DOMSTOLENS DOM (Sjette Afdeling)

18. september 2003 *

I sag C-338/00 P,

Volkswagen AG, Wolfsburg (Tyskland), ved Rechtsanwalt R. Bechtold, og med valgt adresse i Luxembourg,

appellant,

angående appel af dom afsagt den 6. juli 2000 af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans (Fjerde Afdeling) i sag T-62/98, Volkswagen mod Kommissionen (Sml. II, s. 2707), hvori der er nedlagt påstand om delvis ophævelse af denne dom,

den anden part i appelsagen:

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved K. Wiedner, som befuldmægtiget, bistået af avocat H.-J. Freund,

sagsøgt i første instans,

* Processprog: tysk.

har

DOMSTOLEN (Sjette Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, J.-P. Puissochet, og dommerne C. Gulmann, V. Skouris (refererende dommer), F. Macken og N. Colneric,

generaladvokat: D. Ruiz-Jarabo Colomer
justitssekretær: ekspeditionssekretær M.-F. Contet,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at parterne har afgivet mundtlige indlæg i retsmødet den 27. juni 2002,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 17. oktober 2002,

afsagt følgende

Dom

1 Ved appelskrift indleveret til Domstolens Justitskontor den 14. september 2000 har Volkswagen AG i henhold til artikel 49 i EF-statutten for Domstolen iværksat appel af dom afsagt af Retten i Første Instans den 6. juli 2000 i sag T-62/98, Volkswagen mod Kommissionen (Sml. II, s. 2707, herefter »den appellerede

dom«), hvorved Retten delvis frifandt Kommissionen for påstanden om annullation af Kommissionens beslutning 98/273/EF af 28. januar 1998 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 85 (IV/35.733 — VW) (EFT L 124, s. 60, herefter »beslutningen« eller »den anfægtede beslutning«).

De relevante retsregler

2 Forhandleraftaler for forhandling af biler er på visse betingelser fritaget for anvendelsen af EF-traktatens artikel 85, stk. 1 (nu artikel 81, stk. 1, EF), i henhold til Kommissionens forordning (EØF) nr. 123/85 af 12. december 1984 om anvendelse af EØF-traktatens artikel 85, stk. 3, på kategorier af salgs- og serviceaftaler vedrørende motorkøretøjer (EFT 1985 L 15, s. 16).

3 Disse aftaler defineres i første betragtning til forordning nr. 123/85 som »[...] aftaler af bestemt eller ubestemt varighed, hvorefter den leverende aftalepart overdrager den videresælgende aftalepart at fremme salg af og service på bestemte varer inden for motorkøretøjsbranchen i et bestemt område, og hvorefter leverandøren over for forhandleren forpligter sig til inden for aftaleområdet med henblik på videresalg udelukkende at levere til forhandleren eller ud over denne kun til et begrænset antal virksomheder i salgsnettet.«

4 Ifølge niende betragtning til samme forordning »[fører] de begrænsninger, som forhandleren er underkastet uden for aftaleområdet, [...] til en forstærket indsats for så vidt angår salg og service i et overskueligt aftaleområde, samt til et forbrugerorienteret markedskendskab og behovsorienteret udbud (artikel 3, nr. 8 og 9) [...]«

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

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

1) udelukkende til denne,

eller

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

6 I artikel 2 i forordning nr. 123/85 præciseres det, at fritagelsen i henhold til traktatens artikel 85, stk. 3, også gælder, »når den i artikel 1 omhandlede forpligtelse er forbundet med en forpligtelse for leverandøren til ikke at sælge aftalevarer til endelige forbrugere inden for aftaleområdet [...]«

7 I artikel 3 i forordning nr. 123/85 bestemmes:

»Fritagelsen gælder også, når [eneforhandlingsaftalen] er forbundet med en forpligtelse for forhandleren til

[...]

8) uden for aftaleområdet

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

b) ikke at hverve kunder til aftalevarer og tilsvarende varer

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

10) kun at levere en videreforhandler

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

[...]

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

8 Artikel 4, stk. 1, i samme forordning lyder således:

»Anvendelsen af artikel 1, 2 og 3 er ikke til hinder for, at der pålægges forhandleren pligt til

[...]

3) inden for aftaleområdet og inden for et bestemt tidsrum at bestræbe sig på at sælge mindst det antal aftalevarer, som parterne aftaler, eller som leverandøren i mangel af enighed fastlægger på grundlag af skøn over forhandlerens afsætningsmuligheder

[...]

8) at gøre endelige forbrugere opmærksom derpå i almindelige vendinger, såfremt han ved reparation eller vedligeholdelse af aftalevarer eller tilsvarende varer også anvender reservedele af andre fabrikater

[...]«

9 Forordning nr. 123/85 blev fra den 1. oktober 1995 erstattet af Kommissionens forordning (EF) nr. 1475/95 af 28. juni 1995 om anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 3, på kategorier af salgs- og serviceaftaler vedrørende motorkøretøjer (EFT L 145, s. 25).

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

»Der indrømmes ikke fritagelse, når:

[...]

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

[...]

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

eller

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

Sagens faktiske omstændigheder og retsforhandlinger ved Retten

11 Sagens faktiske omstændigheder er fremstillet således i den appellerede dom:

»1 Sagsøgeren er Volkswagen-koncernens holdingselskab. Koncernens erhvervsmæssige aktiviteter omfatter fremstilling af biler af mærkerne Volkswagen, Audi, Seat og Skoda samt fremstilling af komponenter og reservedele. [...]

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

[...]

8 Fra september 1992 og i 1993 faldt den italienske lire kraftigt i forhold til den tyske mark. Sagsøgeren forhøjede imidlertid ikke sine salgspriser i Italien

tilsvarende. De prisforskelle, der var et resultat af denne situation, gjorde det økonomisk fordelagtigt at reeksportere biler af mærkerne Volkswagen og Audi fra Italien.

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

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

[...]

13 Den 17. oktober 1995 besluttede Kommissionen at foretage kontrolundersøgelser i medfør af artikel 14, stk. 3, i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962: første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85 og 86 (EFT 1959-1962, s. 81). Kontrolundersøgelserne fandt sted den 23. og 24. oktober 1995 [...]

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

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

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

[...]

20 Den 28. januar 1998 vedtog Kommissionen [den anfægtede] beslutning. I beslutningen er alene sagsøgeren anført som adressat. I denne forbindelse har Kommissionen bemærket, at sagsøgeren er ansvarlig for den konstaterede overtrædelse under hensyn til, at Audi og Autogerma var datterselskaber af sagsøgeren, der kendte deres aktiviteter. For så vidt angår de italienske forhandlere har Kommissionen anført, at disse ikke deltog aktivt i hindringen

eller besværliggørelsen af reeksporten, men at de som ofre for den restriktive politik, som producenterne og Autogerma førte, måtte tiltræde politikken under pres.

[...]

22 Kommissionen har med hensyn til de af sagsøgeren og Audi trufne foranstaltninger henvist til et »splitmargensystem« [...] Kommissionen har endvidere henvist til sagsøgerens og Audis reduktion af forhandlernes lagre. Denne foranstaltning, der var ledsaget af en restriktiv leveringspolitik, bevirkede en væsentlig forlængelse af leveringstiderne og førte til, at nogle kunder annullerede deres bestilling. Den gjorde det i øvrigt muligt for Autogerma at afvise leveringsanmodninger fra tyske forhandlere (krydsleverancer inden for Volkswagens salgsnet). Kommissionen har ligeledes henvist til Audis og Autogermas betingelser med hensyn til beregningen af den kvartalsvise bonus på 3%, som blev ydet forhandlerne på grundlag af det antal biler, de solgte.

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

[...]

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

[...]

28 I beslutningens artikel 1 konstaterer Kommissionen, at sagsøgeren i forening med sine datterselskaber Audi og Autogerma har »overtrådt EF-traktatens artikel 85, stk. 1, da virksomheden har indgået aftaler med de italienske forhandlere i salgsnettet med henblik på at forbyde eller begrænse salg til endelige forbrugere fra andre medlemsstater, uanset om de foretager købet selv eller gennem en af dem bemyndiget mellemmand, og til forhandlere i salgsnettet i andre medlemsstater«. I beslutningens artikel 2 pålægger den sagsøgeren at bringe overtrædelserne til ophør og pålægger med henblik herpå sagsøgeren at træffe de i beslutningen opregnede foranstaltninger.

29 Ved beslutningens artikel 3 pålægger Kommissionen sagsøgeren en bøde på 102 000 000 ECU under henvisning til den konstaterede overtrædelses grovhed. I denne forbindelse har Kommissionen antaget, at hindring af

slutbrugeres paralleleksport af biler og af krydsleverancer inden for forhandlernettet er i strid med et af Det Europæiske Fællesskabs grundlæggende principper, nemlig ønsket om at skabe et fællesmarked, hvorfor den konstaterede overtrædelse må anses for særlig grov. Hertil kommer, at de regler, der gælder i så henseende, har været fastsat i mange år, og at Volkswagenkoncernen har den største markedsandel blandt motorkøretøjsfabrikanterne i Fællesskabet. Kommissionen har også citeret en række dokumenter som bevis for, at sagsøgeren var sig fuldt ud bevidst, at adfærden udgjorde en overtrædelse af traktatens artikel 85. Kommissionen har endvidere understreget, at overtrædelsen varede i mere end ti år. Endelig har Kommissionen som skærpende omstændigheder lagt vægt på, dels at sagsøgeren ikke ophørte med de påtalte foranstaltninger, selv om Kommissionen i 1995 sendte sagsøgeren to skrivelser, hvori den gjorde opmærksom på, at en hindring eller besværliggørelse af paralleleksport fra Italien ville være ensbetydende med en overtrædelse af konkurrencereglerne, dels at sagsøgeren udnyttede den økonomiske afhængighed, der eksisterer mellem en større motorkøretøjsproducent og dens forhandlere, hvilket førte til, i visse tilfælde ret betydelige, omsætningstab for forhandlerne. I denne forbindelse beskrives det i beslutningen, at sagsøgeren, Audi og Autogerma truede mere end 50 forhandlere med opsigelse af deres forhandleraftale, såfremt de fortsatte med at sælge køretøjer til udenlandske kunder, og at forhandleraftalerne faktisk blev opsagt i 12 tilfælde, hvorved de berørte virksomheders eksistens blev truet.

30 Beslutningen blev meddelt sagsøgeren ved skrivelse af 5. februar 1998, som sagsøgeren modtog den følgende dag.

[...]«

12 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 8. april 1998 anlagde sagsøgeren sag til prøvelse af denne beslutning.

13 Sagsøgeren gjorde i det væsentlige fem anbringender gældende. Det første og andet angik henholdsvis faktuelle og retlige fejl i forbindelse med anvendelsen af traktatens artikel 85. De tre sidste angik tilsidesættelse af principperne om god forvaltningsskik, begrundelsespligten og retten til at blive hørt.

14 Herudover havde sagsøgeren til støtte for påstanden om nedsættelse af den bøde, der blev pålagt ved den anfægtede beslutning, subsidiært gjort gældende, at bøden var for høj.

15 Til støtte for det første og det andet anbringende anførte sagsøgeren navnlig, at

— Med hensyn til den hindring, der fulgte af bonusordningen, og den angivelige tilsidesættelse af forordning nr. 123/85, var det logisk, at bonussen på 3% blev udbetalt afhængigt af, om forhandleren korrekt havde opfyldt sin forpligtelse, som består i at koncentrere sin virksomhed på sit aftaleområde; følgelig var 15-procentsreglen, hvorefter alle salg skulle tages i betragtning ved beregningen af bonussen, men hvorefter salg uden for aftaleområdet kun blev taget i betragtning med maksimalt 15% af forhandlerens samlede salg (herefter »15-procentsreglen«), fuldt ud berettiget efter selve ordlyden af forordning nr. 123/85 (første og niende betragtning og artikel 4, stk. 1, nr. 3, i denne).

— I modsætning til hvad Kommissionen hævder, er der aldrig blevet indført et splitmargensystem.

— Det er fejlagtigt, at Kommissionen har fastslået, at den forretningsmæssige adfærd hos producenterne og deres salgsnet i Italien over for forbrugere fra andre medlemsstater udgjorde en hindring for reeksport.

— Alle de opsigelser af forhandleraftaler, som Kommissionen har lagt til grund, angik forhandlere, der ved gentagne lejligheder havde solgt biler til uautoriserede forhandlere, og som i nogle tilfælde tillige groft havde misligholdt deres kontraktlige forpligtelser.

— De påtalte handlinger fortsatte ikke efter oktober 1995; de dokumenter, som Kommissionen har beslaglagt, angik kun årene 1993-1995.

— En begrænsning af forsyningen på det italienske marked kan ikke betegnes som aftale i traktatens artikel 85, stk. 1's forstand.

16 Som led i det tredje anbringende om tilsidesættelse af princippet om god forvaltningsskik gjorde sagsøgeren for Retten gældende, at Kommissionen, før den anfægtede beslutning blev truffet, havde offentliggjort sine vurderinger og sine hensigter vedrørende bøden.

17 Med det fjerde anbringende om utilstrækkelig begrundelse for den anfægtede beslutning anførte sagsøgeren, at de indsigelser, som sagsøgeren selv og Audi rejste under den administrative procedure, var blevet undersøgt utilstrækkeligt.

Kommissionen havde således undladt i den nævnte beslutning at tage hensyn til den analyse af dokumenterne, der blev fremlagt som svar på meddelelsen af klagepunkter.

