RETTENS DOM (Første Afdeling)

19. maj 1999 *

I sag T-175/95,

BASF Coatings AG, tidligere BASF Lacke und Farben AG, Münster-Hiltrup (Tyskland), ved advokat Ferdinand Hermanns, Düsseldorf, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokatfirmaet Loesch og Wolter, 11, rue Goethe,

sagsøger,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, først ved Bernd Langeheine, derefter ved Wouter Wils, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede, bistået af advokat Heinz-Joachim Freund, Bruxelles, og med valgt adresse i Luxembourg hos Carlos Gómez de la Cruz, Kommissionens Juridiske Tjeneste, Wagnercentret, Kirchberg,

sagsøgt,

angående en påstand om annullation af Kommissionens beslutning 95/477/EF af 12. juli 1995 om en procedure i henhold til traktatens artikel 85 (IV/33.802 — BASF Lacke + Farben AG og SA Accinauto) (EFT L 272, s. 16),

* Processprog: tysk.

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET I FØRSTE INSTANS
(Første Afdeling)

sammensat af præsidenten, B. Vesterdorf, og dommerne R.M. Moura Ramos og P. Mengozzi,

justitssekretær: fuldmægtig J. Palacio González,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter mundtlig forhandling den 13. januar 1998 og den 2. april 1998,

afsagt følgende

Dom

Faktiske omstændigheder

De berørte parter og produkter

1 Det tyske selskab BASF Coatings AG (herefter »BASF«, »sagsøgeren« eller »det sagsøgende selskab«), tidligere »BASF Lacke und Farben AG«, der har hjemsted i

Münster-Hiltrup (Tyskland), fremstiller bl.a. autoreparationslak, der sælges under mærket Glasurit. Selskabet havde i 1991 en omsætning på 1 668 000 000 DEM. Heraf stammede 314 000 000 DEM fra salg af autoreparationslak i hele verden og 243 000 000 DEM fra salg af de samme produkter i Fællesskabet.

2 Glasurit-produkterne forhandles af

— datterselskaber under BASF-koncernen i Nederlandene, Italien, Frankrig, Spanien, Det Forenede Kongerige, Irland, Østrig, Sverige og Finland

— uafhængige eneforhandlere i Belgien, Luxembourg, Danmark og Portugal

— fem regionale eneforhandlere i Tyskland

— en uafhængig forhandler uden eneforhandlingsrettigheder i Grækenland.

3 Accinauto SA (herefter »Accinauto«) er et belgisk selskab med hjemsted i Bruxelles. Siden 1937 har selskabet været BASF-koncernens forhandler af autoreparationslak i Belgien og Luxembourg. Siden 1974 har selskabet været eneforhandler af Glasurit-produkter i det samme aftaleområde. I skatteåret 1991

udgjorde selskabets omsætning 738 000 000 BEF, hvoraf 85% stammede fra salget af BASF-produkter.

4 I Det Forenede Kongerige og i Irland forhandles BASF-koncernens autoreparationslakker af BASF Coating and Inks Ltd (herefter »BASF C & I«), der er et 100%-ejet datterselskab under BASF-koncernen.

5 Der må sondres mellem autoreparationslak og lak til nye køretøjer, selv om produkterne har samme sammensætning og fremstilles på de samme produktionslinjer. Lak til nye køretøjer er beregnet til bilproducenter, mens autoreparationslak er beregnet til reparationsværksteder. Autoreparationslak sælges derfor i en anden præsentation og i andre mængder end lak til nye køretøjer.

6 I perioden 1985-1992 var gennemsnitsnettopriserne til den endelige forbruger af autoreparationslak, herunder Glasurit-produkter, højere i Det Forenede Kongerige end i Belgien.

Den administrative procedure

7 Den 28. januar 1991 indgav Ilkeston Motor Factories Ltd (herefter »IMF«) og Calbrook Cars Ltd, som begge har hjemsted i Det Forenede Kongerige og

forhandler autoreparationslak, en klage til Kommissionen, hvori de gjorde gældende, at BASF og Accinauto overtrådte Fællesskabets konkurrenceregler.

8 Klagerne anførte, at de havde fået leveret Glasurit-produkter — IMF direkte, Calbrook Cars Ltd via IMF — fra Accinauto siden 1986. I sommeren 1990 indstillede Accinauto leverancerne på foranledning af BASF, hvilket BASF og Accinauto ifølge klagerne havde aftalt for at forhindre parallelimport af Glasurit-produkter til Det Forenede Kongerige.

9 Kommissionen gennemførte den 26. juni 1991 undersøgelser i BASF's, BASF C & I's, Accinauto's og Technipaint's kontorer. Technipaint blev stiftet i 1982 af Accinauto's direktører og har samme hjemsted som Accinauto.

10 Kommissionen indhentede derefter skriftlige oplysninger hos parterne i medfør af artikel 11 i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85 og 86 (EFT 1959-1962, s. 81, herefter »forordning nr. 17«).

11 Den 12. maj 1993 tilstillede Kommissionen BASF og Accinauto en meddelelse af klagepunkter.

12 Den 23. september 1993 fandt en mundtlig høring sted vedrørende sagen.

13 Efter høring af Det Rådgivende Udvalg for Kartel- og Monopolspørgsmål vedtog Kommissionen beslutning 95/477/EF af 12. juli 1995 om en procedure i henhold til traktatens artikel 85 (IV/33.802 — BASF Lacke + Farben AG og SA

Accinauto) (EFT L 272, s. 16, herefter »den anfægtede beslutning«). Beslutningen blev meddelt sagsøgeren den 21. juli 1995.

Indholdet af den anfægtede beslutning

14 I den anfægtede beslutnings konklusion fastslog Kommissionen, at aftalen mellem BASF og Accinauto, hvorefter Accinauto fra den 8. oktober 1982 til den 31. december 1991 var forpligtet til at videresende forespørgsler fra kunder (»Kundenanfragen weiterzuleiten«) uden for aftaleområdet til BASF, var i strid med EF-traktatens artikel 85, stk. 1 (nu artikel 81, stk. 1, EF). For deres deltagelse i den således fastslåede overtrædelse pålagde Kommissionen BASF en bøde på 2 700 000 ECU og Accinauto en bøde på 10 000 ECU.

15 I betragtningerne til beslutningen har Kommissionen anført, at i henhold til artikel 2, stk. 2, første afsnit, i den eneforhandlingsaftale, som BASF og Accinauto indgik i juni 1982-oktober 1982 (herefter »aftalen af 1982«), og som havde tilbagevirkende gyldighed fra den 1. januar 1981, forpligtede Accinauto sig til at »videresende« forespørgsler fra kunder uden for aftaleområdet til BASF. Ifølge Kommissionen skal dette udtryk forstås på den måde, at den, til hvem der »videresendes«, træder i stedet for den, der »videresender«. Accinauto har således ikke ret til selv at træffe afgørelse om levering af varer til kunder, der er etableret uden for Belgien og Luxembourg. Det er BASF, der træffer afgørelse om og på hvilke vilkår Accinauto, BASF eller andre kan effektuere sådanne ordrer.

16 Kommissionen har understreget, at dens fortolkning af aftalens artikel 2 bekræftes af den måde, hvorpå parterne hele tiden har anvendt den.

17 Da IMF i marts 1986 for første gang tog kontakt med Accinauto, opnåede Accinauto ifølge Kommissionen en »særtilladelse« til at påbegynde leveringerne. BASF gav Accinauto denne tilladelse, fordi BASF ønskede at »kanalisere og normalisere« paralleleksporten af Glasurit-produkter til Det Forenede Kongerige. Denne omstændighed må sammenlignes med de foranstaltninger, BASF allerede traf i 1985-1986 med henblik på at imødegå paralleleksport. I ni måneder foretog BASF en mærkning af de produkter, forhandlerne solgte i Belgien, Nederlandene og Tyskland, med henblik på at finde ud af, hvorledes Glasurit-produkterne kom ind på det britiske marked.

18 Ifølge Kommissionen anmodede BASF i juni 1989 Accinauto om at indstille leveringerne til IMF og de øvrige britiske kunder. Beslutningen om at indstille den paralleleksport til Det Forenede Kongerige, BASF oprindelig havde givet tilladelse til, blev således truffet af BASF.

19 Kommissionen har imidlertid fastslået, at Accinauto satte sig ud over det forbud, BASF havde pålagt selskabet. Fra juli 1989 fakturerede Accinauto salget til IMF via Technipaint og fortsatte således sine leveringer til Det Forenede Kongerige uden BASF's viden.

20 I slutningen af maj 1990 indstillede Accinauto leveringerne til IMF, efter at BASF havde forstærket kontrollen. Ifølge oplysninger fra BASF C & I blev problemet med parallelimport stadig større, og man havde beviser for, at der var en belgisk kilde.

21 Herefter holdt Accinauto sig uden indskrænkning til aftalen af 1982. Ifølge Kommissionen ophørte overtrædelsen af konkurrencereglerne først den 1. januar

1992, hvor en ny forhandleraftale, som parterne underskrev den 14. december 1992 og den 22. januar 1993, trådte i kraft med tilbagevirkende gyldighed. Denne aftale indeholder ikke den påklagede bestemmelse om, at Accinauto er forpligtet til at videresende forespørgsler fra kunder uden for aftaleområdet til BASF.

22 Kommissionen har anført, at artikel 2, stk. 2, i aftalen af 1982 havde til formål og til følge at begrænse konkurrencen mellem Accinauto og andre udbydere af autoreparationslak af mærket Glasurit og navnlig mellem Accinauto og BASF C & I. Aftalen kunne ifølge Kommissionen påvirke handelen mellem medlemsstater, idet den begrænsede paralleleksport af Glasurit-produkter fra Belgien til Det Forenede Kongerige.

23 Kommissionen besluttede at pålægge BASF og Accinauto bøder, idet den anførte, at forbuddet mod passivt salg er i strid med formålet med oprettelsen af et fælles marked og udgør en særlig grov overtrædelse af fællesskabsretten, der på det område er entydig, herunder for så vidt angår de berørte produkter og det berørte marked. Ifølge Kommissionen har BASF og Accinauto endvidere begået disse overtrædelser forsætligt.

Retsforhandlinger

24 Nærværende sag er anlagt ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 25. september 1995.

25 I stævningen har sagsøgeren nedlagt påstand om, at der anordnes følgende foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse:

— Det fastslås, at sagsøgerens advokat kan få aktindsigt i de originale sagsakter fra Kommissionen vedrørende den administrative procedure.

— Subsidiært kendes Kommissionen pligtig at tilstille Retten akterne vedrørende den administrative procedure i deres helhed, således at der kan foretages en undersøgelse af, om der foreligger diskulperende forhold.

— Kommissionen tilpligtes at udlevere et fuldstændigt protokollat på tysk af høringen den 23. september 1993 til sagsøgeren.

26 Ved beslutning af 4. december 1997, truffet i henhold til procesreglementets artikel 14 og 51, har Retten henvist sagen, der oprindelig var henvist til Første Udvidede Afdeling, til Første Afdeling

27 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Første Afdeling) besluttet, at det var ufornødent at gennemføre de af sagsøgeren foreslåede foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse. Retten har ligeledes besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden at gennemføre andre forudgående foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse og bevisoptagelse.

