

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

A. TIZZANO

van 25 oktober 2005¹

I — Inleiding

1. De onderhavige zaak betreft een hogere voorziening van General Motors Nederland BV en Opel Nederland BV tegen het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen dat op 21 oktober 2003 is gewezen in zaak T-368/00 tussen General Motors Nederland BV en Opel Nederland BV enerzijds en de Commissie van de Europese Gemeenschappen anderzijds (hierna: „bestreden arrest”)², waarin het Gerecht beschikking 2001/146/EG van de Commissie van 20 september 2000 „inzake een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag” (hierna: „litigieuze beschikking”)³ grotendeels heeft bevestigd. In deze beschikking zijn aan Opel Nederland sancties opgelegd, omdat zij met de dealers van het Nederlandse distributienetwerk overeenkomsten had gesloten om de verkoop van auto's van het merk Opel aan eindgebruikers en Opel-dealers in andere lidstaten te beperken of te verbieden.

II — Rechtskader

2. Zoals bekend verbiedt artikel 81 EG „alle overeenkomsten tussen ondernemingen, alle besluiten van ondernemersverenigingen en alle onderling afgestemde feitelijke gedragingen welke de handel tussen lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst”.

3. In geval van schending van deze bepaling kan de Commissie krachtens artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17/62 van de Raad⁴ geldboeten opleggen aan ondernemingen die met hun gedragingen de mededinging hebben beperkt. De boete kan ten hoogste „tien procent van de omzet van elk der betrokken ondernemingen in het voorafgaande boekjaar” bedragen en bij de berekening ervan

1 — Oorspronkelijke taal: Italiaans.

2 — Jurispr. blz. II-4491.

3 — Beschikking 2001/146/EG van 20 september 2000 in een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag (Zaak COMP/36.653 - Opel) (PB 2001, L 59, blz. 1).

4 — PB 1962, 13, blz. 204. Deze verordening is in 2002 vervangen door verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag (PB 2003, L 1, blz. 1).

wordt „niet alleen rekening gehouden met de zwaarte, maar ook met de duur van de inbreuk”.

III — Feiten en procesverloop

A — De feiten van het geding

6. De feiten van het geding zijn in het bestreden arrest als volgt beschreven:

4. Om te waarborgen dat de boete op een doorzichtige en objectieve manier wordt vastgesteld, heeft de Commissie in 1998 richtsnoeren vastgesteld⁵, op grond waarvan het bedrag van de boete in wezen aan de hand van een reeks opeenvolgende stappen wordt berekend.

„2 Opel Nederland [een volle dochteronderneming van General Motors Nederland] is in Nederland de enige nationale verkooponderneming voor het merk Opel. [...] Opel Nederland heeft Dealer Verkoop en Service Contracten gesloten met ongeveer 150 dealers, die daardoor als erkende wederverkopers in het distributienet van Opel in Europa zijn opgenomen.

5. Voor deze zaak is het voldoende te weten dat de richtsnoeren onder meer inhouden, dat de Commissie het bedrag van de boete bij verzachtende omstandigheden kan verlagen, bijvoorbeeld wanneer de inbreukmakende overeenkomsten of gedragsregels niet daadwerkelijk zijn toegepast, de inbreuken reeds bij de eerste stappen van de Commissie zijn beëindigd, bij de betrokken onderneming een redelijke twijfel kon bestaan over het inbreukmakende karakter van de concurrentiebeperkende gedraging en het feit dat de inbreuken niet met opzet zijn gepleegd.⁶

[...]

5 Als reactie op aanwijzingen dat sommige van haar dealers op grote schaal exporteerden, heeft Opel Nederland vanaf het tweede halfjaar van 1996 een reeks maatregelen onderzocht en vastgesteld.

5 — Mededeling van de Commissie — 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).

6 — Zie de richtsnoeren, punt 3.

6 Op 28 en 29 augustus 1996 heeft Opel Nederland een brief gezonden aan 18 dealers die in het eerste halfjaar van

1996 10 auto's of meer hadden geëxporteerd. Deze brief luidt als volgt:

„[...] Het is ons opgevallen dat uw bedrijf gedurende de eerste helft van 1996 een belangrijk aantal Opels in het buitenland heeft verkocht. De omvang is voor ons dermate groot, dat wij het ernstige vermoeden hebben dat deze verkopen wel eens in strijd zouden kunnen zijn met de letter en geest van het huidige en komende Opel Dealer Verkoop en Service Contract. [...] Wij hebben het voornemen om uw antwoord te toetsen aan de gegevens die in uw boekhouding daarover geregistreerd zijn. Daarna zullen wij u informeren over de verdere gang van zaken. Het bovenstaande laat onverlet dat u primair verantwoordelijk bent voor een bevredigende verkoopprestatie in uw speciale invloedssfeer [...]’

- 7 Tijdens een vergadering op 26 september 1996 heeft de directie van Opel Nederland besloten enkele maatregelen met betrekking tot de export vanuit Nederland te nemen. In het verslag van deze vergadering worden deze maatregelen beschreven als volgt:

„[...] Genomen besluiten:

- 1) Bij alle dealers van wie bekend is dat zij exporteren (20), zal door Opel Nederland BV een audit worden verricht. [...]

- 2) De heer De Heer [Director of Sales and Marketing] zal alle dealers antwoorden die de eerste brief over exportactiviteiten die Opel hun heeft toegezonden, hebben beantwoord. Zij zullen op de hoogte worden gebracht van de audits en van het feit dat de productschaarste tot een beperkte allocatie zal leiden.

- 3) De District Managers Sales zullen binnen de komende twee weken de exportkwestie met de exporterende dealers bespreken. De dealers zullen ervan op de hoogte worden gebracht dat zij wegens de beperkte beschikbaarheid van het product (tot nader order) slechts een aantal eenheden zullen ontvangen dat gelijk is aan hun Sales Evaluation Guide. Hun zal worden gevraagd aan de District Manager op te geven welke eenheden van hun lopende orders zij werkelijk wensen te ontvangen. De dealers zullen eventuele problemen met hun koper zelf moeten oplossen.

- 4) Aan dealers die de District Manager meedelen dat zij het op grote schaal exporteren van auto's niet willen beëindigen, zal worden gevraagd op 22 oktober 1996 met de heren De Leeuw [Managing Director] en De Heer bijeen te komen.

- 5) De heer Notenboom [Sales Staff Manager] zal GMAC vragen een audit van de dealersvoorraad te verrichten om het juiste aantal nog aanwezige eenheden vast te stellen. Verwacht wordt dat een belangrijk gedeelte intussen is uitgevoerd.
 - 6) Bij toekomstige verkoopcampagnes zullen buiten Nederland geregistreerde auto's niet meetellen. Concurrenten passen dezelfde condities toe.
 - 7) De heer Aukema [Merchandising Manager] zal de namen van de exporterende dealers van de lijsten voor campagnes schrappen. De resultaten van de audit zullen bepalen wie in de toekomst in aanmerking komt.
 - 8) De heer Aelen [Finance Staff Manager] zal een brief aan de dealers opstellen waarin hun wordt meegegeeld dat Opel Nederland BV met ingang van 1 oktober 1996 150 NLG in rekening zal brengen voor het op verzoek verstrekken van officiële verklaringen van de importeur, zoals het gelijkvormigheidsattest, en het opstellen van douanedocumenten voor bepaalde belastingvrije auto's (bv. diplomaten).'
- [...]
- 9 De bedoelde audits hebben tussen 19 september en 27 november 1996 plaatsgevonden.
 - 10 Op 24 oktober 1996 heeft Opel Nederland aan alle dealers een rondschrĳven betreffende de verkoop aan eindgebruikers in het buitenland gezonden. Volgens dit rondschrĳven mogen de dealers vrij verkopen aan eindgebruikers die in de Europese Unie wonen, en kunnen deze laatsten ook een beroep doen op de diensten van een gemachtigd tussenpersoon."
 7. Naar aanleiding van inlichtingen dat Opel Nederland een strategie volgde om de export van nieuwe auto's vanuit Nederland naar andere lidstaten stelselmatig te belemmeren, heeft de Commissie een administratieve onderzoeksprocedure ingeleid om na te gaan of het mededingingsrecht was geschonden. In het kader van dit onderzoek hebben de diensten van de Commissie op 11 en 12 december 1996 inspecties uitgevoerd bij de vestigingen van Opel Nederland en een van haar dealers.
 8. Diezelfde dag „heeft Opel Nederland aan de dealers richtlijnen gezonden betreffende de verkoop van nieuwe auto's aan weder-