18 Endelig anførte sagsøgeren til støtte for det subsidiære anbringende om, at den pålagte bøde var uforholdsmæssig, at sagsøgeren aldrig havde haft forsæt til at begå overtrædelser, og at de dokumenter, der nævnes i den anfægtede beslutning for at godtgøre det modsatte (beslutningens punkt 214), blev fortolket helt fejlagtigt af Kommissionen. Sagsøgeren gjorde ligeledes gældende, at 15-procentsreglen udtrykkeligt var fastsat i »convenzione B« (en aftale, der var bilag til forhandleraftalen), som var blevet anmeldt til Kommissionen i 1988; følgelig kunne der efter artikel 15, stk. 5, i forordning nr. 17 ikke pålægges sagsøgeren nogen bøde for at have anvendt denne regel.

Den appellerede dom

Hindringen som følge af bonusordningen og den angivelige tilsidesættelse af forordning nr. 123/85

19 Retten udtalte bl.a. følgende:

»49 Denne regel [15-procentsreglen] var egnet til at tilskynde de italienske forhandlere til at sælge mindst 85% af de biler, der var til rådighed, i deres

aftaleområde. Reglen begrænsede de endelige forbrugeres og andre medlemsstaters forhandleres muligheder for at erhverve biler i Italien, og dette særligt i perioder, hvor sådanne køb var af stor interesse for dem, og hvor der var et begrænset antal biler til rådighed til salg i denne stat [...]. Det følger heraf, at Kommissionen med rette kunne konkludere, bl.a. i beslutningens punkt 181, at 15-procentsreglen ikke var omfattet af den fritagelse, der er fastsat i forordning nr. 123/85. Selv om nemlig forordning nr. 123/85 giver fabrikanterne store muligheder for at beskytte deres salgsnet, tillader den dem ikke træffe foranstaltninger, der bidrager til at opdele markederne (Domstolens dom af 24.10.1995, sag C-70/93, Bayerische Motorenwerke, Sml. I, s. 3439, præmis 37).

[...]

189 [...] det fremgår klart af det forhold, at 15-procentsreglen var uafbrudt i kraft mellem den 1. januar 1988 og den 30. september 1996 [...], at sagsøgeren overtrådte Fællesskabets konkurrenceregler gennem hele denne periode (jf. præmis 49). [...]«

Indførelsen af et splitmargensystem

20 Retten udtalte i den appellerede doms præmis 72, at Kommissionen ikke på tilstrækkelig præcis og samstemmende måde har bevist, at et der blev indført et

splitmargensystem i form af aftale eller samordnet praksis, og at den anfægtede beslutning følgelig indeholder en urigtig vurdering på dette punkt.

Hindringen som følge af den kommercielle adfærd over for forbrugerne

21 Retten udtalte bl.a. følgende:

»105 Retten må konstatere, at sagsøgerens argumentation klart modsiges af et betragteligt antal klager, som forbrugere fra andre medlemsstater end Italien, for størstedelens vedkommende tyske og østrigske, navnlig i 1995 sendte dels til sagsøgeren, Audi eller Autogerma, dels til Kommissionen. På Rettens anmodning om at tilsende sig samtlige de skrivelser fra forbrugere, som Kommissionen modtog eller beslaglagde, har Kommissionen fremlagt mere end 60 breve og telefaxer, der har det til fælles, at de indeholder klager over forhindringer, de pågældende forbrugere er stødt på i forbindelse med erhvervelse af en bil af mærket Volkswagen eller Audi i Italien. Det er tilstrækkeligt, som sket nedenfor, at referere nogle af de breve, Kommissionen har undersøgt i den anfægtede beslutning.«

22 Efter at have gengivet nogle af disse breve i den appellerede doms præmis 106-114 fastslog Retten følgende:

»115 Det fremgår på tilstrækkelig repræsentativ måde af disse dokumenter, at kunder med hjemsted uden for Italien i den omhandlede periode havde de

allerstørste vanskeligheder ved at finde en italiensk forhandler af mærkerne Volkswagen og Audi, der var parat til at sælge dem en bil. Kommissionen kunne derfor med rette konkludere, at den forretningsmæssige adfærd hos producenterne og deres distributionsnet i Italien over for forbrugere fra andre medlemsstater ligeledes udgjorde en hindring for reeksport.«

De sanktioner, som forhandlerne angiveligt er blevet ramt af

23 Retten udtaler i den appellerede doms præmis 169, at de beviser, som Kommissionen har tilvejebragt med hensyn til opsigelse af forhandleraftaler, ikke gør det muligt at udelukke, at kun de forhandlere, der — bl.a. under tilsidesættelse af deres kontraktlige forpligtelser — har solgt biler til uautoriserede forhandlere, faktisk er blevet sanktioneret, og at Kommissionen følgelig har anlagt et urigtigt skøn ved at anse det for bevist, at opsigelserne af de pågældende forhandleraftaler udgjorde en ulovlig foranstaltning.

Varigheden af hindringerne for reeksporten

24 I den appellerede doms præmis 192 har Retten fastslået, at Kommissionen ikke har fremført tilstrækkeligt bevis for, at der mellem den 1. oktober 1996 og januar 1998 fortsat forelå en overtrædelse fra sagsøgerens side.

Spørgsmålet, om en begrænsning af forsyningen på det italienske marked er en aftale i traktatens artikel 85, stk. 1's forstand

25 Retten udtalte bl.a.:

»236 Det fremgår af fast retspraksis, at en opfordring fra en motorkøretøjsfabrikant til dennes autoriserede forhandlere ikke er en ensidig handling, der falder uden for anvendelsesområdet for traktatens artikel 85, stk. 1, men en aftale i denne bestemmelses forstand, såfremt den er et led i en helhed af faste forretningsforbindelser, der er reguleret ved en på forhånd truffet generel aftale (Domstolens dom af 17.9.1985, forenede sager 25/84 og 26/84, Ford mod Kommissionen, Sml. s. 2725, præmis 21, og Bayerische Motorenwerke-dommen, præmis 15 og 16). Denne retspraksis gælder for det foreliggende tilfælde. Som det nemlig fremgår af behandlingen af det første anbringende (jf. navnlig præmis 49, 58, 89-92 samt 162-165), havde 15-procentsreglen, kontingenteringen af leverancerne, kontrollerne og advarslerne alle som formål at øve indflydelse på de italienske forhandlere i forbindelse med opfyldelsen af deres aftaler med Autogerma.«

Tilsidesættelse af princippet om god forvaltningsskik på grund af videregivelse af oplysninger til pressen

26 Retten fastslog i den appellerede doms præmis 280-282, at før den anfægtede beslutning blev truffet, var en væsentlig del af beslutningsudkastet, der blev forelagt Det Rådgivende Udvalg og derpå kommissærkollegiet til endelig godkendelse, i adskillige tilfælde tilflydt pressen, at disse oplysninger til pressen ikke kun var udtryk for den personlige opfattelse hos kommissionsmedlemmet

med ansvar for konkurrencespørgsmål med hensyn til de undersøgte foranstaltningers forenelighed med fællesskabsretten, men at der tillige med en meget høj grad af præcision blev givet offentligheden oplysning om størrelsen af den påtænkte bøde. Retten fandt, at Kommissionen herved havde skadet vedkommende virksomheds anseelse og tilsidesat principperne for god fællesskabsforvaltning.

27 Retten fortsatte sin argumentation i følgende vendinger:

»283 Ifølge fast retspraksis kan en uregelmæssighed af den art, der er fastslået ovenfor, føre til annullation af beslutningen, hvis det bevises, at den nævnte beslutning ville have fået et andet indhold, hvis uregelmæssigheden ikke havde foreligget (Domstolens dom af 16.12.1975, forenede sager 40/73-48/73, 50/73, 54/73-56/73, 111/73, 113/73 og 114/73, Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1663, præmis 91, og [Rettens dom af 7.7.1994, sag T-43/92], Slazenger mod Kommissionen, [Sml. II, s. 441], præmis 29). I den foreliggende sag har sagsøgeren dog ikke tilvejebragt et sådant bevis. Intet lader nemlig formode, at Det Rådgivende Udvalg eller kommissærkollegiet ville have ændret størrelsen af den foreslåede bøde eller indholdet af den foreslåede beslutning, hvis de omhandlede oplysninger ikke var blevet meddelt.

284 Som følge heraf skal dette led af tredje anbringende forkastes. [...]«

Den utilstrækkelige begrundelse for den anfægtede beslutning

28 Retten udtalte bl.a. følgende:

»297 Af den anfægtede beslutnings begrundelse fremgår i overensstemmelse med EF-traktatens artikel 190 (nu artikel 253 EF) Kommissionens overvejelser klart og utvetydigt, hvilket dels har gjort det muligt for sagsøgeren at sætte sig ind i grundene til beslutningen med henblik på at forsvare sine rettigheder, dels gjort det muligt for Retten at udøve sin kontrol med beslutningens rigtighed (Domstolens dom af 15.5.1997, sag C-278/95 P, Siemens mod Kommissionen, Sml. I, s. 2507, præmis 17, Rettens dom af 6.4.1995, sag T-150/89, Martinelli mod Kommissionen, Sml. II, s. 1165, præmis 65, og [af 21.10.1997, sag T-229/94], Deutsche Bahn mod Kommissionen, [Sml. II, s. 1689], præmis 96).

298 Der er nemlig i den anfægtede beslutning med hensyn til de forskellige påtalte handlinger klart redegjort for grundene til, at Kommissionen var af den opfattelse, at sagsøgeren havde overtrådt traktatens artikel 85, stk. 1. Kommissionens analyser har gjort det muligt for Retten at gennemføre sin legalitetskontrol. Tilsvarende har sagsøgeren såvel i stævningen som senere under sagen svaret på den argumentation, Kommissionen har anført i beslutningen med hensyn til konstateringen af, at der forelå en overtrædelse, hvilket viser, at der i beslutningen er givet sagsøgeren de oplysninger, der var nødvendige for, at virksomheden kunne forsvare sine rettigheder.

299 Som beskrevet ovenfor i præmis 27 har Kommissionen i øvrigt i beslutningen, nærmere bestemt i dennes punkt 194-201, udtrykkeligt svaret på en række af de bemærkninger, sagsøgeren og Audi fremførte som svar på

meddelelsen af klagepunkter. Det bør i denne forbindelse tilføjes, at Kommissionen ikke havde pligt til at svare på sagsøgerens detaljerede indsigelser såsom indsigelserne vedrørende sagsøgerens margenpolitik. Det var tilstrækkeligt, at Kommissionen, således som den gjorde i beslutningens punkt 62-66, forklarede, hvorfor den mente, at et splitmargensystem var blevet iværksat (dommen i sagen Siemens mod Kommissionen, præmis 17 og 18). Tilsvarende har Kommissionen behørigt begrundet sin analyse af de beslaglagte dokumenter ved detaljeret at forklare, hvorfor den mente, at dokumenterne beviste eksistensen af den påståede overtrædelse uden at svare punkt for punkt på den anderledes fortolkning af dokumenterne, som sagsøgeren havde givet udtryk for i sit svar på meddelelsen af klagepunkter. [...]«

Den pålagte bødes uforholdsmæssighed

29 Hvad for det første angår spørgsmålet, om overtrædelsen var forsætlig, udtalte Retten følgende:

»334 For så vidt angår det første spørgsmål ligger det i den foreliggende sag fast, at Kommissionen anså overtrædelsen for forsætlig og ikke blot uagtsom (beslutningens punkt 214). Denne vurdering er i det hele berettiget. Som det blev konstateret ovenfor under første anbringende, traf sagsøgeren foranstaltninger, der havde til formål at afskærme det italienske marked og således at hindre konkurrence [...]. I øvrigt er det for, at en tilsidesættelse af traktatens konkurrenceregler kan anses for forsætlig, ikke nødvendigt, at virksomheden var vidende om, at den overtrådte reglerne; det er tilstrækkeligt, at den ikke kunne være uvidende om, at dens adfærd havde til formål at begrænse konkurrencen (Rettens dom af 2.7.1992, sag T-61/89,

Dansk Pelsdyravlerforening mod Kommissionen, Sml. II, s. 1931, præmis 157, og af 6.4.1995, sag T-143/89, Ferriere Nord mod Kommissionen, Sml. II, s. 917, præmis 41). Når henses til den foreliggende faste retspraksis, hvorefter adfærd, der går ud på opdeling af markeder, er uforenelig med Fællesskabets konkurrenceregler [...], kunne sagsøgeren ikke være uvidende om, at virksomhedens adfærd hindrede konkurrencen.«

30 Hvad dernæst angår spørgsmålet, om 15-procentsreglen var blevet anmeldt til Kommissionen, og følgerne heraf for fastsættelsen af bøden i den anfægtede beslutning, udtalte Retten følgende:

»342 For så vidt angår argumentationen om, at convenzione B blev anmeldt i 1988, og at Kommissionen følgelig ikke kunne forfølge sagsøgeren for den deri indeholdte 15-procentsregel, bemærkes for det første, at forbuddet i artikel 15, stk. 5, litra a), i forordning nr. 17 mod at pålægge bøder for handlinger, »som foretages efter, at anmeldelse er sket til Kommissionen, og inden denne træffer beslutning i henhold til traktatens artikel 85, stk. 3, for så vidt de ligger inden for grænserne for den i anmeldelsen beskrevne erhvervsudøvelse«, kun gælder for aftaler, der faktisk er anmeldt i overensstemmelse med gældende formkrav (Domstolens dom af 10.12.1985, forenede sager 240/82-242/82, 261/82, 262/82, 268/82 og 269/82, Stichting Sigarettenindustrie m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 3831, præmis 77, [Rettens] dom [af 21.2.1995] i sagen SPO m.fl. mod Kommissionen [sag T-29/92, Sml. II, s. 289], præmis 342; jf. også Domstolens dom af 10.7.1980, sag 30/78, Distillers Company mod Kommissionen, Sml. s. 2229, præmis 23 og 24). Dernæst bemærkes, at Kommissionen ved en skrivelse af 25. november 1988 (svarskriftets bilag 3) meddelte Autogerma, at virksomhedens indsendelse af convenzione B ikke udgjorde en anmeldelse efter forordning nr. 17 [...]