28 I retsmødet den 13. januar 1998 har parterne afgivet mundtlige indlæg og besvaret Rettens spørgsmål.

29 Efter at et nyt medlem af Retten havde påbegyndt sin embedsvirksomhed, blev sammensætningen af Første Afdeling ændret ved Rettens beslutning af 10. marts 1998.

30 Under hensyntagen til procesreglementets artikel 33, stk. 2, traf Retten (Første Afdeling) i sin nye sammensætning bestemmelse om genåbning af den mundtlige forhandling ved kendelse af 13. marts 1998, jf. procesreglementets artikel 62.

31 Parterne gav ikke møde i retsmødet den 2. april 1998. På forslag af sagsøgeren og efter at have hørt Kommissionen gav Retten parterne tilladelse til at henvise til de indlæg, de havde afgivet den 13. januar 1998, uden at der blev afholdt en ny mundtlig forhandling, og til at indlevere skriftlige kopier af de pågældende indlæg. Disse blev registreret på Rettens Justitskontor den 14. april 1998.

Parternes påstande

32 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede beslutning annulleres, for så vidt som den vedrører sagsøgeren.

— Subsidiært ophæves eller nedsættes den bøde, sagsøgeren er blevet pålagt i henhold til beslutningens artikel 2.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

— Kommissionen tilpligtes at tilbagebetale sagsøgeren omkostningerne ved den bankgaranti, sagsøgeren har måttet stille som sikkerhed for betaling af bøden.

33 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Påstandene om annullation af den anfægtede beslutning

34 Til støtte for annullationssøgsmålet har sagsøgeren fremført tre anbringender. Med det første har selskabet gjort gældende, at Kommissionen har tilsidesat væsentlige formforskrifter, idet sagsøgerens ret til at blive hørt er blevet tilsidesat. Anbringendet består af to led, nemlig dels i, at sagsøgeren er blevet nægtet aktindsigt i Kommissionens sagsakter, dels at der ikke findes en tysk oversættelse af hele protokollatet fra høringen. Som det andet anbringende har sagsøgeren anført, at traktatens artikel 85, stk. 1, er tilsidesat, for så vidt som Kommissionen med urette har fastslået, at aftalen af 1982 var i strid med den nævnte bestemmelse. Endelig har sagsøgeren som det tredje anbringende fremført, at der er tale om misbrug af beføjelser, for så vidt som Kommissionen har udøvet sit skøn fejlagtigt med hensyn til udmålingen af bøden.

Anbringendet om, at væsentlige formforskrifter er tilsidesat

Anbringendets første led: sagsøgeren nægtet aktindsigt i sagens akter

— Parternes argumenter

35 Det sagsøgende selskab har anført, at dets ret til kontradiktion under den administrative procedure er blevet tilsidesat derved, at Kommissionen har nægtet selskabet aktindsigt i alle sagens akter under den pågældende procedure. Med henblik på at sikre, at den procedure, der er fastsat i forordning nr. 17, er kontradiktorisk, må Kommissionen give de berørte virksomheders advokater mulighed for at gennemgå de originale sagsakter og beslutte, hvilke dokumenter de ønsker at anvende til støtte for deres argumenter. Kommissionen kan ikke afgøre alene, hvilke dokumenter der er relevante for modparten.

36 Sagsøgeren har tilføjet, at Kommissionen som bilag til meddelelsen af klagepunkter kun havde vedlagt kopier af en del af de dokumenter, den rådede over, nemlig en liste over, hvilke dokumenter der er omfattet af sagen, samt 19 bilag og tre separate ringbind med bilag. Af oversigten fremgik det ikke i tilstrækkelig grad, hvilke sagsakter der, alene efter Kommissionens opfattelse, indeholdt forretningshemmeligheder for klagerne eller var interne dokumenter i Kommissionen. Endvidere var de fremsendte kopier enten ikke nummererede, eller også var nummereringen ulæselig, hvilket har afskåret sagsøgeren fra at fastslå, om dokumenterne var udtømmende, og at de var i overensstemmelse med de originale dokumenter.

37 Sagsøgeren har tilføjet, at den omstændighed, at der med hensyn til høringskonsulentens kompetenceområde er indsat en ny bestemmelse, hvorefter virksomhederne via konsulenten kan sikre sig, at de kopier, der stilles til deres rådighed, er i overensstemmelse med de originale dokumenter, ifølge sagsøgeren beviser, at

Kommissionen har indrømmet, at dens praksis med hensyn til aktindsigt i sagen ikke frembyder den fornødne retssikkerhed. Det dokument fra Det Internationale Handelskammer i Paris, der er vedlagt replikken, viser ifølge sagsøgeren, at dette synspunkt deles af de berørte europæiske erhvervskredse.

38 Kommissionens afvisning af selskabets anmodning om tilladelse til, at dets advokat fik aktindsigt i de originale sagsakter og til at tage kopier af de akter, han endnu ikke havde modtaget, er i den foreliggende sag udtryk for en tilsidesættelse af de forpligtelser, der i henhold til Rettens praksis påhviler Kommissionen (jf. Rettens dom af 17.12.1991, sag T-7/89, Hercules Chemicals mod Kommissionen, Sml. II, s. 1711, præmis 54, af 18.12.1992, forenede sager T-10/92, T-11/92, T-12/92 og T-15/92, Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 2667, præmis 38, af 1.4.1993, sag T-65/89, BPB Industries og British Gypsum mod Kommissionen, Sml. II, s. 389, præmis 30, og af 29.6.1995, sag T-30/91, Solvay mod Kommissionen, Sml. II, s. 1775, præm

39 Endelig har det sagsøgende selskab anført, at blandt de dokumenter, det fik tilstillet, kunne ingen betragtes som diskulperende. Det er derfor sandsynligt, at Kommissionen bevidst har undladt at lade selskabet få kendskab til væsentlige dele af sagen, som er af betydning for dets varetagelse af sine interesser. Det sagsøgende selskab har i den sammenhæng antydet, at visse af de dokumenter, det ikke har modtaget, kunne være bevis for, at parallelimport af Glasurit-produkter ikke blev forhindret i perioden 1986-1991.

40 Kommissionen har indledningsvis anført, at den i den foreliggende sag fuldt ud har anvendt de regler om aktindsigt i sagen, der fremgår af Domstolens og Rettens praksis (jf. dommen i sagen Hercules Chemicals mod Kommissionen, præmis 54, i de forenede sager Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen, præmis 41, i sagen BPB Industries og British Gypsum mod Kommissionen, præmis 31, og, i appelleddet, Domstolens dom af 6.4.1995, sag C-310/93 P, BPB Industries og British Gypsum mod Kommissionen, Sml. I, s. 865). Ifølge Kommissionen kan det sagsøgende selskab ikke af ovennævnte praksis udlede, at

det har ret til at efterse de originale dokumenter med henblik på at fastslå, at kopierne er udtømmende og i overensstemmelse med de originale dokumenter, og at sikre sig, at det har fået tilstillet alle de sagsakter, der er belastende eller diskulperende.

41 Spørgsmålet om, hvilke dokumenter der er blevet fremsendt, har ikke været betinget af, om de var belastende eller diskulperende. Ifølge Kommissionen har den tilstillet sagsøgeren en fuldstændig fortegnelse over sagens akter samt kopier af samtlige dokumenter, kun med undtagelse af de dokumenter, der var fortrolige. Da den pågældende fortegnelse indeholdt en tilstrækkelig klar og præcis angivelse af alle de dokumenter, som sagsøgeren ikke eller kun delvis havde adgang til, var der ifølge Kommissionen ikke tale om et fuldstændigt afslag på fremsendelse på linje med, hvad Kommissionen blev kritiseret for i Rettens dom i sagen Solvay mod Kommissionen (præmis 94 og 95) og i dom af 29. juni 1995 (sag T-36/91, ICI mod Kommissionen, Sml. II, s. 1847, præmis 100 og 104).

42 Kommissionen har understreget, at sagsøgeren ikke har anmodet om aktindsigt i konkrete dokumenter, der er omtalt i fortegnelsen, og som sagsøgeren ikke havde fået fremsendt, fordi de indeholdt forretningshemmeligheder for Accinauto og visse udenforstående virksomheder. Såfremt sagsøgeren havde fremsat en sådan anmodning, havde Kommissionen kunnet rådføre sig med de berørte virksomheder og træffe afgørelse om, i hvilket omfang den kunne have gjort de pågældende dokumenter tilgængelige for sagsøgeren, uden at de pågældende virksomheders ret til beskyttelse af deres forretningshemmeligheder herved blev tilsidesat.

43 Kommissionen har i øvrigt anført, at sagsøgeren ikke har udnyttet den mulighed, der blev foreslået selskabet i skrivelse af 15. september 1993, og hvorefter det skulle rette henvendelse til høringskonsulenten med henblik på at få bekræftet, at ovennævnte fortegnelse var udtømmende.

44 Sammenfattende har Kommissionen herefter anført, at sagsøgerens teori om, at dokumenter, der er relevante for sagsøgerens varetagelse af sine interesser, har

været holdt skjult, er baseret på rene formodninger og gisninger. Sagsøgeren har ifølge Kommissionen ikke fremført nogen omstændigheder, der giver holdepunkter for at antage, at sådanne dokumenter faktisk eksisterer.

— Rettens bemærkninger

45 Det fremgår af retspraksis, at reglerne om aktindsigt i forbindelse med konkurrencesager har til formål at give adressaterne for en meddelelse mulighed for at gøre sig bekendt med bevismaterialet i Kommissionens sagsakter, således at de på et relevant grundlag kan udtale sig om de konklusioner, som Kommissionen på grundlag af dette materiale har anført i meddelelsen. Aktindsigten hører således til de sagsbehandlingsgarantier, som har til formål at beskytte retten til kontradiktion og navnlig at sikre den effektive udøvelse af retten til at blive hørt, som er hjemlet i artikel 19, stk. 1 og 2, i forordning nr. 17. Kommissionen er forpligtet til at give de virksomheder, der er berørt af en procedure i henhold til traktatens artikel 85, stk. 1, aktindsigt i alle de dokumenter, der er indsamlet ved undersøgelsen, uanset om de er til skade eller til gunst for virksomhederne, dog ikke andre virksomheders forretningshemmeligheder, Kommissionens interne dokumenter og andre fortrolige oplysninger (jf. dommen i sagen Hercules Chemicals mod Kommissionen, præmis 54, i de forenede sager Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen, præmis 38 og 41, Rettens dom af 1.4.1993 i sagen BPB Industries og British Gypsum mod Kommissionen, præmis 29 og 30, og i sagen Solvay mod Kommissionen, præmis 59).

46 Under hensyntagen til det almindelige princip om processuel ligestilling af parterne, som forudsætter, at den berørte virksomhed under en konkurrencesag har samme kendskab som Kommissionen til de sagsakter, som anvendes under proceduren, tilkommer det ikke Kommissionen alene at afgøre, om de dokumenter, der er fundet under tilrettelæggelsen af sagen, kan diskulpere den berørte virksomhed. Kommissionen bør følgelig i det mindste fremskaffe en tilstrækkeligt detaljeret fortegnelse over de dokumenter, der ikke var vedlagt som bilag til meddelelsen af klagepunkter, således at den virksomhed, som meddelelsen er rettet til, kan anmode om aktindsigt i de særlige dokumenter, der kan

tjene til dens forsvar (jf. dommen i sagen Solvay mod Kommissionen, præmis 83 og 101).

