FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (fjärde avdelningen)
den 6 juli 2000 *

I mål T-62/98,

Volkswagen AG, Wolfsburg (Tyskland), företrätt av advokaten R. Bechtold, Stuttgart, delgivningsadress: advokatbyrån Loesch & Wolter, 11, rue Goethe, Luxemburg,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av K. Wiedner, rättstjänsten, i egenskap av ombud, biträdd av advokaten H.J. Freund, Bryssel, delgivningsadress: rättstjänsten, C. Gómez de la Cruz, Centre Wagner, Kirchberg, Luxemburg,

svarande,

* Rättegångsspråk: tyska.

angående en talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut 98/273/EG av den 28 januari 1998 om ett förfarande enligt artikel 85 i EG-fördraget (Ärende V/35.733 — VW) (EGT L 124, s. 60) eller i andra hand om nedsättning av de böter som ålagts sökanden i detta beslut,

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (fjärde avdelningen)

sammansatt av ordföranden R.M. Moura Ramos samt domarna V. Tiili och P. Mengozzi,

justitiesekreterare: avdelningsdirektören B. Pastor,

med hänsyn till det skriftliga förfarandet och efter det muntliga förfarandet den 7 oktober 2000,

följande

Dom

Bakgrund och tillämplig lagstiftning

1 Sökanden är ett holdingbolag inom Volkswagen-koncernen. Koncernens affärsverksamhet består av tillverkning av fordon av märkena Volkswagen, Audi, Seat

och Skoda samt av tillverkning av komponenter och delar. Koncernens verksamhet omfattar dessutom industrimotorer, finansiella tjänster och försäkringar. Sökanden äger 98,99 procent i Audi AG (nedan kallat Audi). Audi AG har sitt säte i Ingolstadt (Tyskland) och dess verksamhet omfattar huvudsakligen tillverkning och försäljning av bilar av märket Audi och tillverkning av bildelar och motorer.

2 Bilar av märkena Volkswagen och Audi säljs i gemenskapen via selektiva återförsäljarnät. Dessa bilar samt deras reservdelar och tillbehör importeras till Italien med ensamrätt av det italienska bolaget Autogerma SpA (nedan kallat Autogerma), Verona (Italien), vilket är ett dotterbolag som helt ägs av sökanden och som därför utgör en ekonomisk enhet med sökanden och Audi. Distributionen i Italien sker genom rättsligt och ekonomiskt oberoende försäljare som dock är avtalsmässigt knutna till Autogerma.

3 Återförsäljaravtalen är på vissa villkor undantagna från tillämpningen av artikel 85.1 i EG-fördraget (nu artikel 81.1 EG) genom kommissionens förordning (EEG) nr 123/85 av den 12 december 1984 om tillämpning av fördragets artikel 85.3 på vissa grupper av försäljnings- och serviceavtal för motorfordon (EGT L 15, 1985, s. 16; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 56), sedan den 1 oktober 1995 ersatt av kommissionens förordning (EG) nr 1475/95 av den 28 juni 1995 (EGT L 145, s. 25). I enlighet med artikel 7 i förordning nr 1475/95 skulle förbudet enligt artikel 85.1 i fördraget inte tillämpas under perioden från den 1 oktober 1995 till den 30 september 1996 på avtal som var i kraft redan den 1 oktober 1995 och som uppfyllde villkoren för undantag enligt förordning nr 123/85.

4 Följande föreskrivs i artikel 1 i förordning nr 123/85:

"Enligt fördragets artikel 85.3 förklaras att på de villkor som föreskrivs i denna förordning artikel 85.1 inte gäller avtal i vilka endast två företag är parter och enligt vilka den ena avtalsparten förbinder sig att inom ett visst område inom den gemensamma marknaden för återförsäljning leverera

a) endast till den andra parten, eller

b) endast till den andra parten och till ett angivet antal andra företag inom säljorganisationen vissa med tre eller flera hjul försedda motorfordon avsedda för användning på allmänna vägar...".

5 I artikel 2 i förordning nr 123/85 anges att undantaget även är tillämpligt "om den skyldighet som avses i artikel 1 kombineras med en skyldighet för leverantören att inom det avtalade området [inte] sälja varor som omfattas av avtalet till konsumenter".

6 I artikel 3 i förordning nr 123/85 föreskrivs följande: "Undantaget... gäller även om [avtalet om selektiv distribution] kombineras med en skyldighet för återförsäljaren

...

8) att inte utanför det avtalade området

a) ha filialer eller hålla lager för distributionen av de varor som omfattas av avtalet eller motsvarande varor,

b) söka kunder till de varor som omfattas av avtalet eller motsvarande varor,

9) att inte åt tredje man överlåta försäljning eller service av de varor som omfattas av avtalet eller motsvarande varor utanför det avtalade området,

10) att leverera till en återförsäljare

a) de varor som omfattas av avtalet eller motsvarande varor endast om återförsäljaren är ett företag inom säljorganisationen, eller

...

11) att sälja motorfordon... till konsumenter genom en mellanhand endast om denne i förväg har erhållit en skriftlig fullmakt att för deras räkning köpa och eventuellt motta leverans av ett angivet motorfordon."

7 Artiklarna 1, 2 och 3 i förordning nr 1475/95 har nästan identisk lydelse med de motsvarande bestämmelserna i förordning nr 123/85. I artikel 6.1 i förordning nr 1475/95 föreskrivs följande:

"Undantaget skall inte gälla om

...

3) parterna... träffar avtal om konkurrensbegränsningar som inte uttryckligen är undantagna enligt denna förordning, eller

...

7) tillverkaren, leverantören eller ett annat företag inom säljorganisationen direkt eller indirekt begränsar möjligheten för konsumenter, mellanhänder, eller försäljare att från det företag som de själva väljer inom säljorganisationen inom den gemensamma marknaden köpa de varor som omfattas av

avtalet eller motsvarande varor... eller begränsar möjligheten för konsumenter att i icke kommersiellt syfte återförsälja de varor som omfattas av avtalet eller motsvarande varor, eller

8) leverantören utan saklig grund beviljar försäljare ersättning beräknad på grundval av bestämmelseorten för de återförsålda motorfordonen eller köparens hemort..."

8 Den italienska lirans värde sjönk kraftigt från och med september 1992 och under år 1993 i förhållande till tyska marken. Sökanden höjde emellertid inte sina försäljningspriser i Italien i förhållande till detta. Prisskillnaderna till följd av denna situation gav upphov till ett ekonomiskt intresse av att återexportera fordon av märkena Volkswagen och Audi från Italien.

9 Kommissionen fick under åren 1994 och 1995 brev från tyska och österrikiska konsumenter där de klagade på hinder mot inköp av nya fordon av de ovan nämnda märkena i Italien för omedelbar återexport till Tyskland och Österrike.

10 Kommissionen underrättade sökanden genom skrivelse av den 24 februari 1995 om att den på grundval av tyska konsumenters klagomål hade konstaterat att sökanden eller Autogerma hade ålagt de italienska försäljarna av märkena Volkswagen och Audi att endast sälja fordon till italienska kunder, genom att hota att häva deras återförsäljaravtal. Kommissionen anmodade genom samma

skrivelse sökanden att undanröja detta hinder mot återexport och att inom tre veckor från och med den dag då den mottog denna skrivelse meddela kommissionen de åtgärder som vidtagits i detta avseende.

11 Sökanden svarade genom skrivelse av den 30 mars 1995 att de svårigheter som drabbat vissa konsumenter hade kunnat förorsakas av ett kommunikationsproblem i synnerhet mellan Autogerma och de italienska försäljarna. Sökanden bifogade denna skrivelse en kopia av en rundskrivelse som hade sänts den 16 mars 1995 till de italienska försäljarna, för att undanröja eventuella missförstånd.

12 Kommissionen svarade genom skrivelse av den 2 maj 1995 till sökanden att hindren mot återexport inte hade undanröjts genom rundskrivelsen av den 16 mars 1995. Kommissionen hänvisade i detta avseende till nya klagomål från flera tyska och österrikiska konsumenter.

13 Kommissionen fattade den 17 oktober 1995 ett beslut om undersökningar i enlighet med artikel 14.3 i rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar 85 och 86 (EGT 13, 1962, s. 204; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8). Undersökningarna ägde rum den 23 och den 24 oktober 1995 hos sökanden och Audi samt i Italien hos Autogerma, Auto Brenner SpA i Bolzano, Auto Pedross Herbert & Co. i Silandro, Dorigoni SpA i Trento, Eurocar SpA i Udine, IOB Silvano & C. SRL i Gemona, Adriano Mansutti i Tricesimo, Günther Rabanser i Pontegardena, Mutschlechner SAS i Brunico och Franz Nitz i Vipiteno. Kommissionen försökte genom dessa undersökningar få veta om sökanden och Audi hade ingått avtal eller en konkurrensbegränsande samverkan med Autogerma och sina försäljare i Italien i syfte att inte sälja nya fordon till konsumenter med hemvist i andra medlemsstater.

14 På grundval av de handlingar som hittades vid dessa undersökningar ansåg kommissionen att sökanden, Audi och Autogerma med sina italienska försäljare

hade avtalat om en policy som syftade till att avskärma marknaden. Kommissionen riktade den 25 oktober 1996 ett meddelande om anmärkningar i detta avseende till sökanden och Audi.

15 Sökanden och Audi begärde genom skrivelse av den 18 november 1996 tillgång till handlingarna i ärendet. De tog del av dessa den 5 december 1996.

16 Autogerma sände den 19 december 1996 på sökandens uttryckliga begäran en rundskrivelse till de italienska försäljarna där det angavs att export till konsumenter (eventuellt via en mellanhand) samt till försäljare inom säljorganisationen var tillåten och således inte skulle medföra sanktioner. I denna rundskrivelse angavs även att den rabatt som beviljades försäljarna på försäljningspriset för de fordon för vilka en order hade lämnats in, den så kallade handlarmarginalen, och betalningen av deras bonus var helt oberoende av huruvida fordonen hade sålts innanför eller utanför deras avtalsområde.

17 Sökanden och Audi sände sitt yttrande över meddelandet om anmärkningar till kommissionen genom skrivelse av den 12 januari 1997.

18 De yttrade sig även inför kommissionens behöriga tjänstemän vid förhöret den 7 april 1997.

19 Sökandens ombud hade även den 7 oktober 1997 på egen begäran ett möte med direktören för den behöriga enheten avseende bland annat frågan huruvida kommissionen ansåg att de konstaterade överträdelserna hade upphört eller om de enligt kommissionen fortfarande pågick.

20 Kommissionen fattade den 28 januari 1998 beslut 98/273/EG om ett förfarande enligt artikel 85 i EG-fördraget (Ärende IV/35.733 — VW) (EGT L 124, s. 60, nedan kallat beslutet eller det omtvistade beslutet). Beslutet riktades enbart till sökanden. Kommissionen har i detta avseende anfört att sökanden är ansvarig för den konstaterade överträdelsen, eftersom Audi och Autogerma är dess dotterbolag och den kände till deras agerande. Vad gäller de italienska försäljarna framhöll kommissionen att dessa inte aktivt försvårade återexporten utan efter påtryckningar godkände den restriktiva policy som tillverkarna och Autogerma införde.

21 Vad gäller de påtalade omständigheterna räknade kommissionen upp en rad handlingar som visar dels att sökanden och Audi genom riktade åtgärder och ekonomiska medel och personalresurser förhindrade återexporten av fordon från Italien till Tyskland eller andra medlemsstater, dels att Autogerma på sökandens och Audis instruktioner genomförde strikta kontroller hos de italienska försäljarna för att bromsa den praxis som vissa av dem hade att sälja fordon till utländska köpare, och ålade vissa av dessa försäljare hårda sanktioner.

22 Vad gäller de åtgärder som sökanden och Audi vidtagit nämnde kommissionen att sökanden hade infört ett "system med en delad handlarmarginal" som skulle tillämpas på försäljningen av den nya bilen Volkswagen Polo i Italien. Enligt detta system beviljades försäljaren, i stället för en sammanlagd rabatt på 13 procent på det fakturerade beloppet för varje bil för vilken order inlämnats, en rabatt på endast 8 procent i samband med faktureringen och en rabatt på 5 procent gavs i efterhand, om bilen registrerades i försäljarens avtalsområde. Enligt beslutet införde Audi ett liknande system för försäljningen av bilen Audi A4 i Italien. Kommissionen nämnde även att sökanden och Audi minskade försäljarnas lager. Denna åtgärd tillsammans med en policy om restriktioner av leveranser medförde avsevärt långa leveranstider och ledde till att vissa kunder avbeställde. Åtgärden gjorde det dessutom möjligt för Autogerma att tillbakavisa förfrågningar om leverans till tyska försäljare (korsvisa leveranser inom Volkswagens säljorgani-

sation). Kommissionen åberopade även de villkor som Audi och Autogerma uppställde för beräkningen av kvartalsbonusen på 3 procent som betalas till försäljarna på grundval av antalet sålda fordon.

23 Kommissionen framförde att det bland de sanktionsåtgärder som Autogerma hade vidtagit mot återförsäljarna fanns hävandet av vissa återförsäljaravtal och att kvartalsbonusen på 3 procent inte utgick för försäljning utanför avtalsområdet.

24 I beslutet underströks att sökandens, Audis och Autogermas åtgärder för att organisera de italienska försäljarnas bilförsäljning rörde såväl leveranserna till återförsäljare utanför organisationen (nedan kallade icke-auktoriserade återförsäljare) som leveranserna till konsumenter och till försäljare av märkena Volkswagen och Audi, vilka har hemvist eller är etablerade i andra medlemsstater än Italien.

25 Kommissionen nämnde även handlingar som den anser visar att de ovannämnda åtgärderna faktiskt begränsade handeln mellan å ena sida Italien och å andra sidan Tyskland och Österrike, eftersom de italienska försäljarna vägrade ta emot order från ett stort antal kunder som hade sin hemvist i de två sistnämnda staterna.

26 Kommissionen slöt sig till att dessa åtgärder som ingår i de avtalsförhållanden som tillverkarna upprätthåller via Autogerma med de italienska försäljarna i det återförsäljarnätet följer av ett avtal eller ett samordnat förfarande och utgör ett åsidosättande av artikel 85.1 i fördraget, eftersom de ger uttryck för en policy som syftar till en avskärmning av marknaden. Kommissionen angav att dessa åtgärder inte omfattas av förordningarna nr 123/85 och nr 1475/95, eftersom det inte enligt någon bestämmelse i dessa förordningar kan beviljas något undantag för avtal som syftar till att förhindra parallellexport utförd av konsumenter, befullmäktigade mellanhänder eller andra försäljare inom säljorganisationen. Kommissionen angav även att möjligheten att bevilja ett individuellt undantag är utesluten i det föreliggande fallet, eftersom sökanden, Audi och Autogerma inte

anmälde någon del av de avtal som slöts med försäljarna och hindren mot återexport under alla omständigheter utgör en överträdelse av det konsumentskyddsmål som fastställs i artikel 85.3 i fördraget.

27 Till den del sökanden och Audi i sitt yttrande över meddelandet om anmärkningar hade betonat att vissa handlingar som kommissionen stödde sig på endast utgjorde interna rapporter för Volkswagen-koncernen, vilka endast återspeglar en företagsintern diskussion och ibland intressemotsättningar inom koncernen, anförde kommissionen att koncernens interna motsättningar inte var relevanta, eftersom de inte påverkade den omständigheten att sökanden och dess dotterbolag Audi och Autogerma med sina försäljare hade ingått ett avtal som är oförenligt med de gemenskapsrättsliga konkurrensreglerna. Kommissionen framhöll, gentemot den argumentation som även utvecklades i yttrandet över meddelandet om anmärkningar enligt vilken dels den största delen av återexporterna från Italien till Tyskland och Österrike utgjordes av otillåtna leveranser till icke-auktoriserade återförsäljare, dels försäljningen till privatpersoner (eventuellt via en mellanhand) eller till andra försäljare av märkena Volkswagen och Audi inte hade någon avgörande betydelse, att även om endast ett ringa antal hindrade försäljningar rörde konsumenterna, deras mellanhänder eller andra försäljare av nämnda märken, påverkades handeln mellan medlemsstaterna dock märkbart och en överträdelse av de gemenskapsrättsliga konkurrensreglerna förelåg således.

28 Kommissionen fastställde i artikel 1 i beslutet att sökanden och dess dotterbolag Audi och Autogerma har "brutit mot artikel 85.1 i EG-fördraget genom att ingå avtal med de italienska försäljarna inom säljorganisationen i syfte att förbjuda eller begränsa försäljningar till konsumenter från andra medlemsstater, vare sig dessa [lämnar in en order] för egen räkning eller genom en befullmäktigad mellanhand, och till försäljare inom säljorganisationen med hemvist i andra medlemsstater". I artikel 2 i beslutet ålades sökanden att upphöra med dessa överträdelser och anmodades i detta syfte att bland annat vidta de åtgärder som räknas upp i artikeln.

29 I artikel 3 i beslutet ålade kommissionen sökanden böter om 102 000 000 ecu på grund av den konstaterade överträdelsens svårighetsgrad. Kommissionen ansåg på denna punkt att den omständigheten att konsumenternas parallellexport av fordon och de korsvisa leveranserna inom säljorganisationen förhindrades hindrade upprättandet av en gemensam marknad, vilket är en av de grundläggande principerna för Europeiska gemenskapen, varför överträdelsen var synnerligen allvarlig. Till detta kom att de regler som gäller i detta sammanhang fastställdes för många år sedan och att Volkswagen-koncernen har den högsta marknadsandelen av samtliga fordonstillverkare inom gemenskapen. Kommissionen nämnde även handlingar för att visa att sökanden var fullt medveten om att dess agerande stred mot artikel 85 i fördraget. Kommissionen betonade också att överträdelsen varade i mer än tio år. Kommissionen beaktade slutligen som en försvårande omständighet att sökanden dels inte satte stopp för de påtalade åtgärderna, trots att kommissionen år 1995 hade sänt sökanden två skrivelser där den påpekade att hinder mot eller begränsningar av parallellexport från Italien skulle innebära en överträdelse av konkurrensreglerna, dels drog fördel av försäljarnas beroendeställning gentemot fordonstillverkaren, vilken i det föreliggande fallet gav upphov till stora ekonomiska förluster för flera distributörer. I detta avseende förklaras i beslutet att sökanden, Audi och Autogerma hade hotat mer än 50 försäljare med att deras avtal skulle hävas, om de fortsatte att sälja fordon till utländska kunder och att återförsäljaravtalet i tolv fall faktiskt hävdes, vilket väsentligt äventyrade de berörda företagens tillvaro.

30 Beslutet delgavs genom en skrivelse riktad till sökanden den 5 februari 1998. Sökanden mottog skrivelsen följande dag.

31 Sökanden underrättade kommissionen genom skrivelse av den 2 mars 1998 om de åtgärder som vidtagits för att följa artikel 2 i beslutet och frågade kommissionen om dessa motsvarade de åtgärder som föreskrivs i nämnda

artikel. Kommissionen svarade genom skrivelse av den 27 mars 1998 att nämnda åtgärder i huvudsak var förenliga med de åtgärder som föreskrivits i beslutet.

Förfarandet och parternas yrkanden

32 Sökanden har väckt förevarande talan genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 8 april 1998.

33 Det skriftliga förfarandet avslutades den 11 januari 1999.

34 På grundval av referentens rapport beslutade förstainstansrätten (fjärde avdelningen) att inleda det muntliga förfarandet och anmodade parterna, såsom en åtgärd för processledning, att besvara skriftliga frågor och inge vissa handlingar. Parterna efterkom dessa uppmaningar.

35 Parterna utvecklade sin talan och besvarade förstainstansrättens muntliga frågor vid offentligt sammanträde den 7 oktober 1999.

36 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogiltigförklara beslutet, samt

— förplikta svaranden att ersätta rättegångskostnaderna.

37 Svaranden har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogilla talan, samt

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

Prövning i sak

38 Sökanden har i huvudsak åberopat fem grunder för ogiltigförklaring. Enligt den första och den andra grunden gjorde kommissionen sig skyldig till en felaktig bedömning respektive felaktig rättstillämpning vid tillämpningen av artikel 85 i fördraget. Enligt de tre övriga grunderna har principen om god förvaltningssed, motiveringsskyldigheten respektive rätten att yttra sig åsidosatts.

39 Sökanden har dessutom i andra hand yrkat en nedsättning av de böter som ålagts genom beslutet, eftersom de är orimligt höga.

A — *Den första grunden: Felaktig bedömning vid tillämpningen av artikel 85 i fördraget*

Hinder mot återexport

Inledande anmärkningar

40 Sökanden har inom ramen för den första grunden hävdat att den följde principerna om selektiv distribution enligt förordningarna nr 123/85 och nr 1475/95. Den medgav ständigt att dess italienska försäljares försäljning till utländska konsumenter och andra försäljare inom säljorganisationen var tillåtna. Enligt sökanden var syftet med samtliga de åtgärder som kommissionen i sitt omtvistade beslut betecknade som oförenliga med de gemenskapsrättsliga konkurrensreglerna i själva verket endast att förhindra otillåten försäljning, nämligen försäljning till icke-auktoriserade återförsäljare. Sökandens argumentation grundas på påståendet att "samtliga berörda visste att de italienska försäljarnas försäljning till utländska konsumenter och andra försäljare inom säljorganisationen var tillåten och inte skulle hindras" och har följaktligen till syfte att visa att de påstådda hindren inte förelåg (punkterna 13 och 78 i ansökan). Sökanden har närmare bestämt hävdat att samtliga av koncernens försäljare under hela den period som kommissionen åsyftade hade rätt att sälja nya fordon till konsumenter såväl innanför som utanför avtalsområdet och genomföra korsvisa leveranser till andra försäljare av märkena Volkswagen och Audi (punkt 56 i ansökan).

41 Sökanden har inte bestridit att om den hade hindrat återexporten från Italien på de villkor som kommissionen har uppgett, skulle ett sådant agerande ha varit oförenligt med återförsäljaravtalen och gemenskapslagstiftningen. Sökanden skulle ha utsatt sig för risken för rättsliga åtgärder från kommissionens sida och blivit avtalsrättsligt skadeståndsskyldig gentemot försäljarna inom sin

säljorganisation till följd av åsidosättandet av förordningarna nr 123/85 och nr 1475/95 (punkt 4 i repliken).

42 Svaranden har inte bestridit att förbudet mot återexport för icke-auktoriserade återförsäljare och de bestämmelser som har antagits i detta syfte är förenliga med de gemenskapsrättsliga konkurrensreglerna. Svaranden har emellertid hävdat att de åtgärder som sökanden, Audi och Autogerma vidtog i själva verket avsåg all återexport av motorfordon från Italien.

43 Under dessa omständigheter skall förstainstansrätten undersöka om kommissionen gjorde en oriktig bedömning då den fastställde i artikel 1 i beslutet att sökanden och dess dotterbolag Audi och Autogerma har "brutit mot artikel 85.1 i EG-fördraget genom att ingå avtal med de italienska försäljarna inom säljorganisationen i syfte att förbjuda eller begränsa försäljningar till konsumenter från andra medlemsstater, vare sig dessa [lämnar in en order] för egen räkning eller genom en befullmäktigad mellanhand, och till försäljare inom säljorganisationen med hemvist i andra medlemsstater". I detta avseende skall förstainstansrätten granska om kommissionen hade införskaffat tillräckligt exakt och inbördes överensstämmande bevismaterial till stöd för att den påstådda överträdelsen hade ägt rum (förstainstansrättens dom av den 21 januari 1999 i de förenade målen T-185/96, T-189/96 och T-190/96, Riviera auto service m.fl. mot kommissionen, REG 1999, s. II-93, punkt 47).

Hindret till följd av bonussystemet

— Parternas argument

44 Vad gäller de konkreta åtgärder som Autogerma vidtagit gentemot de försäljare som hade sålt fordon utanför sitt avtalsområde, har sökanden först bestridit

kommissionens slutsats avseende sättet att beräkna kvartalsbonusen på 3 procent. Sökanden har förklarat att Autogerma har för vana att bevilja försäljarna en bonus som fastställs i "convenzione B" (en överenskommelse som bifogats återförsäljaravtalet) och som varierar under årens lopp i fråga om storleken och villkoren för beviljande och som har till syfte att belöna försäljarna för deras resultat vid genomförandet av de avtalsenliga skyldigheterna. Eftersom den av skyldigheterna som består i att i största möjliga mån främja försäljningen av nya fordon inom avtalsområdet och erbjuda serviceavtal av kvalitet till kunderna inom detta område är viktig, förutsatte beviljandet av bonusen logiskt sett att denna skyldighet hade fullgjorts på ett korrekt sätt. Enligt sökanden beviljades 2 procent respektive 0,5 procent av denna bonus på 3 procent från den 1 januari 1988 till den 31 december 1990, om de bilförsäljningskvoter som skulle uppfyllas inom fyra månader och ett år iakttogs, och 0,5 procent, om andra mål uppnåddes. Denna fördelning ändrades senare (från den 1 januari 1991 till den 30 april 1994: 1,5 procent för den försäljningskvot som skulle uppfyllas inom fyra månader och 1,5 procent för den kvot som skulle uppfyllas inom ett år; från den 1 maj 1994 till den 31 december 1994: 1,4 procent för den kvot som skulle uppfyllas inom fyra månader, 1 procent för den kvot som skulle uppfyllas inom ett år och 0,6 procent beroende på hur nöjda kunderna var). I convenzione B föreskrevs uttryckligen att all försäljning skulle beaktas vid beräkningen av bonusen, men försäljningen utanför avtalsområdet fick bara utgöra 15 procent av försäljarens sammanlagda försäljning (nedan kallad 15-procentsregeln). 15-procentsregeln, som gällde fram till den 30 september 1996, tillämpades emellertid inte. Sedan den 1 oktober 1996 beaktades all försäljning av nya fordon vid beräkningen av bonusen. Sökanden har vidare förklarat att även om antalet sålda fordon ursprungligen beräknades på grundval av leveranserna, var bonusen för den försäljning som skulle äga rum inom fyra månader från den 1 januari 1995 till den 30 september 1996 beroende av registreringar.

45 Sökanden har anfört att de handlingar som kommissionen har nämnt för att visa att sanktioner har vidtagits genom denna bonus antingen saknar samband med denna fråga eller saknar bevisvärde. Sökanden har betonat att endast de distributörer som hade brutit mot sina återförsäljaravtal genom att leverera bilar till icke-auktoriserade återförsäljare bestraffades. Av lydelsen av och innehållet i

samtliga handlingar som kommissionen nämnt framgår klart att endast försäljningen till icke-auktoriserade återförsäljare avsågs. Enligt sökanden finns det dessutom inget stöd för kommissionens slutsats att det omtvistade bonussystemet satte press på flera försäljare att i allmänhet inte sälja fordon utanför avtalsområdet. I motsats till vad kommissionen påstod motsatte sig inte "Unione Concessionari Audi Volkswagen" (rådgivande kommittén för Volkswagen- och Audi-handlare i Italien, nedan kallad UCAV) detta system. Kommissionen hade dessutom sedan lång tid tillbaka varit underrättad om innehållet i systemet, eftersom den år 1988 fick en kopia av convenzione B. Kommissionen invände inte mot detta system, eftersom det i sin helhet, och särskilt 15-procentsregeln, enligt sökanden var förenligt med förordning nr 123/85.

46 Svaranden har inledningsvis angett att försäljarens ekonomiska förlust med avseende på bilen Audi A4 om den högsta tillåtna gränsen enligt 15-procentsregeln överskreds vid försäljning och sedan registrering av bilen utanför avtalsområdet uppgick till 8 procent av bilens faktureringspris, motsvarande förlusten av bonusen på 3 procent och den delade handlarmarginalen uppgående till 5 procent.

47 Svaranden har vidare påpekat att det inte i någon av de handlingar som nämns i beslutet görs någon åtskillnad avseende utbetalningen av bonusen beroende på huruvida försäljningen utanför avtalsområdet har skett till icke-auktoriserade återförsäljare eller konsumenter eller andra försäljare. Svaranden har hänvisat till en handling där det förklaras att bonusen inte "utgick vid försäljningar utanför avtalsområdet". Svaranden har även nämnt handlingar som den anser visar att bonussystemet utgjorde ett sätt att utöva påtryckningar för att avskräcka från att sälja till utlänningar och att de italienska försäljarna upplevde att deras handlingsfrihet därigenom begränsades. Svaranden har slutligen gjort gällande att nämnda system, som var tillämpligt sedan år 1988, förstärktes från och med hösten 1993 genom att bonusen på 3 procent förutsatte att bilarna skulle registreras inom försäljarens avtalsområde.

— Förstainstansrättens bedömning

48 Sökanden har inte bestridit att beräkningen av bonusen från Autogerma till de italienska försäljarna för att belöna dem för att de fullgjort sina avtalsenliga skyldigheter mellan den 1 januari 1988 och den 30 september 1996 omfattades av 15-procentsregeln enligt convenzione B. Enligt denna regel beaktades försäljningen såväl innanför som utanför avtalsområdet vid betalningen av bonusen, men försäljningen utanför avtalsområdet beaktades endast upp till högst 15 procent av den sammanlagda försäljningen (se ovan punkt 44).

49 Denna regel kunde uppmuntra italienska försäljare att sälja minst 85 procent av de tillgängliga motorfordonen inom sitt avtalsområde. Regeln begränsade följaktligen möjligheterna för konsumenterna och försäljare från andra medlemsstater att köpa fordon i Italien, särskilt under de perioder då sådana köp var av stort intresse för dem och då antalet motorfordon som kunde säljas i denna stat var begränsat (se i detta avseende nedan punkt 79 och följande punkter). Av detta följer att kommissionen på goda grunder bland annat i övervägande 181 i beslutet kunde dra slutsatsen att 15-procentsregeln föll utanför undantaget enligt förordning nr 123/85. Trots att förordning nr 123/85 ger tillverkarna stora möjligheter att skydda sina organisationer, tillåter den nämligen inte åtgärder som bidrar till att avskärma marknaden (domstolens dom av den 24 oktober 1995 i mål C-70/93, Bayerische Motorenwerke, REG 1995, s. I-3439, punkt 37).