343 Uafhængigt af spørgsmålet om, hvorvidt indsendelsen af convenzione B udgjorde en anmeldelse efter forordning nr. 17, burde selve den omstændighed, at aftalen var blevet meddelt Kommissionen allerede i 1988, have foranlediget denne til ikke at antage, at aftalen i sig selv udgjorde et forhold, der gav grundlag for forhøjelse af bøden, for så vidt angår overtrædelsens grovhed (beslutningens punkt 217). Derfor skal der ikke tages hensyn til perioden fra 1988 til 1992, i hvilken 15-procentsreglen i convenzione B udgjorde den eneste påtalte handling (jf. beslutningens punkt 202), ved bødeudmålingen, heller ikke selv om den nævnte regel med rette blev anset for at være forenelig med traktaten (jf. vedrørende sidstnævnte punkt præmis 49 og 189).

344 Omvendt kunne der tages hensyn til 15-procentsreglen ved bødeudmålingen, for så vidt angår perioden fra 1993 til 1996. Som det er konstateret ovenfor [...], blev loftet, der var fastsat gennem 15-procentsreglen, i den pågældende periode kombineret og således forstærket med andre foranstaltninger med henblik på at hindre reeksport. [...] Også selv om det var bevist, at convenzione B var anmeldt, må det derfor konstateres, at anvendelsen af 15-procentsreglen siden 1993 lå uden for de grænser for erhvervsudøvelsen, som ordlyden af den aftale, der blev indsendt til Kommissionen, beskrev, hvorfor bødefritagelsen efter den klare ordlyd af artikel 15, stk. 5, litra a), i forordning nr. 17 ikke længere finder anvendelse efter dette tidspunkt. Det følger heraf, at det ville have været passende at lægge datoen den 1. september 1993 til grund som begyndelsesdato for den periode, der skulle tages i betragtning ved bødeudmålingen [...]«

31 Endelig fastslog Retten i den appellerede doms præmis 346, at den varighed af overtrædelsen, der skulle tages i betragtning ved bødeudmålingen, kun androg omkring tre år, og at da Kommissionens beskrivelse af overtrædelsen med henblik på vurderingen af dens grovhed ikke var fuldstændig rigtig, var der anledning for Retten til på grundlag af dens fulde prøvelsesret at ændre beslutningen og nedsætte den bøde, der er pålagt sagsøgeren.

32 I denne forbindelse udtalte Retten følgende:

»347 Nedsættelsen af bøden skal imidlertid ikke nødvendigvis ske forholdsmæssigt i forhold til afkortningen af den varighed, Kommissionen havde lagt til grund, eller svare til summen af de procentsatser, på grundlag af hvilke Kommissionen har beregnet forhøjelser for perioden fra 1988 til august 1993, for sidste kvartal 1996 og for året 1997 (jf. tilsvarende Dunlop Slazenger-dommen, præmis 178). Det tilkommer nemlig Retten på grundlag af dens fulde prøvelsesret selv at vurdere sagens omstændigheder med henblik på at fastsætte bødens størrelse (Domstolens dom af 9.11.1983, sag 322/81, Michelin mod Kommissionen, Sml. s. 3461, præmis 111, og Rettens dom af 11.3.1999, sag T-148/94, Preussag Stahl mod Kommissionen, Sml. II, s. 613, præmis 728). I den foreliggende sag kræver dels den begåede overtrædelses ganske særlige grovhed, som denne er beskrevet ovenfor i præmis 336, dels den intensive måde, hvorpå de ulovlige foranstaltninger blev gennemført, således som den omfattende korrespondance, der er omtalt under behandlingen af første anbringende, viser, at der fastsættes en bøde, der virker reelt afskrækkende (Rettens dom af 10.3.1992, sag T-12/89, Solvay mod Kommissionen, Sml. II, s. 907, præmis 309, og [Domstolens] dom af 17.7.1997 i sagen Ferriere Nord mod Kommissionen [sag C-219/95 P, Sml. I, s. 4411], præmis 33). Når henses til det således anførte, kan den pålagte bøde på 102 000 000 ECU, der, som sagsøgeren har bekræftet i besvarelse af et skriftligt spørgsmål fra Retten, omtrentlig svarer til 0,5% af Volkswagen-koncernens omsætning i 1997 i de tre stater Italien, Tyskland og Østrig, og til 0,25% af omsætningen i Den Europæiske Union i samme år, ikke anses for at være unormalt høj. Endelig formindsker den omstændighed, at Kommissionens konklusioner med hensyn til splitmargensystemet og opsigelsen af visse forhandleraftaler ikke er anset for tilstrækkeligt bevist, ikke den betydelige grovhed af den omhandlede, der er behørigt bevist gennem beviset for andre former for påtalt adfærd [...]

348 Under hensyn til samtlige ovennævnte forhold og betragtninger finder Retten, der træffer afgørelse på grundlag af sin fulde prøvelsesret efter EF-

traktatens artikel 172 (nu artikel 229 EF) og artikel 17 i forordning nr. 17 (Domstolens dom af 15.12.1994, sag C-320/92 P, Finsider mod Kommissionen, Sml. I, s. 5697, præmis 46, og af 17.12.1998, sag C-185/95 P, Baustahlgewebe mod Kommissionen, Sml. I, s. 8417, præmis 129), det passende at nedsætte bødens beløb [...] til 90 000 000 EUR.«

33 Den appellerede doms konklusion er affattet således:

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

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

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

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

3) I øvrigt frifindes Kommissionen.

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

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

Appellen

34 Under appellen har appellanten nedlagt følgende påstande:

— Den appellerede dom ophæves, og den anfægtede beslutning annulleres.

— Kommissionen tilpligtes at betale omkostningerne i sagen for Retten og for Domstolen.

35 I replikken har appellanten præciseret, at virksomhedens påstande skal forstås og fortolkes i lyset af appelgrundene, hvoraf det fremgår, at den ikke nedlægger påstand om ophævelse af den appellerede dom i sin helhed, men kun i det omfang, den er bebyrdende for appellanten.

36 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Appellen forkastes.

— Den appellerede dom ophæves, og sagen hjemvises til Retten til afgørelse, i det omfang den har nedsat den bøde, der blev pålagt appellanten, til 90 000 000 EUR, uden at den ved fastsættelsen af denne bøde har taget hensyn til den 15-procentsregel, der er fastsat i »convenzione B« i den forhandleraftale, som blev indgået i 1988 for perioden 1988-1992.

— Appellanten tilpligtes at betale sagens omkostninger for Domstolen, og det forbeholdes Retten at træffe afgørelse om omkostningerne i forbindelse med kontraappellen.

Appellen

37 Til støtte for appellen har appellanten anført ni anbringender, der er affattet således:

— I modsætning til hvad Retten har fastslået, er nedsættelsen på 3% af bonussen til de italienske forhandlere, der har foretaget over 15% af deres salg uden for deres aftaleområde, ikke i strid med traktatens artikel 85, stk. 1, og under alle omstændigheder er den dækket af forordning nr. 123/85 (første anbringende).

— »Den begrænsede forsyning« af det italienske marked, som Retten lægger til grund, er som ensidig foranstaltning ikke omfattet af forbuddet mod aftaler i samme artikel 85, stk. 1 (andet anbringende).

— Det er en tilsidesættelse af artikel 15, stk. 5, litra a), i forordning nr. 17, at der er taget hensyn til bonusordningen (jf. første anbringende) ved beregningen af bøden (tredje anbringende).

— Rettens konstateringer med hensyn til spørgsmålet, om overtrædelsen er forsætlig, opfylder ikke kravene i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 (fjerde anbringende).

— Retten har i den appellerede dom lagt andre faktiske omstændigheder til grund end dem, som den anfægtede beslutning er baseret på (femte anbringende).

— Retten har tilsidesat retten til at blive hørt (forstået som retten til kontradiktion) ved til skade for appellanten at udnytte klager fra forbrugere, om hvilke appellanten ikke har kunnet fremsætte sit synspunkt under den administrative procedure (sjette anbringende).

— I modsætning til hvad Retten har fastslået, er den anfægtede beslutning ikke tilstrækkeligt begrundet, og den er derfor retsstridig (syvende anbringende).

— Retten har ikke overholdt sin begrundelsespligt med hensyn til den bøde, som den har fastsat (ottende anbringende).

— Den for tidlige bekendtgørelse af udkastet til beslutning fra det medlem af Kommissionen, der er ansvarlig for konkurrencespørgsmålet, medfører under alle omstændigheder, at den anfægtede beslutning er retsstridig (niende anbringende).

Det første anbringende

Parternes argumentation

38 Med det første anbringende bestrider appellanten Rettens retlige vurdering, hvorefter 15-procentsreglen, selv isoleret set, ikke er forenelig med traktatens artikel 85, stk. 1, eller i hvert fald ikke var dækket af den dagældende forordning nr. 123/85 (den appellerede doms præmis 49, jf. også den appellerede doms præmis 189, sammenholdt med præmis 343).

39 Med hensyn til fortolkningen af traktatens artikel 85, stk. 1, har appellanten gjort gældende, at appellanten i stævningen for Retten har fremført følgende ræsonnement, som materielt ikke er blevet bestridt. En forhandler, som sælger en bil på et område, som ikke hører til hans aftaleområde, bærer i almindelighed langt lavere omkostninger, såvel med hensyn til salgstransaktionen som med hensyn til service efter salg, end i tilfælde af salg inden for hans aftaleområde. Følgelig udlignes tabet af bonussen af en tilsvarende økonomisk fordel. Derfor har bonusordningen ikke været konkurrencebegrænsende, hverken i sit formål eller i sine virkninger. Den er derfor ikke i strid med traktatens artikel 85, stk. 1.

40 I modsætning til hvad Retten har fastslået, er 15-procentsreglen under alle omstændigheder dækket af undtagelsen i henhold til forordning nr. 123/85. Formålet var, at forhandleren først og fremmest skulle tage sig af kunderne på sit område. I denne forbindelse fremgår det af første og niende betragtning samt af artikel 4, stk. 1, nr. 3 og 8, i forordning nr. 123/85, at denne anerkender det særlige ansvar, som forhandleren skal bære med hensyn til sit aftaleområde.

41 Appellanten har navnlig anført, at når producenten eller importøren i henhold til artikel 4, stk. 1, nr. 3, i forordning nr. 123/85 kan pålægge forhandleren pligt til inden for aftaleområdet at bestræbe sig på at sælge et mindste antal biler, har leverandøren også ret til at give bonus, hvis denne leverandør udøver sin aktivitet med held inden for det nævnte aftaleområde. Dette må i hvert fald gælde, når der er tale om forholdsvis lave procentsatser i forhold til den samlede indtægt (indtil 3%), og hvis man for størstedelen af salgene (indtil 15%) endog belønner de salg, der foretages til fordel for kunder fra andre aftaleområder.

42 Kommissionen har anført, at dette anbringende åbenbart må afvises. Appellanten har blot gentaget, hvad den allerede har påberåbt sig i første instans uden at rejse tvivl om Rettens argumentation i den appellerede doms præmis 49 og 189.

43 Subsidiært har Kommissionen anført, at anbringendet savner grundlag. Bonusordningen har ifølge Kommissionen begrænset de endelige forbrugeres og forhandlerne i andre medlemsstaters muligheder for at erhverve biler i Italien og har således medført en direkte forskelsbehandling med hensyn til eksport. Da den således er en foranstaltning, som har bidraget til opdeling af markeder, og da appellanten netop har indført den med dette formål, kan 15-procentsreglen ikke uden videre være omfattet af en fritagelse.

Domstolens bemærkninger

44 Det fremgår af den appellerede doms præmis 49 og 189, sammenholdt med dens præmis 343, at 15-procentsreglen ifølge Retten må anses for uforenelig med traktatens artikel 85, stk. 1, fordi den kunne tilskynde de italienske forhandlere til at sælge mindst 85% af de disponible biler inden for deres aftaleområde, at den således begrænsede de endelige forbrugeres og forhandlere i andre medlemsstaters muligheder for at erhverve biler i Italien, og at den følgelig havde til formål at sikre en vis områdebeskyttelse og således for så vidt en opdeling af markedet. Retten fastslog desuden i præmis 49, at Kommissionen med rette kunne konkludere, at den nævnte regel ikke var omfattet af den fritagelse, der er fastsat i forordning nr. 123/85, fordi forordningen, selv om den giver fabrikanterne store muligheder for at beskytte deres salgsnet, ikke tillader dem at træffe foranstaltninger, der bidrager til at opdele markederne.

45 Appellanten har bestridt Rettens udtalelser om tilsidesættelsen af traktatens artikel 85, stk. 1, men har herved blot gengivet de argumenter, som appellanten påberåbte sig i denne forbindelse i stævningen for Retten, uden at rejse tvivl om den argumentation, på grundlag af hvilket Retten konkluderede, at 15-procentsreglen var en foranstaltning til opdeling af markedet, eller udtalelsen om, at en sådan regel må betegnes som en foranstaltning, der er uforenelig med traktatens artikel 85, stk. 1.

