RETTENS DOM (Anden Afdeling)

21. oktober 2003 *

I sag T-368/00,

General Motors Nederland BV, Sliedrecht (Nederlandene),

OpelNederland BV, Sliedrecht,

ved advocaaten D. Vandermeersch, R. Snelders og S. Allcock, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgere,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved W. Mölls og A. Whelan, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt,

* Processprog: engelsk.

hvori der principalt er nedlagt påstand om annullation af Kommissionens beslutning 2001/146/EF af 20. september 2000 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 81 (sag COMP/36.653 - Opel) (EFT 2001 L 59, s. 1), og subsidiært påstand om annullation eller nedsættelse af den bøde, som sagsøgerne blev pålagt ved denne beslutning,

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET I FØRSTE INSTANS
(Anden Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, N.J. Forwood, og dommerne J. Pirrung og A.W.H. Meij,

justitssekretær: H. Jung,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 14. maj 2003,

afsagt følgende

Dom

Faktiske omstændigheder og relevante retsregler

1 Opel Nederland BV (herefter »Opel Nederland«) blev oprettet den 30. december 1994 som et helejet datterselskab af General Motors Nederland BV (herefter »General Motors Nederland«) og overtog alle General Motors' kommercielle

aktiviteter i Nederlandene. General Motors Nederland opererer herefter udelukkende som et kontrollerende holdingselskab, der igen er helejet af General Motors Corporation, Detroit (De Forenede Stater).

2 Opel Nederland er det eneste nationale salgsselskab for bilmærket »Opel« i Nederlandene. Virksomhedens aktiviteter omfatter import, eksport og engrossalg af motorkøretøjer samt reservedele og tilbehør. Virksomheden beskæftiger sig ikke med produktion af køretøjer. Opel Nederland har indgået forhandleraftaler om salg og service med ca. 150 forhandlere, som herved er blevet autoriserede forhandlere i Opels forhandlernet i Europa.

3 Forhandleraftalerne er ved Kommissionens forordning (EØF) nr. 123/85 af 12. december 1984 om anvendelse af EF-traktatens artikel [81], stk. 3, på kategorier af salgs- og serviceaftaler vedrørende motorkøretøjer (EFT 1985 L 15, s. 16) på visse betingelser undtaget fra anvendelsen af EF-traktatens artikel 85, stk. 1 (nu artikel 81, stk. 1, EF). Denne forordning blev pr. 1. oktober 1995 erstattet af Kommissionens forordning (EF) nr. 1475/95 af 28. juni 1995 (EFT L 145, s. 25). Ifølge artikel 7 i forordning nr. 1475/95 gælder forbuddet i EF-traktatens artikel [81], 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.

4 Artikel 3, nr. 10, litra a), i begge forordninger giver fabrikanten og/eller hans importør tilladelse til at forbyde forhandlerne at levere aftalevarer og tilsvarende varer til en videreforhandler, der ikke tilhører salgsnettet. Derimod giver de to forordninger ikke fabrikanten og/eller hans importør tilladelse til at forbyde forhandlerne at levere aftalevarer og tilsvarende varer til endelige forbrugere, disses befuldmægtigede forhandlere eller andre forhandlere tilhørende fabrikantens og/eller importørens salgsnet.

5 Opel Nederland udarbejdede og vedtog i andet halvår 1996 en række foranstaltninger som svar på signaler om, at visse Opel-forhandlere foretog omfattende eksport.

6 Den 28. og 29. august 1996 tilskrev Opel Nederland 18 forhandlere, som i løbet af første halvår 1996 havde eksporteret mindst 10 biler. I skrivelsen hed det:

»[...] Vi har bemærket, at Deres virksomhed har solgt et stort antal Opel-biler til udlandet i første halvår 1996. Der forekommer os at være tale om så stort et antal, at vi har en stærk mistanke om, at salget ikke er i overensstemmelse med ånd og bogstav i Opels nugældende og kommende forhandleraftale. [...] Vi har til hensigt at tjekke Deres svar med de oplysninger, der er registreret herom i Deres bøger. Vi vil derefter meddele Dem, hvad der siden vil ske. Ovenstående ændrer intet ved det faktum, at De primært skal sørge for et tilfredsstillende salg i Deres særlige område [...]«.

7 På et møde afholdt den 26. september 1996 besluttede Opel Nederlands ledelse at vedtage et antal forholdsregler vedrørende eksporten fra Nederlandene. I mødereferatet beskrives disse forholdsregler således:

»[...] Følgende blev besluttet:

1) Opel Nederland BV skal foretage revision hos alle de eksportforhandlere (20), som virksomheden er vidende om foretager eksport. Prioriteringen svarer til rækkefølgen på listen over 'eksportforhandlere' af 26. september 1996. Revisionen organiseres af [økonomidirektør] Naval.

2) [Salgs- og marketingdirektør] de Heer tilskriver alle de forhandlere, der besvarede det første brev om eksportaktiviteter, som Opel fremsendte til dem. Forhandlerne underrettes om tilrettelæggelsen af revisionerne og om de leveringsvanskeligheder, som gør det nødvendigt at begrænse tildelingen af køretøjer.

3) Distriktssalgscheferne drøfter i løbet af de næste to uger eksportaktiviteter med eksportforhandlerne. Forhandlerne oplyses om, at de på grund af det begrænsede antal biler til rådighed (indtil videre) kun vil modtage det antal biler, der fremgår af deres Sales Evaluation Guide. De anmodes om at meddele distriktschefen, hvilke enheder i deres udestående ordrer de virkelig ønsker at modtage. Forhandlerne skal selv løse eventuelle problemer i forhold til deres købere.

4) Forhandlere, der meddeler distriktschefen, at de ikke ønsker at ophøre med at eksportere biler i større målestok, indkaldes til møde med [generaldirektør] De Leeuw og De Heer den 22. oktober 1996.

5) [Direktør for salgspersonalet] Notenboom anmoder GMAC om at foretage en opgørelse af forhandlerlageret med henblik på at få afklaret, hvor mange biler dette stadig indeholder. Det forventes, at en stor del i mellemtiden er blevet eksporteret.

6) Fremtidige salgskampagner skal ikke omfatte biler, der indregistreres uden for Nederlandene. Tilsvarende vilkår anvendes af vore konkurrenter.

7) Aukema, [den ansvarlige for merchandising], vil slette de eksporterende forhandlere fra kampagnelisterne. Hvorvidt disse kommer med igen afhænger af resultaterne af revisionerne.

8) [Direktør for de regnskabsansatte] Aelen tilskriver forhandlerne om, at Opel Nederland BV pr. 1. oktober 1996 beregner 150 NLG for efter anmodning at levere officielle importerklæringer, som f.eks. typegodkendelser, samt for udfærdigelse af tolddokumenter for visse afgiftsfrie biler (f.eks. til diplomater).«

8 I forlængelse af skrivelserne af 28. og 29. august 1996 og forhandlernes besvarelser fremsendte Opel Nederland den 30. september 1996 en ny skrivelse til de pågældende 18 forhandlere. I skrivelsen blev det anført:

»[...] Vi er skuffede over Deres svar, da det betyder, at De endnu ikke har forstået, hvad der er i alle Opel-forhandlernes og Opel Nederlands fælles interesser. Vores revisionsafdeling vil undersøge Deres udtalelser. Før denne undersøgelse er afsluttet, vil De ikke få oplysninger om kampagnerne, da vi tvivler på, at Deres salgstal er korrekte [...].«

9 De bebudede revisioner fandt sted mellem den 19. september og den 27. november 1996.

10 Den 24. oktober 1996 fremsendte Opel en rundskrivelse vedrørende salg til endelige forbrugere i udlandet til samtlige forhandlere. Ifølge rundskrivelsen kan forhandlerne frit sælge til endelige forbrugere bosat i Den Europæiske Union, og endelige forbrugere kan også gøre brug af en mellemmand.

11 På baggrund af oplysninger om, at Opel Nederland fulgte en strategi gående ud på systematisk at lægge hindringer i vejen for eksport af nye motorkøretøjer fra Nederlandene til andre medlemsstater vedtog Kommissionen den 4. december 1996 en beslutning om iværksættelse af kontrolundersøgelser efter artikel 14, stk. 3, i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel [81] og [82] (EFT 1959-1962, s. 81). Kontrolundersøgelserne blev gennemført den 11. og 12. december 1996 hos Opel Nederland og de Van Twist, en Opel-forhandler i Dordrecht (Nederlandene).

12 Den 12. december 1996 fremsendte Opel Nederland retningslinjer vedrørende salg af nye biler til videreforhandlere og forhandlernes mellemmænd.

13 Ved rundskrivelse af 20. januar 1998 meddelte Opel Nederland sine forhandlere, at den manglende udbetaling af bonus ved eksportsalg var blevet ophævet med tilbagevirkende kraft.

14 Den 21. april 1999 tilsendte Kommissionen sagsøgerne en meddelelse af klagepunkter.

15 Opel Nederland og General Motors Nederland fremsendte ved skrivelse af 21. juni 1999 deres bemærkninger til meddelelsen af klagepunkter til Kommissionen.

16 Virksomhederne fremførte ligeledes deres synspunkter for Kommissionens kompetente tjenestegrene under en høring, som fandt sted den 20. september 1999.

17 Den 20. september 2000 vedtog Kommissionen beslutning 2001/146/EF om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 81 (sag COMP/36.356 — Opel) (EFT 2001 L 59, s. 1) (herefter »den anfægtede beslutning«), som blev meddelt sagsøgerne den 27. september 2000.

Retsforhandlinger og parternes påstande

18 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 30. november 2000 har sagsøgerne anlagt denne sag.

19 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Anden Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling og truffet foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse, idet parterne er blevet opfordret til at besvare en række skriftlige spørgsmål. Parterne har efterkommet opfordringen.

20 Parterne afgav mundtlige indlæg og besvarede mundtlige spørgsmål fra Retten i retsmødet den 10. december 2002.

21 Sagsøgerne har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede beslutning annulleres.

— Subsidiært ophæves eller nedsættes den ved den anfægtede beslutning pålagte bøde.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

22 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgerne tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Den anfægtede beslutning

23 Ved den anfægtede beslutning pålagde Kommissionen sagsøgerne en bøde på 43 mio. EUR for tilsidesættelse af artikel 81, stk. 1, EF. Kommissionen fastslog i den anfægtede beslutning, at Opel Nederland havde indgået aftaler med Opel-forhandlerne i Nederlandene med det formål at begrænse eller forbyde eksportsalg af Opel-biler til endelige forbrugere, som er bosiddende i andre medlemsstater, og til Opel-forhandlere, som er etableret i andre medlemsstater.

24 Kommissionens konklusion baseres på følgende hovedpåstande: For det første vedtog Opel Nederland i september 1996 en generel strategi, som tilsigtede at

begrænse eller forhindre eksportsalg fra Nederlandene; for det andet blev Opel Nederlands generelle strategi gennemført ved hjælp af individuelle foranstaltninger, som blev iværksat efter fælles aftale med forhandlerne som led i den praktiske gennemførelse af forhandleraftalerne, og som blev en integrerende del af kontraktforholdet mellem Opel Nederland og virksomhedens forhandlere inden for det selektive distributionsnet i Nederlandene.

25 Ifølge den anfægtede beslutning omfattede den generelle strategi bl.a. følgende foranstaltninger:

— en restriktiv leveringspolitik, som begrænsede leveringerne på grundlag af de eksisterende salgsmål, og som var gældende fra primo oktober 1996 indtil den 24. oktober 1996 hvad angår salg til endelige forbrugere og fra primo oktober 1996 til den 12. december 1996 hvad angår salg til øvrige Opel-forhandlere

— en restriktiv bonuspolitik, som udelukkede eksportsalg til endelige forbrugere fra bonuskampagner ved detailsalg, og som var gældende fra den 1. oktober 1996 til den 20. januar 1998

— et direkte forbud mod enhver form for eksport, der var gældende fra den 31. august 1996 til den 24. oktober 1996 hvad angår salg til endelige forbrugere, og fra den 31. august 1996 til den 12. december 1996 hvad angår salg til øvrige Opel-forhandlere.

26 Med hensyn til fastsættelsen af bødens størrelse anføres det i den anfægtede beslutning, at Kommissionen i henhold til bestemmelserne i artikel 15 i forordning nr. 17 skal tage hensyn til alle relevante omstændigheder i sagen og særligt til overtrædelsens grovhed og varighed.

27 Kommissionen betegner i den anfægtede beslutning overtrædelsen som meget grov, eftersom Opel Nederland lagde hindringer i vejen for gennemførelsen af formålet med et enhedsmarked. Kommissionen tager hensyn til, at Opel-mærket indtager en fremtrædende position på de relevante markeder i Den Europæiske Union. Ifølge den anfægtede beslutning vedrører overtrædelsen det nederlandske marked for salg af nye biler, men den har ligeledes påvirket markederne i øvrige medlemsstater, og alle de medlemsstater, hvor priserne på Opel-biler før skat lå væsentligt over priserne i Nederlandene, må i realiteten betragtes som potentielle kilder til eksportefterspørgsel. Opel Nederland handlede forsætligt, eftersom virksomheden ikke kunne være uvidende om, at de pågældende foranstaltninger havde til formål at begrænse konkurrencen. Kommissionen konkluderer, at der bør pålægges en bøde, som på passende vis sanktionerer denne meget grove overtrædelse, og hvis afskrækkende virkning forhindrer gentagelser, og at et beløb på 40 mio. EUR er rimeligt som grundlag for fastsættelsen af bødens størrelse.

28 Hvad angår overtrædelsens varighed er det Kommissionens opfattelse, at den begåede overtrædelse varede fra ultimo august eller primo september 1996 til januar 1998, altså i 17 måneder, hvilket er en overtrædelse af mellemlang varighed.

