ARREST VAN HET HOF (Zesde kamer)

18 september 2003 *

In zaak C-338/00 P,

Volkswagen AG, gevestigd te Wolfsburg (Duitsland), vertegenwoordigd door R. Bechtold, Rechtsanwalt, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

rekwirante,

betreffende hogere voorziening tegen het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen (Vierde kamer) van 6 juli 2000, Volkswagen/Commissie (T-62/98, Jurispr. blz. II-2707), strekkende tot gedeeltelijke vernietiging van dat arrest,

andere partij bij de procedure:

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door K. Wiedner als gemachtigde, bijgestaan door H.-J. Freund, advocaat,

* Procestaal: Duits.

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Zesde kamer),

samengesteld als volgt: J.-P. Puissochet, kamerpresident, C. Gulmann. V. Skouris (rapporteur), F. Macken en N. Colneric, rechters,

advocaat-generaal: D. Ruiz-Jarabo Colomer,
griffier: M.-F. Contet, hoofdadministrateur,

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de pleidooien van partijen ter terechtzitting van 27 juni 2002,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 17 oktober 2002,

het navolgende

Arrest

1 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof op 14 september 2000, heeft Volkswagen AG krachtens artikel 49 van 's Hofs Statuut-EG hogere voorziening ingesteld tegen het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 6 juli 2000, Volkswagen/Commissie (T-62/98, Jurispr. blz. II-2707; hierna: „bestreden

arrest"), waarbij haar beroep tot nietigverklaring van beschikking 98/273/EG van de Commissie van 28 januari 1998 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EG-Verdrag (IV/35.733 — VW) (PB L 124, blz. 60; hierna: „beschikking" of „litigieuze beschikking"), gedeeltelijk is verworpen.

Toepasselijke bepalingen

2 De dealerovereenkomsten inzake de distributie van motorvoertuigen zijn onder bepaalde voorwaarden van de toepassing van artikel 85, lid 1, EG-Verdrag (thans artikel 81, lid 1, EG) vrijgesteld bij verordening (EEG) nr. 123/85 van de Commissie van 12 december 1984 betreffende de toepassing van artikel 85, lid 3, van het Verdrag op groepen afzet- en klantenserviceovereenkomsten inzake motorvoertuigen (PB 1985, L 15, blz. 16).

3 Die overeenkomsten zijn in de eerste overweging van de considerans van verordening nr. 123/85 omschreven als „[...] overeenkomsten van bepaalde of onbepaalde duur waarbij de leverende contractpartij de wederverkopende contractpartij ermee belast de afzet van en klantenservice voor bepaalde producten uit de automobielsector binnen een afgebakend gebied te bevorderen en waarbij de leverancier ten opzichte van de dealer de verplichting op zich neemt contractproducten binnen het contractgebied met het oog op wederverkoop slechts aan de dealer of, afgezien van deze laatste, slechts aan een beperkt aantal van het distributienet deel uitmakende ondernemingen te leveren".

4 De negende overweging van de considerans van die verordening bepaalt dat „de beperkingen waaraan de dealer buiten het contractgebied is onderworpen, tot meer inzet bij afzet en klantenservice binnen een overzichtelijk contractgebied, tot een meer consumentgerichte marktkennis en tot een op de behoeften afgestemd aanbod (artikel 3, punten 8 en 9) leiden [...]"

5 Artikel 1 van verordening nr. 123/85 luidt:

„Artikel 85, lid 1, van het Verdrag wordt overeenkomstig artikel 85, lid 3, [van het Verdrag] onder de in deze verordening genoemde voorwaarden buiten toepassing verklaard voor overeenkomsten waarbij slechts twee ondernemingen partij zijn en waarbij de ene contractpartij zich tegenover de andere verplicht binnen een afgebakend deel van de gemeenschappelijke markt bepaalde, voor het gebruik op de openbare weg bestemde drie- of meerwielige motorvoertuigen, [...] voor wederverkoop slechts:

1. aan hem te leveren,

of

2. aan hem en aan een bepaald aantal van het distributienet deel uitmakende ondernemingen te leveren."

6 In artikel 2 van verordening nr. 123/85 is gepreciseerd, dat de buitentoepassingverklaring overeenkomstig artikel 85, lid 3, EG-Verdrag eveneens geldt „wanneer de in artikel 1 genoemde verplichting is verbonden met die van de leverancier om binnen het contractgebied geen contractproducten aan eindgebruikers te leveren [...]"

7 Artikel 3 van verordening nr. 123/85 bepaalt:

„De buitentoepassingverklaring [...] geldt eveneens wanneer de [selectieve distributieovereenkomst] verbonden is met de verplichting van de dealer:

[...]

8. buiten het contractgebied

   a) geen vestigingen of opslagplaatsen in stand te houden voor de afzet van contract- en daarmee overeenstemmende producten;

   b) zich van klantenwerving voor contract- en daarmee overeenstemmende producten te onthouden;

9. derden niet te belasten met de afzet van of de service voor contractproducten en daarmee overeenstemmende producten buiten het contractgebied;

10. aan een wederverkoper

a) contract- en daarmee overeenstemmende producten slechts te leveren, wanneer deze een van het distributienet deel uitmakende onderneming is,

[...]

11. motorvoertuigen [...] aan eindgebruikers die een tussenpersoon hebben ingeschakeld, slechts te verkopen, wanneer zij voor de aankoop van een bepaald motorvoertuig aan die tussenpersoon daartoe vooraf een schriftelijke, en bij inontvangstneming van het motorvoertuig door de tussenpersoon, tevens de inontvangstneming bestrijkende volmacht hebben gegeven."

8 Artikel 4, lid 1, van die verordening luidt:

„De volgende verplichtingen van de dealer doen geen afbreuk aan de toepassing van de artikelen 1, 2 en 3:

[...]

3. zich ervoor in te spannen binnen een bepaalde termijn in het contractgebied ten minste het aantal contractproducten af te zetten, dat, wanneer de contractpartijen daarover niet tot overeenstemming komen, door de leverancier aan de hand van afzetprognoses van de dealer wordt vastgesteld;

[...]

8. de eindgebruikers op algemene wijze in te lichten, wanneer hij bij herstelling of onderhoud van contract- of daarmee overeenstemmende producten tevens reserveonderdelen uit andere bron gebruikt;

[...]"

9 Verordening nr. 123/85 is met ingang van 1 oktober 1995 vervangen door verordening (EG) nr. 1475/95 van de Commissie van 28 juni 1995 betreffende de toepassing van artikel 85, lid 3, van het Verdrag op groepen afzet- en klantenserviceovereenkomsten inzake motorvoertuigen (PB L 145, blz. 25).

10 De tekst van de artikelen 1, 2 en 3 van verordening nr. 1475/95 is nagenoeg identiek met die van de overeenkomstige bepalingen van verordening nr. 123/85. Artikel 6, lid 1, van verordening nr. 1475/95 bepaalt:

„De vrijstelling geldt niet, wanneer:

[...]

3. de contractpartijen [...] concurrentiebeperkingen overeenkomen die bij deze verordening niet uitdrukkelijk worden vrijgesteld, of

[...]

7. de fabrikant, de leverancier of een andere van het distributienet deel uitmakende onderneming rechtstreeks of onrechtstreeks beperkingen oplegt aan de vrijheid van eindgebruikers, gevolmachtigde tussenpersonen of dealers om bij een door henzelf gekozen, van het distributienet deel uitmakende onderneming binnen de gemeenschappelijke markt contract- of daarmee overeenstemmende producten te betrekken [...], of aan die van de eindgebruikers om de contractproducten of daarmee overeenstemmende producten te wederverkopen, voorzover de verkoop geen handelsoogmerk heeft,

of

8. de leverancier zonder objectief gerechtvaardigde reden aan de dealers vergoedingen toekent, die worden berekend volgens de plaats van bestemming van de wederverkochte motorvoertuigen of volgens de woonplaats van de koper,

[...]"

Feiten en procesverloop voor het Gerecht

11 De aan het geding ten grondslag liggende feiten zijn in het bestreden arrest als volgt geformuleerd:

„1 Verzoekster is de holdingmaatschappij van het Volkswagen-concern. De bedrijfsactiviteiten van het concern omvatten de productie van motorvoertuigen van de merken Volkswagen, Audi, Seat en Skoda, alsmede de vervaardiging van componenten en onderdelen. [...]

2 De motorvoertuigen van de merken Volkswagen en Audi worden in de Gemeenschap verkocht via selectieve dealernetten. De invoer in Italië van deze voertuigen, en van de onderdelen en accessoires ervan, is uitsluitend in handen van de vennootschap naar Italiaans recht Autogerma SpA (hierna: ‚Autogerma'), gevestigd te Verona (Italië), een volledige dochteronderneming van verzoekster, die dus tezamen met verzoekster en Audi een economische eenheid vormt. Voor de distributie in Italië wordt beroep gedaan op juridisch en economisch onafhankelijke dealers, die evenwel contractueel met Autogerma verbonden zijn.

[...]

8 Vanaf september 1992 en in 1993 is de waarde van de Italiaanse lire sterk gedaald ten opzichte van die van de Duitse mark. Verzoekster heeft haar

verkoopprijzen in Italië evenwel niet in dezelfde mate opgetrokken. De uit deze situatie voortvloeiende prijsverschillen brachten mee, dat wederuitvoer van auto's van de merken Volkswagen en Audi vanuit Italië in economisch opzicht interessant werd.

9 In de loop van de jaren 1994 en 1995 ontving de Commissie brieven van Duitse en Oostenrijkse consumenten met klachten over belemmeringen bij de aankoop van nieuwe auto's van de betrokken merken in Italië met het oog op de onmiddellijke wederuitvoer ervan naar Duitsland of Oostenrijk.

10 Bij brief van 24 februari 1995 liet de Commissie verzoekster weten, dat zij op basis van klachten van Duitse consumenten had vastgesteld, dat verzoekster of Autogerma de Italiaanse dealers van de merken Volkswagen en Audi onder bedreiging met beëindiging van hun dealerovereenkomst had verplicht uitsluitend aan Italiaanse klanten auto's te verkopen. Bij dezelfde brief maande de Commissie verzoekster aan deze belemmering van de wederuitvoer op te heffen en haar binnen drie weken vanaf de ontvangst van de brief in kennis te stellen van de ter zake genomen maatregelen.

[...]

13 Bij beschikking van 17 oktober 1995 gelastte de Commissie verificaties overeenkomstig artikel 14, lid 3, van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag (PB 1962, 13, blz. 204). De verificaties vonden plaats op 23 en 24 oktober 1995 [...]

14 Op basis van de tijdens deze verificaties aangetroffen documenten was de Commissie van mening, dat verzoekster, Audi en Autogerma met hun Italiaanse dealers een marktverdelingsbeleid waren overeengekomen. Op 25 oktober 1996 betekende de Commissie aan verzoekster en aan Audi een in die zin gestelde mededeling van punten van bezwaar.

15 Bij brief van 18 november 1996 verzochten verzoekster en Audi om toegang tot het dossier. Op 5 december 1996 hebben zij van het dossier kennis genomen.

16 Op 19 december 1996 richtte Autogerma op uitdrukkelijke vraag van verzoekster een circulaire aan de Italiaanse dealers, met de precisering dat de uitvoer naar eindgebruikers (eventueel via tussenpersonen) en naar bij het distributienet aangesloten dealers rechtmatig was en dus geen grond opleverde voor strafmaatregelen. In deze circulaire werd eveneens gepreciseerd, dat de aan dealers op de verkoopprijs van de bestelde auto's toegekende korting, de zogeheten 'marge', en de betaling van hun bonus volkomen los stonden van de vraag of de auto's binnen dan wel buiten hun contractgebied waren verkocht.

[...]

20 Op 28 januari 1998 stelde de Commissie [de bestreden] beschikking vast. Volgens de tekst van de beschikking is verzoekster de enige adressaat ervan. De Commissie zet in dit verband uiteen, dat verzoekster voor de vastgestelde inbreuk verantwoordelijk is, omdat Audi en Autogerma dochterondernemingen van haar zijn en zij van hun activiteiten op de hoogte was. Wat de Italiaanse dealers betreft, preciseert de Commissie dat zij aan de belemmering

van de wederuitvoer niet actief hebben meegewerkt, maar slachtoffer waren van het door de constructeurs en Autogerma gevoerde restrictieve beleid, waarmee zij onder druk hebben ingestemd.

[...]

22 Wat de maatregelen van verzoekster en Audi betreft, vermeldt de Commissie de instelling door verzoekster van een ‚regeling van gedeelde marges' [...] Ook vermeldt de Commissie de maatregelen van verzoekster en Audi ter verkleining van de dealervoorraden. Deze maatregel, die met een beleid van beperkte leveringen gepaard ging, zou tot een aanzienlijke verlenging van de levertijden hebben geleid, zodat sommige klanten hun bestelling annuleerden. Bovendien zou deze regeling Autogerma ertoe hebben gebracht verzoeken om levering van Duitse dealers te weigeren (onderlinge leveringen binnen het distributienet van Volkswagen). Voorts verwijst de Commissie ook nog naar de door Audi en Autogerma gestelde voorwaarden voor de berekening van de kwartaalbonus van 3 % die aan de dealers wordt toegekend op basis van het aantal door hen verkochte voertuigen.

23 Tot de door Autogerma aan de dealers opgelegde sancties behoren volgens de Commissie de opzegging van bepaalde dealerovereenkomsten en de intrekking van de kwartaalbonus van 3 % voor de buiten het contractgebied verkochte auto's.

[...]

26 De Commissie komt tot de conclusie, dat deze maatregelen, die deel uitmaken van de contractuele betrekkingen die de constructeurs via Autogerma met de dealers van hun selectief distributienet in Italië onderhouden, een overeenkomst of onderling afgestemde gedraging vormen, en dus in strijd zijn met artikel 85, lid 1, van het Verdrag, nu zij de weerslag vormen van een marktverdelingsbeleid. De Commissie preciseert, dat voor deze maatregelen geen vrijstelling geldt ingevolge de verordeningen nrs. 123/85 en 1475/95, nu geen enkele bepaling van deze verordeningen de mogelijkheid inhoudt om vrijstelling te verlenen voor een overeenkomst die ertoe strekt de wederuitvoer door eindgebruikers, door hen gevolmachtigde tussenpersonen of door andere dealers van het dealernet te verhinderen. Zij preciseert eveneens, dat de toekenning van een individuele vrijstelling in casu uitgesloten is, nu verzoekster, Audi en Autogerma geen enkel element van hun overeenkomst met de dealers hebben aangemeld, en dat de belemmering van de wederuitvoer hoe dan ook indruist tegen het doel van artikel 85, lid 3, van het Verdrag, namelijk de bescherming van de consument.

[...]

28 In artikel 1 van de beschikking stelt de Commissie vast, dat verzoekster samen met haar dochterondernemingen Audi en Autogerma 'inbreuk heeft gemaakt op artikel 85, lid 1, van het EG-Verdrag, doordat zij met de Italiaanse dealers van haar distributienet overeenkomsten heeft gesloten om de verkoop aan eindgebruikers uit andere lidstaten die ofwel zelf optreden ofwel via een door hen gevolmachtigde tussenpersoon handelen, alsmede aan in andere lidstaten gevestigde erkende dealers van het distributienet te verbieden of te beperken'. In artikel 2 van de beschikking gelast zij verzoekster deze inbreuk te beëindigen en daartoe onder meer de door haar opgesomde maatregelen te nemen.