verkopers en aan gemachtigde tussenpersonen". Daarna, „[b]ij rondschrijven van 20 januari 1998[,] heeft Opel Nederland zijn dealers ervan in kennis gesteld dat de uitsluiting van de betaling van bonussen in geval van exportverkoop met terugwerkende kracht was ingetrokken”.⁷

— Opel Nederland gebod „aan de in artikel 1 bedoelde inbreuk onverwijld een einde [te] maken, voorzover zij dat nog niet heeft gedaan” (artikel 2);

— Opel Nederland en General Motors Nederland een geldboete van 43 miljoen EUR oplegde (artikel 3).

B — *De litigieuze beschikking*

9. Na afloop van haar onderzoeksprocedure heeft de Commissie op 20 september 2000 de litigieuze beschikking vastgesteld, waarbij zij:

10. Voorzover hier van belang kunnen de essentiële passages van de litigieuze beschikking in het kort als volgt worden samengevat.

— vaststelde dat Opel Nederland artikel 81, lid 1, EG had geschonden doordat zij met de dealers van het Opel-distributienet in Nederland „overeenkomsten heeft gesloten om de verkopen aan eindgebruikers uit andere lidstaten, ongeacht of dezen zelf dan wel via een door hen gemachtigde tussenpersoon handelen, alsmede aan in andere lidstaten gevestigde dealers van het Opel-distributienet te beperken of te verbieden” (artikel 1);

11. In de motivering van de beschikking heeft de Commissie in de eerste plaats vastgesteld dat Opel Nederland vanaf 1996 een strategie had uitgewerkt en uitgevoerd om exportverkoop door de eigen dealers te beperken en of te verhinderen.⁸ Tot staving daarvan heeft de Commissie zich met name beroepen op het verslag van de vergadering van de directie van de onderneming op 26 september 1996 (punt 6 hierboven). Tijdens deze vergadering zijn „een restrictief leveringsbeleid, een restrictief bonusbeleid

⁷ — Bestreden arrest, punten 12 en 13.

⁸ — Litigieuze beschikking, punten 17-22.

en instructies aan dealers om af te zien van exportverkoppen in het algemeen”⁹ aangenomen.

geleverd en dat deze bestellingen bij voorrang moesten worden behandeld”¹¹;

12. Na te hebben geconstateerd dat Opel Nederland een restrictief exportbeleid voerde, heeft de Commissie vervolgens vastgesteld dat dit beleid door middel van een reeks afzonderlijke maatregelen in onderlinge overeenstemming met de dealers in het kader van de dealerovereenkomsten was uitgevoerd. In tegenstelling tot wat de betrokken vennootschappen stelden, ging het dus niet om eenzijdige handelingen van Opel Nederland, maar om maatregelen die deel uitmaakten van de al bestaande contractuele betrekkingen tussen de autobouwfabrikant en zijn wederverkopers, en dus om overeenkomsten in de zin van artikel 81 EG.¹⁰

b) de betaling van bonussen: „het in samenhang met de diverse verkoopcampagnes gevoerde bonusbeleid werd zo gestructureerd dat verkopen aan buitenlandse eindgebruikers van de bonusregeling werden uitgesloten”¹²;

c) het verbod en de rechtstreekse beperkingen van uitvoer: „dealers [werden] herhaaldelijk en op indringende wijze ertoe gemaand zich van export te onthouden. Een groot aantal dealers heeft daarop uitdrukkelijk aan Opel Nederland BV toegezegd in de toekomst te zullen afzien van dergelijke transacties”.¹³

13. Deze overeenkomsten behelsden volgens de litigieuze beschikking het volgende:

a) de levering aan de dealers: „de levering van auto's aan de dealers door de importeur werd zodanig geregeld dat slechts de voor de afzet aan klanten in het betrokken contractgebied benodigde auto's mochten worden

14. Met betrekking tot het laatste aspect dat voor de analyse van de onderhavige hogere voorziening van belang is, namelijk de vaststelling van de hoogte van de boete, heeft de Commissie in de eerste plaats de inbreuk als zeer ernstig aangemerkt, omdat Opel Nederland de export opzettelijk verhinderd of belemmerd had en dus inbreuk had gemaakt op het doel van totstandkoming van de gemeenschappelijke markt. De Commissie heeft voorts geconstateerd dat de inbreuk 17 maanden heeft geduurd (van eind augustus of begin september 1996 tot en met januari 1998), wat volgens haar een inbreuk van middellange duur vormde. Gezien de respec-

9 — Litigieuze beschikking, punt 17.

10 — Litigieuze beschikking, punten 103 en 111.

11 — Litigieuze beschikking, punten 22-42.

12 — Litigieuze beschikking, punten 22 en 43-54.

13 — Idem.

tieve duur van de drie specifieke maatregelen heeft de Commissie het op grond van de zwaarte van de inbreuk vastgestelde basisbedrag van 40 miljoen EUR met 7,5 % verhoogd, wat het bedrag op 43 miljoen EUR heeft gebracht. Ten slotte achtte de Commissie in casu geen verzachtende omstandigheden aanwezig, met name omdat Opel Nederland ook na de op 11 en 12 december 1996 verrichte verificaties een wezenlijk element van de inbreuk, namelijk het restrictieve bonusbeleid, had gehandhaafd.¹⁴

C — De procedure voor het Gerecht en het bestreden arrest

15. Bij op 30 november 2000 neergelegd verzoekschrift hebben General Motors Nederland en Opel Nederland nietigverklaring van de litigieuze beschikking gevorderd en, subsidiair, nietigverklaring of vermindering van de bij deze beschikking opgelegde geldboete.

16. Ter onderbouwing van hun beroep hebben verzoeksters vijf middelen aangevoerd, die het Gerecht in het bestreden arrest heeft onderzocht.

17. Ik zal hierna kort de betreffende passages van het bestreden arrest bespreken en met name stilstaan bij de punten die voor de onderhavige hogere voorziening van belang zijn.

18. a) Het Gerecht heeft om te beginnen het eerste middel onderzocht, waarin werd gesteld dat er geen bewijs was dat Opel Nederland met behulp van een algemene strategie alle uitvoer probeerde te beperken.

