FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER
fremsat den 17. oktober 2002 [1]

I — Indledning

1. Denne appel er iværksat til prøvelse af dom afsagt den 6. juli 2000 af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans i sagen Volkswagen mod Kommissionen [2], hvorved Retten delvis annullerede Kommissionens beslutning 98/273/EF af 28. januar 1998 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 85 [3] og nedsatte den bøde, Kommissionen havde pålagt på 102 000 000 ECU, til 90 000 000 EUR. Hovedappellen er iværksat af den pågældende virksomhed, og Kommissionen har iværksat kontraappel.

II — Sagens faktiske omstændigheder og de relevante retsregler

2. Som det fremgår af den appellerede dom, kan de faktiske omstændigheder og de relevante retsregler i denne sag fremstilles som følger.

3. Appellanten er Volkswagen-koncernens holdingselskab. Koncernens erhvervsmæssige aktiviteter omfatter fremstilling af biler af mærkerne Volkswagen, Audi, Seat og Skoda samt fremstilling af komponenter og reservedele. Koncernens aktiviteter omfatter desuden industrimotorer, finansielle tjenesteydelser og forsikringer. Appellanten ejer 98,99% af aktierne i Audi AG (herefter »Audi«). Audi har hjemsted i Ingolstadt (Tyskland), og denne virksomheds aktiviteter omfatter primært produktion og salg af biler af mærket Audi samt produktion af bildele og motorer.

4. Biler af mærkerne Volkswagen og Audi sælges i Fællesskabet gennem selektive forhandlernet. Indførslen til Italien af disse biler samt af dele og tilbehør hertil sker med eneret gennem det i Verona (Italien) registrerede italienske selskab Autogerma SpA (herefter »Autogerma«), som er et 100%-ejet datterselskab af sagsøgeren, og som derfor sammen med sidstnævnte udgør en økonomisk enhed. Salget i Italien sker gennem juridisk og økonomisk uafhængige forhandlere, der imidlertid er kontraktmæssigt forbundet med Autogerma.

1 — Originalsprog: spansk.

2 — Sag T-62/98, Sml. II, s. 2707, herefter »den appellerede dom«.

3 — IV/35.733 — VW, EFT L 124, s. 60, herefter »beslutningen«.

5. Forhandleraftalerne er på visse betingelser fritaget for anvendelsen af EF-traktatens artikel 85, stk. 1 (nu artikel 81, stk. 1, EF), i henhold til Kommissionens forordning (EØF) nr. 123/85 af 12. december 1984 om anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 3, på kategorier af salgs- og serviceaftaler vedrørende motorkøretøjer [4], der fra den 1. oktober 1995 blev afløst af Kommissionens forordning (EF) nr. 1475/95 af 28. juni 1995 [5]. Ifølge artikel 7 i forordning nr. 1475/95 gælder forbuddet i traktatens artikel 85, stk. 1, ikke i perioden fra den 1. oktober 1995 til den 30. september 1996 for aftaler, der allerede er trådt i kraft den 1. oktober 1995, og som opfylder betingelserne for fritagelse i forordning nr. 123/85.

6. I artikel 1 i forordning nr. 123/85 bestemmes:

»I medfør af traktatens artikel 85, stk. 3, og på de i denne forordning nævnte betingelser erklæres bestemmelserne i [traktatens] artikel 85, stk. 1, uanvendelige på aftaler, hvori kun deltager to virksomheder, og hvorefter den ene aftalepart over for den anden forpligter sig til i en bestemt del af fællesmarkedet og med henblik på videresalg at levere tre- eller flerhjulede motorkøretøjer til brug på offentlig vej samt reservedele hertil

1) udelukkende til denne,

eller

2) udelukkende til denne og til et bestemt antal andre virksomheder i salgsnettet.«

7. I artikel 2 i forordning nr. 123/85 præciseres det, at fritagelsen også gælder, »når den i artikel 1 omhandlede forpligtelse er forbundet med en forpligtelse for leverandøren til ikke at sælge aftalevarer til endelige forbrugere inden for aftaleområdet«.

8. I artikel 3 i forordning nr. 123/85 bestemmes: »Fritagelsen [...] gælder også,

4 — EFT 1985 L 15, s. 16.
5 — EFT L 145, s. 25.

når [eneforhandlingsaftalen] er forbundet med en forpligtelse for forhandleren til

[...]

8) uden for aftaleområdet

a) ikke at have filialer eller udleveringslagre til varetagelse af salget af aftalevarer og tilsvarende varer

b) ikke at hverve kunder til aftalevarer og tilsvarende varer

9) ikke at overlade til tredjemand at sælge eller yde service på aftalevarer og tilsvarende varer uden for aftaleområdet

10) kun at levere en videreforhandler

a) aftalevarer og tilsvarende varer, når videreforhandleren er en virksomhed i salgsnettet, eller [...]

11) kun at sælge de af aftaleprogrammet omfattede motorkøretøjer [...] til endelige forbrugere, der gør brug af en mellemhandler, når denne forinden skriftligt har fået fuldmagt til at købe og eventuelt afhente et bestemt motorkøretøj.«

9. Ordlyden af artikel 1, 2 og 3 i forordning nr. 1476/95 er i alt væsentligt identisk med ordlyden af de tilsvarende bestemmelser i forordning nr. 123/85. I artikel 6, stk. 1, i forordning nr. 1475/95 bestemmes:

»Der indrømmes ikke fritagelse, når:

[...]

3) aftaleparterne [...] indgår aftaler om konkurrencebegrænsende foranstaltninger, der ikke udtrykkeligt er fritaget af denne forordning, eller

[...]

7) fabrikanten, leverandøren eller en anden virksomhed i salgsnettet direkte eller indirekte gør det vanskeligt for endelige forbrugere, bemyndigede mellemmænd eller forhandlere at købe aftalevarer eller tilsvarende varer hos en virksomhed i salgsnettet efter eget valg inden for fællesmarkedet [...] eller begrænser de endelige forbrugeres mulighed for at videresælge aftalevarer eller tilsvarende varer; under forudsætning af at salget ikke sker i kommercielt øjemed,

eller

8) leverandøren uden objektive grunde betaler forhandlerne i forhold til de solgte motorkøretøjers destination eller køberens bopæl [...]«

10. Fra september 1992 og i 1993 faldt den italienske lire kraftigt i forhold til den tyske mark. Appellanten forhøjede imidlertid ikke sine salgspriser i Italien tilsvarende. De prisforskelle, der var et resultat af denne situation, gjorde det økonomisk fordelagtigt at reeksportere biler af mærkerne Volkswagen og Audi fra Italien.

11. I årene 1994 og 1995 modtog Kommissionen breve fra tyske og østrigske forbrugere, der klagede over forhindringer i forbindelse med køb af nye biler af de ovennævnte mærker i Italien med henblik på omgående reeksport til Tyskland og Østrig.

12. Ved skrivelse af 24. februar 1995 meddelte Kommissionen appellanten, at den på baggrund af klager fra tyske forbrugere havde konstateret, at appellanten eller Autogerma havde pålagt de italienske forhandlere af mærkerne Volkswagen og Audi kun at sælge biler til italienske kunder, idet man truede dem med at ophæve deres forhandlerkontrakt. I samme skrivelse pålagde Kommissionen appellanten at bringe denne forhindring for reeksport til afslutning og inden for en frist af tre uger fra modtagelsen af skrivelsen at give Kommissionen meddelelse om de foranstaltninger, der var iværksat med henblik herpå.

13. Ved skrivelse af 30. marts 1995 svarede appellanten, at de vanskeligheder, visse forbrugere havde mødt, havde kunnet

skyldes et kommunikationsproblem navnlig i forholdet mellem Autogerma og de italienske forhandlere. Appellanten havde vedlagt skrivelsen en kopi af en rundskrivelse, der den 16. marts 1995 var blevet sendt til de italienske forhandlere for at forhindre enhver mulighed for misforståelser.

14. Ved skrivelse af 2. maj svarede Kommissionen appellanten, at rundskrivelsen af 16. marts 1995 ikke havde bragt forhindringerne for reeksport til ophør. Den omtalte i denne forbindelse nye klager fra adskillige tyske og østrigske forbrugere.