29 Under hensyn til den respektive varighed af de tre specifikke foranstaltninger finder Kommissionen, at der er grundlag for at forhøje beløbet på 40 mio. EUR med 7,5%, dvs. med 3 mio. EUR, hvorved bødens størrelse fastsættes til i alt 43 mio. EUR.

30 Endelig finder Kommissionen, at der i denne sag ikke foreligger formildende omstændigheder, navnlig fordi Opel Nederland efter de den 11. og 12. december 1996 foretagne kontrolundersøgelser fortsatte et væsentligt element i overtrædelsen, nemlig den restriktive bonuspolitik.

Retlige bemærkninger

31 Sagsøgerne har til støtte for deres søgsmål principalt anført fire anbringender. Det første anbringende er bl.a., at der ikke foreligger bevis for visse elementer i den konstaterede overtrædelse. Det andet, tredje og fjerde anbringende er, at der foreligger faktiske og retlige fejl i anvendelsen af artikel 81 EF.

32 Subsidiært har sagsøgerne anført et femte anbringende om tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet og af retningslinjerne for beregning af bøder i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og artikel 65, stk. 5, i EKSF-traktaten (EFT 1998 C 9, s. 3, herefter »retningslinjerne«).

Det første anbringende om bl.a. manglende bevis for, at Opel Nederland vedtog en generel politik, hvis formål var at begrænse enhver form for eksport

Parternes argumenter

33 Sagsøgerne har bestridt, at Opel Nederland på noget tidspunkt vedtog en strategi, hvis formål var at forhindre eller begrænse enhver form for eksport. En nærmere

læsning af de af Kommissionen påberåbte dokumenter, bl.a. af referatet af mødet den 26. september 1996, viser, at strategien udelukkende tilsigtede at begrænse ulovligt eksportsalg til ikke autoriserede forhandlere, hvilket var forbudt i henhold til de gældende forhandleraftaler, og ikke at begrænse den lovlige eksport til endelige forbrugere eller øvrige forhandlere.

34 Sagsøgerne har i denne forbindelse for det første anført, at Kommissionen i vidt omfang har baseret sine påstande på interne arbejdsdokumenter, som ikke er udtryk for virksomhedens politik, og som under alle omstændigheder ikke har beviskraft. Disse arbejdsdokumenter redegjorde blot for en intern drøftelse blandt de ansatte i Opel Nederland vedrørende mulige strategier til imødegåelse af en stærk mistanke om, at visse forhandlere i stort omfang eksporterede til ikke autoriserede forhandlere. Endvidere understøtter hverken ordlyden af beslutningen af 26. september 1996 eller af de forudgående udvekslinger af interne e-mails påstanden om, at Opel Nederland forsøgte at begrænse enhver form for eksport.

35 Sagsøgerne har dernæst anført, at de af Kommissionen fremførte beviser betragtet i deres rette sammenhæng indgår i den af Opel Nederland vedtagne lovlige strategi om at begrænse ulovligt salg til ikke autoriserede forhandlere. Beslutningen af 26. september 1996 afspejler, når den placeres i sin rette sammenhæng, en politik, hvis formål er at begrænse omfanget af ulovlig eksport til ikke autoriserede forhandlere og at sikre, at specielle reklamekampagner, som har til formål at fremme salget i Nederlandene, virker efter hensigten.

36 Sagsøgerne har for det tredje anført, at der i alle skrivelser til forhandlerne udtrykkeligt blev sondret mellem lovligt eksportsalg og ulovligt eksportsalg.

37 Sagsøgerne har for det fjerde gjort gældende, at de ikke udelukker, at visse distriktschefer kan have misforstået rækkevidden af beslutningen af 26. september 1996, og at de i forbindelse med individuelle samtaler med visse forhandlere kan have givet udtryk for den fejlagtige opfattelse, at Opel Nederland søgte at begrænse enhver form for eksport. Imidlertid kan disse midlertidige misforståelser fra visse personers side ikke udgøre et bevis for en generel strategi fra virksomhedens side.

38 Sagsøgerne har for det femte anført, at den manglende strategi fra virksomhedens side om at begrænse enhver form for eksport i øvrigt bekræftes af de korrigerende foranstaltninger, som Opel Nederland traf, så snart virksomheden indså, at beslutningen af 26. september 1996 kunne misforstås. Virksomheden har bl.a. henvist til den rundskrivelse, som den 24. oktober 1996 blev fremsendt til samtlige forhandlere. Ifølge sagsøgerne har Kommissionen med urette påstået, at rundskrivelsen kun vedrørte salg til endelige forbrugere. Hvad angår den den 26. september 1996 vedtagne bonuspolitik har sagsøgerne gjort gældende, at når denne ikke på dette tidspunkt blev opgivet, skyldtes det, at den blev anset for at være forsvarlig i forhold til Fællesskabets konkurrenceregler, og at den under alle omstændigheder ikke tilsigtede at begrænse den lovlige eksport. Da Opel Nederland den 20. januar 1998 besluttede med tilbagevirkende kraft at ophæve bonuspolitikken, oplyste Kommissionen ikke virksomheden om, at denne politik var i strid med artikel 81 EF.

39 Den omstændighed, at der ikke foreligger en strategi som den påståede, illustreres for det sjette ved, at der ikke er pålagt sanktioner for lovlig eller endog ulovlig eksport. Ingen forhandleraftale er blevet opsagt til trods for beviser for, at adskillige forhandlere groft har tilsidesat deres forhandleraftale, og ingen forhandler er blevet nægtet levering af et køretøj af grunde, der har sammenhæng med dettes bestemmelsessted eller med en hvilken som helst form for restriktiv leveringspolitik.

40 Sagsøgerne har endelig anført, at Opel Nederlands påståede strategi ikke er relevant med henblik på anvendelsen af artikel 81 EF, såfremt denne ikke er

godkendt af virksomhedens forhandlere. Sagsøgerne har med henvisning til Rettens dom af 26. oktober 2000 (sag T-41/96, Bayer mod Kommissionen, Sml. II, s. 3383, præmis 176) påpeget, at det vigtigste ikke er forekomsten af en eller anden strategi eller formodet hensigt fra Opel Nederlands side om at begrænse eksporten, men derimod indholdet af de aftaler, der rent faktisk er indgået med forhandlerne. Der har imidlertid aldrig foreligget udtrykkelige eller stiltiende aftaler mellem Opel Nederland og virksomhedens forhandlere vedrørende en politik om begrænsning af leveringerne eller vedrørende en restriktiv bonuspolitik i strid med artikel 81 EF. Det var kun i en meget kort periode, dvs. fra oktober til december 1996, at et meget begrænset antal forhandlere (nemlig ni ud af i alt 150), forpligtede sig til ikke at eksportere overhovedet.

41 Kommissionen har selv erkendt, at forhandlerne ikke aktivt havde tilsluttet sig den af Opel Nederland førte politik. Det følger af den førnævnte dom i sagen Bayer mod Kommissionen, at en ensidig handling fra Opel Nederlands side ikke er i strid med artikel 81 EF.

42 Kommissionen har bestridt de af sagsøgerne anførte argumenter.

Rettens bemærkninger

43 For det første må den argumentation, som i den anfægtede beslutning danner grundlag for påstanden om, at Opel Nederland den 26. september 1996 vedtog en beslutning, som godtgør, at der foreligger en generel strategi om forhindring og/eller begrænsning af eksporten fra Nederlandene til øvrige medlemsstater, undersøges.

44 Det følger af betragtning 17 og 21 til den anfægtede beslutning, at Kommissionens påstand er baseret på læsning af referatet fra det af ledelsen i Opel Nederland afholdte møde af 26. september 1996, hvori de på mødet vedtagne foranstaltninger beskrives. Kommissionen har i betragtning 18, 19 og 20 til den anfægtede beslutning ganske vist ligeledes henvist til interne dokumenter, der ligger forud for mødet af 26. september 1996 (nemlig til et brev af 15.7.1996 fra salgschefen vedlagt en håndskreven kommentar fra salgs- og marketingdirektøren, til et brev af 18.9.1996 fra den administrerende direktør og til et brev af 23.9.1996 fra økonomidirektøren), men disse henvisninger tilsigter kun at beskrive den sammenhæng, hvori den den 26. september 1996 vedtagne beslutning indgik. I betragtning 21 til den anfægtede beslutning præciseres yderligere, at Opel Nederlands beslutning af 26. september 1996 blev truffet efter interne overvejelser.

45 I modsætning til det af sagsøgerne anførte er Kommissionens påstande altså ikke baseret på interne arbejdsdokumenter, der ikke er udtryk for virksomhedens politik. Som Kommissionen i sine skriftlige indlæg med føje har anført, er påstandene baseret på referatet af ledelsens møde af 26. september 1996, som udgør et endeligt dokument vedrørende de foranstaltninger, der blev vedtaget af de øverste ansvarlige for Opel Nederland.

46 Dernæst må det undersøges, om den anfægtede beslutning af 26. september 1996 — således som Kommissionen har gjort gældende — afspejler en generel strategi fra Opel Nederlands side om at forhindre og/eller begrænse eksporten i sin helhed, eller snarere afspejler en lovlig strategi, som tilsigter at begrænse det ulovlige salg til ikke autoriserede forhandlere, der i henhold til de gældende forhandleraftaler er forbudt, således som det er gjort gældende af sagsøgerne.

47 Hertil bemærkes for det første, at der ifølge mødereferatets ordlyd ikke sondres mellem eksport, der er i overensstemmelse med forhandleraftalerne, og eksport, der strider mod forhandleraftalerne. De trufne foranstaltninger angår ifølge

ordlyden enhver form for eksport. Sagsøgernes påstand om, at Opel Nederland kun søgte at begrænse den eksport, der ikke er i overensstemmelse med forhandleraftalerne, afspejles ikke på nogen måde i mødereferatets ordlyd.

48 Denne fortolkning, som er baseret på mødereferatets ordlyd, bekræftes ved en gennemlæsning af de tre interne dokumenter, som gik forud for beslutningen af 26. september 1996. Disse dokumenter viser, at de ansvarlige for Opel Nederland fra begyndelsen af andet halvår 1996 var bekymrede over stigningen i eksporten, og at de overvejede foranstaltninger, som tilsigtede at begrænse, om ikke stoppe, enhver form for eksport og ikke kun den eksport, der var i strid med forhandleraftalerne. Det i betragtning 65 til den anfægtede beslutning nævnte dokument af 23. august 1996, hvori det anføres, at der vil (i samarbejde med den juridiske afdeling) blive truffet skridt til at fuldstændigt at »standse« eksporten bestyrker, at de ansvarlige for Opel Nederland havde denne indstilling.

49 Det bemærkes ligeledes, at Opel Nederlands beslutning om ikke længere at yde bonus for eksportsalg ifølge sin natur kun kunne vedrøre salg i overensstemmelse med forhandleraftalerne, eftersom der aldrig var blevet udbetalt bonus for salg til andre modtagere end endelige forbrugere.

50 Kommissionens fortolkning bestyrkes ligeledes af, at der på tidspunktet for beslutningens vedtagelse endnu ikke var foretaget kontrolbesøg hos de forhandlere, der var mistænkt for at have solgt til eksport, og at Opel Nederland derfor ikke kunne vide, om »de eksporterende« forhandlere faktisk havde foretaget salg til ikke autoriserede forhandlere.

51 Som Kommissionen endvidere påpeger i sine skriftlige indlæg, ville de øverste ansvarlige for Opel Nederland, såfremt de ønskede at sondre mellem lovlig og ulovlig eksport, sandsynligvis ikke have undladt udtrykkeligt at nævne dette i

deres beslutning af 26. september 1996. Denne sondring er nemlig væsentlig inden for den pågældende sektor, når henses til bestemmelserne i forordning nr. 123/85 og nr. 1475/95.

52 Dernæst bemærkes, at sagsøgerne ikke har påberåbt sig, at der foreligger andre fra Opel Nederland hidrørende dokumenter, som daterer sig fra den pågældende periode, og hvoraf det tydeligt fremgår, at virksomheden udelukkende søgte at begrænse den ulovlige eksport.

53 De af sagsøgerne nævnte skrivelser til forhandlerne, hvori der udtrykkeligt sondres mellem lovlig og ulovlig eksport, er således dels dokumenter, der vedrører en periode, som ligger meget tidligere end den periode, der er genstand for denne sag, dels dokumenter udarbejdet efter den 24. oktober 1996, hvor Opel Nederland ifølge eget udsagn traf korrigerende foranstaltninger. Disse dokumenter kan således ikke svække vurderingen af Opel Nederlands handlemåde i månederne fra juli til oktober 1996.

54 Som Kommissionen har bemærket i sine skriftlige indlæg, er den omstændighed, at Opel Nederland fra slutningen af oktober 1996 traf korrigerende foranstaltninger, heller ikke relevant ved vurderingen af, om der før dette tidspunkt forelå en restriktiv strategi.

55 Endelig udelukker manglende sanktioner over for forhandlerne ikke, således som Kommissionen med rette har anført i sine skriftlige indlæg, at der forelå en restriktiv, generel strategi, så meget desto mere som beslutningen om ikke at træffe forholdsregler over for de forhandlere, der havde overtrådt deres forhandleraftale, som anført i betragtning 93 til den anfægtede beslutning først blev truffet den 23. december 1996, dvs. efter Kommissionens kontrolundersøgelser, der fandt sted den 11. og den 12. december 1996.

56 Det følger heraf, at Kommissionen med føje har konkluderet, at Opel Nederland den 26. september 1996 vedtog en generel strategi om at hindre enhver form for eksport.