50 Sökandens argumentation att 15-procentsregeln inte tillämpades i praktiken och således inte användes som ett medel för att begränsa återexporten från Italien, saknar för övrigt trovärdighet med hänsyn till flera handlingar i akten.

51 I en intern anteckning av den 28 juni 1994 (fotnot nr 97 i beslutet), med rubriken "mängdrabatt för bilar som sålts utanför det avtalade området (inbegripet parallella exporter) godkänns ej/reduceras" anförde Schlesinger, direktören för Autogerma, således följande:

"I anslutning till vad jag framfört muntligen vill jag härmed bekräfta att det är nödvändigt att jag skriftligen bekräftar varje enskilt fall av efterhandsgodkännande när det gäller uppskjutande/reducering av mängdrabatt för de bilar som sålts utanför det avtalade området och för parallella exporter...

...

Jag upprepar än en gång att vår säljorganisation måste sälja våra fordon i Italien (framför allt för att kunna 'överleva') och inte syssla med 'försäljningsverksamhet' utanför de avtalade områdena.

Som bekant kräver Autogerma redan sedan lång tid tillbaka av de egna moderföretagen förbättringar när det gäller leveranser, priser, specialutrustning osv., vilket inte får 'korsas' av att våra fordon säljs vidare i utlandet."

52 Schlesinger anförde följande i en anteckning av den 4 juli 1994 (fotnot nr 97 i beslutet):

"Jag vill i detta avseende för femtielfte gången erinra om att... våra försäljare helt måste upphöra med försäljningen utanför området (förutom vad beträffar de 15 procent av fordonen som anges i återförsäljaravtalet men som skall 'registreras'. Någon bonus skall inte utbetalas vid [försäljning] 'utanför avtals-

området'. Hädanefter skall nämnda bonus samt övrig eventuell bonus/reklamkampanjer endast utbetalas på grundval av antalet 'registrerade' bilar (och inte längre på grundval av antalet levererade bilar)."

53 Av protokollet av den 27 juli 1994 från mötet mellan UCAV och Autogerma (fotnot nr 67 i beslutet) hänvisas till följande samtal:

"Scarabel:

Understryker att vissa försäljares specialrabatter avseende försäljningar utanför det avtalade området spärrats och att de — åtminstone teoretiskt — kan återkrävas. Han betonar dessutom nödvändigheten att på nytt diskutera den tolererade kvoten på 15 % utanför det avtalade området.

dr Schlesinger:

... Specialrabatten är endast en ytterligare rabatt som är något större än normalt och som förr tillämpades mycket generöst. Om nu 20 försäljare av 234 inte längre får någon specialrabatt så beror det på att grossister och exportörer inte skall belönas. Förr såg vi genom fingrarna med det, men nu är vi mer inne på att inte ge någon specialrabatt på försäljning utanför det avtalade området, eftersom rabatten bygger på registreringar och inte på leveranser.

...

dr Schlesinger:

Uppmanar U.C.A.V. att förbereda fotfolket på en bra start för den nya Polon (begränsade rabatter, ingen export)."

54 I Audis rapport avseende en överenskommelse med Autogerma av den 12 oktober 1994 (fotnot nr 101 i beslutet) fastställs följande:

"Försäljningen utanför det avtalade området tillåts till högst 15 procent (dotterbolag och så vidare). Utöver detta beviljas det inte någon bonus på 3 procent."

55 Av den rundskrivelse av den 20 oktober 1994 som Autogerma skickade till försäljarna rörande faktureringen av den nya bilen Volkswagen Polo (fotnot nr 85 i beslutet) framgår även att 15-procentsregeln tillämpades, eftersom följande anges i rundskrivelsen:

"Det är ännu oklart om det är i allas vårt intresse att höja eller sänka den nuvarande marginalen på 15 % (för försäljning utanför det avtalade området)."

56 I ett internt meddelade av den 22 november 1994 (fotnot nr 91 i beslutet) förklaras vidare att "kvartalsbonusen utbetalas på grundval av antalet registreringar inom det avtalade området och inte på grundval av försäljningen i allmänhet". Enligt Audis rundskrivelse av den 8 december 1994 hängde denna åtgärd samman med det planerade systemet med en delad handlarmarginal och syftade till "att handlarmarginal eller bonus endast skall beviljas när det har

visats att försäljaren har handlat innanför sitt eget område" (fotnot nr 92 i beslutet).

57 I en intern anteckning från sökanden av den 24 mars 1995 (fotnot nr 91 i beslutet) bekräfats slutligen följande:

"Försäljaren får sälja upp till 15 procent utanför sitt avtalade område. Bonusen skall utbetalas när målet på 80—85 procent har uppnåtts. Den betalas för närvarande fortfarande på grundval av leveranser, i fortsättningen skall den enbart utbetalas på grundval av registreringar."

58 Av dessa handlingar framgår att 15-procentsregeln tillämpades uttryckligen för att avskräcka italienska försäljare från att sälja till utlandet. Av Schlesingers förklaring av den 4 juli 1994 respektive av Scarabels förklaring av den 27 juli 1994 samt av rundskrivelsen av den 20 oktober 1994, Audis rapport avseende avtalet med Autogerma av den 12 oktober 1994 och anteckningen av den 24 mars 1994, vilka har nämnts ovan, framgår dessutom att 15-procentsregeln inte enbart har tillämpats som ett kriterium för att inte utbetala bonus för försäljning utanför det avtalade området för den del som överstiger 15 procent av den sammanlagda försäljningen, utan även har tolkats som ett förbud mot sådan försäljning.

59 Av allt som har framförts ovan följer att argumentationen att kommissionen felaktigt hade slutit sig till att sökanden och dess dotterbolag Audi och Autogerma syftade till att hindra återexporten från Italien genom det bonussystem som föreskrivs i convenzione B inte kan godtas.

60 Argumentationen att kommissionen inte kunde påföra sökanden böter för tillämpningen av 15-procentsregeln i denna överenskommelse eftersom convenzione B anmäldes år 1988 kommer att prövas inom ramen för den grund som åberopats i andra hand avseende en nedsättning av böterna.

Införande av ett system med en delad handlarmarginal

— Parternas argument

61 Sökanden har hävdat att även om idén med ett system med en delad handlarmarginal visserligen diskuterades år 1994, i synnerhet beträffande de nya bilarna Volkswagen Polo och Audi A4, och motiverades av önskan att varje försäljare skulle koncentrera sin verksamhet till det egna avtalsområdet, infördes aldrig ett sådant system, i motsats till vad kommissionen har påstått. Sökanden har även påpekat att införandet skulle ha förutsatt ett tillägg till återförsäljaravtalet. Nyckelhandlingen rörande handlarmarginalen, nämligen tillägget till avtalen med de italienska försäljarna, i allmänhet kallat "allegato A", bevisar emellertid inte på något sätt att en delad handlarmarginal införts. Sökanden har nämnt flera rundskrivelser från Autogerma till försäljarna. Autogerma angav i rundskrivelsen av den 20 oktober 1994 endast i vilket skede förhandlingarna med UCAV befann sig. I rundskrivelserna av den 2 november 1994 och av den 9 maj 1995 meddelade Autogerma, enligt sökanden, att det i samband med faktureringen av den nya bilen Volkswagen Polo inte var fråga om en delad handlarmarginal och att en sammanlagd rabatt på 13 procent således skulle tillämpas. Sökanden har också nämnt en handling med ett liknande innehåll rörande bilen Audi A4 och lagt fram en förklaring av UCAV:s direktör i detta avseende. Sökanden har påpekat att den enda person som kommissionen har nämnt och enligt vilken ett system med en delad handlarmarginal faktiskt tillämpades var Mutschlechner, som var underleverantör till försäljaren Beikircher. Sökanden har i detta avseende påpekat att det inte är uteslutet att vissa försäljare tillämpade ett sådant system gentemot underleverantörerna men att detta inte på något sätt omfattas av tillverkarnas eller Autogermas ansvar. Sökanden har för övrigt inte bestridit att ett sådant system med en delad handlarmarginal som det som planerades vid den aktuella tidpunkten skulle ha varit oförenligt med gemenskapsrätten.

62 Svaranden har på grundval av de handlingar som nämns i beslutet anfört att ett system med en delad handlarmarginal infördes i oktober/november 1994. Svaranden har hävdat att den omständigheten att UCAV tillbakavisade Autogermas tidigare försök att införa ett sådant system i maj 1994 inte ger någon

antydan om huruvida Autogerma emellertid införde systemet hösten 1994. Autogermas rundskrivelse av den 2 november 1994 visar enligt svaranden tvärtom att ett provisoriskt system med en delad handlarmarginal infördes fram till den 30 april 1995 i fråga om den nya bilen Volkswagen Polo. Detta system tillämpades faktiskt. I fråga om bilen Audi A4 har svaranden likaledes påpekat att UCAV, enligt Audis interna handling av den 25 november 1994, den 18 oktober 1994 godtog det föreslagna systemet med en delad handlarmarginal och att detta därefter tillämpades. Att UCAV flera månader senare, i februari 1995, inte längre ville godta ett sådant system påverkade inte systemets tillämpning. Svaranden har dessutom bestridit att införandet av detta system förutsatte en ändring av återförsäljaravtalet.

63 Svaranden har i sin replik påpekat att kommissionen i svaromålet dels har medgett att systemet med en delad handlarmarginal inte infördes genom rundskrivelsen av den 20 oktober 1994, dels har påstått att införandet skedde genom rundskrivelsen av den 2 november 1994. Sökanden har dessutom betonat att kommissionen inför förstainstansrätten, i motsats till vad som angavs i beslutet, har försvarat påståendet att detta system endast tillämpades tillfälligt, nämligen fram till den 30 april 1995. Inget system med en delad handlarmarginal har emellertid införts. Sökanden har till sin replik bifogat en rapport av revisionsbyrån Coopers & Lybrand av den 30 oktober 1998 där följande anges: "Våra granskningar av samtliga uppgifter som är avgörande för prövningen vad gäller perioden från den 1 juli 1994 till den 31 december 1995 visar att den handlarmarginal som [Autogerma] tillämpat inte i något fall har nedsatts vare sig för VW Polo eller Audi A4. Försäljarna har varje gång fått den fullständiga handlarmarginal på 13 procent (VW Polo) respektive 15 procent (Audi A4) som de har haft rätt till."

64 Svaranden har bestridit att det finns någon motstridighet mellan beslutet och svaromålet vad gäller systemet med en delad handlarmarginal. Svaranden anser nämligen att beslutet och svaromålet hänför sig till rundskrivelsen av den 2 november 1994 avseende införandet av detta system och att det i dem anges att systemet till en början endast skulle tillämpas till den 30 april 1995. Svaranden har dessutom påpekat att bevisvärdet hos de rundskrivelser som Autogerma sände till försäljarna den 20 oktober respektive den 2 november 1994 inte kan ifrågasättas genom Coopers & Lybrands rapport.

— Förstainstansrättens bedömning

65 Kommissionens påstående att systemet med en delad handlarmarginal infördes i oktober eller november 1994 vad gäller de nya bilarna Audi A4 och Volkswagen Polo (se ovan punkt 62) finner inte ett tillräckligt stöd i handlingarna i målet.

66 Autogerma angav i en anteckning av den 10 november 1994 (fotnot nr 87 i beslutet) att det fanns kvar vissa punkter att reglera med försäljarna innan detta nya system faktiskt skulle kunna införas. Autogerma angav nämligen följande:

"Båda parterna, Autogerma och försäljarna, håller på att komma överens om en testperiod för det nya handlarmarginalsystemet fram till den 30 april 1995."

67 Audi uppgav även följande i en rapport av den 10 februari 1995 avseende ett avtal med Autogerma (fotnot nr 42 i beslutet):

"Autogerma anger de åtgärder som hittills har vidtagits: — delad handlarmarginal för A4: de italienska försäljarnas sammanslutning har emellertid ännu inte godkänt denna åtgärd. Den är faktiskt ännu inte tillämplig, kommer sannolikt att bli det inom de närmaste månaderna."

68 I fråga om bilen Volkswagen Polo tyder vissa handlingar på att sökanden och Autogerma föreslog ett system med en delad handlarmarginal. I interna

anteckningar av den 22 november 1994 och den 6 februari 1995 (fotnot nr 91 i beslutet, fotnot nr 49 i beslutet) nämns nämligen en "delning av handlarmarginalen för Polo-handlarna" och med andra ord en "delad handlarmarginal för Polo A03" som åtgärder som vidtagits av Autogerma. I en intern anteckning av sökanden av den 24 mars 1995 (fotnot nr 91 i beslutet) anges dessutom att "delningen av handlarmarginalen för Polon granskades kritiskt". En italiensk underordnad försäljare, Mutschlechner, förklarade slutligen i samband med kommissionens undersökningar att "det från och med november 1994 när den nya Polon började att säljas förelåg ett avtal mellan Autogerma och dess försäljare (det så kallade UCAV-avtalet), enligt vilket [den beviljade] handlarmarginalen på 9 procent till [underleverantören] inte hade betalats i sin helhet då fordonet såldes, utan en del (4 procent) innehölls och skulle utbetalas, om det kunde visas att fordonet hade registrerats på orten" (fotnot nr 86 i beslutet).

69 Bortsett från Mutschlechners vittnesmål rörande det särskilda fallet med underleverantörerna finns det emellertid inte någon bevisning som klart styrker att alla berörda parter, inklusive UCAV, ingick avtal om att införa den delade handlarmarginalen för den nya bilen Volkswagen Polo. I Autogermas anteckning av den 24 oktober 1994 (fotnot nr 79 i beslutet) hänvisas till att denna organisation var positiv men där anges även att dess definitiva samtycke ännu inte hade erhållits:

"Resultatet av vårt möte med UCAV är att handlarmarginalen för den nya Polon kommer att uppdelas på följande sätt:

— en omedelbar rabatt (på fakturan för fordonet),

— en senare rabatt, om fordonet registreras inom försäljarens avtalsområde.

För utställningsbilar av märket Polo skall rabatten beräknas omedelbart. För den normala faktureringen planerar vi att inom de närmaste dagarna införa ett nytt system: 8+5 procent eller 10+3 procent efter en definitiv överenskommelse med UCAV".

70 Av handlingarna i målet framgår dessutom att det planerade systemet med en delad handlarmarginal kritiserades inom Volkswagen-koncernen. Bothe, som arbetade för sökanden, angav nämligen följande i en intern anteckning av den 23 februari 1995 (fotnot nr 80 i beslutet):

"Jag underrättades via BMW om att Autogerma avser att införa en delad handlarmarginal. För den försäljningsvolym som inte åtföljs av en registrering inom en försäljares affärsområde, skulle denne endast erhålla två tredjedelar av den sedvanliga handlarmarginalen.

Denna regel, vilken Bertino informerade mig om redan den 10 februari, oroar mig. Den strider mot artikel 6[.1 punkt 8] i det nya förslaget [till gemenskapsförordning]... och kommer att leda till att undantaget återkallas.

Redan i dag är det emellertid möjligt att kommissionen anser att en delad handlarmarginal inte omfattas av den nuvarande [gemenskapsförordningen], eftersom införandet av en sådan handlarmarginal har till syfte att förhindra den gränsöverskridande handeln som kommissionen just vill främja.

Jag talade om för Bertino att den föreslagna lösningen blir en svår balansgång och kan försvaras endast så länge som den inte blir känd utanför koncernen. Den information som härrör från BMW visar emellertid att frågan redan diskuteras utanför koncernen. Till detta kommer att Breitgoff, som är en återimportör i Nordtyskland och som vi känner väl, sade följande i går i en intervju med Bayerische Rundfunk: 'VW är igenbommat i Italien'. Eftersom Breitgoff redan vid flera tillfällen har anfört klagomål mot oss till kommissionen, är det enligt min uppfattning endast en tidsfråga innan kommissionen ingriper mot denna åtgärd som mycket sannolikt kan leda till böter.

Vi borde följaktligen med kort varsel komma överens om en terminologi och ett tillvägagångssätt som kan försvaras även gentemot kommissionen."

71 Av denna handling framgår att Autogerma mot slutet av februari 1995 ännu inte hade infört något system med en delad handlarmarginal ("Autogerma avser att införa en delad handlarmarginal") och att sökanden själv drog sig för att förespråka införandet av ett sådant system.

72 Slutsatsen blir att handlingarna i akten rörande de nya bilarna Audi A4 och Volkswagen Polo inte är samstämmiga vad gäller frågan huruvida tillverkarna, Autogerma och försäljarna i själva verket faktiskt hade kommit överens om ett system med en delad handlarmarginal. Kommissionen har under dessa omständigheter inte på ett tillräckligt exakt och samstämmigt sätt visat att ett sådant system har införts genom ett avtal eller ett samordnat förfarande. Det omtvistade beslutet innehåller följaktligen en oriktig bedömning på denna punkt.

Hinder till följd av åtgärderna som vidtagits vad avser leveranser

— Parternas argument

73 Enligt sökanden ansåg kommissionen felaktigt att Autogermas leveranser till försäljarna försenades och begränsades till följd av den ökade återexporten och att åtgärderna som vidtogs vad avser leveranser följaktligen också utgjorde ett hinder för återexporten.

74 Sökanden har på denna punkt inledningsvis förklarat att Autogerma under en viss period och till följd av svårigheterna i samband med igångsättandet av produktionen av de särskilt efterfrågade modellerna, såsom de nya bilarna Volkswagen Polo och Audi A4, endast kunde leverera till de italienska försäljarna proportionellt för att säkerställa en rättvis distribution av dessa modeller. Det är för övrigt inte möjligt att kritisera minskade leveranser ur rättslig synvinkel. Vad gäller de åtgärder som Autogerma föreslog sökanden i brevet av den 26 september 1994 (bestående bland annat av att kontrollera distributionen av den nya bilen Volkswagen Polo) har sökanden angett att dessa åtgärder aldrig vidtogs. Denna bil marknadsfördes ännu inte då detta brev skrevs.

75 Sökanden har även lagt fram en undersökning på grundval av sifferuppgifter i syfte att visa att kommissionens påstående att leveranserna till den italienska marknaden var begränsade helt saknar grund. Sökanden har åberopat uppgifter för att visa att Autogerma och de italienska försäljarna mot slutet av år 1992 hade för stora lager av bilar av märkena Volkswagen och Audi till följd av den kraftigt minskade efterfrågan i Italien. Minskningen av lirans värde framkallade

emellertid senare en kraftig efterfrågan på den italienska marknaden från tyska och österrikiska köpares sida. Behov och order under åren 1994 och 1995 överskred följaktligen klart produktionen, vilket medförde längre leveranstider. Av denna anledning och på grund av valutakursrisken tvingades vissa kunder göra en avbeställning. Sökanden har angett att detta problem vanligtvis uppkommer i större utsträckning när nya modeller, såsom bilen Audi A4, lanseras, eftersom produktionen i dessa fall endast gradvis anpassar sig till efterfrågan. Sökanden har betonat att det i varje fall i Italien aldrig har tillämpats någon annan distributionspolitik än den som gäller i andra gemenskapsländer. Distributionen har alltid bestämts av å ena sida behoven i medlemsstaterna och å andra sidan produktionsmöjligheterna. Leveranstiderna för de nya bilmodellerna var således liknande i Italien och i andra gemenskapsländer.

76 Enligt sökanden visar den omständigheten att åtminstone 20 000 fordon under åren 1993, 1994 och 1995 faktiskt återexporterades från Italien årligen att fler fordon levererades än vad som var nödvändigt för att leverera till de italienska konsumenterna.

77 Sökanden har slutligen anfört att kommissionen inte har lagt fram någon bevisning för att tillverkarna och Autogerma hade förbjudit de italienska försäljarna att leverera till andra försäljare inom organisationen. Sökanden har medgett att Senger, som är en tysk försäljare, genom brev av den 26 november 1993 hade berättat för den att en italiensk försäljare hade sagt till honom att det var förbjudet att leverera till tyska försäljare. Sökanden har emellertid betonat att den omedelbart vederlade detta påstående genom att genom brev av den 7 december 1993 uppge att det inte fanns något rättsligt eller avtalsmässigt medel för att förbjuda de korsvisa leveranserna. Sökanden har i detta samband påpekat att om en italiensk försäljare har vägrat leverera till tyska försäljare, förklarades detta utan tvivel av viljan att främst betjäna den sedvanliga lokala kundkretsen. Sökanden anser för övrigt att de handlingar på vilka kommissionen har stött sig endast visar att de tyska försäljarna upplevde gängse praxis att

leverera till icke-auktoriserade återförsäljare som skadlig, att vissa bland dem begärde att tillverkarna skulle ingripa och att Autogerma ansåg att de tyska försäljarna störde de italienska försäljarna för mycket genom att oupphörligen begära korsvisa leveranser. Sökanden har emellertid betonat att Autogermas begäran att det skulle sättas stopp för de tyska försäljarnas dylika agerande inte uppfylldes och inte heller borde uppfyllas.

78 Svaranden har med hänvisning till de handlingar som har nämnts i beslutet gjort gällande att de långa leveranstider som Autogerma åberopade i sina svar till vissa potentiella köpare utgjorde själva följden av "leveranserna till den italienska marknaden med hänsyn till behoven där". Flera handlingar visar nämligen att det faktiskt rörde sig om en kvotering av leveranserna till de italienska försäljarna i syfte att minska återexporten från Italien. En sådan kvotering infördes bland annat för leveransen av bilarna Audi A4 och Volkswagen Polo, även om det är riktigt att den sistnämnda bilen ännu inte fanns tillgänglig på marknaden vid den tidpunkt då Autogermas brev av den 26 september 1994 skrevs.

— Förstainstansrättens bedömning

79 Flera av de handlingar som kommissionen beslagtog visar att en kvoteringsstrategi infördes för att begränsa all återexport från Italien.

80 I en intern handling kallad "situationen för åtgärder mot den grå marknaden, den 25 november 1994" anges således beträffande den nya bilen Audi A4 att "leveranserna har fördelats så, att endast den italienska efterfrågan blir tillfredsställd" (fotnot nr 58 i beslutet). Av detta följer att målet var att omöjliggöra

leverans av fordon till köpare med hemvist utanför Italien, inbegripet konsumenter och försäljare av märkena Volkswagen och Audi. I samma handling anges att sagda åtgärd skulle träda i kraft i januari 1995. Enligt ett brev från Autogerma till Audi, daterat den 13 juni 1994 (fotnot nr 62 i beslutet), pågick redan år 1994 kvoteringen avseende Audis fordon för de gamla modellerna. Följande står nämligen att läsa i brevet: "Trots att leveranstiderna för Audi 80 kunde reduceras med upp till 8 månader, kvoteras försäljarna fortfarande."

81 Av ett protokoll av den 30 augusti 1993 från ett möte mellan sökanden och Audi framgår för övrigt att dessa redan planerade åtgärder för att omorganisera leveranserna till sina försäljare så, att antalet tillgängliga fordon i Italien skulle minska kraftigt (fotnot nr 105 i beslutet). Följande anges i protokollet:

"Praktiska åtgärder

1. Minskning av lagertrycket i Italien genom att omstyra produktionsvolymen från Italien till andra marknader...

2. VW AG skall återköpa fordon från Autogermas importlager för att återförsälja dem på andra marknader i enlighet med punkt 1. Utvärdering genom kontroll."

82 Målen med denna omorganisation uppnåddes uppenbarligen redan år 1993. En tysk försäljare av märkena Volkswagen och Audi kritiserar nämligen följande omständigheter i ett brev av den 26 november 1993 till sökanden (fotnot nr 112 i beslutet):

"Enligt uppgifter från vår italienske försäljare får den från och med nu i enlighet med Volkswagen AG:s anvisningar inte leverera till de tyska VW/

Audi-handlarna. Inget av de fordon, vars order har bekräftats, kommer att levereras."

83 Sökanden bestred inte i sitt svar, genom brev av den 7 december 1993, på denna allvarliga anklagelse om hinder för korsvisa leveranser (fotnot nr 113 i beslutet) att en leveransstrategi med avsikt att endast tillfredsställa de italienska konsumenternas efterfrågan redan gällde och hade sina effekter. Sökanden förklarade följande:

"Vi vill ännu en gång återkomma till ett av konstaterandena i ert brev, enligt vilket den berörde italienske försäljaren har uppgett att 'leveranserna till de tyska VW/Audi-handlarna på Volkswagen AG:s anvisningar har förbjudits med omedelbar verkan'.

Detta är inte riktigt, särskilt då det inte finns någon rättslig eller avtalsmässig motivering för detta. Det förefaller tvärtom som om de åtgärder som har vidtagits i Wolfsburg för att leveranserna till den italienska marknaden skall motsvara behoven så småningom bär frukt med resultatet att de italienska försäljarna med utgångspunkt från det tillgängliga lagret börjar leverera till sin lokala traditionella kundkrets."

84 Av Audis interna anteckning av den 6 februari 1995 framgår att denna tillverkare hade bestämt sig för att avslå en leveransbegäran från italienska försäljare avseende 8 000 fordon. Denna leveransvägran motiverades på följande sätt (fotnot nr 109 i beslutet):

"I och med att det utlovas ytterligare 8 000 fordon kan de italienska försäljarna redan nu ställa in sig på att återexportera Audi A4 och de kan ge de oberoende importörerna och försäljarna löften om detta... För att göra en markering i Italien

att den meddelade restriktiva och marknadsanpassade leveranspolitiken skall bibehållas borde importörerna omgående få kännedom om det löfte som avgavs vid verksamhetsdiskussionen och enligt vilket de 8 000 fordonen inte kommer att levereras."

85 Även efter att ha mottagit kommissionens skrivelse av den 24 februari 1995 (se ovan punkt 10), betecknade Audi i en rapport av den 15 maj 1995 "tillfredsställande av enbart den italienska efterfrågan" som en framgång (fotnot nr 104 i beslutet).

86 I en handling från Autogerma, vilken troligtvis härrör från den 31 januari 1995, avseende åtgärder för att "förhindra återexporten från Italien" nämns "anpassning av leveranserna till behoven" (fotnot nr 42 i beslutet).

87 Av ett faxmeddelande från Autogerma till Audi den 6 oktober 1995 (fotnot nr 111 i beslutet) följer dessutom att denna policy om restriktioner för leveranser som ett sätt att avskärma den italienska marknaden upprätthölls fram till slutet av år 1995. Följande framgår av meddelandet:

"För närvarande är det inte realistiskt att förvänta sig att det önskade målet att sälja 36 000 fordon till kunderna kommer att uppnås. Att försöka göra ett ännu bättre resultat än programmet 'bra årsslut', vilket vi redan har presenterat, skulle oundvikligen leda till en situation där ett visst antal av dessa ytterligare fordon faktiskt inte skulle registreras i Italien.

Vi kommer därför att hålla fast vid en total volym uppgående till 35 190 försäljningar till kunder."

88 Av samtliga dessa handlingar framgår klart att kommissionen på goda grunder kunde sluta sig till att sökanden med hjälp av sina dotterbolag Audi och Autogerma hade infört en policy om kvotering av leveranserna till de italienska försäljarna, för att uttryckligen försvåra återexporten från Italien och för att således avskärma den italienska marknaden.

89 Då målsättningen med denna policy öppet var att försvåra återexporten, kan dess beteckning som en åtgärd som syftar till en avskärmning av den italienska marknaden inte kullkastas av de produktionssvårigheter som sökanden har åberopat. Kvoteringen, tillsammans med bonussystemet (15-procentsregeln, se ovan punkterna 48—58), kunde förmå de italienska försäljarna att vägra sälja fordon till köpare från andra medlemsstater än Italien, inklusive — i motsats till vad sökanden har påstått (se ovan punkt 77) — försäljare av märkena Volkswagen och Audi.

90 I motsats till sökandens argument att dessa försäljare av egen vilja hade beslutat att de inte hade intresse av att sälja fordon utanför sitt avtalsområde visar de ovan nämnda handlingarna att leveranserna till dem begränsades för att påverka dem och i synnerhet för att avskräcka dem från att återexportera fordon från Italien.

91 Verkan av denna strategi förstärktes genom de uppgifter som lämnades till försäljarna, vilka även nämns i Autogermas handling av den 31 januari 1995 "enligt vilken det för återexporterade fordon inte skulle beviljas någon bonus eller säljhjälp". Begränsade leveranser och "15-procentsregeln" infördes sam-

tidigt och med vetskap om att Autogerma och tillverkarna såg med oblida ögon på återexport hade de italienska försäljarna uppenbarligen ett stort intresse av att sälja det begränsade antalet tillgängliga fordon enbart eller nästan enbart till köpare med hemvist i Italien. Deras affärsstrategi påverkades således av tillverkarna och Autogerma.

92 Denna analys bekräftas vidare av ett brev av den 6 oktober 1994 till bolaget Silemotori Negro i Conegliano (Italien) där Autogerma skriver följande:

"Vi vill göra er uppmärksamma på att den nya Audi A4 Avant skall lanseras ungefär ett år efter den nya Audi A4 Limousine (januari 1995) och att det följaktligen är ännu viktigare att sälja det fåtal bilar som finns kvar sedan så länge tillbaka. Härvid måste varje försäljare vara särskilt mån om försäljningen inom sitt eget avtalsområde."

93 Av vad anförts följer att sökandens argumentation att det inte förelåg något hinder vad avser leveranser inte kan godtas.

Hinder till följd av affärsstrategin i förhållande till konsumenter

— Parternas argument

94 Sökanden har även hävdat att kommissionen felaktigt har konstaterat att den affärsstrategi som genomfördes av tillverkarna och deras säljorganisation i

Italien gentemot konsumenter från andra medlemsstater hindrade återexporten.

95 Sökanden har i detta avseende inledningsvis påpekat att kommissionen åberopade klagomål från vissa kunder till tillverkarna. Tillverkarna upprättade i själva verket ett standardbrev för att svara de potentiella köpare som frågade dem varför priserna varierade från ett land till ett annat. Sökanden har betonat att den inte lämnade falska uppgifter till konsumenterna utan tvärtom hjälpte potentiella köpare från andra medlemsstater än Italien, som ville anskaffa en bil av märket Volkswagen eller Audi i denna medlemsstat, genom att ge sina medarbetare i uppdrag att ge de potentiella köparna en lista över samtliga italienska återförsäljare.