19. Het Gerecht heeft daaromtrent in de eerste plaats overwogen dat de vaststellingen van de Commissie over de invoering van een dergelijke strategie berustten „op het verslag van de directievergadering van 26 september 1996, dat een einddocument [was] met betrekking tot de op het hoogste directieniveau van Opel Nederland genomen maatregelen”.¹⁵

20. Het Gerecht is vervolgens „nagegaan of uit het gewraakte besluit van 26 september 1996 blijkt van een algemene strategie van Opel Nederland om de export in zijn geheel te verhinderen, zoals de Commissie betoogt, dan wel of het bestaan bevestigt van een toegestane strategie om de ongeoorloofde [...] verkopen [...] te beperken”, en heeft erop gewezen dat „in de tekst van het verslag geen enkel onderscheid wordt gemaakt tussen

¹⁴ — Litigieuze beschikking, punten 173-202.

¹⁵ — Bestreden arrest, punt 45.

export die niet en export die wel in strijd met de dealercontracten is. De genomen maatregelen hebben naar de letter van de tekst betrekking op alle export. Het standpunt van verzoeksters dat Opel Nederland enkel heeft getracht om de niet met de dealercontracten strokende export te beperken, blijkt op geen enkele wijze uit de tekst van het verslag”.¹⁶

21. Volgens het Gerecht werd „[d]eze uitlegging op basis van de tekst van het verslag [...] bevestigd bij lezing van de drie interne documenten die aan het besluit van 26 september 1996 voorafgingen”.¹⁷

22. Het Gerecht heeft eveneens opgemerkt dat „het besluit van Opel Nederland om voor exportverkoop geen bonussen meer toe te kennen, naar zijn aard slechts verkopen kon betreffen die in overeenstemming met de dealercontracten waren, omdat de bonussen nooit zijn toegekend voor verkopen aan anderen dan eindgebruikers” en dat „[d]e uitlegging van de Commissie [...] eveneens [wordt] versterkt door het feit dat de audits bij de dealers die verdacht werden van exportverkoop, nog niet waren uitgevoerd op het moment waarop het besluit werd genomen, zodat Opel Nederland dus niet kon weten of de ‚exporterende’ dealers

daadwerkelijk aan niet-erkende wederverkopers hadden verkocht”.¹⁸

23. In het licht van deze overwegingen heeft de rechter in eerste aanleg geoordeeld dat „de Commissie terecht heeft vastgesteld dat Opel Nederland op 26 september 1996 had besloten tot een algemene strategie om alle export te belemmeren”¹⁹, en dus het eerste middel afgewezen.

24. b) Het tweede middel, waarmee rekwiranten hebben betoogd dat de litigieuze beschikking gekenmerkt wordt door dwalingen ten aanzien van de feiten en het recht, doordat is geconcludeerd dat Opel Nederland een met artikel 81 EG strijdig restrictief leveringsbeleid had toegepast, heeft het Gerecht echter wel aanvaard.

25. In dat verband heeft het Gerecht in de eerste plaats opgemerkt dat „tussen partijen vast[staat] dat [...] de directie van Opel Nederland had besloten om de als exporteurs bekende dealers in kennis te stellen van het feit dat de omvang van de leveringen voortaan zou worden beperkt tot de in de SEG van elke dealer vastgelegde hoeveelheid. [...] De vraag rijst evenwel of deze maatregel een overeenkomst in de zin van artikel 81,

16 — Bestreden arrest, punten 46 en 47.

17 — Bestreden arrest, punt 48.

18 — Bestreden arrest, punten 49 en 50.

19 — Bestreden arrest, punt 56.

lid 1, EG vormt. [Inderdaad] valt een eenzijdige handeling van een onderneming niet onder deze bepaling”.²⁰

zij had gedwaald ten aanzien van de feiten en het recht door te oordelen dat Opel Nederland een met artikel 81 EG strijdig restrictief bonusstelsel voor detailverkoop had toegepast.

26. Volgens het Gerecht bevat „[d]e bestreden beschikking [...] geen enkel rechtstreeks bewijs van de kennisgeving van de betrokken maatregel aan de dealers”, zulks in tegenstelling tot hetgeen de Commissie beweert, en „kan op grond van de overige stukken van het dossier evenmin worden aangenomen dat de betrokken maatregel daadwerkelijk is toegepast of uitgevoerd”.²¹

27. Derhalve heeft het Gerecht vastgesteld dat „niet rechtens voldoende bewezen [is] dat de restrictieve leveringsmaatregel ter kennis van de dealers [is] gebracht en nog minder dat deze maatregel deel is gaan uitmaken van de handelsbetrekkingen tussen Opel Nederland en haar dealers”²², en heeft het het onderzochte middel dus aanvaard en het betreffende onderdeel van de litigieuze beschikking nietig verklaard.

28. c) De rechter in eerste aanleg heeft vervolgens het derde middel afgewezen, waarmee de Commissie werd verweten dat

29. In de eerste plaats heeft het Gerecht het betoog van rekwiranten verworpen dat uit niets bleek dat de dealers als reactie op het nieuwe bonusbeleid hadden ingestemd met een beperking van de geoorloofde exportverkoop. Het Gerecht was namelijk, evenals de Commissie, van oordeel „dat de bonusaanvragen vanaf 1 oktober 1996 zijn behandeld volgens de toen geldende voorwaarden, die de exportverkoop van de werkingssfeer van het bonusstelsel uitsloten”.²³ Deze voorwaarden zijn aldus „bestanddeel geworden van de dealercontracten tussen Opel Nederland en haar dealers en opgenomen in een geheel van doorlopende handelsbetrekkingen die in een tevoren gesloten algemene overeenkomst waren geregeld. De betrokken maatregel vormt dus geen eenzijdige handeling, maar een overeenkomst in de zin van artikel 81, lid 1, EG”.²⁴

30. Volgens rekwiranten had het litigieuze bonusbeleid echter „niet tot doel [...] om de mededinging te beperken”²⁵, noch had het een dergelijk gevolg. Uit verschillende documenten „blijkt juist dat de omvang van de

20 — Bestreden arrest, punten 78 en 79.

21 — Bestreden arrest, punten 81 en 87.

22 — Bestreden arrest, punt 88.

23 — Bestreden arrest, punt 98.

24 — Ibidem.

25 — Bestreden arrest, punt 93.

geoorloofde exporten niet merkbaar was gedaald”.²⁶

verko­pen ook zonder leveringsbeperking negatief beïnvloeden.

31. Ook deze grieven zijn door het Gerecht afgewezen.

101 Bovendien blijkt uit de bespreking van het eerste middel dat de maatregelen van de directie van Opel Nederland waren ingegeven door de toename van de exportverko­pen en vermindering ervan beoogden.

32. Met betrekking tot de doelstelling van de onderzochte maatregel heeft het Gerecht namelijk het volgende vastgesteld:

„100 Dienaangaande betoogt de Commissie terecht dat, doordat voor exportverko­pen geen bonussen meer werden toegekend, de economische speelruimte van de dealers bij dergelijke verko­pen geringer was geworden dan bij nationale verko­pen. De dealers waren immers gedwongen om aan buitenlandse klanten minder gunstige voorwaarden te geven dan aan nationale klanten, en dus genoeg te nemen met een lagere marge bij exportverko­pen. Door de intrekking van de bonussen voor de exportverko­pen werden deze voor de buitenlandse klanten of voor de dealers minder interessant. De maatregel kon dus naar zijn aard de export-

102 Gelet op zowel de aard van de maatregel als de daarmee nagestreefde doeleinden dient de maatregel, in het licht van de economische context waarin hij moest worden toegepast, conform vaste rechtspraak te worden beschouwd als een overeenkomst die tot beperking van de mededinging strekte (zie in die zin arresten Hof van 1 februari 1978, Miller/Commissie, 19/77, Jurispr. blz. 131, punt 7; 8 november 1983, IAZ e.a./Commissie, 96/82-102/82, 104/82, 105/82, 108/82 en 110/82, Jurispr. blz. 3369, punten 23-25, en [28 maart 1984,] CRAM en Rheinzink/Commissie, [29/83 en 30/83, Jurispr. blz. 1679], punt 26).”