57 For det tredje skal der foretages en gennemgang af sagsøgernes argument om, at det forhold, at der foreligger en generel strategi fra Opel Nederlands side, ikke er relevant med henblik på anvendelsen af artikel 81 EF, såfremt denne ikke er godkendt af virksomhedens forhandlere, eller, med andre ord, såfremt denne kun udgør en ensidig adfærd.

58 Det bemærkes, at en virksomheds ensidige adfærd i mangel af aftaler mellem virksomheder ikke uden en anden virksomheds udtrykkelige eller stiltiende medvirken er omfattet af artikel 81, stk. 1, EF (Domstolens dom af 30.6.1966, sag 56/65, Société technique minière, Sml. 1965-1968, s. 211, org.ref.: Rec. s. 337, på s. 358, af 25.10.1983, sag 107/82, AEG mod Kommissionen, Sml. s. 3151, præmis 38, og af 17.9.1985, forenede sager 25/84 og 26/84, Ford mod Kommissionen, Sml. s. 2725, præmis 21).

59 Det må fastslås, at flere afsnit i den anfægtede beslutning, bl.a. i betragtning 103 og 136, er tvetydige med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt Kommissionen hævder, at den generelle strategi som sådan udgør en tilsidesættelse af artikel 81, stk. 1, EF.

60 Derimod foretages der i betragtning 111 og 142 ff. til den anfægtede beslutning vedrørende vurderingen af Opel Nederlands adfærd i henseende til artikel 81 EF en klar sondring mellem den generelle strategi og de tre konkrete foranstaltninger, som angiveligt blev truffet som led i denne strategi. Disse foranstaltninger blev ifølge Kommissionen en integrerende del af forhandleraftalerne mellem Opel Nederland og virksomhedens forhandlere og udgør overtrædelsens bestanddele samt genstanden for den anfægtede beslutning.

61 Under disse omstændigheder er sagsøgernes argument uden betydning for sagens afgørelse.

62 Heraf følger, at sagsøgernes første anbringende ikke kan lægges til grund.

Det andet anbringende om en faktisk og retlig fejl ved vurderingen af, at Opel Nederland iværksatte en restriktiv leveringspolitik i strid med artikel 81 EF

Parternes argumenter

63 Sagsøgerne har erkendt, at Opel Nederland den 26. september 1996 besluttede at meddele flere forhandlere, at hver forhandler som følge af leveringsproblemer indtil videre kun ville få tildelt det antal køretøjer, som var fastsat i forhandlerens salgsmål (»Sales Evaluation Guide«, herefter »SEG«). Opel Nederland vurderede, at en forsyningsknaphed kunne begrunde en begrænsning af det antal køretøjer, som blev leveret til de 21 forhandlere, der var mistænkt for at foretage ulovligt salg.

64 Sagsøgerne har imidlertid for det første anført, at beslutningen af 26. september 1996 om at bruge SEG til at begrænse tildelingen af køretøjer aldrig blev gennemført. Ingen ordre blev på noget tidspunkt afvist med den begrundelse, at ordren ville medføre, at forhandleren overskred sin SEG eller en hvilken som helst anden kvota. I praksis ville det have været umuligt at gennemføre en sådan ordning om restriktion af leveringen som følge af den tekniske beskaffenhed af General Motors-koncernens ordresystem, benævnt »GM*Drive«. Enhver ordre fra en forhandler bliver, når denne er afgivet korrekt, behandlet automatisk af systemet, uden at Opel Nederland har indflydelse herpå.

65 Sagsøgerne har dernæst anført, at beslutningen af 26. september 1996 aldrig blev meddelt forhandlerne, som således ikke kan anses for at have indvilliget i en restriktiv leveringspolitik. Sagsøgerne har herved henvist til dommen i sagen Bayer mod Kommissionen. Ifølge sagsøgerne foreligger der ikke bevis for, ligesom Opel Nederland på intet tidspunkt har erkendt, at en forhandler har fået besked på, at ordrer, der overskrider SEG, eller ordrer, der overholder formålene med SEG, men som er bestemt til eksport, ikke bliver imødekommet.

66 Den omstændighed, at Opel Nederland i oktober og december 1996 traf korrigerende foranstaltninger, kan heller ikke anses for et bevis på meddelelse om og gennemførelse af den påståede restriktive politik. Disse korrigerende foranstaltninger havde blot til formål at reagere på oplysninger om, at visse forhandlere havde det fejlagtige indtryk, at Opel Nederland forbød eksport. Foranstaltningerne bekræftede kun forhandlernes ret til at foretage lovligt eksportsalg og indeholdt ingen henvisning til en leveringsbegrænsning.

67 Sagsøgerne har for det tredje anført, at beslutningen af 26. september 1996 under alle omstændigheder ikke gjorde leveringen betinget af overholdelsen af et eksportforbud og derfor ikke begrænsede forhandlernes frihed til at anvende de tildelte mængder til at foretage lovligt eksportsalg.

68 Selv om Opel Nederland havde anvendt SEG som loft for tildelingen, ville dette have været en ensidig foranstaltning, som ikke kunne sidestilles med en aftale indgået med forhandlerne med henblik på at begrænse eksporten. Endvidere bliver forhandlernes præstation i forbindelse med SEG bedømt på basis af det samlede antal solgte køretøjer, uafhængigt af disses bestemmelsessted. Forhandlerne blev som følge heraf ikke »straffet«, såfremt disse valgte at eksportere frem for at sælge inden for deres eget salgsområde.

69 Sagsøgerne har i replikken endvidere anført, at beslutningen af 26. september 1996 om at anvende SEG ved tildeling af leveringer ikke udgjorde en ændring af kontraktvilkårene mellem Opel Nederland og virksomhedens forhandlere, eftersom standardforhandleraftalen ikke foreskriver nogen forpligtelse for Opel Nederland til at levere de af forhandlerne bestilte mængder. Opel Nederland er fuldstændig frit stillet med hensyn til at imødekomme de enkelte ordrer.

70 Kommissionen er for det første af den opfattelse, at meddelelsen om den restriktive leveringspolitik til de forhandlere, der blev udpeget som eksportører, var tilstrækkeligt til, at denne blev optaget i forhandleraftalerne. Gennemførelsen af denne beslutning er ikke betinget af en påviselig afvisning af en ordre fra en forhandler i en konkret sag.

71 Ydermere kan foranstaltningen, som begrænser leveringerne til de leveringer, der er fastsat i SEG, anses for at have restriktive virkninger på konkurrencen inden for det fælles marked fra det øjeblik, denne ved meddelelsen herom til de pågældende forhandlere indføjes i forhandleraftalerne. I situationer med begrænsede leveringer kan det forudses, at forhandlerne har større interesse i at betjene deres lokale kunder og at ophøre med eller reducere deres eksportsalg. Denne virkning, som sigter mod at hæmme eksporten, kan i det væsentlige tilskrives det af Opel Nederland anvendte system til fastsættelse af salgsmål og vurdering af forhandlernes resultater. Ifølge Kommissionen vedrører formålene med SEG primært det område, som forhandleren har fået tildelt. Dette fremgår ligeledes af de objektive økonomiske fordele ved salg til lokale kunder, af det forhold, at enhver ordre med henblik på eksport vanskeligt kan imødekommes, såfremt der forekommer hjemlig efterspørgsel inden for forhandlernes egne salgsområder, og af de samlede virkninger af de begrænsede leveringer og af Opel Nederlands bonussystem.

72 Selv i mangel af bevis for, at der konkret er sket afvisning af at imødekomme en af en forhandler afgiven ordre, udgør ændringen i de kontraktvilkår, der gælder for levering af køretøjer til forhandlerne, en aftale, som har til formål at forhindre,

begrænse eller fordreje konkurrencen. Denne ændring af vilkårene er i sagens natur i stand til at forstærke den nationale markedsopdeling og således modvirke den økonomiske integration, som traktaten søger at fremme.

73 Ifølge Kommissionen er sagsøgernes påstand vedrørende ordresystemet »GM*Drive« ikke overbevisende. Det er svært at tro, at den eksportpolitik, der blev ført af ledelsen i Opel Nederland, kunne afhænge af tekniske tilfældigheder ved ordresystemet.

74 Kommissionen har tilføjet, at sagsøgerne end ikke har forsøgt at godtgøre, at der forelå forsinkelser i produktionen, som påvirkede virksomhedens produktudvalg, og som kunne have retfærdiggjort sagsøgernes restriktionspolitik. Da formålet med Opel Nederlands politik med hensyn til tildeling af køretøjer var at forhindre eller hæmme eksporten, kan der ikke stilles spørgsmålstegn ved dennes karakter af foranstaltning til opdeling af det nederlandske marked på grund af produktionsvanskeligheder, såfremt disse var forekommet. Kommissionen har i denne forbindelse henvist til Rettens dom af 6. juli 2000 i sagen Volkswagen mod Kommissionen (sag T-62/98, Sml. II, s. 2207, præmis 89).

75 Kommissionen har dernæst anført, at beslutningen af 26. september 1996 blev meddelt forhandlerne. Ifølge beslutningens ordlyd »informeres« forhandlerne om den pågældende politik. Det var forudsat, at distriktscheferne skulle foretage det nødvendige »i løbet af to uger«. Der er intet, som tyder på, at den denne dag trufne beslutning blev ændret eller i visse henseender omformuleret, forinden den blev gennemført af de ansvarlige, bl.a. distriktscheferne. Primo oktober 1996 havde distriktscheferne faktisk kontaktet de pågældende forhandlere. I forbindelse med de indledende besøg havde de informeret forhandlerne om eksporten. Det er usandsynligt, at distriktscheferne kun udførte deres opgave delvist og undlod at oplyse forhandlerne om den restriktive leveringspolitik. Kommissionen har desuden anført, at de øvrige aspekter ved beslutningen af 26. september 1996, nemlig revisionerne, bonuspolitikken og fremsendelsen af en

anden skrivelse til de eksporterende forhandlere, fuldt ud blev gennemført. Endelig kan sagsøgernes bekræftelse af, at det ikke kan udelukkes, at visse distriktschefer mundtligt kan have meddelt et begrænset antal forhandlere, at de i SEG fastsatte motorkøretøjer primært var bestemt til det nederlandske marked, kun fortolkes som en delvis indrømmelse, som bestyrker de øvrige elementer.

76 Kommissionen har for det tredje anført, at de ændringer, der er sket i den politik, der er meddelt forhandlerne, blev en integrerende del af disses kontrakt. Kommissionen har i denne forbindelse henvist til retspraksis, hvorefter en forhandlers optagelse i et distributionsnet forudsætter, at denne accepterer den politik, der er vedtaget af producenten og dennes leverandør, og at deres faste forretningsforbindelser reguleres ved en på forhånd truffet generel aftale (dommen i sagen AEG mod Kommissionen, dommen i sagen Ford mod Kommissionen, præmis 21, og dommen i sagen Volkswagen mod Kommissionen, præmis 236). Denne henvisning underbygges i det foreliggende tilfælde af artikel 7.3 i de supplerende bestemmelser til standardforhandleraftalen af 1992, som definerer kontrakten og præciserer, at denne skal fortolkes på grundlag af alle tillægskontrakter og efterfølgende meddelelser.

77 Hvad angår sagsøgernes argument om, at der ikke foreligger en kontraktmæssig leveringsforpligtelse, har Kommissionen for det første anført, at argumentet udgør et nyt retligt anbringende, som bør afvises, jf. artikel 48, stk. 2, i Rettens procesreglement. Kommissionen har endvidere gjort gældende, at Opel Nederland ved foranstaltningen om restriktiv levering har suppleret sin skønsmæssige beføjelse med en ny regel vedrørende de maksimumsmængder, der tildeles de omhandlede eksporterende forhandlere.

Rettens bemærkninger

78 Det bemærkes for det første, at parterne er enige om, at Opel Nederlands ledelse, således som det fremgår af punkt 3 i det overfor i præmis 7 nævnte referat af

mødet den 26. september 1996, besluttede at meddele de forhandlere, der var udpeget som eksportører, at antallet af leverede biler for fremtiden blev begrænset til det antal, der var fastsat i den enkelte forhandlers SEG.

79 Spørgsmålet er imidlertid, om denne foranstaltning udgør en aftale som omhandlet i artikel 81, stk. 1, EF. Som anført i denne doms præmis 58, er en virksomheds ensidige adfærd ikke omfattet af denne bestemmelse.

80 Kommissionen har i betragtning 37 til den anfægtede beslutning anført, at de pågældende forhandlere blev informeret om beslutningen om den restriktive leveringspolitik, og at denne beslutning »således« blev gennemført. I betragtning 105 til den anfægtede beslutning anføres, at der er tale om en restriktion, der er pålagt forhandlerne. I betragtning 111 har Kommissionen vedrørende de tre påberåbte foranstaltninger anført, at disse blev iværksat efter fælles aftale som led i den praktiske gennemførelse af forhandleraftalerne, og på ny anført, at foranstaltningerne blev aftalt med forhandlerne.

81 Det må imidlertid konstateres, at der i den anfægtede beslutning ikke findes noget direkte bevis for, at den pågældende foranstaltning er meddelt forhandlerne.