29 Bij artikel 3 van de beschikking legt de Commissie verzoekster wegens de zwaarte van de vastgestelde inbreuk een boete van 102 000 000 ECU op. Op dit punt is de Commissie van mening, dat de belemmering van paralleluitvoer

van motorvoertuigen door eindgebruikers en onderlinge leveringen binnen het dealernet, een beletsel vormt voor de verwezenlijking van het doel van de totstandbrenging van een gemeenschappelijke markt, dat een van de grondbeginselen van de Europese Gemeenschap is, zodat de inbreuk als zeer ernstig is te beschouwen. Daarbij komt nog, dat de ter zake geldende regels sedert vele jaren vaststaan, en dat het Volkswagen-concern de autofabrikant met het hoogste marktaandeel in de Europese Gemeenschap is. Tevens haalt de Commissie documenten aan waaruit moet blijken, dat verzoekster zeer goed wist dat haar handelwijze een inbreuk op artikel 85 van het Verdrag was. Ook wijst zij erop, dat de inbreuk meer dan tien jaar heeft geduurd. Ten slotte heeft de Commissie rekening gehouden met enkele verzwarende omstandigheden, namelijk dat verzoekster de gewraakte maatregelen niet heeft beëindigd, hoewel de Commissie haar bij twee brieven van 1995 erop attent had gemaakt dat de belemmering of beperking van paralleluitvoer uit Italië een inbreuk op de mededingingsregels was, en bovendien dat verzoekster van de economische afhankelijkheid tussen een autofabrikant en zijn dealers heeft geprofiteerd, wat in casu voor verschillende dealers een aanzienlijk omzetverlies heeft teweeggebracht. In dit verband is in de beschikking uiteengezet, dat Audi en Autogerma meer dan vijftig dealers met opzegging van hun contract hebben bedreigd indien zij verder auto's aan buitenlandse klanten zouden blijven verkopen, en dat in twaalf gevallen de dealerovereenkomst daadwerkelijk werd opgezegd, waardoor het voortbestaan van de betrokken ondernemingen in gevaar werd gebracht.

30 De beschikking is bij aangetekende brief van 5 februari 1998 betekend aan verzoekster, die haar de dag daarop heeft ontvangen.

[...]"

12 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 8 april 1998, heeft verzoekster tegen die beschikking beroep ingesteld.

13 Verzoekster heeft tot staving van haar beroep in wezen vijf middelen tot nietigverklaring aangevoerd. Het eerste en het tweede middel waren ontleend aan respectievelijk dwaling ten aanzien van de feiten en dwaling ten aanzien van het recht bij de toepassing van artikel 85 van het Verdrag. De drie andere middelen waren ontleend aan respectievelijk schending van het beginsel van behoorlijk bestuur, de motiveringsplicht, en het recht om te worden gehoord.

14 Subsidiair heeft verzoekster bovendien een middel aangevoerd strekkende tot verlaging van de bij de litigieuze beschikking opgelegde geldboete, stellende dat deze geldboete buitensporig hoog was.

15 In het bijzonder heeft verzoekster tot staving van haar eerste en haar tweede middel onder meer gesteld:

— wat de uit het bonusbeleid voortvloeiende belemmering en de gestelde schending van verordening nr. 123/85 betreft, was de bonus van 3 % logischerwijs gebaseerd op de correcte uitvoering van de verplichting van de dealer om zich op zijn eigen contractgebied te concentreren; de 15 %-regel, volgens welke voor de berekening van de bonus alle verkochte auto's moesten worden meegerekend, met dien verstande dat de buiten het contractgebied verkochte auto's slechts werden meegerekend tot maximum 15 % van de totale omzet van de dealer (hierna: „15 %-regel"), was derhalve volledig gerechtvaardigd door de bewoordingen zelf van verordening nr. 123/85 (eerste en negende overweging van de considerans en artikel 4, lid 1, punt 3, van die verordening);

— anders dan de Commissie beweert, is een regeling van gedeelde marges nooit ingevoerd;

— de Commissie heeft ten onrechte vastgesteld dat het commercieel beleid van de constructeurs en hun dealernetten in Italië ten opzichte van de consumenten van andere lidstaten een belemmering voor wederuitvoer vormde;

— de Commissie beroept zich erop dat dealerovereenkomsten zijn opgezegd, doch het ging daarbij telkens om dealers die bij herhaling auto's aan niet-erkende wederverkopers hadden verkocht, en bovendien soms ook op andere punten hun contractuele verplichtingen ernstig hadden geschonden;

— de verweten gedragingen duurden niet voort na oktober 1995; de door de Commissie in beslag genomen documenten hadden alleen betrekking op de jaren 1993 tot en met 1995, en

— een beperking van de leveringen aan de dealers op de Italiaanse markt kan niet als een overeenkomst in de zin van artikel 85, lid 1, van het Verdrag worden aangemerkt.

16 In het kader van haar derde middel, betreffende schending van het beginsel van behoorlijk bestuur, verweet verzoekster de Commissie, dat zij vóór de vaststelling van de litigieuze beschikking ruchtbaarheid had gegeven aan haar beoordelingen en aan haar intenties inzake de geldboete.

17 Met haar vierde middel, betreffende ontoereikende motivering van de litigieuze beschikking, stelde verzoekster, dat haar bezwaren en die van Audi in de loop van de administratieve procedure niet voldoende diepgaand waren onderzocht. Zo

zou de Commissie in die beschikking geen aandacht hebben besteed aan de in antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar meegedeelde analyse van documenten.

18 Tot staving van haar subsidiaire middel, betreffende de buitensporige hoogte van de haar opgelegde geldboete, stelde verzoekster ten slotte dat zij nooit de bedoeling had gehad inbreuken te begaan, en dat de in de litigieuze beschikking aangehaalde documenten ten bewijze van het tegendeel (punt 214 van de beschikking), door de Commissie volkomen verkeerd waren uitgelegd. Zij voerde ook aan dat de 15 %-regel uitdrukkelijk was neergelegd in de „Convenzione B" (in bijlage bij de dealerovereenkomst opgenomen overeenkomst), die in 1988 bij de Commissie was aangemeld; overeenkomstig artikel 15, lid 5, van verordening nr. 17 kon haar derhalve geen geldboete worden opgelegd omdat zij die regel had toegepast.

Het bestreden arrest

De belemmering voortvloeiend uit het bonusbeleid en de gestelde schending van verordening nr. 123/85

19 Het Gerecht heeft onder meer het volgende vastgesteld:

„49 Vastgesteld moet worden, dat deze [15 %-]regel voor de Italiaanse dealers een aansporing was om ten minste 85 % van de beschikbare auto's binnen

hun contractgebied te verkopen. Deze regel hield voor de eindgebruikers en de dealers uit andere lidstaten een beperking in van de mogelijkheid om in Italië auto's te kopen, en zulks met name in de periodes waarin enerzijds dergelijke aankopen voor hen bijzonder interessant waren, doch anderzijds het aantal in dit land voor verkoop beschikbare auto's beperkt was [...] Hieruit volgt, dat de Commissie terecht tot de conclusie kon komen, met name in punt 181 van de beschikking, dat de 15 %-regel buiten het gebied van de bij verordening nr. 123/85 verleende vrijstelling viel. Weliswaar biedt verordening nr. 123/85 de constructeurs aanzienlijke mogelijkheden om hun dealernetten te beschermen, doch dit neemt niet weg dat zij geen maatregelen mogen nemen die tot een opdeling van de markten bijdragen (arrest Hof van 24 oktober 1995, Bayerische Motorenwerke, C-70/93, Jurispr. blz. I-3439, punt 37).

[...]

189 [...] er moet [...] op worden gewezen, dat uit de omstandigheid dat de 15 %-regel tussen 1 januari 1988 en 30 september 1996 ononderbroken gold [...], duidelijk blijkt dat verzoekster gedurende deze gehele periode inbreuk op de communautaire mededingingsregels heeft gemaakt (zie punt 49 supra). [...]"

De invoering van de regeling van gedeelde marges

20 Het Gerecht heeft in punt 72 van het bestreden arrest vastgesteld, dat de Commissie niet beschikte over voldoende duidelijke en overeenstemmende

bewijzen inzake de invoering van een regeling van gedeelde marges via een overeenkomst of onderling afgestemde gedraging, en dat de litigieuze beschikking op dit punt dus door een beoordelingsfout is aangetast.

De belemmering voortvloeiend uit het commercieel beleid ten opzichte van de consumenten

21 Het Gerecht heeft met name als volgt geoordeeld:

„105 Vastgesteld moet worden, dat verzoeksters argumenten kennelijk worden tegengesproken door een aanzienlijk aantal klachten die inzonderheid in de loop van 1995 door consumenten uit andere lidstaten dan Italië, en meestal met de Duitse of Oostenrijkse nationaliteit, aan verzoekster, aan Audi of aan Autogerma, of ook nog aan de Commissie zijn gezonden. Door het Gerecht verzocht hem alle door haar ontvangen of in beslag genomen brieven van consumenten over te leggen, heeft de Commissie meer dan 60 brieven of faxberichten overgelegd waarin de moeilijkheden worden aangeklaagd waarmee consumenten die in Italië een auto van het merk Volkswagen of Audi wensten te kopen, zijn geconfronteerd. In wat volgt zal nader worden ingegaan op bepaalde van de door de Commissie in de bestreden beschikking onderzochte brieven."

22 Na in de punten 106 tot en met 114 van het bestreden arrest een aantal van die brieven te hebben weergegeven, heeft het Gerecht vastgesteld:

„115 Deze documenten zijn voldoende representatief om te kunnen stellen dat tijdens de betrokken periode een buiten Italië wonende potentiële klant de

grootste moeilijkheden had om een Italiaanse dealer van de merken Volkswagen en Audi te vinden die bereid was hem een auto te verkopen. De Commissie kon dus op goede gronden tot de conclusie komen, dat het commercieel beleid van de constructeurs en van hun dealernetten in Italië ten opzichte van consumenten uit de andere lidstaten eveneens een belemmering voor de wederuitvoer vormde."

De sancties tegenover dealers

23 Het Gerecht heeft in punt 169 van het bestreden arrest opgemerkt dat de door de Commissie inzake de opzegging van dealerovereenkomsten verstrekte bewijselementen niet volstaan om uit te sluiten dat alleen aan de dealers die, naast andere schendingen van hun contractuele verplichtingen, auto's aan niet-erkende wederverkopers hebben verkocht, daadwerkelijk een sanctie is opgelegd, en dat derhalve de Commissie een beoordelingsfout heeft gemaakt door als bewezen te beschouwen dat de opzeggingen van de betrokken dealerovereenkomsten een onrechtmatige maatregel waren.

De duur van de belemmering van de wederuitvoer

24 In punt 192 van het bestreden arrest heeft het Gerecht vastgesteld dat de Commissie rechtens niet genoegzaam heeft aangetoond, dat verzoekster van 1 oktober 1996 tot januari 1998 nog steeds inbreuk maakte op de communautaire mededingingsregels.

De vraag of een beperking van de leveringen aan de dealers op de Italiaanse markt als een overeenkomst in de zin van artikel 85, lid 1, van het Verdrag is aan te merken

25 Het Gerecht heeft inzonderheid beslist als volgt:

„236 Volgens vaste rechtspraak is een door een automobielconstructeur tot zijn dealers gerichte uitnodiging niet een eenzijdige handeling die buiten het toepassingsgebied van artikel 85, lid 1, van het Verdrag zou vallen, doch wel een overeenkomst in de zin van deze bepaling, wanneer zij binnen de sfeer valt van handelsbetrekkingen van langere duur, die in een tevoren gesloten algemene overeenkomst zijn geregeld (arrest Hof van 17 september 1985, Ford/Commissie, 25/84 en 26/84, Jurispr. blz. 2725, punt 21, en arrest Bayerische Motorenwerke, reeds aangehaald, punten 15 en 16). Deze rechtspraak is in casu van toepassing. Zoals namelijk uit het onderzoek van het eerste middel blijkt (zie inzonderheid punten 49, 58, 89-92 en 162-165, supra), ging het bij de 15 %-regel, de contingentering van de leveringen aan de dealers, en de controles en waarschuwingen, telkens om maatregelen die ertoe strekten de Italiaanse dealers bij de uitvoering van hun overeenkomst met Autogerma te beïnvloeden."

Schending van het beginsel van behoorlijk bestuur wegens mededelingen aan de pers

26 Het Gerecht heeft in de punten 280 tot en met 282 van het bestreden arrest vastgesteld, dat nog vóór de vaststelling van de bestreden beschikking herhaaldelijk informatie bij de pers terecht is gekomen over het aan het adviescomité voorgelegde ontwerp daarvan, dat daarna voor definitieve goedkeuring aan het college van Commissieleden is voorgelegd, en dat de aan de pers verstrekte

informatie niet alleen het persoonlijk standpunt van het inzake mededinging bevoegde lid van de Commissie over de verenigbaarheid van de onderzochte maatregelen met het gemeenschapsrecht weergaf, maar het publiek bovendien ook met grote nauwkeurigheid over het voorgenomen boetebedrag informeerde. Het Gerecht heeft vastgesteld, dat de Commissie daarmee de waardigheid van de betrokken onderneming heeft aangetast en in strijd met de belangen van een behoorlijk bestuur van de Gemeenschap heeft gehandeld.

27 Het Gerecht heeft zijn redenering voortgezet als volgt:

„283 Volgens vaste rechtspraak kan een onregelmatigheid zoals die welke hierboven is vastgesteld, de nietigverklaring van de betrokken beschikking teweegbrengen, indien komt vast te staan dat, indien deze onregelmatigheid zich niet had voorgedaan, de beschikking een andere inhoud zou hebben gehad (arrest Hof van 16 december 1975, Suiker Unie e.a./Commissie, 40/73—48/73, 50/73, 54/73—56/73, 111/73, 113/73 en 114/73, Jurispr. blz. 1663, punt 91; arrest [Gerecht van 7 juli 1994,] Dunlop Slazenger/Commissie, [T-43/92, Jurispr. blz. II-441,] punt 29). In casu heeft verzoekster dit bewijs evenwel niet aangebracht. Niets wettigt immers de veronderstelling dat, indien de betrokken informatie niet was verspreid, het adviescomité of het college van commissieleden het voorgestelde bedrag van de boete of de voorgestelde inhoud van de beschikking zouden hebben gewijzigd.

284 Ook dit onderdeel van het derde middel moet dus worden afgewezen. [...]"

Ontoereikende motivering van de litigieuze beschikking

28 Het Gerecht heeft met name beslist:

„297 Overeenkomstig artikel 190 EG-Verdrag (thans artikel 253 EG) doet de motivering van de bestreden beschikking de redenering van de Commissie duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking komen, zodat verzoekster de motieven van de bestreden beschikking kon kennen en haar rechten verdedigen, en het Gerecht zijn toezicht op de gegrondheid van de beschikking kan uitoefenen (zie arrest Hof van 15 mei 1997, Siemens/Commissie, C-278/97 P, Jurispr. blz. I-2507, punt 17, en arrest Gerecht van 6 april 1995, Martinelli/Commissie, T-150/89, Jurispr. blz. II-1165, punt 65, en arrest [van 21 oktober 1997,] Deutsche Bahn/Commissie, [T-229/94, Jurispr. blz. II-1689,] punt 96).