46 Anbringendets første led bør derfor afvises.

47 Det fremgår nemlig af fast retspraksis, at de krav til begrundelsen af appellen, som fremgår af artikel 58 i Domstolens statut og af artikel 112, stk. 1, første afsnit,

litra c), i Domstolens procesreglement, ikke kan anses for opfyldt, når appelskriftet, endog uden at indeholde en argumentation, der har til formål præcist at angive den retlige fejl, som den appellerede dom angiveligt er behæftet med, blot gentager eller ordret gengiver de anbringender og argumenter, der allerede er blevet fremført for Retten. En sådan appel har i realiteten kun til formål at opnå, at de i stævningen for Retten fremsatte påstande pådømmes endnu en gang, hvilket i henhold til den nævnte statuts artikel 56 ligger uden for Domstolens kompetence (jf. dom af 4.7.2000, sag C-352/98 P, Bergaderm og Goupil mod Kommissionen, Sml. I, s. 5291, præmis 35, af 13.7.2000, sag C-210/98 P, Salzgitter mod Kommissionen, Sml. I, s. 5843, præmis 42, og af 16.5.2002, sag C-321/99 P, ARAP m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 4287, præmis 48).

48 Appellanten har ligeledes anført, at Retten ved at fastslå, at 15-procentsreglen ikke var dækket af forordning nr. 123/85, har fortolket og anvendt denne forordning urigtigt, idet den har set bort fra det særlige ansvar, som tillægges forhandleren med hensyn til dennes aftaleområde ved forordningens artikel 4, stk. 1, nr. 3 og 8, sammenholdt med første og niende betragtning til forordningen.

49 Hertil bemærkes blot, at en foranstaltning, der har til formål at opdele markedet mellem medlemsstater, ikke kan være omfattet af bestemmelserne i forordning nr. 123/85 om de forpligtelser, som forhandleren lovligt kan påtage sig som led i en forhandleraftale. Det er således med rette, at Retten i den appellerede doms præmis 49 har fastslået, at selv om denne forordning giver fabrikanterne store muligheder for at beskytte deres salgsnet, tillader den dem ikke at træffe foranstaltninger, der bidrager til at opdele markederne (dommen i sagen Bayerische Motorenwerke, præmis 37).

50 Følgelig bør anbringendets andet led forkastes.

51 Det følger af det foregående, at det første anbringende bør forkastes i sin helhed.

Det andet anbringende

Parternes argumentation

52 Med det andet anbringende har appellanten bestridt Rettens stillingtagen i den appellerede doms præmis 236, hvorefter foranstaltningerne til begrænsning af forsyningen af det italienske marked er aftaler i traktatens artikel 85, stk. 1's forstand, fordi de indgår i en helhed af løbende forretningsforbindelser, der er omfattet af en allerede bestående generel aftale.

53 Ifølge appellanten adskiller de faktiske omstændigheder i denne sag sig væsentligt fra omstændighederne i de sager, der gav anledning til de nævnte domme i sagerne Ford mod Kommissionen og Bayerische Motorenwerke, som nævnes af Retten. I præmis 21 i dommen i sagen Ford mod Kommissionen har Domstolen udtalt, at forhandlerne havde accepteret fabrikantens afgørelse. Ligeledes har Domstolen i præmis 17 i dommen i sagen Bayerische Motorenwerke ifølge appellanten taget hensyn til, at den pågældende rundskrivelse var et led i de kontraktmæssige forbindelser mellem Bayerische Motorenwerke AG og dennes forhandlere, og at den i øvrigt udtrykkeligt og flere gange henviste til forhandleraftalen.

54 Desuden har Retten i dommen af 26. oktober 2000 i sagen Bayer mod Kommissionen (sag T-41/96, Sml. II, s. 3383, præmis 169), udtrykkeligt fremhævet, at det subjektive element, som udgøres af samstemmende hensigter,

er en conditio sine qua non for anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 1. Det er altså ikke tilstrækkeligt at henvise til forhandleraftalen for at godtgøre, at forhandlerne har godkendt en angiveligt restriktiv forsyningspolitik.

55 Selv om forhandleraftalen i denne sag gav mulighed for at forsyne forhandlerne under de behov, som de tilkendegav, var motivet til denne forsyning under de tilkendegivne behov, som fastslået af Retten, nemlig hindring af eksporten, ikke dækket af forhandleraftalen. Ifølge denne kunne forhandlerne frit sælge de biler, som appellanten leverede, til udenlandske endelige forbrugere og til andre forhandlere. De begrænsninger, som Retten konstaterede, var ifølge appellanten ikke tilsigtet af de sidstnævnte, eftersom de afslog nedsættelserne af leverancerne, og de havde, i det omfang de eksisterede, karakter af en ensidig foranstaltning, som falder uden for bestemmelserne i traktatens artikel 85, stk. 1. I den appellerede dom ses der bort fra denne bestemmelses ordlyd, og grænsen mellem denne og EF-traktatens artikel 86 (nu artikel 82 EF) udviskes.

56 Kommissionen har anført, at dette anbringende savner grundlag. Appellanten har selv bekræftet, at begrænsningen af forsyningen som sådan var mulig i henhold til aftalen. Følgelig havde forhandlerne godkendt muligheden for en sådan begrænsning af forsyningen, da de indgik aftalen. Da appellanten gjorde brug af denne mulighed, skete det som led i den helhed af faste forretningsforbindelser, der var reguleret ved en på forhånd truffet generel aftale, nemlig forhandleraftalen (den appellerede doms præmis 236).

57 Ifølge Kommissionen har Retten anvendt Domstolens praksis, som den har citeret, korrekt. Dommene i sagerne Ford mod Kommissionen og Bayerische Motorenwerke bekræfter på ingen måde appellantens opfattelse, hvorefter der må lægges en forskellig løsning til grund, alt efter de formål, som appellanten tilstræbte ved at gøre brug af muligheden for en begrænsning af forsyningen i

henhold til aftalen. I de forhandleraftaler, der blev indgået af de selskaber, som var inddraget i de sager, der gav anledning til disse domme, var det nemlig ikke bestemt, at forhandleren ikke måtte eksportere, eller at fabrikanten ikke måtte gøre brug af de muligheder, som disse aftaler gav ham for at hindre eksporten.

58 Endelig har Retten i præmis 169 i dommen i sagen Bayer mod Kommissionen, som appellanten har henvist til, fortolket en anden af Domstolens domme, som ligeledes vedrørte Bayerische Motorenwerke AG, nemlig dommen af 12. juli 1979 i sagen BMW Belgium m.fl. mod Kommissionen (forenede sager 32/78 og 36/78-82/78, Sml. s. 2435). En sammenligning mellem denne dom og dommen i sagen Bayerische Motorenwerke viser blot, at en handling, der fremtræder som ensidig (som f.eks. en bilfabrikants opfordring til sine forhandlere eller fabrikantens ensidige forsyning af disse) i virkeligheden er en aftale, når den er et led i en helhed af faste forretningsforbindelser, der er reguleret ved en på forhånd truffet generel aftale (jf. dommene i sagerne Ford mod Kommissionen og Bayerische Motorenwerke, der nævnes i den appellerede doms præmis 236), eller når forhandlerne har udtrykt deres samtykke ved at udvise en bestemt adfærd som reaktion på den pågældende handling (jf. dommen i sagen BMW Belgium m.fl. mod Kommissionen).

59 Appellantens opfattelse, hvorefter en aftale kun kan anses for at være indgået, såfremt adressaterne eller »ofrene« for en handling, der fremtræder som ensidig, har udtrykt deres samtykke ved deres adfærd, men ikke hvis den ensidige handling er et led i en helhed af faste forretningsforbindelser, der er reguleret ved en på forhånd truffet generel aftale, er ifølge Kommissionen ikke forenelig med dommene i sagerne Ford mod Kommissionen og Bayerische Motorenwerke og må derfor forkastes.

Domstolens bemærkninger

60 Ifølge fast retspraksis er en opfordring fra en motorkøretøjsfabrikant til dennes autoriserede forhandlere ikke en ensidig handling, der falder uden for anvendel-

sesområdet for traktatens artikel 85, stk. 1, men en aftale i denne bestemmelses forstand, såfremt den er et led i en helhed af faste forretningsforbindelser, der er reguleret ved en på forhånd truffet generel aftale (dommene i sagerne Ford mod Kommissionen, præmis 21, og Bayerische Motorenwerke, præmis 15 og 16).

61 I den appellerede doms præmis 236 har Retten fastslået, at denne retspraksis fandt anvendelse i det foreliggende tilfælde, fordi de af appellanten trufne foranstaltninger, heriblandt 15-procentsreglen og kontingenteringen af leverancerne, alle havde til formål at øve indflydelse på de italienske forhandlere i forbindelse med opfyldelsen af deres aftaler med Autogerma.

62 Appellanten har gjort gældende, at det er med urette, at Retten har konkluderet, at denne retspraksis finder anvendelse på det foreliggende tilfælde. Virksomheden har gjort gældende, at i sagerne Ford mod Kommissionen og Bayerische Motorenwerke havde de konstaterede restriktioner deres oprindelse i forhandleraftalen. I nærværende sag derimod bemærkes, at selv om forhandleraftalen gav mulighed for en begrænsning af leverancerne til de italienske forhandlere, er begrundelsen for denne begrænsning af leverancerne, som fastslået af Retten, nemlig hindringen for reeksport fra Italien af biler leveret til disse forhandlere, ifølge appellanten ikke dækket af forhandleraftalen, da de nævnte forhandlere frit kan sælge disse motorkøretøjer til endelige forbrugere og til udenlandske forhandlere. Da forhandlerne ikke selv har udtrykt deres samtykke med hensyn til de konstaterede begrænsninger, er disse ifølge appellanten, såfremt de har eksisteret, en ensidig foranstaltning, der falder uden for traktatens artikel 85, stk. 1.

63 Hertil bemærkes, at det fremgår af den appellerede doms præmis 79-90, at appellanten har iværksat en kontingenteringsstrategi for forsyningen af de italienske forhandlere med det udtrykkelige formål at hindre reeksport fra Italien og således afskærme det italienske marked. Det fremgår ligeledes af den nævnte doms præmis 236, at denne strategi kunne anvendes i henhold til forhandleraftalen.

64 Appellanten har hverken bestridt, at forhandleraftalen gav mulighed for at begrænse leverancerne til de italienske forhandlere, eller Rettens konstatering af, at denne begrænsning blev iværksat med det udtrykkelige formål at hindre reeksport fra Italien af køretøjer leveret til disse forhandlere.

65 Det følger heraf, at de italienske forhandlere ved at indgå forhandleraftalen har samtykket i en foranstaltning, som dernæst er blevet anvendt til at hindre reeksport fra Italien og således til at begrænse konkurrencen inden for Fællesskabet.

66 Med hensyn til appellantens anbringende om, at hindringen af reeksport af biler leveret til de italienske forhandlere ikke var tilsigtet af disse, skal der henvises til den appellerede doms præmis 90 og 91, som dens præmis 236 henviser til. I disse præmisser fastslog Retten, efter at have forkastet appellantens argumenter om, at de italienske forhandlere af egen drift havde besluttet, at det var uden interesse for dem at sælge biler uden for deres aftaleområde, at disse forhandlere, som samtidig stod over for en begrænset forsyning og 15-procentsreglen — som ligeledes var aftalt som led i forhandleraftalen (jf. den appellerede doms præmis 44, 48 og 342) — og som vidste, at reeksport var meget ildeset af Autogerma og producenterne, åbenbart havde al interesse i at sælge det begrænsede antal biler, der var til rådighed, udelukkende eller næsten udelukkende til købere med bopæl i Italien, og at deres kommercielle adfærd følgelig blev påvirket af producenterne og Autogerma.

67 Det følger af det foregående, at i modsætning til hvad appellanten har hævdet, har Retten fastslået, at den begrænsning af reeksporten, som var det formål, som appellanten tilstræbte, ligeledes var et resultat af de italienske forhandleres

forretningsmæssige adfærd, og at denne adfærd blev påvirket af appellanten, da det ydermere står fast, at de midler, der blev taget i anvendelse hertil, navnlig den begrænsede forsyning med biler, fulgte af forhandleraftalerne, således at forhandlerne var indforstået med dem.

68 På denne baggrund er det med rette, at Retten i dette tilfælde har anvendt den retspraksis, der henvises til i den appellerede doms præmis 236.

69 Det andet anbringende bør følgelig forkastes.

Det tredje anbringende

Parternes argumentation

70 Med sit tredje anbringende gør appellanten for det første gældende, at Rettens vurdering i den appellerede doms præmis 342, hvorefter »convenzione B« og dermed 15-procentsreglen, som var fastsat heri, ikke var blevet anmeldt efter de gældende formforskrifter, er fejlagtig.

71 Appellanten har anført, at det fremgår af fællesskabsretten, som den var gældende på tidspunktet for de faktiske omstændigheder (Kommissionens forordning nr. 27 af 3.5.1962, første forordning om gennemførelse af Rådets forordning nr. 17 (form, indhold og øvrige enkeltheder vedrørende begæringer og anmeldelser)

(EFT 1959-1962, s. 123), som ændret ved Kommissionens forordning (EØF) nr. 2526/85 af 5.8.1985 (EFT L 240, s. 1, herefter »forordning nr. 27«), navnlig punkt VI, første afsnit, i den »vejledning«, som findes i bilaget til sidstnævnte forordning; jf. fra 1993 ligeledes Kommissionens forordning (EF) nr. 3666/93 af 15.12.1993 om ændring af forordning nr. 27, (EØF) nr. 1629/69, (EØF) nr. 4260/88, (EØF) nr. 4261/88 og (EØF) nr. 2367/90 med henblik på gennemførelse af konkurrencereglerne i aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EFT L 336, s. 1), navnlig »vejledningen« i bilaget til denne forordning), at med hensyn til senere ændringer af anmeldte aftaler må en uformel meddelelse af disse til Kommissionen set ud fra dens retsgyldighed vurderes på samme måde som en anmeldelse.