47 I den foreliggende sag har Kommissionen tilstillet sagsøgeren en liste over de dokumenter, der udgør sagens akter, samt 19 bilag og tre ringbind med bilag, der indeholder kopier af de dokumenter, sagsøgeren havde adgang til.

48 En nærmere gennemgang af den sammenfattende fortegnelse over de 1 336 sider, der indgår i Kommissionens sagsakter, viser, at dokumenterne eller grupperne af dokumenter var blevet opdelt i 12 kategorier, der var fastsat på grundlag af deres indhold, og i seks kategorier, der var fastsat på grundlag af, hvor fortrolige de var. De dokumenter, der var klassificeret i kategori F, var i deres helhed ikke tilgængelige for sagsøgeren. Et enkelt dokument, der var klassificeret i kategori D, havde sagsøgeren delvis adgang til. Fortegnelsen angav antallet af sider i hvert enkelt dokument og den dato, hvor det var udarbejdet, bortset fra — for så vidt angår de dokumenter, der ikke var tilstillet sagsøgeren — de dokumenter, som udgjorde side 97, 103, 104, 105, 108, 109, 110, 167, 171, 622-626, 690, 897, 898 og 899 i sagens akter.

49 Efter at det sagsøgende selskab havde modtaget den pågældende liste, som blev fremsendt sammen med meddelelsen af klagepunkter, fremsatte det ikke over for Kommissionen nogen konkret anmodning om at få aktindsigt i et eller flere af de dokumenter, som ikke var stillet til dets rådighed. I skrivelsen af 16. juni 1993 krævede det sagsøgende selskab blot aktindsigt i de fuldstændige og originale sagsakter, som Kommissionen havde oprettet, og anførte til støtte herfor, at det kun havde modtaget kopi af en del af de dokumenter, der var indsamlet under undersøgelsen af sagen, og at det som følge af, at pagineringen var ulæselig, ikke havde mulighed for at fastslå, om kopierne var udtømmende og i overensstemmelse med de originale dokumenter.

50 Under disse omstændigheder må det fastslås, at Kommissionens afslag på at meddele sagsøgerens advokat tilladelse til at efterse de originale sagsakter er givet i en anden sammenhæng end den, der var baggrund for dommen i sagen Solvay

mod Kommissionen og i sagen ICI mod Kommissionen. Til forskel fra sagsøgerne i de nævnte to sager rådede BASF over en fortegnelse, som Kommissionen havde udarbejdet, og som omfattede alle sagens akter, herunder de akter, der ikke var tilstillet sagsøgeren. Den pågældende fortegnelse var tilstrækkelig til, at sagsøgeren kunne være vidende om, at de pågældende dokumenter eksisterede, og, om fornødent, til, at sagsøgeren kunne rejse indsigelse over, at Kommissionen ikke havde tilstillet sagsøgeren dokumenter af en bestemt art, bl.a. bilagene til klagen eller dokumenter, der var fundet hos Accinauto, og som sagsøgeren eventuelt kunne have benyttet til sit forsvar.

51 Da det sagsøgende selskab ikke har fremsat nogen anmodning med en præcisering af, hvorfra de dokumenter, det ikke havde modtaget, stammede, eller hvilke kategorier de tilhørte, og som selskabet ønskede aktindsigt i, har selskabet ikke sat Kommissionen i stand til at give det et svar, der er i overensstemmelse med de metoder, Kommissionen skal anvende, når den giver den berørte virksomhed aktindsigt i dokumenter, der indeholder forretningshemmeligheder for udenforstående virksomheder eller andre virksomheder, der er berørt af proceduren. Under de foreliggende omstændigheder kan der ikke rejses kritik af, at Kommissionen ikke har anvendt en af de metoder, der er præciseret i præmis 92 og 93 i dommen i sagen Solvay mod Kommissionen, dvs. at udarbejde ikke-fortrolige versioner af alle dokumenter, der indeholder forretningshemmeligheder for klagerne og for Accinauto, eller, såfremt dette måtte være forbundet med vanskeligheder, rette henvendelse til de pågældende virksomheder med henblik på at opnå dokumenter, der er renset for ømtålelige oplysninger.

52 Kommissionen har således med føje kunnet påberåbe sig den fortrolighedsforpligtelse, der påhviler den med hensyn til nærmere angivne dokumenter, til støtte for at afvise sagsøgerens anmodning om at få aktindsigt i alle sagens akter.

53 Da BASF heller ikke over for Retten har præciseret, hvilke dokumenter der med urette er blevet betragtet som fortrolige, eller hvilke dokumenter sagsøgeren

kunne have ønsket at opnå en ikke-fortrolig version af, findes selskabet ikke at have godtgjort, at de foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse, det havde anmodet om, var relevante.

54 Den omstændighed, at sagsøgeren blot hævder, at der blandt de fremsendte akter ikke er et eneste, der er diskulperende, er ikke bevis for, at der faktisk findes sådanne akter blandt de dokumenter, som Kommissionen med rette har undladt at fremsende til sagsøgeren med henvisning til, at de var fortrolige (jf. Rettens dom af 1.4.1993 i sagen BPB Industries og British Gypsum mod Kommissionen, præmis 33, og Domstolens dom af 6.4.1995, BPB Industries og British Gypsum mod Kommissionen, præmis 27).

55 Sagsøgerens påstand om, at Kommissionen som en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse tilpligtes at udlevere samtlige sagsakter til sagsøgeren, kan herefter ikke tages til følge.

56 Endvidere bemærkes, at når en virksomhed ikke har fremført nogen konkrete omstændigheder, hvorefter der kan være tvivl om, hvorvidt visse dokumenter i sagen er fortrolige, tilkommer det ikke Fællesskabets retsinstanser at gennemgå hvert enkelt dokument, der ikke er udleveret, med henblik på at efterprøve, om de af Kommissionen fremførte argumenter for ikke at udlevere dem er holdbare (jf. Domstolens dom af 6.4.1995 i sagen BPB Industries og British Gypsum mod Kommissionen, præmis 30).

57 Sagsøgerens påstand om, at Kommissionen som en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse tilpligtes at tilstille Retten samtlige sagens akter, kan således heller ikke tages til følge.

58 Med hensyn til sagsøgerens argument om, at nummereringen af de kopier, der er fremsendt til sagsøgeren, mangler eller er ulæselig, hvilket har afskåret sagsøgeren

fra at fastslå, om kopierne er udtømmende og i overensstemmelse med de originale dokumenter, må det indrømmes, at manglende omhu i forbindelse med kopieringen af dokumenterne og med nummereringen af siderne kan bevirke, at de bliver mindre forståelige. De påberåbte mangler med hensyn til pagineringen kan i den foreliggende sag imidlertid ikke antages at være en tilsidesættelse af sagsøgerens ret til kontradiktion. Sagsøgeren har således ikke hævdet, at Kommissionen har afvist at tilstille sagsøgeren læselige og korrekt nummererede kopier, og i modsætning til, hvad der blev foreslået det sagsøgende selskab, valgte det ikke at rette henvendelse til høringskonsulenten med henblik på at få fastslået, at kopierne var udtømmende i forhold til de originale sagsakter.

59 De argumenter, der vedrører den kritik, der er rettet mod de procedurer med hensyn til aktindsigt, Kommissionen har iværksat, og som navnlig hidrører fra Det Internationale Handelskammer i Paris, og den omstændighed, at den pågældende kritik fandtes berettiget i forbindelse med vedtagelsen af Kommissionens afgørelse 94/810/EKSF, EF af 12. december 1994 om høringskonsulentens kompetenceområde under Kommissionens behandling af konkurrencesager (EFT L 330, s. 67), må også forkastes. På grundlag af disse generelle argumenter kan det ikke bevises, at der er tale om en tilsidesættelse af retten til kontradiktion, hvilket må undersøges ud fra de specielle omstændigheder i hvert enkelt tilfælde (jf. dommen i sagen Solvay mod Kommissionen, præmis 60).

60 Anbringendes første led må herefter forkastes.

Andet led: manglende oversættelse til tysk af hele protokollatet af høringen

— Parternes argumenter

61 Sagsøgeren har anført, at i og med, at Kommissionen ikke har stillet en fuldstændig affattelse på tysk af protokollatet af høringen den 23. september

1993 til sagsøgerens rådighed, har Kommissionen tilsidesat artikel 3 i Rådets forordning nr. 1 af 15. april 1958 om den ordning, der skal gælde for Det Europæiske Økonomiske Fællesskab på det sproglige område (EFT 1952-1958, s. 59). I den nævnte artikel er det fastsat, at »dokumenter, som en fællesskabsinstitution retter til en medlemsstat eller til en person, der er undergivet en medlemsstats jurisdiktion, skal affattes på denne stats sprog«.

62 Ifølge sagsøgeren udgør høringsprotokollatet et dokument som led i sagsbehandlingen som omhandlet i artikel 19, stk. 1, i forordning nr. 17 og i artikel 2, stk. 1, i Kommissionens forordning nr. 99/63/EØF af 25. juli 1963 om udtalelser i henhold til artikel 19, stk. 1 og 2, i Rådets forordning nr. 17 (EFT 1963-1964, s. 42). Som berørt virksomhed har sagsøgeren krav på at få tilstillet høringsprotokollatet på den stats sprog, hvis jurisdiktion sagsøgeren er undergivet (jf. Domstolens dom af 15.7.1970, sag 41/69, ACF Chemiefarma mod Kommissionen, Sml. 1970, s. 107, org. ref.: Rec. s. 661, præmis 48 og 49).

63 Den omstændighed, at sagsøgeren ikke har rådet over en skriftlig oversættelse af udtalelserne fra de øvrige deltagere i høringen, som udtrykte sig på tysk eller engelsk, herunder erklæringerne fra Accinauto's repræsentanter, fra de klagende virksomheder og medlemsstaterne, har bevirket, at sagsøgeren ikke har kunnet varetage sine interesser under den administrative procedure på behørig vis. Selv om Kommissionen sørgede for, at de pågældende udtalelser blev simultanoversat under høringen, ville en tysk oversættelse af hele høringsprotokollatet være afgørende for forståelsen af de klagepunkter, der blev fremført over for sagsøgeren, navnlig med henblik på, at sagsøgeren nærmere kunne afklare de faktiske omstændigheder, der blev fremført ved den pågældende lejlighed, med de af sagsøgerens ansatte, der ikke var til stede ved høringen. Sagsøgerens ret til kontradiktion er således blevet tilsidesat.

64 Heroverfor har Kommissionen anført, at et høringsprotokollat ikke er et »dokument« som omhandlet i artikel 3 i forordning nr. 1 af 15. april 1958. I retspraksis vedrørende anvendelsen af konkurrencereglerne har den nævnte bestemmelse alene været anvendt på meddelelser af klagepunkter og de beslutninger, der træffes under den administrative procedure. Kommissionen

har fremhævet, at formålet med protokollatet er at optegne bemærkningerne fra de forskellige parters repræsentanter, og parterne får det udelukkende tilsendt med henblik på, at de kan godkende, at deres egne udtalelser er blevet registreret korrekt (jf. Rettens dom af 14.7.1994, sag T-77/92, Parker Pen mod Kommissionen, Sml. II, s. 549, præmis 72-75). Det er ikke et dokument, der udarbejdes for de virksomheder, der deltager i den administrative procedure.