96 Autogermas agerande att hänvisa de potentiella köparna till försäljarna var helt berättigat, eftersom Autogerma inte direkt säljer fordon till konsumenterna. Försäljarna har visserligen rätt att utan några begränsningar leverera bilar till konsumenterna, men de är inte skyldiga att göra det. Autogerma begärde faktiskt i ett särskilt fall att en potentiell köpare skulle bekräfta sin avsikt att köpa en bil i Italien men krävde, i motsats till vad kommissionen har påstått, inte att det skulle bekräftas att kunden gör köpet "antingen direkt eller via en pålitlig mellanhand". När kunder bad Autogerma om hjälp vid problem med en försäljare ansträngde det sig för övrigt för att hjälpa dem. Även tillverkarna ansträngde sig för att ge råd till de tyska kunder som hade haft problem med att få ett fordon hos en italiensk försäljare.

97 Sökanden har tillagt att även om det är riktigt att det av vissa brev från tyska eller österrikiska kunder framstår som om de vägrades enbart på grund av sin

nationalitet, är det felaktigt att sluta sig till att dessa fall av vägran berodde på ett förbud från tillverkarna eller från Autogerma. Sökanden har påpekat att en försäljare, som av ett eller annat skäl inte vill sälja, klart väljer att påstå att han inte kan hellre än att han inte vill sälja. Av de brev som kommissionen har nämnt framgår under alla omständigheter inte enbart att de som skrivit dem hade mötts av vägran från de italienska försäljarnas sida. De visar även att sökanden, Audi och Autogerma varje gång som en kund kontaktade dem genast förklarade att man inte skulle vägra några leveranser till konsumenterna och hjälpte denne kund att få ett fordon.

98 Sökanden har hävdat att försäljarna kan ha intresse av att sälja vissa bilmodeller som är särskilt efterfrågade men som endast är tillgängliga i begränsade mängder i första hand till kunderna inom sitt avtalsområde. På detta sätt säkerställer de nämligen att servicen efter försäljning blir lönsam. De undviker även problem i samband med återbetalning av mervärdesskatt. De italienska försäljare som hördes inom ramen för kommissionens undersökningar bekräftade således inte att de hade vägrat sälja till utländska konsumenter efter påtryckningar från tillverkarna eller Autogerma, utan förklarade helt enkelt att sådan försäljning inte var intressant för dem. Vissa bland försäljarna förnekade dessutom bestämt att det fanns ett förbud mot att sälja till utlandet eller påstod att de hade fått uttryckliga order att betjäna alla konsumenter oberoende av hemvist.

99 Det åtagande som Autogerma i enlighet med en rundskrivelse av den 15 oktober 1993 skulle ha uppmanat försäljarna att låta vissa köpare underteckna hade enligt sökanden inte till syfte att försvåra återexporten. Köparen var genom detta åtagande skyldig att vid vite uppgående till 10 procent av försäljningspriset inte återsälja fordonet före utgången av en frist på tre månader och innan han kört 3 000 kilometer med fordonet. En sådan åtgärd hindrade nämligen inte alls leveranserna till konsumenter utanför avtalsområdet. Åtgärden medförde enbart ett skydd för systemet med selektiv distribution genom att göra det möjligt för en försäljare att i större utsträckning försäkra sig om att köparen inte var en bulvan som handlade för en icke-auktoriserad försäljares räkning. Enligt brevet av den 26 september 1994 från Autogerma till sökanden skulle det omtvistade

åtagandet dessutom endast krävas av suspekta utländska köpare, det vill säga av kunder vilkas egenskap av konsument var tvivelaktig. Autogerma rådde redan i rundskrivelsen av den 15 oktober 1993 försäljarna att ta till denna åtgärd endast i detta fall. Sökanden har tillagt att den hade rätt att anta att en sådan åtgärd var tillåten åtminstone fram till dess att förordning nr 1475/95 trädde i kraft. Detta framgår av kommissionens skrivelse av den 31 mars 1995. Sökanden har dessutom angett att åtagandet i fråga inte längre krävdes sedan början av år 1996

100 Till den del kommissionen drog slutsatsen att Autogerma ville hindra återexporten genom att fakturera samtliga levererade fordon inklusive mervärdesskatt (övervägande 42 i beslutet) har sökanden slutligen gjort gällande att den endast tillämpade den lagstiftning enligt vilken mervärdesskatt skall tas ut på sådana leveranser som Autogermas leveranser till sina försäljare.

101 Svaranden har inledningsvis erinrat om innehållet i ett handskrivet meddelande, som nämns i övervägande 34 i beslutet, enligt vilket sökanden krävde att de anställda aldrig skulle ge de konsumenter eller auktoriserade mellanhänder som inkommit med kundfrågor intrycket att sökanden hade gett anvisningar om att inga uppgifter skulle få lämnas ut. Svaranden har vidare anfört att potentiella köpare vid flera tillfällen påtalade hinder för återexport så att sökanden författade ett standardbrev för att besvara dem. De tyska och österrikiska konsumenterna tvingades med i ett riktigt hinderlopp som även omfattade leveranstiderna. Det stora antalet klagomål från potentiella köpare är uttryck för denna företeelse.

102 Den åtgärd enligt vilken de kunder vilkas egenskap av konsumenter kunde ifrågasättas skulle avskrävas ett skriftligt åtagande blev i fortsättningen

obligatorisk efter att från början bara ha utgjort en rekommendation för försäljarna.

103 Svaranden har även hävdat att försäljarnas skriftliga uttalanden vid undersökningarna i oktober 1995 inte kan tillmätas stort värde som bevis, eftersom Autogerma riktade varningar och hot om hävning av återförsäljaravtalet mot dem. Dessa hot förklarar dessutom skillnaderna mellan de skriftliga och muntliga uttalanden som vissa av försäljarna har gjort. Flera handlingar visar under alla omständigheter ovedersägligen att säljvägran riktades mot potentiella utländska köpare.

104 Svaranden har slutligen nämnt en handling av vilken den anser att det ovedersägligen framgår att faktureringen inklusive mervärdesskatten utgjorde en uppsåtlig åtgärd för att hindra återexport.

— Förstainstansrättens bedömning

105 Sökandens argumentation vederläggs uppenbarligen av det stora antal klagomål som särskilt under år 1995 skickades av konsumenter från andra medlemsstater än Italien, vilka till största delen var tyskar eller österrikare, antingen till sökanden, Audi eller Autogerma eller till kommissionen. Kommissionen har, på förstainstansrättens begäran att förete samtliga brev som den antingen hade tagit emot eller beslagtagit, lagt fram över sextio brev eller faxmeddelanden. I samtliga av dessa anges att konsumenterna stött på hinder då de skulle anskaffa ett fordon av märket Volkswagen eller Audi i Italien. Nedan är det tillräckligt att återge vissa delar av den skriftväxling som kommissionen undersökte i det omtvistade beslutet.

106 Wieser skrev följande i ett faxmeddelande av den 15 april 1995 till Audi (fotnot nr 33 i beslutet):

"Jag har tagit kontakt med en Audi-handlare i Sydtyrolen för att köpa en Audi 1,8 A4 och importera den till Österrike.

Jag blev emellertid underrättad om att denne försäljare på grundval av Audis anvisningar inte hade rätt att sälja till österrikare...

Som svar på mitt påpekande att dessa åtgärder stod i strid med gemenskapsrätten svarande min partner att han visste det men att han var rädd för repressalier från ert företag..."

107 Bernhard skrev följande i faxmeddelande av den 27 april 1995 till kommissionen (fotnot nr 36 i beslutet):

"Härmed vill jag anföra klagomål mot följande VW-handlare...: jag ville köpa en VW Passat GL hos bilhandlaren Autohaus Lanz. Man berättade för mig att eftersom jag var tysk, hade de inga problem att sälja mig en bil inom gemenskapen. Två dagar senare hade jag bestämt mig för en viss biltyp och utrustning och lämnade in min order. En dag senare ringde företagets chef till mig och sade att han inte hade rätt att sälja mig en bil, eftersom jag var tysk (en regel hos Volkswagen AG).

Jag försökte då köpa en bil hos bilhandlaren Brenner-Garage SpA, som är en Volkswagen-handlare och -verkstad. Inte heller där fick jag köpa någon bil."

108 Lenz skrev följande i ett faxmeddelande av den 27 april 1995 till sökanden (fotnot nr 132 i beslutet):

"Med hänvisning till mitt telefonsamtal med er skulle jag ännu en gång vilja återkomma till den situation som jag blev utsatt för i Italien och som är otrolig, och det inte enbart enligt min uppfattning.

Jag hade på allvar tagit reda på uppgifter för att köpa den ovannämnda Golfen (till min son) under min vistelse i Sydtyrolen under påsksemestern och där informerades jag hos tre VW-handlare [om] att ingen slags export av bilar var tillåten och att man var tvungen att rätta sig efter denna anvisning. Några försäljare hade redan råkat ut för att försäljningstillståndet drogs in på grund av att de inte följt anvisningen.

Försäljarna hade förpliktats att sinka kunderna genom att lämna vaga uppgifter såsom att leveranstiden skulle uppgå till ungefär ett år, att disponibla fordon redan har sålts eller reserverats och så vidare.

Härvid beaktades uppenbarligen inte att sådana förbud inte får finnas, eftersom vi lever inom gemenskapen. Det borde väl vara känt till och med i perifera delar av gemenskapen, eller hur?

Tysk TV tog upp just detta tema i ARD:s program 'Auto und Verkehr' den 22 april 1995 och informerade på ett generellt sätt om att sådana bestämmelser var rättsstridiga. Ni känner säkert till detta..."

109 Baur skrev följande i ett brev av den 18 maj 1995 till Autogerma, med kopia till Audi och kommissionen (fotnot nr 39 i beslutet):

"Jag återkommer ännu en gång till mitt fall: Jag lämnade den 19 februari 1995 in min order avseende en Audi A6 till bilhandlaren Funari via en mellanhand som jag hade befullmäktigat. Ordern registrerades hos er under nr 95/0014. Eftersom jag innehar ett rättsligt bindande kontrakt, ber jag er att snabbt underrätta mig om när min bil kommer att levereras.

För närvarande förefaller det som om ni gör allt som står i er makt för att avvisa Audi-kunder. Jag har kontaktat flera italienska försäljare som har svarat att de hade att förvänta sig repressalier (dessa hot har givetvis endast uttalats i telefon), om de så bara levererade en enda bil till Österrike..."

110 Keppler skrev följande i ett brev av den 8 juni 1995 till sökanden (fotnot nr 36 i beslutet):

"Jag var i Italien från den 2 till den 4 maj 1995. I närheten av St. Leonhardt gav en lokal VW-handlare det sorgliga svaret att vi inte i hela Sydtyrolen skulle finna en enda VW-handlare som säljer en VW till utlänningar. Han motiverade detta påstående med att VW hade förbjudit försäljningen och hade hotat att återkalla försäljarnas försäljningstillstånd, om de inte följde detta förbud. Och det fanns faktiskt inte en enda försäljare i hela Sydtyrolen (åtminstone inte i Merano, Bolzano och Schlanders) som skulle ha sålt oss en VW...

Se i detta avseende informationen från bilhandlaren Brenner-Garage i Bolzano und Merano: 'Fram till december 1994 sålde vi ett stort antal bilar till tyskar men

för tillfället vägrar Volkswagen leverera till oss. Vi får från Volkswagen endast ett antal bilar som knappt är tillräckligt för att klara av efterfrågan från den inhemska marknaden med långa leveranstider. Vi skulle vilja sälja en VW till Er, men Volkswagen förhindrar detta'."

111 Schneider skrev följande i ett brev av den 23 juni 1995 till Autogerma (fotnot nr 133 i beslutet):

"Jag skulle vilja köpa en Audi A4 1.8 i Italien och exportera den till Österrike.

Alla försäljare sade till mig att ett sådant köp inte var möjligt och att de inte längre skulle få några bilar i framtiden, om de så skulle beställa en enda bil åt en österrikare...".

112 Mosser skrev följande i ett faxmeddelande av den 19 juli 1995 till sökanden (fotnot nr 134 i beslutet):

"Eftersom Österrike nu också tillhör Europeiska unionen, har jag en mycket viktig fråga.

Jag befann mig den 8 juni 1995 i vårt grannland Italien för att köpa en Audi A4 TDI. Jag åkte först till Gemona och sedan till San Daniele.

Jag möttes emellertid av en otrevlig överraskning. Ledningen i Gemona och i San Daniele berättade för mig att Audi hade förbjudit dem att sälja bilar till utlänningar."

113 Bilogan skrev följande i ett faxmeddelande av den 3 augusti 1995 till Audi (fotnot nr 135 till beslutet):

"Jag har för avsikt att köpa (en Audi A4) i Italien.

Flera personer har fäst min uppmärksamhet på att de italienska försäljarna inte får sälja någon bil till personer med hemvist i Förbundsrepubliken Tyskland eller i Österrike, enligt uppgift på grund av biltillverkarens anvisningar."

114 Albrecht skrev följande i ett brev till sökanden (fotnot nr 136 i beslutet):

"Som en övertygad europé ville jag också komma i åtnjutande av fördelarna med Europeiska unionen, såsom ni gör i ert företag. Min fru och jag åkte således till Italien.

Vi stannade i Milano och besökte en VAG-handlare. Vår glädje blev stor när vi i utställningshallen såg de bilar vi hade för avsikt att köpa. Min fru ville köpa en Polo och jag en ny Audi A4.

Snart övergick dock glädjen till besvikelse. Vi informerades rättframt att vi på grund av anvisningar från Wolfsburg inte kunde köpa bilar av dessa modeller, eftersom vi var tyskar.

Vad återstår av våra två behagliga semesterdagar: kostnader för resa och logi och konstaterandet att ert företag endast självt vill komma i åtnjutande av fördelarna med Europeiska unionen, medan mannen på gatan lämnas åt sitt öde, som vanligt, och tvingas att köpa i Tyskland."

115 Av dessa handlingar framgår på ett tillräckligt representativt sätt att en potentiell kund med hemvist utanför Italien under den berörda perioden stötte på enorma svårigheter att finna en italiensk försäljare av märkena Volkswagen och Audi som var beredd att sälja honom ett fordon. Kommissionen kunde följaktligen på goda grunder sluta sig till att den affärsstrategi som genomfördes av tillverkarna och deras säljorganisation i Italien gentemot konsumenter från andra medlemsstater även utgjorde ett hinder för återexport.

116 Denna slutsats kullkastas inte av sökandens tolkningar av var och en av dessa handlingar i dess inlagor eller av dess förklaringar i mervärdesskattefrågan eller slutligen av tillverkarnas och Autogermas reaktion att systematiskt svara dem som anförde klagomål att det rörde sig om ett missförstånd och vidta praktiska åtgärder för att de skulle kunna köpa ett fordon hos en italiensk försäljare. När samma vägran anförs systematiskt, kan den inte betecknas som ett missförstånd. Att de som anförde klagomål fick hjälp med att köpa ett fordon i Italien kan vidare förklaras av en rädsla för att dessa skulle vidta rättsliga åtgärder och ändrar inte den omständigheten att det hade blivit svårt för potentiella kunder från en annan medlemsstat att i Italien köpa ett fordon av märket Volkswagen eller Audi.

117 Vad gäller sökandens kritik avseende bedömningen i det omtvistade beslutet av åtgärden att kräva ett åtagande av vissa köpare konstaterar förstainstansrätten

att denna åtgärd visserligen inte i sig kunde hindra konsumenterna från att återexportera fordon. Detta konstaterande kullkastar emellertid inte den ovannämnda slutsatsen att de italienska försäljarna uppmanades att systematiskt vägra sälja fordon till utländska köpare. Det är följaktligen inte nödvändigt att undersöka på vilket sätt den omtvistade åtgärden skall tolkas. Sökandens argument att den av skriftväxlingen med kommissionen kunde sluta sig till att institutionen ansåg att åtgärden i fråga var tillåten motsägs för övrigt av skrivelsen av den 23 november 1994, vilken denna institution sände till sökanden och som kommer att undersökas nedan inom ramen för andrahandsgrunden att böterna är orimligt höga (se nedan punkterna 338 och 339).

118 Av vad anförts följer att förstainstansrätten inte kan godta sökandens argumentation att den affärsstrategi som genomfördes av tillverkarna och deras säljorganisation i Italien gentemot konsumenterna inte hindrade återexporten.

Sökandens argumentation att de vidtagna åtgärderna endast syftade till att förhindra försäljningen till icke-auktoriserade återförsäljare

— Parternas argument

119 Sökanden har anfört att konstaterandet i det omtvistade beslutet att all återexport hindrades även beror på att kommissionen feltolkade språkbruket i Volkswagen-koncernens interna skriftväxling.

120 Kommissionen feltolkade således uttrycket "grå marknad" så att den utöver försäljningen till icke-auktoriserade återförsäljare även skulle avse försäljning till

auktoriserade försäljare och konsumenter från andra medlemsstater än Italien. Sökanden har i detta avseende bestridit kommissionens påstående att tillverkarna och Autogerma uppsåtligen likställde den grå marknaden med återexporten från Italien och således undvek att skilja mellan legal och illegal återexport (övervägandena 43—58 i beslutet). Enligt sökanden är det uppenbart att begreppet grå marknad hänför sig till de illegala transaktionerna och inte till den tillåtna försäljningen.

121 Sökanden har inte bestridit att det i skriftväxlingen inom koncernen och mellan Autogerma och försäljarna används mer generella begrepp såsom "återexport", "försäljning som sker utanför avtalsområdet", "försäljning utanför avtalsområdet" och "återförsäljare", men det framgår i alla dessa fall av skriftväxlingens lydelse eller av sammanhanget eller av en senare handling att endast illegal återexport, det vill säga återexport i strid med återförsäljaravtalen, avsågs.

122 Sökanden har nämnt vissa av Autogermas rundskrivelser till återförsäljarna, varav det tydligt framgår att Autogerma endast förbjöd dem att sälja till icke-auktoriserade återförsäljare. Sökanden har inte bestridit att Autogerma rekommenderade försäljarna att i synnerhet beträffande den nya bilen Volkswagen Polo koncentrera sin försäljning till sitt eget avtalsområde i Italien, men detta är enligt sökanden tillåtet.

123 Kommissionen har enligt sökanden under alla omständigheter inte visat att användningen av generella uttryck i meddelanden och rundskrivelser skapade osäkerhet hos försäljarna, som ledde till att de avstod från att ingå avtal med konsumenter eller befullmäktigade mellanhänder (övervägandena 60 och 61 i beslutet). Sökanden har i detta avseende påpekat att försäljarna som fackfolk känner till gemenskapslagstiftningen på området och att det i deras återförsäljar-

avtal erinras om skillnaden mellan tillåten försäljning till konsumenter och förbjuden försäljning till icke-auktoriserade återförsäljare.

124 Sökanden har vidare ifrågasatt kommissionens tolkning av vissa handlingar som denna åberopade för att visa att det fanns en "övergripande strategi" i syfte att förhindra legal export. Autogermas anteckning av den 21 september 1994 till sökanden (övervägande 21 i beslutet) innehåller således endast allmänna anmärkningar om de planerade åtgärdernas art. Autogerma försökte genom denna anteckning visa sökanden att det aktivt ville motarbeta all återexport medan det i själva verket endast förfogade över de medel som följer av återförsäljaravtalen.

125 De övriga handlingarna syftar endast på försäljning till icke-auktoriserade återförsäljare. Detta framgår av lydelsen av promemorian av den 26 september 1994 från Autogerma till sökanden (övervägande 22 i beslutet) och i synnerhet av den hänvisning som görs där till förordning nr 123/85. Denna tolkning bekräftas för övrigt av en annan promemoria från Autogerma till sökanden, daterad den 24 oktober 1994.

126 Detsamma gäller sökandens interna promemoria av den 6 februari 1995 om åtgärder som Autogerma vidtagit för att undvika återexport (övervägande 23 i beslutet) och Audis interna meddelande av den 12 december 1994 (övervägande 24 i beslutet), vilket enbart rörde ett förslag till rundskrivelse om den "grå marknaden; handlarmarginalsystem i Italien". I den rundskrivelse som slutligen sändes till de tyska försäljarna med rubriken "grå marknad" bad man dessa dessutom att samla uppgifter om icke-auktoriserade återförsäljare. Detsamma gäller även för rapporterna av den 17 december 1993 från Autogermas avdelning som var ansvarig för att övervaka de italienska försäljarna avseende försäljningspraxis hos två försäljare, av Autogermas anteckning av den 15 mars 1995, av sökandens faxmeddelande av den 24 mars 1995 till Audi, av Audis meddelande av den 16 mars 1995 till sina tyska återförsäljare och av ett faxmeddelande av den 27 mars 1995 från bolaget Porsche Austria som importerar bilar av märkena Volkswagen, Audi och Porsche till Österrike (övervägandena 25, 28, 31, 41 och 42 i beslutet).

127 Sökanden har slutligen kritiserat kommissionen för att varken ha beaktat intressemotsättningarna inom Volkswagen-koncernen, vilka ibland har gett upphov till överdrivna uttalanden i de interna anteckningarna, eller vilka som hade avfattat handlingarna i fråga, då författarna ibland var underordnade anställda.

128 Svaranden har framhållit att sökanden inte försäkrade sig om att åtgärderna i fråga faktiskt endast avsåg den återexport som företogs av icke-auktoriserade återförsäljare och att de inte även påverkade den återexport som företogs av konsumenter, av dem befullmäktigade mellanhänder och andra försäljare inom samma säljorganisation. Enligt svaranden gick syftet med de påtalade åtgärderna utöver det ändamål som sökanden påstår sig ha eftersträvat, nämligen att endast förhindra försäljningen till icke-auktoriserade återförsäljare. Även om det är möjligt att Autogerma och de italienska försäljarna kände till att försäljningen till utländska konsumenter och andra försäljare inom säljorganisationen var tillåten och således inte skulle hindras, såsom sökanden har gjort gällande, tillämpade de under alla omständigheter inte denna regel i praktiken.

129 Enligt svaranden görs det varken i skriftväxlingen mellan sökanden, Audi och Autogerma eller i skriftväxlingen mellan Autogerma och försäljarna någon klar åtskillnad mellan tillåten återexport och förbjuden återexport. Av flera handlingar framgår således att begreppet "grå marknad" eller "grå marknad för återimport" för de berörda personernas del omfattade exporten till konsumenter och till andra försäljare inom organisationen. Svaranden har i detta avseende hänvisat till en framställning avsedd för Audis styrelsemöte den 13 februari 1995 där det talas om anvisningar i syfte att minska "återimportens aktuella volym" med åtminstone 50 procent samtidigt som det anges att återimporten kan bestå av antingen "korsvisa inköp i utlandet av tyska försäljare inom säljorganisationen" eller "försäljning till återförsäljare utanför säljorganisationen (= försäljare på den grå marknaden)". Svaranden har även hänvisat till Audis interna anteckning av den 12 december 1994 och till ett brev från Audis kundtjänstavdelning till en potentiell österrikisk köpare.

130 Vad gäller de övriga begrepp som återfinns i Volkswagen-koncernens skriftväxling för att ange vilka transaktioner som skall förhindras har svaranden nämnt en rapport av den 4 juni 1994 avseende en kontroll hos en försäljare. Av denna rapport framgår klart att uttrycket "organiserad försäljningsverksamhet i utlandet" omfattar all återexport från Italien. Svaranden har även påpekat att Autogerma i sin skriftväxling med försäljarna ibland har utelämnat adjektivet "organiserad".

131 Av Autogermas anteckningar framgår enligt svaranden under alla omständigheter ovedersägligen att vissa åtgärder riktades mot export i allmänhet. Svaranden har vidare nämnt andra handlingar som har nämnts i beslutet och som visar att all återexport åsyftades.

132 Vad gäller Autogermas promemorior av den 21 och den 26 september samt den 24 oktober 1994 till sökanden och Autogermas promemoria av den 15 mars 1995 anser svaranden att dessa vittnar om den oklarhet som sökanden orsakade mellan tillåten återexport och förbjuden återexport. Dessa promemorior syftar dessutom klart till åtgärder som redan vidtagits. En annan promemoria från Autogerma till sökanden, daterad den 14 juni 1994, avser samma frågor och visar dessutom att Autogerma oberättigat stödde sig på förordning nr 123/85 för att begränsa försäljarnas verksamhet. Audis interna promemoria av den 12 december 1994 visar för sin del att ett system med en delad handlarmarginal infördes för att förhindra tillåten återexport.

— Förstainstansrättens bedömning

133 Mot bakgrund av samtliga omständigheter och handlingar som har åberopats ovan kan sökandens argumentation om att de åtgärder som den, Audi och Autogerma vidtagit i själva verket endast hade till syfte att förhindra försäljningen till icke -auktoriserade försäljare inte godtas. Såsom har konstaterats

tillämpades den högsta tillåtna gräns som föreskrevs genom 15-procentsregeln på all återexport (se ovan punkterna 48—58), leveranserna till de italienska försäljarna kvoterades uttryckligen för att minska all återexport (se ovan punkterna 80—89) och konsumenter från andra medlemsstater än Italien stötte på hinder då de skulle köpa ett fordon i denna stat (se ovan punkterna 105—115).

134 Av detta följer att sökandens argument att uttrycket "grå marknad" visar att endast försäljning till icke-auktoriserade återförsäljare avsågs inte kan godtas. Även om det är riktigt att detta uttryck förekommer i ett stort antal handlingar som kommissionen beslagtagit och att det kan föra tankarna till illegala transaktioner, nämligen försäljning till icke-auktoriserade återförsäljare, framgår det även att en del av skriftväxlingen inom Volkswagen-koncernen avser återexporten från Italien i allmänhet (se exempelvis de handlingar som har citerats ovan i punkterna 51 och 87) och att 15-procentsregeln och potentiella kunders klagomål uppenbarligen inte särskilt rör försäljningen till icke-auktoriserade återförsäljare.

135 Flera av de handlingar som enligt sin rubrik avser den grå marknaden, bland annat "grå export [från Italien]" eller "grå import [som kommer från Italien]", förefaller dessutom enligt sitt innehåll omfatta återexport från Italien i allmänhet.

136 Således har Audis interna anteckning av den 12 december 1994 (fotnot nr 17 i beslutet) följande lydelse:

"Grå import Italien

Enligt önskemål översänder jag er härmed ett förslag till brev till den tyska säljorganisationen.

Detta brev är kritiskt på grund av den förordning som är tillämplig i fråga om gruppundantag. Där anges klart att tillverkarna inte får vidta några åtgärder för att begränsa den lagliga parallellimporten. Det är följaktligen förknippat med en viss risk att associera de åtgärder som vi har vidtagit i Italien med förbudet mot återimport och att tala om dessa åtgärder i ett brev till den tyska säljorganisationen. Dessa överväganden skall beaktas inom ramen för den omtvistade förlängningen och ändringen av förordningen om gruppundantag.

Information om de åtgärder som har vidtagits i Italien bör lämnas muntligen genom regionerna."

137 I denna anteckning betonas således att det skulle vara bättre att meddela de åtgärder som vidtagits beträffande Italien muntligen, eftersom skriftliga meddelanden i denna fråga skulle kunna avslöja att dessa åtgärder var oförenliga med förordning nr 123/85. Denna anteckning visar att uttrycket grå marknad i Volkswagen-koncernens interna skriftväxling var mångtydigt. Medan anteckningen enligt sin rubrik avser "grå import Italien" hänför sig innehållet i anteckningen nämligen till parallellimport i allmänhet och inte enbart till import som företas av icke-auktoriserade återförsäljare.

138 Ett annat exempel på denna mångtydighet framgår av bolaget Porsche Austrias faxmeddelande av den 27 mars 1995 till Audi (fotnot nr 31 i beslutet). Detta faxmeddelande har rubriken "grå import" men där anges vidare att all återexport

av fordonen Audi A4 från Italien till Österrike har upphört tack vare de vidtagna åtgärderna. Följande framgår av faxmeddelandet:

"Ärende: grå import

Äntligen goda nyheter på denna punkt!

På grund av de samtal som på senare tid förts med försäljarna i de berörda områdena kan vi fastslå att det lugnat ner sig vad gäller grå importer. Det har således fram tills nu inte importerats en enda A 4 från Italien till Österrike.

Det verkar alltså som om de åtgärder som inletts av er tillsammans med den italienska importören [h]ar effekt."

139 På denna punkt finns det även anledning att hänvisa till "Marketingplan Deutschland 1995" (fotnot nr 50 i beslutet). I denna handling har sökanden angett följande strategi vad avser återimport till Tyskland:

"Åtgärder för att förhindra återimporten genom en ständig undersökning av priser och leveransströmmar samt inverkan på försäljarna.

Riktade åtgärder mot 'grå importörer'".

140 I denna handling skulle uttrycket "grå importörer" kunna avse "de icke-auktoriserade återförsäljarna", men av punkten ovan framgår att även återimporten till Tyskland i allmänhet avsågs genom de motåtgärder som hade som målsättning att begränsa återimporten genom prisanpassningar och en kontroll av anskaffningen eller leveranserna och genom att påverka försäljarna.

141 Slutsatsen blir mot bakgrund av den interna skriftväxlingen inom Volkswagenkoncernen sett som en helhet att uttrycket "grå marknad", såsom uttrycket används där, uppenbarligen inte kan tolkas så, att det endast omfattar försäljningen till icke-auktoriserade återförsäljare. Denna slutsats kullkastas inte av att det i Autogermas rundskrivelser till de italienska försäljarna med hänvisning till förordning nr 123/85 görs en tydlig åtskillnad mellan försäljningen till konsumenterna (oberoende av hemvist), vilken betecknas som tillåten, och försäljningen till icke-auktoriserade återförsäljare, vilken betecknas som otillåten. Det är nämligen tänkbart att Autogerma, då det avfattade sådana formella meddelanden till försäljarna, följde gemenskapslagstiftningen samtidigt som det förbehöll sig möjligheten att ge dem anvisningar på ett mer informellt sätt.

142 Slutsatsen att sökanden, Audi och Autogerma inte begränsade sitt agerande till att förhindra försäljningen till icke-auktoriserade återförsäljare bekräftas vidare av anteckningarna av den 21 och den 26 september 1994 från Autogerma till sökanden (fotnoterna nr 14 och 15 i beslutet). Dessa anteckningar innehåller de flesta omständigheter som kommissionen har åberopat mot sökanden.