298 Voor de verschillende verweten gedragingen is in de bestreden beschikking namelijk duidelijk uiteengezet, waarom volgens de Commissie sprake was van een schending door verzoekster van artikel 85, lid 1, van het Verdrag. Het onderzoek door de Commissie volstond voor het Gerecht om zijn wettigheidstoetsing uit te oefenen. Bovendien heeft verzoekster, zowel in haar verzoekschrift als in de loop van de procedure, geantwoord op de argumenten die de Commissie in haar beschikking inzake de vaststelling van een inbreuk uiteenzet, wat erop wijst dat de beschikking haar de nodige aanwijzingen heeft verstrekt om haar rechten te kunnen verdedigen.

299 Ook heeft de Commissie in de beschikking, met name in de punten 194 tot en met 201 daarvan, zoals in punt 27 supra is vastgesteld, uitdrukkelijk geantwoord op sommige opmerkingen van verzoekster en Audi in

antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar. Hieraan zij toegevoegd, dat het niet aan de Commissie stond om te antwoorden op verzoeksters gedetailleerde bezwaren, zoals die in verband met haar margebeleid. De Commissie kon ermee volstaan duidelijk en ondubbelzinnig uiteen te zetten, zoals zij in de punten 62 tot en met 66 van de beschikking heeft gedaan, waarom volgens haar een regeling van gedeelde marges was toegepast (zie arrest Siemens/Commissie, reeds aangehaald, punten 17 en 18). Ook heeft de Commissie haar beoordeling van de in beslag genomen documenten naar behoren gemotiveerd, en uitvoerig gepreciseerd waarom haars inziens uit deze documenten het bestaan van de gestelde inbreuk kan worden afgeleid, al heeft zij niet punt voor punt geantwoord op de daarvan afwijkende interpretaties die verzoekster in haar antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar geeft. [...]"

De buitensporige hoogte van de geldboete

29 Met betrekking tot de opzettelijke aard van de inbreuk heeft het Gerecht om te beginnen het volgende vastgesteld:

„334 Wat de eerste vraag betreft, staat vast dat de Commissie in de onderhavige zaak ervan is uitgegaan dat het om een opzettelijke inbreuk ging, en dat van een loutere onachtzaamheid geen sprake was (punt 214 van de beschikking). Deze beoordeling blijkt volkomen terecht te zijn. Zoals namelijk hierboven, in het kader van het eerste middel reeds is vastgesteld, heeft verzoekster maatregelen genomen om de Italiaanse markt af te schermen, en dus om de mededinging te beperken [...] Overigens is niet noodzakelijk, dat de onderneming zich ervan bewust was dat zij inbreuk maakte op de mededingingsregels van het Verdrag, om de inbreuk op deze regels als een opzettelijke inbreuk te kunnen beschouwen; het volstaat, dat de onderneming niet onkundig kon zijn van de omstandigheid dat het

gewraakte gedrag ertoe strekte de mededinging te beperken (arresten Gerecht van 2 juli 1992, Dansk Pelsdyravlerforening/Commissie, T-61/98, Jurispr. blz. II-1931, punt 157, en 6 april 1995, Ferriere Nord/Commissie, T-143/89, Jurispr. blz. II-917, punt 41). Welnu, gelet op het bestaan van een vaste rechtspraak, dat gedragingen die de afscherming van markten teweegbrengen, met de communautaire mededingingsregels onverenigbaar zijn [...], kon verzoekster niet onkundig zijn van de omstandigheid dat haar handelwijze de mededinging beperkte."

30 Wat vervolgens de vraag betreft, of de 15 %-regel bij de Commissie is aangemeld en welke gevolgen daaruit voor de bepaling van de geldboete in de bestreden beschikking voortvloeien, heeft het Gerecht het volgende vastgesteld:

„342 Het betoog dat Convenzione B in 1988 was aangemeld, zodat de Commissie verzoekster geen sanctie kon opleggen voor de daarin neergelegde 15 %-regel, gaat in de eerste plaats voorbij aan de omstandigheid dat het bij artikel 15, lid 5, sub a, van verordening nr. 17 opgelegde verbod om geldboeten op te leggen voor gedragingen 'welke plaatshebben nadat deze bij de Commissie zijn aangemeld en voordat de Commissie ten aanzien hiervan een beschikking heeft genomen krachtens artikel 85, lid 3, van het Verdrag, voorzover deze gedragingen blijven binnen de grenzen welke in de aanmelding zijn genoemd', alleen geldt voor daadwerkelijk volgens de voorgeschreven vormvereisten aangemelde overeenkomsten (arrest Hof van 10 december 1985, Stichting Sigarettenindustrie e.a./Commissie, 240/82—242/82, 261/82, 262/82, 268/82 en 269/82, Jurispr. blz. 3831, punt 77; arrest [Gerecht van 21 februari 1995,] SPO e.a./Commissie, [T-29/92, Jurispr. blz. II-289,] punt 42; zie eveneens arrest Hof van 10 juli 1980, Distillers Company/Commissie, 30/78, Jurispr. blz. 2229, punten 23 en 24). Vervolgens zij erop gewezen, dat de Commissie bij brief van 25 november 1988 (bijlage 3 bij het verweerschrift) aan Autogerma heeft laten weten, dat het schrijven waarbij zij Convenzione B heeft overgemaakt, geen aanmelding in de zin van verordening nr. 17 was [...]

343 Nog afgezien van de vraag of de mededeling van Convenzione B al dan niet een aanmelding in de zin van verordening nr. 17 was, zou het feit dat deze overeenkomst reeds in 1988 aan de Commissie was meegedeeld, haar ertoe hebben moeten nopen de overeenkomst op zich niet als een element te beschouwen dat een verhoging van het boetebedrag wegens de ernst van de inbreuk rechtvaardigde (punt 217 van de beschikking). De periode van 1988 tot en met 1992, tijdens welke de 15 %-regel van Convenzione B de enige gewraakte handeling is (zie punt 202 van de beschikking), kan dus niet in aanmerking worden genomen voor de vaststelling van de geldboete, ook al is bedoelde regel terecht als onverenigbaar met het Verdrag aangemerkt (zie, in dit verband, de punten 49 en 189 supra).

344 Voor de vaststelling van de boete kon met de 15 %-regel daarentegen wel rekening worden gehouden voor de periode van 1993 tot en met 1996. Zoals hierboven namelijk is vastgesteld [...], is tijdens de betrokken periode het door de 15 %-regel bepaalde maximum gecombineerd en dus versterkt door andere maatregelen om de wederuitvoer te belemmeren. [...] Zelfs indien dus vaststond dat Convenzione B is aangemeld, zou dit niet afdoen aan de vaststelling dat sedert 1993 bij de toepassing van de 15 %-regel de grenzen van de activiteit zoals omschreven in de tekst van de aan de Commissie meegedeelde overeenkomst zijn overschreden, zodat ingevolge de duidelijke tekst van artikel 15, lid 5, sub a, van verordening nr. 17 geen aanspraak op vrijstelling van boete meer bestaat. Hieruit volgt, dat van 1 september 1993 had moeten worden uitgegaan als aanvangsdatum van de met het oog op de vaststelling van de geldboete in aanmerking te nemen periode [...]"

31 Ten slotte heeft het Gerecht in punt 346 van het bestreden arrest vastgesteld dat de duur van de inbreuk die als grondslag voor de vaststelling van de geldboete moet dienen, tot drie jaar moet worden teruggebracht, en dat de beschrijving van de inbreuk door de Commissie in het kader van de vaststelling van de ernst ervan, niet volledig juist is, zodat het in het kader van de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht de litigieuze beschikking moest wijzigen en het bedrag van de aan verzoekster opgelegde geldboete moest verlagen.

32 In dit verband heeft het Gerecht het volgende vastgesteld:

„347 De verlaging van de geldboete moet evenwel niet noodzakelijk evenredig zijn met de verlaging van de door de Commissie in aanmerking genomen duur van de inbreuk, en dient ook niet overeen te komen met de optelling van de verhogingspercentages die de Commissie voor de periode van 1988 tot en met augustus 1993, het laatste trimester van 1996 en het jaar 1997 had berekend (zie, bij analogie, arrest Dunlop Slazenger, reeds aangehaald, punt 178). Het staat namelijk aan het Gerecht, in het kader van zijn bevoegdheid ter zake, zelf de omstandigheden van de zaak te beoordelen teneinde het boetebedrag vast te stellen (arrest Hof van 9 november 1983, Michelin/Commissie, 322/81, Jurispr. blz. 3461, punt 111; arrest Gerecht van 11 maart 1999, Preussag Stahl/Commissie, T-148/94, Jurispr. blz. II-613, punt 728). In casu was de inbreuk, zoals in punt 336 supra gepreciseerd, dermate fundamenteel en ernstig, en is bij de tenuitvoerlegging van de onwettige maatregelen dermate grondig te werk gegaan, zoals blijkt uit de hierboven in het kader van het eerste middel besproken uitvoerige correspondentie, dat een boete met een werkelijk preventieve werking moet worden opgelegd (zie arrest Gerecht van 10 maart 1992, Solvay/Commissie, T-12/89, Jurispr. blz. II-907, punt 309, en arrest [Hof] van 17 juli 1997, Ferriere Nord/Commissie, [C-219/95 P, Jurispr. blz. I-4411,] punt 33). Gelet op een en ander, is de opgelegde geldboete van 102 000 000 ECU, die, zoals verzoekster in antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht heeft bevestigd, ongeveer overeenkomt met 0,5 % van de omzet in 1997 van de Volkswagen-groep in de drie landen Italië, Duitsland en Oostenrijk, en met 0,25 % van de omzet van die groep in de Europese Unie tijdens hetzelfde jaar, niet abnormaal hoog. Ten slotte doet de omstandigheid dat de conclusies van de Commissie inzake de regeling van gedeelde marges en de opzegging van bepaalde dealerovereenkomsten volgens het Gerecht onvoldoende bewezen zijn, niet af aan het zeer ernstige karakter van de betrokken inbreuk, dat door het bewijs van de andere gewraakte gedragingen voldoende is aangetoond [...]

348 Gelet op het geheel van de hierboven uiteengezette omstandigheden en overwegingen, oordeelt het Gerecht, uitspraak doende op grond van zijn

volledige rechtsmacht in de zin van de artikelen 172 EG-Verdrag (thans artikel 229 EG) en 17 van verordening nr. 17 (zie arresten Hof van 15 december 1994, Finsider/Commissie, C-320/92 P, Jurispr. blz. I-5697, punt 46, en 17 december 1998, Baustahlgewebe/Commissie, C-185/95 P, Jurispr. blz. I-8417, punt 129), dat het bedrag van de geldboete, [...], moet worden verlaagd tot 90 000 000 euro."

33 Het dictum van het bestreden arrest luidt als volgt:

„1) Verklaart nietig beschikking 98/273/EG van de Commissie van 28 januari 1998 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EG-Verdrag (IV/35.733 — VW), voorzover daarin is vastgesteld:

a) dat een regeling van gedeelde marges en de sanctie van opzegging van bepaalde dealerovereenkomsten maatregelen vormden die waren genomen ter belemmering van de wederuitvoer van auto's van de merken Volkswagen en Audi uit Italië door eindgebruikers en dealers van de betrokken merken uit andere lidstaten;

b) dat de inbreuk tijdens de periode van 1 oktober 1996 tot de vaststelling van de beschikking niet volledig was beëindigd.

2) Verlaagt het bedrag van de bij artikel 3 van de bestreden beschikking aan verzoekster opgelegde geldboete tot 90 000 000 euro.

3) Verwerpt het beroep voor het overige.

4) Verwijst verzoekster in haar eigen kosten en 90 % van de kosten van de Commissie.

5) Verstaat dat de Commissie 10 % van haar eigen kosten zal dragen."

De hogere voorziening

34 In haar hogere voorziening concludeert rekwirante dat het den Hove behage:

— het bestreden arrest te vernietigen en de litigieuze beschikking nietig te verklaren;

— de Commissie te verwijzen in de kosten van de procedures voor het Gerecht en het Hof.

35 In repliek preciseert rekwirante dat haar conclusies moeten worden begrepen en uitgelegd in het licht van de motivering van de hogere voorziening, waaruit blijkt dat zij niet de vernietiging van het bestreden arrest in zijn geheel vordert, maar alleen voorzover het voor haar bezwarend is.

36 De Commissie concludeert dat het den Hove behage:

— de hogere voorziening af te wijzen;

— het bestreden arrest te vernietigen en de zaak voor afdoening naar het Gerecht te verwijzen, voorzover het Gerecht het bedrag van de aan verzoekster opgelegde geldboete tot 90 000 000 euro heeft verlaagd, zonder bij de vaststelling van die geldboete rekening te houden met de 15 %-regel in de „Convenzione B" van de dealerovereenkomst die in 1988 voor de periode van 1988 tot en met 1992 is gesloten;

— verzoekster te verwijzen in de kosten van de procedure voor het Hof en de beslissing omtrent de kosten in de incidentele hogere voorziening voor te behouden aan het Gerecht.

De principale hogere voorziening

37 Tot staving van haar hogere voorziening voert rekwirante de volgende negen middelen aan:

— anders dan het Gerecht heeft vastgesteld, vormt de verlaging met 3 % van de bonus voor de Italiaanse dealers die meer dan 15 % van de auto's buiten hun contractgebied hebben verkocht, geen schending van artikel 85, lid 1, van het Verdrag en valt zij in elk geval onder verordening nr. 123/85 (eerste middel);

— „de leveringsbeperkingen" op de Italiaanse markt, waar het Gerecht van uitgaat, vormen een eenzijdige maatregel, die als zodanig niet onder het kartelverbod van voornoemd artikel 85, lid 1, valt (tweede middel);

— dat met de bonusregeling (zie eerste middel) rekening is gehouden bij de berekening van de geldboete, vormt een schending van artikel 15, lid 5, sub a, van verordening nr. 17 (derde middel);

— de vaststellingen van het Gerecht over het opzettelijk karakter van de overtreding voldoen niet aan de voorwaarden van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 (vierde middel);

— het Gerecht heeft het bestreden arrest gebaseerd op andere feiten dan die waarop de litigieuze beschikking berust (vijfde middel);

— het Gerecht heeft het recht om te worden gehoord (een recht van de verdediging) geschonden, waar het zich tegen rekwirante heeft gebaseerd op klachten van consumenten, waarover zij zich in het kader van de administratieve procedure niet heeft kunnen uitspreken (zesde middel);

— anders dan het Gerecht heeft vastgesteld, is de bestreden beschikking niet toereikend gemotiveerd, waardoor zij onwettig is (zevende middel);

— het Gerecht heeft de hoogte van de geldboete niet naar behoren gemotiveerd (achtste middel), en

— de voortijdige bekendmaking van de voorgenomen beschikking van het in mededingingszaken bevoegde Commissielid brengt in ieder geval de onwettigheid van de bestreden beschikking teweeg (negende middel).

Het eerste middel

Argumenten van partijen

38 Met haar eerste middel komt rekwirante op tegen de juridische beoordeling van het Gerecht, dat de 15 %-regel, zelfs op zich beschouwd, niet verenigbaar is met artikel 85, lid 1, van het Verdrag of in elk geval niet onder de destijds geldende verordening nr. 123/85 viel (zie punt 49 van het bestreden arrest; zie ook punt 189, gelezen in samenhang met punt 343 van het bestreden arrest).

