Denn nach Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 können Geldbußen nur dann verhängt werden, wenn entweder Vorsatz oder Fahrlässigkeit vorliegt, und die Höhe der Geldbußen richtet sich gemäß dieser Bestimmung nach der Schwere des Verstoßes und der Dauer der Zuwiderhandlung. Wie dem auch sei, ich teile die Ansicht der Rechtsmittelführerin nicht.

66. Wie die Rechtsmittelführerin selbst einräumt, lassen sich nicht alle Garantien, die im Rahmen des Strafrechts, in dem sich der strafende Staat einerseits und der Einzelne, dem die Zuwiderhandlung vorgeworfen wird, andererseits, gegenüberstehen, entwickelt worden sind, pauschal auf das Wettbewerbsrecht übertragen. Diese Garantien sollten gerade dieses

Machtungleichgewicht ausgleichen. Im Wettbewerbsrecht werden diese Parameter verändert, denn die Gemeinschaft der Einzelpersonen, die die Gesellschaft bilden und aus Verbrauchergruppen bestehen, soll vor mächtigen Organisationen geschützt werden, die über erhebliche Mittel verfügen. Diesen Zuwiderhandelnden die gleichen Verfahrensgarantien zugute kommen zu lassen wie dem bedürftigsten Einzelnen, wäre nicht nur ein Hohn, sondern es würde im Grunde der Schutz — hier der wirtschaftliche Schutz — des Einzelnen als hauptsächliches Opfer wettbewerbswidriger Handlungen verkürzt. Daher halte ich es für wichtig, dass die Verfahrensbestimmungen dem spezifischen Zuständigkeitsrahmen angepasst sind. Die Anforderungen an den Indizienbeweis sind beispielsweise zu mildern, da oft nur diese Methode die Ermittlung des Vorsatzes zur Zuwiderhandlung ermöglicht.

67. Nach diesem Schema scheint die Rechtsmittelführerin für sich keine günstigere Behandlung zu beanspruchen, als sie in einem Strafverfahren jeder natürlichen Person zugute kommt. Ihre Ausführungen gehen völlig fehl. Wenn es für die Annahme einer Zuwiderhandlung tatsächlich erforderlich wäre, in einem Unternehmen diejenige Person oder diejenigen Personen zu ermitteln, denen sowohl das rechtswidrige Verhalten als auch Vorsatz oder Fahrlässigkeit in Bezug auf die Begehung zur Last gelegt werden kann, so würde die juristische Person der natürlichen nicht gleichgestellt; ersterer würde praktisch völlige Straflosigkeit zugestanden, da bereits der Umstand, dass die Anordnungen zur Durchführung stets von Personen ohne besondere Rechtskenntnisse ausgingen, genügen würde, um jede Anklage zu Fall zu bringen.

68. Nach diesen Vorbemerkungen kann das Vorbringen bereits konkret gewürdigt werden. Die Rechtsmittelführerin beanstandet, dass im vorliegenden Fall der Nachweis des Vorsatzes aufgrund der Handlungsweisen bestimmter Personen und der Aussagen anderer erfolgt sei. So kann das angefochtene Urteil jedoch nicht verstanden werden. In Randnummer 334 wird in ganz einfachen Worten festgestellt, dass die Rechtsmittelführerin versucht habe, einen nationalen Markt abzuschotten, dass dieses Verhalten eindeutig gegen das Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft verstoße und dass die Rechtsmittelführerin somit habe wissen müssen, dass ihr Verhalten gegen dieses Recht verstoße. Diese Verfahrensweise hat nichts mit einer Bündelung einzelner Verantwortlichkeiten zu tun, sondern ist darauf gerichtet, dem betroffenen Unternehmen als solchem eine Verhaltensweise und eine Einstellung zur Last zu legen, so dass die Beanstandungen im Rahmen dieses Rechtsmittelgrundes fehlgehen.