65 Under alle omstændigheder er der ifølge Kommissionen ikke tale om en proceduremangel, eftersom det sagsøgende selskabs udtalelser under høringen blev gengivet på tysk, og selskabet ikke har hævdet, at protokollatet indeholdt unøjagtigheder eller væsentlige udeladelser, som berørte det.

— Rettens bemærkninger

66 Først bemærkes, at artikel 9, stk. 4, i forordning nr. 99/63 af 25. juli 1963 har følgende ordlyd: »Det væsentlige indhold af de af hver enkelt person fremsatte udtalelser føres til protokols. Protokollatet oplæses for og godkendes af den pågældende.«

67 Det er ubestridt, at sagsøgeren har kunnet få fornødent kendskab til det væsentlige indhold af sine udtalelser under høringen den 23. september 1993, som er affattet på tysk i protokollatet, og at selskabet ikke har hævdet, at protokollatet indeholder væsentlige unøjagtigheder eller udeladelser i relation til sagsøgeren.

68 Endvidere har det sagsøgende selskab ikke bestridt, at det ved hjælp af simultantolkningen har haft mulighed for at følge udtalelserne fra de øvrige personer, der blev hørt.

69 Det sagsøgende selskab kan ikke til støtte for, at dets ret til at blive hørt er blevet tilsidesat, påberåbe sig, at de dele af protokollatet, der er affattet på et andet sprog end den medlemsstats sprog, hvis jurisdiktion sagsøgeren er undergivet, ikke er oversat. I den foreliggende sag kan en sådan manglende oversættelse ikke antages at have skadelige følger, som bevirker, at den administrative procedure behæftes med mangler (jf. dommen i sagen ACF Chemiefarma mod Kommissionen, præmis 52, og i sagen Parker Pen mod Kommissionen, præmis 74)

70 De vanskeligheder, sagsøgeren mener at have stået over for med henblik på varetagelsen af sine interesser, kan ikke ændre dette synspunkt, idet sagsøgeren var til stede ved høringen, og Kommissionen har stillet et dokument til rådighed for sagsøgeren, der indeholder de udtalelser, de øvrige deltagere afgav, på originalsproget.

71 Anbringendets andet led kan herefter ikke tiltrædes. Heraf følger, at anbringendet om tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter må forkastes i det hele.

Anbringendet om, at Kommissionen har overtrådt traktatens artikel 85, stk. 1, for så vidt som den med urette har fastslået, at aftalen af 1982 var i strid med denne bestemmelse

72 Sagsøgeren har nærmere bestemt bestridt, at aftalen af 1982 var en aftale, der er i strid med traktatens artikel 85, stk. 1, og hvis formål var at forhindre parallelimport af Glasurit-produkter til Det Forenede Kongerige. Kommissionen har anlagt urigtige skøn, for det første i forbindelse med dens fortolkning af aftalens artikel 2, stk. 2, for det andet for så vidt som den har konkluderet, at parternes gennemførelse af aftalen bekræfter Kommissionens fortolkning af aftalen, for det tredje i forbindelse med dens vurdering af aftalens virkninger på

konkurrencen og på handelen mellem medlemsstater og for det fjerde med hensyn til den dato, hvor den påståede overtrædelse af konkurrencereglerne ophørte.

Første led: fortolkning af artikel 2, stk. 2, i aftalen af 1982

— Parternes argumenter

73 BASF har anført, at der i udtrykket »videresende forespørgsler fra kunder« i artikel 2, stk. 2, i aftalen af 1982 udelukkende ligger, at der videregives oplysninger, således at selskabet bedre kan planlægge sin salgsorganisation og sin handelsstrategi samt overholde sin forpligtelse til en rimelig dækning af markedet, såfremt der måtte opstå leveringsvanskeligheder.

74 Ifølge sagsøgeren betyder ordet »videresende« »underrette«, både i artikel 2, stk. 1, og i artikel 2, stk. 2. Den nævnte artikel indeholder ingen forpligtelse til at videregive ordrer, idet en sådan forpligtelse følger forudsætningsvis af den eneforhandlerret på aftaleområdet, som er tillagt Accinauto i henhold til artikel 1. Endvidere omhandler artikel 2 kun »forespørgsler« fra kunder. Formålet med sådanne forespørgsler er alene at indhente oplysninger om leveringsmuligheder og -betingelser. Artiklen finder således ikke anvendelse på ordrer fra kunderne.

75 Ifølge BASF kræves det med hensyn til salg uden for Accinauto's aftaleområde ikke i henhold til nogen del af aftalens artikel 2, stk. 2, at BASF godkender dispositionen. Det er i den forbindelse tilstrækkeligt at sammenligne ordlyden af

den omtvistede bestemmelse med ordlyden af det forbehold om samtykke fra producentens side, der er indeholdt i en forhandleraftale for Nigeria, som BASF ligeledes indgik i 1982.

76 BASF har endvidere anført, at i henhold til artikel 4, stk. 1 og 2, i aftalen af 1982 forpligtede Accinauto sig til regelmæssigt at underrette BASF om den generelle markedssituation og til at udarbejde en årlig rapport om afsætningen. Da artikel 4 kun omfattede oplysninger vedrørende aktiviteter inden for aftaleområdet, var oplysningerne om de forespørgsler, sagsøgeren modtog fra området uden for dette område, alene omfattet af aftalens artikel 2, stk. 2. Sagsøgeren har påpeget, at oplysningerne om afsætningen uden for det pågældende område også var af stor interesse for sagsøgeren, bl.a. med henblik på at undgå, at en sådan afsætning indgår i den omsætning, hver enkelt forhandler har på sit område. Således fastsættes størrelsen af visse former for støtte, som BASF yder sine forhandlere, f.eks. bidrag til reklameudgifter, på grundlag af den omsætning, de enkelte forhandlere havde på deres respektive områder.

77 Sagsøgeren har desuden anført, at aftalens forhistorie er afgørende for forståelsen af, hvilken vægt parterne har lagt på, at aftalen skulle være forenelig med Fællesskabets konkurrenceregler. Den gamle eneforhandlingsaftale, der blev indgået mellem Accinauto og forgængeren for BASF, blev anmeldt til Kommissionen i 1969. Som følge af Kommissionens indsigelser ophævede parterne i 1970 en bestemmelse, hvorefter Accinauto ikke måtte eksportere varer, der var omfattet af aftalen, uden for aftaleområdet.

78 På det tidspunkt, hvor de drøftelser fandt sted, som mundede ud i aftalen af 1982, forsikrede direktøren for selskabets Juridiske Tjeneste således sagsøgeren om, at den nye artikel 2, stk. 2, var i overensstemmelse med fællesskabsretten. Da

parterne ikke var i tvivl om, at denne bestemmelse var lovlig, var det efter deres opfattelse ikke nødvendigt at anmelde aftalen af 1982 til Kommissionen.

79 Ifølge Kommissionen er de omstændigheder, sagsøgeren har fremført som begrundelse for sin fortolkning af den i aftalens artikel 2, stk. 2, fastsatte forpligtelse til videresendelse, ikke overbevisende. Kommissionen har understreget, at bestemmelsen indeholder et skjult forbud mod passiv eksport uden forudgående tilladelse og ikke kun en forpligtelse til at videregive oplysninger.

— Rettens bemærkninger

80 Indledningsvis bemærkes, at artikel 2 i aftalen af 1982 findes i det afsnit, der har overskriften »Eneforhandlerret og forbud mod konkurrence«. I stk. 2, første afsnit, er det fastsat: »Forhandleren forpligter sig til at videresende alle forespørgsler fra kunder uden for aftaleområdet til [BASF] og til hverken at reklamere eller have filialer eller udleveringslagre uden for aftaleområdet med henblik på salg af aftaleprodukterne.«

81 Parterne i den foreliggende sag er ikke uenige om, at den sidste del af den nævnte aftalebestemmelse indeholder et forbud mod aktivt salgsarbejde fra forhandlerens side uden for aftaleområdet, hvilket er i overensstemmelse med Fællesskabets konkurrenceregler. Uenigheden om, hvorledes bestemmelsen skal fortolkes, vedrører derfor alene den del af den, der omhandler passivt salg til kunder, som er etableret uden for aftaleområdet.

82 Ved afgørelsen af, om parterne i aftalen af 1982 er blevet enige om at begrænse forhandlerens frihed til at gennemføre passivt salg af de produkter, eneforhandlingsaftalen omfatter, til kunder, der er etableret i andre medlemsstater, og om

parterne derfor har indgået en aftale, der er forbudt i henhold til traktatens artikel 85, stk. 1, må Retten tage en række fortolkningselementer i betragtning. Disse elementer omfatter ud over en analyse af ordlyden af artikel 2, stk. 2, og af anvendelsesområdet for de øvrige aftalebestemmelser, som har sammenhæng med den for forhandleren heri fastsatte forpligtelse, de faktiske og retlige omstændigheder omkring indgåelsen og gennemførelsen af aftalen, idet disse omstændigheder vil kunne kaste nærmere lys over aftalens formål.

83 Det fremgår klart af ordlyden af artikel 2, stk. 2, at parterne har aftalt en særlig ordning med hensyn til behandlingen af forespørgsler fra kunder, der er etableret uden for aftaleområdet. Det præciseres imidlertid ikke, hvad der er formålet med, at forespørgslerne skal videresendes til producenten, og heller ikke, hvilke følger dette har med hensyn til forhandlerens frihed til at gennemføre passive salgstransaktioner, navnlig når de hidrører fra kunder, der er etableret i andre medlemsstater.

84 Det bemærkes, at på grundlag af en ordlydsfortolkning af den nævnte bestemmelse er det uden betydning, om forpligtelsen til videresendelse omfatter forespørgsler, som alene måtte sigte på at fastlægge Accinauto's forsyningsmuligheder og -vilkår, men ikke ordrer, der afgives af kunder uden for aftaleområdet. Som Kommissionen har understreget, er forholdet det, at såfremt en forespørgsel, der blev videresendt i medfør af ovennævnte bestemmelse, blev besvaret benægtende, behøvede kunden ikke at afgive en ordre til Accinauto. Ud fra den omstændighed, at forhandleren er forpligtet til at videresende forespørgsler, der går forud for ordrer, kan det ikke sluttes, at han har bevaret sin fulde beslutningsfrihed, og at han ikke er undergivet nogen restriktioner med hensyn til gennemførelsen af ordrer.

85 For så vidt angår det forhold, at artikel 2, stk. 2, blev indsat i aftalen, og selve fastlæggelsen af formålet med denne bestemmelse i forhold til de øvrige bestemmelser, hvorefter parterne skal udveksle oplysninger, bemærkes først, at sagsøgerens argument om, at de forpligtelser til videresendelse, der er fastsat i artikel 2, stk. 1 og 2, er af samme art som de forpligtelser til at meddele

oplysninger, der er fastsat i aftalens artikel 4, ikke kan tiltrædes. Ganske vist var Accinauto i henhold til artikel 4, stk. 1 og 2, forpligtet til regelmæssigt at informere BASF om afsætningen og markedsforholdene inden for aftaleområdet, men sådanne oplysninger er generelle og skal kun uddybes nærmere i de sammenfattende rapporter, som udarbejdes i slutningen af hvert kalenderår. Derimod er det i artikel 2, stk. 1 og 2, fastsat, at forhandleren eller producenten straks skal underrettes om modtagelse af forespørgsler, alt efter om de hidrører fra kunder, der er etableret inden for eller uden for aftaleområdet. Det må således fastslås, at for så vidt som de forpligtelser til videresendelse, der er fastsat i artikel 2, omfatter en gensidig underretning om forespørgsler om eventuelt konkret salg, er de ikke af samme art som de forpligtelser til at meddele oplysninger, der er fastsat i artikel 4.