39 Met betrekking tot de uitlegging van artikel 85, lid 1, van het Verdrag stelt zij dat zij in haar verzoekschrift voor het Gerecht het volgende, inhoudelijk onweersproken argument heeft aangevoerd. Een dealer die een auto verkoopt buiten zijn contractgebied, heeft in het algemeen zowel voor de verkoop als zodanig als voor de service achteraf aanzienlijk minder kosten te maken dan wanneer hij binnen zijn eigen contractgebied verkoopt. Tegenover het bonusnadeel staat dus een overeenkomstig economisch voordeel. De bonusregeling heeft derhalve geen mededingingsbeperkend doel en evenmin mededingingsbeperkende gevolgen, zodat zij geen inbreuk maakt op artikel 85, lid 1, van het Verdrag.

40 Anders dan het Gerecht heeft vastgesteld, valt de 15 %-regel in elk geval onder de vrijstelling krachtens verordening nr. 123/85. Hiermee werd beoogd dat de dealer zich bij voorrang bekommert om de klanten van zijn gebied. In dit verband volgt uit de eerste en de negende overweging van de considerans, alsmede uit artikel 4, lid 1, punten 3 en 8, van verordening nr. 123/85, dat die verordening de bijzondere verantwoordelijkheid van de dealer voor zijn contractgebied erkent.

41 In het bijzonder mag de leverancier, indien de fabrikant of de importeur overeenkomstig artikel 4, lid 1, punt 3, van verordening nr. 123/85 de dealer kan verplichten, zich ervoor in te spannen in het contractgebied een minimumaantal auto's af te zetten, ook bonussen toekennen indien die dealer zijn werkzaamheid binnen dit contractgebied met succes verricht. Dit geldt in elk geval, wanneer het gaat om betrekkelijk geringe percentages ten opzichte van de totale vergoeding (tot 3 %), en indien voor een aanzienlijk deel (tot 15 %) zelfs verkopen aan klanten van andere contractgebieden met een bonus worden beloond.

42 De Commissie stelt dat dit middel kennelijk niet-ontvankelijk is. Rekwirante herhaalt slechts wat zij reeds in eerste aanleg had aangevoerd, zonder dat zij de redenering van het Gerecht in de punten 49 en 189 van het bestreden arrest ter discussie stelt.

43 Subsidiair, is het middel ongegrond. De bonusregel hield voor de eindgebruikers en de dealers uit andere lidstaten een beperking in van de mogelijkheid om in Italië auto's te kopen, en heeft derhalve een rechtstreekse discriminatie met betrekking tot de uitvoer teweeggebracht. Daar de 15 %-regel dus een maatregel is die heeft bijgedragen tot de opdeling van de markten en door rekwirante met dat doel is toegepast, kan daarvoor niet zonder meer een vrijstelling worden verleend.

Beoordeling door het Hof

44 Blijkens de punten 49 en 189 van het bestreden arrest, gelezen in samenhang met punt 343 daarvan, moet de 15 %-regel volgens het Gerecht onverenigbaar met artikel 85, lid 1, van het Verdrag worden verklaard omdat hij voor de Italiaanse dealers een aansporing was om ten minste 85 % van de beschikbare auto's binnen hun contractgebied te verkopen, derhalve voor de eindgebruikers en de dealers uit andere lidstaten een beperking inhield van de mogelijkheid om in Italië auto's te kopen, en dus bedoeld was om een zekere territoriale bescherming en ook een afscherming van de markt te verzekeren. Het Gerecht heeft voorts in voornoemd punt 49 vastgesteld dat de Commissie terecht tot de conclusie kon komen, dat die regel buiten het gebied van de bij verordening nr. 123/85 verleende vrijstelling viel, omdat die verordening de constructeurs weliswaar aanzienlijke mogelijkheden biedt om hun dealernetten te beschermen, maar niet om maatregelen te nemen die tot een opdeling van de markten bijdragen.

45 Ter weerlegging van de vaststelling van het Gerecht met betrekking tot de schending van artikel 85, lid 1, van het Verdrag, beperkt rekwirante zich ertoe de argumenten te herhalen die zij dienaangaande in haar verzoekschrift voor het Gerecht heeft aangevoerd, doch zij gaat niet in op de redenering van het Gerecht die tot zijn conclusie heeft geleid dat de 15 %-regel een maatregel tot afscherming van de markt vormde, en evenmin op de vaststelling dat die regel onverenigbaar is met artikel 85, lid 1, van het Verdrag.

46 Derhalve moet dit eerste onderdeel van het middel niet-ontvankelijk worden verklaard.

47 Het is immers vaste rechtspraak, dat een verzoekschrift in hogere voorziening dat zich beperkt tot een herhaling of een letterlijke weergave van de voor het Gerecht

aangevoerde middelen en argumenten, en zelfs geen argumenten naar voren brengt waarmee specifiek wordt aangegeven op welk punt het bestreden arrest op een onjuiste rechtsopvatting zou berusten, niet voldoet aan de motiveringseisen van artikel 58 van 's Hofs Statuut-EG en artikel 112, lid 1, eerste alinea, sub c, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof. Een dergelijke hogere voorziening is in feite niets anders dan een vordering tot heronderzoek van het bij het Gerecht ingediende verzoekschrift, hetgeen overeenkomstig artikel 56 van voornoemd Statuut niet tot diens bevoegdheid behoort (zie arrest van 4 juli 2000, Bergaderm en Goupil/Commissie, C-352/98 P, Jurispr. blz. I-5291, punt 35; arrest van 13 juli 2002, Salzgitter/Commissie, C-210/98 P, Jurispr. blz. I-5843, punt 42, en arrest van 16 mei 2002, ARAP e.a./Commissie, C-321/99 P, Jurispr. blz. I-4287, punt 48).

48 Rekwirante stelt ook dat het Gerecht met de vaststelling dat de 15 %-regel niet onder verordening nr. 123/85 viel, die verordening onjuist heeft uitgelegd en toegepast, doordat het is voorbijgegaan aan de bijzondere verantwoordelijkheid die door artikel 4, lid 1, punten 3 en 8 van die verordening, gelezen in het licht van de eerste en de negende overweging van de considerans ervan, aan de dealer wordt toegekend voor zijn contractgebied.

49 In dit verband kan worden volstaan met vast te stellen, dat een maatregel tot opdeling van de markt tussen lidstaten niet kan vallen onder de bepalingen van verordening nr. 123/85 inzake de verplichtingen die de distributeur in het kader van een dealerovereenkomst rechtmatig op zich kan nemen. Immers, zoals het Gerecht in punt 49 van het bestreden arrest op goede gronden heeft vastgesteld, biedt die verordening de constructeurs weliswaar aanzienlijke mogelijkheden om hun dealernetten te beschermen, maar niet de mogelijkheid om maatregelen te nemen die tot een opdeling van de markten bijdragen (arrest Bayerische Motorenwerke, reeds aangehaald, punt 37).

50 Bijgevolg is het tweede onderdeel van het middel ongegrond.

51 Blijkens het voorgaande moet het eerste middel in zijn geheel worden afgewezen.

Het tweede middel

Argumenten van partijen

52 Met haar tweede middel komt rekwirante op tegen de beoordeling van het Gerecht in punt 236 van het bestreden arrest, dat de maatregelen inzake een beperking van de levering op de Italiaanse markt overeenkomsten zijn in de zin van artikel 85, lid 1, van het Verdrag, op grond dat zij binnen de sfeer vallen van handelsbetrekkingen van langere duur, die in een tevoren gesloten algemene overeenkomst zijn geregeld.

53 Volgens rekwirante verschillen de feiten van de onderhavige zaak aanmerkelijk van die van de zaken die hebben geleid tot de reeds aangehaalde en door het Gerecht vermelde arresten Ford/Commissie en Bayerische Motorenwerke. In punt 21 van het arrest Ford/Commissie heeft het Hof overwogen dat de dealers de beslissing van de fabrikant hadden aanvaard. Evenzo heeft het Hof in punt 17 van het arrest Bayerische Motorenwerke rekening gehouden met het feit dat de betrokken circulaire binnen de sfeer van de handelsbetrekkingen tussen Bayerische Motorenwerke AG en haar dealers viel, en dat in die circulaire trouwens uitdrukkelijk en meermaals naar de dealerovereenkomst werd verwezen.

54 Bovendien heeft het Gerecht in zijn arrest van 26 oktober 2000, Bayer/Commissie (T-41/96, Jurispr. blz. II-3383, punt 173), uitdrukkelijk erop gewezen, dat het subjectief element, namelijk de wilsovereenstemming, een conditio sine qua non

voor de toepassing van artikel 85, lid 1, van het Verdrag is. Een verwijzing naar de dealerovereenkomst kan dus niet volstaan als bewijs dat de dealers met een beleid van beweerdelijk beperkte leveringen hadden ingestemd.

55 Zelfs wanneer het in casu volgens de dealerovereenkomst mogelijk was om aan de dealers minder auto's te leveren dan zij volgens hun bestelling nodig hadden, was echter de door het Gerecht vastgestelde reden om niet alle bestelde auto's te leveren, namelijk de belemmering van de uitvoer, niet door de dealerovereenkomst gedekt. Volgens die overeenkomst waren de dealers immers vrij om de door rekwirante geleverde auto's aan buitenlandse eindgebruikers en aan andere dealers te verkopen. De door het Gerecht vastgestelde beperkingen waren door laatstbedoelden niet gewild daar zij de leveringsbeperkingen hebben geweigerd, en vertoonden, voorzover zij hebben bestaan, het karakter van een eenzijdige maatregel die buiten het toepassingsgebied van artikel 85, lid 1, van het Verdrag valt. Het bestreden arrest zou de tekst van die bepaling schenden en de grens tussen laatstgenoemd artikel en artikel 86 EG-Verdrag (thans artikel 82 EG) doen wegvallen.

56 De Commissie stelt dat dit middel ongegrond is. Rekwirante bevestigt zelf dat de leveringsbeperking als zodanig op grond van de overeenkomst mogelijk was. Bijgevolg hebben de dealers ingestemd met de mogelijkheid van die leveringsbeperking toen zij de overeenkomst sloten. Rekwirante heeft van die mogelijkheid gebruik gemaakt in het kader van handelsbetrekkingen van langere duur, die zijn geregeld in een tevoren gesloten algemene overeenkomst, namelijk de dealerovereenkomst (punt 236 van het bestreden arrest).

57 Het Gerecht heeft de door hem aangehaalde rechtspraak van het Hof correct toegepast. De reeds aangehaalde arresten Ford/Commissie en Bayerische Motorenwerke bieden geen steun voor de opvatting van rekwirante dat bij de keuze van de oplossing onderscheid moet worden gemaakt naargelang de doelstellingen die zij met het gebruik van de mogelijkheid van een bij de

overeenkomst voorziene leveringsbeperking nastreefde. Immers, in de dealer-overeenkomsten van de betrokken vennootschappen in de zaken die tot vorenbedoelde arresten hebben geleid, was geenszins voorzien dat de dealer geen auto's mocht uitvoeren of dat de fabrikant geen gebruik mocht maken van de hem door die overeenkomsten geboden mogelijkheden om de uitvoer te belemmeren.

58 Ten slotte heeft het Gerecht in punt 169 van het door rekwirante aangevoerde arrest Bayer/Commissie, een ander arrest van het Hof uitgelegd eveneens betreffende Bayerische Motorenwerke AG, te weten het arrest van 12 juli 1979, BMW Belgium e.a./Commissie (32/78 en 36/78—82/78, Jurispr. blz. 2435). Uit de vergelijking van dat arrest met het eerder aangehaalde arrest Bayerische Motorenwerke blijkt alleen dat een schijnbaar eenzijdige handeling (zoals de door een automobielconstructeur tot zijn dealers gerichte uitnodiging of de eenzijdige bevoorrading van de dealers door de fabrikant) in werkelijkheid een overeenkomst is wanneer zij binnen de sfeer valt van handelsbetrekkingen van langere duur die in een tevoren gesloten algemene overeenkomst zijn geregeld (zie reeds aangehaalde arresten Ford/Commissie en Bayerische Motorenwerke, vermeld in punt 236 van het bestreden arrest), of wanneer de dealers van hun instemming blijk hebben gegeven door in reactie op de betrokken handeling een bepaalde houding aan te nemen (zie arrest BMW Belgium e.a./Commissie, reeds aangehaald).

59 Het standpunt van rekwirante dat een overeenkomst pas als gesloten kan worden beschouwd indien de bestemmelingen of „slachtoffers" van een schijnbaar eenzijdige handeling door hun gedrag blijk hebben gegeven van hun instemming en niet indien de eenzijdige handeling binnen de sfeer valt van handelsbetrekkingen van langere duur die in een tevoren gesloten algemene overeenkomst zijn geregeld, is niet verenigbaar met de reeds aangehaalde arresten Ford/Commissie en Bayerische Motorenwerke, en moet dus worden afgewezen.

Beoordeling door het Hof

60 Volgens vaste rechtspraak is een door een automobielconstructeur tot zijn dealers gerichte uitnodiging niet een eenzijdige handeling die buiten het toepassings-

gebied van artikel 85, lid 1, van het Verdrag zou vallen, doch wel een overeenkomst in de zin van deze bepaling, wanneer zij binnen de sfeer valt van handelsbetrekkingen van langere duur, die in een tevoren gesloten algemene overeenkomst zijn geregeld (reeds aangehaalde arresten Ford/Commissie, punt 21, en Bayerische Motorenwerke, punten 15 en 16).

61 In punt 236 van het bestreden arrest heeft het Gerecht vastgesteld dat die rechtspraak in casu van toepassing was, omdat het bij rekwirantes maatregelen, waaronder de 15 %-regel en de contingentering van de leveringen, telkens ging om maatregelen die ertoe strekten de Italiaanse dealers bij de uitvoering van hun overeenkomst met Autogerma te beïnvloeden.

62 Rekwirante verwijt het Gerecht dat het ten onrechte tot de conclusie is gekomen dat die rechtspraak in casu van toepassing is. Zij voert aan dat in de arresten Ford/Commissie en Bayerische Motorenwerke de vastgestelde beperkingen voortvloeiden uit de dealerovereenkomst. Zelfs indien in de onderhavige zaak de dealerovereenkomst de mogelijkheid van een beperking van de leveringen aan de Italiaanse dealers voorzag, was daarentegen de door het Gerecht vastgestelde reden voor die leveringsbeperking, namelijk de belemmering van de wederuitvoer uit Italië van de aan die dealers geleverde auto's, niet gedekt door de dealerovereenkomst, daar die dealers vrij waren die auto's aan buitenlandse eindgebruikers en distributeurs te verkopen. Daar de dealers niet zelf met de vastgestelde beperkingen hebben ingestemd, vormen die beperkingen, voorzover zij hebben bestaan, een eenzijdige maatregel die buiten het toepassingsgebied van artikel 85, lid 1, van het Verdrag valt.

63 In dit verband volgt uit de punten 79 tot en met 90 van het bestreden arrest, dat rekwirante een beleid van contingentering van de leveringen aan de Italiaanse dealers heeft opgezet dat uitdrukkelijk bedoeld was om de wederuitvoer uit Italië te belemmeren en dus de Italiaanse markt af te schermen. Uit punt 236 van dat arrest volgt ook dat dit beleid krachtens de dealerovereenkomst kon worden opgelegd.