33. Vervolgens heeft het Gerecht eraan herinnerd dat „[v]olgens vaste rechtspraak [...] de concrete gevolgen van een overeenkomst niet in aanmerking [hoeven] te

²⁶ — Bestreden arrest, punt 94.

worden genomen [...] wanneer blijkt dat de overeenkomst tot doel heeft de mededinging [...] te verhinderen, te beperken of te vervalsen”, en geoordeeld dat „[d]e argumenten van partijen betreffende de concrete gevolgen van de betrokken maatregel [...] dus niet [behoeven] te worden onderzocht”.²⁷

34. Het Gerecht vervolgde echter: „ten overvloede [...] moet het argument van verzoeksters worden afgewezen, dat [...] de exportverkoop niet door de betrokken maatregel zijn beïnvloed. Deze cijfers, waaruit blijkt dat de exportverkoop vanaf oktober 1996 tot en met januari 1998 niet zijn stopgezet, sluiten immers niet uit dat deze verkoop zonder de betrokken maatregel hoger zouden zijn geweest. In punt 135 van de litigieuze beschikking wordt terecht opgemerkt dat onmogelijk is vast te stellen hoeveel exporttransacties daadwerkelijk door de maatregelen van Opel Nederland zijn verhinderd”.²⁸

35. d) Met hun vierde middel voerden rekwiranten aan dat de Commissie had gedwaald ten aanzien van de feiten en het recht door te oordelen dat Opel Nederland een met artikel 81 EG strijdig rechtstreeks exportverbod had opgelegd.

36. Het Gerecht heeft dit middel afgewezen op grond van met name de overweging „dat de Commissie voldoende nauwkeurig en onderling overeenstemmend bewijsmateriaal heeft verzameld als basis voor een sterke overtuiging dat negen dealers [...] daadwerkelijk vanaf eind augustus of begin september 1996 hebben toegezegd niet meer naar het buitenland te verkopen, en zulks na een aansporing daartoe van Opel Nederland”.²⁹ Omdat hij het resultaat was „van een wils-overeenstemming tussen Opel Nederland en de betrokken dealers vormt de maatregel een ‘overeenkomst’ in de zin van artikel 81, lid 1, EG, die deel uitmaakt van de bestaande contractuele betrekkingen tussen partijen”.³⁰

37. e) Tot slot heeft het Gerecht uitgesloten dat de Commissie bij het bepalen van de hoogte van de aan rekwiranten op te leggen geldboete het evenredigheidsbeginsel, artikel 15 van verordening nr. 17 en haar eigen richtsnoeren heeft geschonden.

38. Het Gerecht heeft de manier waarop de Commissie op grond van de zwaarte en de duur van de inbreuk de hoogte van de boete heeft berekend in wezen onderschreven.³¹ Het heeft daarnaast onderstreept dat „de gevallen van daadwerkelijke niet-toepassing van de door het Gerecht bewezen geachte overeenkomsten, van stopzetting van de inbreuken na het eerste optreden van de

27 — Bestreden arrest, punt 104.

28 — Bestreden arrest, punt 105.

29 — Bestreden arrest, punt 146.

30 — Bestreden arrest, punt 147.

31 — Bestreden arrest, punten 191-199 en 201-203.

Commissie of van een niet-opzettelijke inbreuk zich in casu niet voordoen”.³² Er was dus geen sprake van verzachtende omstandigheden die een vermindering van de boete hadden kunnen rechtvaardigen.

39. Het Gerecht heeft niettemin de boete verlaagd,³³ omdat het het tweede middel had aanvaard.

40. Kortom, in het bestreden arrest heeft het Gerecht a) de in de beschikking van de Commissie gegeven beoordeling van de inbreuk met betrekking tot het bestaan van i) een algemene strategie om de export te beperken, ii) een restrictief bonusbeleid, en iii) een rechtstreeks exportverbod bevestigd; b) de beschikking niettemin vernietigd voorzover daarin werd vastgesteld dat een restrictief leveringsbeleid werd gevoerd dat strijdig was met artikel 81, lid 1, EG, en c) dientengevolge de boete die aan General Motors Nederland en Opel Nederland was opgelegd, verlaagd tot 35 475 000 EUR.

³² — Bestreden arrest, punt 204.

³³ — Bestreden arrest, punt 200.

D — *Procesverloop voor het Hof*

41. Bij verzoekschrift, neergelegd op 29 december 2003, hebben General Motors Nederland en Opel Nederland het Hof verzocht:

- i) het bestreden arrest te vernietigen voorzover het betrekking heeft op de strategie ter beperking van de uitvoer alsook op het bonusbeleid, en dienaangaande de geldboete handhaaft; ii) de in eerste aanleg bestreden beschikking nietig te verklaren, voorzover zij betrekking heeft op deze punten;
- ongeacht de beslissing van het Hof inzake de voorgaande vorderingen de door het Gerecht bevestigde geldboete te verminderen;
- subsidiair, de aangegeven onderdelen van het bestreden arrest te vernietigen en de zaak terug te verwijzen naar het Gerecht, en
- in elk geval de Commissie te verwijzen in de kosten.

42. De Commissie heeft tegen deze vorderingen uiteraard verweer gevoerd en het Hof verzocht de hogere voorziening af te wijzen en rekwiranten in de kosten te verwijzen.

i) *De algemene strategie ter beperking van de uitvoer*

43. Na afloop van de schriftelijke behandeling, waarbij ook een memorie van repliek en dupliek zijn gewisseld, zijn partijen ter terechtzitting van 14 juli 2005 gehoord.

46. Met hun eerste middel betwisten rekwiranten, zoals gezegd, het oordeel van het Gerecht dat de Commissie „terecht heeft vastgesteld dat Opel Nederland op 26 september 1996 had besloten tot een algemene strategie om alle export te belemmeren”³⁴.

IV — Juridische analyse

47. Volgens verzoeksters kleven aan deze beoordeling de volgende gebreken:

44. De grieven die rekwiranten tegen het arrest van het Gerecht hebben geuit, komen er in wezen op neer dat de rechter in eerste aanleg blijk zou hebben gegeven van een onjuiste rechtsopvatting: i) door de vaststellingen van de Commissie te bevestigen dat Opel Nederland een algemene strategie heeft toegepast om alle uitvoer te beperken, ii) door te bevestigen dat Opel Nederland een restrictief bonusstelsel voor de detailverkoop heeft ingevoerd, en iii) door de geldboete slechts deels te verminderen.

- een verdraaiing van de bewijselementen met betrekking tot de vermeende vaststelling van deze strategie, met name van de tekst van het verslag van de vergadering van 26 september 1996 (zie punt 6 hierboven). Uit dit verslag zou namelijk blijken dat Opel Nederland zich ertoe had beperkt enkele specifieke en individuele maatregelen goed te keuren, die echter niet gelijkgesteld kunnen worden aan een strategie ter beperking van de uitvoer. Bovendien hadden de beslissingen die tijdens deze vergadering zijn genomen (hierna: „beslissingen van 26 september 1996”)

45. Ik zal deze grieven nu een voor een bespreken.

34 — Bestreden arrest, punt 56.

geen betrekking op de beperking van de uitvoer, zodat de vaststellingen van het Gerecht over het ontbreken van een onderscheid in het verslag tussen geoorloofde en ongeoorloofde uitvoer (zie punt 20 hierboven) niet relevant zijn.