15. Den 17. oktober 1995 besluttede Kommissionen at foretage kontrolundersøgelser i medfør af artikel 14, stk. 3, i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962: Første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85 og 86 [6]. Kontrolundersøgelserne fandt sted den 23. og 24. oktober 1995 hos appellanten og Audi og i Italien hos Autogerma, Auto Brenner SpA i Bozen/Bolzano, Auto Pedross Herbert & Co. i Schlanders/Silandro, Dorigoni SpA i Trento, Eurocar SpA i Udine, IOB Silvano & C. SRL i Gemona, Adriano Mansutti i Tricesimo, Günther Rabanser i Waidbruck/Pontegardena, Mutschlechner SAS i Bruneck/Brunico og hos Franz Nitz i Sterzing/Vipiteno. Kommissionen søgte gennem undersøgelserne klarlagt, om appellanten og Audi havde indgået aftaler eller indført en samordnet praksis med Autogerma og med deres forhandlere i Italien med henblik på ikke at sælge nye biler til forbrugere med hjemsted i andre medlemsstater.

16. På grundlag af de dokumenter, der blev fundet i forbindelse med kontrolundersøgelserne, antog Kommissionen, at appellanten, Audi og Autogerma sammen med deres italienske forhandlere havde iværksat en politik, der tog sigte på at opdele markedet. Den 25. oktober 1996 forkyndte Kommissionen en meddelelse af klagepunkter med dette indhold for sagsøgeren og Audi.

17. Ved skrivelse af 18. november 1996 anmodede appellanten og Audi om aktindsigt. De gennemgik sagens akter den 5. december 1996.

18. Den 19. december 1996 udsendte Autogerma efter appellantens udtrykkelige anmodning en rundskrivelse til sine italienske forhandlere, hvori det præciseredes, at reeksport til endelige forbrugere (efter omstændighederne gennem mellemmænd) og til forhandlere, der tilhørte forhandlernettet, var lovlige og således ikke ville blive mødt med sanktioner. I rundskrivelsen anførtes det også, at forhandlerrabatten på salgsprisen for bestilte biler, kaldet »margen«, og udbetalingen af forhandlernes bonus var helt uafhængig af spørgsmålet om, hvorvidt bilen var blevet solgt i eller uden for aftaleområdet.

6 — EFT 1959-1962, s. 81.

19. Appellanten og Audi tilsendte ved skrivelse af 12. januar 1997 Kommissionen deres bemærkninger til meddelelsen af klagepunkter.

20. De fremførte endvidere deres synspunkter for Kommissionens tjenestegrene under en høring, som fandt sted den 7. april 1997.

21. Den 7. oktober havde appellantens advokat efter egen anmodning yderligere en samtale med direktøren for disse tjenestegrene, en samtale, der navnlig drejede sig om, hvorvidt Kommissionen var af den opfattelse, at de konstaterede overtrædelser var ophørt, eller om den antog, at de fortsatte.

22. Den 28. januar 1998 vedtog Kommissionen beslutning 98/273 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 85, hvori alene appellanten er anført som adressat. I denne forbindelse har Kommissionen bemærket, at appellanten er ansvarlig for den konstaterede overtrædelse under hensyn til, at Audi og Autogerma var datterselskaber af appellanten, der kendte deres aktiviteter. For så vidt angår de italienske forhandlere har Kommissionen anført, at disse ikke deltog aktivt i hindringen eller besværliggørelsen af reeksporten, men at de som ofre for den restriktive politik, som producenterne og Autogerma førte, måtte tiltræde politikken under pres.

23. Kommissionen har med hensyn til de faktiske omstændigheder, den har gjort gældende, opregnet en række dokumenter, der skal tjene som bevis for dels, at appellanten og Audi gennem målrettede foranstaltninger og med finansielle midler og personaleressourcer forhindrede reeksporten af biler fra Italien til Tyskland eller andre medlemsstater, dels at Autogerma efter ordre fra appellanten og Audi foretog omfattende kontroller hos sine italienske forhandlere for at standse nogle af disses salg af biler til udenlandske købere, ligesom virksomheden gennemførte alvorlige straffeforanstaltninger over for nogle af disse forhandlere.

24. Kommissionen har med hensyn til de af appellanten og Audi trufne foranstaltninger henvist til et »splitmargensystem«, der fandt anvendelse på salget af den nye Volkswagen Polo i Italien. I henhold til dette system fik forhandleren i stedet for en generel rabat på 13% af fakturaprisen for hver bestilt bil alene en rabat på 8%, hvorpå der efterfølgende blev ydet ham en rabat på 5%, men udelukkende i tilfælde af, at bilen blev indregistreret inden for aftaleområdet. Ifølge beslutningen indførte Audi en lignende ordning vedrørende salget af Audi A4 i Italien. Kommissionen har endvidere henvist til appellantens og Audis reduktion af forhandlernes lagre. Denne foranstaltning, der var ledsaget af en restriktiv leveringspolitik, bevirkede en væsentlig forlængelse af leveringstiderne og førte til, at nogle kunder annullerede deres bestilling. Den gjorde det i øvrigt muligt for Autogerma at afvise leveringsanmodninger fra tyske forhandlere (krydsleverancer inden for Volkswagens salgsnet). Kommis-

sionen har ligeledes henvist til Audis og Autogermas betingelser med hensyn til beregningen af den kvartalsvise bonus på 3%, som blev ydet forhandlerne på grundlag af det antal biler, de solgte.

25. Blandt de sanktioner, Autogerma indførte over for forhandlerne, har Kommissionen nævnt opsigelsen af en række forhandleraftaler og afskaffelsen af kvartalsbonussen på 3% for så vidt angår salg uden for aftaleområdet.

26. Det understreges i beslutningen, at de af appellanten, Audi og Autogerma trufne foranstaltninger til begrænsning af de italienske forhandleres salg af biler vedrørte leverancer såvel til forhandlere, der ikke tilhørte forhandlernettet (herefter »uautoriserede forhandlere«), som til endelige forbrugere og til forhandlere af mærkerne Volkswagen og Audi, der befandt sig eller havde hjemsted i andre medlemsstater end Italien.

27. Kommissionen har endvidere henvist til dokumenter, der skal vise, at de ovennævnte foranstaltninger faktisk har begrænset handelen mellem på den ene side Italien og på den anden side Tyskland og Østrig, derved at talrige bestillinger fra kunder bosiddende i de to sidstnævnte lande er blevet afvist af de italienske forhandlere.

28. Kommissionen konkluderer, at disse foranstaltninger, der alle indgår i det aftaleforhold, som producenterne via Autogerma har med forhandlerne i det selektive forhandlernet, hidrører fra en aftale eller en samordnet praksis og udgør en overtrædelse af traktatens artikel 85, stk. 1, idet de er udtryk for iværksættelsen af en politik til opdeling af markedet. Kommissionen har præciseret, at foranstaltningerne ikke er omfattet af forordning nr. 123/85 og nr. 1475/95, idet ingen bestemmelse i disse forordninger åbner mulighed for at fritage en aftale, der har til formål at forhindre endelige forbrugeres paralleleksport gennem befuldmægtigede eller gennem andre forhandlere i forhandlernettet. Kommissionen har ligeledes præciseret, at muligheden for individuel fritagelse er udelukket i det foreliggende tilfælde, idet appellanten, Audi og Autogerma ikke har anmeldt nogen del af deres aftale med forhandlerne, og at hindringerne for reeksporten under alle omstændigheder udgør en tilsidesættelse af det hensyn til forbrugerbeskyttelse, der fremgår af traktatens artikel 85, stk. 3.

29. Som svar på, at appellanten og Audi i deres bemærkninger til meddelelsen om klagepunkter havde understreget, at visse af de dokumenter, Kommissionen støtter afgørelsen på, alene er interne rapporter inden for Volkswagen-koncernen, har Kommissionen anført, at intern uenighed inden for koncernen er uden betydning, idet uenigheden ikke ændrer det forhold, at appellanten og appellantens datterselskaber Audi og Autogerma indgik en aftale med deres forhandlere, der var uforenelig med Fællesskabets konkurrenceregler. Over for den argumentation, der ligeledes blev anført i bemærkningerne til meddelelsen om kla-

gepunkter, og hvorefter langt den største del af reeksporten fra Italien til Tyskland og Østrig udgjordes af ulovlige leverancer til uautoriserede forhandlere, mens på den anden side salget til private (i givet fald gennem mellemmænd) eller til andre Volkswagen- og Audiforhandlere var ubetydeligt, anførte Kommissionen, at selv om kun en mindre del af de salg, som blev forhindret, vedrørte endelige forbrugere, deres mellemmænd eller andre forhandlere af de nævnte mærker, blev handelen mellem medlemsstaterne påvirket mærkbart, hvorfor der forelå en overtrædelse af Fællesskabets konkurrenceregler.