64 Rekwirante betwist niet dat het volgens de dealerovereenkomst mogelijk was de leveringen aan de Italiaanse dealers te beperken, en betwist evenmin de vaststelling van het Gerecht dat die beperking was ingevoerd met de uitdrukkelijk bedoeling om de wederuitvoer uit Italië van de aan die dealers geleverde auto's te belemmeren.

65 Hieruit volgt dat de Italiaanse dealers, met de aanvaarding van de dealerovereenkomst, hebben ingestemd met een maatregel die nadien is gebruikt om de wederuitvoer uit Italië te belemmeren en dus de mededinging binnen de Gemeenschap te beperken.

66 Wat de bewering van rekwirante betreft, dat de belemmering van de wederuitvoer van de aan de Italiaanse dealers geleverde auto's door hen niet was gewenst, moet rekening worden gehouden met de punten 90 en 91 van het bestreden arrest, waarnaar punt 236 daarvan verwijst. Na afwijzing van de argumenten van rekwirante dat de Italiaanse dealers eigener beweging zouden hebben besloten dat zij er geen belang bij hadden auto's buiten het contractgebied te verkopen, heeft het Gerecht in die punten vastgesteld dat die dealers, die gelijktijdig werden geconfronteerd met een leveringsbeperking én met de 15 %-regel — die eveneens in het kader van de dealerovereenkomst was overeengekomen (zie punten 44, 48 en 342 van het bestreden arrest), — en wisten dat Autogerma en de constructeurs grote bezwaren hadden tegen wederuitvoer, er kennelijk alle belang bij hadden het beperkte aantal beschikbare auto's uitsluitend of bijna uitsluitend aan in Italië wonende kopers te verkopen, zodat hun verkoopbeleid door de constructeurs en Autogerma werd beïnvloed.

67 Uit het voorgaande volgt dat, anders dan rekwirante stelt, het Gerecht heeft vastgesteld dat de door rekwirante gewenste beperking van de wederuitvoer ook bleek uit het verkoopbeleid van de Italiaanse dealers, en dat dit beleid door

rekwirante werd beïnvloed, temeer omdat vaststaat dat de daartoe ingezette middelen, met name de beperkte levering van auto's, voortvloeiden uit de bepalingen van de dealerovereenkomst en de dealers daarmee dus hadden ingestemd.

68 Gelet op deze elementen, heeft het Gerecht in casu op goede gronden de in punt 236 van het bestreden arrest aangehaalde rechtspraak toegepast.

69 Het tweede middel moet dus worden afgewezen.

Het derde middel

Argumenten van partijen

70 Met haar derde middel stelt rekwirante in de eerste plaats dat de beoordeling door het Gerecht in punt 342 van het bestreden arrest, dat de „Convenzione B" en dus de daarin neergelegde 15 %-regel niet volgens de voorgeschreven vormvereisten was aangemeld, onjuist is.

71 Zij verklaart dat blijkens het ten tijde van de feiten geldende gemeenschapsrecht [verordening nr. 27 van de Commissie van 3 mei 1962, Eerste uitvoeringsverordening van verordening nr. 17 (Vorm, inhoud en overige bijzonderheden van verzoeken en aanmeldingen) (PB 1962, 35, blz. 1118), in de versie van

verordening (EEG) nr. 2526/85 van de Commissie van 5 augustus 1985 (PB L 240, blz. 1; hierna: „verordening nr. 27"), met name punt VI, eerste alinea, van de „toelichting" in de bijlage bij deze verordening; zie ook, vanaf 1993, verordening (EG) nr. 3666/93 van de Commissie van 15 december 1993 tot wijziging van verordening nr. 27 en van de verordeningen (EEG) nr. 1629/69, (EEG) nr. 4260/88, (EEG) nr. 4261/88 en (EEG) nr. 2367/90 met het oog op de tenuitvoerlegging van de in de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte neergelegde mededingingsregels (PB L 336, blz. 1), met name de „toelichting" in bijlage bij deze verordening], de informele mededeling van latere wijzigingen van aangemelde overeenkomsten aan de Commissie vanuit het oogpunt van haar rechtsgeldigheid op dezelfde wijze als een aanmelding moet worden beoordeeld.

72 Vervolgens heeft het Gerecht met zijn vaststelling in punt 344 van het bestreden arrest, dat sedert 1993 bij de toepassing van de 15 %-regel de grenzen van de activiteit zoals omschreven in de tekst van de aan de Commissie meegedeelde overeenkomst zijn overschreden, zodat geen aanspraak op vrijstelling van boete meer bestaat, de tekst van artikel 15, lid 5, sub a, van verordening nr. 17 verkeerd uitgelegd. Dat artikel gebruikt namelijk de term „voorzover [...]" en niet het voegwoord „indien [...]", hetgeen betekent, dat voor de aangemelde overeenkomsten de vrijstelling van boete blijft bestaan, maar dat alleen hetgeen buiten het kader van die aanmelding valt, niet is vrijgesteld. Bijgevolg vormt de omstandigheid dat bij de berekening van de boete vanaf 1993 met de 15 %-regel rekening is gehouden, een schending van artikel 15, lid 5, sub a, van verordening nr. 17.

73 De Commissie voert aan dat het in artikel 15, lid 5, sub a, van verordening nr. 17 vervatte verbod om geldboeten op te leggen, uitdrukkelijk alleen geldt voor daadwerkelijk aangemelde overeenkomsten. De loutere mededeling van een overeenkomst is geen aanmelding. De naleving van de vormvereisten van artikel 4 van verordening nr. 27 is geen doel op zich, maar dient het mogelijk te maken de aangemelde overeenkomst aan het mededingingsrecht te toetsen. Door een overeenkomst alleen maar mee te delen, kunnen de ondernemingen niet voldoen aan de verplichting de aanvraag te motiveren en het bewijs te leveren dat voor de toepassing van een vrijstelling krachtens artikel 85, lid 3, van het Verdrag vereist is (zie arrest Gerecht van 21 februari 1995, SPO e.a./Commissie, T-29/92, Jurispr. blz. II-289, punt 262).

74 Rekwirante beroept zich ten onrechte op punt VI van de toelichting bij verordening nr. 27. Daarin is gepreciseerd dat de Commissie in kennis moet worden gesteld van alle wijzigingen van betekenis die na het verzoek of de aanmelding in de mededingingsregeling worden aangebracht. De „Convenzione B" heeft de in 1963 aangemelde dealerovereenkomst niet alleen gewijzigd. Met de 15 %-regel bevat deze „Convenzione" integendeel een nieuwe overeenkomst die tot doel en tot gevolg heeft de mededinging te beperken, hetgeen met de aangemelde dealerovereenkomst geenszins het geval was.

75 De kritiek van rekwirante op punt 344 van het bestreden arrest is ongegrond. Immers, de 15 %-regel en de andere maatregelen waarmee hij was gecombineerd en die hem sedert 1993 hebben versterkt om de wederuitvoer te belemmeren, vormen één inbreuk met als enig economisch doel de afscherming van de Italiaanse markt. Het zou derhalve kunstmatig zijn, deze handelwijze, die wordt gekenmerkt door één enkel doel, op te splitsen in verschillende los van elkaar staande gedragingen (zie punt 234 van het bestreden arrest).

Beoordeling door het Hof

76 Met het eerste onderdeel van dit middel verwijt rekwirante het Gerecht dat het in punt 342 van het bestreden arrest ten onrechte heeft vastgesteld, dat de „Convenzione B" en dus de daarin neergelegde 15 %-regel niet volgens de voorgeschreven vormvereisten bij de Commissie is aangemeld.

77 Het Gerecht heeft evenwel in punt 342 om te beginnen opgemerkt, dat het verbod van artikel 15, lid 5, sub a, van verordening nr. 17 om geldboeten op te leggen, alleen geldt voor daadwerkelijk volgens de voorgeschreven vormvereisten aangemelde overeenkomsten, en vervolgens enkel akte genomen van het feit

dat volgens de Commissie de mededeling van „Convenzione B" geen aanmelding in de zin van verordening nr. 17 was, zonder zich zelf over dit punt uit te spreken.

78 Dat het Gerecht zich hierover niet heeft uitgesproken, blijkt trouwens duidelijk uit punt 343 van het bestreden arrest, waarin het Gerecht zijn redenering vervolgt, „nog afgezien van de vraag of de mededeling van Convenzione B al dan niet een aanmelding in de zin van verordening nr. 17 was".

79 Uit het voorgaande volgt dat het eerste onderdeel van het derde middel van rekwirante op een onjuiste lezing van punt 342 van het bestreden arrest berust.

80 Dit eerste onderdeel moet derhalve worden afgewezen.

81 Met het tweede onderdeel van haar derde middel verwijt rekwirante het Gerecht, dat het artikel 15, lid 5, sub a, van verordening nr. 17 verkeerd heeft uitgelegd, waar het in punt 344 van het bestreden arrest heeft vastgesteld dat sedert 1993 bij de toepassing van de 15 %-regel de grenzen van de activiteit zoals omschreven in de „Convenzione B" waren overschreden, zodat, zelfs indien vaststond dat die Convenzione volgens de voorgeschreven vormvereisten was aangemeld, geen aanspraak op vrijstelling van boete meer bestond en de 15 %-regel bijgevolg vanaf 1 september 1993 voor de vaststelling van de geldboete in aanmerking had moeten worden genomen.

82 Volgens rekwirante blijkt uit de tekst van artikel 15, lid 5, sub a, van verordening nr. 17, dat de vrijstelling blijft bestaan voor hetgeen is aangemeld, maar dat zij niet kan gelden voor hetgeen buiten het kader van die aanmelding valt.

83 In dit verband moet in herinnering worden gebracht, dat volgens artikel 15, lid 5, sub a, van verordening nr. 17 geen geldboeten kunnen worden opgelegd voor gedragingen welke plaatshebben nadat deze bij de Commissie zijn aangemeld en voordat de Commissie ten aanzien hiervan een beschikking heeft vastgesteld krachtens artikel 85, lid 3, van het Verdrag, „voorzover deze gedragingen blijven binnen de grenzen welke in de aanmelding zijn genoemd".

84 Uit deze bepaling blijkt a contrario, dat wanneer de betrokken gedragingen buiten de grenzen van de aangemelde activiteit vallen, de vrijstelling van geldboete voor geen van die gedragingen kan worden toegepast, daar de betrokken activiteit niet meer overeenkomt met die welke in de aanmelding is omschreven. Deze vaststelling vindt steun in de overweging dat het in een geval als het onderhavige, waarin de gewraakte handelwijze bestaat in een reeks maatregelen met hetzelfde doel, kunstmatig zou zijn die handelwijze op te splitsen om de vrijstelling van geldboete slechts op een aantal van die maatregelen toe te passen.

85 Bijgevolg berust de uitlegging van artikel 15, lid 5, sub a, van verordening nr. 17, zoals zij blijkt uit punt 344 van het bestreden arrest, niet op een verkeerde rechtsopvatting.

86 Derhalve moet het tweede onderdeel van het derde middel worden afgewezen.

87 Het derde middel moet derhalve in zijn geheel worden afgewezen.

Het vierde middel

Argumenten van partijen

88 Met haar vierde middel komt rekwirante op tegen de beoordeling van het Gerecht in punt 334 van het bestreden arrest, dat bij de haar verweten inbreuk sprake is van opzet. In dit verband stelt zij, dat het „schuldbeginsel" dat in het kader van het communautaire mededingingsrecht in acht moet worden genomen, inhoudt dat het voor de oplegging van een sanctie noodzakelijk is dat de betrokkene zich objectief onrechtmatig heeft gedragen en dat dit gedrag hem subjectief kan worden verweten. Dat geldt zelfs voor een onderneming, daar een rechtspersoon zich alleen kan manifesteren via de handelingen van natuurlijke personen die haar kunnen worden toegerekend.

89 In casu leiden de Commissie en het Gerecht het opzettelijk karakter van de inbreuk af uit verklaringen van personen, die althans ten dele niet identiek zijn met degenen die hebben gehandeld, maar hebben zij niet vastgesteld of die personen zelf ook objectieve inbreuken hebben gepleegd. Alleen de vaststelling van objectief onrechtmatige gedragingen van sommige medewerkers van rekwirante tezamen met de verklaring betreffende andere medewerkers, dat rekwirante in zoverre opzettelijk heeft gehandeld, voldoet niet aan de vereisten van het „schuldbeginsel". Dat betekent niet dat alle objectieve en subjectieve elementen van de inbreuk die uit elke gedraging voortvloeit, in een en dezelfde persoon verenigd moeten zijn. Wel moet voor elke handeling worden bewezen dat zij met de voor de oplegging van de geldboete vereiste opzet is gepleegd, hetgeen in casu niet is gebeurd.

90 Zelfs gesteld dat een onderneming aansprakelijk is voor de handelwijze van alle personen die in het kader van haar invloeds- of aansprakelijkheidssfeer handelen (zie in die zin arrest van 7 juni 1983, Musique Diffusion française/Commissie,

100/80—103/80, Jurispr. blz. 1825, punt 97), moet op zijn minst kunnen worden vastgesteld dat inzonderheid die personen, te weten degenen die de verweten handeling hebben gesteld, onrechtmatig hebben gehandeld.

91 In een aantal oudere beschikkingen zijn de Commissie en het Hof uitgegaan van een normatief schuldbegrip, doordat zij een eigen schuld van de onderneming hebben aangenomen en haar niet alleen de schuld van natuurlijke personen hebben toegerekend [zie beschikking 82/203/EEG van de Commissie van 27 november 1981 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag [IV/30.188 — Moët et Chandon (London) Ltd] (PB 1982, L 94, blz. 7, blz. 10), en beschikking 82/267/EEG van de Commissie van 6 januari 1982 inzake een procedure op grond van artikel 85 EEG-Verdrag (IV/28.748 — AEG-Telefunken) (PB L 117, blz. 15, blz. 27)]. Dat wordt verwezen naar een eigen schuld van de onderneming is echter niet meer dan de erkenning van een organisatiefout, waarvoor geen rekening wordt gehouden met de verschillende objectief onwettige gedragingen van de medewerkers. In casu kan noch uit de litigieuze beschikking noch uit het bestreden arrest dat de beschikking bevestigt, worden opgemaakt waarin die aan rekwirante verweten schuld zou kunnen bestaan. De Commissie en het Gerecht hadden op zijn minst moeten aantonen dat rekwirante tekortkomingen in haar organisatie of inbreuken op haar controleplicht konden worden verweten [zie in dit verband punt 17 van beschikking 83/667/EEG van de Commissie van 5 december 1983 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (IV/30.671 — IPTC Belgium) (PB L 376, blz. 7), en punt 21 van beschikking 85/79/EEG van de Commissie van 14 december 1984 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (IV/30.809 — John Deere) (PB 1985, L 35, blz. 58)].

92 De Commissie stelt zich op het standpunt dat de opvatting van rekwirante, dat aan een onderneming de handelingen van een medewerker enkel kunnen worden toegerekend indien alle objectieve en subjectieve elementen van een inbreuk in die persoon verenigd zijn, niet verenigbaar is met het mededingingsrecht beschouwd als ondernemingsrecht en ook niet met de arbeidsverdeling in de organisatie van die ondernemingen.

93 Alle handelingen van personen die bevoegd zijn voor rekening van een onderneming te handelen, worden dan ook aan die onderneming toegerekend (zie arrest Musique Diffusion française/Commissie, reeds aangehaald, punt 97). Dat blijkt duidelijk uit punt 234 van het bestreden arrest, waarin het Gerecht zich heeft aangesloten bij de zienswijze van de Commissie, dat de gedragingen van rekwirante één inbreuk vormen.