82 I den anfægtede beslutning bemærkes i betragtning 36 blot, at Opel Nederland ikke bestrider, at de pågældende forhandlere efter beslutningen af 26. september 1996 kan være blevet fejlinformerede eller have fået det fejlagtige indtryk, at virksomheden havde til hensigt at iværksætte en restriktiv leveringspolitik eller ønskede, at de pågældende forhandlere indskrænkede eller endog standsede eksporten, uden at der blev foretaget en klar sondring mellem de forskellige typer salg, og at Opel Nederland i sit svar på meddelelsen af klagepunkter erkender, at visse af virksomhedens distriktschefer mundtligt kan have oplyst visse forhandlere om eller givet dem det indtryk, at salgsmålene i deres respektive SEG fortrinsvis var rettet mod det nederlandske marked. Med hensyn til distriktschefernes rolle og

hierarkiske placering i virksomhedens organisation anføres i betragtning 37 til den anfægtede beslutning, at »det derfor må konkluderes, at de af distriktscheferne trufne foranstaltninger, hvortil Opel Nederland henviser, var en direkte konsekvens af beslutningen af 26. september 1996, og at denne beslutning derfor blev gennemført«. Den omstændighed, at de individuelle revisioner (som er omhandlet i punkt 1 i referatet af mødet den 26.9.1996) rent faktisk blev gennemført, og at distriktscheferne udarbejdede rapporter vedrørende deres introduktionsbesøg, skulle bekræfte denne konklusion. Endelig bemærkes i betragtning 37, at Opel Nederland fandt det fornødent at træffe korrigerende foranstaltninger i oktober og december 1996.

83 Imidlertid må det indledningsvis konstateres, at Opel Nederland i sit svar på meddelelsen af klagepunkter klart har bestridt, at der blev givet meddelelse, fejlagtig eller ej, til forhandlerne om en restriktiv leveringspolitik, som havde sammenhæng med SEG. Således vedrører virksomhedens angivelige erkendelse, som der henvises til i betragtning 36 til den anfægtede beslutning, ikke denne foranstaltning, men den mulige fejlagtige meddelelse fra visse distriktschefer om, at SEG primært vedrørte det nederlandske marked, og at Opel Nederland søgte at begrænse enhver form for eksport. Det er således med urette, at Kommissionen med henblik på at påvise, at der blev givet meddelelse til forhandlerne om den pågældende specifikke foranstaltning, har gjort gældende, at dette ikke er blevet bestridt, og at Opel Nederland har erkendt dette.

84 Dernæst bemærkes, at salgs- og marketingdirektør de Heer i henhold til punkt 2 i beslutningen af 26. september 1996 havde ansvaret for at tilskrive alle de forhandlere, der havde besvaret Opel Nederlands første skrivelse om eksportaktiviteter, med henblik på at underrette disse om tilrettelæggelsen af revisionerne »og også om de leveringsvanskeligheder, som gør det nødvendigt at begrænse tildelingerne af køretøjer«. De skrivelser, som de Heer i henhold til beslutningen fremsendte til de pågældende forhandlere den 30. september 1996, omhandler ganske rigtigt tilrettelæggelsen af revisionerne, men nævner til gengæld intet om hverken de påståede leveringsvanskeligheder eller de begrænsede tildelinger af køretøjer, som formodedes at følge heraf.

85 Eftersom det således fremgår, at Opel Nederlands salgs- og marketingdirektør i modsætning til, hvad der udtrykkeligt var blevet besluttet fire dage tidligere, afstod fra i sin skrivelse af 30. september 1996 til de pågældende forhandlere at nævne leveringsrestriktionerne, har Kommissionen intet grundlag for at anføre, at der ikke foreligger oplysninger om, at beslutningen af 26. september 1996 blev ændret eller mildnet i visse henseender, inden den blev gennemført af de ansvarlige, og har fejlagtigt gjort gældende, at de »øvrige aspekter af den anfægtede beslutning af 26. september 1996«»fuldt ud blev gennemført«. Kommissionen har ligeledes med urette antaget, at distriktscheferne, som hierarkisk set er underordnet salgs- og marketingdirektøren og således formodes at have handlet i overensstemmelse med dennes instrukser (jf. betragtning 37 til den anfægtede beslutning), spontant tog initiativ til under deres besøg hos de pågældende forhandlere i oktober 1996 at henvise til visse leveringsvanskeligheder.

86 De øvrige elementer, som danner grundlag for den anfægtede beslutning, udgør allerhøjest indicier for Kommissionens påstand om, at forhandlerne modtog meddelelse om foranstaltningen.

87 I øvrigt gør de øvrige sagsakter det heller ikke muligt at fastslå, at den omhandlede foranstaltning faktisk blev anvendt eller gennemført. Som Kommissionen har erkendt, foreligger der ikke blot intet bevis for, at en eneste ordre fra en forhandler blev afvist med den begrundelse, at den ville have medført, at forhandleren overskred sin SEG, men endvidere fremgår det af de tal, som sagsøgerne har fremlagt som svar på et skriftligt spørgsmål fra Retten vedrørende de pågældende forhandleres SEG for 1996, at de forhandlere, som allerede i september 1996 — undertiden betydeligt — havde overskredet deres individuelle SEG for 1996, i de efterfølgende måneder fortsatte med at afgive og modtage ordrer. Rigtigheden af disse tal er ikke som sådan blevet bestridt af Kommissionen. Heraf følger, at eksistensen af den påståede aftale heller ikke kan bekræftes af vedtagelsen af foranstaltninger vedrørende dennes anvendelse eller gennemførelse, hvis forekomst ikke er godtgjort.

88 Under disse omstændigheder finder Retten ikke, at det er tilstrækkeligt godtgjort, at leveringsbegrænsningsforanstaltningen blev meddelt til forhandlerne, og at det

end mindre er godtgjort, at denne foranstaltning indgik i kontraktforholdet mellem Opel Nederland og virksomhedens forhandlere. Det bemærkes, at det påhviler Kommissionen at indsamle et tilstrækkeligt præcist og samstemmende bevismateriale til, at den kan danne sig en fast overbevisning om, at den påståede overtrædelse har fundet sted (Domstolens dom af 28.3.1984, forenede sager 29/83 og 30/83, CRAM og Rheinzink mod Kommissionen, Sml. s. 1679, præmis 20, og Rettens dom af 21.1.1999, forenede sager T-185/96, T-189/96 og T-190/96, Riviera Auto Service m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 93, præmis 47).

89 Det følger heraf, at det andet anbringende kan tiltrædes, uden at det er fornødent at undersøge de øvrige argumenter, der er fremført i forbindelse med dette anbringende.

Det tredje anbringende om en faktisk og retlig fejl ved vurderingen af, at Opel Nederland iværksatte et restriktivt bonussystem ved detailsalg, som var i strid med artikel 81 EF

Parternes argumenter

90 Sagsøgerne har ikke bestridt, at eksportsalget til endelige forbrugere blev udelukket fra bonussystemet efter beslutningen af 26. september 1996. Sagsøgerne har imidlertid bestridt, at denne politik kan betegnes som en aftale indgået med forhandlerne med henblik på i strid med artikel 81 EF at begrænse eksporten.

91 Sagsøgerne har for det første gjort gældende, at det ikke er godtgjort, at forhandlerne udtrykkeligt eller stiltiende har indvilliget i at begrænse det lovlige eksportsalg som svar på Opel Nederlands nye bonuspolitik. Forhandlernes

fortsatte deltagelse i bonuskampagner viser, at forhandlerne accepterede ikke at modtage bonus for eksportsalg, men er imidlertid ikke tilstrækkelig til at godtgøre, at der forelå en konkurrencebegrænsende aftale med forhandlerne, der var i strid med artikel 81 EF, såfremt eksporten rent faktisk fortsatte i samme tempo. Retten fastslog i dommen i sagen Bayer mod Kommissionen, at Kommissionen havde underkendt betingelsen om parternes samstemmende vilje, når den antog, at grossisternes fortsættelse af forretningsforbindelsen med fabrikanten i det tilfælde, hvor denne vedtager en ny politik, som han iværksætter ensidigt, må betragtes som et samtykke fra disse til denne politik, selv om deres adfærd de facto klart er i modstrid med denne politik.

92 Tallene godtgør, at forhandlerne fortsatte med at eksportere i hele den periode, hvor den nævnte politik blev gennemført, hvilket viser, at forhandlerne ikke accepterede en begrænsning i eksporten. Sagsøgerne har henvist til en rapport fra National Economic Research Associates (NERA) af 21. juni 1999, hvoraf det fremgår, at omfanget af det lovlige eksportsalg ikke blev berørt som følge af, at eksport blev udelukket fra bonuskampagner. Under disse omstændigheder kan det ikke gøres gældende, at forhandlerne accepterede nogen form for begrænsning i eksporten i strid med artikel 81 EF.

93 Sagsøgerne er dernæst af den opfattelse, at bonuspolitikken ikke havde til formål at begrænse konkurrencen. Formålet med systemet er derimod at fremme salget i Nederlandene. Opel Nederland ønskede ikke, at bonuskampagnerne udgjorde et yderligere incitament til eksport, hvilket er et formål, som er forskelligt fra en begrænsning af eksporten. Forhandlernes normale avance i Nederlandene var således tilstrækkelig til, at eksporten var rentabel uden yderligere bonus.

94 Sagsøgerne har for det tredje anført, at bonuspolitikken ikke har bevirket, at konkurrencen blev begrænset. Relevante dokumenter viser derimod, at omfanget af den lovlige eksport ikke blev mærkbart berørt i nedadgående retning af, at Opel

Nederland udelukkede eksportsalg til endelige forbrugere fra bonus i forbindelse med kampagner. Dette er ikke overraskende, eftersom udelukkelsen af eksportsalg ikke formindskede hverken incitamentet eller muligheden for Opel Nederlands forhandlere til at foretage lovlig eksport. Sagsøgerne har i denne forbindelse gjort gældende, at forhandlernes normale avance ved salg af Opel-biler er på ca. 5%-15% af nettokatalogprisen og reelt gør det muligt for forhandlerne uden udbetaling af supplerende bonus at tjene på eksportsalg.

95 En bonuspolitik, som udelukker eksport til endelige forbrugere fra bonuskampagner ved detailsalg, kan kun udgøre en eksportbegrænsning, såfremt den var kombineret med en begrænsning af leveringerne. I så fald kunne en forhandler være interesseret i at reservere det begrænsede antal biler, som han råder over, til det nationale marked, for at kunne få udbetalt supplerende bonus. Imidlertid har Opel Nederland aldrig iværksat en restriktiv leveringspolitik. Følgelig kan bonuspolitikken ikke have haft nogen begrænsende virkning på konkurrencen. Under alle omstændigheder erkendes det i den anfægtede beslutning, at den påståede restriktive leveringspolitik ophørte den 24. oktober 1996 for så vidt angår salg til endelige forbrugere. Kommissionen har altså mildest talt taget fejl ved at antage, at bonuspolitikken for detailsalg i perioden fra den 24. oktober 1996 — og indtil den 28. januar 1998 — var i strid med artikel 81, stk. 1, EF.

96 Kommissionen har bestridt rigtigheden af de af sagsøgerne påberåbte argumenter.

Rettens bemærkninger

97 Det bemærkes for det første, at det, således som det fremgår af punkt 6 og 7 i referatet af mødet af den 26. september 1996, er ubestridt, at Opel Nederlands

ledelse traf beslutning om at udelukke eksportsalg fra bonussystemet. Det er ligeledes ubestridt, at denne beslutning blev gennemført i forbindelse med flere salgskampagner fra den 1. oktober 1996 til den 20. januar 1998, som er den dato, hvor foranstaltningen ved en rundskrivelse til forhandlerne blev ophævet med tilbagevirkende kraft.

98 For så vidt som sagsøgerne har bestridt, at gennemførelsen af foranstaltningen udgør en aftale i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 81, stk. 1, EF, mellem Opel Nederland og virksomhedens forhandlere, bemærkes dernæst, således som Kommissionen har påpeget i sine skriftlige indlæg, at anmodninger om bonus fra den 1. oktober 1996 blev behandlet i overensstemmelse med de på det pågældende tidspunkt gældende vilkår, som udelukkede eksportsalg fra bonussystemets anvendelsesområde. De nye vilkår blev således en integrerende del af forhandleraftalerne mellem Opel Nederland og dennes forhandlere og indgik i en helhed af faste forretningsforbindelser, der er reguleret ved en på forhånd truffet generel aftale. Den omhandlede foranstaltning er således ikke en ensidig handling, men en aftale som omhandlet i artikel 81, stk. 1, EF (dommen i sagen AEG mod Kommissionen, præmis 38, og dommen i sagen Ford mod Kommissionen, præmis 21).

99 Som præciseret i betragtning 135 til den anfægtede beslutning, er denne primært baseret på den opfattelse, at de påberåbte foranstaltninger havde til formål at begrænse konkurrencen. Det må derfor for det tredje undersøges, om den pågældende foranstaltning kan kvalificeres som en foranstaltning, der har til formål at begrænse konkurrencen.

100 Hertil har Kommissionen med føje gjort gældende, at eftersom der ikke længere blev udbetalt bonus for eksportsalg, blev forhandlernes økonomiske handlefrihed til at foretage et sådant salg reduceret i forhold til disses handlefrihed med hensyn til nationalt salg. Forhandlerne er således tvunget til enten at anvende vilkår, som er mindre gunstige i forhold til udenlandske kunder end i forhold til indenlandske

kunder, eller til at nøjes med en mindre avance ved salg til eksport. Ved afskaffelsen af bonus for eksportsalg blev et sådant salg mindre fordelagtigt for de udenlandske købere og for forhandlerne. Foranstaltningen kunne derfor i sig selv påvirke eksportsalget negativt, selv uden leveringsbegrænsninger.

101 Endvidere fremgår det af vurderingen af det første anbringende, at de af ledelsen i Opel Nederland trufne foranstaltninger var foranlediget af det stigende eksportsalg og tilsigtede at begrænse dette.

