

ARREST VAN HET GERECHT (Vierde kamer)

6 juli 2000 *

In zaak T-62/98,

Volkswagen AG, gevestigd te Wolfsburg (Duitsland), vertegenwoordigd door R. Bechtold, advocaat te Stuttgart, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van Loesch en Wolter, advocaten aldaar, Rue Goethe 11,

verzoekster,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door K. Wiedner, lid van haar juridische dienst, als gemachtigde, bijgestaan door H. J. Freund, advocaat te Brussel, domicilie gekozen hebbende te Luxembourg bij C. Gómez de la Cruz, lid van haar juridische dienst, Centre Wagner, Kirchberg,

verweerster,

* Procestaal: Duits.

betreffende een verzoek om 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), of subsidiair, om verlaging van de bij deze beschikking aan verzoekster opgelegde geldboete,

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vierde kamer),

samengesteld als volgt: R. M. Moura Ramos, kamerpresident, V. Tiili en P. Mengozzi, rechters,

griffier: B. Pastor, hoofdadministrateur

gezien de stukken en na de mondelinge behandeling op 7 oktober 1999,

het navolgende

Arrest

Feiten en juridische context

- 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. Daarnaast is het concern ook werkzaam op het gebied van industriële motoren, financiële diensten en verzekeringen. Verzoekster heeft een belang van 98,99 % in Audi AG (hierna: „Audi”). De bedrijfsactiviteiten van Audi, gevestigd te Ingolstadt (Duitsland), omvatten voornamelijk de productie en distributie van motorvoertuigen van het merk Audi, en de vervaardiging van onderdelen en motoren.

- 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.

- 3 De dealerovereenkomsten 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), die met ingang van 1 oktober 1995 is vervangen door verordening (EG) nr. 1475/95 van de Commissie van 28 juni 1995 (PB L 145, blz. 25). Luidens artikel 7 van verordening nr. 1475/95 is het verbod van artikel 85, lid 1, van het Verdrag tijdens de periode van 1 oktober 1995 tot 30 september 1996 niet van toepassing op overeenkomsten die op 1 oktober 1995 reeds van kracht waren en die voldeden aan de voorwaarden voor vrijstelling uit hoofde van verordening nr. 123/85.

4 Artikel 1 van verordening nr. 123/85 bepaalt:

„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, alsmede in verband daarmee onderdelen ervan 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.”

- 5 In artikel 2 van verordening nr. 123/85 is gepreciseerd, dat de vrijstelling 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”.

- 6 Artikel 3 van verordening nr. 123/85 bepaalt: „De [vrijstelling] 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.”
- 7 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, voor zover 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 (...)."

- 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.

- 11 Bij brief van 30 maart 1995 antwoordde verzoekster, dat de moeilijkheden waarmee sommige consumenten af te rekenen hadden gekregen, misschien op een communicatieprobleem waren terug te voeren, met name tussen Autogerma en de Italiaanse dealers. In dit verband voegde zij bij haar brief een kopie van een circulaire die zij op 16 maart 1995 aan de Italiaanse dealers had gezonden om elk misverstand weg te nemen.
- 12 Bij brief van 2 mei 1995 antwoordde de Commissie aan verzoekster, dat de circulaire van 16 maart 1995 aan de belemmering van de wederuitvoer geen einde had gemaakt. Zij maakte in dit verband melding van nieuwe klachten van verschillende Duitse en Oostenrijkse consumenten.
- 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 bij verzoekster en Audi, en in Italië bij Autogerma, Auto Brenner SpA te Bolzano, Auto Pedross Herbert & Co. te Silandro, Dorigoni SpA te Trento, Eurocar SpA te Udine, IOB Silvano & C. SRL te Gemona, Adriano Mansutti te Tricesimo, Günther Rabanser te Pontegardena, Mutschlechner SAS te Brunico en Franz Nitz te Vipiteno. Met deze verificaties wenste de Commissie uit te maken, of verzoekster en Audi overeenkomsten hadden gesloten of met Autogerma en hun dealers in Italië onderling afgestemde gedragingen hadden afgesproken, om aan in andere lidstaten gevestigde consumenten geen nieuwe auto's te verkopen.
- 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.
- 17 Bij brief van 12 januari 1997 deden verzoekster en Audi aan de Commissie hun opmerkingen over de mededeling van punten van bezwaar toekomen.
- 18 Tijdens een hoorzitting op 7 april 1997 hebben zij hun standpunt bovendien aan de bevoegde diensten van de Commissie uiteengezet.
- 19 Op 7 oktober 1997 had verzoeksters raadsman bovendien op zijn verzoek nog een gesprek met de directeur van deze diensten, met name over de vraag of volgens de Commissie de vastgestelde inbreuken een einde hadden genomen dan wel bleven voortduren.

- 20 Op 28 januari 1998 stelde de Commissie beschikking 98/273/EG vast, inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EG-Verdrag (IV/35.733 — VW) (PB L 124, blz. 60; hierna: „beschikking” of „bestreden beschikking”). 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.
- 21 Wat de betwiste feiten betreft, noemt de Commissie een aantal documenten op ten betoge dat verzoekster en Audi met gerichte maatregelen en met eigen financiële middelen alsmede de inzet van eigen personeel de wederuitvoer van auto's van Italië naar Duitsland of naar andere lidstaten hebben verhinderd, en voorts dat Autogerma in opdracht van verzoekster en Audi bij de Italiaanse dealers strenge controles heeft verricht, om een einde te maken aan de praktijk van sommigen onder hen die erin bestond auto's aan buitenlandse kopers te verkopen, en sommige van deze dealers strenge sancties heeft opgelegd.
- 22 Wat de maatregelen van verzoekster en Audi betreft, vermeldt de Commissie de instelling door verzoekster van een „regeling van gedeelde marges”, die geldt voor de verkoop van de nieuwe Volkswagen Polo in Italië. Volgens deze regeling krijgt de dealer, in plaats van de totale korting van 13 % op het factuurbedrag van elke bestelde auto, bij het opstellen van de factuur een korting van slechts 8 %, en krijgt hij later een bijkomende korting van 5 %, doch uitsluitend bij de registratie van de auto in zijn contractgebied. Volgens de beschikking heeft Audi voor de verkoop van de Audi A4 in Italië een soortgelijke regeling ingevoerd. 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.
- 24 In de beschikking wordt benadrukt, dat de door verzoekster, Audi en Autogerma genomen maatregelen tot regeling van de verkoop van auto's door Italiaanse dealers zowel betrekking hadden op de leveringen aan niet tot het dealernet behorende wederverkopers (hierna: „niet-erkende wederverkopers”) als aan eindgebruikers en aan dealers van de merken Volkswagen en Audi in andere lidstaten dan Italië.
- 25 De Commissie vermeldt eveneens documenten waaruit zou blijken dat de betrokken maatregelen de handel tussen Italië enerzijds, en Duitsland en Oostenrijk anderzijds daadwerkelijk hebben beperkt, doordat de Italiaanse dealers de bestellingen van talrijke in laatstbedoelde twee lidstaten wonende klanten hebben geweigerd.
- 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.

- 27 Wat het argument van verzoekster en Audi betreft, in hun opmerkingen over de mededeling van punten van bezwaar, dat sommige documenten waarop de Commissie zich baseert slechts bedrijfsinterne documenten van het Volkswagen-concern zijn, die slechts de neerslag zijn van een bedrijfsinterne discussie en soms van belangenconflicten binnen het concern, stelt de Commissie, dat de interne conflicten binnen het concern irrelevant zijn, nu zij niet afdoen aan de omstandigheid dat verzoekster en haar dochterondernemingen Audi en Autogerma met hun dealers een overeenkomst hebben gesloten die onverenigbaar is met de communautaire mededingingsregels. Inzake de argumenten die eveneens zijn ontwikkeld in de opmerkingen over de mededeling van punten van bezwaar, dat enerzijds het grootste deel van de wederuitvoer uit Italië naar Duitsland en Oostenrijk uit ontoelaatbare leveringen aan niet-erkende wederverkopers bestond, en anderzijds, dat de verkoop aan particulieren (eventueel via tussenpersonen) of aan andere dealers van de merken Volkswagen en Audi slechts een zeer gering aantal auto's betroffen, plaatst de Commissie zich op het standpunt, dat zelfs wanneer slechts in een zeer gering aantal gevallen de verkoop aan eindgebruikers, hun tussenpersonen of andere dealers van de betrokken merken werd verhinderd, zulks niet wegneemt dat de handel tussen lidstaten daardoor merkkelijk ongunstig is beïnvloed, zodat van een inbreuk op de communautaire mededingingsregels sprake is.
- 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.
- 31 Bij brief van 2 maart 1998 heeft verzoekster de Commissie van de ter uitvoering van artikel 2 van de beschikking genomen maatregelen in kennis gesteld, en haar gevraagd of deze overeenkwamen met de in bedoeld artikel 2 voorgeschreven

maatregelen. Bij brief van 27 maart 1998 heeft de Commissie geantwoord, dat de betrokken maatregelen in wezen overeenkwamen met wat door de beschikking was voorgeschreven.