30. I beslutningens artikel 1 konstaterer Kommissionen, at appellanten i forening med sine datterselskaber Audi og Autogerma har »overtrådt EF-traktatens artikel 85, stk. 1, da virksomheden har indgået aftaler med de italienske forhandlere i salgsnettet med henblik på at forbyde eller begrænse salg til endelige forbrugere fra andre medlemsstater, uanset om de foretager købet selv eller gennem en af dem bemyndiget mellemmand, og til forhandlere i salgsnettet i andre medlemsstater«.

31. I beslutningens artikel 2 pålægger Kommissionen appellanten at bringe overtrædelserne til ophør og med henblik herpå at træffe de i beslutningen opregnede foranstaltninger.

32. Ved beslutningens artikel 3 pålægger Kommissionen appellanten en bøde på 102 000 000 ECU under henvisning til den konstaterede overtrædelses grovhed. I denne forbindelse har Kommissionen antaget, at hindring af slutbrugeres paralleleksport af biler og krydsleverancer inden for forhandlernettet er i strid med et af Det Europæiske Fællesskabs grundlæggende principper, nemlig ønsket om at skabe et fællesmarked, hvorfor den konstaterede overtrædelse må anses for særlig grov. Hertil kommer, at de regler, der gælder i så henseende, har været fastsat i mange år, og at Volkswagen-koncernen har den største markedsandel blandt motorkøretøjsfabrikanterne i Fællesskabet. Kommissionen har også citeret en række dokumenter som bevis for, at appellanten var sig fuldt ud bevidst, at adfærden udgjorde en overtrædelse af traktatens artikel 85. Kommissionen har endvidere understreget, at overtrædelsen varede i mere end ti år. Endelig har Kommissionen som skærpende omstændigheder lagt vægt på, dels at appellanten ikke ophørte med de påtalte foranstaltninger, selv om Kommissionen i 1995 sendte sagsøgeren to skrivelser, hvori den gjorde opmærksom på, at en hindring eller besværliggørelse af paralleleksport fra Italien ville være ensbetydende med en overtrædelse af konkurrencereglerne, dels at appellanten udnyttede den økonomiske afhængighed, der eksisterer mellem en større motorkøretøjsproducent og dens forhandlere, hvilket førte til, i visse tilfælde ret betydelige, omsætningstab for for-

handlerne. I denne forbindelse beskrives det i beslutningen, at appellanten, Audi og Autogerma truede mere end 50 forhandlere med opsigelse af deres forhandlerkontrakt, såfremt de fortsatte med at sælge køretøjer til udenlandske kunder, og at forhandlerkontrakterne faktisk blev opsagt i 12 tilfælde, hvorved de berørte virksomheders eksistens blev truet.

33. Beslutningen blev meddelt appellanten ved skrivelse af 5. februar 1998.

34. Ved skrivelse af 2. marts 1998 underrettede appellanten Kommissionen om de foranstaltninger, der var truffet til gennemførelse af beslutningens artikel 2, og spurgte Kommissionen, om de svarede til det, der var bestemt i nævnte artikel.

35. Ved skrivelse af 27. marts 1998 svarede Kommissionen, at foranstaltningerne i det væsentlige var i overensstemmelse med det, der var pålagt ved beslutningen.

36. Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 8. april 1998 anlagde appellanten et annullationssøgsmål.

37. Efter den skriftlige og den mundtlige forhandling, hvorunder parterne, med henblik på sagens tilrettelæggelse, blev anmodet om at besvare skriftlige spørgsmål og fremlægge nærmere bestemte dokumenter, afsagde Retten dom med følgende domskonklusion:

»1) Kommissionens beslutning 98/273/EF af 28. januar 1998 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 85 (IV/35.733 — VW) annulleres, for så vidt som den fastslår,

a) at et splitmargensystem og opsigelsen af visse forhandlerkontrakter som sanktion udgjorde foranstaltninger, der var blevet truffet for at forhindre reeksport af køretøjer af mærkerne Volkswagen og Audi fra Italien foretaget af endelige forbrugere og forhandlere af de nævnte mærker fra andre medlemsstater

b) at overtrædelsen ikke var fuldstændig ophørt i perioden fra den 1. oktober 1996 indtil vedtagelsen af beslutningen.

2) Den bøde, som sagsøgeren er blevet pålagt ved den anfægtede beslutnings artikel 3, nedsættes til 90 000 000 EUR.

3) I øvrigt frifindes Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber.

4) Sagsøgeren bærer sine egne og betaler 90% af Kommissionens omkostninger.

5) Kommissionen bærer 10% af sine egne omkostninger.«

38. Den 14. september 2000 iværksatte Volkswagen nærværende appel. Med sit svarskrift af 29. november 2000 iværksatte Kommissionen en kontraappel.

Sagen blev henvist til Domstolens Sjette Afdeling.

Retsmødet, hvorunder Volkswagen og Kommissionen afgav mundtlige indlæg, fandt sted den 27. juni 2002.

III — Undersøgelse af appellen

39. Volkswagen har til støtte for sin appel fremført ni anbringender.

A — *Det første anbringende: tilsidesættelse af artikel 81, stk. 1, EF for så vidt angår subsumptionen af bonusordningen*

40. Appellanten har med sit første anbringende kritiseret Retten for at have begået en retlig fejl ved subsumptionen af »15-procentsreglen«, i henhold til hvilken der blev taget hensyn til alle salg såvel i som uden for aftaleområdet ved beregningen af kvartalsbonussen på op til 3%, som blev ydet forhandlerne, dog kun indtil 15% af forhandlerens samlede salg. Ifølge præmis 49 i den appellerede dom bidrog anvendelsen af denne regel, for så vidt som den begrænsede de endelige forbrugeres og andre medlemsstaters forhandleres muligheder for at erhverve biler i Italien, til at opdele markederne, en situation, som ikke er omfattet af forordning nr. 123/85, og som er i strid med artikel 81, stk. 1, EF. Ifølge dommen foreligger denne overtrædelse, også selv om det ikke har kunnet konstateres, at den pågældende virksomhed har udvist anden konkurrencebegrænsende adfærd, som det var tilfældet mellem 1988 og 1992.

41. Ifølge Volkswagen er 15-procentsreglen ikke i strid med artikel 81, stk. 1, EF, eftersom salg uden for aftaleområdet medfører færre udgifter for forhandleren end salg inden for forhandlerområdet Disse besparelser skyldes, at der hverken opstår reklameomkostninger eller kommercielle omkostninger, hvilket ifølge aftalen er forbudt uden for de respektive forhandlerområder, eller udgifter i forbindelse med eftersalgsservice. Tabet af bonussen kompenseredes ved, at der opnåedes en tilsvarende fordel. Da tabet således var økonomisk neutralt og ikke kunne udgøre en konkurrencebegrænsning, var det foreneligt med artikel 81, stk. 1, EF.

42. Efter appellantens opfattelse er 15-procentsreglen under alle omstændigheder omfattet af fritagelsen i henhold til forordning nr. 123/85. I første betragtning til forordningen defineres de af undtagelsen omfattede aftaler som aftaler hvorefter »den leverende aftalepart overdrager den videresælgende aftalepart at fremme salg af og service på bestemte varer inden for motorkøretøjsbranchen *i et bestemt område*, og hvorefter leverandøren over for forhandleren forpligter sig til *inden for aftaleområdet* med henblik på videresalg udelukkende at levere til forhandleren eller ud over denne kun til et begrænset antal virksomheder i salgsnettet«[7]. Endvidere fremgår det af niende betragtning, at »[d]e begrænsninger, som forhandleren er underkastet uden for aftaleområdet, fører til en forstærket indsats, for så vidt angår salg og service i et overskueligt aftaleområde, samt til et forbrugerorienteret markedskendskab og behovsorienteret udbud«.

43. Formålet med 15-procentsreglen er efter appellantens opfattelse foreneligt med de nævnte betragtninger, eftersom den tager sigte på, at forhandleren prioriterer kunder inden for sit område, over for hvilke han har et særligt ansvar. Appellanten har endelig fremhævet, at bonussen under alle omstændigheder kun repræsenterede en relativt lille procentdel af den samlede godtgørelse, og at den i de fleste tilfælde blev udbetalt (op til 15% af det samlede salg).

44. Ifølge appellanten har Retten ikke taget hensyn til disse omstændigheder i den appellerede dom.

45. Kommissionen har gjort gældende, at appellanten har begrænset sig til næsten ordret at gentage de argumenter, der fremførtes i stævningen, uden at anfægte Rettens ræsonnement; Kommissionen har derfor gjort gældende, at anbringendet åbenbart må afvises.