86 For det andet bemærkes, at i henhold til artikel 2, stk. 1, ligger BASF's forpligtelse til at videresende alle forespørgsler og alle oplysninger til forhandleren, som kan føre til afsætning af de berørte produkter inden for aftaleområdet, i forlængelse af, at BASF ikke må anvende andre afsætningskanaler i det pågældende område. Den i bestemmelsen fastsatte forpligtelse til videresendelse er, ganske som forbuddet mod at anvende andre afsætningskanaler, selve kernen i den eneret, Accinauto var tillagt, idet den pågældende forpligtelse var nødvendig med henblik på en effektiv udøvelse af eneretten. Heraf følger, at den af sagsøgeren anlagte fortolkning, hvorefter ordet »videresende«, såvel i artikel 2, stk. 1, som i artikel 2, stk. 2, blot betyder at »underrette« medkontrahenten om forespørgsler, ikke kan tiltrædes.

87 Da den forpligtelse til videresendelse, der påhviler forhandleren i henhold til aftalens artikel 2, stk. 2, alene omfatter forespørgsler fra området uden for aftaleområdet, kan det ikke antages, at det eneste formål med bestemmelsen har været, at producenten bedre kunne planlægge sin salgsorganisation og sin handelsstrategi. Kommissionen har korrekt anført, at såfremt sagsøgeren ønskede at blive underrettet om mængden og kvaliteten af de produkter, som de forespørgsler, der blev rettet til Accinauto, vedrørte, burde forpligtelsen til videresendelse også have omfattet forespørgsler fra kunder, der var etableret inden for aftaleområdet. Sådanne oplysninger kunne i øvrigt regelmæssigt være tilstillet sagsøgeren, enten generelt eller i forbindelse med de sammenfattende

rapporter, således som det er fastsat i aftalens artikel 4, og ikke forud for hver enkelt levering. Det sagsøgende selskab kan heller ikke hævde, at det på forhånd behøvede at være gjort bekendt med bestemmelsesstedet for de varer, der var bestilt hos Accinauto, for at kunne foretage ensartet fordeling mellem sine forhandlere af eventuelt begrænsede mængder, der måtte være til rådighed til levering. Selskabets interesse i at få oplysninger om salget til eksport, bl.a. med henblik på beregningen af den støtte til reklame, selskabet ydede hver enkelt forhandler, kunne ligeledes være tilgodeset gennem en forpligtelse til at udarbejde sammenfattende rapporter om det pågældende salg.

88 Retten finder herefter, at de forklaringer, sagsøgeren er fremkommet med vedrørende formålet med den forpligtelse til videresendelse, der er fastsat i artikel 2, stk. 2, i aftalen af 1982, ikke kan afkræfte Kommissionens argument om, at bestemmelsen indeholder et skjult forbud mod passivt salg til eksport uden forudgående tilladelse.

89 Endvidere bemærkes, at omstændighederne omkring aftalens tilblivelse kan forklare den tvetydige affattelse, som parterne i aftalen af 1982 har valgt af den omtvistede bestemmelse, og det skjulte forbud mod eksport, som det indeholder. Sagsøgeren kan ikke benægte det underforståede indhold af den pågældende bestemmelse ved at henvise til, at den eneforhandleraftale for Nigeria, selskabet også indgik i 1982, indeholdt et udtrykkeligt forbud mod eksport. Da denne aftale ikke er omfattet af de krav, der er opstillet i Fællesskabets konkurrenceregler, kunne parterne på en klarere måde have formuleret, hvad de ønskede.

90 Det må herefter undersøges, om Kommissionens fortolkning af artikel 2, stk. 2, i aftalen af 1982, som hævdet, også bekræftes af, at parterne har gennemført en

aftale med henblik på at forhindre parallelimport af Glasurit-produkter til Det Forenede Kongerige.

Andet led: gennemførelsen af aftalen

— Parternes argumenter

91 Sagsøgeren har anført, at gennemførelsen af den omtvistede aftale viser, at Kommissionen har anlagt en fejlagtig fortolkning af ordet »videresende«. Ifølge selskabet underbygger de faktiske omstændigheder dets egen fortolkning af aftalen.

92 Da IMF i marts 1986 for første gang rettede en forespørgsel til Accinauto, tog Accinauto's direktør, Dudouet, kun kontakt med sagsøgeren for at få oplysninger om markedsforholdene og om, hvorvidt de produkter, forespørgslen vedrørte, var disponible. Dudouet udførte sjældent eksportforretninger og udledte af forespørgslen, at ordrerne til det britiske marked gav forhåbninger om store mængder. Da de produkter, IMF ønskede, let kunne afsættes, og partierne efter de på markedet for autoreparationer gældende sædvaner skulle leveres hurtigt, kunne eventuelle forsinkelser med hensyn til leveringerne have medført alvorlige problemer for kunderne. I modsætning til, hvad Kommissionen har hævdet, indhentede Accinauto derfor ikke tilladelse hos BASF, hverken med henblik på at levere til IMF eller med henblik på fastsættelsen af de nærmere vilkår for disse leveringer.

93 Accinauto leverede IMF de ønskede partier, og forholdet mellem de to selskaber udviklede sig særdeles gunstigt i den følgende periode. Indtil 1990 steg de ordrer,

IMF afgav, konstant, hvilket også var tilfældet med hensyn til de rabatter, Accinauto ydede IMF.

94 Mod slutningen af den pågældende periode bidrog det britiske punds svage stilling samt prisstigninger i Belgien og Nederlandene til, at parallelimporten af Glasurit-produkter til Det Forenede Kongerige faldt. Sagsøgeren havde derfor heller ikke delt de betænkeligheder med hensyn til parallelimport, som BASF C & I gav udtryk for i et telefax af 28. marts 1990.

95 Da der imidlertid var knaphed med hensyn til visse Glasurit-produkter, var Dudouet blevet anmodet om at anvende de produkter, der var til rådighed, med henblik på først og fremmest at levere til kunderne på det område, hvor han havde eneforhandlerret.

96 Fra og med juni 1989 blev Accinauto's salg til IMF faktureret i firmaet Technipaint's navn, udelukkende for at holde eksport adskilt fra transaktioner i Belgien. Denne opdeling kunne gennemføres i 1989, efter at sagsøgeren havde taget et nyt edb-anlæg i brug. I kraft heraf blev transaktionerne mere gennemskuelige for sagsøgeren, ligesom præmierne til medarbejderne kunne begrænses. Også BASF lagde vægt på, at transaktionerne blev registreret separat, idet BASF bidrog til reklameudgifterne i forbindelse med salget inden for aftaleområdet.

97 I modsætning til, hvad der er anført i betragtning 75 og 76 til den anfægtede beslutning, indstillede Accinauto ikke leveringerne til IMF i slutningen af maj 1990, men først i december 1990. Den første ordre, som indgik til Accinauto efter leveringen i slutningen af maj 1990, er dateret den 4. december 1990. IMF afgav

ikke nye ordrer mellem disse to datoer, uanset at der i det brev, IMF's advokater sendte til Accinauto den 3. juli 1990, omtales en fremtidig ordre.

98 Ifølge sagsøgeren var Accinauto's beslutning om ikke længere af levere til IMF Accinauto's egen, idet IMF ikke længere var en pålidelig aftager og indtog en truende holdning. Siden august 1989 havde IMF ikke betalt fakturaerne rettidigt. Under en samtale med Accinauto den 5. juni 1990 insisterede IMF på at modtage yderligere leveringer, selv om der var flaskehalsproblemer med hensyn til en lang række Glasurit-produkter. IMF truede Accinauto med at ville indgive klage over, at konkurrencereglerne var overtrådt, og med at ville oprette en filial i Belgien med henblik på at eksportere direkte til Det Forenede Kongerige.

99 Ved skrivelse af 7. februar 1991 meddelte Accinauto ved kopi af den skrivelse, Accinauto havde tilstillet IMF den 19. december 1990, for første gang sagsøgeren, at Accinauto definitivt havde afbrudt forretningsforbindelsen med IMF.

100 Det sagsøgende selskab har rejst kritik af, at Kommissionen ikke har taget de leveringsvanskeligheder i betragtning, som selskabet har henvist til, og som det har ført tilstrækkelige beviser for under den administrative procedure. I den pågældende periode havde selskabet betydelige vanskeligheder med at gennemføre leveringer som følge af en række faktorer, der var forbundet med flaskehalsproblemer. De vigtigste produktpaletter, navnlig de mest anvendte grundfarver, var berørt heraf.

101 Ifølge det sagsøgende selskab oprettede det et informationsnet mellem selskabet og dets forhandlere, herunder Accinauto, med henblik på at kunne sikre en regelmæssig forsyning af det europæiske marked i tilfælde af knaphed. For at

kunne opfylde sine leveringsforpligtelser over for aftagerne af Glasurit-produkter ønskede BASF at være underrettet om varestrømmene og afsætningsforholdene på de forskellige nationale markeder.

102 Selskabet har i øvrigt anført, at det med rimelighed måtte kunne forvente, at dets eneforhandlere sørgede for den bedst mulige forsyning af de gamle kunder på deres respektive områder, og at de ikke benyttede de knappe ressourcer til at acceptere nye ordrer eller foretage leveringer uden for de pågældende områder.

103 Det sagsøgende selskab har endvidere anført, at dets handlemåde var lovlig, hvilket fremgår af betragtningerne til Kommissionens forordning (EØF) nr. 1983/83 af 22. juni 1983 om anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 3, på kategorier af eneforhandlingsaftaler (EFT L 173, s. 1, herefter »forordning nr. 1983/83«), og allerede følger af betragtningerne til Kommissionens forordning nr. 67/67/EØF af 22. marts 1967 om anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 3, på kategorier af eneforhandlingsaftaler (EFT 1967, s. 9). Parterne i en eneforhandlingsaftale må derfor ifølge sagsøgeren kunne indsætte bestemmelser, hvorefter producenten kan undersøge, om forhandleren overholder hovedformålet med en sådan aftale, nemlig at aftaleområdet kan bearbejdes intensivt.

104 Ifølge sagsøgeren kan den påberåbte knaphedssituation kaste et andet lys over de af Kommissionen konstaterede forhold og dermed give en anden forklaring på disse forhold end den, der er lagt til grund i den anfægtede beslutning (jf. Domstolens dom af 29.6.1978, sag 77/77, BP mod Kommissionen, Sml. s. 1513, præmis 32 og 33, og af 28.3.1984, forenede sager 29/83 og 30/83, CRAM og Rheinzink mod Kommissionen, Sml. s. 1679, præmis 16).