Procesverloop en conclusies van partijen

- 32 Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het Gerecht op 8 april 1998 heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld.

- 33 De schriftelijke behandeling is op 11 januari 1999 afgesloten.

- 34 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Vierde kamer) besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan, en bij wege van maatregelen tot organisatie van de procesgang is partijen verzocht op schriftelijke vragen te antwoorden en bepaalde documenten over te leggen. Partijen hebben aan deze verzoeken gevolg gegeven.

- 35 Partijen zijn ter openbare terechtzitting van 7 oktober 1999 in hun pleidooien en antwoorden op de mondelinge vragen van het Gerecht gehoord.

- 36 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:

— de beschikking nietig te verklaren;

— verweerster te verwijzen in de kosten.

37 Verweerster concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoekster te verwijzen in de kosten.

Ten gronde

38 Verzoekster voert in wezen vijf middelen tot nietigverklaring aan. Het eerste en het tweede middel zijn 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 zijn ontleend aan respectievelijk schending van het beginsel van behoorlijk bestuur, de motiveringsplicht, en het recht om te worden gehoord.

39 Subsidiair voert verzoekster bovendien een middel aan strekkende tot verlaging van de bij de beschikking opgelegde geldboete, stellende dat deze geldboete buitensporig hoog is.

A — Eerste middel: dwaling ten aanzien van de feiten bij de toepassing van artikel 85 van het Verdrag

De belemmering van de wederuitvoer

Vaststellingen vooraf

40 In het kader van dit eerste middel stelt verzoekster, dat zij de in de verordeningen nrs. 123/85 en 1475/95 vervatte beginselen inzake selectieve distributie heeft geëerbiedigd. Zij heeft te allen tijde de rechtmatigheid van de verkopen door haar Italiaanse dealers aan buitenlandse eindgebruikers en aan andere dealers van haar distributienet erkend. Volgens haar waren alle maatregelen die de Commissie in de bestreden beschikking als onverenigbaar met de communautaire mededingingsregels heeft aangemerkt, in feite uitsluitend bedoeld ter voorkoming van onrechtmatige verkopen, te weten verkopen aan niet-erkende wederverkopers. Verzoeksters betoog is gebaseerd op de zienswijze, dat „alle betrokkenen wisten dat de verkopen van de Italiaanse dealers aan buitenlandse eindgebruikers en aan andere dealers van het distributienet rechtmatig waren en niet mochten worden belemmerd”, en strekt er dus toe te bewijzen dat de gestelde belemmeringen nooit hebben bestaan (punten 13 en 78 van het verzoekschrift). Meer in het bijzonder stelt verzoekster, dat alle dealers van de groep tijdens de gehele periode waarop het onderzoek van de Commissie betrekking had, het recht hadden nieuwe auto's aan eindgebruikers te verkopen, zowel binnen als buiten hun contractgebied, en over te gaan tot onderlinge leveringen aan andere dealers van de merken Volkswagen en Audi (punt 56 van het verzoekschrift).

41 Verzoekster betwist niet, dat indien zij wederuitvoer uit Italië in de door de Commissie uiteengezette voorwaarden had verhinderd, een dergelijke handelwijze onverenigbaar zou zijn geweest met de dealerovereenkomsten en met de gemeenschapsregels. In dat geval had de Commissie tegen haar een procedure kunnen beginnen en zou zij contractueel aansprakelijk zijn geweest tegenover de

dealers van haar distributienet, wegens schending van de verordeningen nrs. 123/85 en 1475/95 (punt 4 van de repliek).

- 42 Verweerster ontkent niet, dat het verbod op de wederuitvoer door niet-erkende wederverkopers en de daartoe vastgestelde maatregelen verenigbaar zijn met de communautaire mededingingsregels. Wel stelt zij, dat de door verzoekster, Audi en Autogerma genomen maatregelen in werkelijkheid voor elke wederuitvoer van auto's uit Italië gold.
- 43 In die omstandigheden moet worden onderzocht of de Commissie de feiten onjuist heeft beoordeeld, waar zij in artikel I van de beschikking stelt, 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”. Daartoe moet worden onderzocht of de Commissie voldoende bepaalde en onderling overeenstemmende bewijzen heeft verzameld, die de vaste overtuiging kunnen dragen dat de gestelde inbreuk plaats heeft gehad (arrest Gerecht van 21 januari 1999, Riviera auto service e.a./Commissie, T-185/96, T-189/96 en T-190/96, Jurispr. blz. II-93, punt 47).

De belemmering voortvloeiend uit het bonusbeleid

— Argumenten van partijen

- 44 Wat de concrete maatregelen betreft die Autogerma zou hebben genomen tegen dealers die buiten hun contractgebied hadden verkocht, verzet verzoekster zich in

de eerste plaats tegen de vaststellingen van de Commissie betreffende de berekeningswijze van de driemaandelijksse bonus van 3 %. Zij zet uiteen, dat Autogerma de gewoonte had de dealers een bonus toe te kennen die was bepaald in „Convenzione B”, waarvan het bedrag en de toekenningsvoorwaarden van jaar tot jaar verschillen, en die was bedoeld als beloning voor de in het kader van de uitvoering van hun contractuele verplichtingen bereikte resultaten. Gelet op het belang van de verplichting die erin bestaat zoveel mogelijk nieuwe auto's te verkopen in het contractgebied en de klanten in dat gebied een voortreffelijke service te garanderen, was de bonus logischerwijs evenredig met de correcte uitvoering van deze verplichting. Wat deze bonus van 3 % betreft, preciseert verzoekster dat van 1 januari 1988 tot 31 december 1990 2 % en 0,5 % werd uitbetaald indien de verkoopdoelstellingen op een termijn van respectievelijk vier maanden en een jaar werden verwezenlijkt, en dat de resterende 0,5 % werd uitbetaald indien ook de andere doelstellingen werden bereikt. Deze verdeling zou achteraf zijn gewijzigd (van 1 januari 1991 tot 30 april 1994: 1,5 % voor de verkoopdoelstellingen op vier maanden, en 1,5 % voor de doelstellingen op een jaar; van 1 mei 1994 tot 31 december 1994: 1,4 % voor de doelstellingen op vier maanden, 1 % voor de doelstellingen op een jaar, en 0,6 % naar gelang van de tevredenheid van de klanten). In Convenzione B zou uitdrukkelijk zijn bepaald, dat 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”). In de praktijk zou de 15 %-regel, die tot 30 september 1996 gold, evenwel niet zijn toegepast. Vanaf 1 oktober 1996 werden alle verkochte nieuwe auto's voor de berekening van de bonus meegeteld. Verzoekster voegt hieraan nog toe, dat aanvankelijk het aantal verkochte auto's op basis van de leveringen werd bepaald, doch dat van 1 januari 1995 tot 30 september 1996 de met de verkoopdoelstellingen op een termijn van vier maanden verband houdende bonus op basis van de registraties werd berekend.

- 45 Verzoekster zet uiteen, dat de door de Commissie aangehaalde documenten ten betoge dat via deze bonus sancties werden opgelegd, met deze vraag niets te maken hebben, dan wel geen bewijskracht hebben. Zij beklemtoont, dat alleen strafmaatregelen zijn genomen tegen de dealers die in strijd met hun dealerovereenkomst hadden gehandeld door aan niet-erkende wederverkopers auto's te

leveren. Uit de tekst en de context van alle door de Commissie aangehaalde documenten zou duidelijk blijken, dat alleen de verkoop aan niet-erkende wederverkopers aan de orde was. Bovendien zou geen enkel element de conclusie van de Commissie rechtvaardigen, dat de litigieuze bonusregeling veel dealers ertoe heeft gebracht in principe van verkoop buiten hun contractgebied af te zien. Bovendien zou de „Unione Concessionari Audi Volkswagen”, anders dan de Commissie beweert, zich nooit tegen deze regeling hebben gekant. Voorts zou de Commissie sedert lang van de inhoud ervan op de hoogte zijn geweest, nu zij in 1988 een kopie van de Convenzione B heeft ontvangen. Zij zou ten aanzien van deze regeling geen enkel bezwaar hebben geformuleerd omdat, aldus verzoekster, deze regeling in haar geheel beschouwd, en de 15 %-regel in het bijzonder, verenigbaar was met verordening nr. 123/85.