69. Der Gerichtshof sollte daher den vierten Rechtsmittelgrund zurückweisen, da er ebenfalls unbegründet ist.

Zum fünften Rechtsmittelgrund: Unrichtige Feststellung des Sachverhalts, der den Tatbestand der Zuwiderhandlung erfüllt

70. Die Rechtsmittelführerin macht geltend, dass die Kommission ihre Ent-

scheidung auf die Gesamtwürdigung von bis zu sechs wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen stütze, die die Margenpolitik, die Bonuspolitik, die restriktive Belieferung des italienischen Marktes, die Beschränkung von Lieferungen innerhalb des Vertriebsnetzes, die Kündigung von Verträgen und die Verpflichtungserklärungen beträfen. Alle zusammen bildeten eine einheitliche Zuwiderhandlung gegen Artikel 81 Absatz 1 EG. Das Gericht habe zwei dieser Verhaltensweisen nicht bestätigt und dennoch die Einstufung als Zuwiderhandlung aufrechterhalten und sei damit von dem von der Kommission festgestellten Sachverhalt abgewichen.

71. Dieser Rechtsmittelgrund entbehrt der Grundlage. Die Kommission und sodann das Gericht erster Instanz haben genau denselben Sachverhalt gewürdigt. Dessen richtige rechtliche Einordnung als mehrfache Zuwiderhandlungen, fortgesetzte Zuwiderhandlung oder Zuwiderhandlungen in Idealkonkurrenz steht dem Gericht insbesondere im Rahmen der gerichtlichen Nachprüfung der Sanktionen wegen Verletzung von Bestimmungen des Wettbewerbsrechts, bei der es über die durch die Artikel 269 EG und 17 der Verordnung Nr. 17 zugebilligte Befugnis zur unbeschränkten Ermessensnachprüfung verfügt, völlig frei.

72. Auch dieser Rechtsmittelgrund ist als offensichtlich unbegründet zurückzuweisen.

Zum sechsten Rechtsmittelgrund: Verletzung der Verfahrensrechte wegen Missachtung des Rechts auf Anhörung im Zusammenhang mit bestimmten Beschwerden von Einzelpersonen

73. Die Rechtsmittelführerin rügt, dass das Gericht erster Instanz ihre Verfahrensrechte dadurch verletzt habe, dass es sich auf Beweismittel gestützt habe, die ihr im Verwaltungsverfahren nicht und im Verfahren vor dem Gericht erst nach Abschluss des schriftlichen Verfahrens übermittelt worden seien, ohne dass sie in der mündlichen Verhandlung über ausreichend Zeit verfügt habe, sich dazu angemessen zu äußern. Die Rechtsmittelführerin verweist konkret auf mehr als sechzig Schreiben oder Telefaxe mit Beschwerden von Einzelpersonen, auf die das Gericht in Randnummer 105 und implizit in Randnummer 115 des angefochtenen Urteils verweise, um das Vorbringen der damaligen Klägerin zurückzuweisen, dass ihr Geschäftsverhalten und dasjenige ihres Vertriebsnetzes in Italien gegenüber den Verbrauchern keine Behinderung der Reexporte dargestellt habe. Diese Unterlagen seien mit Ausnahme derjenigen, die in den Randnummern 106 bis 114 des angefochtenen Urteils behandelt und auch in der Entscheidung der Kommission angeführt worden seien, der Klägerin erst am 10. August 1999 zugänglich gemacht worden, nachdem das Gericht erster Instanz dies angeordnet habe. In der mündlichen Verhandlung vom 7. Oktober 1999 habe die Rechtsmittelführerin nur über insgesamt 30 Minuten für ihre Ausführungen verfügt, weshalb sie sich darauf beschränkt habe, einige allgemeine Äußerungen zu den Beschwerden abzugeben. Sie habe darauf vertraut, dass diese Akten-

stücke nicht als Beweismittel verwendet würden, da sie ihr nicht im Stadium des Verwaltungsverfahrens übermittelt worden seien.

74. Zu diesem Rechtsmittelgrund ist Folgendes zu sagen.

75. Erstens hat die Kommission in ihrer Rechtsmittelbeantwortung ausgeführt, dass die Rechtsmittelführerin entgegen ihrem Vorbringen am 5. Dezember 1996 Einsicht in die gesamten Akten gehabt habe, bei denen sich die erwähnten Beschwerden befunden hätten, wie ein von einer Mitarbeiterin ihrer Vertretung unterzeichnetes Schriftstück belege, das die Kommission als Anlage beigefügt hat. Die Rechtsmittelführerin hat diese Behauptung nicht bestritten.