46. Kommissionen har subsidiært gjort gældende, at 15-procentsreglen har bidra-

7 — Appellantens fremhævelse.

get til at opdele markederne, hvilket var formålet med den, og at den følgelig ikke kunne omfattes af en fritagelse.

47. Efter min mening bør dette anbringende afvises. I den anfægtede doms præmis 49 hedder det, at »[s]elv om [...] forordning nr. 123/85 giver fabrikanterne store muligheder for at beskytte deres salgsnet, tillader den dem ikke at træffe foranstaltninger, der bidrager til at opdele markederne«. Det fremgår af den passus i dommen, der afsluttes med disse ord, at Retten i Første Instans har taget hensyn til, at forordning nr. 123/85 giver fabrikanterne visse undtagelsesmuligheder, men at den ikke tillader en overtrædelse af et af fællesmarkedets grundprincipper, hvorefter det ifølge en nærmest rituel formulering i Domstolens retspraksis er forbudt at opdele medlemsstaternes markeder og dermed vanskeliggøre den med traktaten tilstræbte økonomiske sammenvoksning [8].

48. Appellanten har gentagne gange søgt at godtgøre, at 15-procentsreglen er berettiget, og at dens virkning på de forskellige forhandleres konkurrencesituation (inden for et givet nationalt marked) er neutral, men dette påvirker ikke den konstatering, som Retten i Første Instans har støttet sine overvejelser på, at denne ordning var egnet til at fremme en afskærmning af medlemsstaternes markeder. Det skal i denne forbindelse påpeges, at et appelskrift, som blot gentager eller nøjagtigt gengiver de anbringender og argumenter, der er blevet fremført for Retten, ikke opfylder kravene i artikel 51 i EF-statutten for Domstolen, da en sådan appel har i realiteten kun til formål at opnå, at den anfægtede beslutning pådømmes endnu en gang, hvilket er i modstrid med selve formålet med dette ekstraordinære retsmiddel. Dette krav er naturligvis ikke til hinder for, at en appellant kan gengive tidligere fremførte argumenter med henblik på at bestride Rettens fortolkning eller anvendelse af fællesskabsretten [9]. Som jeg har påvist i det foregående, er dette ikke tilfældet i den foreliggende sag.

49. Det første anbringende må herefter afvises.

B — *Det andet anbringende: tilsidesættelse af artikel 81, stk. 1, EF for så vidt angår subsumptionen af kontingenteringsforanstaltningerne under begrebet aftaler*

50. Appellanten har ikke som sådan anfægtet Rettens stillingtagen til de faktiske

8 — Jf. bl.a. dom af 30.6.1966, sag 56/65, Société Technique Minière, Sml. 1965-1968, s. 211, org.ref.: Rec. s. 337, på s. 359, af 17.10.1972, sag 8/72, Vereeniging van Cementhandelaren, Sml. 1972, s. 251, org.ref.: Rec. s. 977, præmis 29, af 11.7.1985, sag 42/84, Remia, Sml. s. 2545, præmis 22, og af 18.6.1998, sag C-35/96, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 3851, præmis 48.

9 — Jf. navnlig dom af 13.7.2000, sag C-210/98 P, Salzgitter mod Kommissionen, Sml. I, s. 5843, præmis 42 og 43, og af 16.5.2002, sag C-321/99 P, Associacão de Acúcar Portugueses m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 4287, præmis 48 og 49.

omstændigheder, hvorefter Volkswagen indførte en kontingenteringspolitik med det udtrykkelige formål at begrænse al reeksport fra Italien. Appellanten har derimod bestridt, at de pågældende restriktive foranstaltninger er aftaler, som falder ind under artikel 81 EF og udgør »en helhed af faste forretningsforbindelser, der er reguleret ved en på forhånd truffet generel aftale«, i den betydning, udtrykket har i dom af 17. september 1985, Ford mod Kommissionen [10], og af 24. oktober 1995, Bayerische Motorenwerke [11].

51. Volkswagen har anført, at i Ford-sagen var fabrikantens udelukkelse af visse typer køretøjer fra aftaleforholdet med forhandlerne direkte baseret på forhandleraftalen, som udtrykkeligt forbeholdt fabrikanten muligheden for at bestemme, hvilke modeller der skulle leveres. I dommen i sagen Bayerische Motorenwerke udsprang de omtvistede begrænsninger af en rundskrivelse til forhandlerne, der gentagne gange henviste til forhandleraftalen; denne omstændighed berettigede, at Domstolen antog, at der forelå en aftale efter artikel 81, eftersom rundskrivelsen var et led i en helhed af faste forretningsforbindelser, der var reguleret af en aftale.

52. Efter appellantens mening er sagsforholdet et andet i den foreliggende sag. Selv hvis det antages, at forhandleraftalen indeholdt bestemmelser om fastsættelse af kontingenter, dvs. en mindre leverance af køretøjer end forhandlerne havde bestilt, tillod den ikke fabrikanten at hindre reeksport. I henhold til aftalen kunne forhandlerne frit sælge de leverede køretøjer til såvel forbrugere som til udenlandske forhandlere. Den af Retten konstaterede restriktive praksis er således ikke omfattet af aftalen og udgør derfor en ensidig foranstaltning, som ikke falder ind uden artikel 81 EF.

53. Den af Retten foretrukne udvidende fortolkning af begrebet aftale udvisker ifølge Volkswagen grænsen mellem artikel 81 EF og 82 EF, idet den førstnævnte artikel således kommer til at indebære mulighed for at forbyde enhver konkurrencebegrænsende adfærd. Volkswagen har endelig henvist til Rettens dom af 26. oktober 2000 i Bayer-sagen [12], hvori det understreges, at artikel 81 EF kun finder anvendelse under forudsætning af parternes accept.

54. Det bemærkes for det første, at artikel 81 bestemmer, at alle aftaler mellem virksomheder, der kan påvirke handelen mellem medlemsstater, og som har *til formål eller til følge* at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet, er uforenelige med fællesmarkedet og er forbudt. Det må heller ikke glemmes, at Retten har anset det for godt-

10 — Forenede sager 25/84 og 26/84, Sml. s. 2725, præmis 21.
11 — Sag C-70/93, Sml. I, s. 3439, præmis 15 og 16.
12 — Sag T-41/96, Sml. II, s. 3383.

gjort, at der blev iværksat en kontingenteringspolitik for forsyningen af de italienske forhandlere med henblik på at begrænse den samlede reeksport fra Italien [13], og at denne politik kunne gennemføres i medfør af forhandleraftalen [14]. For at der kan antages at foreligge en overtrædelse i form af en konkurrencebegrænsende samordnet praksis, er det således tilstrækkeligt, at det, på grundlag af en forhandleraftale, har været muligt at begrænse leverancerne, og at begrænsningen har *til formål eller til følge* at hindre konkurrencen inden for Fællesskabet. Det følger heraf, at appellantens argumentation ikke kan rejse tvivl om Rettens ræsonnement.

55. Som Kommissionen har anført, tillod de respektive forhandleraftaler i de førnævnte sager Ford mod Kommissionen og Bayerische Motorenwerke heller ikke fabrikanten at pålægge særskilte eksportrestriktioner, hvilket ikke var til hinder for, at Domstolen fastslog, at den tidligere artikel 85 i EF-traktaten var anvendelig. I den sidstnævnte sag nævnes den omstændighed, at der i rundskrivelsen henvises til hovedforhandleraftalen kun for fuldstændighedens skyld, og den viser ikke, at rundskrivelsen har den beslutningskarakter, som appellanten tillægger den. Endelig henviser Rettens dom af 26. oktober 2000 i Bayer-sagen til en dom afsagt af Domstolen den 12. juli 1979 i de forenede sager BMW Belgium m.fl. mod Kommissionen [15], hvori det er anført, at en tilsyneladende ensidig handling skal anses for at udgøre en aftale, når adressaterne udviser en adfærd, som viser, at de tiltræder den pågældende foranstaltning [16]. Denne antagelse kompletterer — uden at erstatte — den antagelse, der blev lagt til grund i dommene i de førnævnte sager Ford mod Kommissionen og Bayerische Motorenwerke, som i øvrigt blev afsagt på et senere tidspunkt. Resultatet af Rettens konkrete undersøgelse i Bayer-sagen er genstand for en verserende appelsag anlagt af Kommissionen.