143 I anteckningen av den 21 september 1994 anges att den avser "parallellexport" och den har följande lydelse:

"Vi återkommer till det redan i rubriken nämnda ämnet, som redan har behandlats utförligt, för att förklara den nuvarande situationen för er.

Inom hela den italienska säljorganisationen är man bekymrad över försäljningsmålen och kravet på att bibehålla de tidigare försäljningsresultaten. Detta krav har föranlett vissa partner att även sälja till områden som ligger långt utanför den avtalade zonen, ibland till och med till utlandet, efter påtryckningar från utomstående säljorganisationer (däribland flera [utländska] Volkswagen- och Audi-handlare).

Autogermas ingripande har därför som syfte och ändamål att hänvisa Volkswagen- och Audi-handlarna till de avtalsenliga områdena, varför kontroller genomförs hos varje enskilt företag för att se om avtalet följs, särskilt vad gäller försäljningsverksamheten inom det avtalade området (på grund av att bestämmelserna i avtalet inte följts har 6 återförsäljare sagts upp...). På grund av en rad granskningsresultat avseende leveranser tänker vi anmärka på bristande efterlevnad [vad gäller deras skyldigheter] hos andra försäljare för att få mer detaljerade uppgifter om de konsumenter som köpt bilarna.

Denna metod komer vi att förfina ytterligare inom säljorganisationen. Projektet omfattar en ny marginalstruktur av ännu större betydelse, varvid procentsatsen av *maggiore sconti* (bonusen) — som i mängd- och kvalitetshänseende hänger på

uppfyllandet av de avtalsenliga åtagandena — höjs och den fasta procentsatsen på bilfakturorna sänks. Härigenom uppnås en bättre fördelning av de belastande marginalerna...”

144 Förstainstansrätten konstaterar att denna anteckning visar att Autogerma ingrep för att hänvisa de italienska försäljarna till sina avtalsområden. Med beaktande av syftet med denna anteckning och det samband som görs där mellan å ena sidan konstaterandet att vissa försäljare då och då har sålt till utlandet och å andra sidan Autogermas ingripande (”därför”), skall uttrycket ”hänvisa Volkswagen- och Audi-handlarna till de avtalsenliga områdena” skäligen uppfattas så, att det innebär att Autogerma utövade påtryckningar på försäljarna för att de skulle sluta sälja utanför sina avtalsområden, i synnerhet till utlänningar.

145 Denna anteckning visar även att systematiska kontroller genomfördes för att göra detta ingripande (”kontroller genomförs hos varje enskilt företag”).

146 Dessutom visar den omständigheten att anteckningen är skriven i presens och de använda begreppen att Autogermas ingripande redan hade fått effekt. Endast de nämnda åtgärderna rörande handlarmarginalen presenterades som ett förslag.

147 Slutligen ansåg Autogerma att det skulle vara användbart att få ”mer detaljerade uppgifter om... konsumenter[na]”. Eftersom försäljningen till konsumenterna per definition är legal, hade Autogerma inte något bra skäl för att vilja veta konsumenternas identitet. Förstainstansrätten påpekar även att Autogerma i andra stycket av anteckningen, där det beskriver det problem som dess ingripande skall avhjälpa, antydde att de försäljare inom organisationen som var etablerade utomlands inte var välkomna. Det förefaller som om denna beskrivning av situationen ger uttryck för en önskan att hindra de korsvisa leveranserna. Att konsumenterna och de utländska försäljarna nämndes i denna

anteckning visar under alla omständigheter att anteckningen inte enbart avser försäljningen till icke-auktoriserade återförsäljare.

148 De ovanstående övervägandena bekräftas av den lista över åtgärder som Autogerma tillsände sökanden några dagar senare genom anteckning av den 26 september 1994 (fotnot nr 15 i beslutet).

149 I denna anteckning nämns 19 "åtgärder som Autogerma vidtagit för att kontrollera och hindra återexporten". Även om det är riktigt att beskrivningen av flera av dessa åtgärder inte gör det möjligt att bestämma åtgärdernas räckvidd (se således uttrycken "granskning av misstänkta försäljare", "försäljare som fortsätter återexportera uppmanas lämna organisationen" och "... undvik[a] att försäljarna ser sig om efter ovälkomna försäljningskanaler"), innehåller anteckningen även meningar av vilka det klart framgår att all återexport avses.

150 Det nämns således att "kvartalsbonusen som spärrats för samtliga försäljningar utanför det avtalade området betalas från och med nästa kvartal endast på grundval av bilregistreringen". Kravet att bilen skulle registreras i Italien som villkor för utbetalningen av bonusen avskräcker tydligen inte enbart från att sälja till icke-auktoriserade återförsäljare utan även från korsvisa leveranser och direkt försäljning till konsumenter från andra medlemsstater. Denna åtgärd hade följaktligen klart till syfte att avskärma den italienska marknaden. Även om det är riktigt att åtgärden framställdes så att den endast skulle behöva genomföras "från och med nästa kvartal", är detta inte fallet med en annan liknande åtgärd som nämns i samma anteckning, enligt vilken "[det] även för att kunna utnyttja de reklamåtgärder som för det mesta riktar sig till konsumenten förutsätts registrering i Italien. Åtgärderna i fråga rör mest tillbehörsdelar, återköpslöften eller finansieringsmöjligheter".

151 Utöver detta konstateras det i anteckningen i allmänna ordalag att målsättningen är att förhindra återexport ("åtgärder... för att kontrollera och hindra återex-

porten" eller "[s]ärskilda brev skickas ut för att avhålla försäljare från att återexportera").

152 Sökanden kan slutligen inte heller med framgång kritisera kommissionen för att inte ha beaktat intressemotsättningarna inom Volkswagen-koncernen eller vilka som hade avfattat de beslagtagna handlingarna. Innehållet i dessa handlingar kan nämligen inte ifrågasättas genom dessa omständigheter.

De kontroller, påstötningar och sanktioner som skall ha riktats mot försäljarna

— Parternas argument

153 Enligt sökanden var det felaktigt av kommissionen att fastställa att sökanden, Audi och Autogerma systematiskt övervakade de italienska försäljarnas försäljning.

154 Sökanden har i detta avseende för det första påpekat att kommissionen på grundval av ett e-postmeddelande av den 26 januari 1995 drog slutsatsen att en avgift på 150 DEM hade införts för utfärdandet av tillverkarintyg (övervägande 27 i beslutet), trots att denna avgift i själva verket infördes för att gälla några veckor efter det att nya bestämmelser hade trätt i kraft och endast rörde ett mycket begränsat antal fordon. Att avgiften i nämnda e-postmeddelande framställdes som en åtgärd för att förhindra återexporten berodde på att den som avfattade det var ansvarig varken för nämnda avgift eller för att utfärda tillverkarintyg. Sökanden har — med avseende på att kommissionen även

beaktade att Audi utöver avgiften dessutom krävde ett köpebevis (övervägande 27 i beslutet) — angett att en kopia av köpekontraktet eller av fakturan endast krävdes för att försäkra sig om att den som hade begärt att få tillverkarintyget faktiskt var köparen. Sökanden har även betonat att syftet med avgiften var att täcka interna och externa kostnader för att utfärda intyget och har inkommit med en uppskattning av dessa kostnader.

155 Sökanden har för det andra framfört att kommissionen utifrån ett visst antal handlingar slöt sig till att tillverkarna hade gett Autogerma i uppdrag att systematiskt övervaka återexporten och att skicka resultaten till dem (punkterna 28, 29 och 30 i beslutet) trots att det var uppenbart omöjligt att på grundval av uppgifterna i dessa handlingar kontrollera varje försäljares försäljning. Uppgifterna om återexporten gjorde det nämligen inte möjligt att fastslå vilken försäljare som hade sålt ett visst fordon. Sökanden, Audi och Autogerma gjorde kontrollen endast då en firma eller en person som uppenbart kunde vara en icke-auktoriserad återförsäljare begärde ett tillverkarintyg. Så var fallet exempelvis med de 25 kontroller som Audi genomförde mellan juni 1994 och februari 1995. Efter sådana kontroller meddelade sökanden och Audi Autogerma namnen på de försäljare som grovt hade brutit mot sina avtalsenliga skyldigheter eller chassisnumren på de fordon som köpts av icke-auktoriserade försäljare för att göra det möjligt för Autogerma att identifiera de försäljare som hade sålt dessa fordon. Utbytet av sådana uppgifter mellan tillverkarna och Autogerma var inte otillåtet på något sätt utan syftade enbart till att upptäcka försäljning till icke-auktoriserade återförsäljare.

156 Sökanden har för det tredje hävdat att kommissionen påstod att Autogerma "dagligen" övervakade orderingången (övervägande 40 i beslutet) trots att det mötesprotokoll av den 10 februari 1995 som detta påstående bygger på avser en stickprovskontroll av dessa order. Även om det är riktigt att Autogerma enligt detta protokoll lovade att införa en ständig kontroll, genomfördes den aldrig. Det har inte heller visats att Autogerma tvingade de italienska försäljarna att avstå från att sälja fordon till kunder utan hemvist i Italien utan förhandsgodkännande av Autogerma (övervägande 114 i beslutet). Sökanden har slutligen påpekat att

även om Autogerma ständigt hade övervakat orderingången, skulle detta inte ha varit otillåtet, eftersom en sådan kontroll utgör ett sätt för att i tid och i förebyggande syfte upptäcka försäljning till icke-auktoriserade återförsäljare.

157 Sökanden har för det fjärde gjort gällande att även påståendet i beslutet enligt vilken Kraftfahrt-Bundesamt (det tyska bilregistret) hjälpte till med att övervaka de italienska försäljarna (övervägandena 26 och 28 i beslutet) är oriktigt. Kraftfahrt-Bundesamt utelämnade, i de uppgifter som det lämnade, de sista tre siffrorna av chassisnumret och förhindrade således att fordonen i fråga skulle kunna identifieras. Denna myndighet överlämnade dessutom uppgifter för statistiska ändamål, vilket således gjorde det möjligt för sökanden och Audi att för varje modell fastställa det sammanlagda antalet fordon som återimporterats till Tyskland.

158 Sökanden har hävdat att även om det är riktigt att Autogerma anmodade försäljare att upphöra med "organiserad försäljning utanför det avtalsenliga området", är det även uppenbart att uttrycket "organiserad försäljning" avser försäljning till icke-auktoriserade återförsäljare. Detta framgår ovedersägligen av rapporten av den 7 december 1993, vilken bland annat avser Autogermas anmodanden till återförsäljarna och de svar som vissa av dem sände där de åtog sig att inte längre sälja till icke-auktoriserade återförsäljare. Sökanden har nämnt handlingar för att visa att de försäljare till vilka en sådan anmodan hade riktats faktiskt sålde stora antal fordon till icke-auktoriserade återförsäljare, vilket innebar att Autogerma såväl rättsligt som ekonomiskt var tvunget att reagera. Sökanden har även påpekat att icke-auktoriserade återförsäljare stod för mer än 90 procent av återexporten av fordonen av märkena Volkswagen och Audi från Italien till Tyskland, vilken kommissionen uppskattade till 19 000 fordon år 1993, till 22 000 år 1994 och till 19 000 år 1995 (övervägande 11 i beslutet). Sökanden har vidare nämnt tyska försäljares brev där dessa klagade över att försäljare i strid med sina avtal levererade till återförsäljare som inte tillhörde organisationen och begärde att sökanden skulle vidta nödvändig åtgärd för att få detta att upphöra.

159 Vad gäller de sanktionsåtgärder som faktiskt vidtogs har sökanden betonat att samtliga de hävningar av återförsäljaravtal som kommissionen stödde sig på rörde försäljare som vid flera tillfällen hade sålt fordon till icke-auktoriserade försäljare och som då och då även på andra sätt hade allvarligt brutit mot sina avtalsenliga skyldigheter.

160 Enligt svaranden framgår det av samtliga handlingar som har nämnts i beslutet att Autogerma systematiskt övervakade och dagligen kontrollerade de italienska försäljarnas försäljning, även till enskilda. Svaranden har för övrigt bestridit att det i beslutet fastställdes att Audi kunde genomföra en sådan övervakning tack vare uppgifter från Kraftfahrt-Bundesamt. Svaranden har emellertid framhållit att en Audi-medarbetare som hade köpt en Audi A4 i Italien fruktade att fordonet skulle "betraktas som återimport och ställa till med problem" vid kontrollen av Kraftfahrt-Bundesamts statistik (övervägande 30 i beslutet).

161 Vad gäller påstötningarna och sanktionerna har svaranden nämnt brevet av den 13 juni 1994 där Autogerma underrättade Audi om att det dels hade sänt en varning till försäljarna och hade uppfordrat dem att begränsa sin försäljning till endast den italienska marknaden, dels hade hävt två återförsäljaravtal. Autogerma bekräftade genom brev av den 14 juni 1994 till sökanden att det sedan september 1993 utan avbrott, genom att hota med att häva återförsäljaravtalet, hade uppmanat ett sextiotal försäljare att avstå från all försäljning utanför deras avtalsområde. Svaranden har även nämnt sökandens interna anteckning av den 20 februari 1995, där det anges dels att Volkswagen-koncernen "åsidosätter den gällande lagstiftningen", dels att "flera försäljares (bland vilka det finns rätt stora företag) återförsäljaravtal rätt snart kommer att hävas på grund av grå import (utåt sett givetvis av andra skäl)". Svaranden har också påpekat att Autogerma i de ovannämnda anteckningarna från juni 1994 inte särskilt nämnde de icke-auktoriserade återförsäljarna. Sökanden behandlade där tvärtom på ett generellt sätt påminnelserna och hävningen av vissa återförsäljaravtal på grund av försäljningen utanför avtalsområdet.

— Förstainstansrättens bedömning

162 Det omtvistade beslutet innehåller relevanta och samstämmiga uppgifter om att sökanden, bland annat med hjälp av sitt dotterbolag Autogerma, genomförde systematiska kontroller för att säkerställa att de åtgärder som vidtagits i syfte att försvåra återexporten från Italien var verksamma och gav återförsäljarna påstötningar om att begränsa deras affärsverksamhet.

163 Såsom konstaterats ovan i punkt 145 bekräftade Autogerma i sin promemoria av den 21 september 1994 till sökanden att det kontrollerade var och en av sina återförsäljare för att säkerställa att dessa inte utövade någon försäljningsverksamhet utanför sina avtalsområden. Av Schlesingers förklaringar, vilka har citerats ovan i punkt 51, framgår även att han var angelägen om att personligen granska varje fall där en bonus eventuellt skulle beviljas eller tas tillbaka när 15-procentsregeln skulle tillämpas. Dessa indicier kan inte motsägas av sökandens specifika argument (se ovan punkterna 154—157). Sökandens påstående att en ständig och individuell kontroll av försäljarna inte var möjlig kan för övrigt inte kullkasta slutsatsen att Autogerma genomförde en policy med systematiska kontroller, vilken således förstärkte de övriga åtgärder som vidtagits för att försvåra återexporten från Italien.

164 Vad gäller tillverkarnas påstötningar påpekar förstainstansrätten inledningsvis att de tyska och österrikiska konsumenterna i sina klagomål till kommissionen alla nämner dessa påstötningar med hänvisning till de italienska försäljarnas förklaringar till dem. Detta framgår exempelvis av de brev eller faxmeddelanden som har nämnts ovan i punkterna 106, 107, 109, 110 och 112—114 (Wiesers faxmeddelande: "på grundval av Audis anvisningar", Bernhards faxmeddelande: "en regel hos Volkswagen AG", Baurs brev: "dessa hot har givetvis endast uttalats i telefon", Kepplers brev: "... att VW hade förbjudit försäljningen och hade hotat att återkalla försäljarnas försäljningstillstånd, om de inte följde detta förbud", Mossers faxmeddelande: "att Audi hade förbjudit dem att sälja",

Bilogans faxmeddelande: "på grund av biltillverkarens anvisningar", Albrechts brev: "på grund av anvisningar från Wolfsburg"). Dessa uttalanden bekräftas av Autogermas brev till bolaget Silemotori Negro, vilket nämnts ovan i punkt 92, och — vad särskilt beträffar de korsvisa leveranserna — av det ovan i punkt 82 nämnda brevet av den 26 november 1993 från en tysk försäljare av märkena Volkswagen och Audi till sökanden.

165 I Audis interna anteckning av den 12 december 1994, vilken har nämnts ovan i punkt 136, bekräftas dessutom att tillverkaren ansåg att det var att föredra att de åtgärder som vidtagits rörande försäljningen i Italien skulle meddelas muntligen. Det ändamål som bestämdes i anteckningen av den 21 september 1994 från Autogermа till sökanden, vilken har citerats ovan i punkt 143, att "hänvisa Volkswagen- och Audi-handlarna till sina avtalsområden", tyder på att de sistnämnda har getts påstötningar om detta. I detta avseende bekräftas följande i Autogermas brev av den 13 juni 1994 till sökanden (nämnt ovan i punkt 80): "Autogerma har flera gånger enträget uppmanat försäljarna i fråga att endast sälja på den italienska inhemska marknaden. Två försäljares försäljningstillstånd har till och med återkallats." Autogerma skrev även i ett brev av den 14 juni 1994 till sökanden avseende parallellexport (fotnot nr 65 i beslutet) att "[s]edan september 1993 har ungefär 60 försäljare enträget uppmanats av avstå från all försäljning utanför sitt avtalsområde i Italien och till utlandet. Försäljarna uppmärksammades på att om de inte följde detta förbud, hade de att förvänta sig att deras återförsäljaravtal skulle hävas... Autogerma har för avsikt att i fortsättningen handla med samma beslutsamhet för att uppnå målet att förbjuda exporten från Italien". Slutligen nämndes inverkan på försäljarna uttryckligen i "Marketingplan Deutschland 1995", vilken har nämnts ovan i punkt 139 ("inverkan på försäljarna"). I samband med denna handling skall denna inverkan uppfattas som ett åläggande för de tyska försäljarna att inte längre importera några fordon.

166 Vidare skall det däremot fastslås att det omtvistade beslutet inte innehåller några tillräckligt relevanta och samstämmiga indicier på att sökanden med hjälp av sitt dotterbolag Autogerma faktiskt vidtog sanktioner gentemot italienska försäljare, särskilt genom att häva deras återförsäljaravtal, därför att dessa levererade

fordon till konsumenter eller försäljare av märkena Volkswagen och Audi i andra medlemsstater.

167 Det framgår visserligen av vissa handlingar att sanktionen att häva återförsäljaravtalet vidtogs gentemot vissa italienska försäljare på grunder som avsåg återexport. Så är exempelvis fallet med Autogermas anteckning av den 13 juni 1994 till Audi, vilken har nämnts i punkt 165 ovan, och med den lista som Autogerma översände till sökanden genom brevet av den 7 juni 1994 (fotnot nr 121 i beslutet) avseende tre återförsäljaravtal som hävdes år 1993 och som har följande lydelse:

"1) Dino Conti Trieste

Anledning;
a) Grå export
b) Samarbete med andra märken

2) Beretich Pordenone

Anledning:
a) Grå export
b) Täckning av marknaden
c) Svag organisation
d) Ekonomiska problem

3) Autosial S. Benedetto (AP)
a) Grå export
b) Ekonomiska problem."

168 Det är emellertid fullständigt tänkbart att dessa försäljare faktiskt hade brutit mot sina återförsäljaravtal, i synnerhet genom att sälja fordon till icke-auktoriserade återförsäljare, vilket fullständigt skulle motivera den vidtagna sanktionen. Audis förklaring i sin rapport av den 10 februari 1995 avseende mötet med Autogerma (fotnot nr 125 i beslutet), enligt vilken "avtalet med åtta försäljare hävdes" och "den grå exporten uppgavs inte som skäl för hävningen", kan inte kullkasta denna åsikt, eftersom det under alla omständigheter finns andra typer av brott mot återförsäljaravtalet än försäljning till icke-auktoriserade återförsäljare. Svarandens ombud bekräftade för övrigt under det muntliga förfarandet i ett svar på förstainstansrättens fråga att de försäljare vilkas avtal hade hävts hade sålt fordon till icke-auktoriserade återförsäljare.

169 Den bevisning som kommissionen har lagt fram rörande hävningen av återförsäljaravtalen gör det följaktligen inte möjligt att utesluta att det faktiskt vidtogs sanktioner endast gentemot de försäljare som, bland andra fall av underlåtenhet att uppfylla sina avtalsenliga skyldigheter, hade sålt fordon till icke-auktoriserade återförsäljare. Av detta följer att kommissionen gjorde en oriktig bedömning genom att anse att det hade bevisats att hävningarna av återförsäljaravtalen i fråga utgjorde en rättsstridig åtgärd.

Effekterna av hindren för återexport

Parternas argument

170 Enligt sökanden visade kommissionen inte heller att de åtgärder som tillverkarna och Autogerma påstås ha vidtagit påverkade den legala återexporten från Italien.

171 Att återexporten av bilar från Italien var stor under hela den period då det fanns stora skillnader mellan den italienska liran å ena sidan och den tyska marken och den österrikiska schillingen å andra sidan visar att de åtgärder som sökanden, Audi och Autogerma påstås ha vidtagit inte hade några märkbara effekter. Sökanden har i detta avseende påpekat att den omständigheten att 20 000 fordon faktiskt återexporterades från Italien till Tyskland årligen under åren 1993—1995 visar antingen att åtgärderna mot försäljning till icke-auktoriserade återförsäljare var ineffektiva eller att dessa åtgärder var effektiva men att de tyska konsumenternas tillåtna köp i Italien ökade i proportion till detta. Sökanden har även påpekat att det år 1995 i förhållande till de 19 338 återexporterade fordonen endast förekom 36 klagomål från personer som beskrev sig som konsumenter som inte hade lyckats anskaffa ett fordon i Italien. Ett stort antal av dessa klagomål var dessutom inte berättigade. Sökanden har tillagt att några av dessa personer som anfört klagomål slutligen fick det önskade fordonet, medan andra i själva verket var icke-auktoriserade återförsäljare.

172 Sökanden har också gjort gällande att konsumenter som inte hade sin hemvist i Italien under större delen av den period som kommissionen beaktade, det vill säga mellan år 1987 och början av år 1993, inte hade något intresse av att anskaffa ett fordon i den staten. Det var snarare de italienska kunderna som hade intresse av att köpa i en annan medlemsstat.

173 Kommissionens påstående att försäljarna till följd av förbudet hade beslutat att inte längre exportera eller att endast göra så utan att överskrida gränsen på 15 procent av den sammanlagda försäljningen, eller att de vidtog ytterligare åtgärder, såsom att registrera alla fordon i Italien eller att medarbetare som sålt till utlandet skulle sägas upp saknar, enligt sökanden, slutligen stöd i de handlingar som har åberopats.

174 Svaranden har inledningsvis påpekat att samtliga åtgärder som har till syfte eller resultat att avskärma de nationella marknaderna genom att förhindra parallellimport står i strid med EG-fördraget så snart dessa blir märkbara. Frågan

huruvida artikel 85.1 i fördraget har åsidosatts är inte beroende av huruvida försöken att avskärma de nationella marknaderna har varit framgångsrika.

175 Svaranden har vidare anfört att det med hänsyn till det stora antalet klagomål från potentiella köpare inte råder något tvivel om att de italienska försäljarna ansåg att de hade förbjudits att sälja bilar till utlänningar. Enligt svaranden är det uppenbart att denna situation till stora delar uppkom därför att det i Autogermas anvisningar till dessa försäljare inte gjordes någon åtskillnad mellan tillåten och otillåten försäljning.

176 På samma sätt var den uppenbara följden av de brev som försäljare sände till de potentiella kunderna och där dessa underrättades om leveranstiden på över ett år och om sannolika prisändringar att flertalet av dessa avstod från att köpa ett fordon i Italien. Att det krävdes att köparen vid äventyr av en allvarlig sanktionsåtgärd skulle åta sig att inte återsälja fordonet före utgången av en frist på tre månader efter köpet eller innan fordonet kört 3 000 kilometer avskräckte även från att köpa i denna stat.

177 Svaranden har slutligen nämnt en handling som enligt den visar att återexporten av fordon av märket Audi från Italien minskade.

Förstainstansrättens bedömning

178 Enligt fast rättspraxis är det inte nödvändigt att vid tillämpningen av artikel 85.1 i fördraget beakta de faktiska verkningarna av ett avtal när det framgår att avtalets syfte är att hindra, begränsa eller snedvrida konkurrensen inom den gemensamma marknaden. Det krävs följaktligen inte att de faktiska konkurrens-

begränsande verkningarna visas när det konkurrensbegränsande syftet med det påtalade agerandet har styrkts (se domstolens dom av den 13 juli 1966 i de förenade målen 56/64 och 58/64, Consten och Grundig mot kommissionen, REG 1966, s. 429, 496, svensk specialutgåva, volym 1, s. 277, och av den 17 juli 1997 i mål C-219/95 P, Ferriere Nord mot kommissionen, REG 1997, s. I-4411, punkterna 12—14). Såsom förstainstansrätten har fastställt, visade kommissionen att sökanden vidtog åtgärder vars syfte var att avskärma den italienska marknaden (se ovan särskilt punkterna 88 och 89). Kommissionen var således inte skyldig att undersöka de faktiska verkningarna av åtgärderna på konkurrensen på den gemensamma marknaden.

179 Sådana åtgärder kunde nämligen genom sin beskaffenhet påverka handeln mellan medlemsstaterna i den mening som avses i artikel 85.1 i fördraget (domstolens dom av den 12 juli 1979 i de förenade målen 32/78, 36/78—82/78, BMW Belgium m.fl. mot kommissionen, REG 1979, s. 2435, punkt 32). För att ett avtal eller ett förfarande skall kunna påverka handeln mellan medlemsstater krävs att det på grundval av objektiva rättsliga eller faktiska omständigheter med tillräcklig grad av sannolikhet kan förutses att det direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt, kan påverka handelsutbytet mellan medlemsstater. På denna punkt skall förstainstansrätten pröva huruvida åtgärderna i fråga kan medföra att det mellan medlemsstaterna uppstår en avskärmning av marknaden för vissa varor som på så sätt försvårar den ömsesidiga ekonomiska integration som avses i fördraget (domstolens dom av den 30 juni 1966 i mål 56/65, Société technique minière, REG 1966, s. 337, 359, svensk specialutgåva, volym 1, s. 251, förstainstansrättens dom av den 14 juli 1994 i mål T-77/92, Parker Pen mot kommissionen, REG 1994, s. II-549, punkt 39). Så är uppenbarligen fallet här. Både 15-procentsregeln och kvoteringen av leveranserna till de italienska försäljarna innebar ett territoriellt skydd särskilt för de tyska och de österrikiska återförsäljarna och en minskning av de italienska återförsäljarnas kommersiella handlingsfrihet. Dessa åtgärder var bindande för samtliga försäljare av märkena Volkswagen och Audi i en väsentlig del av den gemensamma marknaden (Italien) och bidrog därigenom till att den italienska marknaden avskärmades. Konkurrensbegränsande förfaranden som avser en medlemsstats hela territorium är till sin natur nämligen sådana att de kan förstärka en nationell avskärmning och hindrar därigenom den ekonomiska integration som eftersträvas genom fördraget (se analogt domstolens dom av den 11 juli 1985 i mål 42/84, Remia m.fl. mot kommissionen, REG 1985, s. 2545, punkt 22, svensk specialutgåva, volym 8, s. 277, och domen i det ovannämnda målet Bayerische Motorenwerke, punkterna 19 och 20).

180 Av de tyska och de österrikiska konsumenternas klagomål, vilka har undersökts ovan i punkterna 105—116, framgår slutligen, och under alla omständigheter, att de åtgärder som sökanden, Audi och Autogerma vidtog hade faktiska verkningar. Audi dolde för övrigt inte att det rörde sig om en "framgång" (se handlingen ovan i punkt 85, se även bolaget Porsche Austrias ovan i punkt 138 nämnda faxmeddelande).

181 Av samtliga dessa skäl skall sökandens argumentation om effekterna av hindren för återexporten underkännas.

Varaktigheten för hindren för återexport

Parternas argument

182 Sökanden har anfört att det agerande som den kritiseras för inte under några omständigheter började år 1987 eller fortsatte efter oktober 1995. Sökanden har i detta avseende påpekat att de handlingar som kommissionen beslagtog endast avser åren 1993—1995.

183 Vad beträffar den dag då detta agerande började har sökanden angett att kommissionen slog fast att detta skedde den 30 december 1987 genom att stödja sig på datumet i en version av convenzione B (övervägande 202 i beslutet). Eftersom denna handling endast utgör bevis för försäljarnas och Autogermas överenskommelse om bonussystemet och inte avser de övriga åtgärder som kritiseras i beslutet, är kommissionens påstående, att den överträdelse som

behandlas i beslutet på ett generellt sätt har bevisats från och med den 30 december 1987, inte sammanhängande.

184 Vad gäller den dag då det kritiserade agerandet upphörde har sökanden påpekat att mot bakgrund av den rundskrivelse som sändes till försäljarna i december 1996 är slutsatsen i övervägande 216 i beslutet att "[överträdels]en... ännu inte helt [hade] upphört" vid den tidpunkten felaktig. Även om slutsatsen i artikel 1 i beslutet skulle vara riktig, måste artikel 2 i beslutet följaktligen ogiltigförklaras, eftersom sökanden där åläggs att vidta vissa åtgärder som den redan hade vidtagit.

185 Svaranden har inledningsvis framhållit att den i övervägande 202 i beslutet fastställde att överträdelsen hade börjat den 30 december 1987 genom att endast stödja sig på bonussystemet, så det föreligger inte något missförstånd vad gäller den påtalade överträdelsens föremål eller omfattning under perioden i fråga. Att de övriga åtgärderna vidtogs först senare hindrar enligt kommissionen inte att samtliga dessa åtgärder, inbegripet bonussystemet, betecknas som en övergripande strategi.