76. Zweitens hätte die Rechtsmittelführerin, wenn sie sich hätte vergewissern wollen, dass diese Beschwerden dem Gericht nicht als Beweismittel gedient haben, dies spätestens in der mündlichen Verhandlung rügen müssen, was sie nicht getan hat; auch hat sie nicht ausnahmsweise die Wiedereröffnung des schriftlichen Verfahrens oder die Verlängerung ihrer Redezeit in der mündlichen Verhandlung beantragt. Statt dessen hat sich die Rechtsmittelführerin, wie sich aus dem Inhalt ihres Vortrags ergibt, der in ihrer Klageschrift aufgeführt ist, darauf beschränkt, Zweifel an der Beweiskraft einiger weniger Beschwerden im Vergleich zu Ausfuhren von mehr als 19 000 Fahrzeugen durch die italienischen Händler zu äußern. Somit hinderte das Gericht im Rahmen seiner unbeschränkten Nachprüfung nichts daran, sich auf Beweisunterlagen zu beziehen, die ordnungsgemäß dem kontradiktorischen Verfahren unterzogen worden sind.

77. Drittens und letztens steht nicht fest, dass sich das Gericht erster Instanz überhaupt auf diese Beschwerden gestützt hätte: Es erwähnt sie nur allgemein in Randnummer 105 des angefochtenen Urteils und nach Anführung des Inhalts anderer Beschwerden, die ebenfalls in die Entscheidung der Kommission einbezogen worden sind, die sie in Randnummer 115 als „ausreichend repräsentativ" für den gesamten Vorgang bezeichnet, wenngleich sie sie mit der Wendung „im Folgenden sollen nur... wiedergegeben werden" eingeführt hat. Trotz dieser geringen Präzision und auch dann, wenn man der Rechtsmittelführerin den Zweifel zugute hält und die Ansicht vertritt, dass das Gericht erster Instanz diese Beschwerden tatsächlich als Beweismittel verwendet hat, ist der Rechtsmittelgrund aus den in den vorhergehenden Punkten aufgeführten Erwägungen wegen fehlender Stichhaltigkeit zurückzuweisen.

Zum siebten Rechtsmittelgrund: Fehlerhafte Wertung der Begründungspflicht der Kommission

78. Die Rechtsmittelführerin rügt, dass das erstinstanzliche Urteil die Begründungspflicht gemäß Artikel 253 EG falsch aufgefasst habe. Sie führt drei Beispiele von Einwendungen gegen die Beschwerdepunkte an, die in der nachfolgenden Entscheidung der Kommission nicht beantwortet worden seien. Das Gericht habe das Vorbringen der damaligen Klägerin mit der Begründung zurückgewiesen, dass die Be-

gründung der angefochtenen Entscheidung „die Überlegungen der Kommission so klar und eindeutig zum Ausdruck gebracht [hat], dass zum einen die Klägerin ihr die Gründe für die Entscheidung entnehmen konnte, um ihre Rechte wahrzunehmen, und zum anderen das Gericht die Begründetheit der Entscheidung überprüfen konnte" [20], und weiter ausgeführt, dass die „Kommission... nicht verpflichtet [war], auf die detaillierten Einwendungen der Klägerin... einzugehen", sondern dass es genügt habe, dass sie dies bei „einigen Ausführungen" getan habe, die in der Erwiderung auf die Beschwerdepunkte vorgetragen worden seien [21]. Bei dieser Betrachtungsweise hätte die Begründung einer Verwaltungsentscheidung keine anderen Funktionen, wie etwa die, die ihr zugrunde liegenden Überlegungen zu erläutern, die Öffentlichkeit zu informieren, das betroffene Unternehmen von der Richtigkeit der getroffenen Entscheidung zu überzeugen und in diesem Sinne für die Akzeptanz der Entscheidung zu werben oder zu verhindern, dass die Kommission einen von ihren Mitarbeitern verfassten mangelhaften Text annehme.

79. Ich kann mit der Rechtsmittelführerin den Wunsch teilen, dass die Begründung der Verwaltungsentscheidungen der Erfüllung der verschiedenen Zwecke dienen sollte, die sie anführt, doch muss ich feststellen, dass die in Artikel 253 enthaltene Definition der Verpflichtung, die sich aus den Randnummern 297 und 299 des angefochtenen Urteils ableiten lässt, völlig rechtmäßig ist, wie in ständiger Rechtsprechung festgestellt worden ist [22].