Beoordeling door het Hof

94 In punt 334 van het bestreden arrest heeft het Gerecht vastgesteld dat rekwirante maatregelen had genomen om de Italiaanse markt af te schermen, en dat zij, gelet op het bestaan van een vaste rechtspraak, volgens welke gedragingen die de afscherming van markten teweegbrengen, met de communautaire mededingingsregels onverenigbaar zijn, niet onkundig kon zijn van de omstandigheid dat haar handelwijze de mededinging beperkte.

95 Ter terechtzitting heeft de vertegenwoordiger van rekwirante, door het Hof verzocht om een nadere toelichting van het vierde middel van de hogere voorziening, meegedeeld dat de Commissie en het Gerecht, om te bewijzen dat de inbreuk opzettelijk was gepleegd, die personen hadden moeten aanwijzen die onrechtmatig hadden gehandeld en dus als aansprakelijk voor de inbreuk moesten worden beschouwd, of althans degene die aansprakelijk moest worden gesteld voor de dermate gebrekkige organisatie van rekwirante, dat een dergelijke inbreuk kon worden begaan.

96 In dit verband moet worden opgemerkt dat de opvatting van rekwirante geen toepassing kan vinden in het communautaire mededingingsrecht, waarin de begane inbreuken leiden tot geldboeten, die volgens artikel 15, lid 2, van

verordening nr. 17 worden opgelegd aan ondernemingen die opzettelijk of uit onachtzaamheid aan de inbreuk hebben deelgenomen. Artikel 15, lid 4, preciseert overigens dat de beschikkingen waarbij die geldboete wordt opgelegd, geen strafrechtelijk karakter hebben.

97 Hieraan moet worden toegevoegd dat, indien de opvatting van rekwirante werd aanvaard, dit ernstig afbreuk zou doen aan de doeltreffendheid van het communautaire mededingingsrecht.

98 Bijgevolg heeft het Gerecht, anders dan rekwirante stelt, niet blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, waar het als bewezen beschouwt dat de inbreuk opzettelijk is gepleegd, zonder te verlangen dat wordt vastgesteld welke personen binnen de onderneming onrechtmatig hebben gehandeld of voor de eventueel gebrekkige organisatie daarvan verantwoordelijk waren.

99 Het vierde middel van de hogere voorziening moet dus worden afgewezen.

Het vijfde middel

Argumenten van partijen

100 Met haar vijfde middel voert rekwirante aan dat het bestreden arrest berust op andere feiten dan de litigieuze beschikking. Zij stelt in dit verband dat de

Commissie in die beschikking de schending van artikel 85, lid 1, van het Verdrag heeft gebaseerd op een reeks maatregelen die zij als één inbreuk heeft aangemerkt. Het Gerecht heeft de analyses van de Commissie in de punten 62 tot en met 72 van de litigieuze beschikking, betreffende het margebeleid, en in de punten 93 tot en met 97 van die beschikking, betreffende de beëindiging van de dealerovereenkomsten (zie respectievelijk punten 65-72 en 166-169 van het bestreden arrest), niet bevestigd en bijgevolg ook niet de éne algemene strategie van rekwirante, die volgens de Commissie uit zeven reeksen van elementen bestond.

101 Zelfs indien volgens het Gerecht de andere maatregelen, afzonderlijk beschouwd, in strijd waren met artikel 85, lid 1, van het Verdrag, kon het de feiten waarop de litigieuze beschikking berust niet vervangen door andere feiten, en aannemen dat de Commissie in een dergelijk geval dezelfde beschikking zou hebben vastgesteld. Indien de feiten waarop die beschikking berust bij de toetsing door het Gerecht niet worden bevestigd, moet het Gerecht die beschikking nietig verklaren.

102 De Commissie daarentegen stelt dat zijzelf en het Gerecht dezelfde feiten hebben beoordeeld. Dat volgens het Gerecht het bewijs dat de Commissie naar aanleiding van de twee in punt 100 van het onderhavige arrest bedoelde vragen heeft aangevoerd, ontoereikend was, doet niets af aan de gegrondheid van haar beoordeling. De Commissie voegt eraan toe dat, indien alleen toereikend bewijs kan worden aangevoerd voor sommige van de mededingingsbeperkende handelingen die de betrokken onderneming in hun geheel beschouwd worden verweten, de samenvoeging van die handelingen tot één inbreuk het Gerecht niet belet de litigieuze beschikking te bevestigen met betrekking tot de bewezen handelingen. Indien die handelingen, afzonderlijk beschouwd, als één inbreuk moeten worden beschouwd omdat zij één economisch doel hebben, staat ook niets eraan in de weg dat het Gerecht zulks vaststelt. Volgens de Commissie was dat in casu het geval (zie punt 234 van het bestreden arrest).

Beoordeling door het Hof

103 Dat de Commissie in de litigieuze beschikking de mening was toegedaan dat de aan verzoekster verweten inbreuk bestond uit een combinatie van maatregelen, kon het Gerecht niet beletten die beschikking gedeeltelijk nietig te verklaren op grond dat een aantal van de maatregelen waaruit de verweten inbreuk bestaat, niet waren bewezen, of te bevestigen dat de maatregelen waarvan het mededingingsbeperkende karakter was aangetoond, gezien hun gemeenschappelijk doel één inbreuk vormden.

104 Anders dan rekwirante stelt, houdt met name het feit dat het Gerecht op grond van slechts een deel van de in de litigieuze beschikking gewraakte maatregelen heeft bevestigd dat er sprake was van één inbreuk, geenszins in dat het zijn beoordeling op andere feiten heeft gebaseerd dan die waarop die beschikking berustte.

105 Ook dit middel moet dus worden afgewezen.

Het zesde middel

Argumenten van partijen

106 Met haar zesde middel stelt rekwirante dat het Gerecht in de punten 105 tot en met 115 van het bestreden arrest haar recht om te worden gehoord heeft

geschonden, waar het zich tegen rekwirante heeft gebaseerd op klachten van consumenten die de Commissie tijdens de procedure heeft overgelegd, en waarover zij zich tijdens de administratieve procedure niet heeft kunnen uitspreken.

107 De Commissie heeft slechts 15 consumentenklachten, waarin rekwirante tijdens de administratieve procedure in het kader van haar toegang tot het dossier inzage heeft gekregen, uitdrukkelijk genoemd en tegen rekwirante gebruikt. Rekwirante heeft de andere klachten pas kunnen inzien nadat de Commissie haar op bevel van het Gerecht van 12 juli 1999 bij brief van 10 augustus 1999 alle klachten heeft meegedeeld. Zij heeft geen gelegenheid gehad zich schriftelijk over deze klachten uit te spreken. Ter terechtzitting van 7 oktober 1999 kreeg zij ook niet de gelegenheid uitvoerige opmerkingen hierover te maken noch om de verschillende bijzondere gevallen nader toe te lichten, omdat haar vertegenwoordiger slechts 30 minuten spreektijd kreeg.

108 In punt 105 van het bestreden arrest gebruikt het Gerecht alle door hem genoemde brieven en faxberichten tegen rekwirante. Dezelfde conclusie volgt uit punt 115 van dat arrest, waarin het Gerecht vaststelt dat de in de punten 106 tot en met 114 van dat arrest genoemde documenten, die in de litigieuze beschikking zijn onderzocht, op voldoende representatieve wijze de belemmering van de uitvoer aantonen. Het Gerecht beschouwt die klachten kennelijk als representatief voor de andere klachten die niet aan rekwirante zijn meegedeeld.

109 Volgens vaste rechtspraak van het Hof vereist het recht te worden gehoord als recht van de verdediging, dat de betrokken onderneming reeds tijdens de administratieve procedure in de gelegenheid is gesteld haar standpunt kenbaar te maken met betrekking tot de juistheid en relevantie van de door de Commissie gestelde feiten, punten van bezwaar en omstandigheden (zie punt 311 van het bestreden arrest en de aldaar aangehaalde rechtspraak). Indien wordt uitgesloten dat de Commissie haar beschikking achteraf rechtvaardigt met een beroep op bewijsmiddelen die niet tijdens de administratieve procedure aan de betrokken onderneming zijn meegedeeld, kan ook het Gerecht ze niet tegen die onderneming gebruiken.

110 De Commissie herinnert eraan dat rekwirante tijdens de terechtzitting voor het Gerecht inhoudelijk is ingegaan op de consumentenklachten die zij bij brief van 20 augustus 1999 in het dossier heeft laten opnemen. Bovendien heeft rekwirante niet gesteld dat de Commissie haar tijdens de administratieve procedure de toegang tot die klachten geheel of gedeeltelijk heeft geweigerd zodat het Gerecht ze niet kon gebruiken zonder het recht om te worden gehoord te schenden.

111 Bovendien voert de Commissie aan dat het standpunt van rekwirante in tegenspraak is met de brief van haar vertegenwoordiger van 10 december 1996, gelezen in samenhang met de bevestigende verklaring van 5 december 1996, waarin Pretzell, medewerkster van de vertegenwoordiger van rekwirante, verklaart dat zij op 5 december 1996 volledige inzage in het dossier van de Commissie heeft gehad.

112 Voorts blijkt uit punt 115 van het bestreden arrest dat het Gerecht zich uitsluitend heeft gebaseerd op de in de punten 106 tot en met 114 van dat arrest aangehaalde brieven, die door de Commissie in de litigieuze beschikking zijn onderzocht. De stelling van rekwirante dat het Gerecht alle tegen haar ingediende klachten als bewijsmiddel heeft gebruikt, is daarom onjuist.

Beoordeling door het Hof

113 Dit middel berust op de premisse dat rekwirante tijdens de procedure voor het Gerecht voor het eerst kennis heeft genomen van de consumentenklachten, die de Commissie tijdens het geding heeft overgelegd.

114 Die premisse blijkt echter onjuist te zijn.

115 Zoals de Commissie in haar verweerschrift stelt, zonder door rekwirante op dat punt te zijn weersproken, heeft laatstgenoemde immers tijdens de administratieve procedure volledige inzage in het dossier van de Commissie gehad, met inbegrip van die klachten.

116 Gesteld dat het Gerecht in de punten 105 en 115 van het bestreden arrest, zoals rekwirante stelt, niet alleen de door de Commissie in de litigieuze beschikking onderzochte documenten heeft gebruikt, maar ook alle tegen haar ingediende klachten, kan rekwirante in die omstandigheden hoe dan ook niet op goede gronden stellen dat het Gerecht haar recht om te worden gehoord heeft geschonden.

117 Bijgevolg dient het zesde middel te worden afgewezen.

Het zevende middel

Argumenten van partijen

118 Met haar zevende middel voert rekwirante aan dat het Gerecht de kern van de motiveringsplicht van artikel 190 EG-Verdrag (thans artikel 253 EG) heeft geschonden met zijn vaststelling in punt 299 van het bestreden arrest, dat de Commissie ermee kon volstaan in de litigieuze beschikking te antwoorden op een aantal van de bezwaren die rekwirante naar aanleiding van de mededeling van de

punten van bezwaar heeft opgeworpen. Een motivering waarbij de Commissie zonder aanwijsbare methode ermee volstaat een aantal van de bezwaren van de betrokken onderneming te onderzoeken en de anderen eenvoudigweg negeert, kan de Commissie noch bij haar zelfcontrole helpen noch die onderneming van de gegrondheid van de vastgestelde beschikking overtuigen, noch het publiek op passende wijze in kennis stellen van de overwegingen die de Commissie tot de vaststelling van haar beschikking hebben geleid; ook die functies moet de motivering vervullen. De rechtsopvatting die aan punt 297 van het bestreden arrest ten grondslag ligt, stelt de betekenis zelf van de administratieve procedure opnieuw ter discussie.

119 In dit verband is het veelbetekenend dat de Commissie in de litigieuze beschikking niet of nagenoeg niet is ingegaan op de bezwaren die rekwirante in haar antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar heeft opgeworpen, en die betrekking hebben op de regeling van gedeelde marges en de duur van de inbreuk, twee punten waarop het Gerecht die beschikking nietig heeft verklaard.

120 De Commissie stelt dat dit middel gedeeltelijk niet-ontvankelijk en voor het overige ongegrond is.

121 Aangezien het Gerecht de litigieuze beschikking op de twee door rekwirante genoemde punten nietig heeft verklaard, kan het Hof deze punten niet opnieuw nietig verklaren, zelfs indien die punten ontoereikend zijn gemotiveerd, hetgeen het Gerecht in de punten 299 en 300 van het bestreden arrest trouwens uitdrukkelijk heeft onderzocht en afgewezen. Rekwirante geeft niet aan op welke andere punten die beschikking volgens haar een motiveringsgebrek vertoont dat de nietigverklaring ervan had kunnen teweegbrengen, en zij stelt ook niet dat het Gerecht wegens een beweerdelijk motiveringsgebrek betreffende de twee voormelde punten de beschikking in haar geheel nietig had moeten verklaren.

122 Rekwirante geeft een verkeerde voorstelling van de overwegingen in punt 299 van het bestreden arrest, waarin het Gerecht erop wijst dat de Commissie, die toch reeds aan haar motiveringsplicht had voldaan (punten 297 en 298), voorts uitdrukkelijk heeft geantwoord op sommige opmerkingen van rekwirante en Audi over de mededeling van de punten van bezwaar. Uit die overwegingen kan niet worden afgeleid dat de Commissie niet had hoeven te antwoorden op de andere bezwaren die na die mededeling waren opgeworpen, en dat zij ze eenvoudig had kunnen negeren. Het Gerecht stelt enkel vast dat de Commissie haar beoordeling van de in beslag genomen documenten naar behoren heeft gemotiveerd, en uitvoerig heeft gepreciseerd waarom haars inziens uit deze documenten het bestaan van de gestelde inbreuk kon worden afgeleid. Bovendien blijkt uit de rechtspraak van het Hof geenszins dat de Commissie punt voor punt moest antwoorden op de verschillende interpretaties die rekwirante in haar antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar aan die documenten heeft gegeven.

Beoordeling door het Hof

123 Dit middel bestaat uit twee onderdelen. Met het eerste onderdeel verwijt rekwirante het Gerecht in wezen, dat het in punt 297 van het bestreden arrest onjuist heeft omschreven aan welke vereisten de motivering van een beschikking van de Commissie als die welke in geding is, moet voldoen. Met het tweede onderdeel verwijt rekwirante het Gerecht, dat het ook de omvang van de krachtens artikel 190 van het Verdrag op de Commissie rustende motiveringsplicht onjuist heeft beoordeeld waar het in punt 299 van het bestreden arrest heeft vastgesteld, dat de Commissie ermee kon volstaan slechts op een aantal van de bezwaren te antwoorden die rekwirante naar aanleiding van de mededeling van de punten van bezwaar had opgeworpen.

124 Wat het eerste onderdeel betreft, moet worden herinnerd aan de vaste rechtspraak, dat de door artikel 190 van het Verdrag vereiste motivering de redenering van de communautaire instantie waarvan de bestreden handeling afkomstig is, duidelijk en ondubbelzinnig moet doen uitkomen, zodat de belanghebbenden de

rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen om hun rechten te kunnen verdedigen en de gemeenschapsrechter zijn toezicht kan uitoefenen (zie met name arrest van 16 mei 2002, Frankrijk/Commissie, C-482/99, Jurispr. blz. I-4397, punt 41).