56. På baggrund af ovenstående betragtninger foreslår jeg, at det andet anbringende forkastes.

C — *Det tredje anbringende: tilsidesættelse af artikel 15, stk. 5, litra a), i forordning nr. 17 for så vidt angår hensyntagen til bonusordningen ved bødeudmålingen*

57. Retten fastslog, at der kunne tages hensyn til den i 1988 indførte 15-procentsregel, hvis konkurrencebegrænsende karakter var fastslået, ved bødeudmålingen for så vidt angår perioden fra 1993 til 1996 [17]. For at nå frem til denne konklusion havde Retten afvist appellantens argument om, at denne regel var blevet anmeldt ved skrivelse af 20. januar 1988, som den såkaldte »convenzione B-model« var bilag til, og at den derfor kunne omfattes af bødefritagelsen i henhold til

13 — Præmis 79 og 88 i den appellerede dom.

14 — Præmis 236 i den appellerede dom.

15 — Forenede sager 32/78 og 36/78-82/78, Sml. s. 2435.

16 — Præmis 28-30 i dommen i sagen BMW Belgium m.fl. mod Kommissionen.

17 — Præmis 344 i den appellerede dom.

artikel 15, stk. 5, litra a), i forordning nr. 17.

58. Med dette anbringende har Volkswagen på ny henvist til skrivelsen fra 1988 og fastholdt, at den skal anses for at være en formel anmeldelse i lyset af de på daværende tidspunkt gældende retsregler, nemlig Kommissionens forordning nr. 27 af 3. maj 1962 [18], med senere ændringer.

59. Dette led af det tredje anbringende er åbenbart uden betydning. Som det helt klart fremgår af den appellerede doms præmis 343 (»Uafhængigt af spørgsmålet om, hvorvidt indsendelsen af convenzione B udgjorde en anmeldelse efter forordning nr. 17 [...]«), tog Retten ved undersøgelsen af, om artikel 15, stk. 5, litra a), i forordning nr. 17 kunne finde anvendelse, ikke hensyn til spørgsmålet om, hvilken karakter skrivelsen af 20. januar 1988 skal tillægges. Retten bekræftede i stedet afvisningen af bødefritagelse i henhold til artikel 15, stk. 5, litra a), i forordning nr. 17, for så vidt angår perioden fra 1993 til 1996, med den begrundelse, at de aktiviteter, der var blevet anmeldt, lå uden for de grænser for erhvervsudøvelsen, som var beskrevet heri. I den nævnte periode blev 15-procentsreglen dels kombineret — og således forstærket — med andre foranstaltninger, der kunne vanskeliggøre reeksport, dels blev 15-procentsreglen på daværende tidspunkt forstået og anvendt udvidende, dvs. som en regel, der forbød ethvert salg uden for aftaleområdet ud over 15% af det samlede salg.

60. Appellanten hævder heroverfor, at bødefritagelsen i henhold til artikel 15, stk. 5, litra a), efter sin ordlyd finder anvendelse på behørigt meddelte aktiviteter, *for så vidt* de ligger inden for grænserne af den i anmeldelsen beskrevne erhvervsudøvelse. Jeg er ikke enig i denne udlægning. Fra et semantisk synspunkt kan eller skal de konjunktioner, der er anvendt i de store sprogversioner, forstås som angivende en betingelse (*pour autant, soweit, provided, nella mesura, siempre que*). Ud fra en formålsfortolkning af bestemmelsen deler jeg Kommissionens opfattelse, nemlig at det ville virke kunstigt at foretage en opdeling af en samlet adfærd, der er karakteriseret ved et eneste formål [19].

61. Det tredje anbringende bør herefter forkastes dels som værende uden betydning, dels som ugrundet.

D — *Det fjerde anbringende: tilsidesættelse af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 i forbindelse med vurderingen af adfærden som forsætlig*

62. I henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 kan Kommissionen pålægge

18 — Første forordning om gennemførelse af Rådets forordning nr. 17 af 6.2.1962, EFT 1959-1962, s. 123.

19 — Med henvisning til præmis 234 i den appellerede dom.

bøder på op til 10% af omsætningen i det sidste regnskabsår, når den pågældende virksomhed har handlet forsætligt eller uagtsomt.

63. I præmis 334 i den appellerede dom bekræftes det, at Kommissionens vurdering af overtrædelsen som forsætlig og ikke blot uagtsom er berettiget i det hele. Retten henviser i denne forbindelse til betragtning 214 i Kommissionens beslutning, hvori der er citeret uddrag fra nogle dokumenter, hvori repræsentanter for virksomheden udtrykker bekymring for at være ved at begå konkurrencestridige handlinger. Volkswagen har med det fjerde anbringende anfægtet den metode, som Kommissionen anvendte — og som Retten bekræftede — til at fastslå, at Volkswagen handlede forsætligt. Efter appellantens mening ville der kun foreligge en forsætlig overtrædelse, hvis de forskellige ophavsmænd til de udtalelser, som er gengivet i betragtning 214 til beslutningen, kunne anses for at handle som en enkelt fysisk person, der objektivt begår en overtrædelse og subjektivt har et tilsvarende forsæt.

64. Efter appellantens mening har hverken Kommissionen eller Retten i denne sag forsøgt at verificere, om de, der faktisk var ansvarlige for overtrædelserne, handlede med forsæt. Efter denne metode vil der foreligge en forsætlig overtrædelse, hvis nogle personer i en virksomhed objektivt begår en overtrædelse, og andre, f.eks. i den juridiske tjeneste, er vidende om, at de pågældende handlinger er ulovlige, hvormed der ville være set bort fra det strafferetlige skyldprincip, som finder anvendelse i denne type tilfælde, hvorefter det kræves, at et og samme retssubjekt tilregnes den retsstridige adfærd og det subjektive element. Når der er tale om en virksomhed, kræves det ifølge dette princip i det mindste, at virksomheden kan kritiseres for mangelfuld organisation eller tilsidesættelse af sin tilsynspligt.

65. Sigtet med dette anbringende er ikke klart. En godtagelse af appellantens ræsonnement ville ikke indebære en væsentlig ændring af den appellerede doms ordlyd, medmindre det hævdes, at den påklagede adfærd end ikke kan betegnes som uagtsom. Ifølge artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 kræves det nemlig, at handlingen er forsætlig eller uagtsom som alternative betingelser for bødepålæggelsen, idet bødens størrelse ifølge samme bestemmelse fastsættes i forhold til overtrædelsens grovhed og varighed. Under alle omstændigheder er jeg ikke enig i appellantens analyse.

66. Som appellanten selv har erkendt, kan man ikke til konkurrencerettens område en bloc overføre alle de garantier, der er udviklet inden for strafferetten, hvor de optrædende aktører på den ene side er den stat, som pålægger sanktioner, og på den anden side den enkeltperson, som formodes at have begået overtrædelsen. Disse garantier skal netop kompensere for den manglende balance i magtforholdet. På konkurrenceområdet ændres disse parametre,

for så vidt som det her drejer sig om at beskytte det fællesskab af enkeltpersoner, som samfundet udgør, og som består af forbrugergrupper, mod magtfulde organisationer, som råder over betydelige ressourcer. At indrømme sådanne lovovertrædere samme processuelle garantier som enkeltpersoner, der har større behov herfor, ville ikke alene være en hån, men ville i realiteten indebære en mindsket — i det aktuelle tilfælde økonomisk — beskyttelse af enkeltpersonen, som er den, der rammes hårdest af konkurrencebegrænsende tiltag. Jeg finder det derfor vigtigt, at procesreglerne tilpasses til det specifikke konkurrenceområde. Kravene til indiciebevis må f.eks. anses for at være mildere, eftersom det i mange tilfælde kun er denne metode, der gør det muligt at godtgøre et forsæt om at begå en overtrædelse.

67. Efter dette skema synes appellanten ikke at gøre krav på en mere favorabel behandling end den, der i strafferetlig henseende gælder for enhver fysisk person. Dette ræsonnement er i høj grad vildledende. Såfremt det for at fastslå, at der foreligger en overtrædelse, krævedes, at den eller de enkeltpersoner i en virksomhed udpeges, som kan tilregnes såvel den retsstridige adfærd som forsættet eller uagtsomheden, ville der ikke være tale om ligestilling mellem en juridisk person og en fysisk person, idet den førstnævnte i så fald indrømmes en næsten fuldstændig straffrihed, eftersom det vil være tilstrækkeligt, at gennemførelsesinstrukserne altid kommer fra personer uden særlige juridisk kundskaber, for at enhver anklage falder til jorden.