- 46 Verweerster preciseert vooraf, dat voor de Audi A4 de door de dealer geleden financiële schade bij overschrijding van het op basis van de 15 %-regel vastgestelde maximum, in geval van verkoop en registratie van de auto buiten het contractgebied, 8 % van de factuurprijs van de auto bedroeg, wat overeenkomt met het verlies van de bonus van 3 % en van de deelbonus van 5 %.
- 47 Verweerster wijst er vervolgens op, dat in geen der in de beschikking aangehaalde documenten, met betrekking tot de betaling van de bonus onderscheid wordt gemaakt naargelang de verkoopovereenkomsten buiten het contractgebied zijn gesloten met niet-erkende wederverkopers dan wel met eindgebruikers of andere dealers. Verweerster haalt een document aan waarin het heet, dat de bonus werd „ingehouden voor elke verkoop buiten het contractgebied”. Zij verwijst eveneens naar stukken waaruit zou blijken dat de bonusregeling een drukingsmiddel was om de verkoop aan buitenlanders tegen te gaan, en dat de Italiaanse dealers het gevoel hadden dat door die regeling hun handelingsvrijheid werd beperkt. Ten slotte voert verweerster aan, dat de sedert 1988 geldende regeling vanaf de herfst van 1993 werd versterkt, nu de betaling van de bonus van 3 % afhankelijk werd gesteld van de registratie van de auto's in het contractgebied van de dealer.

— Beoordeling door het Gerecht

- 48 Vooraf zij erop gewezen, dat verzoekster niet betwist dat van 1 januari 1988 tot 30 september 1996 de berekening van de door Autogerma aan de Italiaanse dealers toegekende bonus voor de goede uitvoering door de dealers van hun contractverplichtingen, onderworpen was aan de in Convenzione B vastgestelde 15 %-regel. Volgens deze regel werden zowel de binnen als de buiten het contractgebied verkochte auto's in aanmerking genomen voor de betaling van de bonus, doch de buiten het contractgebied verkochte auto's slechts voor zover zij niet meer dan 15 % van de totale verkoop bedroegen (zie punt 44 supra).
- 49 Vastgesteld moet worden, dat deze 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 (zie in dit verband punten 79 e.v., infra). 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).
- 50 Overigens is verzoeksters argument, dat de 15 %-regel in de praktijk niet is toegepast, en dus niet is aangewend om de wederuitvoer uit Italië te beperken, ongeloofwaardig, gelet op verschillende stukken uit het dossier.

- 51 Zo verklaart Schlesinger, president van Autogerma, in een interne nota van 28 juni 1994 (voetnoot 97 bij de beschikking), betreffende „niet-uitkering/inhouding van de extra bonus bij verkoop buiten het contractgebied (inclusief paralleluitvoer)“:

„In aansluiting op mijn mondelinge aankondiging wil ik hiermee bevestigen dat voor elk afzonderlijk geval van latere toekenning van een extra bonus die opgeschort of ingehouden is voor verkoop buiten het contractgebied of paralleluitvoer, mijn schriftelijke toestemming (...) nodig is.

(...)

Ik herhaal nogmaals, dat ons distributienet onze auto's in Italië moet verkopen (met name ter verzekering van het voortbestaan ervan) en buiten het contractgebied geen distributieactiviteiten mag ontplooien.

Zoals bekend, verlangt Autogerma reeds lange tijd van de eigen moederondernemingen bijzondere voorwaarden inzake levering, prijzen, speciale uitrusting, enzovoort, en kan zulks niet worden ‚doorkruist‘ door de wederverkoop van onze auto's in het buitenland.”

- 52 In een nota van 4 juli 1994 (voetnoot 97 bij de beschikking) zet Schlesinger uiteen:

„In dit verband wil ik er nogmaals aan herinneren, dat onze dealers de verkoop buiten hun contractgebied volledig moeten beëindigen (behoudens de contractueel vastgestelde 15 %, die evenwel moeten worden ‚geregistreerd‘); bij verkoop buiten het contractgebied wordt de bonus niet langer toegekend, en voortaan

worden de bonus en eventuele premies en voordelen in het kader van promotiecampagnes van welke aard ook alleen betaald voor „geregistreerde” auto's (en niet meer voor geleverde auto's).”

- 53 Voorts is in de notulen van de bijeenkomst van 27 juli 1994 van UCAV met Autogerma (voetnoot 67 bij de beschikking) het hierna volgende relaas van een discussie opgenomen:

„Scarabel:

Merkt op, dat bijzondere kortingen wegens verkoop buiten het contractgebied waren ingehouden voor sommige dealers die althans theoretisch het recht zouden hebben betaling daarvan te vorderen. Hij beklemtoont voorts de noodzaak van een nieuwe discussie over het quotum van 15 % voor toegestane verkoop buiten het contractgebied.

Schlesinger:

(...) De speciale korting is louter een extra korting, bovenop de gebruikelijke kortingen. In het verleden werd zij zeer genereus toegepast, en dat ongeveer twintig van in totaal 234 dealers deze extra korting niet hebben ontvangen, komt doordat deze korting niet bedoeld is als beloning voor groothandelaars of exporteurs. Vroeger hebben wij dit door de vingers gezien, maar thans zijn wij geneigd bij verkoop buiten het contractgebied de extra korting te weigeren, omdat zij wordt toegekend op basis van registraties en niet van leveringen.

(...)

Schlesinger:

Verzoekt de UCAV haar leden de sensibiliseren voor een geslaagde introductie van de nieuwe Polo (beperkte toekenning van kortingen, geen uitvoer)."

- 54 Dit wordt bevestigd door een rapport van Audi betreffende overleg met Autogerma op 12 oktober 1994 (voetnoot 101 bij de beschikking):

„Maximum 15 % van de auto's mogen buiten het contractgebied worden verkocht (filialen etc.); daarboven wordt de bonus van 3 % niet toegekend."

- 55 Ook uit de circulaire van 20 oktober 1994 van Autogerma aan de dealers, betreffende de facturering van de nieuwe Volkswagen Polo (voetnoot 85 bij de beschikking), valt af te leiden dat de 15 %-regel werd toegepast, nu het daarin heet:

„Uitgemaakt moet nog worden, of het in ons aller belang is het toegestane quotum van 15 % (voor verkoop buiten het contractgebied) naar boven of naar beneden aan te passen."

- 56 Verder heet het in een interne nota van 22 november 1994 (voetnoot 91 bij de beschikking), dat de „driemaandelijke bonus wordt betaald op basis van de registratie van de auto's in het contractgebied, en niet op basis van de verkoop als zodanig". Volgens een circulaire van Audi van 8 december 1994 hield deze maatregel verband met de voorgenomen regeling inzake deelbonussen, en was hij bedoeld om ervoor te zorgen dat „een marge, respectievelijk bonus alleen wordt betaald wanneer het bewijs wordt geleverd dat de dealer een reële inspanning

heeft gedaan op het hem toegewezen gedeelte van de markt” (voetnoot 92 bij de beschikking).

- 57 In een interne nota van verzoekster van 24 maart 1995 (voetnoot 91 bij de beschikking), heet het ten slotte:

„De dealers mogen tot 15 % in andere contractgebieden leveren. De bonus wordt uitgekeerd zodra 80-85 % van de doelstellingen wordt bereikt. Thans wordt de bonus nog op basis van de leveringen berekend, doch het is de bedoeling dat hij in de toekomst op basis van de registraties wordt berekend.”

- 58 Uit deze documenten blijkt, dat de 15 %-regel is toegepast met de uitdrukkelijke bedoeling de verkoop door Italiaanse dealers in het buitenland tegen te gaan. Bovendien volgt uit voormelde verklaringen van Schlesinger van 4 juli 1994 en van Scarabel van 27 juli 1994, alsmede uit de circulaire van 20 oktober 1994, het rapport van Audi over de besprekingen met Autogerma op 12 oktober 1994 en de nota van 24 maart 1995, dat de 15 %-regel niet alleen een criterium was voor de inhouding van de bonus wegens verkoop buiten het contractgebied in geval van overschrijding van het maximum van 15 % van de totale verkoop, maar eveneens werd uitgelegd als een verbod op die verkoop.
- 59 Uit een en ander volgt, dat de redenering dat de Commissie ten onrechte tot de conclusie zou zijn gekomen, dat verzoekster tezamen met haar dochterondernemingen Audi en Autogerma heeft gepoogd de wederuitvoer uit Italië bij wege van de bonusregeling als uiteengezet in Convenzione B te belemmeren, van de hand moet worden gewezen.
- 60 De redenering dat Convenzione B in 1988 was aangemeld, zodat de Commissie verzoekster geen sanctie kan opleggen wegens de toepassing van de in deze overeenkomst vastgestelde 15 %-regel, zal in het kader van het subsidiaire middel strekkende tot verlaging van de geldboete worden onderzocht.