102 Under hensyn til såvel karakteren af samt de med foranstaltningen forfulgte mål må det i lyset af den økonomiske sammenhæng, hvori foranstaltningen skulle anvendes, i overensstemmelse med fast praksis fastslås, at denne udgør en aftale, der har til formål at begrænse konkurrencen (jf. i denne retning Domstolens dom af 1.2.1978, sag 19/77, Miller mod Kommissionen, Sml. s. 131, præmis 7, og 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 23-25, og dommen i sagen CRAM og Rheinzink mod Kommissionen, præmis 26).

103 Denne analyse af foranstaltningens formål indebærer i øvrigt, at sagsøgernes påstand om, at eksportsalgets udelukkelse fra bonussystemet var berettiget af den grund, at bonusudbetalingerne havde til formål at fremme salget i Nederlandene, er irrelevant. Det må tilføjes, at sagsøgernes argumenter til støtte for denne påstand — vedrørende henholdsvis den omstændighed, at det nationale salg ofte indebærer indbytning af brugte biler, og vedrørende forekomsten af en særlig bilafgift i Nederlandene — hverken er sammenhængende eller konkret underbyggede.

104 Som anført af Kommissionen i dennes skriftlige indlæg, er det ifølge fast retspraksis ikke nødvendigt med henblik på anvendelsen af artikel 81, stk. 1, EF at tage hensyn til en aftales konkrete virkning, når det fremgår, at formålet med

aftalen er at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet (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, på s. 496, og af 17.7.1997, sag C-219/95 P, Ferriere Nord mod Kommissionen, Sml. I, s. 4411, præmis 12-14). Det er derfor ufornødent at undersøge parternes argumenter vedrørende den pågældende foranstaltnings konkrete virkninger.

105 Imidlertid må sagsøgernes argument om, at de i NERA's rapport indeholdte tal viser, at eksportsalget ikke blev påvirket af den omhandlede foranstaltning, for fuldstændighedens skyld forkastes. Disse tal, hvoraf det fremgår, at eksportsalget ikke ophørte i perioden fra oktober 1996 til januar 1998, udelukker nemlig ikke, at eksportsalget ville have været større uden den pågældende foranstaltning. I betragtning 135 til den anfægtede beslutning bemærkes med føje, at det ikke er muligt at afgøre, hvor mange eksportforretninger der rent faktisk blev forhindret ved de af Opel Nederland trufne foranstaltninger.

106 Det følger af ovenstående betragtninger, at det tredje anbringende ikke kan tages til følge.

Det fjerde anbringende om en faktisk og retlig fejl i forbindelse med vurderingen af, at Opel Nederland iværksatte et direkte eksportforbud, som var i strid med artikel 81 EF

Parternes argumenter

107 Sagsøgerne har indledningsvis bemærket, at de ikke udelukker, at visse af Opel Nederlands distriktschefer kan have misforstået rækkevidden af beslutningen af

26. september 1996, hvis eneste formål var at standse eksporten til ikke autoriserede forhandlere, og at de under individuelle samtaler med visse forhandlere kan have givet det fejlagtige indtryk, at Opel Nederland søgte at begrænse enhver form for eksport, eller har undladt at reagere på forhandlernes »tilsagn«, som var for vidtgående. Dette bidrog imidlertid allerhøjest til en kortvarig forpligtelse for de ni forhandlere, der er anført i den anfægtede beslutning (nemlig forhandlerne Van Zijll, Staals og Spoormaker og senere Hemera, Göttgens-Beek, Loven, Canton-Reiss, Welling og Nedam), og begrænsede under alle omstændigheder ikke mærkbart intrabrand-konkurrencen eller konkurrencen inden for det samme mærke.

108 Sagsøgerne har vedrørende det påståede forbuds første fase, som er angivet i den anfægtede beslutning (under overskriften »interne overvejelser og instrukser« og som gik forud for Opel Nederlands skrivelser af 28. og 29.8.1996 til visse forhandlere), anført, at ingen af de af Kommissionen citerede dokumenter, med undtagelse af det enkeltstående tilfælde i juni 1995 vedrørende Tigra og tilfældet Spoormaker, beviser, at Opel Nederland havde pålagt visse individuelle forhandlere kontrol eller givet dem advarsler i forbindelse med lovlig eksport. De forskellige elementer med hensyn til denne fase vedrører interne forslag til foranstaltninger, som ikke er fremsendt til individuelle forhandlere.

109 Hvad angår forbuddets anden fase, som er angivet i den anfægtede beslutning (under overskriften »første advarselsbrev [af 28/29. august 1996] og de efterfølgende begivenheder«), har sagsøgerne anført, at et begrænset antal forhandlere i det pågældende brev blev underrettet om Opel Nederlands mistanke med hensyn til lovligheden af en del af deres salg og blev anmodet om at bekræfte, at de overholdt deres kontraktmæssige forpligtelser. Brevet var klart formuleret, og forhandlerne blev ikke anmodet om at forpligte sig til at ophøre med lovlig eksport. Tilsagnene fra forhandlerne Van Zijll og Staals var ensidige foranstaltninger, som udsprang af disses bevidsthed om, at deres praksis med hensyn til eksport var i strid med forhandleraftalen.

110 Hvad angår forbuddets tredje fase, som er angivet i den anfægtede beslutning (under overskriften »beslutningen af 26. september 1996 og de efterfølgende begivenheder«), har sagsøgerne gjort gældende, at beslutningen af 26. september 1996 søgte at bevare det selektive forhandlersystem intakt efter forekomsten af alvorlige tegn på, at der i stort omfang skete ulovlig eksport til ikke autoriserede forhandlere. Ifølge sagsøgerne kan disse ikke kritiseres for at have truffet beslutning om at foranstalte revisioner, hvis eneste formål var at klarlægge salget til ikke autoriserede forhandlere og påvise andre former for tilsidesættelse af forhandleraftalen.

111 Sagsøgerne er af den opfattelse, at »aftalerne« under alle omstændigheder kun har kunnet indbefatte ni forhandlere i en kort periode, og at de ikke har medført nogen væsentlig begrænsning af konkurrencen. Kommissionen har i denne forbindelse ikke taget hensyn til, at det implicerede antal forhandlere var begrænset, og at en hvilken som helst aftale var kortvarig. Sagsøgerne har anført, at hovedparten af de 150 forhandlere ikke på nogen måde var i tvivl om deres ret til at foretage lovligt eksportsalg i den relevante periode, og at de af Kommissionen fremlagte elementer kun vedrører forhandlere, som eksporterer til Tyskland.

112 Tallene viser, at den påståede overtrædelses indvirkning på grænsesalget var minimal. Sagsøgerne har bl.a. henvist til rapporten fra NERA, hvorefter der ikke er nogen forbindelse mellem det konstaterede fald i eksporten og de af sagsøgerne trufne foranstaltninger. Eftersom de korrigerende foranstaltninger blev truffet den 24. oktober 1996, varede den påståede overtrædelse kun i nogle uger, og indvirkningen kan kun have været minimal. I modsætning til det af Kommissionen påståede er det sagsøgernes opfattelse, at Kommissionen alligevel er forpligtet til at bevise virkningen eller resultatet af eksportforbuddet. Selv om aftalerne pålagde en absolut områdebeskyttelse, kunne indvirkningen på markedet være minimal (Domstolens dom af 9.7.1969, sag 5/69, Völk, Sml. 1969, s. 69, org.ref.: Rec. s. 295, præmis 5-7, og af 28.4.1998, sag C-306/96, Javico, Sml. I, s. 1983, præmis 17).

113 Kommissionens anbringende om, at revisionerne udgjorde et pressionsmiddel, kan ikke lægges til grund. Tværtimod formidlede en revision stiltiende det budskab, at lovlig eksport var tilladt. Såfremt sagsøgerne havde villet standse lovlig eksport, ville det ikke have været nødvendigt med en revision.

114 Ifølge sagsøgerne havde forhandleren Van Zijll allerede den 31. august 1996 indvilliget i ikke længere at foretage eksport, dvs. længe før mødet med salgs- og marketingdirektøren, som fandt sted den 17. september 1996. Hvad angår forhandleren Staals blev der ikke afholdt noget møde, og denne besluttede efter en intern drøftelse ensidigt at ophøre med al eksport. Med hensyn til det af forhandleren Loven i oktober 1996 afgivne tilsagn påpeger sagsøgerne, at de korrigerende foranstaltninger blev truffet nogle få uger senere, den 24. oktober 1996.

115 Skrivelsen af 30. september 1996, som ligeledes blev udsendt til de forhandlere, som havde bekræftet, at deres eksport var lovlig, skal ses i lyset af, at revisionerne havde afsløret, at 17 ud af de 21 forhandlere, hos hvem der var foretaget revision, havde overtrådt forhandleraftalen. Møderne med distriktscheferne havde til formål at foretage foreløbige undersøgelser med henblik på at fastslå karakteren af eksporten.

116 Hvad angår den første fase benævnt »interne overvejelser og instrukser« har Kommissionen indledningsvis anført, at de i den anfægtede beslutning citerede interne dokumenter, selv om disse ikke er fremsendt til forhandlerne, er nyttige med henblik på at fortolke indholdet af Opel Nederlands politik og navnlig med henblik på at gendrive sagsøgernes argumenter om, at virksomhedens politik kun tilsigtede at bekæmpe den ulovlige eksport, uanset hvilke oplysninger der »fejlagtigt« var meddelt forhandlerne.

117 Med hensyn til den anden fase er det Kommissionens opfattelse, at formålet med brevet af 28. og 29. august 1996 var at skabe en truende atmosfære, der kunne

afholde forhandlerne fra at foretage selv lovlig eksport og under alle omstændigheder fra at modsætte sig ethvert fremtidigt initiativ fra Opel Nederlands side, som tilsigtede at forhindre eller begrænse al eksport.

118 Denne fortolkning bestyrkes dels af manglende holdepunkter for, at Opel Nederland handlede på baggrund af beviser for, at forhandlernes opfyldelse af salgsmålene inden for deres respektive forhandlerområder rent faktisk var berørt. Der var ingen grund til, at de lokale resultater blev berørt, under forudsætning af, at Opel ikke begrænsede leveringerne. Specielt var udtalelserne om, at der forelå mistanke om en adfærd i strid med forhandleraftalens ånd og bogstav — som blev fremsat forud for foretagelsen af revision og uden henvisning til beviser for, at der forelå misligholdelse — af truende karakter, hvilket blev bekræftet af fremsendelsen af et andet advarselsbrev som svar på visse forhandleres berettigede protester.

119 Endvidere fremgik formålet om at gøre forhandlerne modtagelige for den af Opel Nederland udarbejdede strategi, hvis formål var at begrænse selv det lovlige eksportsalg, af de tilgængelige rapporter vedrørende kontakter til visse forhandlere. Dette gjaldt især med hensyn til salgs- og marketingdirektørens reaktion på Wolves Autoservice' svar på det første brev. Selv om Wolves hævdede kun at have solgt til tyske endelige forbrugere og endnu ikke havde været genstand for revision, anmodede den pågældende direktør distriktschefen om at meddele Wolves, at »han [var] antaget som forhandler i sit eget område« og at »Nederlandene [havde] førsteprioritet«.

120 Sagsøgernes påstand om, at forhandleren Van Zijlls tilsagn om at ophøre med eksport var en ensidig handling, er uholdbar. Forud for brevene af 28. og 29. august 1996 havde der således været en samtale med Opel Nederlands salgschef vedrørende »den ekstremt store eksport«, og umiddelbart efter brevet fulgte et møde med en direktør fra forhandlerens moderselskab NIMOX, som lovede at drøfte spørgsmålet med Van Zijll med henblik på at standse eksporten.

121 Det tilsagn om ikke længere at eksportere nye biler, som forhandleren Staals to dage senere fremkom med, er heller ikke en ensidig handling.

122 Sagsøgernes argument om, at forhandlerne indså, at deres eksport ikke var i overensstemmelse med forhandleraftalen, stemmer ikke overens med det faktum, at to forhandlere, nemlig Loven og Spoormaker, afgav samme tilsagn om at ophøre med al eksport, selv om de kun havde foretaget lovlig eksport.

123 Hvad angår den tredje fase er det Kommissionens opfattelse, at revisionerne ikke udelukkende havde til formål at finde frem til de forhandlere, som havde handlet ulovligt. Afvisningen af at fremsende informationer om de løbende reklamekampagner, før oplysningerne fra forhandlerne var blevet undersøgt af revisionsafdelingen, bevirkede, at samtlige eksportører blev straffet, og forstærkede således budskabet om, at al eksport skulle ophøre eller reduceres.

124 Kommissionen har påpeget, at størstedelen af de berørte forhandlere besvarede brevene af 28. og 29. august 1996 med, at deres salg var i fuldstændig overensstemmelse med forhandleraftalen. Selv om Opel Nederland endnu ikke ved udgangen af september måned var i stand til at bevise det modsatte, anførte virksomheden ikke desto mindre følgende i sit andet brev af 30. september 1996: »Vi er skuffede over Deres svar, da det betyder, at De ikke har forståelse for de fælles interesser, som samtlige Opel-forhandlere og Opel Nederland har«. Forhandlerne kunne med rette spørge sig selv, hvad der i »fælles interesse« forventedes af dem med hensyn til eksport, ud over deres bekræftelse af, at de overholdt forhandleraftalen.

125 Det er Kommissionens opfattelse, at det ikke er nødvendigt at bevise samtlige forhandleres udtrykkelige accept af politikken om eksportforbud. I henhold til artikel 7.3 i tillægsbestemmelserne til forhandleraftalen anses forhandlerne for at have accepteret denne politik fra det øjeblik, de fik meddelelse om den. Følgelig

forstærker beviserne for, at visse forhandlere havde indgået udtrykkelige aftaler med Opel Nederland om at ophøre med eksport, kun denne konklusion.