186 Svaranden har vidare påpekat att en överträdelse alltid börjar genom det första avtalet eller det första samordnade förfarandet och pågår så länge det sista avtalet eller det sista samordnade förfarandet inte har undanröjts eller på annat sätt upphört. Enligt kommissionen upphörde överträdelsen inte genom rundskrivelsen av den 16 mars 1995, eftersom denna rundskrivelse inte har verkställts. Detta framgår av flera handlingar. Åtgärderna för ekonomiska sanktioner för försäljning utanför avtalsområdet, såsom att bonusen på 3 procent inte skulle utgå, ändrades dessutom inte genom nämnda rundskrivelse. Överträdelsen upphörde inte heller helt genom rundskrivelsen från december 1996.

187 Svaranden har slutligen hävdat att den omständigheten att överträdelsens svårighetsgrad minskade år 1997 beaktades vid fastställelsen av böterna genom att de ökningar som var tillämpliga under den tid som de påtalade faktiska omständigheterna varade bestämdes enligt en fallande skala.

Förstainstansrättens bedömning

188 Förstainstansrätten erinrar inledningsvis om att kravet på den rättssäkerhet som de ekonomiska aktörerna skall dra fördel av förutsätter att kommissionen, när det föreliggen en tvist huruvida konkurrensreglerna har åsidosatts, skall lägga fram bevisning som hänför sig till faktiska omständigheter som ligger varandra tillräckligt nära i tiden för att det med rimlig säkerhet skall kunna fastslås att överträdelsen utan avbrott har pågått mellan två exakta datum (förstainstansrättens dom av den 7 juli 1994 i mål T-43/92, Dunlop Slazenger mot kommissionen, REG 1994, s. II-441, punkt 79).

189 I det föreliggande fallet framgår klart av den omständigheten att 15-procentsregeln oavbrutet gällde mellan den 1 januari 1988 och den 30 september 1996 (se ovan punkt 48) att sökanden under hela denna period överträdde gemenskapens konkurrensregler (se ovan punkt 49). Även om det är riktigt — såsom även har konstaterats i punkt 49 ovan — att denna regel kunde ha en mer påtaglig betydelse under de perioder då det fanns ett stort intresse hos konsumenter från andra medlemsstater att komma till Italien för att köpa ett fordon där (i det föreliggande fallet från år 1993 och framåt), är det likaså riktigt att regeln i fråga har till syfte att säkerställa ett visst territoriellt skydd och således därigenom en avskärmning av marknaden, eftersom den uppmuntrade de italienska försäljarna att varje år reservera minst 85 procent av de tillgängliga fordonen för försäljning till de italienska kunderna. Även om det slutligen är

riktigt att kommissionens avgränsning är något oprecis genom att den dag då 15-procentregeln trädde i kraft år 1987 (övervägande 75 i beslutet) fastställdes till den 30 december (övervägandena 202 och 216 i beslutet) eller den 31 december (övervägande 215 i beslutet), framgår det emellertid att detta inte har någon betydelse för beslutets systematik och kan således inte leda till att det ogiltigförklaras, eftersom kommissionen inte beaktade år 1987 vid fastställelsen av bötesbeloppet (övervägande 217 i beslutet).

190 Förstainstansrätten konstaterar vidare att den enda omständighet som kommissionen lade fram för att bevisa att sökandens överträdelse i viss mån fortsatte under perioden från den 1 oktober 1996 fram till dess att det omtvistade beslutet fattades är påståendet att sökanden, efter att ha tagit del av meddelandet om anmärkningar i oktober 1996 och under hela denna period, inte klart hade uppgett att åtgärderna för att avskärma marknaden hade stoppats. Detta bekräftas av punkterna 27, 28 och 348 i svaromålet och av punkt 126 i dupliken. Kommissionen har i den sistnämnda punkten förklarat att det i slutet av år 1996 och under år 1997 inte var möjligt att anse att överträdelsen hade upphört, eftersom sökanden inte hade styrkt att den hade undanröjt "samtliga territoriella restriktioner också i avtalen". Svarandens ombud bekräftade denna förklaring i sitt svar på förstainstansrättens fråga under det muntliga förfarandet.

191 Denna bedömning av de faktiska omständigheterna motsägs av vissa handlingar i akten. I punkt 48 i sökandens och Audis svar på meddelandet om anmärkningar uppges således klart att "15-procentsregeln... har avskaffats från och med den 1 oktober 1996". Sökanden betonade dessutom följande vid förhöret den 7 april 1997: "Volkswagen- och Audi-handlarnas avtal samt avtalen med importörerna inom Europeiska unionen... har ändrats från och med den 1 oktober 1996 så, att de nu uppfyller de nya grundläggande villkor som kommissionen har uppställt i förordning nr 1475/95." Autogerma förklarade dessutom tydligt i rundskrivelsen av den 19 december 1996, vilken sändes till de italienska för-

säljarna på sökandens uppmaning, på följande sätt vilka rättigheter de har i fråga om handel enligt gemenskapslagstiftningen:

"Europeiska unionens kommission klandrade i oktober 1996 oss formellt för att vi sedan år 1987 genom olika åtgärder hade hindrat er från att sälja Volkswagen- och Audi-fordon till Tyskland och till Österrike. I likhet med Volkswagen AG och Audi AG anser vi att denna kritik inte är berättigad. Vi vill emellertid klarlägga följande:

1. Ni får utan några begränsningar sälja motorfordon till konsumenter från alla medlemsstater i Europeiska unionen och det europeiska frihandelsområdet. Detta gäller även då den slutlige användaren anlitar en mellanhand.

   Ni får för övrigt utan begränsning sälja motorfordon till andra försäljare inom Volkswagens och Audis organisation i medlemsstaterna i Europeiska unionen och det europeiska frihandelsområdet.

   Om ni genomför sådan försäljning, riskerar ni inte någon direkt eller indirekt sanktion, vare sig av oss eller av Volkswagen AG och Audi AG.

2. Ni får däremot inte sälja motorfordon till företag som inte är medlemmar av Volkswagen-Audi-organisationen.

3. De rabatter som ni beviljas av Autogerma och tilldelningen samt beräkningen av bonus är inte på något sätt, varken direkt eller indirekt, helt eller delvis, beroende av försäljningsvolymen utanför ert avtalsområde."

192 Kommissionen har, genom att inte lägga fram någon bevisning, inte i tillräcklig grad visat att sökandens överträdelse fortfarande pågick mellan den 1 oktober 1996 och januari 1998.

Slutsats

193 Av de relevanta och samstämmiga handlingar som kommissionen beslagtog framgår att sökanden vidtog åtgärder för att avskärma den italienska marknaden för nya fordon av märkena Volkswagen och Audi genom en kvotering av leveranserna till de italienska försäljarna, genom en policy enligt vilken den sedvanliga bonusen på 3 procent endast delvis beviljades de försäljare vilkas försäljning till över 15 procent gick till personer med hemvist utanför Italien och genom kontroller och påstötningar. Det har dessutom visats att dessa åtgärder tog sig uttryck i hinder för konsumenter och försäljare av märkena Volkswagen och Audi från andra medlemsstater att i Italien anskaffa fordon av nämnda märken.

194 Av prövningen av den första grunden följer således att kommissionen på goda grunder slöt sig till att sökanden och dess dotterbolag Audi och Autogerma hade överträtt artikel 85.1 i fördraget. Frågan huruvida kommissionen gjorde en felaktig rättstillämpning då den betecknade de rättsstridiga åtgärderna som "avtal" mellan sökanden, Audi och Autogerma, å ena sidan, och de italienska

försäljarna, å andra sidan (se lydelsen i artikel 1 i det omtvistade beslutet, citerad ovan i punkt 28) kommer att prövas nedan inom ramen för den andra grunden.

195 Den bevisning som kommissionen har lagt fram och som har nämnts ovan har för övrigt ett sådant bevisvärde att sökandens sifferuppgifter och argument avseende de avsevärda mängder fordon som under den period som har undersökts i det föreliggande fallet likväl återexporterades från Italien till Tyskland (se ovan punkt 76) inte under några omständigheter kan påverka slutsatserna avseende förekomsten av överträdelsen. Av dessa omständigheter framgår nämligen på sin höjd att sökandens och dess dotterbolags åtgärder inte gjorde det möjligt att uppnå det uppställda målet (se även ovan punkt 178). Även om det visade sig att antalet fall där återexporten förhindrades var litet jämfört med de fall där återexporten genomfördes, trots de åtgärder som vidtagits för att försvåra den, skulle detta inte kunna kullkasta att det rättsstridiga agerande som kommissionen vederbörligen konstaterade och som har undersökts ovan var systematiskt (se domstolens dom av den 25 oktober 1983 i mål 107/82, AEG mot kommissionen, REG 1983, s. 3151, punkterna 45 och 46; svensk specialutgåva, volym 7, s. 287).

196 Förstainstansrätten konstaterar vidare att även om sökanden har visat att vissa överväganden i beslutet innehåller en felaktig bedömning av de faktiska omständigheterna, eftersom kommissionen drog sina slutsatser avseende systemet med en delad handlarmarginal och hävningen av vissa återförsäljaravtal utan att ha tillgång till tillräckligt exakta, relevanta och samstämmiga indicier (se ovan punkterna 65—72 och 166—169), kan detta emellertid inte leda till att beslutet skall ogiltigförklaras i sin helhet. Såsom har konstaterats ovan i punkterna 193 och 194, drog kommissionen på goda grunder slutsatsen att sökanden hade överträtt bestämmelserna i artikel 85.1 i fördraget.

197 Den felaktiga bedömningen av de faktiska omständigheterna som kommissionen gjorde påverkar likväl i viss utsträckning själva beslutsdelen. Såsom framgår av övervägandena 214 och 220 i beslutet, beaktades särskilt systemet med en delad handlarmarginal och hävningen av vissa återförsäljaravtal, om än i liten

utsträckning, när det fastställdes hur allvarlig överträdelsen var och således vid fastställandet av det bötesbelopp som framgår av artikel 3 i beslutet.

198 Av detta följer att det omtvistade beslutet skall ogiltigförklaras till den del det däri fastställs att ett system med en delad handlarmarginal och hävningen av vissa återförsäljaravtal i bestraffningssyfte utgjorde åtgärder som vidtagits i syfte att hindra återexport av fordon av märkena Volkswagen och Audi från Italien av konsumenter och försäljare av dessa märken från andra medlemsstater.

199 Den bristande bevisningen rörande perioden från den 1 oktober 1996 fram till den dag då det omtvistade beslutet fattades påverkar inte lagenligheten av artikel 1 i beslutet, eftersom kommissionen där fastställde att sökanden hade åsidosatt artikel 85.1 i fördraget. Den bristande bevisningen äventyrar inte heller lagenligheten av artiklarna 2 och 5 i beslutet där kommissionen ålade sökanden att särskilt vidta vissa åtgärder för att upphöra med överträdelsen och förelade ett vite för att säkerställa att dessa anvisningar följdes. Att kommissionen underlät att lägga fram relevanta och samstämmiga indicier på att överträdelsen fortsatte efter den 1 oktober 1996 innebär inte i sig med säkerhet att överträdelsen faktiskt hade upphört. Även om kommissionen skall kritiseras för att den fastställde böter på grundval av bland annat det obevisade påståendet att överträdelsen fortsatte mellan den 1 oktober 1996 och den dag då beslutet fattades, kan den däremot inte klandras för att i själva beslutsdelen vid vite ha gett vissa anvisningar till sökanden för att med säkerhet garantera att allt rättsstridigt agerande skulle upphöra. Om det för övrigt antas att överträdelsen faktiskt hade upphört, skulle detta under alla omständigheter frånta artiklarna 2 och 5 i beslutet deras verkan.

200 Kommissionens fel i fråga om hur länge överträdelsen pågick påverkar likväl själva beslutsdelen i viss utsträckning. Såsom framgår av övervägande 217 i

beslutet, beaktades särskilt slutet av år 1996 och år 1997 vid fastställandet av det bötesbelopp som framgår i artikel 3 i beslutet.

201 Det omtvistade beslutet skall följaktligen ogiltigförklaras även till den del det där fastställs att överträdelsen i fråga inte helt hade upphört under perioden från den 1 oktober 1996 fram till antagandet av beslutet.

202 Av vad anförts ovan följer att det omtvistade beslutet skall ogiltigförklaras till den del det däri fastställs dels att ett system med en delad handlarmarginal och hävningen av vissa återförsäljaravtal i bestraffningssyfte utgjorde åtgärder som vidtagits i syfte att hindra återexport av fordon av märkena Volkswagen och Audi från Italien av konsumenter och försäljare av dessa märken i andra medlemsstater, dels att överträdelsen i fråga inte helt hade upphört under perioden från den 1 oktober 1996 fram till antagandet av beslutet.

B — *Den andra grunden: Felaktig rättstillämpning vid tillämpningen av artikel 85 i fördraget*

Parternas argument

203 Sökanden har hävdat att kommissionen vid tillämpningen av artikel 85 i fördraget på flera punkter gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning.

Bristande avgränsning av marknaden

204 Sökanden har påpekat att kommissionen i beslutet undersökte de kriterier för tillämpning av artikel 85.1 i fördraget som är lättast att kontrollera, såsom huruvida tillverkarna, Autogerma och försäljarna är företag, men behandlade inte — i motsats till vad som var fallet i meddelandet om anmärkningar — alls det sätt på vilket den marknad där överträdelsen enligt kommissionen skett skall definieras. Sökanden har medgett att den materiella avgränsningen av marknaden är uppenbar i det föreliggande fallet (marknaden för bilar) men anser att avsaknaden av en geografisk avgränsning av marknaden påverkar beslutets lagenlighet.

205 Sökanden har på denna punkt erinrat om att det endast när marknaden har definierats är möjligt att exakt bestämma om det avtal eller det samordnade förfarande som är i fråga kan påverka handeln mellan medlemsstater och har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrida konkurrensen inom den gemensamma marknaden. Sökanden har dessutom påpekat att tillverkarna i sina yttranden över kommissionens meddelande om anmärkningar bestämt bestred kommissionens ståndpunkt i nämnda meddelande, enligt vilken den relevanta geografiska marknaden utgörs av den gemensamma marknaden. Enligt sökanden utgör den gemensamma marknaden inte den relevanta geografiska marknaden, eftersom det finns stora skillnader, både rättsliga (i fråga om skatter) och ekonomiska (valutakursskillnader, olika köpvanor), mellan medlemsstaterna.

206 Enligt svaranden behövdes det inte någon geografisk avgränsning av marknaden i det föreliggande fallet. Svaranden har anfört att marknaden i regel endast behöver avgränsas i samband med granskningen av fusioner eller förfaranden för fastställelse av missbruk av dominerande ställning. Vid tillämpningen av artikel 85.1 i fördraget är den enda nödvändiga frågan på det geografiska planet

huruvida avtalet eller de samordnade förfarandena i fråga kan påverka handeln mellan medlemsstater.

Den felaktiga bedömningen av hindren i deras helhet

207 Sökanden har påpekat att det vid prövningen av ett avtal med avseende på artikel 85.1 i fördraget skall skiljas mellan de parter i detta avtal som faktiskt påverkas av förbudet i denna artikel och dem som inte påverkas. Kommissionen åsidosatte i det föreliggande fallet denna regel då den ur ett "åtgärdssystem" härledde ett exportförbud eller en exportrestriktion (övervägandena 112 och 131 i beslutet).

208 De åtgärder som kommissionen åberopade utgör för övrigt inte ett system, eftersom det inte finns något samband mellan dem.

209 Svaranden har invänt att de åtgärder som behandlas i beslutet, såsom systemen med bonus och delade handlarmarginaler, kvoteringen av leveranserna och det åtagande som krävdes av köparna, uppenbart utgör en övergripande strategi för att få de italienska försäljarna att avstå från att utöva någon verksamhet utanför sitt avtalsområde. Svaranden har vidare gjort gällande att den skilde mellan de tillåtna och de förbjudna åtgärderna, eftersom den endast kritiserade de åtgärder som hade till syfte eller resultat att försvåra eller förhindra försäljningen till konsumenter (eventuellt via en mellanhand) och till försäljare från andra medlemsstater än Italien.

Den felaktiga kvalificeringen av hindren i deras helhet som avtal

210 Sökanden anser att kommissionen felaktigt har kvalificerat de åtgärder som de två tillverkarna i fråga och Autogerma vidtagit som avtal mellan dessa tre företag och de italienska försäljarna. Sökanden har visserligen medgett att det förelåg enighet rörande bonussystemet, vilket uttryckligen föreskrivs i convenzione B, som bifogats återförsäljaravtalet och att detsamma gäller för systemet med en delad handlarmarginal, om detta system hade införts. De övriga åtgärderna, såsom ett förbud mot korsvisa leveranser inom säljorganisationen och en begränsning av leveranserna på den italienska marknaden, kan enligt sökanden emellertid inte kvalificeras som avtal. Beslutet är för övrigt motstridigt på denna punkt, eftersom det i beslutet påstås å ena sidan att nämnda åtgärder "vidtogs i ömsesidigt samförstånd om återförsäljaravtalets praktiska utformning" (övervägande 128) och å andra sidan att "[det, för att ett samordnat förfarande skall föreligga,] räcker... att ett företag medvetet och självständigt anpassar sitt agerande till ett annat företags önskemål" (övervägande 129).

211 Sökanden har vidare tillagt att det åtagande som krävdes av vissa kunder och som kommissionen även har betecknat som oförenligt med de gemenskapsrättsliga konkurrensreglerna inte kan utgöra ett avtal i den mening som avses i artikel 85.1 i fördraget, eftersom kunderna inte är några företag.

212 Svaranden har inledningsvis angett att de olika åtgärder som har behandlats i beslutet till olika grad utgör beståndsdelar i ett avtal eller åtminstone samordnade förfaranden. En detaljerad avgränsning mellan dessa två begrepp är inte nödvändig, eftersom både avtal och samordnade förfaranden är förbjudna enligt fördraget.

213 Svaranden har vidare medgett att det varken kan finnas ett avtal eller ett samordnat förfarande inom en och samma ekonomiska enhet. Svaranden har

emellertid tillagt att detta inte hindrar att det av interna handlingar kan framgå att åtgärder som har diskuterats sedermera har genomförts och har varit föremål för avtal eller samordnade förfaranden. De begränsade leveranserna till den italienska marknaden ingick således i avtalsförhållandet mellan Autogerma och försäljarna, eftersom Autogermas leveranser till försäljarna enligt återförsäljaravtalet var beroende av tillverkarnas leveranser till Autogerma.

214 Avtal förelåg under alla omständigheter, eftersom flera försäljare hade gått med på att tillämpa förbudet mot korsvisa leveranser inom säljorganisationen.

215 Argumentet att fordonsköparen inte är ett företag är slutligen inte relevant. Svaranden har i detta avseende påpekat att det inte är det åtagande som tillverkaren kräver av kunden som strider mot fördraget utan avtalet mellan Autogerma och försäljarna avseende skyldigheten att kräva ett sådant åtagande.

Åsidosättande av förordningarna nr 123/85 och nr 1475/95

216 Sökanden har även kritiserat kommissionen för att inte på ett vederbörligt sätt ha beaktat förordning nr 123/85 där det i första övervägandet fastställs att avtalen om selektiv distribution av bilar utgör avtal "enligt vilka den levererande parten åt den återförsäljande parten överlåter uppgiften att inom ett angivet område främja försäljningen av och service på vissa varor inom motorfordonsbranschen och enligt vilka leverantören förbinder sig att inom det avtalade området leverera de varor som är föremål för avtalet endast till återförsäljaren eller förutom till denne endast till ett begränsat antal företag inom säljorganisationen". Enligt nionde övervägandet i samma förordning kan begränsningar införas med avseende på distributörens verksamhet utanför avtalsområdet, eftersom dessa "leder till ökade insatser för försäljning och service inom ett överskådligt avtalat område, en marknadskännedom baserad på nära kontakt med konsumenterna

samt ett mer efterfrågeinriktat utbud". I artikel 4.1.3 i förordning nr 123/85 föreskrivs vidare att försäljaren kan förpliktas "att inom det avtalade området och inom en viss tidsperiod eftersträva att sälja den minimikvantitet av de varor som omfattas av avtalet". Kommissionen åsidosatte förordning nr 123/85, i synnerhet då den bedömde bonussystemet. Enligt sökanden kunde 15-procentsregeln fullständigt motiveras med stöd av förordning nr 123/85. Varje försäljare förväntas faktiskt rikta in sin verksamhet på sitt avtalsområde. Av detta följer att bonussystemet inte begränsade konkurrensen, vare sig i fråga om dess syfte eller resultat.

217 Sökanden har angett att endast förordning nr 123/85 är avgörande vid den rättsliga bedömningen av detta system, eftersom systemet inte längre var tillämpligt efter det att förordning nr 1475/95 hade trätt i kraft. Sökanden har emellertid tillagt att bonussystemet var rättsenligt även efter det att förordning nr 1475/95 hade trätt i kraft, eftersom det enligt denna förordning är tillåtet att göra åtskillnad vid beviljandet av ersättning "på grundval av bestämmelseorten för de återförsålda motorfordonen eller köparens hemort".

218 Kommissionen underlät enligt sökanden även att beakta förordningarna nr 123/85 och nr 1475/95 då den bedömde tillverkarnas påstådda försök att begränsa leveranserna till försäljarna i Italien till det antal fordon som faktiskt behövdes på plats. Sökanden har på denna punkt betonat att tillverkaren inom det system som har upprättats genom nämnda förordningar inte är skyldig att leverera till importörerna och försäljarna så många fordon som dessa har beställt. Varje tillverkare har tvärtom rätt att tillämpa en försäljningspolicy som inom ramen för eventuellt begränsade leveransmöjligheter har till syfte att leverera till en nationell marknad enligt dess behov.

219 Sökanden har dessutom bestridit kommissionens påstående att åtgärden att kräva ett åtagande av vissa kunder är oförenlig med artikel 3.11 i förordning nr 123/85. Enligt denna bestämmelse är det inte tillåtet att begränsa en försäljares möjligheter att sälja till konsumenter via en mellanhand, om konsumenterna i förväg genom fullmakt har befullmäktigat denne att köpa ett visst fordon. I det föreliggande fallet krävdes åtagandena emellertid just i ett annat fall, nämligen i ett fall där en kund köper utan mellanhand.

220 Sökanden har vidare själv betonat att den, Audi och Autogerma alltid har följt artikel 3.10 a i förordning nr 123/85, eftersom de har iakttagit försäljarnas rätt att leverera fordon till återförsäljare som är företag som tillhör säljorganisationen.

221 Sökanden har åberopat själva lydelsen av återförsäljaravtalen för att motivera de ovan sammanfattade argumenten. Sökanden har bland annat nämnt återförsäljaravtalet för märkena Volkswagen och Audi i dess lydelse av januari 1989, vilket tillämpades i Tyskland fram till dess att förordning nr 123/85 upphörde att gälla den 30 september 1996. Enligt detta avtal "får försäljaren inte sälja artiklarna inom leveransprogrammet till personer eller till företag utanför VW:s och Audis säljorganisation som återsäljer... motorfordon och/eller reservdelar utan föregående skriftligt samtycke av VW AG". Sökanden har också nämnt det "övergångsavtal" som tillämpades mellan den 1 oktober 1996 och den 31 december 1997 och som innehöll samma regel. Sökanden har även hänvisat till det avtal som gäller i Tyskland sedan den 1 januari 1998 där den ovannämnda regeln återges och där det dessutom föreskrivs att "försäljaren endast får sälja nya bilar... till konsumenter som agerar via en mellanhand, om denne i förväg har getts en skriftlig fullmakt att köpa ett visst fordon och om denne vid avhämtningen av ett fordon likaså har befullmäktigats för detta". Sökanden har vidare nämnt det återförsäljaravtal som var tillämpligt i Italien från den 30 december 1987 till den 30 december 1996. I detta avtal föreskrevs följande: "Försäljaren får sälja de produkter som omfattas av avtalet till samtliga konsumenter oberoende av deras hemvist. Om konsumenten använder en mellanhand för att köpa ett fordon som omfattas av avtalet, skall försäljaren inte leverera om mellanhanden i fråga inte kan förete en skriftlig fullmakt från konsumenten. Då leveransen sker direkt till mellanhanden skall detta uttryckligen framgå av fullmakten. Försäljaren får inte sälja produkter som omfattas av avtalet till

återförsäljare som inte ingår i organisationen, medan reservdelar får säljas till utomstående för reparationer." Sökanden har slutligen nämnt det avtal som gäller i Italien sedan den 1 oktober 1996, enligt vilket "[f]örsäljaren inte får distribuera och sälja produkter som omfattas av avtalet till återförsäljare utanför säljorganisationen... Enligt detta avtal får försäljaren endast sälja nya fordon till konsumenter som agerar via en mellanhand, om denne i förväg har getts en skriftlig fullmakt att köpa ett visst fordon och om denne vid avhämtningen av ett fordon likaså har befullmäktigats för detta". Enligt sökanden visar alla dessa bestämmelser att förordningarna nr 123/85 och nr 1475/95 följdes.

222 Sökanden har av detta slutit sig till att om förstainstansrätten finner att oförenlighet med artikel 85.1 i fördraget föreligger, borde kommissionen ha tillämpat artikel 85.3 i fördraget med stöd av förordning nr 123/85 och i förekommande fall med stöd av förordning nr 1475/95.

223 Sökanden har emellertid vidhållit att allt det agerande som kommissionen fastställde ägde rum före oktober 1996 och har hävdat att förordning nr 1475/95 således inte är tillämplig i det föreliggande fallet. Vad gäller perioden efter den 1 oktober 1996 framförde kommissionen nämligen inte något som gör det möjligt att sluta sig till att den påstådda överträdelsen fortsatte. Sökanden anser på grund av detta att kommissionen i beslutet felaktigt påstod att det undantag som framgår av förordning nr 1475/95 inte var tillämpligt i det föreliggande fallet. Sökanden har tillagt att utomstående berörda kan åberopa detta övervägande inför nationella domstolar. Enligt artikel 6.3 i förordning nr 1475/95 är undantaget dessutom tillämpligt endast så länge som det kritiserade agerandet pågår. Också på grund av detta kan det inte heller vara fråga om att undantaget inte är tillämpligt, eftersom det kritiserade agerandet hade upphört. Sökanden har påpekat att kommissionen i beslutet även stödde sig på artikel 6.1.3 i förordning nr 1475/95, enligt vilken undantaget inte skall gälla, om "parterna... träffar avtal om konkurrensbegränsningar som inte uttryckligen är undantagna enligt denna förordning" trots att denna bestämmelse inte avsågs i meddelandet om anmärkningar och under alla omständigheter inte kan tillämpas på det föreliggande fallet, eftersom tillverkarna, Autogerma och försäljarna inte hade träffat avtal om någon konkurrensbegränsning. Sökanden anser att undantaget

för Volkswagen-koncernens säljorganisation således fortfarande gäller. Enligt sökanden kan artikel 6 i förordning nr 1475/95 inte tolkas så, att vidtagandet av begränsande åtgärder innebär att den berörda säljorganisationen helt och varaktigt faller utanför undantaget. Sökanden har i detta sammanhang vidare påpekat att artikel 6.2 i förordning nr 1475/95, enligt vilken undantaget inte längre är tillämpligt i de fall som räknas upp i artikel 6.1, är oförenligt med artikel 7 i rådets förordning nr 19/65/EEG av den 2 mars 1965 om tillämpning av fördragets artikel 85.3 på vissa grupper av avtal och samordnade förfaranden (EGT 36, 1965, s. 533; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 36), enligt vilken kommissionen i ett enskilt fall endast efter ett förfarande enligt förordning nr 17 kan besluta att undantaget inte skall tillämpas.

224 Svaranden har inledningsvis bestridit sökandens argument att 15-procentsregeln var tillåten med stöd av övervägandena och artikel 4.1.3 i förordning nr 123/85. Svaranden har påpekat att artikel 85.1 i fördraget åsidosätts när parterna i ett ensamåterförsäljaravtal kommer överens om eller tillämpar priser, rabatter eller avdrag som kan försvåra återexporten. Detta är uppenbart fallet när det i ett avtal föreskrivs att beviljandet av bonus förutsätter att de produkter som avses i avtalet inte skall exporteras. Att en försäljare i första hand är ansvarig för sitt eget avtalsområde berättigar inte åtgärder som syftar till att försvåra försäljningen utanför nämnda område. Nionde övervägandet i förordning nr 123/85, vilket sökanden har nämnt, är betecknande på just denna punkt. Svaranden har även påpekat att en bättre ersättning för försäljningen inom avtalsområdet indirekt medför en territoriell begränsning som inte föreskrivs i artikel 4.1 i förordning nr 123/85. Svaranden har slutligen anfört att 15-procentsregeln inte kunde berättigas genom artikel 6.1.8 i förordning nr 1475/95, eftersom denna regel hade till syfte att begränsa återexporten utan att ha ett objektivt mål.

225 Svaranden har vidare gjort gällande att den omständigheten att leveranserna till försäljarna försenades och kvoterades för att försvåra den tillåtna exporten, såsom skedde i det föreliggande fallet, naturligtvis inte är förenlig med förordningarna nr 123/85 och nr 1475/95.

226 Svaranden har även anfört att åtgärden att förplikta de italienska försäljarna att kräva att vissa kunder skulle underteckna ett åtagande utgör en begränsning av försäljarnas handlingsfrihet genom att den försvårar fordonsförsäljningen och strider följaktligen mot artikel 3.11 i förordning nr 123/85.

227 Vad gäller tillämpligheten av förordning nr 1475/95 har svaranden vidhållit att överträdelsen i fråga upphörde först i och med att sökanden vidtog åtgärderna enligt artikel 2 i beslutet. Även denna förordning var följaktligen tillämplig. Svaranden har vidare bestridit att den i beslutet påstod att undantaget enligt förordning nr 1475/95 inte var tillämpligt. Svaranden återgav endast vissa stycken av artikel 6 i förordning nr 1475/95.

228 Svaranden har av detta slutit sig till att gränserna för de skyldigheter som får åläggas försäljarna enligt artikel 3.10 a och 3.11 i förordning nr 123/85 överskreds och att detsamma gäller för omfattningen av det undantag som föreskrivs i artikel 3 i förordning nr 1475/95 till den del de avtal och samordnade förfaranden som påtalades i beslutet inte hade hävts eller stoppats före den 1 oktober 1996.