68. Efter disse indledende bemærkninger er det nu muligt at foretage en konkret vurdering af anbringendet. Appellanten har fastholdt, at forsættet i dette tilfælde er fastslået på grundlag af nogle personers handlinger og andre personers udtalelser. Den appellerede dom kan imidlertid ikke forstås på denne måde. I præmis 334 siges det mere ligeud, at appellanten traf foranstaltninger, der havde til formål at afskærme et nationalt marked, at denne adfærd er åbenbart i strid med Fællesskabets konkurrenceregler, og at appellanten derfor ikke kunne være uvidende om, at virksomhedens adfærd stred mod disse regler. Denne metode består på ingen måde i en kumulering af forskellige typer af ansvar, men tilsigter derimod at tilregne den pågældende virksomhed som sådan en adfærd og et forsæt. De indsigelser, der er fremført inden for rammerne af dette anbringende, er derfor uden virkning.

69. Det fjerde anbringende bør derfor forkastes, idet det ligeledes er ugrundet.

E — *Det femte anbringende: urigtig gengivelse af de faktiske omstændigheder, der udgør overtrædelsen*

70. Appellanten har anført, at Kommissionen baserede sin beslutning på en samlet

vurdering af ikke mindre end seks konkurrencebegrænsende foranstaltninger, som vedrører henholdsvis margenpolitik, bonuspolitik, begrænsning af leverancerne til det italienske marked, begrænsning af leverancerne i forhandlernettet, opsigelse af aftaler samt forpligtelseserklæringer. Alle disse foranstaltninger under et ansås for at udgøre en enkelt overtrædelse af artikel 81, stk. 1, EF. Retten i Første Instans fastholdt, at der forelå en overtrædelse, selv om den fandt, at to af foranstaltningerne (nemlig margenpolitik og opsigelse af aftaler) ikke var bevist, og afveg dermed fra de af Kommissionen fastslåede faktiske omstændigheder.

71. Dette anbringende er grundløst. De faktiske omstændigheder, som først Kommissionen og dernæst Retten vurderede, er nøjagtig de samme. Med hensyn til at foretage en korrekt retlig subsumption af disse som en flerhed af overtrædelser, en fortsat overtrædelse eller overtrædelser, der beror på ét forhold, er Retten helt frit stillet, navnlig hvad angår prøvelse af sanktioner, der er pålagt for overtrædelse af bestemmelserne om fri konkurrence, hvor den har fuld prøvelsesret i henhold til artikel 229 EF og artikel 17 i forordning nr. 17.

72. Også dette anbringende bør forkastes som åbenbart ugrundet.

F — *Det sjette anbringende: tilsidesættelse af retten til kontradiktion på grund af krænkelse af retten til at blive hørt i forbindelse med visse klager fra enkeltpersoner*

73. Appellanten har kritiseret Retten for at have tilsidesat retten til kontradiktion, idet den har støttet sig på bevismateriale, som ikke var blevet meddelt appellanten under den administrative procedure, og som under retsforhandlingerne for Retten først blev meddelt den efter afslutningen af den skriftlige forhandling, uden at den havde tilstrækkelig tid under retsmødet til at kommentere dem behørigt. Volkswagen har konkret henvist til en samling på mere end 60 breve og telefaxer indeholdende klager fra enkeltpersoner, som Retten henviser til i præmis 105 og implicit i præmis 115 i den appellerede dom med henblik på at tilbagevise appellantens påstand om, at den forretningsmæssige adfærd hos Volkswagen og dets distributionsnet i Italien over for forbrugere ikke udgjorde en hindring for reeksport. Disse dokumenter med undtagelse af dem, der er anført i præmis 106-114 i den appellerede dom, og som også figurerer i Kommissionens beslutning, blev først — efter at Retten havde truffet bestemmelse herom — tilstillet appellanten den 10. august 1999. Ved retsmødet den 7. oktober samme år havde sagsøgeren sammenlagt kun 30 minutter til at afgive mundtligt indlæg og begrænsede sig derfor til at fremsætte nogle generelle bemærkninger vedrørende klagerne. Ifølge appel-

lanten forlod denne sig på, at disse dokumenter ikke ville blive anvendt som bevismateriale, da de ikke var blevet meddelt den under den administrative procedure.

74. Dette anbringende giver anledning til flere bemærkninger.

75. For det første har Kommissionen i svarskriftet gjort gældende, at appellanten, i modsætning til hvad denne hævder, faktisk havde haft adgang til samtlige sagens akter, heriblandt de førnævnte klager, den 5. december 1996, som det fremgår af et dokument, der er underskrevet af en af appellantens advokaters medarbejdere, og som Kommissionen har vedlagt som bilag. Volkswagen har ikke bestridt rigtigheden af denne påstand.

76. Hvis appellanten havde villet sikre sig, at disse klager ikke ville blive anvendt som bevismateriale ved Retten, burde virksomheden for det andet senest ved retsmødet have fremsat et forbehold i denne henseende, hvilket den ikke gjorde. Appellanten anmodede heller ikke, som en undtagelsesforanstaltning, om, at den skriftlige forhandling blev genåbnet eller om forlængelse af dens taletid under retsmødet. Som det fremgår af såvel det mundtlige indlæg som stævningen, udtrykte appellanten derimod alene tvivl om, hvilken bevisvægt der skulle tillægges et så beskedent antal klager sammenholdt med de af de italienske forhandlere eksporterede ca. 19 000 køretøjer. Under disse omstændigheder var der intet til hinder for, at Retten ved udøvelsen af sin fulde prøvelsesret kunne henvise til bevisdokumenter, hvortil parterne forskriftsmæssigt havde haft adgang til at fremsætte bemærkninger.

77. Endelig er det for det tredje på ingen måde klart, at Retten baserede nogen af sine konklusioner på disse klager. Den henviser kun generelt til dem i den appellerede doms præmis 105 — efter at have citeret indholdet i andre klager, der også er indeholdt i Kommissionens beslutning, og hvorom det i præmis 115 siges, at »det fremgår på tilstrækkelig repræsentativ måde [af disse dokumenter]«, selv om Retten ganske vist har indledt sin vurdering med udtrykket »det er tilstrækkeligt [...] at referere [nogle af de breve]«. Trods denne mangel på præcision, og selv om tvivlen kommer appellanten til gode, og det antages, at Retten faktisk har taget disse klager i betragtning som bevismateriale, må anbringendet, når henses til de grunde, der er anført i de foregående punkter, forkastes som ugrundet.

G — *Det syvende anbringende: fejlagtig vurdering af Kommissionens begrundelsespligt*

78. Appellanten har kritiseret den appellerede dom for at bygge på en forkert opfattelse af begrundelsespligten i henhold til artikel 253 EF. Volkswagen har anført tre eksempler på indsigelser mod meddelelsen af klagepunkter, som Kommissionen ikke svarede på i den efterfølgende beslutning. Retten forkastede appellantens argumenter med følgende begrundelse: »Af den anfægtede beslutnings begrundelse fremgår [...]

Kommissionens overvejelser klart og utvetydigt, hvilket dels har gjort det muligt for sagsøgeren at sætte sig ind i grundene til beslutningen med henblik på at forsvare sine rettigheder, dels gjort det muligt for Retten at udøve sin kontrol med beslutningens rigtighed«[20]. Retten tilføjede, at »Kommissionen ikke havde pligt til at svare på sagsøgerens detaljerede indsigelser«, og at det var tilstrækkeligt, at Kommissionen havde svaret på »en række af de bemærkninger«, der var fremført som svar på meddelelsen af klagepunkter[21]. Efter denne opfattelse ville begrundelsen af en administrativ beslutning ikke have andre funktioner, såsom at forklare hvilke overvejelser den bygger på, informere offentligheden, overbevise den virksomhed, der er adressat for beslutningen, om, at denne er velbegrundet, og således gøre det lettere for adressaten at acceptere beslutningen, eller at hindre, at Kommissionen vedtager en mangelfuld tekst formuleret af dens medarbejdere.

79. Jeg kan tilslutte mig appellantens ønske om, at begrundelsen af administrative beslutninger tjener til at opfylde de nævnte mål, men jeg må konstatere, at den definition af den i artikel 253 fastsatte forpligtelse, der kan udledes af præmis 297 og 299 i den appellerede dom, er fuldstændig retmæssig, som det fremgår af en omfattende retspraksis[22].

20 — Præmis 297 i den appellerede dom.

21 — Præmis 299 i den appellerede dom.

22 — Det seneste eksempel er, hvis jeg ikke tager fejl, dom afsagt af Domstolen (i plenum) den 16.5.2002, sag C-482/99, Frankrig mod Kommissionen, Sml. I, s. 4397, præmis 41.