- een tegenstrijdige motivering met betrekking tot de bewijskracht van enkele interne werkdocumenten die niet representatief zijn voor het beleid van Opel Nederland. Hoewel het Gerecht uitsloot dat de Commissie haar analyse op die interne documenten had gebaseerd, heeft het op grond van diezelfde documenten vervolgens geconcludeerd dat de autoproducent inderdaad een strategie ter beperking van de uitvoer had aangenomen.

- een cirkelredenering in het betoog over het bonusbeleid. Het Gerecht heeft zich namelijk eerst op dit beleid beroepen om de beperkende aard van de strategie die op 26 september 1996 werd aangenomen te onderbouwen, en daarna naar diezelfde strategie verwezen om aan te tonen dat ook het bonusstelsel restrictieve doeleinden had.

- een denkfout, als gevolg van een „zinloze” verwijzing naar de datum van de beslissingen van 26 september 1996 om te bevestigen dat deze ertoe strekten alle uitvoer te beperken en niet alleen de

uitvoer die in strijd was met de dealercontracten. Volgens rekwiranten heeft het Gerecht geen enkele motivering gegeven, waarom deze datum van belang was voor de vaststelling dat een dergelijke restrictieve strategie bestond, en heeft het hoe dan ook niet naar behoren rekening gehouden met de bewijselementen die aantoonen dat, in tegenstelling tot hetgeen in het bestreden arrest is gesteld, Opel Nederland al op de hoogte was van ongeoorloofde uitvoertransacties toen de litigieuze beslissing werd genomen en dus gerichte maatregelen kon nemen.

48. De Commissie stelt dat dit middel in zijn geheel niet-ontvankelijk is, omdat het opkomt tegen de beoordeling van de feiten door het Gerecht.

49. Voordat ik het middel onderzoek, wil ik erop wijzen dat volgens artikel 225 EG en artikel 51 van het Statuut van het Hof hogere voorziening tegen de arresten van het Gerecht „tot rechtsvragen beperkt” is. Daaruit volgt volgens vaste rechtspraak, dat „[h]et Hof [...] niet bevoegd [is] om de feiten vast te stellen, noch, in beginsel, om de bewijzen te onderzoeken die het Gerecht tot staving van die feiten in aanmerking heeft genomen. Wanneer die bewijzen regelmatig zijn verkregen en de algemene rechtsbeginselen en regels van procesrecht inzake de bewijslast en de bewijsvoering zijn geëerbiedigd, staat het enkel aan het Gerecht te beoordelen,

welke waarde moet worden gehecht aan de hem voorgelegde bewijzen [...]. Die beoordeling vormt dus, behoudens in het geval van een verkeerde opvatting van die bewijzen, geen rechtsvraag die als zodanig vatbaar is voor toetsing door het Hof”.³⁵

van de feiten door het Gerecht opnieuw ter discussie. Deze beoordeling was echter het resultaat van een zorgvuldig onderzoek van de documenten en de andere elementen die zowel door de Commissie als door rekwiranten zijn ingeroepen.³⁶

50. In het licht van deze vaste rechtspraak komt het mij voor, dat enkel het onderdeel van het onderhavige middel waarin wordt geklaagd over verkeerde opvatting van bewijselementen ontvankelijk is.

51. Met de andere grieven betwisten rekwiranten namelijk uitsluitend het oordeel van het Gerecht over de bewijskracht van bepaalde feiten en documenten, met name het oordeel over de mogelijkheid die elementen in te roepen om aan te tonen dat Opel Nederland had besloten een restrictief uitvoerbeleid te gaan voeren.

52. De argumenten van rekwiranten tonen dus geenszins aan dat het Gerecht feiten of bewijselementen verkeerd heeft opgevat, maar stellen in werkelijkheid de beoordeling

53. Wat de klacht over de verdraaide inhoud van het verslag van de vergadering van 26 september 1996 betreft, wijs ik erop dat rekwiranten in eerste aanleg uitdrukkelijk hebben erkend dat de strategie die tijdens deze vergadering is aangenomen, tot doel had de exportverkoop te verhinderen of ten minste te beperken, zij het dat het enkel om ongeoorloofde verkopen ging.³⁷ Het lijkt mij dan ook evident dat zij in hogere voorziening niet kunnen stellen dat deze strategie in het geheel geen beperkend oogmerk had en dat het Gerecht, door anders te concluderen, de inhoud van dit document verkeerd heeft opgevat.

54. Derhalve heeft het Gerecht mijns inziens terecht geconcludeerd dat de restrictieve strategie die op 26 september 1996 is aangenomen, zag op alle uitvoer en niet alleen op de uitvoertransacties die niet in overeenstemming waren met de dealercontracten. Uit het verslag blijkt namelijk niet, dat onderscheid werd gemaakt tussen geoorloofde en ongeoorloofde uitvoer.

35 — Arrest van 28 mei 1998, Deere/Commissie (C-7/95 P, Jurispr. blz. I-3111, punten 21 en 22). Zie in dezelfde zin onder meer arresten van 21 juni 2001, Mocda Irme e.a./Commissie (C-280/99 P-C-282/99 P, Jurispr. blz. I-4717, punt 78), 8 mei 2003, T. Port/Commissie (C-122/01 P, Jurispr. blz. I-4261, punt 27); 7 januari 2004, Aalborg Portland e.a./Commissie (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P en C-219/00 P, Jurispr. blz. I-123, punten 47-49), en beschikking van 9 juli 2004, Fichtner/Commissie (C-116/03 P, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 33).

36 — Zie met name punten 44, 48, 54 en 55.

37 — Zie punten 33-35 van het bestreden arrest, waarin de stellingen in het verzoekschrift waarmee het beroep voor de rechter in eerste aanleg werd ingeleid, correct zijn samengevat (punten 19, 26, 33 en 34).

55. Gelet op het voorafgaande meen ik dan ook dat het eerste middel deels niet-ontvankelijk en deels ongegrond is.

ii) *Het bonusstelsel*

56. Met hun tweede middel verwijten rekwiranten het Gerecht dat het blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te bevestigen dat het bonusstelsel voor detailverkoop een inbreuk op artikel 81 EG vormde.

Argumenten van partijen

57. Rekwiranten vechten met name verschillende aspecten aan van de redenering waarmee de rechter in eerste aanleg tot de conclusie is gekomen dat dit stelsel, inhoudend dat uitsluitend voor nationale verkopen bonussen worden toegekend, op zich de mededinging verstoorde, zodat het niet noodzakelijk was de gevolgen ervan voor de markt te onderzoeken om een schending van artikel 81 EG te kunnen vaststellen.³⁸

³⁸ — Zie met name punten 99-104 van het bestreden arrest. Rekwiranten betwisten echter niet (anders dan voor de rechter in eerste aanleg) dat het litigieuze stelsel kan worden aangemerkt als een „overeenkomst” in de zin van artikel 81, lid 1, EG.

58. a) Volgens rekwiranten komt de kwalificatie van het bonusstelsel als een overeenkomst die ertoe strekt de mededinging te verstoren neer op een te ruime toepassing van artikel 81 EG en met name van het begrip „ertoe strekken”. Huns inziens namelijk kan van een inbreuk op artikel 81 EG wegens de loutere strekking van een overeenkomst alleen worden gesproken, indien deze overeenkomst uitsluitend tot doel en kennelijk tot gevolg heeft dat de mededinging aanzienlijk wordt beperkt. Het litigieuze bonusstelsel zou daarentegen volkomen legitieme commerciële doelstellingen hebben nagestreefd (bevordering van de verkoop van OPEL-modellen in Nederland) en de concurrentie tussen de autofabrikanten op de Nederlandse markt hebben gestimuleerd.