20 — Randnr. 297 des angefochtenen Urteils.

21 — Randnr. 299 des angefochtenen Urteils.

22 — Die jüngste Entscheidung ist, wenn ich mich nicht irre, das Urteil des Plenums des Gerichtshofes vom 16. Mai 2002 in der Rechtssache C-482/99 (Frankreich/Kommission, Slg. 2002, I-4397, Randnr. 41).

80. Daher ist auch dieser Rechtsmittelgrund als unbegründet zurückzuweisen.

Zum achten Rechtsmittelgrund: Mangelhafte Begründung der Höhe der verhängten Sanktion

81. Die Rechtsmittelführerin macht geltend, dass die in Randnummern 347 und 348 des angefochtenen Urteils angestellten Erwägungen der Begründungspflicht gemäß Artikel 33 in Verbindung mit Artikel 46 der EG-Satzung des Gerichtshofes nicht genügten, da dort nur ausgeführt werde, dass die von der Kommission verhängte Geldbuße in Höhe von 102 000 000 ECU „nicht außergewöhnlich hoch" sei und dass die Herabsetzung auf 90 000 000 Euro „für gerechtfertigt" erachtet werde. Eine eingehendere Erläuterung sei insbesondere deshalb erforderlich gewesen, weil eine Anwendung der von der Kommission verwendeten Bemessungskriterien einen erheblich niedrigeren Betrag ergeben habe, der mit 50 000 000 Euro anzusetzen sei.

82. Die Rechtsmittelführerin rügt, dass das Gericht nicht die Schwere jeder einzelnen der streitigen Verhaltensweisen beurteilt und beim Endbetrag nicht ordnungsgemäß berücksichtigt habe, dass verschiedene Vorwürfe zurückgewiesen worden seien oder dass sich die beanstandete Verhaltensweise als von geringerer Dauer erwiesen habe. Ferner habe der Umsatz nicht berücksichtigt werden dürfen, da die

Kommission diesen erstmals im Verfahren vor dem Gericht angeführt habe und er auf alle Fälle gemäß Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 nur als Höchstgrenze hätte berücksichtigt werden dürfen.

83. Der Rechtsmittelführerin ist bewusst, dass das Gericht erster Instanz nach der Rechtsprechung [23] über die unbeschränkte Nachprüfungsbefugnis über den Betrag der gegen Unternehmen wegen ihres Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht festgesetzten Geldbußen entscheidet und dass es nicht Sache des Gerichtshofes ist, bei der Entscheidung über Rechtsfragen im Rahmen eines Rechtsmittels die Beurteilung des Gerichts aus Gründen der Billigkeit durch seine eigene Beurteilung zu ersetzen. Allerdings muss der Gerichtshof wenigstens überprüfen können, ob das Gericht die Grenzen seiner Nachprüfungsbefugnis überschritten hat.

84. Es ist darauf hinzuweisen, dass das Gericht erster Instanz, wie die Rechtsmittelführerin einräumt, bei Geldbußen über die Befugnis zur unbeschränkten Nachprüfung verfügt und bei der Höhe der Geldbuße weder an die Berechnungsmethode noch an die Beurteilung der Schwere und der Dauer gebunden ist, denen die Kommission besondere Bedeutung zumisst. Zudem verfügt es bei der Verhängung einer Geldbuße über einen erheblichen Ermessensspielraum.