72 Dernæst har Kommissionen anført, at ved at udtale i den appellerede doms præmis 344, at anvendelsen af 15-procentsreglen siden 1993 lå uden for de grænser for erhvervsudøvelsen, som ordlyden af den aftale, der blev meddelt Kommissionen, beskrev, hvorfor bødefritagelsen ikke længere fandt anvendelse, har Retten fortolket artikel 15, stk. 5, litra a), i forordning nr. 17 imod bestemmelsens ordlyd. Denne anvender nemlig udtrykket »for så vidt [...]« og ikke konjunktionen »hvis [...]«, hvilket ifølge appellanten betyder, at bødefritagelsen fortsat gælder for, hvad der er anmeldt, men at den derimod ikke kan finde anvendelse udelukkende for, hvad der ligger uden for rammerne for den nævnte anmeldelse. Det følger heraf, at det fra 1993 var i strid med artikel 15, stk. 5, litra a), i forordning nr. 17 at tage 15-procentsreglen i betragtning ved beregningen af bøden.

73 Kommissionen har gjort gældende, at forbuddet mod at pålægge bøder i artikel 15, stk. 5, litra a), i forordning nr. 17 kun gælder udtrykkeligt for aftaler, der faktisk er anmeldt. Den blotte meddelelse af en aftale er ikke en anmeldelse. Overholdelse af formforskrifterne i artikel 4 i forordning nr. 27 er ikke et formål i sig selv, men skal gøre det muligt at undersøge den anmeldte aftale ud fra et konkurrenceretligt synspunkt. Ved blot at meddele en aftale kan virksomhederne ikke opfylde forpligtelsen til at redegøre for begæringen og den nødvendige dokumentation for at kunne opnå en fritagelse i henhold til traktatens artikel 85, stk. 3 (jf. Rettens dom i sagen SPO m.fl. mod Kommissionen, præmis 262).

74 Ifølge Kommissionen er det med urette, at appellanten har påberåbt sig punkt VI i vejledningen i forordning nr. 27. Det præciseres heri, at det er vigtigt, at Kommissionen underrettes om alle væsentlige ændringer, der foretages i aftalen, efter at begæringen eller anmeldelsen er indgivet. »Convenzione B« har imidlertid ikke blot ændret den forhandleraftale, der blev anmeldt i 1963. På grund af 15-procentsreglen indeholder denne aftale derimod en ny aftale, der har til formål og til følge at begrænse konkurrencen, hvilket på ingen måde var tilfældet i den anmeldte forhandleraftale.

75 Appellantens kritik af den appellerede doms præmis 344 savner ifølge Kommissionen grundlag. 15-procentsreglen og de øvrige foranstaltninger, som den var kombineret med, og som har forstærket den siden 1993 med henblik på at hindre reeksport, udgør nemlig en enkelt overtrædelse, der har som eneste økonomiske formål at afskærme det italienske marked. Det ville derfor være kunstigt at foretage en skarp opdeling af denne adfærd, der var karakteriseret ved et eneste formål (jf. den appellerede doms præmis 234).

Domstolens bemærkninger

76 Med dette anbringendes første led gør appellanten gældende, at Retten i den appellerede doms præmis 342 med urette har fastslået, at »convenzione B« og dermed den 15-procentsregel, som var fastsat deri, ikke var blevet anmeldt til Kommissionen under overholdelse af de gældende formkrav.

77 Det bemærkes, at Retten i samme præmis 342, efter at have henvist til, at forbuddet i artikel 15, stk. 5, litra a), i forordning nr. 17 mod at pålægge bøder kun gælder for aftaler, der faktisk er anmeldt i overensstemmelse med gældende formkrav, blot har taget til efterretning, at ifølge Kommissionen var meddelelsen

af »convenzione B« ikke en anmeldelse som omhandlet i forordning nr. 17, dog uden selv at udtale sig om dette spørgsmål.

78 Rettens manglende stillingtagen hertil fremgår i øvrigt klart af den appellerede doms præmis 343, hvori den fortsætter sit ræsonnement »uafhængigt af spørgsmålet om, hvorvidt indsendelsen af convenzione B udgjorde en anmeldelse efter forordning nr. 17«.

79 Det følger af det foregående, at første led af appellantens tredje anbringende er baseret på en fejlagtig fortolkning af den appellerede doms præmis 342.

80 Følgelig bør dette første led forkastes.

81 Med det tredje anbringendes andet led gør appellanten gældende, at Retten har fortolket artikel 15, stk. 5, litra a), i forordning nr. 17 urigtigt ved i den appellerede doms præmis 344 at fastslå, at anvendelsen af 15-procentsreglen siden 1993 lå uden for de grænser for erhvervsudøvelsen, som blev beskrevet i »convenzione B«, således at selv hvis det blev godtgjort, at sidstnævnte var blevet anmeldt under overholdelse af de gældende formkrav, fandt bødefritagelsen ikke længere anvendelse, og at 15-procentsreglen følgelig skulle have været taget i betragtning ved fastsættelsen af bøden fra den 1. september 1993.

82 Ifølge appellanten fremgår det af ordlyden af artikel 15, stk. 5, litra a), i forordning nr. 17, at fritagelsen fortsat finder anvendelse for, hvad der er anmeldt, men at den derimod ikke kan finde anvendelse for, hvad der ligger uden for denne anmeldelse.

83 Hertil bemærkes, at ifølge artikel 15, stk. 5, litra a), i forordning nr. 17, kan bøder ikke pålægges for handlinger, som foretages efter, at anmeldelse er sket til Kommissionen, og inden denne træffer beslutning i henhold til traktatens artikel 85, stk. 3, »for så vidt de ligger inden for grænserne for den i anmeldelsen beskrevne erhvervsudøvelse«.

84 Det fremgår modsætningsvis af denne bestemmelse, at når de pågældende handlinger ligger uden for grænserne for den anmeldte erhvervsudøvelse, kan bødefritagelsen ikke finde anvendelse for nogen af disse handlinger, da den pågældende erhvervsudøvelse ikke længere svarer til den, der beskrives i anmeldelsen. Dette resultat støttes af den betragtning, at i et tilfælde som det foreliggende, hvor den påtalte adfærd består i en række foranstaltninger, der har samme formål, ville det være kunstigt at underopdele denne adfærd med det formål kun at anvende bødefritagelsen på nogle af de foranstaltninger, som den består i.

85 Det følger heraf, at den fortolkning af artikel 15, stk. 5, litra a), i forordning nr. 17, som fremgår af den appellerede doms præmis 344, ikke er behæftet med nogen retlig fejl.

86 Følgelig bør det tredje anbringendes andet led forkastes.

87 Følgelig bør det tredje anbringende forkastes i sin helhed.

Det fjerde anbringende

Parternes argumentation

88 Med det fjerde anbringende har appellanten bestridt Rettens vurdering i den appellerede doms præmis 334, hvorefter den overtrædelse, som appellanten skal have begået, er forsætlig. Appellanten har i denne forbindelse anført, at det »skyldprincip«, som må lægges til grund i Fællesskabets konkurrenceret, indebærer, at det kræves, for at der kan pålægges en sanktion, at den pågældende person har udvist en objektivt ulovlig adfærd, og at denne adfærd subjektivt kan tilregnes ham. Dette gælder også, selv når der er tale om en virksomhed, da en juridisk person kun kan manifestere sig gennem handlinger udført af fysiske personer, der kan tilregnes den.

89 I dette tilfælde har Kommissionen og Retten ifølge appellanten imidlertid udledt overtrædelsens forsætlige karakter af udtalelser fra personer, der i hvert fald til dels var forskellige fra ophavsmændene, uden at have fastslået, om disse personer også selv har begået nogen objektive overtrædelser. Den blotte konstatering af, at nogle af appellantens medarbejdere har udført objektivt ulovlige handlinger, i sammenhæng med udtalelsen om andre medarbejdere, hvorefter appellanten har handlet forsætligt, opfylder ikke »skyldprincippets« krav. Dette betyder ikke, at alle objektive og subjektive elementer i den overtrædelse, der er et resultat af hver adfærd, skal være koncentreret i en og samme person. Det skal imidlertid for hver handling være bevist, at den havde den forsætlige karakter, der har betydning for bøden, hvilket ikke var tilfældet her.

90 Selv hvis det antages, at en virksomhed er ansvarlig for alle de personers adfærd, der handler inden for dens indflydelses- eller ansvarsområde (jf. i denne retning dom af 7.6.1983, forenede sager 100/80-103/80, Musique Diffusion française

m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1825, præmis 97), kræves det i det mindste, at det kan fastslås, at navnlig disse personer, nemlig dem der har begået den påtalte handling, har handlet skyldpådragende.

91 I nogle tidligere afgørelser er Kommissionen og Domstolen gået ud fra et normativt skyldbegreb og har lagt til grund, at der forelå egen skyld fra virksomhedens side, i stedet for blot at tilregne virksomheden fysiske personers skyld (jf. Kommissionens beslutning 82/203/EØF af 27.11.1981 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/30.188 — Moët et Chandon (London) Ltd) (EFT 1982 L 94, s. 7, jf. s. 10), og Kommissionens beslutning 82/267/EØF af 6.1.1982 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/28.748 — AEG-Telefunken) (EFT L 117, s. 15, jf. s. 27)). Den omstændighed, at der henvises til virksomhedens eget ansvar, er dog ikke ensbetydende med en anerkendelse af skyld hos en organisation, for hvilken der ikke tages hensyn til de objektivt retsstridige handlinger, som er udført af medarbejdere. I det foreliggende tilfælde giver hverken beslutningen eller den appellerede dom, som opretholder beslutningen, imidlertid mulighed for at vide, hvori sagsøgerens angivelige skyld kunne bestå. Kommissionen og Retten skulle i hvert fald have godtgjort, at appellanten kunne bebrejdes forsømmelser i sin organisation eller tilsidesættelser af sin tilsynspligt (jf. i denne forbindelse punkt 17 i Kommissionens beslutning 83/667/EØF af 5.12.1983 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/30.671 — IPTC Belgium) (EFT L 376, s. 7), og punkt 21 i Kommissionens beslutning 85/79/EØF af 14.12.1984 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/30.809 — John Deere) (EFT 1985 L 35, s. 58)).

92 Kommissionen har anført, at sagsøgerens opfattelse, hvorefter handlinger udført af en medarbejder kun kan tilregnes en virksomhed, såfremt denne personligt opfylder alle objektive og subjektive kriterier for en overtrædelse, ikke er forenelig med konkurrencerettens karakter som den ret, der gælder for virksomheder, eller med arbejdsdelingen i disses organisation.

93 Alle handlinger udført af personer, som er bemyndiget til at handle på virksomheders vegne, tilregnes således de sidstnævnte (jf. dommen i sagen Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen, præmis 97). Dette fremgår klart af den appellerede doms præmis 234, hvor Retten bekræftede den betegnelse af sagsøgerens adfærd, som var lagt til grund af Kommissionen, der havde konkluderet, at der var tale om en enkelt overtrædelse.

Domstolens bemærkninger

94 I den appellerede doms præmis 334 fastslog Retten, at sagsøgeren havde truffet foranstaltninger, der havde til formål at afskærme det italienske marked, og at sagsøgeren, når henses til den foreliggende faste retspraksis, hvorefter adfærd, der går ud på opdeling af markeder, er uforenelig med Fællesskabets konkurrenceregler, ikke kunne være uvidende om, at virksomhedens adfærd hindrede konkurrencen.

95 Under retsmødet har appellantens advokat på Domstolens opfordring om at præcisere det fjerde anbringende i appellen nærmere anført, at Kommissionen og Retten for at fastslå, at overtrædelsen var forsætlig, skulle have identificeret de personer, som havde udvist skyld og følgelig måtte anses for ansvarlige for den begåede overtrædelse, eller i hvert fald den person, som måtte anses for at være ansvarlig for sagsøgerens mangelfulde organisation, således at en sådan overtrædelse havde kunnet finde sted.

96 Hertil bemærkes, at den af sagsøgeren fremførte opfattelse ikke kan lægges til grund i Fællesskabets konkurrenceret, hvor begåede overtrædelser giver anledning til bøder, som i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 pålægges

virksomheder, som forsætligt eller uagtsomt har medvirket ved overtrædelsen. I samme bestemmelses stk. 4 præciseres det i øvrigt, at beslutninger om at pålægge en sådan bøde ikke er sanktioner i strafferetlig forstand.

97 Det skal tilføjes, at såfremt sagsøgerens opfattelse blev lagt til grund, ville det være et alvorligt indgreb i Fællesskabets konkurrencereglers effektivitet.

98 Det fremgår heraf, at Retten, i modsætning til hvad appellanten hævder, ikke har begået nogen retlig fejl ved at anse det for godtgjort, at overtrædelsen var forsætlig, uden at kræve de personer identificeret, som havde handlet ansvarspådragende inden for virksomheden, eller som skulle have været anset for ansvarlige for virksomhedens eventuelt mangelfulde organisation.

99 Det fjerde appelanbringende bør følgelig forkastes.

Det femte anbringende

Parternes argumentation

100 Med det femte anbringende gør appellanten gældende, at den appellerede dom er baseret på andre faktiske omstændigheder end dem, der ligger til grund for den

anfægtede beslutning. Selskabet har i denne forbindelse anført, at Kommissionen i beslutningen som begrundelse for, at traktatens artikel 85, stk. 1, er tilsidesat, har henvist til en række foranstaltninger, som den har anset for en enkelt overtrædelse. Retten har imidlertid ikke bekræftet Kommissionens opfattelse i betragtning 62-72 til den anfægtede beslutning om margenpolitik og i betragtning 93-97 om opsigelse af forhandleraftaler (jf. henholdsvis præmis 65-72 og 166-169 i den appellerede dom), og følgelig heller ikke sagsøgerens enkelte overordnede strategi, som ifølge Kommissionen bestod af syv grupper af elementer.