59. b) Dat stelsel opvatten als beperkend, zoals het Gerecht en de Commissie hebben gedaan, zou niet alleen in strijd zijn met artikel 81 EG, maar ook een schending vormen van het vermoeden van onschuld en van de rechten van de verdediging van rekwiranten, aangezien deze beoordeling uitgaat van een onweerlegbaar vermoeden van onrechtmatigheid van de betrokken maatregel.

60. c) Daarnaast voeren rekwiranten aan, dat de rechtspraak die het Gerecht aanhaalt ter onderbouwing van zijn oordeel dat het bonusbeleid een mededingsversturende overeenkomst is, in casu niet ter zake doet. De betrokken maatregel onderscheidt zich namelijk duidelijk van de maatregelen die de

aanleiding vormden tot de arresten Miller³⁹, CRAM⁴⁰ en IAZ⁴¹, die in punt 102 van het bestreden arrest zijn aangehaald. In die gevallen ging het om een uitvoerverbod, een belemmering van parallelhandel en een collectieve boycot, terwijl de onderhavige maatregel beperkt blijft tot een tijdelijke financiële prikkel voor nationale verkopen.

Nederlandse dealers op de een of andere manier had ontmoedigd om uit te voeren. Als het Gerecht deze vraag had gesteld, had het slechts ontkennend kunnen antwoorden, aangezien het nieuwe bonusstelsel geen beperking van de levering van auto's kende en het hoe dan ook niet van de bonussen afhing of de uitvoertransacties winstgevend waren. Met andere woorden, ook toen het verboden was bonussen toe te kennen voor uitvoerverkopen, waren de Nederlandse dealers nog steeds volledig vrij om uit te voeren en waren deze transacties nog steeds winstgevend.

61. d) De vergelijking die in punt 100 van het bestreden arrest is gemaakt tussen de manier waarop volgens het bonusbeleid de verkoop van auto's in Nederland en de uitvoer wordt behandeld, is evenmin relevant. Uit deze vergelijking heeft het Gerecht afgeleid dat de betrokken maatregel, door uitvoer „voor de buitenlandse klanten of voor de dealers minder interessant”⁴² te maken, een restrictief oogmerk had.

62. Volgens rekwiranten had het Gerecht zich daarentegen moeten afvragen, of de betrokken maatregel in vergelijking met de periode waarin het bonusstelsel ook op uitvoerverkopen van toepassing was, de

63. In elk geval, ook als men de vergelijking in het bestreden arrest relevant acht, is de redenering van het Gerecht naar de mening van rekwiranten niet correct. Het Gerecht heeft namelijk geen rekening gehouden met de belangrijke verschillen tussen nationale verkopen en uitvoerverkopen met betrekking tot de economische en financiële voorwaarden, met name vanwege de hoge Nederlandse belastingen op auto's en doordat bij nationale verkopen vaak auto's worden ingeruild. Door deze verschillen te negeren, heeft de rechter in eerste aanleg ten onrechte overwogen dat de Nederlandse dealers door de intrekking van de bonussen voor uitvoerverkopen waren „gedwongen om aan buitenlandse klanten minder gunstige voorwaarden te geven dan aan nationale klanten, en dus genoeg te nemen met een lagere marge bij exportverkopen”.⁴³

39 — Arrest van 1 februari 1978, Miller/Commissie (19/77, Jurispr. blz. 131).

40 — Arrest van 28 maart 1984, CRAM en Rheinink/Commissie (29/83 en 30/83, Jurispr. blz. 1679).

41 — Arrest van 8 november 1983, IAZ International Belgium e.a./Commissie (96/82-102/82, 104/82, 105/82, 108/82 en 110/82, Jurispr. blz. 3369).

42 — Bestreden arrest, punt 100.

43 — Ibidem.

64. e) Bij de beoordeling van de strekking van het bonusstelsel had het Gerecht voorts naar de mening van rekwiranten geen rekening mogen houden met de veronderstelde bedoelingen van partijen, die uit de op 26 september 1996 genomen beslissingen naar voren zouden komen. Voor de toepassing van artikel 81 EG moet het doel van een overeenkomst namelijk altijd objectief worden onderzocht, zonder verwijzing naar de subjectieve bedoelingen van de partijen.

65. Rekwiranten verwijzen naar hun betoog in het kader van het eerste middel en voeren tot slot aan dat de overwegingen van het Gerecht op dit punt een cirkelredenering vormen: het Gerecht beroept zich op de beslissingen van 26 september 1996 om vast te stellen dat het bonusbeleid strekte tot beperking van de mededinging en baseert zich vervolgens op dit bonusbeleid om te onderbouwen dat ook die beslissingen restrictief waren (zie punt 47 hierboven).

Beoordeling

66. Volgens mij berusten de hiervoor uiteengezette argumenten van rekwiranten op een reeks onjuiste veronderstellingen.

67. a) In de eerste plaats blijkt, anders dan rekwiranten beweren, uit het Verdrag of uit de rechtspraak geenszins dat een overeenkomst, om te worden gekwalificeerd als een inbreuk op artikel 81 EG louter vanwege de strekking ervan, als enig doel moet hebben dat zij de mededinging beperkt.

68. Volgens mij wordt met deze stelling namelijk de logica van deze bepaling, zoals uitgelegd in de gemeenschapsrechtspraak, op zijn kop gezet. Juist het feit dat een overeenkomst kennelijk strekt tot verstoring van de mededinging, maakt immers de omstandigheid dat zij ook andere doelstellingen nastreeft, irrelevant en betekenisloos. Het Hof heeft namelijk overeenkomsten die tegelijkertijd volkomen rechtmatige doelstellingen hadden, gekwalificeerd als strijdig met artikel 81 EG, omdat zij ertoe strekten de mededinging te beperken.⁴⁴

69. b) Indien dus ook afspraken die niet uitsluitend tot doel hebben de mededinging te beperken, het verbod van artikel 81 EG kunnen schenden door hun strekking, kan de rechter in eerste aanleg niet worden verweten dat hij het vermoeden van onschuld of

44 — Zie met name arrest IAZ, aangehaald in voetnoot 41, waarin wordt overwogen dat „de overeenkomst [...] ertoe [strekt] de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt merkbaar te beperken, ondanks het feit dat zij tevens beoogt de volksgezondheid te beschermen en de kosten van de conformiteitscontrole te verlagen” (punt 25).

de rechten van de verdediging heeft geschon-
den. Het Gerecht heeft immers niets anders
gedaan dan de vaste rechtspraak van het Hof
toepassen dat „op de concrete gevolgen ener
overeenkomst geen acht meer [behoeft] te
worden geslagen wanneer deze ten doel heeft
de concurrentie te verhinderen, te beperken
of te vervalsen”.⁴⁵ Bovendien hebben rekwiranten, zoals de Commissie onderstreept, zowel in de administratieve procedure als voor de gemeenschapsrechter de gelegenheid gehad hun standpunt inzake de strekking van de overeenkomst uiteen te zetten.

die ervoor zorgen dat dergelijke transacties in het geheel niet meer lonen. Uit de rechtspraak kan juist worden afgeleid — afgezien van de omstandigheden van de afzonderlijke gevallen die de gemeenschapsrechter heeft onderzocht — dat voor de vraag of een distributieovereenkomst ertoe strekt de mededinging te verstoren, doorslaggevend is of een maatregel die kunstmatig de mededingingsvoorwaarden wijzigt, kennelijk geschikt is om marktdeelnemers ertoe te brengen aan de nationale markt voorrang te geven boven de export, zodat de gemeenschappelijke markt in strijd met de door het Verdrag gewenste economische interpenetratie wordt afgeschermd.