85. Entgegen dem Vorbringen der Rechtsmittelführerin erläutert das Gericht sehr wohl die Gründe, aus denen es die Geldbuße nicht weiter herabgesetzt hat. Es hat zunächst in Randnummer 347 des angefochtenen Urteils festgestellt, dass es selbst die Umstände des Einzelfalls zu beurteilen habe, um die Höhe der Geldbuße festzusetzen [24], was bedeutet, dass die Kürzung nicht notwendigerweise in einem bestimmte Verhältnis zu der nachgewiesenen kürzeren Dauer stehen oder den von der Kommission verwendeten Kriterien entsprechen müsse, und dazu dann unter Verweisung auf Randnummer 336 seine eigene Beurteilung in Bezug auf die Schwere der Zuwiderhandlung abgegeben. Unter Berücksichtigung dessen, dass der Vorwurf der Abschottung eines nationalen Marktes erhoben worden ist, erachtet das Gericht die Zuwiderhandlung als ihrem Wesen nach als besonders schwerwiegend, da sie die grundlegendsten Ziele der Gemeinschaft beeinträchtige, insbesondere die Verwirklichung eines Binnenmarktes: Die damalige Klägerin habe nämlich zusammen mit ihren Tochtergesellschaften die Verbraucher daran gehindert, die im Vertrag niedergelegten Freiheiten des Gemeinsamen Marktes ungehindert wahrzunehmen, und damit eine der wichtigsten Errungenschaften des Aufbaus Europas beeinträchtigt. Ferner wiege die Zuwiderhandlung noch schwerer wegen der Größe des zuwiderhandelnden Konzerns und deswegen, weil sie trotz der Warnung begangen worden sei, die die ständige Gemeinschaftsrechtsprechung zu Paralleleinfuhren im Kraftfahrzeugsektor darstelle.

86. Dass einige der der Rechtsmittelführerin zur Last gelegten rechtswidrigen

23 — Unter Verweisung auf das Urteil vom 6. April 1995 in der Rechtssache C-310/93 P (BPB Industries und British Gypsum/Kommission, Slg. 1995, I-865, Randnr. 34).

24 — Gemäß dem Urteil vom 9. November 1983 in der Rechtssache 322/81 (Michelin/Kommission, Slg. 1983, 3461, Randnr. 111).

Verhaltensweisen in Bezug auf das Splitmargensystem und die Kündigung bestimmter Händlerverträge nicht hinreichend nachgewiesen seien, mindert nach Ansicht des Gerichts nicht die Schwere der Zuwiderhandlung.

87. Daher hat das Gericht erster Instanz ausgehend davon, dass die von der Kommission verhängte Geldbuße nicht außergewöhnlich hoch sei, da sie ungefähr 0,5 % des 1997 vom Volkswagenkonzern in Italien, Deutschland und Österreich erzielten Umsatzes oder 0,25 % seines im selben Jahr in der Europäischen Union erzielten Umsatzes ausmache, und unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des Falles die Geldbuße auf dem bereits angegebenen Betrag ermäßigt.

88. Meines Erachtens hat das Gericht seine Vorgehensweise ausreichend begründet. Ich schlage daher vor, den achten Rechtsmittelgrund ebenfalls als unbegründet zurückzuweisen.

Zum neunten Rechtsmittelgrund: Rechtsfehler durch Nichtberücksichtigung der vorzeitigen Bekanntmachung des Inhalts der Entscheidung als zur Rechtswidrigkeit führenden Fehler

89. In den Randnummern 279 bis 283 des angefochtenen Urteils rügt das Gericht nachdrücklich, dass wesentliche Teile der Entscheidung vor ihrer Verabschiedung durch das Kollegium der Kommissionsmitglieder bekannt geworden seien, lehnt aber letztlich die auf dieser Grundlage beantragte Nichtigerklärung ab, da es keine Anhaltspunkte dafür gebe, dass die Höhe der Geldbuße oder der Inhalt der Entscheidung anders ausgefallen wären, wenn diese Information nicht verbreitet worden wäre. Das Gericht erster Instanz stützt seine Erwägungen auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes insbesondere im Urteil vom 16. Dezember 1975 in der Rechtssache Suiker Unie u. a./Kommission [25] wie auch im Urteil des Gerichts erster Instanz vom 7. Juli 1994 in der Rechtssache Dunlop Slazenger/Kommission [26].

90. Nach Ansicht der Rechtsmittelführerin ist diese Rechtsprechung nicht einschlägig, da die ihr zugrunde liegenden Sachverhalte sich wesentlich vom vorliegenden unterschieden. Die Entscheidung des Gerichts laufe in der Praxis darauf hinaus, die Kommission bei derartigen Unregelmäßigkeiten sanktionslos zu stellen, da schwer nachzuweisen sei, dass eine Entscheidung einen anderen Inhalt gehabt hätte, wenn das Organ ordnungsgemäß gehandelt hätte. Die bloße Möglichkeit müsse daher genügen, um die Maßnahme ungültig zu machen, die in rechtswidriger Weise bekannt gemacht worden sei. Im vorliegenden Fall habe diese Möglichkeit deswegen bestanden, weil das Kollegium der Kommissionsmitglieder den Betrag der Geldbuße nach seiner Bekanntmachung nicht ohne Desavouierung des zuständigen Kommissionsmitglieds in den Augen der Öffentlichkeit hätte ändern können.