80. Herefter må også dette anbringende forkastes som ugrundet.

H — *Det ottende anbringende: mangelfuld begrundelse for den pålagte bødes beløb*

81. Appellanten har gjort gældende, at betragtningerne i den appellerede doms præmis 347 og 348, hvori Retten begrænser sig til at konstatere, at den af Kommissionen pålagte bøde på 102 000 000 ECU »ikke kan anses for at være unormalt høj«, og at den finder det »passende« at nedsætte bødens beløb til 90 000 000 EUR, ikke opfylder den begrundelsespligt, der følger af artikel 33 sammenholdt med artikel 46 i EF-statutten for Domstolen. En mere detaljeret redegørelse var nødvendig, navnlig fordi anvendelsen af Kommissionens beregningskriterier ville have ført til et væsentligt lavere beløb, som efter Volkswagens mening ville have ligget på ca. 50 000 000 EUR.

82. Appellanten har kritiseret Retten for ikke at have fastslået den relative grovhed af hver af de omtvistede handlinger og for ikke ved fastsættelsen af det endelige bødebeløb at have taget behørigt hensyn til den omstændighed, at nogle af Kommissionens klagepunkter ikke var blevet taget til følge, eller at det var konstateret, at overtrædelsen havde været af kortere varighed. Det var desuden ikke relevant at tage hensyn til omsætningen, da Kommissionen først havde inddraget dette para-

meter under retsforhandlingerne for Retten, og da den under alle omstændigheder i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 kun kan tages i betragtning som et loft.

83. Volkswagen er klar over, at Retten ifølge retspraksis[23] har fuld prøvelsesret vedrørende størrelsen af de bøder, som er pålagt virksomheder for overtrædelse af fællesskabsretten, og at det ikke tilkommer Domstolen, når den træffer afgørelse om retsspørgsmål under en appel, af billighedsgrunde at omgøre Rettens skøn. Volkswagen mener imidlertid, at Domstolen i det mindste må være i stand til at kontrollere, at Retten ikke har overskredet grænserne for sin prøvelsesret.

84. Det må erindres, at Retten, som appellanten også erkender, i bødespørgsmål hverken er bundet af bødebeløbet eller af beregningsmetoden og heller ikke af vurderingen af den pågældende overtrædelses grovhed og varighed, som er de kriterier, Kommissionen tillægger størst betydning. Retten råder tilmed over et betydeligt skøn med hensyn til bødepålæggelse.

85. I modsætning til hvad appellanten har hævdet, redegør Retten faktisk for grundene til, at den ikke har nedsat bøden yderligere. Efter i den appellerede doms præmis 347 at have påpeget, at det tilkommer Retten selv at vurdere sagens omstændigheder med henblik på at fastsætte bødens størrelse[24], hvilket indebærer, at nedsættelsen ikke nødvendigvis skal ske forholdsmæssigt i forhold til afkortningen af den varighed, Kommissionen havde lagt til grund, eller svare til de kriterier, som anvendes af Kommissionen, foretog Retten, med henvisning til præmis 336, sin egen vurdering af overtrædelsens grovhed. Retten fastslog efter at have konstateret, at der forelå afskærmning af et nationalt marked, at overtrædelsen efter sin karakter var særlig grov, da den modvirker de mest grundlæggende formål med Fællesskabet og i særdeleshed gennemførelsen af det indre marked. Sagsøgeren havde nemlig i samarbejde med sine datterselskaber forhindret forbrugerne i uhindret at drage fordel af fællesmarkedets friheder som fastlagt ved traktaten og derved skadet et af de mest betydningsfulde resultater af opbygningen af Europa. Endvidere hedder det i dommen, at overtrædelsens grovhed i den foreliggende sag forstærkes yderligere af størrelsen af den industrikoncern, der begik overtrædelsen, samt af den omstændighed, at den blev begået trods den advarsel, der lå i den faste fællesskabsretspraksis vedrørende parallelimport inden for automobilsektoren.

86. Retten har anført, at manglen på tilstrækkeligt bevis for nogle af de af Kom-

23 — Volkswagen har henvist til dom af 6.4.1995, sag C-310/93 P, BPB Industries og British Gypsum mod Kommissionen, Sml. I, s. 865, præmis 34.

24 — Som det fremgår af Domstolens dom af 9.11.1983, sag 322/81, Michelin mod Kommissionen, Sml. s. 3461, præmis 111.

missionen påklagede retsstridige handlinger, nemlig splitmargensystemet og opsigelsen af visse forhandleraftaler, ikke formindsker overtrædelsens grovhed.

87. På baggrund af ovenstående og i betragtning af, at den af Kommissionen pålagte bøde ikke kan anses for at være unormalt høj, eftersom den omtrentlig svarer til 0,5% af Volkswagen-koncernens omsætning i 1997 i de tre stater Italien, Tyskland og Østrig, og til 0,25% af omsætningen i Den Europæiske Union i samme år, og under hensyn til samtlige omstændigheder i sagen nedsatte Retten bøden til det førnævnte beløb.

88. Efter min mening har Retten i Første Instans begrundet sin fremgangsmåde tilstrækkeligt. Jeg foreslår derfor, at det ottende anbringende ligeledes forkastes som ugrundet.

I — *Det niende anbringende: retlig fejl, for så vidt som videregivelsen af beslutningens indhold inden beslutningens vedtagelse ikke blev anset for en mangel, som kunne påvirke beslutningens gyldighed*

89. I den appellerede doms præmis 279-283 fremfører Retten en skarp kritik af den uregelmæssighed, der består i, at væsentlige oplysninger om beslutningen var blevet offentliggjort, inden beslutningen blev vedtaget af kommissærkollegiet, hvorefter Retten imidlertid til syvende og sidst forkastede dette annullationsanbringende med den begrundelse, at intet lader formode, at størrelsen af den foreslåede bøde eller indholdet af den foreslåede beslutning ville være blevet ændret, hvis de omhandlede oplysninger ikke var blevet meddelt. Retten grundede sine betragtninger på Domstolens praksis, navnlig på dommen af 16. december 1975 i sagen Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen [25] og Rettens dom af 7. juli 1994 i sagen Dunlop Slazenger mod Kommissionen [26].

90. Efter appellantens mening er denne retspraksis irrelevant, eftersom de faktiske omstændigheder, som gav anledning til disse domme, er væsentligt forskellige fra omstændighederne i den foreliggende sag. Volkswagen har anført, at Rettens løsning i praksis er ensbetydende med at indrømme Kommissionen straffrihed i forbindelse med uregelmæssigheder af denne art, eftersom det vil være vanskeligt at bevise, at en beslutning ville have fået et andet indhold, hvis institutionen havde handlet retmæssigt. Den blotte risiko for denne mulighed bør derfor være tilstrækkelig til, at den retsakt, der uretmæssigt er videregivet, skal annulleres. I den foreliggende sag forelå der en sådan risiko, da kommissærkollegiet, efter at det foreslåede bødebeløb var blevet offentliggjort, ikke kunne ændre dette uden i offentlighedens øjne at desavouere det medlem af Kommissionen, der havde ansvar for konkurrencespørgsmål.

25 — Forenede sager 40/73-48/73, 50/73, 54/73-56/73, 111/73, 113/73 og 114/73, Sml. s. 1663, præmis 91.

26 — Sag T-43/92, Sml. II, s. 441, præmis 29.

91. Efter Kommissionen mening har eventuelle faktuelle forskelle mellem den retspraksis, Retten henviser til, og den foreliggende sag underordnet karakter. Kommissionen har anført, at der må sondres mellem retsakter, som vedtages af Kommissionen, der fungerer kollegialt, og retsakter, som vedtages af dens medlemmer. Desuden vil en annullation af en beslutning alene i sanktionsøjemed for at hindre en gentagelse af lignende sagsforhold savne enhver hjemmel, og en sådan foranstaltning vil under alle omstændigheder være uforholdsmæssig. Hvad angår risikoen for, at en offentliggørelse inden beslutningens vedtagelse af de foreslåede bødebeløb har kunnet bringe kommissionsmedlemmernes vurderingsfrihed i fare, er der tale om ren spekulation, som ikke kan afhjælpe mangelen på bevis for en årsagsforbindelse mellem meddelelsen af oplysninger udadtil og beslutningens indhold.