126 Kommissionen har gjort gældende, at en relativ kortvarig aftale om at ophøre med eksport i dennes løbetid kan udgøre en mærkbar begrænsning af konkurrencen. Følgelig skal virkningerne af en sådan aftale på konkurrencen ikke bestemmes i forhold til aftalens varighed, som der tages hensyn til ved beregningen af bødens størrelse.

127 De forhandlere, som udtrykkeligt havde indvilliget i at ophøre med deres eksportvirksomhed, tegnede sig for 65% af eksporten i den pågældende periode.

128 Kommissionen har bestridt sagsøgernes anbringende om, at aftalerne kun vedrørte eksport til Tyskland. Opel Nederlands anstrengelser berørte eksportører af køretøjer i Tyskland og Østrig, da disse to lande sandsynligvis var de primære bestemmelseslande for eksportaktiviteterne, men foranstaltningerne påvirkede ligeledes eksporten til alle medlemsstater. Under alle omstændigheder er den påviselige opdeling af det nederlandske marked i forhold til det tyske marked i sig selv tilstrækkelig til at fastslå en mærkbar indvirkning på samhandelen mellem medlemsstater.

129 Kommissionen har med henvisning til dommen i sagen Volkswagen mod Kommissionen anført, at det med henblik på anvendelsen af artikel 81, stk. 1, EF ikke er nødvendigt at tage hensyn til en aftales konkrete virkning, når det fremgår, at formålet med aftalen er at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet. De undersøgte foranstaltninger er efter deres karakter egnede til at påvirke handelen mellem medlemsstaterne. De gør det muligt med en tilstrækkelig grad af sandsynlighed at forudse, at de kan øve en direkte eller indirekte, aktuel eller potentiel indflydelse på handelen mellem medlemsstater.

Rettens bemærkninger

Indledende bemærkninger

130 Den tredje foranstaltning, som efter det påståede blev truffet af Opel Nederland, består ifølge betragtning 110 til den anfægtede beslutning af et forbud mod og/eller en direkte begrænsning af eksporten, som blev gennemført via påbud og forbud til forhandlerne mod at foretage eksportsalg. Ifølge den nævnte betragtning forpligtede mange forhandlere sig som følge af disse påbud til at afstå fra et sådant salg.

131 I betragtning 79-87 til den anfægtede beslutning optræder de elementer, som ifølge Kommissionen udgør beviser for, at der blev fremsendt påbud til en snes forhandlere (nemlig Van Zijll, Wolves, Staals, Spoormaker, Hemera, Göttgens-Beek, Loven, Canton-Reiss, Welling og Nedam), og at disse over for Opel Nederland gav tilsagn om ikke at foretage nye eksportsalg.

132 Kommissionen sondrer mellem tre faser i tilblivelsen og gennemførelsen af denne foranstaltning: Den første fase kaldes »interne overvejelser og instrukser«, den anden »første advarselsbrev [nemlig brevene af 28. og 29. august 1996 til forhandlerne] og de efterfølgende begivenheder« og den tredje »beslutningen af 26. september 1996 og de efterfølgende begivenheder«.

133 Ifølge betragtning 168 og 169 til den anfægtede beslutning blev foranstaltningen iværksat fra ultimo august/primo september 1996 til december 1996. Begyndelsestidspunktet ultimo august/primo september 1996 refererer til det tilsagn, som forhandleren Van Zijll afgav i skrivelse af 31. august 1996. Ophørstidspunktet

december 1996 henviser til Opel Nederlands anden »korrigerende« rundskrivelse til forhandlerne af 12. december 1996.

134 Det må straks påpeges, at Kommissionen ikke har påstået, at der skete overtrædelser af konkurrenceretten under den første fase. Beskrivelsen af denne fase i betragtning 59-69 til den anfægtede beslutning har til formål at fastsætte den sammenhæng, hvori foranstaltningen ifølge Kommissionen internt blev forberedt og udarbejdet af Opel Nederlands ledelse. I øvrigt henvises der heri til en begivenhed, som fandt sted i juni 1995, nemlig et pålæg til forhandleren Lathouwers om ikke at eksportere Tigra-modellen, men denne begivenhed er irrelevant i forhold til den anfægtede beslutning, der vedrører de foranstaltninger, der angiveligt blev truffet fra ultimo august/primo september 1996.

135 Retten skal herefter undersøge parternes argumenter vedrørende den anden og tredje fase, som er angivet i den anfægtede beslutning, og først og fremmest Kommissionens centrale påstand om, at de ti nævnte forhandlere blev pålagt ikke at foretage eksportsalg og forpligtede sig hertil.

Påbuddene til forhandlerne

— Van Zijll

136 Sagsøgerne har ikke bestridt, at forhandleren Van Zijll i skrivelse af 23. august 1996 forpligtede sig til øjeblikkeligt at ophøre med sine eksportaktiviteter, og at han gentog denne forpligtelse under et møde med Opel Nederlands salgs- og marketingdirektør den 17. september 1996.

137 Skrivelsen af 23. august 1996 forefindes ikke blandt sagens dokumenter, men dens eksistens fremgår af en skrivelse af 4. november 1996 fra Van Zijll til Opel Nederland (jf. betragtning 80 og 81 til den anfægtede beslutning).

138 Spørgsmålet er, om Van Zijlls tilsagn var en ensidig handling, således som sagsøgerne påstår, eller en handling som svar på en tilskyndelse eller et påbud fra Opel Nederlands side, således som det er gjort gældende af Kommissionen.

139 Hertil bemærkes, at det i de to dokumenter fra Opel Nederlands ledelse af 18. september 1996, som er citeret i betragtning 80 til den anfægtede beslutning, henholdsvis anføres, at »Van Zijll, den største [eksportør] [...]« efter afholdelsen af flere møder mellem Van Zijll og Opel Nederlands ledelse »[...] har indvilliget i at standse« og at »vi [dvs. Nefkens fra NIMOX, Van Zijlls moderselskab, Kirpestein (fra Van Zijll) og De Heer (fra Opel Nederland)] enedes om at standse eksporten«. Disse dokumenter vidner om, at Van Zijlls tilsagn fremkom efter indgreb fra Opel Nederlands side. Det er i øvrigt lidet sandsynligt, at forhandleren i strid med sine egne økonomiske interesser på eget initiativ ophørte med at eksportere.

— Staals

140 Parterne er enige om, at forhandleren Staals i sin skrivelse af 20. september 1996 til Opel Nederland (som er citeret i betragtning 83 til den anfægtede beslutning) fremsatte tilsagn om ikke længere at foretage eksport »under hensyn til de negative virkninger, dette kan få for både Dem og os«.

141 Kommissionens påstand om, at denne forhandlers tilsagn fremkom efter indgreb fra Opel Nederlands side, bestyrkes af det i ovenstående præmis 139 nævnte dokument af 18. september 1996, hvori det anføres:

»[...] Vi gør, hvad vi kan, for at sætte en stopper for eksporten; Van Zijll, den største [eksportør], har indvilliget i at standse. Vi arbejder på de andre.«

142 Som i tilfældet med Van Zijll er det i øvrigt lidet sandsynligt, at forhandleren i strid med sine egne økonomiske interesser på eget initiativ ophørte med at eksportere.

— Spoormaker

143 Sagsøgerne har ikke bestridt, at forhandleren Spoormaker, som havde modtaget en ordre på 14 køretøjer af modellen Astra fra en østrigsk Opel-forhandler, i juli 1996 fik pålæg om ikke at acceptere denne type af ordrer. Det er heller ikke bestridt, at det fremgår af et dokument fra Opel Nederland af 2. oktober 1996, som er nævnt i betragtning 87 til den anfægtede beslutning, at forhandleren gentog sit tilsagn efter et møde med distriktschefen den 1. oktober 1996.

— Hemera, Götggens-Beck, Loven, Canton-Reiss, Welling, Nedam

144 Det fremgår af en intern skrivelse fra en af Opel Nederlands distriktschefer af 5. oktober 1996, som er nævnt i betragtning 84 til den anfægtede beslutning, at

disse seks forhandlere efter distriktschefernes introduktionsbesøg, som blev foretaget i overensstemmelse med Opel Nederlands beslutning af 26. september 1996, forpligtede sig til øjeblikkeligt at ophøre med deres eksport.

— Wolves

145 I betragtning 82 til den anfægtede beslutning omtales forhandleren Wolves Autoservice. Ifølge et af Opel Nederlands salgs- og marketingdirektør håndskrevet notat påført denne forhandlers skriftlige svar på Opel Nederlands breve af 28. og 29. august 1996 blev den ansvarlige distriktschef anmodet om at pålægge forhandleren at koncentrere sig om sit eget forhandleområde. Den anfægtede beslutning nævner imidlertid ingen dokumenter eller andre beviser, hvoraf det fremgår, at Wolves forpligtede sig til ikke at eksportere.

146 På baggrund af det anførte finder Retten, at Kommissionen har indsamlet et tilstrækkeligt præcist og samstemmende bevismateriale til, at den kan danne sig en fast overbevisning om, at ni forhandlere (nemlig Van Zijll, Staals, Spoormaker, Hemera, Göttgens-Beek, Loven, Canton-Reiss, Welling og Nedam) fra ultimo august/primo september 1996 rent faktisk forpligtede sig til ikke længere at foretage eksportsalg, og at dette skete efter tilskyndelse hertil fra Opel Nederland.

147 Da foranstaltningen er et resultat af en fælles viljeserklæring mellem Opel Nederland og de pågældende forhandlere, udgør denne en »aftale« i henhold til artikel 81, stk. 1, EF, som indgår i det mellem parterne bestående kontraktforhold. Det må endvidere præciseres, således som Kommissionen med rette har anført i betragtning 117 til den anfægtede beslutning, at den omstændighed, at forhandlernes samtykke ikke er afgivet uden et vis pres fra Opel Nederlands side, ikke kan ændre ved det forhold, at der foreligger en aftale.

148 Sagsøgernes påstand om, at forhandlernes tilsagn var ensidige handlinger, kan herefter ikke tiltrædes.

149 I modsætning til det af sagsøgerne anførte kan disse tilsagt i øvrigt ikke tolkes som værende en følge af forhandlernes »dårlige samvittighed« over at have foretaget salg, som ikke var i overensstemmelse med den gældende forhandleraftale. Således viste det sig efter revisionerne, at forhandlerne Loven og Spoormaker aldrig havde foretaget eksport, som var i strid med kontraktbestemmelserne. Endvidere kunne en »dårlig samvittighed« have givet anledning til et tilsagn om ikke længere at sælge til ikke autoriserede forhandlere, men den kan ikke forklare et ubetinget tilsagn om at ophøre med enhver form for eksport.

150 Det må endvidere understreges, at det i den anfægtede beslutning ikke er dokumenteret, at andre forhandlere, bortset fra de ni nævnte forhandlere, afgav samme tilsagn. Kommissionens påstand om, at det ikke udelukkende drejer sig om de ni forhandlere, som efter det godtgjorte har givet udtrykkeligt tilsagn, men om samtlige de tyve forhandlere, der er identificeret som eksportører, kan derfor ikke lægges til grund.

151 Imidlertid tegnede de pågældende ni forhandlere sig ifølge de af Kommissionen fremlagte tal, som er nævnt i betragtning 99 til den anfægtede beslutning, ultimo juni 1996 for ca. 65% af den samlede eksport. Disse tal er ikke bestridt. Kommissionen har med føje heraf udledt, at Opel Nederland takket være disse få tilsagn var sikker på at opnå en væsentlig nedsættelse af eksporten.

152 Sagsøgernes argument om, at de »kortvarige« aftaler med de pågældende ni forhandlere ikke medførte nogen mærkbar begrænsning af konkurrencen eller nogen mærkbar påvirkning af handelen mellem medlemsstater, kan ikke lægges til grund.

153 Kommissionen har nemlig med føje anført, at en relativt kortvarig aftale om at ophøre med eksport i dennes løbetid kan medføre en mærkbar begrænsning af konkurrencen og en mærkbar påvirkning af handelen mellem medlemsstaterne, og at overtrædelsens varighed er en omstændighed, der tages i betragtning ved beregningen af bødens størrelse. Under hensyn til Opels position på bilmarkederne, herunder på det nederlandske og tyske marked, til antallet af køretøjer, som i 1996 blev solgt til eksport fra Nederlandene, og til den omstændighed, at de ni forhandlere repræsenterede ca. 65% af eksporten, var virkningen af foranstaltningen, på handelen mellem medlemsstater og på konkurrencen, ifølge definitionen i Völk-dommen (præmis 5-7) og Javico-dommen (præmis 16) under alle omstændigheder ikke ubetydelig.

154 Eftersom den anfægtede beslutning primært var baseret på den opfattelse, at de af Opel Nederland trufne foranstaltninger havde til formål at begrænse konkurrencen, var Kommissionen — som anført i ovenstående præmis 99 og 104 — i øvrigt ikke forpligtet til at påvise disses virkning. Imidlertid fremgår det af bemærkningerne til det første anbringende, at det er godtgjort, at Opel Nederland vedtog foranstaltningerne som led i en strategi, som tilsigtede at begrænse eksporten. Hvad særligt angår foranstaltningen om et direkte forbud bestyrker Opel Nederlands dokument af 23. august 1996, som er nævnt i betragtning 65 til den anfægtede beslutning, denne analyse.

155 Heraf følger, at det er ufornødent at undersøge parternes argumenter vedrørende de konkrete virkninger af den pågældende foranstaltning yderligere.