De invoering van de regeling van gedeelde marges

— Argumenten van partijen

- 61 Verzoekster stelt, dat het idee van een regeling van gedeelde marges in 1994 inderdaad is besproken, met name in verband met de nieuwe auto's Volkswagen Polo en Audi A4, en was ingegeven door de wens dat iedere dealer zich zou concentreren op zijn eigen contractgebied, maar dat een dergelijke regeling, anders dan de Commissie beweert, nooit is ingevoerd. Verzoekster merkt eveneens op, dat de invoering van een dergelijke regeling alleen mogelijk zou zij bij wege van een aanhangsel bij de dealerovereenkomst. Welnu, het belangrijkste document inzake marges, te weten het aanhangsel bij de overeenkomsten met de Italiaanse dealers, bekend als „allegato A”, bevat geen enkel bewijs inzake de invoering van gedeelde marges. Verzoekster haalt verschillende circulaires van Autogerma aan de dealers aan. In de circulaire van 20 oktober 1994 zette Autogerma enkel uiteen hoever de bespreking met UCAV was gevorderd. In die van 2 november 1994 en 9 mei 1995 kondigde zij aan dat voor de facturering van de nieuwe Volkswagen Polo geen sprake zou zijn van een gedeelde marge, en dat dus een algemene korting van 13 % zou worden toegepast. Ook verwijst verzoekster naar een document met een soortgelijke inhoud wat de Audi A4 betreft, en legt zij een verklaring van dezelfde strekking over van de president van UCAV. Verzoekster wijst erop, dat van alle door de Commissie aangehaalde personen, er slechts één was die gewag heeft gemaakt van de daadwerkelijke toepassing van een regeling van gedeelde marges, namelijk Mutschlechner, agent van de dealer Beikircher. Zij tekent hierbij aan, dat niet uitgesloten is dat sommige dealers een dergelijke regeling ten opzichte van hun agenten hebben toegepast, doch dat dit buiten de verantwoordelijkheid van de constructeurs of van Autogerma valt. Verzoekster betwist overigens niet, dat een regeling van gedeelde marges zoals die welke ten tijde van de litigieuze feiten is overwogen, onverenigbaar met het gemeenschapsrecht zou zijn geweest.
- 62 Verweerster zet op basis van de in de beschikking aangehaalde documenten uiteen, dat in oktober/november 1994 een regeling van gedeelde marges is ingevoerd. Dat UCAV een vroegere poging van Autogerma om in mei 1994 een dergelijke regeling in te voeren, heeft tegengehouden, betekent volgens haar niet

dat Autogerma in de herfst van 1994 niet toch een dergelijke regeling heeft ingevoerd. De circulaire van Autogerma van 2 november 1994 bewijst integendeel, dat een voorlopige regeling van gedeelde marges tot 30 april 1995 van toepassing was, voor de nieuwe Volkswagen Polo. Deze regeling werd daadwerkelijk toegepast. Ook met betrekking tot de Audi A4 zet verzoekster uiteen, dat UCAV volgens een intern document van Audi van 25 november 1994 de op 18 oktober 1994 voorgestelde regeling van gedeelde marges heeft aanvaard, welke regeling daarna ook in de praktijk is toegepast. Dat UCAV verschillende maanden later, in februari 1995, niet langer met een dergelijke regeling kon instemmen, neemt niet weg dat deze regeling werd toegepast. Voor het overige betwist verweerster, dat een wijziging van de dealerovereenkomst noodzakelijk zou zijn geweest om deze regeling in te voeren.

- 63 In repliek merkt verzoekster op, dat de Commissie in haar verweerschrift erkent, dat de regeling van gedeelde marges niet is ingevoerd bij de circulaire van 20 oktober 1994, en daarentegen beweert dat die regeling bij de circulaire van 2 november 1994 zou zijn ingevoerd. Verzoekster wijst er bovendien op, dat de Commissie, anders dan zij in haar beschikking heeft gedaan, voor het Gerecht de zienswijze verdedigt dat deze regeling slechts tijdelijk is toegepast, namelijk tot 30 april 1995. Welnu, een regeling van gedeelde marges zou volgens verzoekster nooit zijn ingevoerd. Zij voegt bij haar repliek een rapport van de accountants Coopers & Lybrand van 30 oktober 1998, waarin het heet: „Onze verificaties van alle onderzoekselementen voor de periode 1 juli 1994 tot 31 december 1995 hebben aangetoond, dat Autogerma in geen enkel geval de marge heeft verlaagd, niet voor de VW Polo en evenmin voor de Audi A4. Steeds hebben de dealers de volledige hun toekomende marge van 13 % (VW Polo) of 15 % (Audi A4) ontvangen.”

- 64 Volgens verweerster is er inzake de regeling van gedeelde marges geen enkele tegenstrijdigheid tussen de beschikking en het verweerschrift. Zij is namelijk van mening, dat de beschikking en het verweerschrift verwijzen naar de circulaire van 2 november 1994 inzake de invoering van deze regeling, en vaststellen dat deze regeling aanvankelijk slechts tot 30 april 1995 zou gelden. Bovendien wijst verweerster erop, dat het rapport van Coopers & Lybrand niet kan afdoen aan de bewijskracht van de op 20 oktober en 2 november 1994 door Autogerma aan de dealers gerichte circularies.

— Beoordeling door het Gerecht

⁶⁵ De zienswijze van de Commissie, dat een regeling van gedeelde marges in oktober of november 1994 is ingevoerd voor de nieuwe Audi A4 en Volkswagen Polo (zie punt 62 supra), vindt onvoldoende steun in de processtukken.

⁶⁶ Zo verklaart Autogerma in een nota van 10 november 1994 (voetnoot 87 bij de beschikking), dat bepaalde punten met de dealers nog moeten worden besproken alvorens deze nieuwe regeling daadwerkelijk kan worden ingevoerd. In deze nota heet het namelijk:

„Om te beginnen moeten de twee partijen, Autogerma en de dealers, met betrekking tot de nieuwe margeregeling overeenstemming bereiken over een testfase tot 30 april 1995.”

⁶⁷ Ook verklaart Audi in een rapport van 10 februari 1995 over besprekingen met Autogerma (voetnoot nr. 42 bij de beschikking):

„Autogerma noemt de tot op heden vastgestelde maatregelen op: — gedeelde marges voor de A4 — door de Italiaanse dealerorganisatie echter nog niet goedgekeurd; worden in de praktijk nog niet toegepast, waarschijnlijk binnen enkele maanden (...)”

⁶⁸ Wat de Volkswagen Polo betreft, wijzen sommige documenten erop dat verzoekster en Autogerma een regeling van gedeelde marges hebben voorgesteld.

In interne nota's van 22 november 1994 en 6 februari 1995 (voetnoot 91 bij de beschikking; voetnoot 49 bij de beschikking) is namelijk sprake van „splitsing van de dealermarge voor de Polo”, respectievelijk „gedeelde marges bij de Polo A03”, waarbij het zou gaan om een door Autogerma genomen maatregel. In een interne nota van verzoekster van 24 maart 1995 (voetnoot 91 bij de beschikking) heet het voorts: „de splitsing van de marge voor de Polo (8 + 5) heeft bezwaren opgeroepen”. Tijdens de verificaties door de Commissie ten slotte zou Mutschlechner, een Italiaanse agent van een dealer, hebben verklaard dat „vanaf november 1994, toen de nieuwe Polo in de handel werd gebracht, tussen Autogerma en haar dealers een overeenkomst is gesloten (de zogeheten UCAV-overeenkomst), inhoudende dat de aan de [agent toegekende] marge van 9 % niet volledig wordt betaald bij de verkoop van de auto, maar dat een deel daarvan (4 %) wordt ingehouden en pas wordt betaald wanneer het bewijs van de registratie van het voertuig ter plaatse wordt overgelegd” (voetnoot 86 bij de beschikking).

- ⁶⁹ Afgezien van deze verklaring van Mutschlechner, die specifiek betrekking heeft op het geval van de agenten, is er geen enkel bewijselement op grond waarvan kan worden vastgesteld dat voor de nieuwe Volkswagen Polo tussen alle betrokkenen, daaronder begrepen UCAV, een overeenkomst is gesloten over de invoering van gedeelde marges. In een nota van Autogerma van 24 oktober 1994 (voetnoot 79 bij de beschikking) is sprake van een gunstig advies van UCAV, waarbij evenwel wordt aangetekend dat deze organisatie nog geen definitief akkoord heeft gegeven:

„Resultaten van het overleg met de dealerorganisatie UCAV: voor de nieuwe Polo wordt de marge als volgt gesplitst:

— een onmiddellijke korting (in de factuur),

- een bijkomende korting die eerst wordt betaald wanneer de auto in het contractgebied van de dealer wordt geregistreerd.

Voor demonstratiewagens van de Polo wordt de volledige korting onmiddellijk toegekend. Voor de normale facturering zijn wij voornemens de nieuwe regeling in te voeren: acht plus vijf procent, respectievelijk tien plus drie procent, zodra in de komende dagen met UCAV definitieve overeenstemming hierover is bereikt.”

- ⁷⁰ Overigens volgt uit het dossier, dat de voorgenomen regeling inzake gedeelde marges binnen de Volkswagen-groep op kritiek is onthaald. In een interne nota van 23 februari 1995 (voetnoot 80 bij de beschikking) verklaarde Bothe, die voor verzoekster werkte, namelijk:

„Van BMW vernam ik, dat Autogerma een regeling van gedeelde marges wil invoeren. Daarbij zouden handelaars voor de niet in het contractgebied geregistreerde auto's slechts twee derde van de gebruikelijke marge krijgen.