229 Svaranden har påpekat att de bestämmelser i återförsäljaravtalen som sökanden har nämnt är betydelselösa. Svaranden har betonat att den inte förvägrar sökanden rätten att vidta åtgärder avsedda att förhindra leveranser till icke-auktoriserade återförsäljare, men att åtgärderna i det föreliggande fallet gick

utöver detta mål. Bestämmelserna i återförsäljaravtalen kan uppenbart inte användas för att motivera överträdelser av konkurrensreglerna. Svaranden har även påpekat att återförsäljaravtalet av den 30 december 1987 gör leveranserna av nya fordon som de italienska försäljarna har beställt beroende av att Autogerma får leveranser från tillverkarna och att det är i fråga om dessa leveranser som sökanden vidtog en av de åtgärder som var avsedda att förhindra återexporten från Italien.

Förstainstansrättens bedömning

Bristande avgränsning av marknaden

230 För att närmare ange omfattningen av kommissionens skyldighet att definiera den relevanta marknaden innan ett åsidosättande av de gemenskapsrättsliga konkurrensreglerna fastställs erinrar förstainstansrätten om att definitionen av den relevanta marknaden har olika betydelse, beroende på om artikel 85 eller artikel 86 i EG-fördraget (nu artikel 82 EG) skall tillämpas. Vid tillämpningen av artikel 86 i fördraget är en adekvat definition av den relevanta marknaden en nödvändig förutsättning för bedömningen av ett beteende som påstås vara konkurrensbegränsande, eftersom det, innan det går att fastslå förekomsten av missbruk av dominerande ställning, är nödvändigt att fastslå förekomsten av en dominerande ställning på en given marknad, vilket förutsätter att marknaden först måste avgränsas. Vid tillämpningen av artikel 85 i fördraget är det för att avgöra om ett avtal, ett beslut av en företagssammanslutning eller samordnat förfarande kan påverka handeln mellan medlemsstaterna och har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrida konkurrensen på den gemensamma marknaden som den relevanta marknaden i förekommande fall skall definieras (förstainstansrättens dom av den 21 februari 1995 i mål T-29/92, SPO m.fl. mot kommissionen, REG 1995, s. II-289, punkt 74). Kommissionen är följaktligen skyldig att avgränsa marknaden i ett beslut enligt artikel 85 i fördraget när det utan en sådan avgränsning inte är möjligt att avgöra huruvida avtalet, beslutet av en företagssammanslutning eller det samordnade förfarandet i fråga kan påverka handeln mellan medlemsstater och har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrida konkurrensen inom den gemensamma marknaden (förstainstansrättens dom av den 15 september 1998 i de förenade målen T-374/94, T-375/94,

T-384/94 och T-388/94, European Night Services m.fl. mot kommissionen, REG 1998, s. II-3141, punkterna 93—95 och 105).

231 Såsom har konstaterats inom ramen för den första grunden (se ovan punkterna 179, 193 och 194) visade kommissionen på vederbörligt sätt i beslutet att sökanden gjorde sig skyldig till en överträdelse som hade till syfte att begränsa konkurrensen inom den gemensamma marknaden och som följaktligen kunde påverka handeln mellan medlemsstater. Eftersom kommissionen på goda grunder kunde fastställa att sökanden och dess dotterbolag Audi och Autogerma hade avskärmat den italienska marknaden, följde det av detta i sig att transaktionerna från Italien till samtliga andra medlemsstater kunde påverkas. Kommissionens tillämpning av artikel 85 i fördraget förutsatte i det föreliggande fallet följaktligen inte någon föregående definition av den geografiska marknaden.

232 Av detta följer att talan inte kan vinna bifall på den andra grundens första del.

Bedömningen av hindren i deras helhet

233 I den mån sökanden har anfört att kommissionen underlät att skilja mellan det agerande som är förbjudet enligt artikel 85.1 i fördraget och det agerande som inte är förbjudet, överensstämmer dess argumentation väsentligen med argumentationen i samband med den första grunden avseende den felaktiga bedömningen av de faktiska omständigheterna vid tillämpningen av denna artikel. Eftersom förstainstansrätten redan har konstaterat dels att det inte hade visats att ett system med en delad handlarmarginal hade införts och att det gjordes en felaktig bedömning av hävningen av vissa återförsäljaravtal, dels att övrigt rättsstridigt agerande som sökanden klandrades för avsåg avskärmningen av den italienska marknaden, har denna del av den andra grunden inte längre någon självständig betydelse.

234 Inget hindrar för övrigt att de indicier som åberopas av kommissionen för att bevisa att det föreligger en överträdelse av artikel 85.1 i fördraget inte ses isolerade utan beaktas i sin helhet (se domstolens dom av den 14 juli 1972 i mål 48/69, ICI mot kommissionen, REG 1972, s. 619, punkt 68, svensk specialutgåva, volym 2, s. 25, och förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i mål T-311/94, BPB de Eendracht mot kommissionen, REG 1998, s. II-1129, punkt 201). Kommissionen kan således inte kritiseras för att den i det föreliggande fallet sammanställde bevisningen från de olika undersökningarna för att dra övergripande slutsatser rörande sökandens agerande. Denna undersöknings- och tolkningsmetod var ännu mer berättigad, eftersom samtliga handlingar som kommissionen beslagtagit hade det gemensamt att de avsåg återexporten av fordon från Italien. Sökandens argument att det inte finns något internt samband mellan de olika åtgärder som kommissionen har gjort gällande är mot bakgrund av denna omständighet inte heller övertygande. De olika åtgärder som sökanden vidtog ingår tvärtom bland en rad åtgärder med ett enda ekonomiskt syfte, nämligen en avskärmning av den italienska marknaden. Det skulle således vara konstlat att strikt dela upp detta uppträdande som kännetecknas av ett enda ändamål (se förstainstansrättens dom av den 17 december 1991 i mål T-7/89, Hercules Chemicals mot kommissionen, REG 1991, s. II-1711, punkt 263).

235 Av detta följer att talan inte heller kan vinna bifall på den andra grundens andra del.

Kvalificeringen av hindren i deras helhet som avtal

236 Av fast rättspraxis följer att en uppmaning som en biltillverkare riktar till sina återförsäljare, med vilka den har avtal, inte utgör en sådan ensidig rättsakt som inte omfattas av tillämpningsområdet för artikel 85.1 i fördraget, utan är ett avtal enligt denna bestämmelse när den är en del av en helhet av pågående affärsförbindelser, som regleras av ett dessförinnan träffat allmänt avtal (domstolens dom av den 17 september 1985 i de förenade målen 25/84 och 26/84, Ford mot kommissionen, REG 1985, s. 2725, punkt 21, och domen i det ovannämnda målet Bayerische Motorenwerke, punkterna 15 och 16). Denna rättspraxis är tillämplig i det föreliggande fallet. Såsom framgår av prövningen av den första grunden (se ovan särskilt punkterna 49, 58, 89—92 och 162—165) var syftet med 15-procentsregeln, kvoteringen av leveranserna, kontrollerna och påstötningarna att påverka de italienska försäljarna då dessa fullgjorde sitt avtal med Autogerma.

237 När det gäller en överträdelse som består av flera sammankopplade handlingar kan det inte krävas att kommissionen exakt skall beteckna de olika beståndsdelarna i överträdelsen som antingen avtal eller samordnat förfarande. Artikel 85 i fördraget omfattar nämligen under alla omständigheter båda dessa slag av överträdelse (se domstolens dom av den 8 juli 1999 i mål C-49/92 P, kommissionen mot Anic Partecipazioni, REG 1999, s. I-4125, punkterna 132 och 133).

238 Vad slutligen beträffar sökandens argument att de åtaganden som krävdes av vissa kunder inte kan utgöra avtal, eftersom kunderna inte är några företag, är det tillräckligt att konstatera, såsom kommissionen på goda grunder påpekade, att det inte är åtagandena i sig som har betecknats så, utan Volkswagenkoncernens beslut att kräva sådana åtaganden.

239 Av detta följer att talan inte heller kan vinna bifall på den andra grundens tredje del.

Påståendet att förordningarna nr 123/85 och nr 1475/95 har åsidosatts

240 Förstainstansrätten konstaterar inledningsvis att det inte längre finns någon anledning att ta ställning till den andra grundens fjärde del, i den mån den avser åsidosättande av förordning nr 1475/95. Förstainstansrätten har nämligen redan konstaterat att kommissionen inte visade att det förelåg en överträdelse efter den 30 september 1996 (se ovan punkterna 190—192). Kommissionens bedömning, särskilt i övervägande 191 i beslutet, att förordning nr 1475/95 inte omfattar de hinder för återexporten som Volkswagen, Audi och Autogerma uppställde för perioden från och med den 1 oktober 1996 förlorar följaktligen automatiskt sin betydelse mot bakgrund av konstaterandet ovan.

241 Vad vidare gäller det påstådda åsidosättandet av förordning nr 123/85 betonar förstainstansrätten på nytt att kommissionen visade att sökanden och dess dotterbolag Audi och Autogerma försvårade återexporten från Italien (se analyserna och slutsatserna ovan inom ramen för den första grunden). Enligt fast rättspraxis kan artikel 85.1 i fördraget emellertid inte i något fall förklaras inte vara tillämplig när parterna i ett selektivt distributionsavtal handlar så, att parallellimporten begränsas (domstolens dom av den 21 februari 1984 i mål 86/82, Hasselblad mot kommissionen, REG 1984, s. 883, punkt 35, och förstainstansrättens dom i det ovannämnda målet Dunlop Slazenger mot kommissionen, punkt 88, och av den 11 december 1996 i mål T-49/95, Van Megen Sports mot kommissionen, REG 1996, s. II-1799, punkt 35). Andemeningen med en förordning för gruppundantag för distributionsavtal är nämligen att underställa undantaget villkoret att via parallellimport garantera att konsumenterna tillförsäkras en skälig andel av de fördelar som följer av distributionen med ensamrätt (förstainstansrättens dom av den 6 april 1995 i mål T-141/89, Tréfileurope mot kommissionen, REG 1995, s. II-791, punkt 119).

242 Kommissionen kan således inte under några omständigheter klandras för att ha åsidosatt förordning nr 123/85 genom att vägra förklara att artikel 85.1 i fördraget inte var tillämplig på ett agerande som i vederbörlig ordning hade fastställts i det föreliggande fallet (se ovan, vad gäller 15-procentsregeln, punkterna 49—58, 179 och 189, kvoteringen av leveranserna, punkterna 79—92, och kontrollerna och påstötningarna, punkterna 162—165). Även om förordning nr 123/85 ger tillverkarna stora möjligheter att skydda sina säljorganisationer, tillåter den inte att de avskärmar sina marknader (domen i det ovannämnda målet Bayerische Motorenwerke, punkt 37). Denna förordning innebär visserligen ett undantag för avtal varigenom leverantören ger en auktoriserad försäljare i uppdrag att inom ett visst område främja distributionen, försäljningen och servicen avseende motorfordon och åtar sig att inom detta territorium leverera de avtalsenliga produkterna enbart till denna försäljare. Genom förordningen undantas således skyldigheten för en auktoriserad återförsäljare att inte sälja till en icke-auktoriserad återförsäljare (artikel 3.10), om denna inte är en mellanhand, det vill säga en aktör som handlar för en konsuments räkning och som i detta syfte får en skriftlig fullmakt (artikel 3.11) (domstolens dom av den 15 februari 1996 i mål C-226/94, Grand garage albigeois m.fl., REG 1996, s. I-651, punkterna 13 och 14). Kommissionen kan enligt artikel 10 i förordning nr 123/85 emellertid bestämma att denna förord-

ning inte skall tillämpas, om den i ett visst fall konstaterar att ett avtal som omfattas av denna förordning ändå har effekter som är oförenliga med bestämmelserna i fördragets artikel 85.3 och särskilt "om tillverkaren eller ett företag inom säljorganisationen kontinuerligt eller systematiskt och med medel som inte är undantagna enligt denna förordning gör det svårt för konsumenter eller andra företag inom säljorganisationen att inom den gemensamma marknaden få tillgång till de varor som omfattas av avtalet eller motsvarande varor eller service för dessa varor".

243 Av vad anförts ovan följer att det inte längre finns anledning att ta ställning till den fjärde delen av den andra grunden, i den mån den avser ett åsidosättande av förordning nr 1475/95 och denna delgrund skall i övrigt underkännas.

244 Av vad anförts ovan följer att talan inte kan vinna bifall på den andra grunden.

C — *Den tredje grunden: Åsidosättande av principen om god förvaltningssed*

Parternas argument

245 Sökanden har kritiserat kommissionen för åsidosättande av grundläggande processuella principer. Kommissionen visade bland annat prov på brist på objektivitet och opartiskhet under förfarandet och gjorde val och bedömningar som var partiska i fråga om bevisningen. Yttrandena över meddelandet om anmärkningar har till större del inte beaktats. Bedömningen av den bevisning som sökanden och Audi ingav var särskilt partisk. Då kommissionen genomförde undersökningen på detta vis, åsidosatte den sin lojalitetsplikt, det vill säga skyldigheten att omsorgsfullt och opartiskt undersöka alla relevanta omständigheter i det enskilda fallet.

Åsidosättande av principen om god förvaltningssed vid tolkningen av de handlingar som beslagtogs vid undersökningarna

246 Kommissionen uppförde sig enligt sökanden illojalt vid valet av handlingar som beslagtogs vid undersökningar och genom att tolka dessa partiskt. Kommissionen tog särskilt inte på allvar hänsyn till möjligheten att sökanden, Audi och Autogerma endast hade försökt att förhindra försäljning till icke-auktoriserade återförsäljare. Kommissionen ville till varje pris bevisa sitt påstående och förvanskade därvid flera handlingar och drog slutsatser på grundval av grundlösa antaganden. Kommissionen ville däremot inte beakta vare sig bevisning till sökandens fördel, såsom protokoll som upprättats vid undersökningar hos de italienska försäljarna eller uppgifter som lämnats av Autogerma avseende bonussystemet, eller vissa relevanta affärsuppgifter som sökanden och Audi lämnade i svaret på meddelandet om anmärkningar, såsom den omständigheten att Italien är den viktigaste exportmarknaden i Europa för märkena Volkswagen och Audi. Även om innehållet i vissa av handlingarna gick längre än vad som är tillåtet enligt gemenskapsrätten, hade kommissionen enligt sökanden kunnat anse att det rörde sig om malplacerade initiativ som aldrig kan uteslutas inom en stor distributionsorganisation.

247 Svaranden har gjort gällande att sökandens argumentation inte stöds av någon bevisning. Svaranden har tillagt att bevisningen för att sökanden hindrade all återexport helt enkelt var för omfattande för att dess agerande skulle ha kunnat tolkas på ett annat sätt.

248 Svaranden har tillagt att den vad gäller undersökningarna hos försäljarna inte enbart beaktade dessas skriftliga förklaringar utan även deras muntliga förklaringar. Svaranden har i detta avseende påpekat att de sistnämnda logiskt sett avvek från de förstnämnda, eftersom försäljarna hade hotats med hävning av deras avtal. Protokollen över försäljarnas skriftliga förklaringar, vilka sökanden ansåg vara till dess fördel, var för övrigt handlingar till sökandens nackdel, om de läses "mellan raderna".

Åsidosättande av principen om god förvaltningssed i förhållande till artikel 89 i EG-fördraget

249 Kommissionen uppförde sig enligt sökanden illojalt då den underlät att, innan den fattade beslutet, ta ställning till frågan huruvida de åtgärder som sökanden vidtog till följd av meddelandet om anmärkningar var lämpade för att sätta stopp för den påstådda överträdelsen av de gemenskapsrättsliga konkurrensreglerna. Sökanden har i detta avseende betonat att den till kommissionen översände den rundskrivelse som sändes till försäljarna i december 1996 och att den uttryckligen på nytt åberopade denna handling vid förhöret den 7 april 1997. Enligt sökanden begärde dess rättsliga ombud i slutet av förhöret att chefen för kommissionens behöriga enhet skulle bekräfta att de påstådda överträdelserna hade upphört genom att nämnda rundskrivelse sändes till försäljarna och föreslog ett sammanträde om detta, vilket ägde rum den 7 oktober 1997. Kommissionen lyckades emellertid varken vid förhöret den 7 april 1997 eller vid sammanträdet den 7 oktober 1997, trots sökandens uttryckliga begäran, ta ställning till frågan huruvida sökanden och Audi faktiskt hade satt stopp för den påstådda överträdelsen utan slöt sig i övervägande 216 till att "[överträdels]en... ännu inte helt [hade] upphört".

250 Sökanden anser att detta agerande strider mot lojalitetsplikten. Den har dessutom påpekat att nämnda skyldighet skall tolkas mot bakgrund av artikel 89.1 i EG-fördraget (nu artikel 85.1 EG i ändrad lydelse), enligt vilken kommissionen, om den finner att en överträdelse av artikel 85 eller artikel 86 i fördraget har ägt rum, skall föreslå "lämpliga åtgärder för att få denna att upphöra". Kommissionen åsidosatte denna bestämmelse i det föreliggande fallet, eftersom den inte tog ställning till de åtgärder som sökanden hade vidtagit till följd av meddelandet om anmärkningar.

251 Svaranden har hävdat att de åtgärder som sökanden vidtog efter meddelandet om anmärkningar inte satte stopp för överträdelsen. Varken förklaringarna i svaret

på meddelandet och under förhöret eller den rundskrivelse som sändes till försäljarna i december 1996 var tillräckliga, eftersom dessa åtgärder begränsades till en anmodan att i praktiken undanröja hindren för återexport medan sökanden i meddelandet om anmärkningar även uppmanades att häva det avtal där dessa hinder föreskrevs. Svaranden har i detta avseende påpekat att bonussystemet inte ändrades genom rundskrivelsen i fråga. Det är endast i ansökan som sökanden, då den ingav det återförsäljaravtal som gällde sedan den 1 oktober 1996, förklarade att systemet inte längre gällde från detta datum. I svaret på meddelandet om anmärkningar förklarade sökanden enbart att 15-procentsregeln avskaffades den 1 oktober 1996.

252 Svaranden har angett att nämnda rundskrivelse, i likhet med den rundskrivelse som sändes till försäljarna under år 1995 till följd av svarandens formella underrättelse av den 24 februari 1995, endast innehöll "förklaringar" medan svaranden hade betonat att de föreskrivna begränsningarna skulle undanröjas.

253 Svaranden har slutligen anfört att sökandens ombud var underrättat om att syftet med mötet den 7 oktober 1997 inte var att upprepa eller fortsätta förhöret, eftersom förslaget till beslut redan diskuterades internt inom kommissionen. Av denna anledning skulle det inte ha varit möjligt att besvara frågan huruvida de åtgärder som vidtagits för att upphöra med överträdelsen var tillräckliga.

Åsidosättande av principen om god förvaltningssed i förhållande till artikel 191 i EG-fördraget

254 Sökanden anser att kommissionens vägran, som meddelades genom skrivelse av den 26 februari 1998, att översända till sökandens rättsliga ombud kopior av de

bevishandlingar som anges i fotnoterna i beslutet som svar på sökandens begäran om detta i skrivelsen av den 18 februari 1998 var illojal. Sökanden har anfört att denna vägran vållade den en avsevärt ökad arbetsbörda trots att kommissionen enligt artikel 191.3 i EG-fördraget (nu artikel 254.3 EG) är skyldig att delge hela beslutet, inbegripet således de handlingar till vilka det hänvisas i beslutets fotnoter.

255 Svaranden anser att sökanden har förväxlat omfattningen av den delgivning som krävs med syftet med att få tillgång till handlingarna i ärendet. Svaranden har anfört att den omständigheten att handlingar nämns i texten eller i fotnoterna i den påtalade rättsakten inte innebär att de utgör en väsentlig del av rättsakten. Den påtalade vägran kan under alla omständigheter inte påverka beslutets lagenlighet, eftersom den beslutades efter det att beslutet fattats.

256 Svaranden har tillagt att de administrativa rättsakterna, inbegripet bevisningen, sänds till förstainstansrätten när en åtgärd för processledning i detta avseende beslutas med tillämpning av artikel 49 i förstainstansrättens rättegångsregler. När en sådan åtgärd inte har beslutats kan en begäran att ännu en gång, efter det att tillgång till handlingarna i ärendet har getts och efter det att det slutgiltiga beslutet har fattats, få tillgång till den bevisning som har klassificerats i en annan ordning inte vara motiverad.

Åsidosättande av principen om god förvaltningssed i förhållande till artikel 214 i EG-fördraget

257 Sökanden har kritiserat kommissionen för att den, innan den fattade beslutet, offentliggjorde sina bedömningar och sina avsikter avseeende böterna.

258 Westdeutsche Rundfunk sände nämligen den 6 januari 1998 ett reportage om de överträdelser som sökanden klandrades för och om de planerade böterna, vilka

skulle uppgå till "hundratals miljoner". Detta reportage har återgetts i pressen och sökanden har påpekat att det inte skulle ha varit möjligt utan hjälp av en kommissionstjänsteman.

259 Kommissionen bekräftade dessutom den 26 januari 1998 för Deutsche Press Agentur att sökanden skulle åläggas böter uppgående till hundratals miljoner.

260 Kommissionens presstjänst skickade dessutom senast på förmiddagen den 28 januari 1998 till de viktigaste dagstidningarnas redaktioner en version av pressmeddelandet, vilket skulle spridas efter det att beslutet fattats.

261 Den behörige kommissionsledamoten Karel van Miert bekräftade dessutom i en intervju med veckotidningen *Die Zeit* att sökanden skulle komma att behöva betala böter uppgående till ungefär 200 miljoner DEM. Denna intervju offentliggjordes den 29 januari 1998, men en redogörelse för intervjun spreds redan under förmiddagen den 28 januari 1998.

262 Sökanden har anfört att dessa omständigheter inte enbart visar att artikel 214 i EG-fördraget (nu artikel 287 EG), där tystnadsplikten föreskrivs, har åsidosatts utan även att den rådgivande kommitténs möte den 26 januari 1998, kanslichefernas förberedande möte den 27 januari 1998 och kommissionens plenarmöte där beslutet fattades under eftermiddagen den 28 januari 1998 inte kunde äga rum under normala omständigheter och opartiskt. Sökanden har dessutom påpekat att kommissionen genom att agera på detta sätt oundvikligen skadar det berörda företaget utan att detta kan försvara sig, eftersom det ännu inte har tillgång till den exakta motiveringen till det slutgiltiga beslutet.

263 Situationen pågick för övrigt under veckan efter det att beslutet fattats. Sökanden har anfört att den, trots sin begäran att i förväg få den fullständiga lydelsen av

beslutet, den 28 januari 1998 klockan 16.42 endast fick själva beslutsdelen och tvingades vänta till delgivningen den 6 februari 1998 för att få motiveringen medan Karel van Miert den 28 januari 1998 klockan 17 anordnade en presskonferens där han kommenterade motiveringen i detalj. En tidskrift offentliggjorde den 2 februari 1998 ett reportage avseende beslutet, där flera handlingar citerades.

264 Svaranden har inledningsvis påpekat att det förfarande som inleddes mot sökanden väckte stort intresse hos allmänheten.

265 Svaranden har vidare anfört att i den utsträckning som dess tjänstemän lämnade information till pressen innan beslutet fattades, avsåg denna enbart frågan hur det administrativa förfarandet hade fortskridit och påverkade inte överläggningarna inom institutionen (den rådgivande kommitténs sammanträde den 26 januari 1998, förberedande möte inför kanslichefernas möte den 27 januari 1998, kommissionens plenarmöte den 28 januari 1998).

266 Karel van Miert uttalade sig dessutom, i motsats till vad sökanden har hävdat, vid intervjun med en journalist från veckotidningen *Die Zeit* inte om det sannolika bötesbeloppet. Då han tillfrågades på denna punkt förklarade den berörde journalisten att han under eftermiddagen den 27 januari 1998 hade fått tips om att bötesbeloppet troligtvis skulle uppgå till cirka 200 miljoner DEM. Då han den 28 januari 1998 begärde detaljer per telefon, bekräftade Karel van Mierts talesman detta belopp. Talesmannen, som också tillfrågades på denna punkt, förklarade att han uttryckligen hade fäst den ifrågavarande journalistens uppmärksamhet på att kommissionens möte hade uppskjutits vid den tidpunkt då de hade sitt telefonsamtal och att bötesbeloppet således ännu inte hade slagits fast.

267 Vad gäller uttalandena till allmänheten den 28 januari 1998 har svaranden anfört att den i enlighet med sin normala praxis tillsände sökanden själva

beslutsdelen samma dag som beslutet fattades och delgav beslutet i sin helhet några dagar senare. Enligt svaranden skulle beslutet först bestyrkas genom ordförandens och generalsekreterarens underskrifter, och det finns inte någon bestämmelse där det föreskrivs att en sådan rättsakt informellt skall delges eller meddelas adressatens företrädare. Svaranden har dessutom betonat att dess tjänstemän känner till att en sådan rättsakt som beslutet inte kan överlämnas till utomstående innan den delgetts det berörda företaget och innan detta förklarat att den inte innehåller några affärshemligheter. I det föreliggande fallet fick kommissionen nämnda förklaring den 24 februari 1998 och beslutet hade före denna dag inte översänts till utomstående, vare sig i sin helhet eller delvis. Sökanden kände för övrigt till de faktiska omständigheter som den hade kritiserats för och skulle — om den så hade velat — ha kunnat ta ställning till reportagen i pressen före den 6 februari 1998.

268 Sökanden har under alla omständigheter underlåtit att uppge på vilket sätt kommissionens uttalanden före och efter det att beslutet fattades kunde ha påverkat dess lagenlighet.

Förstainstansrättens bedömning

269 Förstainstansrätten konstaterar inledningsvis att sökanden har anfört kritik i flera avseenden mot det förfarande som ledde till att beslutet fattades. Den har kritiserat kommissionen i synnerhet för bristande opartiskhet och noggrannhet vid valet och bedömningen av bevisningen. Enligt sökanden utgör kommissionens underlåtenhet som helhet ett åsidosättande av lojalitetsplikten. De brister som sökanden har åberopat skall mot bakgrund av rättspraxis emellertid undersökas som en kränkning av principen om god förvaltningssed, vilken inbegriper kommissionens skyldighet att noggrant och opartiskt pröva alla omständigheter som är relevanta i det enskilda fallet (domstolens dom av den 21 november 1991 i mål C-269/90, Technische Universität München, REG 1991, s. I-5469, punkterna 14 och 26, svensk specialutgåva, volym 11, s. I-453, och av den 2 april 1998 i mål C-367/95 P, kommissionen mot Sytraval och Brink's France, REG 1998, s. I-1719, punkt 62, förstainstansrättens dom av den 24 ja-

nuari 1992 i mål T-44/90, La Cinq mot kommissionen, REG 1992, s. II-1, punkt 86, och av den 11 juli 1996 i de förenade målen T-528/93, T-542/93, T-543/93 och T-546/93, Métropole télévision m.fl. mot kommissionen, REG 1996, s. II-649, punkt 93). Sökanden har i detta avseende i punkt 22 i sin ansökan sammankopplat sin argumentation rörande lojalitetsplikten med denna rättspraxis.

Påståendet att principen om god förvaltningssed åsidosattes vid tolkningen av de handlingar som beslagtogs vid undersökningarna

270 Förstainstansrätten konstaterar att sökandens argumentation till stöd för denna del av den tredje grunden, enligt vilken kommissionen var partisk och underlät att beakta viss bevisning som var till sökandens fördel, hör samman med frågan huruvida de faktiska konstaterandena i beslutet finner vederbörligt stöd i den bevisning som institutionen har lagt fram (se förstainstansrättens dom av den 24 oktober 1991 i mål T-3/89, Atochem mot kommissionen, REG 1991, s. II-1177, punkt 39). Att en överträdelse föreligger, som faktiskt har bevisats efter att det administrativa förfarandet slutförts, kan inte ifrågasättas av att kommissionen under detta förfarande för tidigt uppgav att den trodde att nämnda överträdelse förelåg.

271 Såsom redan har anförts inom ramen för den första grunden har de faktiska omständigheter som kommissionen beaktade i det omtvistade beslutet i huvudsak bevisats i tillräcklig grad. Sökanden kan följaktligen i denna utsträckning inte med framgång påstå att kommissionen bedömde de beslagtagna handlingarna partiskt eller drog slutsatser på basis av grundlösa antaganden. Förstainstansrätten har redan fastslagit att beslutet skall ogiltigförklaras till den del kommissionen fastställde faktiska omständigheter som inte var tillräckligt bevisade (se ovan punkt 202).

272 Sökandens argument grundas dessutom endast på påståenden och kan inte visa att kommissionen faktiskt föregrep det omtvistade beslutet eller genomförde undersökningen med en förutfattad mening.

273 Av vad anförts ovan följer att talan inte kan vinna bifall på den första delen av den tredje grunden.

Påståendet att principen om god förvaltningssed åsidosattes i förhållande till artikel 89 i fördraget

274 Förstainstansrätten erinrar om att kommissionen enligt artikel 89 i fördraget skall säkerställa tillämpningen av de principer som anges i artiklarna 85 och 86 i fördraget och genomföra inriktningen av gemenskapens konkurrenspolitik (domstolens dom av den 28 februari 1991 i mål C-234/89, Delimitis, REG 1991, s. I-935, punkt 44, svensk specialutgåva, volym 11, s. 65, och av den 4 mars 1999 i mål C-119/97 P, Ufex m.fl. mot kommissionen, REG 1999, s. I-1341, punkt 88). Såsom sökanden på goda grunder har gjort gällande skall kommissionens skyldighet att genomföra sina undersökningar noggrant och opartiskt även tolkas mot bakgrund av nämnda artikel.