101 Selv om de øvrige foranstaltninger ifølge Retten isoleret set var i strid med traktatens artikel 85, stk. 1, kunne Retten dog ikke erstatte de faktiske omstændigheder, som den anfægtede beslutning er baseret på, med andre og antage, at Kommissionen ville have truffet den samme beslutning i et sådant tilfælde. Såfremt de omstændigheder, der er grundlaget for beslutningen, ikke bekræftes under den prøvelse, som Retten udøver, må Retten annullere beslutningen.

102 Kommissionen har heroverfor anført, at den selv og Retten har taget stilling til de samme faktiske omstændigheder. Den omstændighed, at Retten fandt, at de beviser, som Kommissionen fremlagde vedrørende de to spørgsmål, der nævnes i denne doms præmis 100, var utilstrækkelige, er uden betydning for dens stillingstagens rigtighed. Kommissionen har tilføjet, at skønt der kun kan føres tilstrækkelige beviser for nogle af de konkurrencebegrænsende handlinger, der samlet påtales over for den pågældende virksomhed, er samlingen af disse handlinger til en enkelt overtrædelse ikke til hinder for, at Retten opretholder den pågældende beslutning for de beviste handlingers vedkommende. Skønt de sidstnævnte, betragtet isoleret, må anses for en enkelt overtrædelse, fordi de har et eneste økonomisk formål, er det heller ikke til hinder for, at Retten konstaterer dette. Ifølge Kommissionen er det tilfældet her (jf. den appellerede doms præmis 234).

Domstolens bemærkninger

103 Det bemærkes, at den omstændighed, at Kommissionen i den anfægtede beslutning fandt, at den overtrædelse, som appellanten kritiseredes for, bestod i en række foranstaltninger, ikke kunne være til hinder for, at Retten delvis annullerede beslutningen, når den fandt, at nogle af de foranstaltninger, som den påtalte overtrædelse bestod af, ikke var bevist, eller at den fastslog, at de foranstaltninger, hvis konkurrencebegrænsende karakter var blevet bevist, i betragtning af deres fælles formål udgjorde en enkelt overtrædelse.

104 Navnlig bemærkes, at i modsætning til hvad appellanten har anført, indebærer den omstændighed, at Retten kun har lagt en del af de foranstaltninger, der påtales i den anfægtede beslutning, til grund, da den fastslog, at den begåede overtrædelse var en enhed, på ingen måde, at den har baseret sin stillingtagen på andre faktiske omstændigheder end dem, der lå til grund for beslutningen.

105 Dette anbringende bør derfor ligeledes forkastes.

Det sjette anbringende

Parternes argumentation

106 Med det sjette anbringende har appellanten gjort gældende, at Retten i den appellerede doms præmis 105-115 har tilsidesat appellantens ret til at blive hørt

ved til skade for denne at benytte klager fra forbrugere, som Kommissionen havde fremlagt under sagen, og om hvilke appellanten ikke har kunnet fremsætte sine synspunkter under den administrative procedure.

107 Kommissionen har kun identificeret og taget hensyn til femten klager fra forbrugere over appellanten, som denne blev gjort bekendt med under den administrative procedure som led i sin aktindsigt. Appellanten har først haft adgang til de øvrige klager, efter at Kommissionen på Rettens påbud den 12. juli 1999 tilstillede denne alle klagerne ved skrivelse af 10. august 1999. Appellanten har ikke haft lejlighed til skriftligt at udtale sig om disse klager. Selskabet har heller ikke kunnet fremsætte detaljerede bemærkninger om disse, eller redegøre for de forskellige særlige tilfælde under retsmødet den 7. oktober 1999, fordi dets advokats taletid var begrænset til 30 minutter.

108 I den appellerede doms præmis 105 anvendte Retten alle de breve og telefaxer, som den henviser til, mod appellanten. Samme konklusion kan udledes af dommens præmis 115, hvor Retten fastslår, at de dokumenter, der opregnes i samme doms præmis 106-114, og som blev gennemgået i den anfægtede beslutning, på tilstrækkelig repræsentativ måde viser, at der er hindringer for eksporten. Det er åbenbart, at Retten anså disse klager for at være repræsentative for andre klager, som ikke er blevet tilstillet appellanten.

109 Ifølge Domstolens faste praksis indebærer retten til at blive hørt som ret til kontradiktion, at den berørte virksomhed allerede under den administrative procedure skal sættes i stand til at tage stilling til, om de af Kommissionen fremførte oplysninger, klagepunkter og omstændigheder i øvrigt er i overensstemmelse med de faktiske forhold, og hvilken betydning de har (jf. den appellerede doms præmis 311 og den deri nævnte retspraksis). Hvis det er udelukket, at Kommissionen efterfølgende begrunder sin beslutning med henvisning til bevismidler, som ikke er blevet meddelt den berørte virksomhed under den administrative procedure, må Retten heller ikke kunne bruge dem mod virksomheden.

110 Kommissionen har henvist til, at appellanten under retsmødet for Retten har udtalt sig om indholdet af klager fra forbrugere, som Kommissionen har fremlagt ved skrivelse af 20. august 1999. Den har tilføjet, at appellanten ikke har gjort gældende, at Kommissionen helt eller delvist havde nægtet selskabet adgang til disse klager under den administrative procedure, og at Retten følgelig kunne anvende dem uden at tilsidesætte retten til at blive hørt.

111 Desuden har Kommissionen gjort gældende, at appellanten har modsagt sin repræsentants skrivelse af 10. december 1996, sammenholdt med den bekræftende erklæring af 15. december 1996, hvori Pretzell, der er medarbejder hos appellantens repræsentant, bekræfter, at hun har haft fuld adgang til Kommissionens sagsakter den 5. december 1996.

112 Desuden fremgår det af den appellerede doms præmis 115, at Retten kun har lagt de breve til grund, der nævnes i samme doms præmis 106-114, og som Kommissionen har gennemgået i den anfægtede beslutning. Det ville derfor være urigtigt at hævde, som appellanten gør, at Retten har anvendt samtlige klager over appellanten som bevismidler.

Domstolens bemærkninger

113 Dette anbringende er baseret på den forudsætning, at appellanten for første gang under sagens behandling for Retten har fået kendskab til de klager fra forbrugere, som Kommissionen fremlagde under retsmødet.

114 Imidlertid har denne forudsætning vist sig at være fejlagtig.

115 Som Kommissionen nemlig har anført i svarskriftet uden at blive modsagt af appellanten på dette punkt, har sidstnævnte under den administrative procedure haft fuld adgang til Kommissionens sagsakter, herunder de nævnte klager.

116 På denne baggrund kan appellanten, selv hvis det antages, at Retten i den appellerede doms præmis 105 og 115, som appellanten hævder, ikke blot har anvendt de dokumenter, som Kommissionen har gennemgået i den anfægtede beslutning, men også samtlige klager indgivet over appellanten, under alle omstændigheder ikke med rette hævde, at Retten har tilsidesat dennes ret til at blive hørt.

117 Følgelig bør det sjette anbringende forkastes.

Det syvende anbringende

Parternes argumentation

118 Med det syvende anbringende gør appellanten gældende, at Retten har tilsidesat kernen i begrundelsespligten i henhold til EF-traktatens artikel 190 (nu artikel 253 EF) ved i den appellerede doms præmis 299 at fastslå, at det var tilstrækkeligt, at Kommissionen i den anfægtede beslutning havde svaret på en række af de

bemærkninger, som appellanten fremførte som svar på meddelelsen af klagepunkter. En begrundelse, hvori Kommissionen uden nogen identificerbar metode blot gennemgår nogle af den pågældende virksomheds bemærkninger og helt ser bort fra andre, kan hverken bidrage til, at Kommissionen kan kontrollere sig selv, eller overbevise virksomheden om, at den trufne beslutning er velbegrundet, og den giver ikke mulighed for på hensigtsmæssig måde at informere offentligheden om, hvilke betragtninger der har foranlediget Kommissionen til at træffe sin beslutning, hvilke funktioner begrundelsen også skal opfylde. Den retsopfattelse, der ligger til grund for den appellerede doms præmis 297, rejser tvivl om selve formålet med den administrative procedures.

119 Det er ifølge appellanten i denne forbindelse betegnende, at Kommissionen i den anfægtede beslutning ikke eller praktisk talt ikke har behandlet de indsigelser, som appellanten har fremført i svaret på meddelelsen af klagepunkter; indsigelserne vedrørte splitmargensystemet og overtrædelsens varighed — to punkter, på hvilke Retten annullerede den nævnte beslutning.

120 Kommissionen har anført, at dette anbringende dels ikke kan antages til realitetsbehandling, dels er ugrundet.

121 Da Retten har annulleret den anfægtede beslutning på de to punkter, som appellanten nævner, kan Domstolen ifølge Kommissionen ikke annullere disse på ny, selv om disse punkter er behæftet med en begrundelsesmangel, hvilket Retten i øvrigt udtrykkeligt har undersøgt og forkastet i den appellerede doms præmis 299 og 300. Appellanten har ikke anført de øvrige punkter, på hvilke den nævnte beslutning efter appellantens opfattelse er behæftet med en begrundelsesmangel, som kunne have ført til, at den blev annulleret, og appellanten har heller ikke hævdet, at Retten skulle have annulleret beslutningen i sin helhed på grund af en angiveligt manglende begrundelse for de to nævnte punkter.

122 Appellanten har ifølge Kommissionen foretaget en urigtig gengivelse af de betragtninger, der anføres i den appellerede doms præmis 299, hvor Retten understreger, at Kommissionen, som under alle omstændigheder allerede havde opfyldt sin begrundelsespligt (præmis 297 og 298), i øvrigt udtrykkeligt har svaret på en række af de bemærkninger, som appellanten og Audi fremførte som svar på meddelelsen af klagepunkter. Det kan ikke udledes af disse betragtninger, at Kommissionen ikke skulle have behøvet at besvare de øvrige indsigelser, der blev rejst efter denne meddelelse, og at den blot kunne have set bort fra dem. Retten fastslog blot, at Kommissionen behørigt har begrundet sin analyse af de beslaglagte dokumenter ved detaljeret at forklare, hvorfor den mente, at dokumenterne beviste eksistensen af den påståede overtrædelse. Desuden fremgår det ifølge Kommissionen på ingen måde af Domstolens praksis, at Kommissionen skulle svare punkt for punkt på de forskellige fortolkninger af dokumenterne, som appellanten havde givet udtryk for i sit svar på meddelelsen af klagepunkter.

Domstolens bemærkninger

123 Dette anbringende består af to led. Med det første led gør appellanten i det væsentlige gældende, at Retten i den appellerede doms præmis 297 har defineret de krav fejlagtigt, som gælder for begrundelsen til en beslutning fra Kommissionen såsom den anfægtede. Med dette anbringendes andet led gør appellanten gældende, at Retten også fejlagtigt har vurderet omfanget af den begrundelsespligt, der påhviler Kommissionen i henhold til traktatens artikel 190, ved i den appellerede doms præmis 299 at fastslå, at det var tilstrækkeligt, at sidstnævnte blot besvarede nogle af de indsigelser, som appellanten havde fremført efter meddelelsen af klagepunkter.

124 Med hensyn til anbringendets første led bemærkes, at ifølge fast retspraksis skal den begrundelse, der kræves i henhold til traktatens artikel 190, klart og utvetydigt angive de betragtninger, som den fællesskabsmyndighed, der har udstedt den anfægtede retsakt, har lagt til grund, dels således at de berørte

personer kan få kendskab til grundlaget for den trufne foranstaltning, for at de kan forsvare deres rettigheder, dels således at Fællesskabets retsinstanser kan udøve deres prøvelsesret (jf. bl.a. dom af 16.5.2002, sag C-482/99, Frankrig mod Kommissionen, Sml. I, s. 4397, præmis 41).

125 Det er imidlertid netop på grundlag af disse kriterier, at Retten i den appellerede doms præmis 297 har vurderet begrundelsen for den anfægtede beslutning. Det kan derfor ikke gøres gældende, at den har begået en retlig fejl i denne henseende.

126 Det syvende anbringendes første led bør derfor forkastes.

127 Med hensyn til dette anbringendes andet led bemærkes, at selv om det i medfør af traktatens artikel 190 påhviler Kommissionen at angive de faktiske og retlige omstændigheder, som ligger til grund for dens beslutning, og de retlige betragtninger, som har foranlediget den til at træffe denne, kræver bestemmelsen ikke, at Kommissionen behandler alle de faktiske og retlige spørgsmål, som er blevet behandlet under den administrative procedure (dom af 17.1.1984, forenede sager 43/82 og 63/82, VBVB og VBBB mod Kommissionen, Sml. s. 19, præmis 22, og af 11.7.1989, sag 246/86, Belasco m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 2117, præmis 55).

128 I det foreliggende tilfælde har Retten i den appellerede doms præmis 298-302 redegjort for grundene til, at den fandt, at den anfægtede beslutning er tilstrækkeligt begrundet, og har i øvrigt i præmis 299 fremhævet, at Kommissionen udtrykkeligt havde svaret på en række af de bemærkninger, som appellanten og Audi fremførte som svar på meddelelsen af klagepunkter.