Deze regeling, waarover ik van Bertino op 10 februari reeds informatie kreeg, vind ik bedenkelijk, omdat zij in strijd is met artikel 6, punt 8, van het nieuwe ontwerp [van gemeenschapsverordening] en het verlies van de vrijstelling teweeg kan brengen.

Doch ook thans kan de Europese Commissie er reeds van uitgaan, dat de gedeelde marge buiten het bestek van de huidige [gemeenschapsverordening] valt, omdat daardoor juist de door de Commissie gewenste grensoverschrijdende handel onmogelijk wordt gemaakt.

Ik heb Bertino gezegd, dat de toepassing van de voorgestelde oplossing grote risico's meebrengt en slechts mogelijk is zolang alles binnenskamers blijft. Uit de informatie van BMW blijkt evenwel, dat het thema ook buiten dit huis reeds aan de orde is. Daarbij komt nog, dat Breitgoff, de bij ons bekende Noordduitse wederimporteur, gisterenochtend in een interview op de Bayerische Rundfunk zou verklaard hebben: 'VW is in Italië dicht'. Nu Breitgoff bij de Commissie vroeger reeds herhaaldelijk over ons zijn beklag heeft gedaan, is het mijns inziens slechts een kwestie van tijd alvorens de kwestie, waarvan ik verwacht dat zij ons een boete kan opleveren, door de Commissie aan de orde wordt gesteld.

Daarom moeten wij op zeer korte termijn met Autogerma afspraken maken over een woordgebruik en een methode die ook tegenover de Commissie te rechtvaardigen zijn."

- 71 Uit dit document volgt, dat Autogerma eind februari 1995 nog geen regeling van gedeelde marges had ingevoerd („dat Autogerma een regeling van gedeelde marges wil invoeren”), en dat verzoekster zelf aarzelde om zich ten gunste van de invoering van een dergelijke regeling uit te spreken.

- 72 Wat de nieuwe Audi A4 en Volkswagen Polo betreft, dient de conclusie dus te luiden, dat de documenten in het dossier geen uitsluitsel bieden over de vraag of tussen de constructeurs, Autogerma en de dealers over een regeling van gedeelde marges werkelijk overeenstemming is bereikt. In deze omstandigheden beschikte de Commissie niet over voldoende duidelijke en overeenstemmende bewijzen inzake de invoering van een dergelijke regeling via een overeenkomst of onderling afgestemde gedraging. Op dit punt is de bestreden beschikking dus door een beoordelingsfout aangetast.

De belemmering voortvloeiend uit de maatregelen inzake het aantal geleverde auto's

— Argumenten van partijen

- 73 Volgens verzoekster is de Commissie er ten onrechte van uitgegaan, dat de leveringen door Autogerma aan de dealers zijn vertraagd en beperkt wegens de toegenomen wederuitvoer, en dat de maatregelen inzake het aantal geleverde auto's dus eveneens een belemmering van deze wederuitvoer vormden.
- 74 Op dit punt zet verzoekster vooreerst uiteen, dat Autogerma gedurende een bepaalde periode en wegens moeilijkheden bij het opstarten van de productie van zeer populaire types, zoals de nieuwe Volkswagen Polo en Audi A4, aan de Italiaanse dealers slechts een percentage van de bestelde auto's kon leveren teneinde een billijke verdeling van deze types te verzekeren. Vanuit juridisch oogpunt zou overigens tegen de beperking van de leveringen niets in te brengen zijn. Wat de haar door Autogerma bij brief van 26 september 1994 voorgestelde maatregelen betreft (met name een controle van de distributie van de nieuwe Volkswagen Polo), preciseert verzoekster dat die maatregelen nooit in praktijk zijn gebracht. Toen die brief werd opgesteld, was de Volkswagen Polo overigens nog niet in de handel.
- 75 Verzoekster geeft eveneens een cijferanalyse, waaruit moet blijken dat de bewering van de Commissie dat de leveringen op de Italiaanse markt werden beperkt, ongegrond is. Zij voert bewijsmateriaal aan ten betoge dat Autogerma en de Italiaanse dealers eind 1992 wegens een aanzienlijke daling van de vraag in Italië te grote voorraden auto's van de merken Volkswagen en Audi hadden. Wegens de daaropvolgende aanzienlijke waardedaling van de Italiaanse lire

ontstond daarna op de Italiaanse markt evenwel een grote vraag vanwege Duitse en Oostenrijkse kopers. In 1994 en 1995 kon de productie de vraag en de bestellingen dus absoluut niet bijhouden, wat tot veel langere levertijden leidde. Daarom, en wegens het risico van wisselkoersschommelingen, zagen bepaalde klanten zich genoopt hun bestelling te annuleren. Verzoekster preciseert, dat dit probleem zich gewoonlijk veel scherper stelt wanneer nieuwe types zoals de Audi A4 worden uitgebracht, nu de productie dan enige tijd nodig heeft om zich aan de vraag aan te passen. In ieder geval zou volgens verzoekster in Italië nooit een ander distributiebeleid zijn toegepast dan in de andere landen van de Gemeenschap. De geleverde aantallen zouden steeds zijn bepaald door de behoeften in de lidstaten enerzijds, en de productiemogelijkheden anderzijds. Er zou dus nauwelijks verschil zijn geweest tussen de levertijden voor de nieuwe auto's in Italië en in de andere landen van de Gemeenschap.

- 76 Volgens verzoekster blijkt uit de omstandigheid dat in de jaren 1993, 1994 en 1995 ten minste 20 000 auto's per jaar daadwerkelijk uit Italië zijn wederuitgevoerd, dat het aantal geleverde auto's hoger was dan voor de bevoorrading van de Italiaanse eindgebruikers noodzakelijk was.
- 77 Ten slotte, aldus verzoekster, heeft de Commissie geen enkel bewijselement aangebracht inzake de zienswijze dat de constructeurs en Autogerma de Italiaanse dealers verbod zouden hebben opgelegd aan andere dealers van het net te leveren. Verzoekster erkent, dat een Duitse dealer, Senger, haar bij brief van 26 november 1993 heeft laten weten, dat volgens een Italiaanse dealer verbod was opgelegd om nog aan Duitse dealers te leveren. Zij preciseert evenwel, dat zij deze opvatting onmiddellijk heeft weerlegd en bij brief van 7 december 1993 heeft laten weten dat het vanuit juridisch of contractueel oogpunt onmogelijk is onderlinge leveringen te verbieden. Verzoekster merkt in dit verband op, dat de eventuele weigering van een Italiaanse dealer om te leveren aan Duitse dealers ongetwijfeld hiermee te maken heeft, dat de Italiaanse dealer in de eerste plaats zijn plaatselijke vaste klanten wil helpen. Bovendien is verzoekster van mening, dat de documenten waarop de Commissie zich heeft gebaseerd, alleen aantonen dat de Duitse dealers bezwaren hadden tegen de courant voorkomende leveringen aan

niet-erkende wederverkopers, dat sommige Duitse dealers de constructeurs hebben gevraagd maatregelen hiertegen te nemen, en dat volgens Autogerma de Italiaanse dealers last hadden van de onophoudelijke verzoeken van Duitse dealers om onderlinge leveringen. Zij beklemtoont evenwel, dat aan het verzoek van Autogerma om aan deze handelwijze van de Duitse dealers een einde te maken, geen gevolg is gegeven, wat overigens ook niet mogelijk ware geweest.

- 78 Onder verwijzing naar de in de beschikking aangehaalde documenten voert verweerster aan, dat de lange levertijden waarop Autogerma zich in haar antwoorden aan bepaalde potentiële klanten beroept, juist het gevolg waren van „de bevoorrading van de Italiaanse markt naar verhouding van zijn behoeften”. Uit diverse documenten blijkt namelijk, dat het ging om een werkelijke contingentering van de leveringen aan de Italiaanse dealers, teneinde de wederuitvoer uit Italië te beperken. Een dergelijke contingentering werd wel degelijk toegepast, met name voor de levering van de Audi A4 en de Volkswagen Polo, al was deze laatste op de markt nog niet beschikbaar toen de brief van Autogerma van 26 september 1994 werd opgesteld.