92. I den appellerede doms præmis 279-282 anså Retten det for fastslået, at væsentlige oplysninger i beslutningsudkastet, der blev forelagt Det Rådgivende Udvalg og derpå kommissærkollegiet til endelig godkendelse, var tilflydt pressen. Det drejede sig om det påtænkte bødebeløb, som offentligheden med en meget høj grad af præcision blev informeret om. Retten konstaterede derefter, at denne uregelmæssighed er i strid med den tavshedspligt, der påhviler medlemmer af, tjenestemænd og ansatte ved Fællesskabets institutioner i henhold til traktatens artikel 214, at den har skadet den anklagede virksomheds anseelse ved at fremprovokere en situation, hvor virksomheden gennem pressen erfarede det nøjagtige indhold af den sanktion, der skulle pålægges virksomheden, og at den tilsidesatte princippet om god forvaltningsskik. Endelig — og det er det vigtigste kritikpunkt — var princippet om uskyldsformodning blevet tilsidesat, eftersom pressen fik oplysninger om det sandsynlige udfald, før den anklagede virksomhed formelt var blevet pålagt en sanktion.

93. Retten drog imidlertid ikke den mindste konsekvens af en så alvorlig uregelmæssighed, eftersom det ikke var bevist, at beslutningen ville have fået et andet indhold, hvis uregelmæssigheden ikke var blevet begået.

94. Jeg tvivler ikke på, at Domstolens praksis vedrørende spørgsmålet om ugyldighed som følge af uregelmæssigheder under den administrative procedure er anvendt korrekt i den appellerede dom. Den foreliggende sag udviser ingen væsentlige særegenheder. Jeg spørger imidlertid mig selv, om Rettens konstatering af krænkelsen af en grundlæggende rettighed såsom uskyldsformodningen, som er fastsat i artikel 6, stk. 2, i den europæiske menneskerettighedskonvention og i artikel 48, stk. 1, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, ikke burde være tilstrækkelig til, at Retten på eget initiativ anvendte den af Domstolen anordnede løsning i dom af 17. december 1998 i sagen Baustahlgewerbe mod Kommissionen[27], nemlig at nedsætte bøden under hensyn til tilsidesættelsen af en anden af garantierne for en retfærdig rettergang. Ved nærmere eftertanke forekommer dette mig

27 — Sag C-185/95 P, Sml. I, s. 8417.

imidlertid ikke at være en passende vej. En sådan nedsættelse ville nødvendigvis have karakter af en pengemæssig kompensation for den lidte skade og ville samtidig have en afskrækkende funktion. Men ud over at jeg ligesom generaladvokat Léger i hans forslag til afgørelse i Baustahlgewerbe-sagen er af den opfattelse, at den rette fremgangsmåde for at træffe afgørelse om påstande af denne art er at anlægge erstatningssøgsmål mod Fællesskabet, må det konstateres, at der ikke i den foreliggende sag er fremsat krav om noget sådant, end ikke implicit. Det eneste, der er at gøre, er derfor at opfordre appellanten til at tage de retsskridt, som den krænkelse af dennes rettigheder, som Retten har konstateret, giver mulighed for.

95. På baggrund af ovenstående foreslår jeg, at det niende og sidste anbringende og dermed Volkswagens appel i sin helhed forkastes.

IV — Kontraappellen

96. Kommissionen har bestridt retsgrundlaget for den nedsættelse af bøden, der er foretaget ved den appellerede dom. Kommissionen har anført, at Retten efter klart at have fastslået i præmis 342, at indsendelsen i 1998 af convenzione B, som indeholdt 15-procentsreglen, ikke var anmeldt i overensstemmelse med formkravene i forordning nr. 17, lod dette spørgsmål stå ubesvaret hen og anførte i den følgende præmis, at »selve den omstændighed, at aftalen var blevet meddelt Kommissionen allerede i 1988, [burde] have foranlediget denne til ikke at antage, at aftalen i sig selv udgjorde et forhold, der gav grundlag for forhøjelse af bøden for så vidt angår overtrædelsens grovhed«. Retten fastslog derfor, at der ikke skulle tages hensyn til perioden fra 1988 til 1992, i hvilken 15-procentsreglen udgjorde den eneste påtalte handling, ved bødeudmålingen, helle ikke selv om den nævnte regel med rette blev anset for at være uforenelig med traktaten [28].

97. Denne fremgangsmåde er ifølge Kommissionen i strid med Domstolens praksis, som Retten i Første Instans selv henviste til i præmis 342 i sin dom [29], hvorefter bødefritagelsen i henhold til artikel 15, stk. 5, litra a), i forordning nr. 17 kun gælder for aftaler, der faktisk er anmeldt i overensstemmelse med gældende formkrav.

98. Kommissionen har gjort gældende, at overholdelsen af formkravene for anmeldelse som fastsat i artikel 4 i forordning nr. 27/62 tilsigter at gøre det muligt for Kommissionen at undersøge aftalen i forhold til konkurrenceretten. Hertil kommer, at Kommissionen udtrykkeligt havde informeret afsenderen om, at den pågældende skrivelse ikke udgjorde en anmeldelse, og at Kommissionen derfor ikke kunne tage stilling til, hvorvidt aftalen var

28 — Præmis 343 i den appellerede dom.

29 — Dom af 10.12.1985, forenede sager 240/82-242/82, 261/82, 262/82, 268/82 og 269/82, Stichting Sigarettenindustrie m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 3831, præmis 77, og af 10.7.1980, sag 30/78, Distillers Company mod Kommissionen, Sml. s. 2229, præmis 23 og 24.

forenelig med konkurrencereglerne. Hvis bødefritagelse også indrømmes virksomheder, som nøjes med at meddele en aftale uden at opfylde de øvrige formkrav, vil det vigtigste incitament for virksomhederne til at foretage en formel anmeldelse forsvinde.

99. På baggrund af disse betragtninger har Kommissionen nedlagt påstand om ophævelse af den appellerede dom, i det omfang den nedsætter bøden, fordi overtrædelsen vedrørende 15-procentsreglen ikke var blevet begået mellem 1988 og 1992. En ophævelse bør medføre, at sagen hjemvises til Retten i Første Instans, således at den kan fastlægge det endelige bødebeløb under hensyntagen til dette aspekt af den påtalte adfærd.

100. Volkswagen har i sit svarskrift fortolket den samme passus i den appellerede dom således, at 15-procentsreglen var uforenelig med traktaten, også i perioden mellem 1988 og 1992, men at denne periode ikke skulle tages i betragtning ved beregningen af bødebeløbet, da det var den eneste påtalte adfærd i denne periode. Desuden har Retten ved udøvelsen af sin fulde prøvelsesret et vidt skøn, hvorfor dommen kun kan ophæves, hvis det er bevist, at Retten har overskredet grænserne for dette skøn.

101. Præmis 343 i den appellerede dom er karakteriseret ved en vis mangel på præcision. På den ene side undgår Retten udtrykkeligt at udtale sig om gyldigheden af meddelelsen af convenzione B i 1988. Den foregående præmis forstærker dette indtryk, hvilket Kommissionen selv har gjort gældende. Det er derfor tvivlsomt, hvorvidt påstanden om ophævelse kan tages til følge, eftersom den lægger til grund, at Retten har anvendt bestemmelserne om bødefritagelse i artikel 15, stk. 5, litra a), i forordning nr. 17 urigtigt. På den anden side er det vanskeligt at afgøre, hvilken anden grund der har kunnet få Retten til at afvise at tage hensyn til en adfærd, som den selv havde betegnet som stridende mod traktaten. Det må antages, at Retten vurderede, at meddelelsen fra 1988 tjente til at vise, at 15-procentsreglen ikke i sig selv var tilstrækkelig alvorlig til at kræve en sanktion. Hvordan det end forholder sig, bør mangelen på præcision i dette tilfælde komme den berørte virksomhed til gode.

102. Jeg foreslår herefter, at Kommissionens kontraappel forkastes.

V — Sagens omkostninger

103. Hvis Domstolen beslutter at forkaste begge appeller, bærer hver part sine egne omkostninger.

104. Procesreglementets artikel 122, stk. 1, bestemmer, at såfremt der ikke gives appellanten medhold, træffer Domstolen afgørelse om sagens omkostninger. Af procesreglementets artikel 69, stk. 2, fremgår det for det første, at det pålægges den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom, og for det andet, at Domstolen træffer afgørelse om omkostningernes fordeling, hvis der er flere tabende parter. Ifølge artikel 69, stk. 3, i samme reglement kan Domstolen bestemme, at hver part skal bære sine egne omkostninger, hvis hver af parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter. I den foreliggende sag har begge parter tabt sagen, og det bør derfor bestemmes, at hver part bærer sine egne omkostninger.

VI — Forslag til afgørelse

105. Jeg foreslår herefter, at Domstolen forkaster såvel Volkswagens appel som Kommissionens kontraappel af Retten i Første Instans' dom af 6. juli 2000 i sagen Volkswagen mod Kommissionen (sag T-62/98) og pålægger hver part at bære sine egne omkostninger.