129 Under disse omstændigheder er udtalelsen i præmis 299 om, at Kommissionen ikke havde pligt til at svare på appellantens detaljerede indsigelser, ikke i sig selv behæftet med nogen retlig fejl.

130 Appellanten har imidlertid anført, at Retten skulle have krævet, at Kommissionen i den anfægtede beslutning i det mindste svarede på de indsigelser, som appellanten havde fremsat som svar på meddelelsen af klagepunkter, og som vedrørte splitmargensystemet og overtrædelsens varighed, to punkter, på hvilke Retten af andre grunde annullerede beslutningen.

131 Uafhængigt af spørgsmålet, om appellantens anbringender om, at Retten har begået en retlig fejl i forbindelse med en del af den anfægtede beslutning, som blev annulleret af andre grunde, kan antages til realitetsbehandling, bemærkes, at Retten i den appellerede doms præmis 299 og 300 har forklaret grundene til, at den fandt, at Kommissionens beslutning er tilstrækkeligt begrundet med hensyn til iværksættelsen af splitmargensystemet og overtrædelsens varighed.

132 Med denne fremgangsmåde har Retten i overensstemmelse med den retspraksis, der er nævnt i denne doms præmis 127, vurderet omfanget af begrundelsespligten i traktatens artikel 190 korrekt.

133 Følgelig bør det syvende anbringendes andet led ligeledes forkastes.

134 På baggrund af de foregående betragtninger bør det syvende anbringende forkastes i sin helhed.

Det ottende anbringende

Parternes argumentation

135 Med det ottende anbringende gør appellanten gældende, at Retten ikke har opfyldt den begrundelsespligt, som påhvilede den i henhold til artikel 46, sammenholdt med artikel 33 i EF-statutten for Domstolen, fordi den i den appellerede doms præmis 347 og 348 ikke tilstrækkeligt har forklaret grundene til, at den fandt, at en bøde på 90 000 000 EUR var berettiget.

136 Ifølge appellanten var en mere detaljeret begrundelse nødvendig her, så meget desto mere som Kommissionen for sit vedkommende gav en meget udførlig begrundelse for den bøde på 102 000 000 EUR, som den pålagde appellanten. I betragtning af konstateringerne i præmis 72 (splitmargensystemet), præmis 169 (opsigelser af forhandleraftaler), præmis 344 og 346 (den varighed af overtrædelsen, der skal tages i betragtning ved bødeudmålingen) i den appellerede dom, ville bøden, såfremt Retten havde anvendt de af Kommissionen udledte kriterier, have været betydeligt lavere (ca. 50 000 000 EUR).

137 Sidste punktum i den appellerede doms præmis 347 er ifølge appellanten symptomatisk for den type begrundelse, som Retten anvender. Denne sætnings upræcise formulering gør det nemlig ikke muligt at kontrollere, hvilken grad af grovhed Retten tillægger de forskellige former for adfærd. I bogstavelig forstand

betyder den anvendte formulering, at den omstændighed, at to væsentlige klagepunkter ikke er blevet bevist, ikke har nogen betydning for den angivelige overtrædelses grovhed. Desuden har konstateringen af overtrædelsens grovhed i den appellerede doms præmis 346 praktisk talt ikke haft indflydelse på bødens størrelse.

138 I den appellerede doms præmis 347 skulle Retten ifølge appellanten ikke have taget hensyn til forholdet mellem bøden og Volkswagen-koncernens omsætning, da denne omstændighed først blev nævnt under retsforhandlingerne for Retten, men ikke i den anfægtede beslutning (jf. Rettens dom af 11.3.1999, sag T-141/94, Thyssen Stahl mod Kommissionen, Sml. II, s. 347, præmis 623). Desuden er omsætningen ifølge artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 kun relevant med hensyn til loftet for bøden, men ikke som kriterium for beregningen af dennes størrelse.

139 Ifølge retspraksis tilkommer det ganske vist ikke Domstolen, når den træffer afgørelse vedrørende retlige spørgsmål under en appel, af billighedsgrunde at omgøre det skøn, som Retten har udøvet under sin fulde prøvelsesret vedrørende størrelsen af de bøder, som er pålagt virksomheder for overtrædelse af fællesskabsretten (dom af 6.4.1995, sag C-310/93 P, BPB Industries og British Gypsum mod Kommissionen, Sml. I, s. 865, præmis 34). Imidlertid skal Domstolen i det mindste være i stand til at efterprøve, om Retten ved fastsættelsen af bødens størrelse har overskredet grænserne for sin prøvelsesret. Dette er Domstolen ifølge appellanten ikke i stand til at gøre, når Retten ikke klart har angivet grundene til, at den har fraveget de af Kommissionen anvendte kriterier, som er anført i dens meddelelse om retningslinjer for beregningen af bøder i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og i EKSF-traktatens artikel 65, stk. 5 (EFT 1998 C 9, s. 3), og som har til formål at sikre ligebehandling af virksomheder, og til at den finder, at en bøde på 90 000 000 EUR er berettiget. Dette er den lære, der kan uddrages af dommen af 16. november 2000, Sarrió mod Kommissionen (sag C-291/98 P, Sml. I, s. 9991, præmis 98).

140 Efter Kommissionens opfattelse er dette anbringende åbenbart ugrundet. Retten har fuld prøvelsesret, når den træffer afgørelse om størrelsen af bøder, der kan

pålægges virksomheder. Den er følgelig ikke bundet af Kommissionens kriterier for vurderingen af den bøde, der er pålagt appellanten. Ved sin stillingtagen til det foreliggende tilfælde med hensyn til fastsættelsen af bødens størrelse er Retten heller ikke som led i sin fulde prøvelsesret afskåret fra at tage hensyn til forholdet mellem den pålagte bødes størrelse og Volkswagen-koncernens omsætning.

141 Under alle omstændigheder er Rettens begrundelse for som led i sin fulde prøvelsesret at nedsætte bødens størrelse til 90 000 000 EUR tilstrækkelig i alle henseender.

142 I dommen i sagen Sarrió mod Kommissionen konstateres det blot, at Retten ikke er bundet af den af Kommissionen anvendte beregningsmetode, og at den i en sag, hvor flere virksomheder har deltaget i samme overtrædelse, ikke har ret til at sondre mellem disse virksomheder uden at give en behørig forklaring. Den appellerede dom er imidlertid afsagt i en sag, som kun vedrørte appellanten.

Domstolens bemærkninger

143 Det bemærkes, at Retten i den appellerede doms præmis 347 først har udtalt, at nedsættelsen af bøden ikke nødvendigvis skulle ske forholdsmæssigt i forhold til afkortningen af den varighed af overtrædelsen, Kommissionen havde lagt til grund, eller svare til den beregningsmetode, som denne havde anvendt, fordi det tilkommer den som led i dens fulde prøvelsesret selv at vurdere de foreliggende omstændigheder for at fastsætte bødens størrelse. Efter dernæst at have fremhævet, at den begåede overtrædelses ganske særlige grovhed, som denne er

beskrevet i den appellerede doms præmis 336, nemlig opdelingen af det italienske marked, krævede en reelt afskrækkende bøde, fastslog Retten, at størrelsen af den bøde, som Kommissionen havde pålagt appellanten, ikke var unormalt høj i betragtning af Volkswagen-koncernens omsætning i 1997 i de tre stater, der var berørt af overtrædelsen, nemlig Italien, Tyskland og Østrig, samt i Den Europæiske Union. Retten fandt endelig, at den omstændighed, at Kommissionens konklusioner med hensyn til splitmargensystemet og opsigelsen af visse forhandleraftaler blev forkastet, ikke formindsker den betydelige grovhed af den begåede overtrædelse, der er behørigt bevist gennem beviset for andre former for påtalt adfærd.

144 I betragtning af samtlige forhold og betragtninger, som er gengivet i foregående præmis, fandt Retten i den appellerede doms præmis 348, at det var passende at nedsætte bøden til 90 000 000 EUR.

145 Appellantens anbringende omfatter i det væsentlige tre klagepunkter. For det første gør appellanten under henvisning til dommen i sagen Sarrió mod Kommissionen gældende, at Retten ikke klart har angivet grundene til, at den fraveg de kriterier, som Kommissionen lagde til grund ved fastsættelsen af bøden. For det andet gør appellanten gældende, at Retten ikke skulle tage hensyn til forholdet mellem bøden og Volkswagen-koncernens omsætning, dels fordi denne omstændighed blev inddraget i sagen for Retten, dels fordi omsætningen i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 kun er relevant for loftet for bøden, men ikke som kriterium for beregningen af dennes størrelse. For det tredje har appellanten anført, at Retten i slutningen af den appellerede doms præmis 347 har anvendt en upræcis formulering, som ikke giver mulighed for at fastslå, hvilken grad af grovhed den har tillagt de forskellige former for adfærd, og at den praktisk talt ikke har ladet det komme til udtryk i størrelsen af den bøde, den har fastsat, dels at Kommissionens analyse af splitmargensystemet og opsigelsen af for-

handleraftalerne blev forkastet, dels at den selv begrænsede overtrædelsens varighed. Appellanten konkluderer heraf, at Retten ikke tilstrækkeligt har forklaret grundene til, at den fandt, at en bøde på 90 000 000 EUR er berettiget.

146 Med hensyn til det første klagepunkt bemærkes, at Domstolen i præmis 97 og 98 i dommen i sagen Sarrió mod Kommissionen har fastslået, at udøvelsen af en fuld prøvelsesret ved fastsættelsen af bøders størrelse ikke må føre til en forskelsbehandling af de virksomheder, der har deltaget i en aftale i strid med traktatens artikel 85, stk. 1, og at såfremt Retten specielt i forhold til en af disse virksomheder ønsker at fravige den beregningsmetode, som Kommissionen har fulgt, og som den ikke har draget i tvivl, skal den give en forklaring herpå i den appellerede dom.

147 Denne konstatering kan imidlertid ikke anvendes i dette tilfælde, da den appellerede dom er afsagt i en sag, der kun angår appellanten, og da Retten under udøvelse af sin fulde prøvelsesret i princippet ikke er bundet af den beregningsmetode, som Kommissionen har fulgt (jf. i denne retning dommen i sagen Michelin mod Kommissionen, præmis 111).

148 Følgelig bør det første klagepunkt forkastes.

149 Med hensyn til det andet klagepunkt bemærkes blot, at når den selv vurderer de foreliggende omstændigheder under udøvelse af sin fulde prøvelsesret, kan Retten i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 tage forholdet mellem størrelsen af den bøde, som Kommissionen har pålagt, og den pågældende virksomheds omsætning i betragtning. Under alle omstændigheder har Retten her ikke anvendt Volkswagen-koncernens omsætning som kriterium for beregningen af størrelsen

af den bøde, der er pålagt appellanten, men som støtte for konstateringen i den appellerede doms præmis 347 af, at dette beløb ikke er unormalt højt.

150 Det andet klagepunkt bør følgelig forkastes.

151 Appellantens tredje klagepunkt går reelt ud på at bestride, at størrelsen af den bøde, som Retten har fastsat, er forholdsmæssig, i betragtning af dennes konstateringer, som førte til, at to af Kommissionens klagepunkter blev forkastet, samt i betragtning af overtrædelsens grovhed og varighed. Imidlertid bemærkes, at det ikke tilkommer Domstolen, når den udtaler sig om retlige spørgsmål under en appelsag, af billighedsgrunde at omgøre det skøn, som Retten har udøvet under sin fulde prøvelsesret vedrørende størrelsen af de bøder, som er pålagt virksomheder for overtrædelse af fællesskabsretten. Følgelig kan Domstolen ikke under en appel undersøge, om størrelsen af den bøde, som Retten har fastsat inden for rammerne af sin fulde prøvelsesret, står i rimeligt forhold til overtrædelsens grovhed og varighed, således som de er fastslået af Retten, som resultat af dennes vurdering af de faktiske omstændigheder (jf. dom af 15.10.2002, forenede sager C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P — C-252/99 P og C-254/99 P, Limburgse Vinyl Maatschapij m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 8375, præmis 611-614). Under alle omstændigheder fremgår det ikke, at begrundelsen i den appellerede doms præmis 347 er urimelig eller selvmodsigende.

152 Dette klagepunkt bør derfor ligeledes forkastes.

153 På baggrund af de foregående betragtninger bør det ottende anbringende ligeledes forkastes i sin helhed.

Det niende anbringende

Parternes argumentation

154 Med det niende anbringende bestrider appellanten Rettens konstatering i den appellerede doms præmis 283, hvorefter en uregelmæssighed som den, der følger af videregivelse til pressen af størrelsen af den bøde, som er blevet pålagt appellanten, kun kan medføre annullation af den anfægtede beslutning, hvis det bevises, at den nævnte beslutning ville have fået et andet indhold, hvis uregelmæssigheden ikke havde foreligget.

155 Appellanten har først anført, at de domme, som Retten citerer, ikke er relevante, fordi de angik sager, hvor de faktiske omstændigheder var forskellige fra dem, der foreligger her. Præmis 91 i dommen i sagen Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen skal således forklares med, at Kommissionen, til forskel fra den nærværende sag, ikke i beslutningen havde fastholdt alle de klagepunkter, der blev opregnet i meddelelsen af klagepunkter (jf. dommen Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, præmis 92). Desuden fremgår det af præmis 29 i dommen i sagen Dunlop Slazenger mod Kommissionen, at spørgsmålet, om Kommissionens tjenestegrene var ansvarlige for, at oplysninger slap ud, ikke var blevet afgjort, til forskel fra det foreliggende tilfælde.