156 Kommissionen har ud over påbuddene og tilsagnene ligeledes taget hensyn til Opel Nederlands breve til de eksporterende forhandlere af 28. og 29. august og 30. september 1996, som den betegner som »advarselsbreve«, samt til de revisioner, der blev foretaget hos de eksporterende forhandlere i løbet af månederne september til november 1996, og som ifølge Kommissionen ligeledes havde en truende karakter.

157 Selv om disse betegnelser ikke er helt ubegrundede, når henses til ordlyden af de to breve og den sammenhæng, hvori disse foranstaltninger blev truffet, finder Retten ikke, at Kommissionen i tilstrækkelig grad har godtgjort, at disse handlinger indgår i overtrædelsen. De to breve og de omhandlede revisioner kan nemlig ligeledes fortolkes således, at de havde et lovligt formål, nemlig at kontrollere eksportsalget med henblik på at afsløre salg, som var i strid med forhandler-aftalerne. Med dette forbehold er eksistensen af den tredje foranstaltning godtgjort.

158 Hvad angår foranstaltningens varighed finder Retten, at Kommissionen med føje har gjort gældende, at rundskrivelsen af 24. oktober 1996 ikke kan anses for værende tilstrækkelig til at bringe overtrædelsen til ophør for så vidt angår forbuddet mod eksport til autoriserede Opel-forhandlere. Rundskrivelsen vedrører således salg til endelige forbrugere med bopæl i andre medlemsstater og tydeliggør ikke, at salg til andre Opel-forhandlere, som er etableret i andre medlemsstater, er lovligt.

159 Heraf følger, at sagsøgernes fjerde anbringende bør forkastes.

Det subsidiære anbringende om, at proportionalitetsprincippet og Kommissionens retningslinjer vedrørende bøder er tilsidesat

160 Vurderingen af de fire principale anbringender medfører ikke annullation af den anfægtede beslutning i sin helhed. Herefter bør det femte anbringende, som er påberåbt subsidiært, undersøges nærmere.

Parternes argumenter

161 Sagsøgerne har subsidiært anført, at den pålagte bøde på 43 mio. EUR står uden rimelig forbindelse med overtrædelsens grovhed og varighed. Kommissionen har ved fastsættelsen af bøden til 43 mio. EUR tilsidesat artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, proportionalitetsprincippet og sine egne retningslinjer for beregning af bøder. Endvidere har Kommissionen ikke taget hensyn til det manglende forsæt til at begå en overtrædelse, til overtrædelsens begrænsede indvirkning på samhandelen mellem medlemsstaterne og til de korrigerende foranstaltninger, som Opel Nederland øjeblikkeligt traf på eget initiativ.

162 Sagsøgerne er af den opfattelse, at overtrædelsens karakter ikke kan betegnes som værende »meget alvorlig«. Kommissionen antager fejlagtigt, at der forelå en generel politik om begrænsning af al eksport, til trods for, at Opel Nederland udelukkende søgte at beskytte indgreb i sit distributionssystem og at sikre sig, at den særlige kampagnebonus, som var bestemt til at fremme salget i Nederlandene, opfyldte sit formål.

163 I den anfægtede beslutning konkluderes fejlagtigt, at overtrædelsen har haft en mærkbar indvirkning på markedet i hele Den Europæiske Union. Kommissionen tager fejl, når den anfører, at formålet med en foranstaltning er tilstrækkeligt til at godtgøre, at der foreligger en overtrædelse. Retningslinjerne fordrer en vurdering af den konkrete indvirkning på markedet, når denne er målelig. Kommissionen har afvist at tage hensyn til de i NERA's rapport indeholdte økonomiske beviser, hvoraf det fremgår, at de omstridte foranstaltninger har haft lille eller ingen indvirkning.

164 Sagsøgerne har anført, at den blotte hypotese om, at en af de ni forhandlere i løbet af den pågældende korte periode kunne have foretaget lovligt eksportsalg i Det Forenede Kongerige eller i en hvilken som helst anden medlemsstat, ikke er tilstrækkelig til at godtgøre, at den berørte geografiske zone har omfattet andre medlemsstater end Nederlandene og Tyskland.

165 Bødens grundbeløb på 40 mio. EUR som straf for en overtrædelse, som allerhøjest varede i 104 dage, er overdrevet, især fordi overtrædelsen blev begået i forhold til et meget begrænset antal forhandlere. Beslutningen berettiger på ingen måde grundbeløbet.

166 I øvrigt findes der i særdeleshed intet udgangspunkt, som gør det muligt for sagsøgerne at sammenligne grundbeløbets størrelse med tilsvarende beløb i andre kommissionsbeslutninger på dette område.

167 Beslutningen er fejlagtig for så vidt som den fastsætter tidspunktet for overtrædelsen til perioden fra den 31. august 1996 til den 20. januar 1998, til trods for, at den påståede overtrædelse kun allerhøjest varede fra den 31. august 1996 til den 24. oktober 1996 for så vidt angår salg til endelige forbrugere, fra primo oktober 1996 til den 12. december 1996 for så vidt angår salg til andre Opel-forhandlere, og fra primo oktober 1996 til den 24. oktober 1996 for så vidt angår den restriktive bonuspolitik. En samlet bøde på 43 mio. EUR, hvoraf 3 mio. EUR udelukkende svarer til overtrædelsens varighed, for en overtrædelse, som varede i tre måneder, er overdrevet, når henses til Kommissionens tidligere praksis på området.

168 Sagsøgerne er af den opfattelse, at beslutningen ligeledes er i strid med retningslinjerne for beregning af bøder, idet den ikke tager hensyn til formildende omstændigheder, såsom den manglende faktiske anvendelse af de ulovlige aftaler eller ulovlige former for praksis, at overtrædelserne ophørte forud for og på tidspunktet for Kommissionens første indgreb, at der hos virksomheden herskede rimelig tvivl med hensyn til ulovligheden af den konkurrencebegrænsende adfærd, og at overtrædelserne ikke er begået forsætligt. Hvert af disse forhold foreligger i den foreliggende sag.

169 Som sagsøgerne har anført i forbindelse med det andet og fjerde anbringende, er den påståede restriktive politik aldrig blevet gennemført i praksis. Opel Nederland har aldrig søgt at iværksætte et direkte forbud mod enhver form for eksport uden

forskel, og det påståede eksportforbud omfattede under alle omstændigheder kun ni forhandlere.

170 Opel Nederland var offer for omfattende svig, og virksomheden søgte på lovlig vis at begrænse salget til ikke autoriserede videreforhandlere og at sikre, at dens bonuskampagner ved detailsalg var effektive.

171 Ved rundskrivelserne af 24. oktober 1996 og 12. december 1996 traf Opel Nederland øjeblikkeligt korrigerende foranstaltninger.

172 Opel Nederland havde gode grunde til at antage, at virksomhedens bonuspolitik var forenelig med konkurrenceretten. Ifølge virksomheden burde Kommissionen ikke have ventet til april 1999 med i meddelelsen af klagepunkter at underrette den om, at Kommissionen anså den pågældende bonuspolitik for værende i strid med artikel 81 EF.

173 Endelig skyldes en eventuel tilsidesættelse af artikel 81 EF primært en midlertidig misforståelse hvad angår lovligheden af Opel Nederlands forsøg på at beskytte sit selektive distributionssystem mod indgreb.

174 Kommissionen har anført, at overtrædelsens grovhed fremgår af den omstændighed, at Opel Nederland forsætligt besluttede at bekæmpe forhandlernes lovlige og ulovlige eksport. Sagsøgernes anbringende om, at overtrædelsen var kortvarig, hviler på den fejlagtige antagelse, at overtrædelsen var begrænset til den periode, hvor de tre led i strategien om opdeling af markedet fandt anvendelse. I realiteten er systemet med tildeling af bonus i sig selv en overtrædelse af konkurrencereglerne, som forstærkes af de øvrige dele af kampagnen. I dommen i sagen Volkswagen mod Kommissionen stillede Retten ikke spørgsmålstegn ved Kommissionens konklusion om, at en diskriminerende bonusordning i sig selv

udgør en meget alvorlig overtrædelse. Endvidere er overtrædelsens varighed et element, der skal tages i betragtning ikke ved vurderingen af overtrædelsens grovhed eller ved beregningen af grundbeløbet, men ved fastsættelsen af det endelige bødebeløb.

175 Kommissionen er af den opfattelse, at den har vurderet overtrædelsens faktiske indvirkning på markedet korrekt, eftersom de markeder, hvor prisniveauet uden afgifter var væsentligt højere end i Nederlandene, såsom Tyskland, er potentielle kilder til eksportefterspørgsel. Denne markedsanalyse bekræftes af dommen i sagen Volkswagen mod Kommissionen, hvori Retten fastslog, at når Kommissionen har konstateret, at en bilfabrikant har afskærmet et nationalt marked, følger det nødvendigvis heraf, at salg til alle de øvrige medlemsstater kan blive berørt. De tal, der er til rådighed, gør det i øvrigt ikke muligt med sikkerhed at bedømme, hvilken indvirkning overtrædelsen i sin helhed eller dennes enkelte dele har på eksporten.

176 Kommissionen har stillet spørgsmålstegn ved flere af de konklusioner, som sagsøgerne udleder af NERA's rapport. Denne rapport tager kun hensyn til overtrædelsens virkninger for de tyske endelige forbrugere og undersøger ikke indvirkningerne på de Opel-forhandlere, der er etableret uden for Nederlandene. Rapporten er baseret på den fejlagtige forudsætning, at eksportrestriktionerne ikke har medført noget tab for forbrugerne, eftersom det var muligt for disse fra Nederlandene at importere en tilsvarende bil af et andet mærke eller erhverve den ønskede Opel-model i en anden medlemsstat, hvor prisniveauet var lavt. Rapporten underkender således overtrædelsens virkninger på Fællesskabets forbrugeres udøvelse af deres ret til at købe en bil efter deres valg i en medlemsstat efter deres valg.

177 Kommissionen har bemærket, at fastsættelsen af en bøde ikke er en rent matematisk øvelse. Hver sag vurderes særskilt, og Kommissionen har i visse af de af sagsøgerne nævnte sager taget hensyn til formildende omstændigheder, som ikke foreligger i denne sag. Kommissionen har anført, at bødens grundbeløb på 40 mio. EUR er helt i overensstemmelse med dens tidligere praksis på dette område.

178 Kommissionen har henvist til, at Domstolen i dom af 7. juni 1983, Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen (forenede sager 100/80-103/80, Sml. s. 1825, præmis 106), fastslog, at Kommissionens beføjelse til at pålægge bøder ikke kun har til formål at forfølge individuelle overtrædelser, men at formålet ligeledes er at føre en generel politik på konkurrenceområdet. Følgelig bør Kommissionen ved vurderingen af karakteren af en overtrædelse ikke blot tage hensyn til særlige omstændigheder i det foreliggende tilfælde, men også til den sammenhæng, overtrædelsen indgår i, og påse, at den trufne forholdsregel er af tilstrækkelig forebyggende karakter, især for så vidt angår den type overtrædelser, som er særligt skadelige. Domstolen udtalte endvidere, at Kommissionen havde adgang til at forhøje bødeniveauet, når den står over for tilbagevendende overtrædelser, hvis ulovlige karakter allerede er fastslået. Det forekommer naturligt, at en klar, forsætlig og meget alvorlig overtrædelse af konkurrencereglerne med henblik på at isolere et nationalt marked fra resten af Fællesskabet, som er begået af en betydningsfuld producent af et produkt af stor værdi, der ikke er blevet afskrækket fra at handle på en sådan måde på trods af de bestræbelser, der er udvist af Kommissionen i mere end 30 år, pålægges en bøde, hvis grundbeløb er 40 mio. EUR.

179 Ifølge Kommissionen kan ingen af de af sagsøgerne påberåbte formildende omstændigheder lægges til grund i den foreliggende sag.

Rettens bemærkninger

— Indledende bemærkninger

180 Ifølge artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 kan Kommissionen ved beslutning pålægge virksomheder, der forsætligt eller uagtsomt har overtrådt artikel [81], stk. 1, EF, bøder på mindst 1 000 [EUR] og højst 1 mio. [EUR], idet sidstnævnte beløb dog kan forhøjes til 10% af omsætningen i det sidste regnskabsår i hver af de virksomheder, som har medvirket ved overtrædelsen. Ved fastsættelsen af

bødens størrelse skal der tages hensyn til både overtrædelsens grovhed og dens varighed.

181 Ifølge samme forordnings artikel 17 har Domstolen ved klager over beslutninger, hvorved Kommissionen har fastsat en bøde eller en tvangsbøde, i overensstemmelse med bestemmelsen i traktatens artikel 172 (nu artikel 229 EF) fuld prøvelsesret, og den kan ophæve, nedsætte eller forhøje den pålagte bøde eller tvangsbøde.

182 Kommissionen vedtog i 1998 retningslinjer for beregningen af bøder, hvis formål ifølge retningslinjernes første betragtning er at sikre gennemsigtighed og objektivitet i Kommissionens beslutninger på dette område.

183 Ifølge retningslinjernes anden betragtning følger Kommissionens nye metode den i retningslinjerne foreskrevne model, som bygger på fastsættelsen af et grundbeløb, som kan forhøjes i tilfælde af skærpende omstændigheder og nedsættes i tilfælde af formildende omstændigheder. Grundbeløbet fastsættes, ifølge retningslinjernes punkt 1, på grundlag af overtrædelsens grovhed og varighed.

184 I retningslinjernes punkt 1 A anføres, at der ved vurderingen af overtrædelsens grovhed skal tages hensyn til overtrædelsens art, overtrædelsens konkrete indvirkning på markedet, når den kan måles, og det berørte markeds udstrækning. Overtrædelserne klassificeres således i tre kategorier, idet der skelnes mellem lidet alvorlige overtrædelser (påregnelig beløbsramme: fra 1 000 til 1 mio. [EUR]), alvorlige overtrædelser (påregnelig beløbsramme: fra 1 mio. til 20 mio. [EUR]) og meget alvorlige overtrædelser (påregnelig beløbsramme: over 20 mio. [EUR]).