25 — Verbundene Rechtssachen 40/73 bis 48/73, 50/73, 54/73 bis 56/73, 111/73, 113/73 und 114/73, Slg. 1975, 1663, Randnr. 91.

26 — Rechtssache T-43/92, Slg. 1994, II-441, Randnr. 29.

91. Für die Kommission haben etwaige Unterschiede zwischen den Sachverhalten, die der vom Gericht angeführten Rechtsprechung zugrunde liegen, und demjenigen des vorliegenden Falles untergeordneten Charakter. Es sei zu unterscheiden zwischen den Akten der Kommission, die nach dem Kollegialprinzip erlassen würden, und denjenigen ihrer Mitglieder; im Übrigen habe die Aufhebung einer Entscheidung als Sanktion, nur um zu verhindern, dass ähnliche Sachverhalte sich wiederholten, keine Rechtsgrundlage und wäre daneben in jedem Fall unverhältnismäßig. Was die Gefahr angehe, dass die vorherige Bekanntmachung der Höhe der vorgeschlagenen Geldbuße die Urteilsfreiheit der Mitglieder der Kommission habe beeinträchtigen können, so sei dies eine Spekulation, die nicht den Nachweis des Kausalzusammenhangs zwischen der Mitteilung nach außen und dem Inhalt der Entscheidung ersetze.

92. In den Randnummern 279 bis 282 des angefochtenen Urteils wird als erwiesen betrachtet, dass erstens vor dem Erlass der Entscheidung ein wesentlicher Aspekt des Entscheidungsentwurfs, der dem Beratenden Ausschuss und anschließend dem Kollegium der Kommissionsmitglieder zur endgültigen Zustimmung vorgelegt wurde, an die Presse durchgesickert war. Es handelte sich um die Höhe der beabsichtigten Geldbuße, über die die Öffentlichkeit ziemlich genau informiert wurde. Danach führt das Gericht aus, dass diese Unregelmäßigkeit einen Verstoß der Beamten und Bediensteten der Gemeinschaft gegen ihre Pflicht zur Wahrung des Berufsgeheimnisses im Sinne von Artikel 214 des Vertrages darstelle, dass sie das Ansehen des beschuldigten Unternehmens dadurch beeinträchtigt habe, dass es den genauen Inhalt der Sanktion, die habe verhängt werden sollen, aus der Presse erfahren habe, und dass sie einen Verstoß gegen die Pflicht zur ordnungsgemäßen Verwaltung darstelle. Schließlich, und dies ist der Hauptvorwurf, verletze die vorzeitige Bekanntmachung die Unschuldsvermutung, da der Presse das wahrscheinliche Verdikt vor der förmlichen Verhängung der Sanktion gegen das beschuldigte Unternehmen mitgeteilt worden sei.

93. Das Gericht zieht jedoch keinerlei Konsequenzen aus einer derart schwerwiegenden Unregelmäßigkeit, da nicht dargetan sei, dass die Entscheidung einen anderen Inhalt gehabt hätte, wenn es nicht zu dieser Unregelmäßigkeit gekommen wäre.

94. Ich habe keinen Zweifel, dass das angefochtene Urteil die Rechtsprechung des Gerichtshofes zu der Frage, inwieweit Unregelmäßigkeiten des Verwaltungsverfahrens zur Ungültigkeit führen, in zutreffender Weise herangezogen hat. Der vorliegende Fall weist keine wesentlichen Besonderheiten auf. Ich frage mich allerdings, ob nicht schon die Feststellung der Verletzung eines Grundrechts wie desjenigen der Unschuldsvermutung, das in Artikel 6 Absatz 2 der Europäischen Menschenrechtskonvention wie auch in Artikel 48 Absatz 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union verankert ist, genügen sollte, um von Amts wegen so zu entscheiden, wie es der Gerichtshof im Urteil vom 17. Dezember 1998 in der Rechtssache Baustahlgewebe [27] getan hat, wo er die Geldbuße wegen der Verletzung einer anderen Verfahrensgarantie herabgesetzt hat. Nach einiger Überlegung