105 Kommissionen har på ny understreget, at parternes anvendelse af aftalen, navnlig med virkning fra marts 1986, bekræfter, at aftalens artikel 2, stk. 2, faktisk

indeholdt en ret for producenten til at godkende passivt salg. Sagsøgerens forklaringer er ikke overbevisende og kan heller ikke ændre den retlige vurdering af de former for adfærd, der er fastslået i den anfægtede beslutning. Kommissionen har i øvrigt understreget, at sagsøgeren allerede under den administrative procedure havde påberåbt sig sine leveringsvanskeligheder, som derfor blev behandlet indgående under den pågældende procedure.

106 Ifølge Kommissionen fremgår det af sagens akter, at sagsøgerens gengivelse af de faktiske omstændigheder ikke er korrekt. Det interne notat af 5. juni 1990, der er omtalt i betragtning 43 og 52 til den anfægtede beslutning, viser, at BASF havde givet Dudouet en »særtilladelse« til at levere til IMF, efter at IMF havde afgivet sin første ordre til Accinauto i marts 1986. Det fremgår af andre dokumenter, at leveringerne til IMF faktisk blev bragt til ophør på opfordring af BASF, og at Accinauto fra og med juni 1989 fakturerede disse leveringer gennem Technipaint med henblik på at skjule dem. Efter en forstærket kontrol fra sagsøgerens side ophørte Accinauto endeligt med at eksportere i maj 1990.

107 Kommissionen har endvidere anført, at de leveringsvanskeligheder, sagsøgeren har henvist til, ikke kan forklare parternes adfærd, idet der kun i perioden mellem 1988 og slutningen af 1990 var sådanne problemer. Kommissionen har i øvrigt påpeget, at brevvekslingen mellem det sagsøgende selskab og dets forhandlere vedrørende parallelimport til Det Forenede Kongerige ikke indeholder den mindste antydning af en frygt for en eventuel utilstrækkelig forsyning af de øvrige nationale markeder. Den omstændighed, at den særtilladelse, sagsøgeren havde givet Accinauto, blev trukket tilbage, kan ikke forklares med de leveringsvanskeligheder, sagsøgeren stod over for, men med, at parallelimporten var til skade for BASF C & I og medførte et fald i priserne i Det Forenede Kongerige.

108 Under alle omstændigheder er de konklusioner, sagsøgeren mener at kunne drage af dommen i sagen BP mod Kommissionen og af betragtningerne til forordning nr. 1983/83, fejlagtige. En producent kan kun påbyde en eneforhandler, at han ikke længere sælger til kunder inden for aftaleområdet, ved at forbeholde sig en

tilsvarende ret til at nægte at levere i en »knaphedssituation«. Et sådant vilkår er ifølge Kommissionen uforeneligt med anvendelsen af forordning nr. 1983/83. Kommissionen har endelig anført, at hvis selskabet vil have de fordele, der tillægges efter den nævnte forordning, må det også tåle de ulemper, den medfører.

— Rettens bemærkninger

109 Indledningsvis bemærkes, at den overtrædelse af konkurrencereglerne, der er fastslået i den anfægtede beslutning, vedrører den omstændighed, at parterne har indgået en aftale, hvis formål var at hindre parallelimport af Glasurit-produkter til Det Forenede Kongerige. På grundlag af en undersøgelse af, hvorledes aftalen af 1982 er blevet gennemført, skal det således alene afgøres, om Kommissionens fortolkning af aftalens artikel 2, stk. 2, er korrekt.

110 Sagsøgeren har herved benægtet, at der er årsagssammenhæng mellem de faktiske omstændigheder, der er omtalt i den anfægtede beslutning, og gennemførelsen af en angivelig aftale, der er i strid med traktatens artikel 85, stk. 1. Den adfærd, parterne i aftalen af 1982 har udvist, kan ifølge sagsøgeren forklares med de leveringsvanskeligheder, sagsøgeren stod over for i referenceperioden, samt med de kommercielle beslutninger, Accinauto traf på egen hånd.

111 Kommissionen har imidlertid med rette anført, at flaskehalsproblemerne kun berørte BASF's leveringer fra 1988 til 1990, hvorimod den omtvistede aftale var i kraft fra 1982 til 1991.

112 De påberåbte leveringsvanskeligheder kan således ikke forklare den mærkning af produkter solgt af forhandlerne i Belgien, Nederlandene og Tyskland, som BASF

gennemførte i 1985 og 1986 med henblik på at finde ud af, ad hvilke kanaler Glasurit-produkterne kom ind på det britiske marked.

113 Disse problemer kan heller ikke underbygge sagsøgerens forklaring vedrørende kontakten med Accinauto i marts 1986, dvs. inden den første levering til IMF. Således tilsagde intet objektivt hensyn, at Dudouet på forhånd indhentede oplysninger om, hvorvidt de bestilte produkter var disponible.

114 Endvidere blev forretningsforbindelsen mellem Accinauto og IMF intensiveret i 1989, uanset de alvorlige problemer, BASF stod over for i hele det pågældende år. På det tidspunkt, hvor forretningsforholdet blev afbrudt, dvs. i juni 1990, var problemerne omkring den knaphed, som sagsøgeren har henvist til, allerede i vidt omfang blevet løst.

115 Desuden fremgår det af de interne notater fra BASF og af de skrivelser, BASF C & I og Accinauto tilstillede BASF, at problemet vedrørende parallelimport opstod i relation til følgerne for det britiske datterselskabs aktiviteter og ikke i relation til de leveringsvanskeligheder, der kunne berøre leveringerne til belgiske og luxembourgske kunder.

116 Heraf følger, at de vanskeligheder, der vedrørte sagsøgerens leveringer, ikke konkret har haft væsentlig betydning for gennemførelsen af aftalen af 1982. De argumenter, sagsøgeren har fremført med hensyn til lovligheden af sin adfærd i en knaphedssituation, navnlig i lyset af dommen i sagen BP mod Kommissionen og

betragtningerne til forordning nr. 1983/83 af 22. juni 1983, findes herefter ikke at være relevante med henblik på afgørelsen af nærværende sag.

117 Det må fastslås, at ifølge et internt notat af 5. juni 1990 fra BASF havde Accinauto fået en »særtilladelse« til at levere til IMF:

»Ejeren af firmaet [IMF], Derby, insisterer på yderligere leveringer af autoreparationslak fra Accinauto (i 1989 ca. 10 tons). For denne kundes vedkommende havde Dudouet i sin tid en særtilladelse til levering fra Kunath. I sin tid skete frigivelsen med den hensigt at tillade en begrænset levering fra Bruxelles. Baggrund: ingen mængdemæssig udvidelse via andre forhandlere fra Belgien. Hvis en fortsat levering af produkterne ikke accepteres, trues der med retssag... Dudouet venter på at få oplyst, hvad der skal ske!«

118 I skrivelse af 7. juni 1989 til BASF omtalte Dudouet de omstændigheder, som var baggrunden for, at tilladelsen var blevet givet og opretholdt til ovennævnte tidspunkt:

»For tre eller fire år siden besluttede Glasurit som følge af den betydelige parallelimport til England, at der med vores hjælp skulle foretages en for hver enkelt kunde særskilt mærkning af alle produkter, der blev solgt fra vores lagre, således at vi nemt kunne bevise, hvorfra leveringen kom... I betragtning af denne handel blev vi enige med Glasurit om at forsøge at kanalisere og normalisere disse indkøb for at følge de mængder, der blev købt af vores kunder, uafhængigt af salget uden for salgsområdet... Vi gør Dem opmærksom på, at vi — hvis vi afbryder dette net — ikke længere kan garantere Dem, at vores 70 forhandlere eller store karosserivirksomheder ikke fristes til eller bliver bedt om at gennem-

føre forretninger med Storbritannien, hvorved vores indre marked ødelægges i betydeligt omfang.«

119 Det fremgår af disse helt klare dokumenter, at i modsætning til, hvad sagsøgeren har hævdet, har Accinauto ikke handlet selvstændigt med hensyn til sin forretningsforbindelse med IMF. Intensiteten af den kontrol, BASF foretog af Accinauto's eksport, bekræftes i et andet internt notat fra juni 1990:

»Vedlagt følger Accinauto's svar på vores spørgsmål om, hvilke mængder [Glasurit-produkter] der forlod Belgien med retning mod Det Forenede Kongerige. Vi må gå ud fra, at Dudouet taler sandt. Han ved meget vel, at han er afhængig af os og vil ikke ønske at tage nogen chancer.«

120 Andet led af anbringendet, hvorved det gøres gældende, at Kommissionen har anlagt en fejlagtig vurdering vedrørende gennemførelsen af aftalen af 1982, må således forkastes.

Tredje led: aftalens virkninger på konkurrencen og på handelen mellem medlemsstater

— Parternes argumenter

121 Sagsøgeren har anført, at Kommissionen ikke har taget tilstrækkeligt hensyn til de særlige forhold på det britiske marked for autoreparationslak.

122 Det sagsøgende selskab har tilføjet, at udgifterne til markedsføring af dets produkter var og er højere i Det Forenede Kongerige end på de øvrige europæiske markeder. Den omstændighed, at de såkaldte »ny teknologi«-produkter relativt sent blev introduceret på det britiske marked, havde til følge, at BASF C & I måtte afholde helt usædvanlige udgifter for at udbrede kendskabet til den pågældende teknologi og sikre garantiservicen over for værkstederne. Dem, der forhandler flere mærker, og de parallelimportører, der hverken tilbyder teknisk bistand eller hele produktpaletten, kan, uden at det er forbundet med udgifter for dem, udnytte de ydelser, producenten og dennes eneforhandler tilbyder.

123 Ifølge sagsøgeren har parallelimporten af Glasurit-produkter udviklet sig som følge af prisforskellen på markedet for autoreparationslak i Det Forenede Kongerige og i de øvrige EF-lande. Denne prisforskel skyldes navnlig, at markedsføringsudgifterne er højere i Det Forenede Kongerige, men også den priskontrolordning, der har været i kraft i Belgien siden begyndelsen af 1980'erne, og som den belgiske stat indførte med henblik på at forhindre en forhøjelse af prisen for den endelige forbruger.

124 Alligevel har Kommissionen med urette lagt til grund, at situationen for Glasurit-produkter på det britiske marked og prisforskellene mellem Belgien og Det Forenede Kongerige måtte antages at begunstige en betydelig parallelimport, hvilket aftalen af 1982 ifølge Kommissionen forhindrede.

125 Sagsøgeren har bestridt, at de markedsandele, der er anført i 16. betragtning til den anfægtede beslutning, er korrekte, og at de angiver parallelimporten af Glasurit-produkter set i forhold til det samlede salg af de pågældende produkter på det britiske marked i perioden 1986-1990. I virkeligheden har den samlede værdi af parallelimporten for hvert enkelt år været betydeligt mindre end 2 mio.

DEM pr. år og Accinauto's samlede afsætning til IMF meget mindre end 500 000 DEM pr. år, selv i de år, hvor afsætningen var størst.

126 BASF har tilføjet, at de priser, der skal tages i betragtning i en konkurrencesituation, er forhandlerens nettosalgspriser, der svarer til »katalogpriserne« med fradrag af den rabat, der ydes køberen. Ifølge sagsøgeren bliver forskellene mellem priserne i Belgien og i Det Forenede Kongerige væsentligt mindre, såfremt man tager nettosalgspriserne i betragtning og ikke »katalogpriserne«. Som eksempel har sagsøgeren henvist til forskellene mellem »katalogpriserne« og Accinauto's og BASF C & I's nettosalgspriser i 1988 for produkterne i serie 21 og 54. Det fremgår heraf, at parallelimport kun kunne betale sig, når der blev ydet tilstrækkeligt store rabatter til importørerne.