185 Ifølge retningslinjernes punkt 1 B må overtrædelsens varighed tages med i betragtning for at skelne mellem overtrædelser af kort varighed (almindeligvis under et år: intet tillæg), overtrædelser af mellemlang varighed (almindeligvis mellem et og fem år: Tillægget kan andrage op til 50% af det beløb, der fastlægges for overtrædelsens grovhed) og overtrædelser af lang varighed (almindeligvis over fem år: Tillægget kan for hvert år andrage 10% af det beløb, der fastsættes for overtrædelsens grovhed).

186 I retningslinjernes punkt 2 og 3 anføres de skærpende og formildende omstændigheder, som Kommissionen i givet fald tager hensyn til, idet opregningen ikke er udtømmende.

187 Det må fastslås, at der i den anfægtede beslutning ikke udtrykkeligt er henvist til retningslinjerne. Derimod forklarer og begrunder Kommissionen i sine skriftlige indlæg pålæggelsen af bøden i lyset af retningslinjerne.

188 Det skal påpeges, at retningslinjerne ikke foregriber den bedømmelse af bøden, som foretages af Fællesskabets retsinstanser, der i denne forbindelse har fuld prøvelsesret i henhold til artikel 17 i forordning nr. 17. Endvidere gælder, at selv om Kommissionen kan fastsætte bødens størrelse i overensstemmelse med metoden i retningslinjerne, er den forpligtet til at holde sig inden for rammerne af de sanktioner, der er angivet i artikel 15 i forordning nr. 17.

189 Dernæst bemærkes, at overtrædelsernes grovhed skal fastslås på grundlag af en lang række forhold, herunder bl.a. sagens særlige omstændigheder, dens sammenhæng og bødernes afskrækkende virkning, uden at der er opstillet en bindende eller udtømmende liste over de kriterier, som obligatorisk skal tages i betragtning (Domstolens kendelse af 25.3.1996, sag C-137/95 P, SPO m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, side 1611, præmis 54, og dommen i sagen Ferriere Nord

mod Kommissionen, præmis 33). Desuden fremgår det af fast retspraksis, at Kommissionen i forbindelse med forordning nr. 17 har et skøn ved udmålingen af bøderne, således at virksomhederne tilskyndes til at overholde konkurrencereglerne (Rettens dom af 6.4.1995, sag T-150/89, Martinelli mod Kommissionen, Sml. II, s. 1165, præmis 59, af 11.12.1996, sag T-49/95, Van Megen Sports mod Kommissionen, Sml. II, s. 1799, præmis 53, og af 21.10.1997, sag T-229/94, Deutsche Bahn mod Kommissionen, Sml. II, s. 1689, præmis 127). Retten kan dog efterprøve, om størrelsen af den pålagte bøde står i rimeligt forhold til overtrædelsens grovhed og varighed (dommen i sagen Deutsche Bahn mod Kommissionen, præmis 127), og foretage en afvejning af overtrædelsens grovhed og de af sagsøgeren påberåbte omstændigheder (Domstolens dom af 14.11.1996, sag C-333/94, Tetra Pak mod Kommissionen, Sml. I, s. 5951, præmis 48).

Bøden

190 I betragtning 175-202 til den anfægtede beslutning redegør Kommissionen for de argumenter, som har medført, at den har pålagt sagsøgerne en bøde på 43 mio. EUR, som disse ifølge den anfægtede beslutnings artikel 3 hæfter solidarisk for. Sammenfattende betegner Kommissionen overtrædelsen som værende »meget alvorlig«, idet der herved er taget hensyn til overtrædelsens art, dens konkrete indvirkning på markedet, når denne kan måles, og det relevante geografiske markeds størrelse, og som værende af »mellemlang varighed«, og Kommissionen har ikke taget hensyn til hverken formildende eller skærpende omstændigheder.

191 Retten finder, at betegnelsen af overtrædelsen som »meget alvorlig« er godtgjort og behørigt begrundet i den anfægtede beslutning. Når bortses fra overtrædelsens varighed havde denne til formål at opdele det indre marked. En sådan åbenbar overtrædelse af konkurrenceretten er ifølge sin art særdeles alvorlig. Den modvirker de mest grundlæggende formål med Fællesskabet og i særdeleshed gennemførelsen af det indre marked (Rettens dom af 22.4.1993, sag T-9/92, Peugeot mod Kommissionen, Sml. II, s. 493, præmis 42).

192 Overtrædelsens alvorlige karakter forstærkes ved sagsøgernes størrelse og Opel-mærkets betydning på det europæiske marked, specielt på det nederlandske og det tyske marked (jf. i denne retning dommen i sagen Musique Diffusion française m. fl. mod Kommissionen, præmis 120), og ved den omstændighed, at den blev begået til trods for den advarsel, som ligger i Kommissionens tidligere beslutningspraksis, og til trods for den faste retspraksis vedrørende parallelimport, specielt inden for bilsektoren.

193 Hvad angår overtrædelsens indvirkning på markedet og størrelsen af det relevante geografiske marked anfører Kommissionen i betragtning 184 til den anfægtede beslutning for det første, at overtrædelsen vedrører det nederlandske marked for salg af nye biler, men at den ligeledes påvirkede markederne i andre medlemsstater, specielt Tyskland.

194 Denne vurdering kan ligeledes tiltrædes. Overtrædelsen vedrører i første række det nederlandske og tyske marked, men principielt kan markederne i alle de medlemsstater, hvor prisen før skat på Opel-biler i den pågældende periode var betydeligt højere end i Nederlandene, betragtes som potentielle kilder til eksportefterspørgsel. Det må imidlertid erkendes, at Kommissionen ikke har fremført konkrete holdepunkter for, at der i den pågældende periode forekom efterspørgsel fra forbrugere eller Opel-forhandlere, der var bosiddende eller etableret i andre medlemsstater end Tyskland, når bortses fra en i betragtning 86 til den anfægtede beslutning nævnt forespørgsel, som i juli 1996 fremkom fra en i Østrig etableret Opel-forhandler.

195 Kommissionen har i betragtning 185 til den anfægtede beslutning dernæst anført, at en foranstaltnings konkurrencebegrænsende formål er tilstrækkeligt til at fastslå, at der foreligger en overtrædelse, og at det ikke i artikel 15 i forordning nr. 17 angives, at overtrædelsen skal vurderes i forhold til de virkninger, denne rent faktisk havde på markedet, dvs. i forhold til det tab, den påførte køberne af de pågældende varer.

196 Selv om denne opfattelse ikke er urigtig, undlader Kommissionen at anføre, at den i punkt 1 A i sine egne retningslinjer udtrykkeligt har forpligtet sig til ved vurderingen af overtrædelsens grovhed ud over overtrædelsens art og det berørte markeds udstrækning at tage hensyn til overtrædelsens konkrete indvirkning på markedet, når den kan måles. I denne sag er alle disse kriterier i øvrigt nævnt i betragtning 177 til den anfægtede beslutning.

197 Som anført i præmis 105 ovenfor, har Kommissionen imidlertid med føje gjort gældende, at det i det foreliggende tilfælde ikke er muligt at afgøre, hvor mange eksportforretninger disse foranstaltninger rent faktisk forhindrede. I betragtning af det antal, der blev gennemført i de første syv måneder af 1996 (ifølge betragtning 64 til den anfægtede beslutning blev der eksporteret i alt 1 496 biler), er det imidlertid rimeligt at antage, at virkningen af den tredje foranstaltning, som bestod i en direkte begrænsning af eksporten fra de pågældende ni forhandlere, var betragtelig. Det tal, som sagsøgerne har fremlagt som svar på et skriftligt spørgsmål fra Retten, tyder i øvrigt på, at antallet af ordrer fra adskillige af de 21 »eksporterende« forhandlere i oktober, november og december 1996 faldt betydeligt i forhold til de foregående måneder i det samme år. Virkningen af bonuspolitikken er derimod mere usikker, eftersom eksportsalget efter indførelsen af bonuspolitikken var blevet mere ufordelagtigt, men det er ikke godtgjort, at eksportsalget var blevet urentabelt.

198 Kommissionen har i betragtning 189-193 til den anfægtede beslutning ligeledes taget hensyn til, at Opel Nederland handlede forsætligt, og at virksomheden ikke kunne være uvidende om, at de pågældende foranstaltninger havde til formål at begrænse konkurrencen. Denne vurdering kan ligeledes tiltrædes. Det fremgår af de i betragtning 51 og 27 til den anfægtede beslutning citerede dokumenter af den 3. og 12. september 1996, at Opel Nederland var vidende om, at eksportbegrænsningen og bonuspolitikken var forbudt i henhold til fællesskabsretten. Virksomheden undlod i det omfang, den var i tvivl om, hvorvidt dens bonuspolitik var forenelig med konkurrenceretten, før eller efter de i december 1996 foretagne revisioner at kontakte Kommissionen herom. Under disse omstændigheder kan sagsøgerne ikke påberåbe sig argumentet om, at Kommissionen ikke burde have ventet til april 1999 med i meddelelsen af klagepunkter at underrette Opel Nederland om, at den var af den opfattelse, at den pågældende bonuspolitik var i strid med artikel 81 EF.

199 Under hensyn til overtrædelsens grovhed er det Kommissionens opfattelse, at et beløb på 40 mio. EUR er et passende udgangspunkt til fastsættelse af grundbeløbet. Retten finder, at dette beløb under de foreliggende omstændigheder, og såfremt det antages, at de tre påståede foranstaltninger er en realitet, er godtgjort og behørigt begrundet i den anfægtede beslutning, selv under hensyntagen til de i ovenstående præmis 150, 157, 194 og 197 fremsatte forbehold vedrørende antallet af involverede forhandlere, den ulovlige karakter af brevene af 28. og 29. august og af 30. september 1996 samt af revisionerne, det berørte markeds udstrækning og overtrædelsens konkrete indvirkning.

200 Dette beløb bør imidlertid nedsættes under hensyn til, at foranstaltningen om en restriktiv leveringspolitik ikke er godtgjort. Kommissionen har nemlig ligeledes vurderet overtrædelsens grovhed i forhold til antallet af påståede foranstaltninger. Under de foreliggende omstændigheder finder Retten, at grundbeløbet for så vidt angår overtrædelsens grovhed passende kan fastsættes til 33 mio. EUR.

201 Hvad angår overtrædelsens varighed er det godtgjort, at denne varede fra ultimo august eller primo september 1996 til januar 1998, altså i 17 måneder. I henhold til retningslinjerne er der altså tale om en overtrædelse af mellemlang varighed, hvilket muliggør en forhøjelse på op til 50% af det beløb, der fastlægges for overtrædelsens grovhed.

202 I det foreliggende tilfælde har Kommissionen under hensyntagen til den respektive varighed af de tre påståede foranstaltninger forhøjet beløbet på 40 mio. EUR med 7,5%, altså 3 mio. EUR, hvorefter bødens grundbeløb i alt udgør 43 mio. EUR.

203 Retten kan tilslutte sig denne forhøjelse, som bl.a. tager hensyn til, at de direkte forbud ophørte henholdsvis ultimo oktober 1996 og ultimo december 1996. Under hensyntagen til bødenedsættelsen for så vidt angår overtrædelsens grovhed

finder forhøjelsen på 7,5% herefter anvendelse på beløbet på 33 mio. EUR, altså en forhøjelse på i alt 2 475 000 EUR, hvorefter bøden i alt udgør 35 475 000 EUR.

204 Endelig finder Retten, at Kommissionen ikke var forpligtet til at tage hensyn til de af sagsøgerne påberåbte formildende omstændigheder. Det følger således af det ovenfor anførte, at der i denne sag ikke foreligger omstændigheder som manglende faktisk gennemførelse af aftalerne, således som disse er blevet lagt til grund af Retten, som ophør af overtrædelserne fra det øjeblik, hvor Kommissionen foretog de første indgreb, eller som manglende forsæt.

205 Heraf følger, at det femte anbringende, bortset fra hvad angår bødens størrelse, ikke kan lægges til grund.

Sagens omkostninger

206 I henhold til artikel 87, stk. 3, i Rettens procesreglement kan Retten fordele sagens omkostninger eller bestemme, at hver part skal bære sine egne omkostninger, hvis hver af parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter. Da sagsøgerne kun til dels har fået medhold, findes det efter sagens omstændigheder passende, at sagsøgerne bør bære fire femtedele af deres egne omkostninger og fire femtedele af Kommissionens, og at Kommissionen bør bære en femtedel af sine egne omkostninger og en femtedel af sagsøgernes.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Anden Afdeling)

1) **Kommissionens beslutning 2001/146/EF af 20. september 2000 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 81 (COMP/36.653 — Opel) annulleres, for så vidt som denne fastslår eksistensen af en leveringsbegrænsningsforanstaltning, som er i strid med artikel 81, stk. 1, EF.**

2) **Størrelsen af den bøde, som pålægges sagsøgerne ved den anfægtede beslutnings artikel 3, nedsættes til 35 475 000 EUR.**

3) **I øvrigt frifindes Kommissionen.**

4) **Sagsøgerne bærer fire femtedele af deres egne omkostninger og betaler fire femtedele af Kommissionens omkostninger; Kommissionen bærer en femtedel af sine egne omkostninger og betaler en femtedel af sagsøgernes omkostninger.**

Forwood Pirrung Meij

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 21. oktober 2003.

H. Jung

Justitssekretær

N.J. Forwood

Afdelingsformand