27 — Rechtssache C-185/95 P, Slg. 1998, I-8417.

erscheint mir dies nicht der richtige Weg. Diese Kürzung würde zwangsläufig den Charakter einer finanziellen Entschädigung für den entstandenen Schaden haben, die gleichzeitig auch Abschreckungszwecken dienen würde. Abgesehen davon, dass ich mit Generalanwalt Léger in seinen Schlussanträgen in der Rechtsache Baustahlgewebe der Ansicht bin, dass das angemessene Verfahren für die Behandlung von Ansprüchen dieser Art in einer Schadensersatzklage gegen die Gemeinschaft besteht, ist im vorliegenden Fall nicht einmal implizit ein solcher Antrag gestellt worden, so dass die Rechtsmittelführerin nur aufgefordert werden kann, die Schritte zu unternehmen, die ihr wegen der vom Gericht erster Instanz festgestellten Verletzung ihrer Rechte zustehen.

95. Daher schlage ich vor, den neunten und letzten Rechtsmittelgrund und damit das Rechtsmittel der Rechtsmittelführerin insgesamt zurückzuweisen.

IV — Das Anschlussrechtsmittel

96. Die Kommission rügt die Rechtsgrundlage der Kürzung der Geldbuße, die durch das angefochtene Urteil erfolgt ist. Sie macht geltend, das Gericht erster Instanz habe offenbar in Randnummer 342 festgestellt, dass die Übersendung der Convenzione B im Jahre 1988, in der die 15-%-Regel enthalten gewesen sei, nicht in der nach der Verordnung Nr. 17 erforderlichen Form erfolgt sei, dann aber die Frage offen gelassen und in der nachfolgenden Randnummer festgestellt, dass „die Tatsache, dass diese Vereinbarung der Kommission bereits 1988 übermittelt wurde, diese [hätte] veranlassen müssen, die Vereinbarung für sich allein nicht als Umstand anzusehen, der die Erhöhung des für die Schwere des Verstoßes ermittelten Betrages rechtfertigt". Daher habe es ausgeführt, dass die Zeit von 1988 bis 1992 für die nur die 15%-Regelung beanstandet worden sei, für die Festsetzung der Geldbuße nicht berücksichtigt werden dürfe, auch wenn diese Regelung zu Recht als mit dem Vertrag unvereinbar beurteilt worden sei [28].

97. Dieses Vorgehen widerspreche der Rechtsprechung des Gerichtshofes, die das Gericht in Randnummer 342 seines Urteils anführe [29], wonach die Befreiung von der Geldbuße gemäß Artikel 15 Absatz 5 Buchstabe a der Verordnung Nr. 17 nur für gemäß den erforderlichen Förmlichkeiten angemeldete Vereinbarungen gelte.

98. Die Einhaltung der Förmlichkeiten für die Anmeldung, die in Artikel 4 der Verordnung Nr. 27/62 vorgeschrieben seien, solle der Kommission die wettbewerbsrechtliche Prüfung dieser Anmeldung erlauben. Hinzu komme, dass die Kommission dem Absenderunternehmen ausdrücklich mitgeteilt habe, dass sein Schreiben keine Anmeldung darstelle und dass sie sich daher nicht in der Lage sehe, sich zur Vereinbarung des Vertrages mit dem Wett-

28 — Randnr. 343 des angefochtenen Urteils.

29 — Urteile vom 10. Dezember 1985 in den verbundenen Rechtssachen 240/82 bis 242/82, 261/82, 262/82, 268/82 und 269/82 (Stichting Sigarettenindustrie/Kommission, Slg. 1985, 3831, Randnr. 77) und vom 10. Juli 1980 in der Rechtssache 30/78 (Distillers Company/Kommission, Slg. 1980, 2229, Randnrn. 23 und 24).

bewerbsrecht zu äußern. Wenn Unternehmen durch bloße Übersendung von Vereinbarungen ebenfalls in den Genuss der Bußgeldfreiheit kämen, ohne die übrigen Formerfordernissen erfüllen zu müssen, entfalle ein wesentlicher Anreiz für die Unternehmen, eine formgerechte Anmeldung vorzunehmen.