275 Sökanden har emellertid inte visat att kommissionen underlät att undersöka huruvida överträdelsen hade upphört eller inte. Även om övervägande 216 i beslutet, enligt vilket "[överträdels]en... ännu inte helt hade upphört", och övervägande 219, där denna bedömning motiveras (se nedan punkt 300), är bristfälligt bevisade (se ovan punkterna 190—192), framgår det tvärtom av dem att kommissionen har behandlat denna fråga. Att kommissionen ännu inte ville ta ställning till denna fråga vid förhöret den 7 april 1997 och sammanträdet den 7 oktober 1997 kan för övrigt inte betraktas som ett åsidosättande av skyldigheten att genomföra undersökningen noggrant, då denna skyldighet tolkas mot bakgrund av skyldigheten att se till att sökanden iakttar de principer som fastställs i artikel 85 i fördraget. Det är i detta avseende tillräckligt att konstatera att kommissionen i punkt 203 i meddelandet om anmärkningar uppgav att överträdelsen enligt dess bedömning innebar att sökanden, Audi och Autogerma var skyldiga att "inom hela gemenskapens territorium undanröja samtliga territoriella begränsningar som följer av deras avtal och samordnade förfaranden". Mot bakgrund av denna klara information om de åtgärder som skulle vidtas för att återupprätta en situation som är förenlig med gemenskapsrätten är det inte möjligt att hävda att kommissionen på nytt formellt borde ta ställning till huruvida sökanden hade iakttagit de principer som fastställs i artikel 85 i fördraget under perioden från det att meddelandet om anmärkningar delgavs och det att beslutet fattades mer än ett år senare.

276 Av detta följer att talan inte heller kan vinna bifall på denna del av den tredje grunden.

Påståendet att principen om god förvaltningssed åsidosattes i förhållande till artikel 191 i fördraget

277 Förstainstansrätten konstaterar att sökandens begäran att kopior av bevishandlingarna i ärendet skulle tillsändas den framfördes till kommissionen den 18 februari 1998, det vill säga efter det att beslutet hade fattats och delgetts. Det handlar således om ett förhållande som ligger senare i tiden än antagandet av beslutet och beslutets lagenlighet kan följaktligen under inga omständigheter påverkas av kommissionens vägran att bifalla begäran (se analogt domstolens dom av den 29 oktober 1980 i de förenade målen 209/78—215/78 och 218/78, Van Landewyck m.fl. mot kommissionen, REG 1980, s. 3125, punkt 40, svensk specialutgåva, volym 5, s. 345, och förstainstansrättens dom av den 6 april 1995 i mål T-145/89, Baustahlgewebe mot kommissionen, REG 1995, s. II-987, punkt 30, och av den 21 oktober 1997 i mål T-229/94, Deutsche Bahn mot kommissionen, REG 1997, s. II-1689, punkt 102).

278 Talan kan följaktligen inte heller vinna bifall på denna del av den tredje grunden.

Påståendet att principen om god förvaltningssed åsidosattes i förhållande till artikel 214 i fördraget

279 Förstainstansrätten erinrar om att det i artikel 214 i fördraget föreskrivs att medlemmar, tjänstemän och övriga anställda vid gemenskapens institutioner skall "vara förpliktade att inte lämna ut upplysningar som omfattas av tystnadsplikt,

särskilt uppgifter om företag, deras affärsförbindelser eller deras kostnadsförhållanden". Även om denna bestämmelse främst åsyftar de uppgifter som inhämtas hos företagen, innebär uttrycket "särskilt" att det är fråga om en allmän princip som även är tillämplig på andra förtroliga uppgifter (domstolens dom av den 7 november 1985 i mål 145/83, Adams mot kommissionen, REG 1985, s. 3539, punkt 34, svensk specialutgåva, volym 8, s. 327, och förstainstansrättens dom av den 18 september 1996 i mål T-353/94, Postbank mot kommissionen, REG 1996, s. II-921, punkt 86).

280 I det föreliggande fallet framgår det av akten att en väsentlig del av det förslag till beslut som hade förelagts den rådgivande kommittén och sedan kommissionsledamöternas kollegium för slutgiltigt godkännande vid flera tillfällen före antagandet av det omtvistade beslutet hade avslöjats för pressen. Redan i början av januari 1998 erhöll pressen information enligt vilken sökanden snart skulle åläggas höga böter. Följande offentliggjordes därefter: "Volkswagen AG, Wolfsburg, kommer att få betala böter om ungefär 200 miljoner DEM för överträdelser av Europeiska unionens lagstiftning. Ledamoten av Europeiska kommissionen, Karel van Miert, meddelade detta i en intervju med den hamburgska veckotidningen *Die Zeit*. Hittills har endast välunderrättade kretsar bekräftat att sådana böter kommer att åläggas. Det förefaller som om beslutet kommer att meddelas i Bryssel på onsdagen." Veckotidningen *Die Zeit* uppgav även följande: "Denna onsdag kommer situationen att på nytt bli besvärlig för VW-koncernens chef Piëch: kommissionen kommer att ålägga Piëch och Audikoncernens chef Herbert Demel böter uppgående till hundratals miljoner DEM." Såsom framgår av ett svar på förstainstansrättens fråga under det muntliga förfarandet, har svaranden inte bestridit att en journalist från *Die Zeit* innan beslutet fattades fick uppgiften att de böter som skulle åläggas skulle uppgå till ungefär 200 miljoner DEM.

281 Förstainstansrätten konstaterar att dessa avslöjanden till pressen inte begränsades till att uttrycka den för konkurrensfrågor ansvarige kommissionsledamotens personliga syn på huruvida de undersökta åtgärderna var förenliga med gemenskapsrätten utan innehåller även mycket exakta uppgifter till allmänheten om det planerade bötesbeloppet. Förstainstansrätten betonar att arten och

kvantiteten av den föreslagna påföljden vid kontradiktoriska förfaranden som kan leda till en påföljd i sig omfattas av tystnadsplikt så länge som påföljden inte slutgiltigt har godkänts och meddelats. Denna princip följer särskilt av behovet att respektera den berördes anseende och värdighet så länge som någon påföljd inte har ålagts honom. I det föreliggande fallet kränkte kommissionen det kritiserade företagets värdighet genom att orsaka en situation där detta via pressen fick erfara det exakta innehållet i den påföljd som med all sannolikhet skulle åläggas det. Kommissionens skyldighet att inte avslöja för pressen uppgifter om den exakt planerade påföljden sammanfaller i denna mån inte enbart med dess skyldighet att iaktta tystnadsplikten utan även med dess skyldighet avseende god förvaltningssed. Det skall slutligen erinras om att principen om presumtion om att någon är oskyldig till dess att motsatsen har bevisats skall tillämpas i förfaranden rörande överträdelse av konkurrensregler som gäller företag och som kan leda till ålägganden av böter eller viten (domstolens dom av den 8 juli 1999 i mål C-199/92 P, Hüls mot kommissionen, REG 1999, s. I-4287, punkt 150, dom av Europeiska domstolen för mänskliga rättigheter, av den 21 februari 1984 i målet Öztürk, serie A nr 73, och av den 25 augusti 1987 i målet Lutz, serie A nr 123-A). Det är uppenbart att kommissionen inte följde denna princip då den, innan den formellt hade ålagt det klandrade företaget en påföljd, meddelade pressen det utslag som hade förelagts den rådgivande kommittén och kommissionsledamöternas kollegium för överläggning.

282 Genom att för pressen avslöja så pass känsliga delar av överläggningen agerade kommissionen i strid med intresset av en god förvaltningssed inom gemenskapen i den utsträckning som den tillät den stora allmänheten att under undersökningen och överläggningen få tillgång till sådana uppgifter som var interna för administrationen.

283 Enligt fast rättspraxis kan en oegentlighet av det konstaterade slaget medföra ogiltigförklaring av beslutet i fråga, om det visas att nämnda beslut utan denna oegentlighet skulle ha fått ett annat innehåll (domstolens dom av den 16 december 1975 i de förenade målen 40/73—48/73, 50/73, 54/73—56/73, 111/73, 113/73 och 114/73, Suiker Unie m.fl. mot kommissionen, REG 1975, s. 1663, punkt 91, och domen i det ovannämnda målet Dunlop Slazenger mot kommissionen, punkt 29). Sökanden har i det föreliggande fallet emellertid inte

framlagt någon sådan bevisning. Det finns nämligen inget som gör det möjligt att anta att den rådgivande kommittén eller kommissionsledamöternas kollegium skulle ha ändrat det föreslagna bötesbeloppet eller det föreslagna innehållet i beslutet, om den omtvistade informationen inte hade avslöjats.

284 Denna del av den tredje grunden kan följaktligen inte heller godtas. Talan kan således inte vinna bifall på den tredje grunden.

D — *Den fjärde grunden: Bristfällig motivering*

Parternas argument

285 Sökanden har anfört att de invändningar som den och Audi framställde under det administrativa förfarandet undersöktes i otillräcklig utsträckning. Kommissionen underlät således att beakta den bedömning av handlingarna som lades fram i svaret på meddelandet om anmärkningar. Sökanden har i detta avseende påpekat att det omtvistade beslutet nästan ordagrant, med undantag av vissa punkter, återger meddelandet om anmärkningar. Eftersom motiveringskravet skall bedömas med hänsyn till innehållet i rättsakten, beskaffenheten av de åberopade skälen och de berördas eventuella intresse av att få förklaringar, borde kommissionen i det föreliggande fallet, vilket den själv betecknade som särskilt viktigt och där det är fråga om de högsta böter som hittills har ålagts, noggrant ha undersökt det berörda företagets invändningar. Enligt sökanden var det endast i svaromålet i det föreliggande fallet som kommissionen på riktigt undersökte invändningarna avseende meddelandet om anmärkningar.

286 Sökanden har gett några exempel för att visa att dess och Audis invändningar inte undersöktes noggrant.

287 I beslutet konstaterade kommissionen under rubriken "maginalpolicy" (övervägande 62 och följande överväganden) att Autogerma från och med slutet av år 1994 införde ett system med en delad handlarmarginal, utan att hänvisa till någon av sökandens detaljerade invändningar enligt vilka ett sådant system diskuterades men aldrig infördes.

288 Kommissionen anförde för det andra i övervägande 56 i beslutet att Autogerma hade förbjudit försäljarna all slags försäljning till "salonisti" och att denna order även var tillämplig på försäljningen till konsumenterna via mellanhänder, utan att dock lämna något enda exempel på ett konkret fall och utan att ta ställning till sökandens invändningar enligt vilka, för det första, "salonisti" är icke-auktoriserade återförsäljare (självständiga återförsäljare som har utställningslokaler som allmänt kallas "salonger") och, för det andra, förbudet inte avsåg de fall där "salonisti" hade befullmäktigats av konsumenterna.

289 För det tredje illustrerar dessutom övervägande 216 i beslutet, enligt vilket "[överträdelsen]... ännu inte helt [hade] upphört" vid den tidpunkten, perfekt åsidosättandet av motiveringsskyldigheten.

290 För det fjärde har dessutom den del av beslutet där kommissionen fastställde bötesbeloppet en allvarligt bristfällig motivering. Kommissionen skrev således i övervägande 213 i beslutet utan någon motivering att konsumenternas återexport "tillfälligt" hade "förhindra[ts]". Kommissionen hävdade i samma övervägande att överträdelsen påverkade marknaden för nya motorfordon, i synnherhet i Tyskland och Österrike, men "även i andra medlemsstater" utan att motivera detta påstående. Sökanden har även påpekat att kommissionen fastställde bötesbeloppet med stöd av riktlinjer för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 65.5 i EKSG-fördraget (EGT C 9, 1998, s. 3, nedan kallade riktlinjerna). Sökanden anser att riktlinjerna, vilka offentliggjordes i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning* två veckor innan det omtvistade beslutet fattades, hade formulerats just med

avseende på det förfarande som inletts mot den och har betonat att kommissionen i strid med motiveringsskyldigheten inte uttryckligen hänförde sig till dem.

291 Sökanden har tillagt att kommissionen i flera fotnoter i beslutet hänvisade till handlingar som den inte återgav eller som den endast delvis återgav.

292 Sökanden har slutligen på nytt hävdat att de handlingar som nämns i beslutet inte visar att det hade vidtagits några enskilda eller allmänna åtgärder mot den tillåtna återexporten från Italien.

293 Svaranden har hävdat att beslutet inte är bristfälligt motiverat. Svaranden har påstått att den i motiveringen till beslutet redogjorde för de faktiska omständigheter och rättsliga överväganden som var av väsentlig betydelse och angav de omständigheter som låg till grund för beslutet. Varje faktiskt konstaterande i beslutet motiveras genom en fotnotshänvisning till de handlingar på vilka det grundas. De olika vidtagna åtgärder som betecknats som en överträdelse beskrivs och prövas dessutom i detalj, och effekterna av dessa åtgärder uppges likaledes, bland annat genom att citera brev från konsumenter. Även den rättsliga bedömningen innehåller en komplett motivering. Dessutom prövades och motbevisades i beslutet samtliga huvudsakliga argument som sökanden hade åberopat under det administrativa förfarandet.

294 Vad särskilt beträffar frågan huruvida den påstådda överträdelsen hade upphört eller inte har svaranden gjort gällande att en lämplig motivering står att finna i övervägande 219 i beslutet, enligt vilket sökanden inte gjorde de ändringar som krävdes, i synnerhet inte i återförsäljaravtalen, till följd av anmodandena av februari och maj 1995, och i övervägandena 202 och 203 i beslutet, enligt vilka överträdelsen fortsatte så länge som bonussystemet inte hade förändrats. Bedömningen av hur länge överträdelsen pågick är motiverad i vederbörlig ordning.

295 Vad gäller sökandens anmärkning att det i flera fotnoter i beslutet hänvisas till handlingar som inte alls har återgetts eller endast delvis har återgetts har svaranden anfört att anmärkningen för första gången framfördes i repliken och att den följaktligen skall avvisas. Denna grund saknar under alla omständigheter även fog, eftersom motiveringsskyldigheten ingalunda innebär att all bevisning som har åberopats till stöd för beslutet måste återges i sin helhet.

296 Svaranden har slutligen påpekat att den omständigheten att beslutet i stor utsträckning motsvarar meddelandet om anmärkningar inte utgör ett åsidosättande av motiveringsskyldigheten.

Förstainstansrättens bedömning

297 Av motiveringen av det omtivstade beslutet framgår, i enlighet med kraven i artikel 190 i EG-fördraget (nu artikel 253 EG), klart och tydligt hur kommissionen har resonerat, så att, för det första, sökanden har kunnat få kännedom om skälen för nämnda beslut för att kunna göra gällande sina rättigheter och så att, för det andra, förstainstansrätten har getts möjlighet att pröva om det är välgrundat (se domstolens dom av den 15 maj 1997 i mål C-278/95 P, Siemens mot kommissionen, REG 1997, s. I-2507, punkt 17, och förstainstansrättens dom av den 6 april 1995 i mål T-150/89, Martinelli mot kommissionen, REG 1995, s. II-1165, punkt 65, och domen i det ovannämnda målet Deutsche Bahn mot kommissionen, punkt 96).

298 I det omtvistade beslutet förklaras nämligen beträffande de olika påtalade agerandena klart skälet varför kommissionen ansåg att sökanden hade åsidosatt artikel 85.1 i fördraget. Kommissionens analyser har gjort det möjligt för förstainstansrätten att pröva beslutets lagenlighet. Sökanden har såväl i sin ansökan som under det fortsatta förfarandet även bemött kommissionens

resonemang i beslutet vad beträffar fastställelsen av en överträdelse, vilket visar att beslutet innehåller tillräckliga uppgifter som har gjort det möjligt för den att göra gällande sina rättigheter.

299 Kommissionen besvarade för övrigt i beslutet, närmare bestämt i övervägandena 194—201, såsom har uppgetts i punkt 27 ovan, uttryckligen vissa av sökandens och Audis yttranden i svaret på meddelandet om anmärkningar. Förstainstansrätten tillägger i detta avseende att det inte ankom på kommissionen att besvara sökandens detaljerade invändningar, såsom i fråga om dess maginalpolicy. Det var tillräckligt att kommissionen klart och tydligt förklarade, såsom den gjorde i övervägandena 62—66 i beslutet, varför den ansåg att ett system med en delad handlarmarginal hade införts (se domen i det ovannämnda målet Siemens mot kommissionen, punkterna 17 och 18). Kommissionen motiverade dessutom vederbörligen sin prövning av de beslagtagna handlingarna då den på ett omfattande sätt förklarade varför den ansåg att det av dessa handlingar kunde framgå att den påstådda överträdelsen faktiskt förelåg, utan att punkt för punkt ta ställning till de olika tolkningar av dessa som svaranden hade uppgett i svaret på meddelandet om anmärkningar. Kommissionen förklarade slutligen i övervägande 56 i beslutet klart varför den ansåg att det förbud att sälja till "salonisti" som den hade härlett ur de handlingar som nämns i fotnot 68 i beslutet utgjorde en omständighet som var till sökandens nackdel då den anförde att det genom detta uttryck inte gjordes någon åtskillnad mellan självständiga återförsäljare och mellanhänder och att även de sistnämnda följaktligen omfattades av det således utfärdade förbudet.

300 Sökandens argumentation där den kritiserar kommissionen för att den inte närmare angav skälen varför den ansåg att överträdelsen inte helt hade upphört vid den tidpunkt då beslutet fattades är inte heller välgrundad. Det är visserligen riktigt att nämnda påstående inte har bevisats och således utgör en felaktig bedömning av de faktiska omständigheterna, vilket innebär att det omtvistade beslutet skall ogiltigförklaras till den del det innehåller detta påstående (se ovan punkt 202), men kommissionen redogjorde likväl för sin motivering på denna punkt då den i övervägande 219 förklarade följande: "Det vidtogs dock inga

åtgärder för att avlägsna de hinder för försäljning till konsumenter och befullmäktigade mellanhänder som tidigare införts. I synnerhet ändrades inte innehållet i återförsäljarkontrakten...”

301 Vad gäller fastställelsen av påföljden är det tillräckligt att konstatera att kommissionen på ett detaljerat sätt i övervägandena 215—222 i det omtvistade beslutet förklarade de kriterier som hade beaktats och sättet att beräkna de böter som ålades sökanden. Eftersom kommissionen i övervägande 213 i beslutet såsom omständigheter som gjorde överträdelsen särskilt allvarlig uppgav att ”försäljning av motorfordon till konsumenter för parallellexport” ”väsentligt försvåra[des], och även tillfälligt helt förhindra[des]” och att överträdelsen hade effekter på ”marknaderna för nya motorfordon, i synnerhet [i] Tyskland och Österrike, men även i andra medlemsstater”, måste det medges att dessa överväganden logiskt följer av de konstateranden som tidigare gjorts i beslutet, enligt vilka sökanden och dess dotterbolag förhindrade all återexport från Italien och gjorde detta framgångsrikt (se exempelvis övervägande 146 i beslutet). I motsats till vad sökanden har hävdat avsåg kommissionen dessutom i övervägande 217 i beslutet uttryckligen de riktlinjer som den använde som grund och angav hänvisningen till Officiella tidningen.

302 Kommissionen var slutligen, i motsats till vad sökanden har gjort gällande, inte skyldig att återge de handlingar till vilka den hänvisade i fotnoterna i beslutet, eftersom sökanden eller dess dotterbolag förfogar över dem (förstainstansrättens dom av den 24 april 1996 i de förenade målen T-551/93 och T-231/94—T-234/94, Industrias Pesqueras Campos m.fl. mot kommissionen, REG 1996, s. II-247, punkt 144).

303 Av vad ovan anförts följer att talan inte heller kan vinna bifall på den fjärde grunden.

E — *Den femte grunden: Åsidosättande av rätten att yttra sig*

Parternas argument

304 Sökanden har påpekat att dess begäran om förlängning av den frist som hade fastställts för den för att yttra sig avseende meddelandet om anmärkningar avslogs genom kommissionens skrivelse av den 29 november 1996. Fristen löpte på två månader. Antalet berörda och handlingar som skulle undersökas på flera språk, med avseende på omfattningen av meddelandet om anmärkningar, gjorde emellertid att den tid som var nödvändig för att sammanställa yttrandet var klart längre.

305 Sökanden har angett att det visserligen är riktigt att ärendets brådskande natur är en omständighet som skall beaktas men att det även är uppenbart att det föreliggande fallet inte var brådskande i kommissionens ögon, eftersom den använde mer än ett år för att genomföra sin undersökning före meddelandet om anmärkningar och använde samma tid för att fatta det omtvistade beslutet efter att ha fått yttrandena avseende detta meddelande.

306 Svaranden har påpekat att den beviljade fristen på två månader och två veckor (inbegripet julledigheten) är betydligt längre än den minimifrist på två veckor som föreskrivs i artikel 11.1 i kommissionens förordning nr 99/63/EEG av den 25 juli 1963 om sådana förhör som avses i artikel 19.1 och 19.2 i rådets förordning nr 17 (EGT 127, 1963, s. 2268; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 32). Enligt svaranden fanns det inte något giltigt skäl att förlänga den. Svaranden har i detta avseende påpekat att största delen av bevisningen härrörde från sökandens och dess dotterbolag Audis och Autogermas anläggningar, att

dessa handlingar hade avfattats på de språk som dessa vanligtvis använder för kommunikation och att samtliga berörda personer tillhörde en och samma koncern, med undantag av de italienska försäljarna, som inte aktivt deltog i överträdelsen.

307 Eftersom sökanden inte har förklarat på vilka punkter den skulle ha velat göra mer detaljerade yttranden, har den för övrigt inte visat på vilket sätt dess rätt att yttra sig har påverkats.

308 Svaranden har slutligen hävdat att ärendet var brådskande med beaktande av det stora antalet klagomål från konsumenterna. Svaranden har tillagt att även om det är beklagligt att det administrativa förfarandet försenades och att beslutet inte kunde fattas snabbt, innebär detta inte i efterhand att vägran att bevilja den omtvistade förlängningen var rättsstridig.

309 Sökanden har i repliken påpekat att svaranden i sitt svaromål har gjort gällande att ärendet var brådskande för att motivera varför den vägrade att bevilja en förlängning av fristen medan motiveringen i avslagsskrivelsen var en helt annan, nämligen att ärendet inte var "exceptionellt invecklat". Förutom denna uppenbara motstridighet har sökanden konstaterat att det av de inlagor som inlämnats till förstainstansrätten och i synnerhet av begäran om förlängning av fristen för svaromålet framgår att ärendet är "exceptionellt invecklat".

310 Svaranden har hävdat att omfattningen av och innehållet i svaromålet logiskt motsvarar omfattningen av och innehållet i ansökan.

Förstainstansrättens bedömning

311 Enligt fast rättspraxis medför iakttagandet av rätten till försvar vid ett förfarande som kan leda till påföljder ett krav på att det berörda företaget under det administrativa förfarandet har getts tillfälle att framföra sina synpunkter på huruvida de påstådda omständigheterna, invändningarna och förhållanden som kommissionen har åberopat verkligen föreligger och är relevanta (domstolens dom av den 13 februari 1979 i mål 85/76, Hoffmann-La Roche mot kommissionen, REG 1979, s. 461, punkt 11, svensk specialutgåva, volym 4, s. 315, och förstainstansrättens dom av den 23 februari 1994 i de förenade målen T-39/92 och T-40/92, CB och Europay mot kommissionen, REG 1994, s. II-49, punkt 48).

312 Vad särskilt beträffar fastställelsen av fristen för att inkomma med ett yttrande över meddelandet om anmärkningar krävs enligt artikel 11.1 i förordning nr 99/63 att kommissionen skall ta hänsyn till "den tid som behövs för att förbereda yttranden" och till "om ärendet är av brådskande natur".

313 Även om det är riktigt att den fastställda fristen i det föreliggande fallet var kort i förhållande till omfattningen av handlingarna i ärendet och antalet rättsstridiga ageranden som Volkswagen-koncernen kritiserades för, är det emellertid även riktigt att sökanden likväl lyckades framföra sina ståndpunkter. Det framgår nämligen av yttrandena över meddelandet om anmärkningar, vilka anges i skrivelse av den 12 januari 1997, att sökanden yttrade sig mycket detaljerat avseende varje väsentligt påstående som kommissionen hade gjort. Sökanden har för övrigt inte uppgett på vilken punkt i ärendet den skulle ha inkommit med ännu mer ingående yttranden, om den frist som den hade beviljats skulle ha förlängts.

314 Det har följaktligen inte visats att den frist som beviljades i det föreliggande fallet för att inkomma med yttranden avseende meddelandet om anmärkningar var för kort och att kommissionen underlät att på vederbörligt sätt ta hänsyn till den tid som behövdes för att förbereda nämnda yttranden.

315 En grund för ogiltigförklaring, under vilken det görs gällande att rätten till försvar har åsidosatts, kan under alla omständigheter endast bifallas, om det påstådda åsidosättandet på ett konkret sätt har kunnat påverka sökandens försvar (se förstainstansrättens dom av den 29 juni 1995 i mål T-37/91, ICI mot kommissionen, REG 1995, s. II-1901, punkterna 59, 66 och 70). Såsom har anförts i punkterna ovan, är så emellertid inte fallet här.

316 Förstainstansrätten konstaterar dessutom att den grund för avslag som kommissionen anförde avseende begäran om förlängning av fristen, nämligen att ärendet inte var exceptionellt invecklat, inte var felaktig. Ärendet var visserligen omfattande men det var emellertid inte särskilt invecklat för sökanden, eftersom den kunde förväntas vara välunderrättad såväl om Volkswagen-koncernens agerande som om gemenskapens lagstiftning och rättspraxis i fråga om parallellimport.

317 Eftersom det i artikel 11.1 i förordning nr 99/63 även krävs att hänsyn skall tas till ärendets brådskande natur, konstaterar förstainstansrätten slutligen att kommissionen — då den ansåg att det rörde sig om en särskilt allvarlig överträdelse av konkurrensreglerna — kunde se sig nödsakad att få detta administrativa förfarande att förlöpa snabbt, för att så snabbt som möjligt få det kritiserade agerandet att upphöra. I motsats till vad sökanden har gjort gällande motsägs detta övervägande inte av att det gick ett år mellan undersökningarna och det att meddelandet om anmärkningar sändes och en lika lång tid mellan det att yttrandena över detta meddelande mottogs och det att beslutet fattades. Kommissionen var nämligen tvungen att undersöka ett mycket stort antal handlingar medan sökanden och Audi i huvudsak endast hade att förklara sitt eget agerande som framgick av handlingarna (se domen i de ovannämnda förenade målen Suiker Unie m.fl. mot kommissionen, punkterna 97 och 98).

318 Av vad anförts följer att talan inte heller kan vinna bifall på den femte grunden.

F — *Andrahandsgrunden: De ålagda böterna är orimligt höga*

Parternas argument

319 Sökanden har anfört att även om kommissionens materiella och rättsliga konstateranden skulle vara riktiga, är de ålagda böterna helt oproportionerliga. För det första var de konkreta effekterna av den påstådda överträdelsen för handeln mellan medlemsstaterna minimala. Sökanden hade vidare aldrig för avsikt att göra sig skyldig till några överträdelser och kommissionen tolkade de handlingar som nämns i beslutet för att bevisa motsatsen (övervägande 214 i beslutet) helt felaktigt. Sökanden missbrukade inte heller den beroendeställning som finns mellan försäljarna och tillverkarna. Det var tvärtom endast mot de försäljare som inte följde sitt avtal, som det riktades anmodanden och sanktioner.

320 Sökanden anser även att riktlinjerna åsidosattes, eftersom kommissionen inte avgränsade den relevanta geografiska marknaden, trots att det i riktlinjerna föreskrivs att "man [skall] beakta... omfattningen av den relevanta geografiska marknaden".

321 Sökanden har vidare hävdat att vissa omständigheter som beaktades för att fastställa böterna ingalunda bevisades i beslutet och att den varaktighet av överträdelsen som kommissionen beaktade är oriktig. Sökanden har även erinrat om att Autogerma anmälde convenzione B till kommissionen genom skrivelse av den 20 januari 1988, medan kommissionen av denna handling drog slutsatsen att en överträdelse förekom från och med slutet av år 1987. Om detta avtal faktiskt skulle ha inneburit en överträdelse av artikel 85 i fördraget, åsidosatte kommissionen följaktligen sin skyldighet enligt artikel 89 i fördraget att, om den finner att en överträdelse har ägt rum, föreslå lämpliga åtgärder för att få den att upphöra. Att kommissionen fattade beslutet först år 1998 motiverar en nedsättning av bötesbeloppet. Enligt artikel 15.5 i förordning nr 17 får böter dessutom inte åläggas för avtal som anmälts. Denna regel borde således ha

tillämpats på convenzione B och även på de senare versionerna av detta avtal, vilka fortfarande omfattades av den anmälda versionen.

322 Sökanden har erinrat om att kommissionen sedan flera år tillbaka kände till att ett åtagande hade krävts av vissa kunder och att den hade tolererat denna åtgärd och hävdade att ett klarläggande på denna punkt var nödvändigt i förordning nr 1475/95.

323 Sökanden har även påpekat att svaranden i svaret på grunden att rätten till försvar hade åsidosatts har medgett att en beklaglig försening ägde rum under det administrativa förfarandet. Denna försening förlängde emellertid klart den period som kommissionen beaktade för att fastställa böterna och således även själva bötesbeloppet för denna påföljd.

324 Kommissionen beaktade vidare felaktigt som en försvårande omständighet det förhållandet att den genom skrivelse av den 24 februari 1995 påpekade att den hade underrättats om att det förelåg hinder för återexporten från Italien, vilka utgjorde en överträdelse av de gemenskapsrättsliga konkurrensreglerna och att sökanden och Audi inte hade dragit några slutsatser av denna påstötning. Sökanden har emellertid betonat att en rundskrivelse sändes till försäljarna den 16 mars 1995. Sökanden vidtog under kommissionens undersökning flera åtgärder för att sätta stopp för alla påstådda överträdelser.

325 Sökanden har slutligen kritiserat kommissionen för att inte som en förmildrande omständighet ha beaktat de kraftiga devalveringarna av den italienska liran sedan september 1992, trots att denna institution själv, i ett meddelande av den 31 oktober 1995 om valutakursväxlingarnas inverkan på den inre marknaden, medgav att valutakursväxlingarna medförde vissa svårigheter för unionens ekonomi. Sökanden har i detta sammanhang betonat att det ännu inte finns någon inre europeisk marknad där en biltillverkare skulle kunna sälja samma produkter överallt enligt en och samma strategi. Enligt sökanden har medlemsstaterna

nämligen olika skattesystem och valutor, vilket i själva verket begränsar handeln inom gemenskapen mycket mer än vad som skulle kunna vara fallet med sådana konkurrensbegränsningar som tillverkarna själva uppställt. Tillverkarna har på grund av dessa skillnader inte möjlighet att sälja till samma priser i alla medlemsstater. Sökanden har i detta avseende nämnt en skrivelse som Karel van Miert skickade den 25 februari 1998 till före detta ordföranden för Zentralverband des Deutschen Kraftfahrzeuggewerbes (den tyska föreningen för bildistributörer) där det medges att "den inre marknaden på grund av bristande harmonisering och de valutakursändringar som regelbundet förekommer mellan medlemsstaterna ännu inte har fullbordats vad gäller bildistribution".