125 Het Gerecht heeft in punt 297 van het bestreden arrest de motivering van de litigieuze beschikking juist aan die criteria getoetst. Het Gerecht kan derhalve niet worden verweten dat het dienaangaande blijk heeft gegeven van een verkeerde rechtsopvatting.

126 Het eerste onderdeel van het zevende middel moet dus worden afgewezen.

127 Wat het tweede onderdeel van dit middel betreft, moet erop worden gewezen dat de Commissie krachtens artikel 190 van het Verdrag weliswaar melding moet maken van de elementen feitelijk en rechtens waarvan de rechtvaardiging van de beslissing afhangt en de juridische overwegingen die haar tot het nemen van die beslissing hebben geleid, doch dat deze bepaling niet voorschrijft dat de Commissie moet ingaan op alle punten feitelijk en rechtens die tijdens de administratieve procedure zijn behandeld (arresten van 17 januari 1984, VBVB en VBBB/Commissie, 43/82 en 63/82, Jurispr. blz. 19, punt 22, en 11 juli 1989, Belasco e.a./Commissie, 246/86, Jurispr. blz. 2117, punt 55).

128 In casu heeft het Gerecht in de punten 298 tot en met 302 van het bestreden arrest uiteengezet waarom naar zijn oordeel de litigieuze beschikking toereikend is gemotiveerd, en heeft het in punt 299 verder opgemerkt dat de Commissie uitdrukkelijk had geantwoord op bepaalde opmerkingen van rekwirante en Audi naar aanleiding van de mededeling van de punten van bezwaar.

129 In die omstandigheden berust de vaststelling in punt 299, dat de Commissie niet behoefde te antwoorden op alle gedetailleerde bezwaren van rekwirante, niet op een verkeerde rechtsopvatting.

130 Rekwirante stelt echter dat het Gerecht had moeten verlangen, dat de Commissie in de litigieuze beschikking in elk geval inging op de bezwaren die zij naar aanleiding van de mededeling van de punten van bezwaar had geformuleerd, en die betrekking hadden op de regeling van gedeelde marges en de duur van de inbreuk, twee punten waarop het Gerecht die beschikking, op andere gronden, nietig heeft verklaard.

131 Nog afgezien van de vraag of rekwirante het Gerecht kan verwijten dat het blijk heeft gegeven van een verkeerde rechtsopvatting met betrekking tot een deel van de litigieuze beschikking dat op andere gronden nietig is verklaard, moet in dit verband worden opgemerkt dat het Gerecht in de punten 299 en 300 van het bestreden arrest de redenen heeft uiteengezet waarom naar zijn oordeel de beschikking van de Commissie met betrekking tot de invoering van de regeling van gedeelde marges en de duur van de inbreuk toereikend is gemotiveerd.

132 Het Gerecht heeft daarmee volgens de in punt 127 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak de omvang van de motiveringsplicht van artikel 190 van het Verdrag juist beoordeeld.

133 Bijgevolg moet ook het tweede onderdeel van het zevende middel worden afgewezen.

134 Gelet op het voorgaande, moet het zevende middel in zijn geheel worden afgewezen.

Het achtste middel

Argumenten van partijen

135 Met haar achtste middel stelt rekwirante dat het Gerecht niet heeft voldaan aan de motiveringsplicht die krachtens de gecombineerde bepalingen van de artikelen 46 en 33 van 's Hofs Statuut-EG op hem rustte, omdat het in de punten 347 en 348 van het bestreden arrest niet toereikend heeft uiteengezet waarom het een geldboete van 90 000 000 euro gerechtvaardigd achtte.

136 In casu is een uitvoeriger motivering noodzakelijk, temeer omdat de Commissie zelf de geldboete van 102 000 000 euro die zij aan rekwirante heeft opgelegd, zeer omstandig heeft gemotiveerd. Gelet op de vaststellingen in de punten 72 (regeling van gedeelde marges), 169 (opzeggingen van dealerovereenkomsten), 344 en 346 (voor de vaststelling van de geldboete in aanmerking te nemen duur van de inbreuk) van het bestreden arrest, zou de geldboete, indien het Gerecht de door de Commissie gehanteerde criteria had toegepast, aanzienlijk minder hoog zijn geweest (ongeveer 50 000 000 euro).

137 De laatste volzin van punt 347 van het bestreden arrest is symptomatisch voor de door het Gerecht gebezigde soort van motivering. Immers, de onnauwkeurige formulering van die zin maakt het niet mogelijk na te gaan in welke mate het Gerecht de verschillende gedragingen als ernstig had gekwalificeerd. Letterlijk

betekent de gebezigde formulering, dat het feit dat twee cruciale grieven niet zijn bewezen, geen invloed heeft op de ernst van de gestelde inbreuk. Bovendien heeft de vaststelling met betrekking tot de duur van de inbreuk in punt 346 van het bestreden arrest nagenoeg geen invloed gehad op het bedrag van de geldboete.

138 In punt 347 van het bestreden arrest had het Gerecht geen rekening mogen houden met het verband tussen de geldboete en de omzet van de Volkswagen-groep, aangezien dat element eerst tijdens de procedure voor het Gerecht en niet in de bestreden beschikking ter sprake is gekomen (zie arrest Gerecht van 11 maart 1999, Thyssen Stahl/Commissie, T-141/94, Jurispr. blz. II-347, punt 623). Bovendien is volgens artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 de omzet slechts relevant voor het maximumbedrag van de geldboete en dient hij niet als criterium voor de berekening van de hoogte daarvan.

139 Volgens vaste rechtspraak staat het weliswaar niet aan het Hof om, wanneer het zich in het kader van een hogere voorziening uitspreekt over rechtsvragen, uit billijkheidsoverwegingen zijn oordeel in de plaats te stellen van dat van het Gerecht, dat zich in de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht heeft uitgesproken over het bedrag van de geldboeten die ondernemingen wegens schending van het gemeenschapsrecht opgelegd hebben gekregen (arrest van 6 april 1995, BPB Industries en British Gypsum/Commissie, C-310/93 P, Jurispr. blz. I-865, punt 34), maar het Hof moet op zijn minst kunnen nagaan of het Gerecht met de vaststelling van het bedrag van de geldboete niet de grenzen van zijn controlebevoegdheden heeft overschreden. Het Hof kan dat niet wanneer het Gerecht niet duidelijk de redenen uiteenzet waarom het afwijkt van de door de Commissie toegepaste criteria, die zijn vermeld in haar mededeling inzake de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten die uit hoofde van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, respectievelijk artikel 65, lid 5, van het EGKS-Verdrag worden opgelegd (PB 1998, C 9, blz. 3), en tot doel hebben de gelijke behandeling van de ondernemingen te waarborgen, en waarom het een geldboete van 90 000 000 euro gerechtvaardigd acht. Dat volgt uit het arrest van 16 november 2000, Sarrió/Commissie (C-291/98 P, Jurispr. blz. I-9991, punt 98).

140 Volgens de Commissie is dit middel kennelijk ongegrond. Het Gerecht heeft een volledige rechtsmacht wanneer het uitspraak doet over het bedrag van de aan de

ondernemingen opgelegde geldboeten. Het is dus niet gebonden aan de criteria van de Commissie met betrekking tot de beoordeling van de aan rekwirante opgelegde geldboete. Bij de beoordeling van het onderhavige geval met het oog op de vaststelling van het bedrag van de geldboete, verzette bovendien niets zich ertegen dat het Gerecht in het kader van zijn volledige rechtsmacht rekening hield met de verhouding tussen het bedrag van de opgelegde geldboete en de omzet van de Volkswagen-groep.

141 In elk geval is de motivering op grond waarvan het Gerecht in het kader van zijn volledige rechtsmacht het bedrag van de geldboete heeft verlaagd tot 90 000 000 euro, in alle opzichten toereikend.

142 In het reeds aangehaalde arrest Sarrió/Commissie is alleen vastgesteld dat het Gerecht niet gebonden is aan de berekeningsmethode van de Commissie, en dat het in een procedure waarbij verschillende ondernemingen aan een zelfde inbreuk hebben deelgenomen, geen onderscheid tussen die ondernemingen mag maken zonder een passende verklaring te geven. Het bestreden arrest is evenwel gewezen in een procedure die alleen rekwirante betrof.

Beoordeling door het Hof

143 In dit verband zij opgemerkt dat het Gerecht in punt 347 van het bestreden arrest om te beginnen heeft aangegeven, dat de verlaging van de geldboete niet noodzakelijk evenredig moest zijn met de verlaging van de door de Commissie in aanmerking genomen duur van de inbreuk, en ook niet diende overeen te komen met de door haar gehanteerde berekeningsmethode, daar het aan het Gerecht staat, in het kader van zijn volledige rechtsmacht, zelf de omstandigheden van de zaak te beoordelen teneinde het boetebedrag vast te stellen. Vervolgens heeft het

Gerecht erop gewezen, dat de inbreuk, zoals in punt 336 van het bestreden arrest vastgesteld, namelijk de afscherming van de Italiaanse markt, dermate fundamenteel en ernstig was dat een boete met een werkelijk preventieve werking moest worden opgelegd, en heeft het vastgesteld dat het bedrag van de door de Commissie aan rekwirante opgelegde geldboete niet abnormaal hoog was, gelet op de omzet van de Volkswagen-groep in 1997 in de drie bij de inbreuk betrokken landen, te weten Italië, Duitsland en Oostenrijk, alsmede in de Europese Unie. Ten slotte heeft het Gerecht overwogen, dat de afwijzing van de conclusies van de Commissie inzake de regeling van gedeelde marges en de opzegging van bepaalde dealerovereenkomsten niet afdoet aan het zeer ernstige karakter van de inbreuk, dat door het bewijs van de andere gewraakte gedragingen voldoende is aangetoond.

144 Het Gerecht heeft in punt 348 van het bestreden arrest met inaanmerkingneming van het geheel van de in het voorgaande punt uiteengezette omstandigheden en overwegingen geoordeeld, dat het bedrag van de geldboete moest worden verlaagd tot 90 000 000 euro.

145 Het door rekwirante aangevoerde middel bestaat in wezen uit drie grieven. In de eerste plaats verwijt rekwirante het Gerecht onder verwijzing naar het reeds aangehaalde arrest Sarrió/Commissie, dat het niet duidelijk heeft uiteengezet waarom het is afgeweken van de criteria die de Commissie voor de vaststelling van het boetebedrag heeft gehanteerd. In de tweede plaats voert zij aan dat het Gerecht geen rekening diende te houden met de verhouding tussen de geldboete en de omzet van de Volkswagen-groep, aangezien dat element eerst tijdens de procedure voor het Gerecht was aangevoerd, en volgens artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 de omzet slechts als maximumbedrag van de geldboete en niet als criterium voor de berekening van de hoogte daarvan relevant is. In de derde plaats stelt rekwirante dat het Gerecht aan het eind van punt 347 van het bestreden arrest een onnauwkeurige formulering heeft gebruikt, die het onmogelijk maakt na te gaan hoe ernstig het Gerecht de verschillende gedragingen heeft gekwalificeerd, en dat de afwijzing van de analyse van de Commissie van de regeling van gedeelde marges en opzegging van de dealerovereenkomsten en de beperking door het Gerecht van de duur van de inbreuk nagenoeg geen invloed op

het bedrag van de door hem vastgestelde geldboete hebben gehad. Rekwirante leidt daaruit af, dat het Gerecht niet toereikend heeft uiteengezet waarom het een geldboete van 90 000 000 euro gerechtvaardigd achtte.

146 Met betrekking tot de eerste grief zij opgemerkt, dat het Hof in de punten 97 en 98 van het reeds aangehaalde arrest Sarrió/Commissie heeft beslist, dat de uitoefening van volledige rechtsmacht er niet toe mag leiden, dat bij de bepaling van de hoogte van de geldboeten ondernemingen die aan een met artikel 85, lid 1, van het Verdrag strijdige overeenkomst hebben deelgenomen, ongelijk worden behandeld, en dat het Gerecht, indien het met betrekking tot een van die ondernemingen wil afwijken van de berekeningsmethode van de Commissie, die het niet in twijfel heeft getrokken, zulks in het bestreden arrest moet motiveren.

147 Die vaststelling kan echter in casu niet worden toegepast, aangezien het bestreden arrest is gewezen in het kader van een procedure die enkel rekwirante betreft, en het Gerecht in de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht in beginsel niet gebonden is aan de door de Commissie gehanteerde methode van berekening van de geldboete (zie in die zin arrest Michelin/Commissie, reeds aangehaald, punt 111).

148 Bijgevolg kan deze eerste grief niet slagen.

149 Met betrekking tot de tweede grief, kan worden volstaan met vast te stellen dat het Gerecht, wanneer het in het kader van zijn volledige rechtsmacht zelf de omstandigheden van de zaak beoordeelt, volgens artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 de verhouding tussen de door de Commissie opgelegde geldboete en de omzet van de betrokken onderneming in aanmerking kan nemen. In elk geval heeft het Gerecht in casu de omzet van de Volkswagen-groep niet als

criterium voor de berekening van het bedrag van de aan rekwirante opgelegde geldboete gebruikt, maar tot staving van de vaststelling in punt 347 van het bestreden arrest dat dit bedrag niet abnormaal hoog is.

150 De tweede grief moet dus worden afgewezen.

151 Met de derde grief van rekwirante wordt in wezen gesteld dat het bedrag van de door het Gerecht vastgestelde geldboete onevenredig is, gelet op de vaststellingen die het heeft verricht en die tot de afwijzing van twee van de grieven van de Commissie hebben geleid, en op de ernst en de duur van de inbreuk. Het staat echter niet aan het Hof om, wanneer het zich in het kader van een hogere voorziening uitspreekt over rechtsvragen, uit billijkheidsoverwegingen zijn oordeel in de plaats te stellen van dat van het Gerecht, dat zich in de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht heeft uitgesproken over het bedrag van de geldboeten die wegens schending van het gemeenschapsrecht aan ondernemingen zijn opgelegd. Het Hof kan derhalve in het stadium van de hogere voorziening niet onderzoeken, of het bedrag van de geldboete dat door het Gerecht in het kader van de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht is vastgesteld, evenredig is uit het oogpunt van de zwaarte en de duur van de inbreuk zoals het Gerecht die na zijn beoordeling van de feiten heeft vastgesteld (zie arrest van 15 oktober 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P—C-252/99 P en C-254/99 P, Jurispr. blz. I-8375, punten 611-614). In ieder geval blijkt niet dat de motivering in punt 347 van het bestreden arrest onredelijk of tegenstrijdig zou zijn.

152 Derhalve moet ook deze grief worden afgewezen.

153 Gelet op het voorgaande, moet het achtste middel in zijn geheel worden afgewezen.

Het negende middel

Argumenten van partijen

154 Met haar negende middel betwist rekwirante de vaststelling van het Gerecht in punt 283 van het bestreden arrest, dat een onregelmatigheid als die welke voortvloeit uit de mededeling aan de pers van het bedrag van de haar opgelegde geldboete, enkel de nietigverklaring van de bestreden beschikking kan teweegbrengen indien komt vast te staan dat, indien deze onregelmatigheid zich niet had voorgedaan, de beschikking een andere inhoud zou hebben gehad.