— Beoordeling door het Gerecht

- 79 Vastgesteld moet worden, dat uit verschillende door de Commissie tijdens verificaties meegenomen documenten blijkt, dat een contingenteringsbeleid is gevoerd ter beperking van de volledige wederuitvoer uit Italië.
- 80 Zo blijkt uit een intern document „Stand van de maatregelen tegen grijze markt, 25 november 1994”, dat voor de nieuwe A4 „de leveringen aldus worden geprogrammeerd, dat alleen aan de Italiaanse vraag wordt voldaan” (voetnoot 58 bij de beschikking). Daaruit moet worden afgeleid, dat het doel erin bestond de

levering van auto's aan alle buiten Italië wonende kopers uit te sluiten, daaronder begrepen de eindgebruikers en de dealers van de merken Volkswagen en Audi. In hetzelfde document is gepreciseerd, dat die maatregel in januari 1995 in werking zou treden („Inwerkingtreding: januari 1995”). Volgens een brief van 13 juni 1994 van Autogerma aan Audi (voetnoot 62 bij de beschikking), gold in 1994 reeds een contingenteringregeling voor de oudere types van Audi. In die brief heet het namelijk: „Hoewel de levertijden voor de Audi 80, die tot acht maanden bedroegen, duidelijk zouden kunnen verkort worden, worden de leveringen aan dealers nog steeds gecontingenteerd.”

- 81 Overigens volgt uit een rapport van 30 augustus 1993 inzake besprekingen tussen verzoekster en Audi, dat zij toen reeds overwogen de leveringen aan hun dealers aldus te reorganiseren, dat het aantal in Italië beschikbare auto's drastisch werd gereduceerd (voetnoot 105 bij de beschikking). Daarin heet het:

„Praktische maatregelen

1. Verlaging van de voorraadruk in Italië door het afleiden van leveringen aan Italië naar andere markten (...)

2. Auto's in voorraad bij Autogerma moeten via VW AG teruggekocht worden, om ze conform punt 1 op andere markten te verkopen. Controle van de desbetreffende kosten.

(...)”

- 82 Blijkbaar zijn de doelstellingen van deze reorganisatie reeds in 1993 verwezenlijkt. In een brief van 26 november 1993 aan verzoekster (voetnoot 112 bij de beschikking), klaagt een Duitse dealer van de merken Volkswagen en Audi namelijk de volgende feiten aan:

„Van onze Italiaanse dealer vernemen wij, dat ingevolge aanwijzingen van Volkswagen AG leveringen aan Duitse VW/Audi-dealers met onmiddell-

lijke ingang verboden zijn. Bestelde voertuigen zullen niet worden geleverd.”

- 83 In haar schriftelijk antwoord van 7 december 1993 op deze zwaarwichtige beschuldiging van belemmering van onderlinge leveringen (voetnoot 113 bij de beschikking), betwist verzoekster niet, dat het geldende leveringsbeleid erop gericht is alleen nog aan de vraag van Italiaanse consumenten te voldoen, en dat dit beleid effect sorteert. Verzoekster verklaart:

„In verband met de vaststelling in uw brief, dat volgens de betrokken Italiaanse dealer ‚ingevolge aanwijzingen van Volkswagen AG leveringen aan Duitse VW/ Audi-dealers met onmiddellijke ingang verboden zijn’, willen wij het volgende opmerken.

Deze bewering is onjuist, nu zulks juridisch of contractueel niet als regel kan worden opgelegd. De in Wolfsburg genomen maatregelen om de leveringen af te stemmen op de behoeften van de Italiaanse markt, blijken evenwel stilaan resultaat te hebben, zodat de Italiaanse dealers de beschikbare auto’s in de eerste plaats gebruiken om aan de vraag van de plaatselijke vaste klanten te voldoen.”

- 84 Uit een interne nota van Audi van 6 februari 1995 blijkt, dat deze constructeur heeft besloten geen gevolg te geven aan een verzoek van Italiaanse dealers om 8 000 auto’s te leveren. Deze weigering is als volgt gemotiveerd (voetnoot 109 bij de beschikking):

„Door de toezegging van nog eens 8 000 auto’s kunnen de Italiaanse dealers zich reeds in dit stadium op de wederuitvoer van Audi A4 voorbereiden en dienovereenkomstige toezeggingen doen aan onafhankelijke importeurs en

dealers (...) Om in Italië een signaal te geven dat de (...) aangekondigde restrictieve en op de markt afgestemde leveringen zullen worden gehandhaafd, moet de importeur onmiddellijk in kennis worden gesteld van het besluit van de afdelingsbijeenkomst dat de gevraagde 8 000 voertuigen niet zullen worden geleverd.”

- 85 Zelfs nadat verzoekster de brief van de Commissie van 24 februari 1995 (zie punt 10 supra) had ontvangen, stelde Audi in een rapport van 15 mei 1995, dat het beleid dat erin bestond „alleen aan de binnenlandse Italiaanse vraag te voldoen”, een succes was (voetnoot 104 bij de beschikking).
- 86 In een document van Autogerma, dat waarschijnlijk van 31 januari 1995 dateert, betreffende maatregelen die ertoe strekken „de wederuitvoer buiten Italië tegen te gaan”, wordt gewaagd van een „aanpassing van de leveringen aan de behoeften” (voetnoot 42 bij de beschikking).
- 87 Bovendien volgt uit een fax van Autogerma aan Audi van 6 oktober 1995 (voetnoot 111 bij de beschikking) dat dit beleid van leveringsbeperkingen als instrument voor de afscherming van de Italiaanse markt tot eind 1995 is gehandhaafd. In die fax heet het:

„In de huidige omstandigheden is het niet realistisch op een verkoop van 36 000 auto's aan de klanten te rekenen. Wanneer naast de extra inspanning die voor het einde van het jaar wordt gepland en waarover wij u reeds hebben geïnformeerd, nog bijkomende activiteiten zouden worden ontplooid, zou dit onvermijdelijk tot gevolg hebben dat een deel van die extra auto's die aan de klanten wordt geleverd, in werkelijkheid niet in Italië worden geregistreerd.

Daarom wensen wij het te houden bij een totale verkoop aan de klanten van 35 190 auto's (...)

- 88 Uit al deze documenten blijkt duidelijk, dat de Commissie op goede gronden tot de conclusie kon komen, dat verzoekster, daarin bijgestaan door haar dochter-ondernemingen Audi en Autogerma, 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.
- 89 Nu dit beleid er uitdrukkelijk op gericht was de wederuitvoer te belemmeren, wordt aan de kwalificatie ervan als maatregel tot afscherming van de Italiaanse markt niet afgedaan door de door verzoekster aangevoerde productiemoeilijkheden. Deze contingentering, in samenhang met de regeling voor de betaling van de bonus (15 %-regel, zie punten 48 tot 58 supra), zette de Italiaanse dealers ertoe aan te weigeren auto's aan kopers van andere lidstaten dan Italië te verkopen, daaronder begrepen, anders dan verzoekster beweert (zie punt 77 supra), dealers van de merken Volkswagen en Audi.
- 90 Hoewel verzoekster beweert, dat deze dealers eigener beweging zouden hebben besloten dat zij er geen belang bij hebben auto's buiten het contractgebied te verkopen, volgt uit de hierboven aangehaalde documenten, dat de leveringen aan die dealers zijn beperkt om hen onder druk te zetten, en meer in het bijzonder om hen ertoe te bewegen van de wederuitvoer van auto's uit Italië af te zien.
- 91 Dit beleid werd nog kracht bijgezet door de informatie die aan de dealers werd meegedeeld, en die in het document van Autogerma van 31 januari 1995 eveneens is vermeld („mededeling inzake de niet-toekenning van een bonus of verkoopsteun voor wederuitgevoerde auto's”). Nu de Italiaanse dealers gelijk-

tijdig werden geconfronteerd met een leveringsbeperking en met de „15 %-regel”, en goed beseften dat Autogerma en de constructeurs grote bezwaren hadden tegen wederuitvoer, hadden zij er kennelijk alle belang bij het beperkt aantal beschikbare auto's uitsluitend of bijna uitsluitend aan in Italië wonende kopers te verkopen. Hun verkoopbeleid werd dus beïnvloed door de constructeurs en Autogerma.

- 92 Deze zienswijze wordt bovendien bevestigd door een brief van 6 oktober 1994 aan de vennootschap Silemotori Negro te Conegliano (Italië), waarin Autogerma schrijft:

„Wij willen u erop attent maken, dat de introductie van de nieuwe Audi A4 Avant ongeveer een jaar na die van de nieuwe Audi A4 Limousine (januari 1995) plaats zal vinden, zodat het belangrijk is dat het gering aantal auto's dat voor een dergelijke lange periode beschikbaar blijft, aan de juiste klanten wordt verkocht, waarbij er met name op moet worden gelet dat zij binnen het eigen contractgebied worden afgezet.”

- 93 Uit een en ander volgt, dat verzoeksters argumenten ten betoge dat er op het vlak van de leveringen van een belemmering geen sprake is geweest, niet kunnen worden aanvaard.

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

— Argumenten van partijen

- 94 Verzoekster verwijt de Commissie eveneens, dat zij ten onrechte heeft 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.