70. c) Wat de kritiek van rekwiranten betreft op de manier waarop de rechter in eerste aanleg de strekking van de onderzochte maatregel heeft beoordeeld, doet volgens mij de in het bestreden arrest aangehaalde rechtspraak wel degelijk ter zake.

71. Anders dan rekwiranten stellen, meen ik namelijk niet dat de reikwijdte van de door het Gerecht aangehaalde arresten beperkt is tot maatregelen die een distributeur verbieden of volledig verhinderen uit te voeren, of

72. Volgens mij is het evident dat deze doelstelling niet alleen met rechtstreekse beperkingen van de uitvoer kan worden verwezenlijkt, maar ook met indirecte maatregelen waarmee wordt gepoogd een distributeur te ontmoedigen naar het buitenland te verkopen door de economische en financiële voorwaarden van dergelijke transacties te beïnvloeden. Aldus zijn door het Hof maatregelen naar hun aard als concurrentiebeperkend aangemerkt die, net als de hier onderzochte maatregelen, „de parallelle invoer moeilijker [...] maakte[n]”⁴⁶, door deze transacties ongunstiger te behandelen dan officiële invoer, of waardoor „de koper wordt beperkt in zijn vrijheid om de

45 — Zie, onder meer, arresten van 13 juli 1966, Consten en Grundig/Commissie (56/64 en 58/64, Jurispr. blz. 458, met name blz. 520), 8 juli 1999, Montecatini/Commissie (C-235/92 P, Jurispr. blz. I-4539, punt 122), en 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, punt 491).

46 — Arrest IAZ, aangehaald in voetnoot 41, punt 6.

geleverde waar te gebruiken overeenkomstig zijn eigen economische belangen”.^{47 48}

73. d) Derhalve kan de rechter in eerste aanleg volgens mij niet worden verweten dat hij de bonustoekenning bij nationale verkopen vergeleken heeft met die bij uitvoerverkopen om vast te stellen of de betrokken maatregel concurrentieverstorend was.

74. Ik herinner er namelijk aan dat volgens vaste rechtspraak van het Hof, *„de mededinging moet worden gezien binnen het feitelijke*

*kader waarin zij zich zonder de litigieuze overeenkomst zou afspelen”*⁴⁹ om te beoordelen of een overeenkomst de mededinging kan beperken. Toegepast op de onderhavige zaak moest in het kader van deze toets dus worden beoordeeld, hoe de Nederlandse dealers zich zouden hebben gedragen en hoe het mededingingsevenwicht op de betrokken markt zou zijn geweest, indien de uitvoerverkoop niet van het bonusbeleid was uitgesloten.

75. Naar mijn mening heeft het Gerecht precies zo'n beoordeling verricht toen het vaststelde dat, „doordat voor exportverkopen geen bonussen meer werden toegekend, de economische speelruimte van de dealers bij dergelijke verkopen geringer was geworden dan bij nationale verkopen. De dealers waren immers gedwongen om aan buitenlandse klanten minder gunstige voorwaarden te geven dan aan nationale klanten, en dus genoeg te nemen met een lagere marge bij exportverkopen. Door de intrekking van de bonussen voor de exportverkopen werden deze voor de buitenlandse klanten of voor de dealers minder interessant”.⁵⁰

76. Met andere woorden, als de uitvoerverkopen niet uitdrukkelijk waren uitgesloten van de bonussen, hadden de Nederlandse

47 — Arrest van 14 december 1983, Société de vente de ciments et bétons de l'Est (319/82, Jurispr. blz. 4173, punt 6).

48 — Dergelijke beginselen zijn ook te vinden in de gemeenschapswetgeving over de toepassing van artikel 81 EG op distributieovereenkomsten.

Artikel 4, lid 2, van verordening (EG) nr. 2790/1999 van de Commissie van 22 december 1999 betreffende de toepassing van artikel 81, lid 3, van het Verdrag op groepen verticale overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen (PB L 336, blz. 21) bepaalt namelijk dat de ontheffing van het verbod in artikel 81, lid 1, EG „niet van toepassing [is] op verticale overeenkomsten die, op zich of in combinatie met andere factoren waarover de partijen controle hebben, direct of indirect, tot doel hebben [...] de beperking van de verkoop [...]” (cursivering van mij).

Daarnaast gaat de bekendmaking van de Commissie — Richtsnoeren inzake verticale beperkingen (2000/C 291/01) (PB 2000, C 291, blz. 1) — uitdrukkelijk in op dit type maatregel. Hierin wordt gepreciseerd:

„De „hard-core”-restrictie in artikel 4 [...] van de Groepsvrijstellingsverordening betreft overeenkomsten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen die direct of indirect tot doel hebben de verkoop door de afnemer te beperken, voorzover deze restricties verband houden met het gebied waarin of de klanten aan wie de afnemer de contractgoederen of -diensten mag verkopen. Deze „hard-core”-restrictie heeft betrekking op marktverdeling door middel van toewijzing van gebieden of categorieën van klanten. Dit kan het resultaat zijn van directe verplichtingen, zoals de verplichting om niet aan bepaalde klanten of niet aan klanten in bepaalde gebieden te verkopen [...]. Het kan ook het resultaat zijn van indirecte maatregelen die erop gericht zijn de distributeur aan te sporen niet aan dergelijke klanten te verkopen, zoals weigering of verlaging van bonussen of kortingen [...]” (punt 49) (cursivering van mij).

49 — Arrest van 21 januari 1999, Bagnasco e.a. (C-215/96 en C-216/96, Jurispr. blz. I-135, punt 33); cursivering van mij. Zie eveneens arresten Deere/Commissie, aangehaald in voetnoot 35, punt 76, en 28 mei 1998, New Holland Ford/Commissie (C-8/95 P, Jurispr. blz. II-3175, punt 90).

50 — Bestreden arrest, punt 100.

dealers potentiële kopers die niet woonachtig zijn in Nederland betere voorwaarden kunnen bieden dan die welke zonder deze bonussen haalbaar waren, zonder hun eigen winstmarge aan te tasten. Ofwel zij hadden hun marge kunnen vergroten, als ze ervoor hadden gekozen hun prijs voor uitvoerverkopen te handhaven. Dit lijkt mij overigens moeilijk te weerleggen, tenzij men beweert dat het toekennen van bonussen aan de dealers geen enkel commercieel effect had. Dit laatste moet in het licht van de argumenten van rekwiranten zelf worden uitgesloten. Zij rechtvaardigen het nieuwe bonusstelsel immers aldus dat Opel Nederland, door deze financiële prikkels voor te behouden aan nationale verkopen, haar dealers ertoe wilde brengen zich meer op de Nederlandse markt te richten.