155 Om te beginnen zijn volgens haar de door het Gerecht aangehaalde arresten niet relevant, omdat zij betrekking hadden op zaken waarvan de feiten verschillen van die van de onderhavige zaak. Zo laat punt 91 van het reeds aangehaalde arrest Suiker Unie e.a./Commissie zich verklaren door de omstandigheid dat de Commissie, anders dan in de onderhavige zaak, in haar beschikking niet alle grieven die in de mededeling van de punten van bezwaar waren vermeld, heeft gehandhaafd (zie arrest Suiker Unie e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 92). Bovendien blijkt uit punt 29 van het reeds aangehaalde arrest Dunlop Slazenger/Commissie, dat de vraag of de diensten van de Commissie verantwoordelijk waren voor het lek, anders dan in de onderhavige zaak, niet was beantwoord.

156 Rekwirante stelt vervolgens dat, indien werd aanvaard dat onregelmatigheden als die welke in casu is vastgesteld, de geldigheid van de bestreden beschikking niet opnieuw in geding kunnen brengen, zij over het algemeen ongestraft blijven, daar een onderneming nooit kan bewijzen dat de beschikking een andere inhoud zou hebben gehad indien de Commissie rechtmatig had gehandeld, zelfs indien die onderneming een perfecte kennis heeft van het dossier van de Commissie. Derhalve moet het volstaan, de mogelijkheid van beïnvloeding van die beschikking aan te voeren, hetgeen rekwirante in casu heeft gedaan.

157 In dit verband kan niet worden uitgesloten dat de leden van de Commissie het voorgestelde bedrag van de geldboete niet hebben aanvaard omdat zij het gerechtvaardigd achtten, maar wel omdat zij hun collega, die het precieze bedrag van die geldboete reeds aan het publiek had meegedeeld, niet wilden afvallen.

158 Ten slotte, aangezien de door het Gerecht genoemde beginselen van het vermoeden van onschuld, van het verbod om het merkimago van de vervolgde onderneming te schaden, en van behoorlijk communautair bestuur, betrekking hebben op de gehele litigieuze beschikking en niet uitsluitend op het bedrag van de geldboete, is volgens rekwirante de enig denkbare sanctie de nietigverklaring van die beschikking in haar geheel.

159 De Commissie voert om te beginnen onder verwijzing naar de punten 91 en 92 van het reeds aangehaalde arrest Suiker Unie e.a./Commissie, en 29 van het reeds aangehaalde arrest Dunlop Slazenger/Commissie, aan dat de beweerdelijk andere feiten van de zaken die tot die arresten hebben geleid, op grond waarvan rekwirante stelt dat geen rekening kan worden gehouden met de door het Gerecht aangehaalde vaste rechtspraak, slechts betrekking hebben op bijkomstige meningen die niet de grondslag hebben gevormd voor de vaststelling van het Hof en het Gerecht dat niets in de betrokken zaken erop wees, dat de litigieuze beschikking niet zou zijn vastgesteld of een andere inhoud zou hebben gehad, indien de onregelmatigheid zich niet had voorgedaan.

160 Zij stelt vervolgens dat onderscheid moet worden gemaakt tussen de meningsuiting van een lid van de Commissie en de beschikking, die volgens het collegialiteitsbeginsel is besproken en vastgesteld.

161 De publieke verklaringen van de leden van de Commissie hebben geen enkel belang voor de beschikking zelf, tenzij zij gevolgen voor de inhoud daarvan hebben gehad. Dat zulks over het algemeen niet het geval is, kan niet tot gevolg hebben dat de loutere mogelijkheid dat een publieke verklaring invloed heeft op de betrokken beschikking, noodzakelijkerwijs leidt tot de nietigverklaring daarvan met als enig doel die verklaring niet ongestraft te laten. Een dergelijke sanctie heeft geen rechtsgrondslag en is voorts onevenredig.

162 Het argument van rekwirante tenslotte, dat andere leden van de Commissie bij hun goedkeuring van de voorgenomen beschikking eenvoudig hun inzake mededinging bevoegde collega niet hebben willen afvallen, is slechts pure speculatie en kan niet in de plaats komen van het vereiste bewijs van het oorzakelijk verband tussen de mededeling aan de pers en de inhoud van de bestreden beschikking.

Beoordeling door het Hof

163 Om te beginnen zij opgemerkt dat het Gerecht in de punten 280 tot en met 282 van het bestreden arrest eerst heeft vastgesteld dat de Commissie, doordat zij vóór de vaststelling van de beschikking een essentieel element daarvan, te weten het voorgenomen boetebedrag, met grote nauwkeurigheid aan de pers had meegedeeld, de waardigheid van de betrokken onderneming en de belangen van een behoorlijk communautair bestuur heeft aangetast, en vervolgens de door rekwirante gevorderde nietigverklaring van die beschikking heeft afgewezen op grond van de motivering in punt 283 van het bestreden arrest, dat luidt als volgt:

„Volgens vaste rechtspraak kan een onregelmatigheid zoals die welke hierboven is vastgesteld, de nietigverklaring van de betrokken beschikking teweegbrengen,

indien komt vast te staan dat, indien deze onregelmatigheid zich niet had voorgedaan, de beschikking een andere inhoud zou hebben gehad (arrest Hof van 16 december 1975, Suiker Unie e.a./Commissie, 40/73—48/73, 50/73, 54/73—56/73, 111/73, 113/73 en 114/73, Jurispr. blz. 1663, punt 91; arrest Dunlop Slazenger/Commissie, reeds aangehaald, punt 29). In casu heeft verzoekster dit bewijs evenwel niet aangebracht. Niets wettigt immers de veronderstelling dat, indien de betrokken informatie niet was verspreid, het adviescomité of het college van Commissieleden het voorgestelde bedrag van de boete of de voorgestelde inhoud van de beschikking zouden hebben gewijzigd."

164 Vervolgens moet worden vastgesteld dat, anders dan rekwirante stelt, het Gerecht op goede gronden heeft aangenomen dat de in punt 283 van het bestreden arrest vermelde rechtspraak in casu van toepassing is. Immers, afgezien van enkele niet-doorslaggevende verschillen tussen de onderhavige zaak en de zaken die tot de twee door het Gerecht aangehaalde arresten hebben geleid, hadden deze arresten met name tot doel te preciseren welke gevolgen de bekendmaking van één van de elementen van de betrokken beschikking vóór de vaststelling daarvan kan hebben voor de regelmatigheid van een beschikking van de gemeenschapsinstanties. In casu heeft zich juist een dergelijke onregelmatigheid voorgedaan, zoals het Gerecht in de punten 280 tot en met 282 van het bestreden arrest heeft vastgesteld.

165 Ten slotte moet daaraan nog worden toegevoegd dat, anders dan rekwirante stelt, het criterium dat in de twee in punt 283 van het bestreden arrest vermelde arresten is gehanteerd, te weten dat een onregelmatigheid als gevolg van een voortijdige bekendmaking van een element van de beschikking de nietigverklaring daarvan alleen kan teweegbrengen, indien komt vast te staan dat, indien deze onregelmatigheid zich niet had voorgedaan, de beschikking een andere inhoud zou hebben gehad, niet tot gevolg heeft dat dergelijke onregelmatigheden nagenoeg ongestraft zouden blijven. Immers, afgezien van de mogelijkheid om de nietigverklaring van de betrokken beschikking te vorderen, voor het geval dat de onregelmatigheid invloed op de inhoud daarvan zou hebben gehad, kan de betrokkene een aansprakelijkheidsvordering tegen de betrokken instelling instellen wegens de schade die hij als gevolg van deze onregelmatigheid meent te hebben geleden.

166 Bijgevolg kan het negende middel niet slagen.

167 Daar geen van de door rekwirante aangevoerde middelen kan worden aanvaard, moet de hogere voorziening in haar geheel worden afgewezen.

De incidentele hogere voorziening

Argumenten van partijen

168 De Commissie betwist in haar incidentele hogere voorziening de vaststelling in punt 343 van het bestreden arrest dat, zelfs indien de 15 %-regel van „Convenzione B" niet naar behoren was aangemeld, de Commissie die regel op zich niet als een element kon beschouwen dat een verhoging van het boetebedrag wegens de ernst van de inbreuk rechtvaardigde, en dat de periode van 1988 tot en met 1992, tijdens welke de 15 %-regel de enige aan rekwirante verweten handeling is, dus niet in aanmerking had kunnen worden genomen voor de vaststelling van het aan laatstgenoemde opgelegde boetebedrag.

169 Het Gerecht zou daarmee ingaan tegen de vaste rechtspraak van het Hof die het net daarvoor in punt 342 van het bestreden arrest had aangehaald, en volgens

welke het in artikel 15, lid 5, van verordening nr. 17 vervatte verbod om geldboeten op te leggen, alleen geldt voor daadwerkelijk volgens de voorgeschreven vormvereisten aangemelde overeenkomsten. Het feit dat „Convenzione B" in 1988 bij de Commissie is aangemeld, kan een uitzondering op dit beginsel niet rechtvaardigen.

170 De naleving van de vormvereisten van artikel 4 van verordening nr. 27 is geen doel op zich, maar dient het de Commissie mogelijk te maken de aangemelde overeenkomst aan het mededingingsrecht te toetsen door de betrokken ondernemingen te stimuleren haar de daartoe vereiste inlichtingen, met name een volledige omschrijving van de feiten, te verstrekken.

171 Gelet op de brief die de Commissie reeds in 1988 aan Autogerma had gericht (zie punt 342 van het bestreden arrest), had rekwirante bovendien niet kunnen verwachten dat de Commissie de mededeling van de nieuwe overeenkomst en de bijlagen daarvan desondanks als een aanmelding in de juiste vorm zou beschouwen, of die overeenkomst aan het mededingingsrecht zou toetsen zonder rekening te houden met het feit dat de overeenkomst helemaal niet was aangemeld.

172 Hieruit volgt dat, voorzover het Gerecht het bedrag van de geldboete tot 90 000 000 euro heeft verlaagd zonder rekening te houden met de inbreuk als gevolg van de toepassing van de 15 %-regel voor de periode van 1988 tot en met 1992, het bestreden arrest moet worden vernietigd wegens schending van artikel 15, lid 5, sub a, van verordening nr. 17. Volgens de rechtspraak (arrest BPB Industries en British Gypsum/Commissie, reeds aangehaald, punt 34, en arrest van 16 november 2000, Weig/Commissie, C-280/98 P, Jurispr. blz. I-9757, punt 62), moet de zaak naar het Gerecht worden verwezen, zodat dit het bedrag van de geldboete met inaanmerkingneming van de in die periode gepleegde inbreuk opnieuw kan vaststellen.

173 Rekwirante voert aan dat de vrijstelling van geldboete in geval van een regelmatige aanmelding niet betekent dat bij ontbreken van een dergelijke aanmelding een geldboete moet worden opgelegd of verhoogd, aangezien het boetebedrag niet enkel afhangt van de duur maar ook van de ernst van de inbreuk en de mate van schuld van de dader.

174 Daar het Gerecht in de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht over een ruime beoordelingsbevoegdheid beschikt, kan zijn beslissing door het Hof enkel worden vernietigd indien het blijk heeft gegeven van een kennelijk verkeerde rechtsopvatting. Met de beslissing dat de loutere toepassing van de 15 %-regel, die de Commissie bekend was en waaraan zij geen einde had gemaakt, niet de veroordeling van rekwirante tot een geldboete rechtvaardigde, heeft het Gerecht niet de grenzen van zijn beoordelingsbevoegdheid als feitenrechter overschreden.

Beoordeling door het Hof

175 In punt 343 van het bestreden arrest heeft het Gerecht geoordeeld dat, nog afgezien van de vraag of de mededeling van „Convenzione B" al dan niet een aanmelding in de zin van verordening nr. 17 was, het feit dat deze overeenkomst reeds in 1988 aan de Commissie was meegedeeld, deze ertoe had moeten nopen de overeenkomst op zich niet als een element te beschouwen dat een verhoging van het boetebedrag wegens de ernst van de inbreuk rechtvaardigde.

176 Op grond van deze vaststelling heeft het Gerecht in punt 343 van het bestreden arrest beslist dat de periode van 1988 tot en met 1992, tijdens welke de

15 %-regel van „Convenzione B" de enige gewraakte handeling was, dus niet in aanmerking moest worden genomen voor de vaststelling van de geldboete. Het Gerecht heeft vervolgens eveneens met inaanmerkingneming van dat element het bedrag van de geldboete verlaagd (punten 346 en 348 van het bestreden arrest).

177 Anders dan de Commissie stelt, heeft het Gerecht met de vaststelling dat de periode van 1988 tot en met 1992 niet in aanmerking moest worden genomen voor de vaststelling van de geldboete, geen blijk gegeven van een verkeerde rechtsopvatting.

178 Het betoog van de Commissie berust immers op de premisse dat het Gerecht zich heeft vergist bij de toepassing van artikel 15, lid 5, sub a, van verordening nr. 17, volgens hetwelk alleen voor de naar behoren aangemelde overeenkomsten geen geldboeten worden opgelegd. Deze premisse is evenwel onjuist, daar het Gerecht, zoals in de punten 77 en 78 van het onderhavige arrest reeds is opgemerkt, zich niet heeft uitgesproken over de vraag of de mededeling van „Convenzione B" aan de Commissie een aanmelding in de zin van verordening nr. 17 was, en bijgevolg ook niet over de vraag of de daarin neergelegde 15 %-regel voor vrijstelling van boete krachtens die bepaling in aanmerking kon komen.

179 In een geval als het onderhavige, waarin de begane inbreuk bestond uit een combinatie van maatregelen waarvan de 15 %-regel deel uitmaakte, en waarvan de gecombineerde werking zich sedert 1 september 1993 heeft voorgedaan (zie punt 344 van het bestreden arrest), is het bovendien niet onjuist vast te stellen dat er geen rechtvaardiging is voor een verhoging van het boetebedrag wegens de ernst van de totale inbreuk met betrekking tot een vóór voormelde datum gelegen

periode, tussen 1988 en 1992, tijdens welke sprake was van slechts één van de maatregelen waaruit de inbreuk bestaat, welke maatregel bovendien aan de Commissie was meegedeeld. Door het ontbreken van andere gewraakte gedragingen tijdens die periode heeft het Gerecht derhalve op goede gronden kunnen beslissen, dat die periode voor de vaststelling van de geldboete niet in aanmerking moest worden genomen, hoewel de 15 %-regel, afzonderlijk beschouwd, een met artikel 85, lid 1, van het Verdrag onverenigbare maatregel vormde.

180 Gelet op een en ander, moet de incidentele hogere voorziening worden afgewezen.

Kosten

181 Volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof, dat overeenkomstig artikel 118 van dit Reglement van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voorzover dit is gevorderd. Artikel 69, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering bepaalt evenwel dat het Hof kan beslissen dat elke partij haar eigen kosten zal dragen, indien zij onderscheidenlijk op een of meer punten in het ongelijk worden gesteld. Aangezien rekwirante in haar hogere voorziening en de Commissie in haar incidentele hogere voorziening in het ongelijk zijn gesteld, dienen zij elk in hun eigen kosten te worden verwezen.

HET HOF VAN JUSTITIE (Zesde kamer),

rechtdoende:

1) **Wijst de hogere voorziening af.**

2) **Wijst de incidentele hogere voorziening af.**

3) **Verstaat dat elke partij haar eigen kosten zal dragen.**

Puissochet Gulmann Skouris

Macken Colneric

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 18 september 2003.

De griffier

R. Grass

De president van de Zesde kamer

J.-P. Puissochet