95 In dit verband wijst verzoekster er in de eerste plaats op, dat de Commissie zich op de klachten van bepaalde klanten bij de constructeurs beroept. In feite hebben de constructeurs een standaardbrief opgesteld om te antwoorden op vragen van potentiële klanten inzake de redenen waarom de prijzen van land tot land verschilden. Verzoekster wijst erop, dat zij de consumenten niet alleen geen onjuiste inlichtingen heeft gegeven, maar dat zij potentiële klanten uit andere lidstaten dan Italië die aldaar een auto van het merk Volkswagen of Audi wensten te kopen, heeft geholpen door haar medewerkers te gelasten hun een lijst met alle Italiaanse dealers te verstrekken.

96 De handelwijze van Autogerma die potentiële klanten naar de dealers verwees, zou volkomen rechtmatig zijn, nu Autogerma niet rechtstreeks aan de consumenten auto's verkoopt. De dealers hebben het recht zonder beperking auto's aan de eindgebruikers te leveren, doch zijn daartoe niet verplicht. In één concreet geval zou Autogerma inderdaad aan een potentiële klant hebben gevraagd zijn voornemen een auto in Italië te kopen te bevestigen, doch anders dan de Commissie stelt, heeft zij niet om bevestiging verzocht dat de klant deze aankoop „rechtstreeks, dan wel via een betrouwbaar tussenpersoon” zou verrichten. Bovendien zou Autogerma, wanneer klanten in geval van een probleem met een dealer om haar bijstand verzochten, zich hebben ingespannen om de klanten te helpen. Ook de constructeurs zouden zich hebben ingespannen om Duitse klanten die problemen hadden om bij een Italiaanse dealer een auto te kopen, van advies te dienen.

97 Verzoekster voegt daaraan toe, dat bepaalde brieven van Duitse of Oostenrijkse klanten de indruk zouden kunnen wekken dat de verkoop was geweigerd op de

enkele grond van hun nationaliteit, maar dat daaraan niet de conclusie mag worden verbonden, dat deze weigeringen terug te voeren waren op een verbod vanwege de constructeurs of Autogerma. Volgens haar zou een dealer, die om welke reden ook, geen auto wenst te verkopen, natuurlijk verklaren dat hij geen auto mag verkopen en niet dat hij geen auto wil verkopen. In ieder geval bewijzen de door de Commissie geciteerde brieven niet alleen dat de Italiaanse dealers hebben geweigerd aan de betrokkenen een auto te verkopen. Zij bewijzen ook, dat verzoekster, Audi en Autogerma telkens wanneer een klant met hen contact opnam, onmiddellijk hebben gepreciseerd dat leveringen aan eindgebruikers niet mochten worden geweigerd en de klant alsnog aan een auto hebben geholpen.

- 98 Verzoekster stelt, dat de dealers er belang bij kunnen hebben bepaalde types waar grote vraag naar is maar waarvan de voorraad beperkt is, bij voorrang aan de klanten in hun contractgebied te verkopen. Aldus verzekeren zij namelijk de rentabiliteit van hun serviceafdeling. Ook vermijden zij de moeilijkheden die verband houden met de terugvordering van de belasting over de toegevoegde waarde (BTW). Zo zouden de Italiaanse dealers die de Commissie in het kader van de verificaties heeft ondervraagd, niet hebben verklaard dat zij onder druk van de constructeurs of Autogerma niet aan buitenlandse eindgebruikers wensten te verkopen, maar gewoon dat zulks voor hen niet interessant was. Sommige Italiaanse dealers zouden zelfs nadrukkelijk het bestaan van een verkoopverbod aan buitenlanders hebben ontkend, of hebben verklaard dat zij uitdrukkelijk opdracht hadden gekregen alle eindgebruikers, ongeacht hun woonplaats, te helpen.
- 99 Wat de suggestie van Autogerma in haar circulaire van 15 oktober 1993 aan de dealers betreft, om bepaalde kopers een verbintenis te doen ondertekenen, ontkent verzoekster dat zulks bedoeld was om wederuitvoer te voorkomen. Deze verbintenis hield in, dat de koper, op straf van een geldboete van 10 % van de aankoopprijs, de auto niet zou verkopen voordat drie maanden waren verstreken en hij 3 000 kilometer had afgelegd. Een dergelijke maatregel zou namelijk de leveringen aan de eindgebruikers buiten het contractgebied geenszins hebben belemmerd. Zij zou alleen het selectieve distributiestelsel hebben beschermd, door ervoor te zorgen dat de dealer zich ervan kon verzekeren dat de koper geen stroman was die handelde voor rekening van een niet-erkende wederverkoper. Overigens zou volgens de brief van 26 september 1994 van Autogerma aan

verzoekster een dergelijke verbintenis alleen verlangd mogen worden van verdachte buitenlandse kopers, namelijk klanten waarvan de hoedanigheid van eindgebruiker twijfelachtig was. Reeds in haar circulaire van 15 oktober 1993 zou Autogerma de dealers hebben aangeraden alleen in dit laatste geval deze maatregel toe te passen. Verzoekster voegt daaraan toe, dat zij deze maatregel als regelmatig mocht beschouwen, althans tot de inwerkingtreding van verordening nr. 1475/95. Zulks zou blijken uit een brief van de Commissie van 31 maart 1995. Zij preciseert bovendien, dat vanaf begin 1996 de betrokken verbintenis niet meer is opgelegd.

- 100 Wat ten slotte de conclusie van de Commissie betreft, dat Autogerma de wederuitvoer heeft willen belemmeren door alle geleverde auto's BTW inbegrepen te factureren (punt 42 van de beschikking), voert verzoekster aan, dat zij zich aldus heeft gevoegd naar de wettelijke regeling die bepaalt dat leveringen zoals die van Autogerma aan haar dealers aan de BTW onderworpen zijn.
- 101 Verweerster herinnert in de eerste plaats aan de inhoud van een handgeschreven nota die is geciteerd in punt 34 van de beschikking, en waarbij verzoekster haar diensten gelastte in geen geval de indruk te geven dat op haar instructie geen informatie aan particuliere klanten of aan erkende tussenpersonen die daarom hadden verzocht, mocht worden gegeven. Vervolgens zet zij uiteen, dat tal van potentiële kopers zich over belemmeringen van de wederuitvoer hebben beklaagd, wat verzoekster ertoe heeft genoopt een standaardantwoord op te stellen. De Duitse en Oostenrijkse consumenten zouden tal van hindernissen in de weg zijn gelegd, waaronder lange leveringstermijnen. Zulks zou blijken uit het groot aantal schriftelijke klachten van potentiële kopers.
- 102 Wat meer in het bijzonder de maatregel betreft die erin bestond de klanten waarvan de hoedanigheid van eindgebruiker twijfelachtig was, een verbintenis te

doen ondertekenen, stelt verweerster dat het aanvankelijk alleen om een aanbeveling aan de dealers ging doch later om een verplichting.

- 103 Verweerster stelt ook, dat de schriftelijke verklaringen van de dealers tijdens de verificaties in oktober 1995 geen grote bewijskracht hebben, omdat zij door Autogerma vooraf waren gewaarschuwd en met opzegging van hun dealerovereenkomst bedreigd. Deze dreigementen zouden bovendien verklaren waarom er bij bepaalde dealers verschillen waren tussen hun schriftelijke en hun mondelinge verklaringen. In ieder geval blijkt uit diverse documenten onweerlegbaar, dat is geweigerd aan verschillende potentiële buitenlandse klanten te verkopen.
- 104 Ten slotte verwijst verweerster naar een document waaruit ontegensprekelijk blijkt, dat de auto's BTW inbegrepen werden gefactureerd met de duidelijke bedoeling de wederuitvoer te belemmeren.

— Beoordeling door het Gerecht

- 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.

- 106 In een faxbericht van 15 februari 1995 aan Audi (voetnoot 33 bij de beschikking) schrijft Wieser:

„Ik heb contact opgenomen met een Audi-dealer in Zuid-Tirol, om een Audi 1,8 A4 te kopen en in Oostenrijk in te voeren.

Ik heb evenwel moeten vaststellen, dat op grond van instructies van Audi-Werke, niet aan Oostenrijkers mag worden verkocht (...).

Toen ik opmerkte dat deze maatregelen in strijd zijn met het gemeenschapsrecht, antwoordde de dealer mij, dat hij zich ervan bewust is dat het om een onwettige maatregel gaat, maar dat hij represailles van de constructeur vreest (...)

- 107 In een faxbericht van 27 april 1995 aan de Commissie (voetnoot 36 bij de beschikking) schrijft Bernhard:

„Hierbij beklaag ik mij over de volgende VW-dealers (...): ik wou bij Autohaus Lanz een VW Passat GL bestellen, en vernam dat het geen probleem is om binnen de Gemeenschap aan een Duitser een auto te verkopen. Twee dagen later besliste ik welk type auto met welke uitrusting ik wenste te kopen, en plaatste ik mijn bestelling. Een dag later liet de dealer mij telefonisch weten dat hij mij geen auto mag verkopen, omdat ik Duitser ben (beslissing van Volkswagen AG).