127 Med hensyn til prisforskellene har sagsøgeren fremlagt nye talmæssige oplysninger. Bilag 55 og 56, som sagsøgeren har fremlagt i sagen, beviser ifølge selskabet, at de rabatter, BASF C & I ydede, faktisk kunne udgøre op til 52%, hvilket medførte, at nettosalgspriserne i Det Forenede Kongerige stort set kom til at svare til Accinauto's nettosalgspriser i Belgien, uanset de bestående forskelle mellem »katalogpriserne«. Det sagsøgende selskab har tilføjet, at det som svar på meddelelsen af klagepunkter tilstillede Kommissionen en oversigt over priserne i perioden 1988-1991. Oversigten viser ifølge sagsøgeren, at en del af varerne blev leveret af BASF til lavere priser i Det Forenede Kongerige end i Belgien, og kan forklare, hvorfor IMF hele tiden forlangte store rabatter af Accinauto.

128 Endvidere har Kommissionen ikke taget i betragtning, at ud over Accinauto kunne også forhandlere i andre medlemsstater gennemføre parallelimport til Det Forenede Kongerige. Så vidt det er sagsøgeren bekendt, har både Accinauto og en lang række andre virksomheder solgt Glasurit-produkter med henblik på import til Det Forenede Kongerige i referenceperioden. Parallelimportørerne var ifølge sagsøgeren fuldt ud klar over, hvorfra de kunne få leverancer i de forskellige lande i Fællesskabet, og de foretog fælles indkøb hos de forhandlere, som tilbød de

gunstigste priser for hver enkelt produktserie. Dette bekræftes af, at IMF købte bestemte produkter hos Accinauto for Calbrook Cars Ltd's regning, hvorimod Calbrook Cars Ltd købte andre produkter på bedre vilkår i Nederlandene og i Tyskland.

129 Ifølge sagsøgeren udgjorde de mængder, Accinauto eksporterede, kun en del af den samlede parallelimport af tokomponentprodukter af mærket Glasurit til Det Forenede Kongerige og udgjorde højst 1% af salget af de pågældende produkter på det britiske marked. Sagsøgeren har derfor bestridt Kommissionens bemærkning om, at den omtvistede aftale har påvirket handelen mellem medlemsstater mærkbart.

130 Heroverfor har Kommissionen anført, at de dokumenter, der er fundet hos BASF, bekræfter de prisforskelle, der er fastslået i den anfægtede beslutning, og at disse forskelle måtte antages at fremme paralleleksport fra Belgien til Det Forenede Kongerige. Ifølge Kommissionen er det ikke godtgjort, at BASF C & I ydede de betydelige rabatter, som sagsøgeren har hævdet, og som har begrænset de faktiske forskelle mellem nettosalgspriserne for Glasurit-produkterne i serie 21 og 54. Selv om de pågældende rabatter faktisk var på gennemsnitligt 50%, var de langt højere end de rabatter, der blev ydet på de øvrige aftaleområder. Under alle omstændigheder har sagsøgeren i stævningen selv indrømmet, at forskellen mellem priserne i Det Forenede Kongerige og i de øvrige medlemsstater var en af årsagerne til parallelimporten.

131 Kommissionen har tilføjet, at den mener at have godtgjort, at aftalen måtte antages at påvirke samhandelen inden for Fællesskabet mærkbart, og at Kommissionen ikke skal bevise, at der faktisk har været en mærkbar påvirkning af handelen mellem medlemsstater (jf. Domstolens dom af 1.2.1978, sag 19/77, Miller mod Kommissionen, Sml. s. 131, præmis 15). Kommissionen har understreget, at den har foretaget de fornødne undersøgelser, og at den i den anfægtede beslutning har fremlagt sine konstateringer vedrørende situationen for

de berørte virksomheder på markedet, deres produktion og eksport samt deres prispolitik.

132 De nye oversigter, sagsøgeren har fremlagt, og som omhandler de rabatter, BASF C & I har ydet fire af sine største kunder i 1988 og 1989, er ifølge Kommissionen ikke overbevisende. På grundlag af bilag 54 kan det heller ikke bevises, at prisforskellene mellem Belgien og Det Forenede Kongerige var ubetydelige. Kommissionen har fremhævet, at den har indrømmet, at de prisudsving med hensyn til produkterne i serie 21 og 54, som var særdeles betydelige i 1985 og 1986, faldt væsentligt i 1989 og 1990. Imidlertid er det netop som følge af presset fra parallelimporten, at sagsøgeren bestræbte sig for at bringe priserne i de to lande på linje med hinanden. Dette viser, hvor afgørende det er, at parallelimport kan gennemføres uden hindringer.

— Rettens bemærkninger

133 I henhold til traktatens artikel 85, stk. 1, er alle aftaler mellem virksomheder, som har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen inden for fællesmarkedet, forbudt, såfremt de kan påvirke handelen mellem medlemsstater. Efter fast retspraksis er en bestemmelse, der har til formål at forhindre en køber i at videresælge eller eksportere de varer, han har købt, ifølge sin natur egnet til at opdele markederne og således påvirke handelen mellem medlemsstater (jf. Domstolens dom i sagen Miller mod Kommissionen, præmis 7, og dom af 31.3.1993, forenede sager C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 og C-125/85 — C-129/85, Ahlström Osakeythiö m.fl. mod Kommissionen, betegnet »cellulose-dommen«, Sml. I, s. 1307, præmis 176). Såfremt i hvert fald én af parterne i en konkurrencebegrænsende aftale har et salg, som udgør en ikke uvæsentlig del af det relevante marked, finder traktatens artikel 85, stk. 1, anvendelse (jf. dommen i sagen Miller mod Kommissionen, præmis 10, og i sagen Parker Pen mod Kommissionen, præmis 44).

134 I den foreliggende sag har sagsøgeren ikke bestridt Kommissionens definition af det relevante produktmarked, dvs. det britiske marked for autoreparationslak, og

heller ikke, at BASF's markedsandel på dette marked i 1991 udgjorde 16%, heraf 12% for så vidt angik Glasurit-produkter. Sagsøgerens kritik vedrører kun omfanget af den parallelimport, som Kommissionen har angivet i 16. betragtning til den anfægtede beslutning. Under hensyntagen til sagsøgerens position på det relevante marked samt til den omstændighed, som sagsøgeren selv har bekræftet, nemlig at priserne på Glasurit-produkter i perioden fra 1986 til 1991 på det pågældende marked i gennemsnit var højere end priserne på markederne i andre medlemsstater, herunder i Belgien, har Kommissionen med føje konkluderet, at den omtvistede aftale kunne påvirke samhandelen inden for Fællesskabet.

135 Det må herefter fastslås, at aftalen i kraft af sit formål udgør en i henhold til traktatens artikel 85, stk. 1, forbudt konkurrencebegrænsning, hvorved det er ufornødent at undersøge, om aftalen som anført af sagsøgeren ikke har haft mærkbare virkninger på markedet (jf. Domstolens dom af 13.7.1966, forenede sager 56/64 og 58/64, Consten og Grundig mod Kommissionen, Sml. 1965-1968, s. 245, org. ref.: Rec. s. 429, og Rettens dom af 7.7.1994, sag T-43/92, Dunlop Slazenger mod Kommissionen, Sml. II, s. 441, præmis 127).

136 Heraf følger, at de øvrige argumenter, sagsøgeren har fremført over for Kommissionens konstatering af, at ovennævnte traktatbestemmelse er overtrådt, ikke kan tillægges betydning, idet de, selv om de måtte være begrundede, ikke kan føre til, at en aftale med et formål og en rækkevidde som i den foreliggende sag ikke er i strid med Fællesskabets konkurrenceregler.

Fjerde led: tidspunktet for overtrædelsens ophør

— Parternes argumenter

137 Sagsøgeren har anført, at selv om det antages, at konkurrencereglerne var overtrådt, ophørte overtrædelsen senest ved udgangen af juni 1990. Kommis-

sionen burde have fastslået, at det af skrivelsen af 21. juni 1990 fra sagsøgeren til Accinauto klart fremgik, at sagsøgeren frit kunne træffe sine salgsmæssige dispositioner. Under alle omstændigheder har Kommissionen ifølge sagsøgeren selv indrømmet, at den skrivelse, som BASF den 22. juni 1990 sendte til IMF's advokater, og hvoraf Accinauto fik tilsendt en kopi, var let forståelig og tilstrækkelig klar på det punkt.

138 Kommissionen har fastholdt, at den konkurrencebegrænsende aftale først ophørte, da parterne ophævede den omtvistede bestemmelse. Under de konkrete omstændigheder kunne Accinauto ikke fortolke kopien af den skrivelse, som blev tilstillet klagerens advokater i juni 1990, på den måde, at det sagsøgende selskab gav afkald på den ret til at godkende eksporttransaktioner, som det havde forbeholdt sig i henhold til artikel 2, stk. 2, i aftalen af 1982. Formålet med den nævnte skrivelse var ifølge Kommissionen alene at forebygge eventuelle krav fra IMF's side.

— Rettens bemærkninger

139 Da den overtrædelse, der er fastslået i den anfægtede beslutning, bestod i, at parterne havde indgået og deltaget i en eneforhandlingsaftale, hvori en bestemmelse havde et formål, der er i strid med traktatens artikel 85, stk. 1, har Kommissionen med føje antaget, at overtrædelsen først ophørte, da de to parter ophævede den pågældende bestemmelse. I henhold til fast retspraksis kan den omstændighed, at en bestemmelse, der har til formål at begrænse konkurrencen, ikke er blevet håndhævet af de kontraherende parter, ikke medføre, at bestemmelsen falder uden for forbuddet i traktatens artikel 85, stk. 1 (jf. dommen i sagen Miller mod Kommissionen, præmis 7, og cellulose-dommen, præmis 175). På grundlag af de skrivelser, sagsøgeren har påberåbt sig, findes det ikke godtgjort, at parterne reelt havde til hensigt at undlade at anvende den

omtvistede bestemmelse. Som Kommissionen har anført, havde den klarere formulering af skrivelsen af 22. juni 1990 reelt til formål at svække den kritik af en konkurrencebegrænsende adfærd, som klageren, IMF, havde rettet mod parterne.

140 Heraf følger, at anbringendet om, at traktatens artikel 85, stk. 1, er tilsidesat, må forkastes.

Anbringendet om, at Kommissionen har misbrugt sine beføjelser i forbindelse med bødeudmålingen

Parternes argumenter

141 Sagsøgeren har anført, at Kommissionen har misbrugt sin skønsbeføjelse, idet den ved bødeudmålingen ikke har taget hensyn til, at den påståede overtrædelse ikke var særlig grov og ikke var af lang varighed, og heller ikke til sagsøgerens vanskelige økonomiske forhold samt til, at der ikke var tale om forsæt.