77. e) Tot slot lijkt mij het argument van rekwiranten dat de bedoelingen van partijen niet in aanmerking genomen kunnen worden om de strekking van een afspraak vast te stellen, volkomen ongegrond. Het is waar dat het volgens het Hof „niet van belang is of [een onderneming] zich al dan niet ervan bewust was het verbod van artikel [81, lid 1, EG] te overtreden.”⁵¹ Met andere woorden, voor de vaststelling dat een overeenkomst een beperkend doel nastreeft, is het niet noodzakelijk dat bewezen wordt dat partijen de bedoeling hadden om de mededinging te beperken. Maar dat wil alleen maar zeggen dat een afspraak waarmee partijen een doel nastreven dat een beperking van de mede-

dinging meebrengt, op zich al een schending van artikel 81 EG vormt, ongeacht of partijen zich bewust waren van het in deze bepaling vervatte verbod (*ignorantia legis non excusat!*).⁵²

78. Daaruit volgt dat bij de beoordeling van een afspraak zeer wel rekening kan worden gehouden met de bedoeling van de partijen. Het Hof zelf heeft overigens gepreciseerd dat de mededingingsverstoringe aard van een overeenkomst, behalve uiteraard uit de inhoud van de bepalingen daarvan, ook kan worden afgeleid uit een reeks factoren, waaronder de bedoeling van partijen zoals deze blijkt uit de „ontstaansgeschiedenis” van de overeenkomst en/of „de omstandigheden waaronder zij werd uitgevoerd” en het „gedrag” van de betrokken vennootschappen.⁵³

79. Mijns in ziens heeft het Gerecht dus, na de tekst van de overeenkomst en de kenmerken van de betrokken maatregel te hebben onderzocht, terecht verwezen naar de doelstellingen die rekwiranten nastreefden, zoals deze met name voortvloeien uit de vaststelling van een algemene strategie ter

52 — Dat het gestelde doel niet is verwezenlijkt en de afspraak dus geen mededingingsbeperkende gevolgen heeft, is voor de vaststelling dat artikel 81 EG is geschonden bovendien niet relevant, zoals we hierboven hebben gezien (punt 69).

53 — Arrest IAZ, aangehaald in voetnoot 41, punten 23 en 25. Zie in die zin bijvoorbeeld arresten van 30 juni 1966, *Société Technique Minière* (56/65, Jurispr. blz. 392), en arrest *CRAM*, reeds aangehaald, punt 26.

51 — Arrest *Miller*, aangehaald in voetnoot 39, punt 18.

beperking van de uitvoer, ter onderbouwing van zijn conclusie dat de overeenkomst tot beperking van de mededinging strekte.⁵⁴

van een onjuiste rechtsopvatting, doordat het het beroep in eerste aanleg weliswaar ten dele heeft aanvaard en de geldboete heeft verlaagd, maar de wijze waarop de Commissie de boete heeft berekend voor het overige heeft bevestigd.

80. Wat tot slot de vermeende „cirkelredenering” in het betoog van de rechter in eerste aanleg betreft, volsta ik met een verwijzing naar de overwegingen in het kader van het onderzoek van het eerste middel in de punten 49-52, waar ik heb geconcludeerd dat deze grief niet-ontvankelijk is.

81. Derhalve ben ik van mening dat geen van de grieven van rekwiranten de conclusie van het Gerecht ter discussie kan stellen dat de litigieuze maatregel, door de bonussen voor uitvoerverkopen in te trekken, naar zijn aard geschikt was om deze verkopen negatief te beïnvloeden en dus de mededinging te beperken in de zin van artikel 81, lid 1, EG.

82. Dit middel moet dus worden afgewezen.

iii) *De hoogte van de geldboete*

83. Met hun derde middel betogen rekwiranten dat het Gerecht blijk heeft gegeven

84. Huns inziens is bij die berekening in de eerste plaats artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 geschonden, omdat de berekening gebaseerd is op onjuiste vaststellingen betreffende het vermeende bestaan van een bonusbeleid dat in strijd is met artikel 81 EG en van een strategie ter beperking van de uitvoer.

85. Rekwiranten stellen vervolgens dat het Gerecht de bewijselementen kennelijk onjuist heeft opgevat door te oordelen dat het geval „van stopzetting van de inbreuken na het eerste optreden van de Commissie [...] zich in casu niet voordoe[t]”⁵⁵ en dat de Commissie dus niet gehouden was rekening te houden met de door rekwiranten ingeroepen verzachtende omstandigheden. Opel Nederland heeft echter bij de eerste verificaties van de diensten van de Commissie alle noodzakelijke corrigerende maatregelen genomen en dus de inbreuk beëindigd. Zij heeft namelijk op respectievelijk 24 oktober en 12 december 1996 een einde gemaakt aan de twee uitvoerverboden, dat wil zeggen de enige twee maatregelen die niet verenigbaar waren met artikel 81 EG.

54 — Bestreden arrest, punten 101 en 102.

55 — Bestreden arrest, punt 204.

86. Tot slot had het Gerecht met het oog op de toepassing van de verzachtende omstandigheden uit de richtsnoeren geen rekening mogen houden met het tijdstip (ná de twee voornoemde data) waarop het bonusstelsel is ingetrokken. Omdat het gaat om een geoorloofde maatregel, is de duur van de toepassing ervan niet van belang voor de vaststelling van de hoogte van de boete.

87. Van mijn kant merk ik op dat de argumenten van rekwiranten nauw verbonden zijn met het betoog dat zij in het kader van de andere middelen hebben gehouden. Het onderhavige middel is namelijk gebaseerd op de vooronderstelling dat het bonusstelsel niet in strijd is met artikel 81 EG.

88. Een dergelijke stelling is echter, zoals ik hiervoor heb getracht aan te tonen, niet gegrond. Als de bonusmaatregel aangemerkt wordt als een schending van het mededingingsrecht, vloeit daaruit vanzelfsprekend voort dat de Commissie niet kan worden verweten dat zij rekening heeft gehouden met deze schending bij de berekening van de boete, en dat het Gerecht niet kan worden verweten dat het deze benadering heeft onderschreven.

89. Om dezelfde redenen meen ik dat het Gerecht terecht heeft overwogen dat er in het geval van rekwiranten geen aanleiding

was de boete te verlagen op grond van de in de richtsnoeren genoemde verzachtende omstandigheden, namelijk dat „de betrokken onderneming reeds bij de eerste stappen van de Commissie (met name de verificaties) de inbreuken heeft beëindigd”.⁵⁶

90. Uit het dossier blijkt namelijk — en rekwiranten hebben het arrest in eerste aanleg op dit punt niet weersproken — dat Opel Nederland onmiddellijk na de inspecties van de diensten van de Commissie enkel de directe verboden van uitvoerverkopen heeft geschrapt, maar het betwiste bonusstelsel tot 20 januari 1998 in stand heeft gelaten. Met andere woorden, pas op die datum — dus meer dan een jaar na de „eerste stappen van de Commissie”⁵⁷ — is de inbreuk geheel beëindigd.

91. Naar mijn mening heeft het Gerecht dus terecht geoordeeld dat een verlaging van het boetebedrag wegens de vlotte inkeer van de inbreukmakende onderneming in casu niet gerechtvaardigd is.

⁵⁶ — Punt 3 van de richtsnoeren.

⁵⁷ — Anders dan in de zaak Michelin, die door rekwiranten ter ondersteuning van hun stelling is ingeroepen, blijkt bovendien niet dat Opel Nederland tijdens die periode heeft samengewerkt met de diensten van de Commissie met het doel een einde te maken aan de inbreuk (zie beschikking 2002/405/EG van de Commissie van 20 juni 2001 (PB 2002, L 143, blz. 1, punten 350 en 364).

92. Ook het derde middel faalt dus.

V — Kosten

93. Ik concludeer dat geen van de grieven van rekwiranten gegrond is, zodat de hogere voorziening niet kan worden aanvaard.

94. Gelet op mijn conclusie dat de hogere voorziening moet worden afgewezen, dienen rekwiranten volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering in de kosten te worden verwezen.

VI — Conclusie

95. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging te beslissen als volgt:

„1) De hogere voorziening wordt afgewezen.

2) General Motors Nederland BV en Opel Nederland BV worden verwezen in de kosten.”