326 Enligt svaranden vidtog sökanden i ond tro åtgärder som utan åtskillnad påverkade såväl den förbjudna återexporten som den tillåtna återexporten. Böterna står följaktligen i proportion till hur allvarlig överträdelsen var. Att överträdelsen var uppsåtlig framgår dessutom av vissa anteckningar av sökanden och Autogerma, där dessa angav att de hade gjort sig skyldiga till en överträdelse.

327 Svaranden har vidare anfört att den genom skrivelse av den 8 maj 1987 upplyste sökanden om att "anmälningarna" avseende de olika återförsäljaravtalen samt deras reviderade versioner jämte deras bilagor saknade effekt, eftersom det beträffande de avtalsbestämmelser som inte hade undantagits genom förordning nr 123/85 inte närmare hade angetts varför ett undantag hade begärts. Kommissionen underrättade dessutom sökanden genom skrivelse av den 25 november 1988 om att den omständigheten att vissa bilagor, inbegripet convenzione B, hade sänts inte kunde betecknas som en "anmälan", eftersom följebrevet endast bestod av sex rader. Sökanden besvarade emellertid aldrig dessa skrivelser. Svaranden har i samma sammanhang gjort gällande att påståendet att den hade ansett att det åtagande som krävts av vissa köpare var rättsenligt var felaktigt och vilseledande. Svaranden har hänvisat till en skriftväxling med sökanden där den uttryckligen hade angett att kravet på ett sådant åtagande var oförenligt med principerna om den inre marknaden. Svaranden har slutligen påpekat att artikel 89.1 tredje meningen i fördraget endast är en övergångsbestämmelse som har ersatts av förordning nr 17 och som således saknar syfte.

328 Svaranden har även betonat att de överenskommelser som stred mot de gemenskapsrättsliga konkurrensreglena var många, att överträdelsen pågick under flera år (eftersom en av beståndsdelarna i överträdelsen, nämligen bonussystemet, togs i bruk i slutet av år 1987), att tre företag inom sökandens koncern samt flera avdelningar och många medarbetare på olika hierarkiska nivåer var inblandade i dessa avtal, att överträdelsen berodde på en samling olika åtgärder vidtagna inom ramen för en övergripande strategi, och slutligen att denna överträdelse hade märkbara effekter på marknaderna i alla medlemsstater. Bonussystemet var nämligen allmänt riktat mot återexporten från Italien, och de övriga åtgärderna begränsades inte heller till handeln mellan å ena sidan denna stat och å andra sidan Tyskland och Österrike.

329 Svaranden har vidare uppgett att den vid beräkningen av de höjningar som var tillämpliga beroende på hur länge överträdelsen hade varat (övervägande 217 i beslutet) skilde mellan å ena sidan perioden från år 1988 till år 1992 samt år 1997 samt å andra sidan perioden från år 1993 till år 1996. Beträffande den senare perioden höjdes det grundläggande bötesbeloppet med 10 procent. Vad gäller perioden från år 1988 till år 1992 och år 1997 uppgick den tillämpade höjningen emellertid endast till 5 procent. Det sammanlagda bötesbeloppet motsvarade ungefär 0,25 procent av Volkswagen-koncernens registrerade omsättning inom Europeiska unionen under räkenskapsåret 1997 och ungefär 0,5 procent av den omsättning som koncernen uppnådde under samma räkenskapsår i de länder som direkt eller mer särskilt var utsatta för effekterna av överträdelsen, nämligen Italien, Tyskland och Österrike.

330 Devalveringen av den italienska liran kan enligt svaranden inte utgöra en förmildrande omständighet, eftersom endast sökanden och Audi bland alla biltillverkare som var etablerade i andra medlemsstater än Italien reagerade genom en övergripande strategi innebärande hinder för återexporten.

331 Svaranden har slutligen påpekat att den uttryckligen hänvisade till riktlinjerna (övervägande 217 i beslutet) för att detaljerat förklara hur det ursprungliga grundläggande belopp som fastställdes på grundval av hur allvarlig överträdelsen hade varit ökades med hänsyn till hur länge den hade pågått. Svaranden har

tillagt att den geografiska omfattningen av den marknad som har påverkats av nämnda överträdelse utgör ett av de kriterier som avgör hur allvarlig överträdelsen har varit och att det i riktlinjerna — till skillnad från vad sökanden har anfört — inte är fråga om en geografisk avgränsning av marknaden.

Förstainstansrättens bedömning

332 Enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 får kommissionen genom beslut ålägga företag böter, om dessa uppsåtligen eller genom underlåtenhet har överträtt bestämmelserna i artikel 85.1 i fördraget, om lägst ettusen och högst en miljon beräkningsenheter, eller ett högre belopp som dock inte får överstiga 10 procent av föregående räkenskapsårs omsättning för varje företag som har deltagit i överträdelsen. Bötesbeloppet skall bestämmas med hänsyn till både hur allvarlig överträdelsen är samt till hur länge den har pågått.

333 Av den klara och exakta lydelsen av denna bestämmelse följer att den rör två skilda frågor. Den definierar de villkor som skall vara uppfyllda för att kommissionen skall kunna ålägga böter (inledande villkor). Bland dessa villkor finns ett villkor om att överträdelsen skall vara uppsåtlig eller att en underlåtenhet skall ligga till grund för den (första stycket). Där regleras vidare hur bötesbeloppet skall fastställas, vilket är beroende av hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den har pågått (andra stycket) (domstolens beslut av den 25 mars 1996 i mål C-137/95 P, SPO m.fl. mot kommissionen, REG 1996, s. I-1611, punkt 53).

334 Vad gäller den första frågan står det klart att kommissionen i det föreliggande fallet fastslog att överträdelsen hade skett uppsåtligen och inte enbart av underlåtenhet (övervägande 214 i beslutet). Det står klart att denna bedömning är helt berättigad. Som har konstaterats ovan inom ramen för den första grunden, vidtog sökanden åtgärder för att avskärma den italienska marknaden och för att således begränsa konkurrensen (se ovan särskilt punkterna 88, 89 och 193). För att en överträdelse av fördragets konkurrensregler skall kunna anses uppsåtlig är

det för övrigt inte nödvändigt att företaget var medvetet om att det överträdde dessa regler. Det räcker att företaget inte har kunnat vara omedvetet om att dess agerande hade till syfte att begränsa konkurrensen (se förstainstansrättens dom av den 2 juli 1992 i mål T-61/89, Dansk Pelsdyravlerforening mot kommissionen, REG 1992, s. II-1931, punkt 157; svensk specialutgåva, volym 13, s. 1, och av den 6 april 1995 i mål T-143/89, Ferriere Nord mot kommissionen, REG 1995, s. II-917, punkt 41). Med beaktande av att det finns en fast rättspraxis enligt vilken uppträdande som innebär en avskärmning av marknaden är oförenligt med de gemenskapsrättsliga konkurrensreglerna (se ovan punkt 179) kunde sökanden inte vara omedveten om att dess agerande hindrade konkurrensen.

335 Vad gäller den andra frågan erinrar förstainstansrätten om att valet av bötesbelopp utgör ett instrument i kommissionens konkurrenspolitik för att främja att företagen respekterar konkurrensreglerna (ovannämnda domar i målen Martinelli mot kommissionen, punkt 59, och Van Megen Sports mot kommissionen, punkt 53), men att det inte desto mindre ankommer på förstainstansrätten att kontrollera om det ålagda bötesbeloppet är proportionellt i förhållande till hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den har pågått (domen i det ovannämnda målet Deutsche Bahn mot kommissionen, punkt 127). Förstainstansrätten skall i synnerhet göra en avvägning mellan hur allvarlig överträdelsen är och de omständigheter som sökanden åberopat (domstolens dom av den 14 november 1996 i mål C-333/94 P, Tetra Pak mot kommissionen, REG 1996, s. I-5951, punkt 48).

336 Såsom framgår av undersökningen av den första grunden förfogade kommissionen över ett omfattande bevismaterial om att överträdelsen för att avskärma den italienska marknaden hade styrkts. En sådan överträdelse är emellertid i sig särskilt allvarlig. Den strider mot gemenskapens mest grundläggande mål, och särskilt mot förverkligandet av en gemensam marknad (förstainstansrättens dom av den 22 april 1993 i mål T-9/92, Peugeot mot kommissionen, REG 1993, s. II-493, punkt 42; svensk specialutgåva, volym 14, s. 53). Sökanden har nämligen tillsammans med sina dotterbolag hindrat konsumenterna från att utan hinder dra fördel av de friheter på den gemensamma marknaden som införts genom fördraget, vilket alltså har äventyrat en av de viktigaste grundprinciperna för förverkligandet av den europeiska integrationsprocessen. Volkswagen-koncernens storlek ökar i det föreliggande fallet ytterligare överträdelsens svårighetsgrad (se domstolens dom av den 7 juni 1983 i de förenade målen 100/80—103/80, Musique Diffusion française m.fl. mot kommissionen,

REG 1983, s. 1825, punkt 120; svensk specialutgåva, volym 7, s. 133) och den omständigheten att överträdelsen begicks trots den förvarning som följde av den fasta gemenskapsrättsliga rättspraxis i fråga om parallell bilimport (se förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i mål T-304/94, Europa Carton mot kommissionen, REG 1998, s. II-869, punkt 91). Bristen på en valuta- och skattemässig harmonisering (se ovan punkt 325) kan med hänsyn till dessa olika omständigheter — trots de eventuella handelsmässiga hindren för sökanden — inte berättiga överträdelsen i fråga, och inte heller utgöra någon förmildrande omständighet. Denna bristande harmonisering befriade nämligen inte sökanden från sin skyldighet att följa de mest väsentliga reglerna för den gemensamma marknaden, såsom regeln om förbud mot avskärmning.

337 Kommissionen var för övrigt inte skyldig att fastställa böterna till ett lägre belopp därför att den hade dröjt med att handla mot Volkswagen-koncernens agerande, till skillnad från vad sökanden har hävdat. När överträdelsens svårighetsgrad motiverar ett betydande bötesbelopp, finns det visserligen skäl att ta hänsyn till att överträdelsens varaktighet skulle ha kunnat förkortas, om kommissionen hade ingripit snabbare (domstolens dom av den 6 mars 1974 i de förenade målen 6/73 och 7/73, Istituto chemioterapico italiano och Commercial Solvents mot kommissionen, REG 1974, s. 223, punkt 51; svensk specialutgåva, volym 2, s. 229). Kommissionen sände i det föreliggande fallet emellertid den första påminnelsen till sökanden i februari 1995, det vill säga en kort tid efter det att den mottagit en första rad klagomål från konsumenterna. Kommissionen kan under dessa omständigheter inte kritiseras för bristande omsorg som skulle ha kunnat bidra till att förlänga varaktigheten av den överträdelse som beaktades vid fastställelsen av bötesbeloppet. Vad gäller sökandens påstående att kommissionen även förlängde den period som beaktades vid fastställelsen av bötesbeloppet genom att försena det administrativa förfarandet är det tillräckligt att på nytt konstatera att nämnda förfarande inte pågick orimligt länge (se ovan punkt 317).

338 Sökandens argumentation att kommissionen sedan flera år tillbaka kände till att det av vissa köpare krävdes ett åtagande och att den hade tolererat denna åtgärd kan inte heller godtas till stöd för en nedsättning av böterna. Den skrivelse som sökanden har nämnt till stöd för detta påstående (punkt 220 i ansökan, bilaga 220 till ansökan) är daterad den 31 mars 1995 och ligger således senare i tiden än den påminnelse som kommissionen tillsände denne den 24 februari 1995 (se ovan punkt 10). Av akten framgår vidare att då kommissionen fick kännedom om denna åtgärd såsom den hade tillämpats av försäljarna av märkena

Volkswagen och Audi i slutet av år 1994 i flera medlemsstater intog den en negativ inställning. Den skrev nämligen följande till sökanden i en skrivelse av den 23 november 1994:

"Vi förfogar över blanketter från Danmark och Belgien, enligt vilka köpare av nya bilar av märkena VW/Audi endast får anskaffa dessa fordon för sina egna behov och inte får sälja dem förrän tre eller sex månader efter registreringen eller efter att de har kört 3 000 eller 6 000 kilometer. Om fordonet säljs för tidigt, åtar köparen sig att betala 10 procent av försäljningspriset till den danska importören eller till försäljaren i fråga i Belgien.

Sådana åtaganden är inte förenliga med principerna om den inre marknaden, eftersom de klart åsyftar parallellimport. De omfattas inte heller av konkurrensreglerna. Underrätta oss om huruvida liknande åtaganden förekommer i andra medlemsstater.

Om dessa åtaganden inte undanröjs, har ni att förvänta er att vi kommer att inleda ett förfarande. Vi väntar på ert svar inom två veckor från det att denna skrivelse har skickats."

339 Av sökandens svar på denna skrivelse framgår visserligen att den år 1979 hade sänt kommissionen en skrivelse innehållande det åtagande som krävdes av köparna vid den tidpunkten (bilaga 5 till svaromålet). Kommissionen kan emellertid inte kritiseras för att inte ha ingripit år 1979 efter att ha fått kännedom om endast denna åtgärd eller för att ha varit alltför sträng då den likväl ålade sökanden böter år 1998 utan att godta att det förelåg några förmildrande omständigheter för en mängd åtgärder för att avskärma den italienska marknaden, däribland praxis att kräva ett åtagande. Detta åtagande skilde sig för övrigt från det åtagande som anmäldes år 1979, eftersom det gjorde det möjligt för Volkswagen-koncernen att lättare kontrollera att det iakttogs och eventuellt tillämpa de sanktioner som föreskrevs för det fall att åtagandet inte skulle följas, eftersom köparen ålades att vid en kontroll från koncernens sida

visa att fordonet använts och hur länge detta skett (fotnot 128 i beslutet, bilaga 218.1 till ansökan: "köparen åtar sig dessutom att på det ovannämnda organets begäran förete handlingar som visar att han utnyttjar fordonet i fråga såsom den slutlige användaren samt den period under vilken han har innehaft nämnda bil").

340 Kommissionen beaktade dessutom på goda grunder inte avsändandet av en rundskrivelse till de italienska försäljarna i mars 1995 såsom en förmildrande omständighet. Såsom har konstaterats ovan i punkterna 57, 58, 88 och 107—113, fortsatte nämligen överträdelsen även efter det att denna rundskrivelse hade skickats.

341 Vad gäller sökandens argument att kommissionen bortsåg från riktlinjerna är det tillräckligt att påpeka att det enligt dessa inte krävs att kommissionen formellt skall avgränsa den relevanta geografiska marknaden. Kommissionen kunde således begränsa sig till att i övervägande 213 i beslutet konstatera att "[ö]verträdelsen har direkt påverkat den italienska marknaden för försäljning av nya motorfordon... På motsvarande sätt har överträdelsen också haft effekter på marknaderna för nya motorfordon, i synnerhet [i] Tyskland och Österrike, men även i andra medlemsstater." Detta konstaterande är för övrigt välgrundat, såsom redan har konstaterats ovan (punkt 231).

342 Vad gäller argumentationen att convenzione B anmäldes år 1988 och att kommissionen följaktligen inte kunde påföra sökanden böter för den 15-procentsregel som avtalades i nämnda överenskommelse erinrar förstainstansrätten inledningsvis om att förbudet enligt artikel 15.5 a i förordning nr 17 att ålägga böter för åtgärder "som har vidtagits efter anmälan till kommissionen och före dess beslut om tillämpning av fördragets artikel 85.3, förutsatt att åtgärderna ligger inom ramen för den verksamhet som har beskrivits i anmälan" endast gäller för avtal som faktiskt har anmälts enligt de formaliteter som krävs (domstolens dom av den 10 december 1985 i de förenade målen 240/82—242/82, 261/82, 262/82, 268/82 och 269/82, Stichting Sigarettenindustrie m.fl. mot kommissionen, REG 1985, s. 3831, punkt 77, och domen i det ovannämnda målet SPO m.fl. mot kommissionen, punkt 342; se även

domstolens dom av den 10 juli 1980 i mål 30/78, Distillers Company mot kommissionen, REG 1980, s. 2229, punkterna 23 och 24). Förstainstansrätten konstaterar vidare att kommissionen genom skrivelse av den 25 november 1988 (bilaga 3 till svaromålet) underrättade Autogerma om att dess anmälan av convenzione B inte utgjorde en anmälan i den mening som avses i förordning nr 17:

"Genom er skrivelse av den 20 januari 1988 har ni upplyst mig om det standardåterförsäljaravtal som Autogerma föreslagit för sina försäljare i Italien.

Jag översänder er i detta avseende en kopia av den skrivelse som detta direktorat sände till bolaget Volkswagen den 8 maj 1987...

I denna skrivelse noterades det intygande som bolaget Volkswagen lämnade om att det hade anpassat samtliga distributionsavtal i de olika europeiska länderna till förordning nr 123/85 och samma bolag fick del av listan över Volkswagen-koncernens distributionsavtal, vilka följaktligen hade lagts till handlingarna.

Bland dessa avtal återfanns även standarddistributionsavtalet för Italien (er anmälan av den 31 januari 1963).

Då ett sådant förfarande pågår kan ett sådant meddelande — även om det, såsom ni har sagt, gjordes såsom en anmälan — inte ersätta en anmälan i den mening som avses i förordning nr 17... och i artikel 8 i förordning nr 123/85...

Kommissionen kan således inte uttala sig om huruvida ert standardavtal är förenligt med förordning nr 123/85. Detta innebär inte att det sistnämnda avtalet inte är förenligt med nämnda förordning, utan snarare att det ankommer på de berörda parterna att dra slutsatser av undantagsförordningen och ta sitt ansvar genom att ingå avtal som uppfyller de uppställda villkoren. Sådana avtal behöver inte anmälas, eftersom de redan har undantagits genom förordningen...

På grundval av det ovanstående har detta ärende således avskrivits utan några andra följder."

343 Oberoende av frågan huruvida underrättelsen om convenzione B utgjorde en anmälan i den mening som avses i förordning nr 17 borde den omständigheten att denna överenskommelse redan år 1988 meddelades kommissionen i sig ha lett kommissionen till att anse att nämnda överenskommelse inte ensam utgjorde en omständighet som motiverade ökningen av det belopp som fastställdes för överträdelsens svårighetsgrad (övervägande 217 i beslutet). Perioden från år 1988 till år 1992, under vilken 15-procentsregeln i convenzione B utgjorde det enda påtalade agerandet (se övervägande 202 i beslutet), kan följaktligen inte beaktas vid fastställelsen av bötesbeloppet, även om nämnda regel på goda grunder betecknades såsom oförenlig med fördraget (se vad gäller denna sista punkt ovan punkterna 49 och 189).

344 15-procentsregeln kunde däremot beaktas vid fastställelsen av bötesbeloppet för perioden från år 1993 till år 1996. Såsom har konstaterats ovan (särskilt i punkterna 79—90 och 162—165) förenades den övre gränsen i 15-procentsregeln under nämnda period med andra åtgärder för att förhindra återexporten och förstärktes således. Volkswagen-koncernens interna handlingar visar dessutom att 15-procentsregeln under denna period tolkades och tillämpades på ett extensivt sätt, nämligen som en regel som förbjöd all försäljning utanför avtalsområdet, om den uppgick till mer än 15 procent av den sammanlagda försäljningen (se ovan punkt 58). Även om det hade visats att convenzione B hade anmälts, skulle det fortfarande vara nödvändigt att konstatera att tillämpningen av 15-procentsregeln sedan år 1993 gick utanför verksamhetens gränser, såsom den beskrivits i lydelsen av den överenskommelse som anmäldes till kommissio-

nen, vilket innebär att undantaget från böter enligt den klara lydelsen av artikel 15.5 a i förordning nr 17 inte längre är tillämpligt. Av detta följer att det skulle ha varit lämpligt att anse den 1 september 1993 såsom den dag då den period som skall beaktas vid fastställelsen av bötesbeloppet började (se i detta avseende punkterna 81—83 ovan samt övervägande 202 i beslutet).

345 Såsom förstainstansrätten redan har fastställt beaktade kommissionen vid fastställelsen av bötesbeloppet sin obevisade slutsats att överträdelsen pågick efter den 30 september 1996 (se ovan punkt 200) och, för att bestämma hur allvarlig överträdelsen var, nämnde den även sina oriktiga konstateranden enligt vilka ett system med en delad handlarmarginal och hävningen av vissa återförsäljaravtal i bestraffningssyfte utgjorde åtgärder för att förhindra återexporten (se ovan punkt 197).

346 Av vad anförts följer att den varaktighet av överträdelsen som skall beaktas vid fastställelsen av bötesbeloppet skall minskas till tre år och att kommissionens beskrivning av överträdelsen för att bedöma dess svårighetsgrad inte är helt korrekt. Under dessa omständigheter skall förstainstansrätten med stöd av sin fulla prövningsrätt ändra beslutet och nedsätta de böter som har ålagts sökanden (se analogt domen i det ovannämnda målet Dunlop Slazenger mot kommissionen, punkt 154).

347 Nedsättningen av böterna behöver dock inte nödvändigtvis stå i proportion till minskningen av den varaktighet som kommissionen beaktat eller motsvara summan av den procentuella ökning som kommissionen beräknade avseende perioden från år 1988 till augusti 1993, det sista kvartalet år 1996 och år 1997 (se analogt domen i det ovannämnda målet Dunlop Slazenger mot kommissionen, punkt 178). Det ankommer nämligen på förstainstansrätten att inom ramen för sin behörighet på området själv bedöma omständigheterna i målet för att fastställa bötesbeloppet (domstolens dom av den 9 november 1983 i mål 322/81, Michelin mot kommissionen, REG 1983, s. 3461, punkt 111, svensk specialutgåva, volym 7, s. 351, förstainstansrättens dom av den 11 mars 1999 i mål T-148/94, Preussag Stahl mot kommissionen, REG 1999, s. II-613, punkt 728). Överträdelsens mycket allvarliga beskaffenhet i det föreliggande fallet, såsom det visats ovan i punkt 336, å ena sidan och den intensitet med

vilken de rättsstridiga åtgärderna genomfördes, såsom framgår av den omfattande skriftväxling som det har redogjorts för ovan inom ramen för den första grunden, å andra sidan, förutsätter böter som är konkret avskräckande (se förstainstansrättens dom av den 10 mars 1992 i mål T-12/89, Solvay mot kommissionen, REG 1992, s. II-907, punkt 309, och domen av den 17 juli 1997 i det ovannämnda målet Ferriere Nord mot kommissionen, punkt 33). Mot bakgrund av dessa överväganden är det ålagda bötesbeloppet på 102 000 000 ecu, vilket ungefär — såsom sökanden bekräftade i svaret på förstainstansrättens skriftliga fråga — motsvarade 0,5 procent av Volkswagenkoncernens omsättning år 1997 i de tre staterna Italien, Tyskland och Österrike och 0,25 procent av dess omsättning inom Europeiska unionen under samma år, inte onormalt högt. Att kommissionens slutsatser avseende systemet med en delad handlarmarginal och hävningen av vissa återförsäljaravtal inte har bevisats i tillräcklig utsträckning minskar inte den ifrågavarande överträdelsens mycket allvarliga beskaffenhet, vilket vederbörligen har visats genom bevisningen avseende övriga påtalade ageranden (se ovan punkterna 193 och 194).

348 Mot bakgrund av samtliga ovannämnda omständigheter och överväganden anser förstainstansrätten med stöd av sin fulla prövningsrätt enligt artikel 172 i EG-fördraget (nu artikel 229 EG) och artikel 17 i förordning nr 17 (se domstolens dom av den 15 december 1994 i mål C-320/92 P, Finsider mot kommissionen, REG 1994, s. I-5697, punkt 46, och av den 17 december 1998 i mål C-185/95 P, Baustahlgewebe mot kommissionen, REG 1998, s. I-8417, punkt 129) att det är berättigat att nedsätta bötesbeloppet, vilket i enlighet med artikel 2.1 i rådets förordning (EG) nr 1103/97 av den 17 juni 1997 om vissa bestämmelser som har samband med införandet av euron (EGT L 162, s. 1) anges i euro, till 90 000 000 euro.

Rättegångskostnader

349 Enligt artikel 87.3 i förstainstansrättens rättegångsregler kan förstainstansrätten, om parterna ömsom tappar målet på en eller flera punkter, besluta att kostnaderna skall delas eller att vardera parten skall bära sin kostnad. Eftersom talan endast har bifallits i mycket liten utsträckning anser förstainstansrätten att det är skäligt med hänsyn till omständigheterna i fråga att besluta att sökanden

skall bära sin rättegångskostnad samt ersätta 90 procent av kommissionens rättegångskostnad och att kommissionen skall bära 10 procent av sin egen kostnad.

På dessa grunder beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (fjärde avdelningen)

följande dom:

1) Kommissionens beslut 98/273/EG av den 28 januari 1998 om ett förfarande enligt artikel 85 i EG-fördraget (Ärende IV/35.733 — VW) ogiltigförklaras till den del det däri fastställs att

   a) ett system med en delad handlarmarginal och hävningen av vissa återförsäljaravtal i bestraffningssyfte utgjorde åtgärder som vidtagits i syfte att hindra återexport av fordon av märkena Volkswagen och Audi från Italien av konsumenter och försäljare av dessa märken i andra medlemsstater,

   b) överträdelsen inte helt hade upphört under perioden från den 1 oktober 1996 fram till antagandet av beslutet.

2) Det bötesbelopp som sökanden ålagts i artikel 3 i det omtvistade beslutet nedsätts till 90 000 000 euro.

3) Talan ogillas i övrigt.

4) Sökanden skall bära sin rättegångskostnad och skall ersätta 90 procent av kommissionens rättegångskostnad.

5) Kommissionen skall bära 10 procent av sin rättegångskostnad.

Moura Ramos Tiili Mengozzi

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 6 juli 2000.

H. Jung V. Tiili

Justitiesekreterare Ordförande

Innehåll

Bakgrund och tillämplig lagstiftning II-2714

Förfarandet och parternas yrkanden II-2726

Prövning i sak II-2727

A — Den första grunden: Felaktig bedömning vid tillämpningen av artikel 85 i fördraget II-2728

Hinder mot återexport II-2728

Inledande anmärkningar II-2728

Hindret till följd av bonussystemet II-2729

— Parternas argument II-2729

— Förstainstansrättens bedömning II-2732

Införande av ett system med en delad handlarmarginal II-2737

— Parternas argument II-2737

— Förstainstansrättens bedömning II-2739

Hinder till följd av åtgärderna som vidtagits vad avser leveranser II-2743

— Parternas argument II-2743

— Förstainstansrättens bedömning II-2745

Hinder till följd av affärsstrategin i förhållande till konsumenter II-2750

— Parternas argument II-2750

— Förstainstansrättens bedömning II-2754

Sökandens argumentation att de vidtagna åtgärderna endast syftade till att förhindra försäljningen till icke-auktoriserade återförsäljare II-2761

— Parternas argument II-2761

— Förstainstansrättens bedömning II-2765

De kontroller, påstötningar och sanktioner som skall ha riktats mot försäljarna II-2773

— Parternas argument II-2773

— Förstainstansrättens bedömning II-2777

Effekterna av hindren för återexporten II-2780

Parternas argument II-2780

Förstainstansrättens bedömning II-2782

Varaktigheten av hindren för återexporten II-2784

Parternas argument II-2784

Förstainstansrättens bedömning II-2786

Slutsats II-2789

B — Den andra grunden: Felaktig rättstillämpning vid tillämpningen av artikel 85 i fördraget II-2792

Parternas argument II-2792

Bristande avgränsning av marknaden II-2793

Den felaktiga bedömningen av hindren i deras helhet II-2794

Den felaktiga kvalificeringen av hindren i deras helhet som avtal II-2795

Åsidosättande av förordningarna nr 123/85 och nr 1475/95 ..... II-2796

Förstainstansrättens bedömning II-2802

Bristande avgränsning av marknaden II-2802

Bedömningen av hindren i deras helhet II-2803

Kvalificeringen av hindren i deras helhet som avtal II-2804

Påståendet att förordningarna nr 123/85 och nr 1475/95 har åsidosatts II-2805

C — Den tredje grunden: Åsidosättande av principen om god förvaltningssed II-2807

Parternas argument II-2807

Åsidosättande av principen om god förvaltningssed vid tolkningen av de handlingar som beslagtogs vid undersökningarna II-2808

Åsidosättande av principen om god förvaltningssed i förhållande till artikel 89 i EG-fördraget II-2809

Åsidosättande av principen om god förvaltningssed i förhållande till artikel 191 i EG-fördraget II-2810

Åsidosättande av principen om god förvaltningssed i förhållande till artikel 214 i EG-fördraget II-2811

Förstainstansrättens bedömning II-2814

Påståendet att principen om god förvaltningssed åsidosattes vid tolkningen av de handlingar som beslagtogs vid undersökningarna II-2815

Påståendet att principen om god förvaltningssed åsidosattes i förhållande till artikel 89 i fördraget II-2816

Påståendet att principen om god förvaltningssed åsidosattes i förhållande till artikel 191 i fördraget II-2817

Påståendet att principen om god förvaltningssed åsidosattes i förhållande till artikel 214 i fördraget II-2817

D — Den fjärde grunden: Bristfällig motivering II-2820

Parternas argument II-2820

Förstainstansrättens bedömning II-2823

E — Den femte grunden: Åsidosättande av rätten att yttra sig II-2826

Parternas argument II-2826

Förstainstansrättens bedömning II-2828

F — Andrahandsgrunden: De ålagda böterna är orimligt höga II-2830

Parternas argument II-2830

Förstainstansrättens bedömning II-2834

Rättegångskostnader II-2842