99. Unter Berücksichtigung dieser Erwägungen beantragt die Kommission die Aufhebung des angefochtenen Urteils insoweit, als die Geldbuße herabgesetzt wird, da in Bezug auf die Anwendung der 15%-Regelung von 1988 bis 1992 keine Zuwiderhandlung vorgelegen habe; ferner wird beantragt, die Rechtssache zur Entscheidung über die endgültige Höhe der Geldbuße unter Berücksichtigung dieses Gesichtspunkts der Zuwiderhandlung an das Gericht erster Instanz zurückzuverweisen.

100. Die Rechtsmittelführerin legt in ihrer Erwiderung das angefochtene Urteil dahin aus, dass die 15%-Regelung auch in der Zeit von 1988 bis 1992 mit dem Vertrag unvereinbar gewesen, jedoch bei der Berechnung der Geldbuße nicht zu berücksichtigen sei, da es sich um die einzige beanstandete Zuwiderhandlung in dieser Zeit gehandelt habe. Zudem verfüge das Gericht im Rahmen seiner Befugnis zu unbeschränkter Nachprüfung über einen weiten Ermessens- und Beurteilungsspielraum, so dass das Urteil nur dann aufzuheben wäre, wenn dargetan wäre, dass es diesen Spielraum überschritten habe.

101. Randnummer 343 des angefochtenen Urteils ist in gewisser Weise ungenau. Zum einen vermeidet das Gericht erster Instanz ausdrücklich eine Entscheidung über die Gültigkeit der Anmeldung der Convenzione B im Jahre 1988. Die Formulierung der vorhergehenden Randnummer verstärkt diesen Eindruck, wie die Kommission geltend macht. Daher ist zweifelhaft, ob der Aufhebungsantrag Erfolg haben kann, denn er geht davon aus, dass das Gericht die Befreiung von der Geldbuße gemäß Artikel 15 Absatz 5 Buchstabe a der Verordnung Nr. 17 unrichtig angewandt habe. Zum anderen ist schwer ersichtlich, welcher andere Grund das Gericht erster Instanz veranlasst haben könnte, die Berücksichtigung einer Verhaltensweise, die es selbst für vertragswidrig befunden hat, abzulehnen. Dies ist dahin auszulegen, dass das Gericht davon ausgegangen ist, dass die Anmeldung von 1988 offenkundig mache, dass die 15%-Regelung für sich betrachtet nicht so schwer sei, dass es einer Sanktion bedürfe. Sei es wie es sei, die Ungenauigkeit muss in diesem Fall dem beschuldigten Unternehmen zugute kommen.

102. Aus diesen Gründen schlage ich vor, das Anschlussrechtsmittel der Kommission zurückzuweisen.

V — Kosten

103. Wenn der Gerichtshof beide Rechtsmittel zurückweist, hat jede Partei ihre eigenen Kosten zu tragen.

104. Denn nach Artikel 122 der Verfahrensordnung entscheidet der Gerichtshof über die Kosten, wenn das Rechtsmittel unbegründet ist. Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung ist erstens zu entnehmen, dass die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen ist, und zweitens, dass der Gerichtshof über die Verteilung der Kosten entscheidet, wenn der unterliegende Teil aus mehreren Personen besteht. Nach Artikel 69 § 3 kann der Gerichtshof entscheiden, dass jede Partei ihre eigenen Kosten trägt, wenn jede Partei teils obsiegt, teils unterliegt.

In der vorliegenden Rechtssache sind beide Parteien mit ihrem Vorbringen unterlegen und daher sind jeder Partei ihre eigenen Kosten aufzuerlegen.

VI — Entscheidungsvorschlag

105. Nach allem schlage ich dem Gerichtshof vor, sowohl das Rechtsmittel der Rechtsmittelführerin als auch das Anschlussrechtsmittel der Kommission gegen das Urteil des Gerichts erster Instanz vom 6. Juli 2000 zurückzuweisen und die Rechtsmittelführerin sowie die Kommission dazu zu verurteilen, jeweils ihre eigenen Kosten zu tragen.