156 Appellanten har dernæst anført, at hvis det anerkendes, at uregelmæssigheder som de her konstaterede ikke kan rejse tvivl om gyldigheden af den anfægtede beslutning, forbliver disse generelt ustraffede, da en virksomhed aldrig vil være i stand til at bevise, at beslutningen ville have været anderledes, såfremt Kommissionen havde handlet lovligt, selv hvis den nævnte virksomhed har fuldt kendskab til Kommissionens sagsakter. Det må følgelig være tilstrækkeligt at påberåbe sig muligheden for, at uregelmæssighederne kan have haft en indflydelse på den nævnte beslutning, hvilket appellanten har gjort i dette tilfælde.

157 I denne forbindelse kan det ikke udelukkes, at Kommissionens medlemmer ved behandlingen af forslaget om bødens størrelse ville have accepteret det, ikke fordi de fandt det berettiget, men for at undgå at tage afstand fra deres kollega, som allerede havde afsløret denne bødes nøjagtige størrelse for offentligheden.

158 Appellanten har endelig anført, at da principperne om formodning om uskyld, om forbuddet mod at skade den retsforfulgte virksomheds omdømme og om god fællesskabsforvaltning, som Retten har henvist til, angår den anfægtede beslutning i sin helhed og ikke kun bødens størrelse, er den eneste tænkelige sanktion efter appellantens opfattelse annullation af denne beslutning i dens helhed.

159 Kommissionen har, under henvisning til præmis 91 og 92 i dommen i sagen Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen og præmis 29 i dommen i sagen Dunlop Slazenger mod Kommissionen, først gjort gældende, at de faktiske omstændigheder, der angiveligt er forskellige i de sager, der har givet anledning til disse domme, på grundlag af hvilke appellanten hævder, at der ikke kan tages hensyn til den faste retspraksis, som Retten citerer, kun vedrører opfattelser af underordnet betydning, som ikke har været det grundlag, på hvilket Domstolen og Retten har fastslået, at der i de pågældende sager ikke var noget holdepunkt for at antage, at den pågældende beslutning ikke ville være blevet truffet eller ville have haft et andet indhold, hvis der ikke havde foreligget nogen uregelmæssighed.

160 Kommissionen har dernæst anført, at der må sondres mellem tilfælde, hvor et medlem af Kommissionen giver udtryk for en opfattelse, og tilfælde, hvor Kommissionen træffer en beslutning, som drøftes og vedtages efter kollegialitetsprincippet.

161 Offentlige udtalelser fra Kommissionens medlemmer har ifølge Kommissionen ingen betydning i forhold til selve beslutningen, medmindre de har haft indvirkning på dennes indhold. At dette i almindelighed ikke er tilfældet, kan ikke have til følge, at den blotte mulighed for, at en offentlig udtalelse har indvirkning på den pågældende beslutning, nødvendigvis fører til annullation af denne alene med det formål ikke at lade denne udtalelse ustraffet. En sådan sanktion ville ikke have hjemmel og ville i øvrigt være uforholdsmæssig.

162 Endelig har Kommissionen anført, at appellantens argument om, at de øvrige medlemmer af Kommissionen, da de godkendte forslaget til beslutning, blot ville undgå at tage afstand fra deres kollega, som var ansvarlig for konkurrence, blot er ren spekulation og ikke kan erstatte det nødvendige bevis, som må føres for, at der er en årsagsforbindelse mellem meddelelsen af oplysninger til pressen og den anfægtede beslutnings indhold.

Domstolens bemærkninger

163 Det bemærkes først, at Retten — efter i den appellerede doms præmis 280-282 at have fastslået, at Kommissionen havde skadet den anklagede virksomheds anseelse og tilsidesat principperne for god fællesskabsforvaltning ved, før den anfægtede beslutning blev truffet, at videregive en væsentlig del af denne til pressen, nemlig bødens påtænkte størrelse — udelukkede en annullation af denne beslutning, som appellanten havde krævet, med den begrundelse, der findes i den appellerede doms præmis 283, der lyder således:

»Ifølge fast retspraksis kan en uregelmæssighed af den art, der er fastslået ovenfor, føre til annullation af beslutningen, hvis det bevises, at den nævnte beslutning ville

have fået et andet indhold, hvis uregelmæssigheden ikke havde foreligget (Domstolens dom i sagen Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, præmis 91, og dommen i sagen Dunlop Slazenger mod Kommissionen, præmis 29). I den foreliggende sag har sagsøgeren dog ikke tilvejebragt et sådant bevis. Intet lader nemlig formode, at Det Rådgivende Udvalg eller kommissærkollegiet ville have ændret størrelsen af den foreslåede bøde eller indholdet af den foreslåede beslutning, hvis de omhandlede oplysninger ikke var blevet meddelt.«

164 Det bemærkes dernæst, at i modsætning til hvad appellanten hævder, er det med rette, at Retten har antaget, at den retspraksis, der nævnes i den appellerede doms præmis 283, finder anvendelse her. Bortset fra nogle ikke-afgørende forskelle mellem denne sag og de sager, der har givet anledning til de to domme, som Retten citerer, havde disse nemlig til formål at præcisere, hvilke følger det kan have for lovligheden af en beslutning truffet af fællesskabsmyndighederne, at der videregives oplysninger om en del af denne, før beslutningen træffes. Det er imidlertid netop en sådan uregelmæssighed, der har fundet sted her, som Retten har fastslået i den appellerede doms præmis 280-282.

165 Det skal endelig tilføjes, at i modsætning til hvad appellanten har anført, har det kriterium, der blev lagt til grund i de to domme, der nævnes i den appellerede doms præmis 283, nemlig kriteriet om, at en uregelmæssighed, der følger af en for tidlig videregivelse af oplysninger om en del af beslutningen, kun kan medføre annullation af denne, hvis det bevises, at den nævnte beslutning ville have fået et andet indhold, hvis uregelmæssigheden ikke havde foreligget, ikke til følge, at uregelmæssigheder af denne art forbliver praktisk talt ustraffet. Uafhængigt af, om det er muligt at opnå annullation af den pågældende beslutning, såfremt den begåede uregelmæssighed har haft indflydelse på dens indhold, er den berørte berettiget til at søge fastslået, at den pågældende institution er ansvarlig for det tab, som han mener at have lidt som følge af denne uregelmæssighed.

166 Det følger heraf, at det niende anbringende bør forkastes.

167 Da ingen af de anbringender, som appellanten har påberåbt sig, kan lægges til grund, bør appellen forkastes i sin helhed.

Kontraappellen

Parternes argumentation

168 Kommissionen har under kontraappellen bestridt konstateringen i den appellerede doms præmis 343 af, at selv for det tilfælde, at 15-procentsreglen i »convenzione B« ikke skulle være blevet anmeldt i behørig form, kunne Kommissionen ikke antage, at denne regel i sig selv udgjorde et forhold, der gav grundlag for forhøjelse af bøden, for så vidt angår overtrædelsens grovhed, og at der derfor ikke skulle tages hensyn til perioden fra 1988 til 1992, i hvilken denne regel udgjorde appellantens eneste påtalte handling, ved udmålingen af den bøde, der blev pålagt denne.

169 Retten modsiger således Domstolens faste praksis, som den lige havde citeret i den appellerede doms præmis 342, og hvorefter forbuddet i artikel 15, stk. 5, litra a), i

forordning nr. 17 mod at pålægge bøder kun gælder for aftaler, der faktisk er anmeldt i overensstemmelse med gældende formkrav. Den omstændighed, at »convenzione B« blev meddelt Kommissionen i 1988, kan ifølge Kommissionen ikke berettige en undtagelse fra dette princip.

170 Overholdelsen af de formkrav, der er fastsat i artikel 4 i forordning nr. 27, er ikke et formål i sig selv, men skal give Kommissionen mulighed for at undersøge den anmeldte aftale på baggrund af konkurrenceretten ved at tilskynde de pågældende virksomheder til at give den de hertil nødvendige oplysninger, navnlig ved at give en fuldstændige redegørelse for de faktiske omstændigheder.

171 Når desuden henses til den skrivelse, som Kommissionen tilsendte Autogerma allerede i 1988 (jf. den appellerede doms præmis 342), kunne appellanten ikke forvente, at Kommissionen trods alt ville antage, at indsendelsen af den nye aftale og dens bilag udgjorde en forskriftsmæssig anmeldelse, eller at den ville undersøge denne aftale på baggrund af konkurrenceretten uden at tage hensyn til, at den på ingen måde var blevet anmeldt.

172 Ifølge Kommissionen følger det heraf, at da Retten har nedsat bødens størrelse til 90 000 000 EUR uden at tage hensyn til den overtrædelse, der følger af anvendelsen af 15-procentsreglen i perioden 1988-1992, må den appellerede dom ophæves på grund af tilsidesættelse af artikel 15, stk. 5, litra a), i forordning nr. 17. I overensstemmelse med retspraksis (dommene i sagen BPB Industries og British Gypsum mod Kommissionen, præmis 34, og dom af 16.11.2000, sag C-280/98 P, Weig mod Kommissionen, Sml. I, s. 9757, præmis 62) må sagen hjemvises til Retten, for at den på ny kan fastsætte bødens størrelse under hensyntagen til den overtrædelse, der blev begået i den nævnte periode.

173 Appellanten har gjort gældende, at den bødefritagelse, der er fastsat i tilfælde af forskriftsmæssig anmeldelse, ikke indebærer, at en bøde skal pålægges eller forhøjes i mangel af en sådan anmeldelse, da bødens størrelse ikke alene afhænger af overtrædelsens varighed, men også af dens grovhed og af dens ophavsmands skyldgrad.

174 Da Retten ved udøvelsen af sin fulde prøvelsesret har et vidt skøn, kan dens afgørelse kun annulleres af Domstolen, såfremt der foreligger en åbenbar retlig fejl. Ved at antage, at den blotte anvendelse af 15-procentsreglen, som var Kommissionen bekendt, og som denne ikke havde bragt til ophør, ikke berettigede, at appellanten blev pålagt en bøde, har Retten ikke overskredet grænserne for sit skøn som den retsinstans, der tager stilling til de faktiske omstændigheder.

Domstolens bemærkninger

175 I den appellerede doms præmis 343 har Retten udtalt, at uafhængigt af spørgsmålet om, hvorvidt indsendelsen af »convenzione B« udgjorde en anmeldelse efter forordning nr. 17, burde selve den omstændighed, at aftalen var blevet meddelt Kommissionen allerede i 1988, have foranlediget denne til ikke at antage, at aftalen i sig selv udgjorde et forhold, der gav grundlag for forhøjelse af bøden, for så vidt angår overtrædelsens grovhed.

176 På grundlag af denne konstatering udtalte Retten i den appellerede doms præmis 343, at der ved bødeudmålingen ikke skulle tages hensyn til perioden fra 1988 til

1992, i hvilken 15-procentsreglen i »convenzione B« udgjorde den eneste påtalte handling. Den nedsatte dernæst bødens størrelse, ligeledes under hensyn til dette forhold (den appellerede doms præmis 346 og 348).

177 I modsætning til hvad Kommissionen har anført, er Rettens udtalelse om, at der ikke skulle tages hensyn til perioden fra 1988 til 1992 ved bødeudmålingen, ikke behæftet med en retlig fejl.

178 Dels er Kommissionens argumentation nemlig baseret på den forudsætning, at Rettens anvendelse af artikel 15, stk. 5, litra a), i forordning nr. 17, hvorefter bødefritagelsen alene gælder for behørigt anmeldte aftaler, er fejlagtig. Denne forudsætning er imidlertid urigtig, da Retten, som allerede nævnt i denne doms præmis 77 og 78, ikke har udtalt sig om spørgsmålet, om tilsendelsen til Kommissionen af »convenzione B« udgjorde en anmeldelse i forordning nr. 17's forstand, og dermed heller ikke om spørgsmålet, om der i henhold til denne bestemmelse kunne gives bødefritagelse for 15-procentsreglen deri.

179 Dels bemærkes, at i et tilfælde som det foreliggende, hvor den begåede overtrædelse bestod i en række foranstaltninger, heriblandt 15-procentsreglen, og hvis samlede virkning indtrådte fra den 1. september 1993 (jf. den appellerede doms præmis 344), er det ikke fejlagtigt at anse det for uberettiget, at bøden forhøjes på grund af overtrædelsens grovhed i sin helhed sammenlignet med en periode før den nævnte dato, mellem 1988 og 1992, hvor der kun forelå et enkelt

af de forhold, der udgør overtrædelsen, og når dette forhold ydermere var blevet meddelt Kommissionen. Følgelig har den omstændighed, at den øvrige påtalte adfærd ikke forekom i den nævnte periode, givet Retten grundlag for med føje at konkludere, at der ikke skulle tages hensyn til denne periode ved bødeudmålingen, på trods af, at 15-procentsreglen isoleret set var en foranstaltning, der var uforenelig med traktatens artikel 85, stk. 1.

180 Det følger af det foregående, at kontraappellen bør forkastes.

Sagens omkostninger

181 I medfør af artikel 69, stk. 2, i Domstolens procesreglement, som i henhold til samme reglements artikel 118 finder anvendelse i appelsager, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Procesreglementets artikel 69, stk. 3, første afsnit, bestemmer imidlertid, at Domstolen kan fordele sagens omkostninger, hvis hver af parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter. Da appellanten har tabt sagen for så vidt angår appellen, og da Kommissionen har tabt sagen for så vidt angår kontraappellen, bør hver af dem pålægges at bære sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN (Sjette Afdeling)

1) **Appellen og kontraappellen forkastes.**

2) **Hver part bærer sine egne omkostninger.**

Puissochet Gulmann Skouris

Macken Colneric

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 18. september 2003.

R. Grass

Justitssekretær

J.-P. Puissochet

Formand for Sjette Afdeling