142 Ifølge sagsøgeren skal overtrædelsens grovhed ses i forhold til de virkninger, den efter Kommissionens opfattelse konkurrencebegrænsende aftale har haft på samhandelen. Den omtvistede aftale har ikke haft nogen sådan virkning, idet parterne ikke har anvendt den. Selv om den havde været anvendt, ville den ikke have påvirket parallelimporten til Det Forenede Kongerige fra Belgien. Der har været et enkelt tilfælde af leveringsnægtelse, nemlig i december 1990, og dette skyldtes ikke aftalen, men en egenhændig beslutning fra Accinauto's side.

Endvidere var den parallelimport, der var berørt af aftalen af 1982, ubetydelig i forhold til den samlede afsætning af Glasurit-produkter i Det Forenede Kongerige.

143 Sagsøgeren har tilføjet, at Kommissionen med urette har antaget, at overtrædelsen varede i hele aftalens gyldighedsperiode, dvs. fra den 8. oktober 1982, hvor aftalen blev indgået, til den nye aftale trådte i kraft, dvs. den 1. januar 1992. For det første har Kommissionen selv indrømmet, at aftalens virkninger først blev mærkbare fra 1986. For det andet har Accinauto kun nægtet at levere én gang, og sagsøgeren meddelte senest i juni 1990 utvetydigt Accinauto, at det stod Accinauto frit for at gennemføre passivt salg i Fællesskabets medlemsstater. Ifølge sagsøgeren er det således uberettiget og udtryk for en grov tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet, at hele aftalens gyldighedsperiode er taget i betragtning.

144 Sagsøgeren har ligeledes anført, at formålet med en bøde ikke kan være, at en virksomheds økonomiske problemer forværres varigt, selv om bøden skal være en sanktion for en overtrædelse af gældende ret og have en afskrækkende virkning. Ved udmålingen af bøden burde Kommissionen ikke have set helt bort fra, at BASF C & I havde lidt betydelige tab i perioden 1985-1995, og at sagsøgeren selv forventede at lide tab i 1995. Set på den baggrund ville det have været rimeligt at fastsætte bøden til et symbolsk beløb.

145 Sagsøgeren har desuden understreget, at de jurister, selskabet rådspurgte på det tidspunkt, hvor aftalen blev indgået, havde udtalt, at den pågældende bestemmelse var i overensstemmelse med fællesskabsretten. I aftalens gyldighedsperiode har parterne og deres medarbejdere derfor ikke bevidst overtrådt traktatens konkurrenceregler.

146 Kommissionen har anført, at eksportforbud efter deres art er grove overtrædelser af konkurrencereglerne, idet sådanne forbud har til formål kunstigt at opretholde

prisforskelle mellem de forskellige medlemsstaters markeder og bringer frihandelen inden for Fællesskabet i fare (jf. Domstolens dom af 7.6.1983, forenede sager 100/80-103/80, Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1825, præmis 107). Ved vurderingen af overtrædelsens grovhed er det uden betydning, hvilken markedsandel den af overtrædelsen berørte parallelimport udgør. Kommissionen har i øvrigt allerede gendrevet sagsøgerens bemærkninger, hvorefter aftalen af 1982 ikke havde økonomiske virkninger, bl.a. på parallelimporten fra Belgien til Det Forenede Kongerige, samt argumenterne om, at aftalen ikke har haft betydning for de beslutninger, Accinauto traf.

147 Ifølge Kommissionen begyndte overtrædelsen allerede på tidspunktet for indgåelsen af den eneforhandlingsaftale, hvorefter producenten forbeholdt sig ret til at meddele tilladelse, og overtrædelsen fortsatte i hele aftalens gyldighedsperiode (jf. Domstolens dom af 8.11.1983, forenede sager 96/82-102/82, 104/82, 105/82, 108/82 og 110/82, IAZ m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 3369, præmis 59). Det forhold, at Accinauto ikke reagerede på sagsøgerens skrivelser af 21. juni og 22. juni 1990, har ikke i sig selv gyldigt kunnet ændre aftalen af 1982. I henhold til aftalens artikel 12, stk. 2, var ændringerne kun gyldige, såfremt de skete skriftligt.

148 Bøden bør ifølge Kommissionen ikke nedsættes som følge af de tab, det sagsøgende selskab og dets datterselskab, BASF C & I, har lidt, idet Kommissionen ikke er forpligtet til at tage hensyn til, at den virksomhed, beslutningen er rettet til, har underskud. Under alle omstændigheder kunne de tab, det britiske datterselskab led i perioden mellem 1985 og 1989, have været udlignet med BASF's overskud på salget af autoreparationslak i Det Forenede Kongerige i den samme periode.

149 Kommissionen har bestridt sagsøgerens argument om, at der ikke har været forsæt til at begrænse konkurrencen, idet parterne ikke bevidst har overtrådt fællesskabsretten. Den retsvildfarelse, sagsøgerens jurister eventuelt måtte have gjort sig skyldige i, kan ikke ændre noget ved, at BASF havde til hensigt at

pålægge Accinauto en forpligtelse til videresendelse og til på den måde at kunne kontrollere paralleleksporten til Det Forenede Kongerige.

150 Kommissionen har endelig bemærket, at når den har udmålt bøden til 2 700 000 ECU, har den fastsat et beløb, der ligger noget under 10% af sagsøgerens samlede omsætning i det foregående regnskabsår. De 10% er det loft, der er fastsat i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17.

Rettens bemærkninger

151 I henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 kan Kommissionen ved beslutning pålægge virksomheder bøder på mindst 1 000 ECU og højst 1 000 000 ECU, idet sidstnævnte beløb dog kan forhøjes til 10% af omsætningen i det sidste regnskabsår i hver af de virksomheder, som har medvirket ved overtrædelsen, såfremt de forsætligt eller uagtsomt overtræder bestemmelserne i traktatens artikel 85, stk. 1. Ved fastsættelsen af beløbets størrelse inden for disse grænser skal der tages hensyn til overtrædelsens grovhed og dens varighed (jf. dommen i sagen Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen, præmis 118, og Rettens dom af 14.5.1998, sag T-327/94, SCA Holding mod Kommissionen, Sml. II, s. 1373, præmis 175).

152 Det bemærkes, at det ikke er en betingelse for, at en overtrædelse af traktatens konkurrenceregler kan anses for forsætlig, at den pågældende virksomhed bevidst overtrådte et forbud efter disse regler, men at det er tilstrækkeligt, at den var klar over, at den anfægtede handlemåde havde til formål at begrænse konkurrencen (jf. dommen i sagen IAZ m.fl. mod Kommissionen, præmis 45, og Rettens dom af 14.7.1994, sag T-66/92, Herlitz mod Kommissionen, Sml. II, s. 531, præmis 45). Som det fremgår af, hvad Retten har fastslået, har sagsøgeren ikke kunnet være uvidende om, at den omtvistede bestemmelse i aftalen af 1982 havde til formål at begrænse parallelimport, og at den var i strid med selve formålet med

gennemførelsen af det enhedsmarked, der tilsigtes med traktaten, idet de forskellige nationale markeder opdeles. Den udtalelse fra en juridisk rådgiver, sagsøgeren har påberåbt sig, kan ikke undskylde sagsøgeren (jf. dommen i sagen Miller mod Kommissionen, præmis 18).

153 Det må fastslås, at Kommissionen har overholdt den i forordning nr. 17 fastsatte øvre grænse, som henviser til virksomhedens samlede omsætning (jf. dommen i sagen Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen, præmis 119, og Rettens dom af 6.10.1994, sag T-83/91, Tetra Pak mod Kommissionen, Sml. II, s. 755, præmis 247). Kommissionen har i retsmødet præciseret, at beløbet på 2 700 000 ECU er blevet beregnet ved anvendelse af en koefficient på 7,5% af den omsætning på 36 600 000 ECU, der ifølge BASF's oplysninger er realiseret i 1991 ved afsætningen af Glasurit-produkter i Det Forenede Kongerige, Belgien og Luxembourg. Bøden udgør således kun 0,3% af BASF's samlede omsætning i 1991, som androg ca. 834 000 000 ECU (1 668 000 000 DEM, jf. nærværende doms præmis 1).

154 Det fremgår af fast retspraksis, at bøden skal fastsættes på grundlag af omstændighederne i forbindelse med overtrædelsen og dennes grovhed, og at der ved vurderingen af overtrædelsens grovhed med henblik på bødeudmålingen bl.a. skal tages hensyn til konkurrencebegrænsningens art (jf. Rettens dom i sagen Parker Pen mod Kommissionen, præmis 92, og dom af 22.10.1997, forenede sager T-213/95 og T-18/96, SCK og FNK mod Kommissionen, Sml. II, s. 1739, præmis 246).

155 I den anfægtede beslutning har Kommissionen med føje fastslået, at den konstaterede overtrædelse var særligt grov, bl.a. under hensyntagen til konkurrencebegrænsningens art og den stærke stilling, BASF indtog på markedet for autoreparationslak i Europa.

156 Kommissionens vurdering af overtrædelsens varighed findes i øvrigt ikke at være behæftet med fejl, idet overtrædelsen er beskrevet som parternes indgåelse af en aftale, hvori en bestemmelse havde et formål, der er i strid med traktatens artikel 85, stk. 1. Selv om det antoges, at Retten ikke havde kunnet fastslå, at en

sådan bestemmelse var blevet anvendt, står det dog fast, at bestemmelsen i sig selv kunne skabe et »optisk og psykologisk« klima, som bidrager til en opdeling af markedet (jf. dommen i sagen Miller mod Kommissionen, præmis 7, og i sagen Herlitz mod Kommissionen, præmis 40). Den overtrædelse, der tog sin begyndelse ved indgåelsen af aftalen af 1982, ophørte derfor først, da den omtvistede bestemmelse faktisk blev ophævet.

157 Det bemærkes endvidere, at Kommissionen har betragtet det som en formildende omstændighed, at parterne bragte overtrædelsen til ophør den 1. januar 1992, dvs. inden de fik tilstillet meddelelsen af klagepunkter, hvilket skete den 12. maj 1993.

158 Endelig kan der ikke rejses kritik af, at Kommissionen ikke har betragtet sagsøgerens eventuelt vanskelige økonomiske situation som en formildende omstændighed. Dette ville give sagsøgeren en uberettiget konkurrencemæssig fordel i forhold til virksomheder, der er bedre tilpasset markedsforholdene (jf. dommen i de forenede sager IAZ m.fl. mod Kommissionen, præmis 55).

159 Det må herefter fastslås, at når Kommissionen har fastsat den bøde, der er pålagt sagsøgeren, til 2 700 000 ECU, findes den ikke at have overskredet grænserne for det skøn, den har i forbindelse med bødeudmålingen.

160 Sammenfattende må Kommissionen herefter i det hele frifindes for sagsøgerens påstande, hvorved det er ufornødent at tage stilling til påstanden om tilbagebetaling af udgifterne i forbindelse med den bankgaranti, sagsøgeren har stillet som sikkerhed for betaling af bøden.

Sagens omkostninger

161 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da sagsøgeren har tabt sagen, og Kommissionen har nedlagt påstand om, at sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger, pålægges det sagsøgeren at betale sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Første Afdeling)

1) Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber frifindes.

2) Sagsøgeren betaler sagens omkostninger.

Vesterdorf Moura Ramos Mengozzi

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 19. maj 1999.

H. Jung

Justitssekretær

B. Vesterdorf

Præsident