Daarop probeerde ik bij de Volkswagendealer Brenner-Garage SPA een auto te kopen. Ook daar werd dit geweigerd.”

108 In een faxbericht van 27 april 1995 aan verzoekster (voetnoot 132 bij de beschikking) schrijft Lenz:

„Onder verwijzing naar ons telefoongesprek, wil ik hierbij nogmaals uiteenzetten wat mij in Italië is overkomen, welke feiten niet alleen ik als onaanvaardbaar beschouw.

Toen ik tijdens mijn paasvakantie in Zuid-Tirol een Golf wenste te kopen (voor mijn zoon), werd mij door drie VW-dealers meegedeeld, dat de export van auto's niet toegelaten is, en dat zij zich strikt aan deze instructie hebben te houden. Enkele dealers zijn wegens miskenning van deze instructie reeds hun dealerovereenkomst kwijtgeraakt.

Verder zouden de dealers de instructie hebben gekregen geïnteresseerde klanten met diverse smoesjes, zoals bijvoorbeeld een levertijd van een jaar, auto's in voorraad zijn reeds verkocht of gereserveerd, etc., af te schepen.

Daarbij is kennelijk uit het oog verloren, dat dergelijke verboden binnen de Europese markt niet toegelaten zijn. Ik ga ervan uit, dat zulks inmiddels tot in de verste uithoeken van de Europese Unie bekend is.

De Duitse televisie heeft in het ARD-programma „Auto & Verkehr” op 22 april 1995 uitvoerig aandacht besteed aan dit thema en ook in het algemeen over de ontoelaatbaarheid van een dergelijke beslissing verslag uitgebracht. Ik neem aan dat u hiervan op de hoogte bent! (...)”

- 109 Bij brief van 18 mei 1995 aan Autogerma, met kopie aan Audi en aan de Commissie (voetnoot 39 bij de beschikking), schrijft Baur:

„Mij is het volgende overkomen: ik heb via een tussenpersoon die in het bezit is van een volmacht om namens mij te handelen, op 19 februari 1995 bij de firma Funari een Audi A6 besteld. Deze bestelling is geregistreerd onder het nummer 95/0014. Aangezien het om een geldige overeenkomst gaat, wens ik per omgaande van u te vernemen wanneer mijn auto wordt geleverd.

Bij mij is de indruk ontstaan, dat u alles doet om kopers van een Audi af te schrikken. Ik heb contact opgenomen met verschillende Italiaanse dealers, die mij vertellen dat zij mogen rekenen op represailles (bedreigingen worden uiteraard alleen via de telefoon geformuleerd), wanneer al was het maar één enkele Audi naar Oostenrijk wordt geleverd (...)

- 110 In een brief van 8 juni 1995 aan verzoekster (voetnoot 36 bij de beschikking), schrijft Keppler:

„Ik was van 2 tot 4 mei 1995 in Italië. In de beurt van St.-Leonhardt hebben wij van de aldaar gevestigde VW-dealer het onthutsende antwoord gekregen, dat wij in gans Zuid-Tirol niet één VW-dealer zullen vinden die aan buitenlanders een VW verkoopt. Zulks heeft volgens hem hiermee te maken, dat VW de verkoop verboden heeft. Voor het geval dat een dealer dit verbod naast zich neer zou leggen, heeft VW ermee gedreigd de dealerovereenkomst op te zeggen. En inderdaad was in gans Zuid-Tirol (althans in Merano, Bolzano, Silandro) niet één dealer bereid ons een VW te verkopen (...)

In de Brenner-Garage in Bolzano en Merano vernam ik het volgende: „Tot december 1994 hebben wij ongelooflijk veel auto's aan Duitsers verkocht, maar

thans heeft Volkswagen helaas de kraan dichtgedraaid. Wij krijgen van VW nog slechts zoveel auto's, dat wij met lange levertijden enkel nog aan de vraag van de plaatselijke markt kunnen voldoen. Wij zouden u graag een VW verkopen, maar Volkswagen maakt dit voor ons helaas onmogelijk'."

- 111 In een brief van 23 juni 1995 aan Autogerma (voetnoot 133 bij de beschikking) schrijft Schneider:

„Ik zou in Italië een Audi A4 1.8 willen kopen en naar Oostenrijk uitvoeren.

Alle dealers vertelden mij evenwel dat zulks niet kan, omdat zij niet één auto meer krijgen indien zij nog een auto bestellen voor een Oostenrijker (...)"

- 112 Bij faxbericht van 19 juli 1995 aan verzoekster (voetnoot 134 bij de beschikking) schrijft Mosser:

„Nu Oostenrijk lid is van de Europese Unie, heb ik een zeer belangrijke vraag.

Op 8 juni 1995 was ik in ons buurland Italië, om er een Audi A4 TDI te kopen. Eerst reed ik naar Gemona en daarna naar San Daniele (...)"

Daar wachtte mij een onaangename verrassing. De dealers in Gemona en San Daniele lieten mij weten, dat de importeur van Audi de betrokken dealers verbod had opgelegd nog auto's te verkopen aan buitenlanders (...)"

- 113 In een faxbericht van 3 augustus 1995 aan Audi (voetnoot 135 bij de beschikking) schrijft Bilogan:

„Ik ben voornemens in Italië [een Audi A4] te kopen.

Van verschillende personen vernam ik, dat de Italiaanse dealers, blijkbaar op grond van instructies van de autoconstructeur, niet aan personen uit de Bondsrepubliek Duitsland en Oostenrijk mogen verkopen (...)

- 114 In een brief aan verzoekster (voetnoot 136 bij de beschikking) schrijft Albrecht:

„Als overtuigd Europeaan wou ik ook eens profiteren van de voordelen van de Europese Unie, zoals u in uw onderneming ook doet, en zo begaven mijn echtgenote en ik ons op weg naar Italië.

In Milaan brachten wij een bezoek aan de plaatselijke VAG-dealer. Groot was onze vreugde toen wij in de showroom de auto's onzer dromen zagen. Voor mijn echtgenote zou het een Polo worden, en voor mij een nieuwe Audi A4.

Doch alras sloeg de vreugde om in ontgoocheling. Zonder veel omhaal werd ons meegedeeld, dat de instructies van Wolfsburg luiden, dat aan Duitsers geen auto's van deze typen konden worden verkocht.

(...) Het resultaat van onze mooie uitstap was dus, dat wij de kosten voor de reis en overnachting voor onze rekening hebben mogen nemen, en tot de vaststelling zijn gekomen dat uw onderneming de voordelen van de Europese Unie voor zichzelf wil houden, zodat de gewone man eens te meer het kind van de rekening is en geen andere keuze heeft dan in Duitsland te kopen.”

- 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.
- 116 Aan deze conclusie doet niet af, dat verzoekster in haar memories voor elk van deze documenten een andere interpretatie heeft, ook niet dat zij argumenten aanvoert met betrekking tot de BTW, en ten slotte evenmin dat de constructeurs en Autogerma de klagers systematisch laten weten dat het om een misverstand gaat en praktische maatregelen nemen om ervoor te zorgen dat zij bij een Italiaanse dealer alsnog een auto kunnen kopen. In dit verband moet worden gesteld dat eenzelfde weigering, wanneer zij systematisch wordt aangevoerd, niet als een misverstand kan worden aangemerkt. Vervolgens is de omstandigheid dat de klagers worden geholpen om in Italië een auto te kopen, terug te voeren op de vrees dat zij de zaak voor de rechter zullen brengen, en doet deze handelwijze niet af aan het feit dat het voor potentiële klanten uit een andere lidstaat moeilijk was geworden om in Italië een auto van het merk Volkswagen of Audi te kopen.
- 117 Wat verzoeksters bezwaren betreft inzake de beoordeling in de bestreden beschikking van de maatregel die erin bestond dat men bepaalde kopers een

verbintenis liet ondertekenen, zij opgemerkt dat deze maatregel op zich ongetwijfeld de wederuitvoer door de eindgebruikers niet kon voorkomen. Deze vaststelling doet evenwel niet af aan hetgeen hierboven is vastgesteld, namelijk dat de Italiaanse dealers ertoe zijn gebracht systematisch te weigeren aan buitenlandse klanten auto's te verkopen. Hoe de litigieuze maatregel moet worden geïnterpreteerd, behoeft dus niet te worden onderzocht. Daarbij komt nog, dat verzoeksters argument, dat zij uit de correspondentie met de Commissie kon afleiden dat deze laatste de betrokken maatregel als rechtmatig beschouwde, wordt tegengesproken door een brief die de Commissie haar op 23 november 1994 heeft gestuurd, en die hierna in het kader van het subsidiaire middel ontleend aan het buitensporig karakter van de opgelegde boete zal worden onderzocht (zie punten 338 en 339 supra).

- 118 Uit een en ander volgt, dat verzoeksters betoog dat het commercieel beleid van de constructeurs en van hun dealernet in Italië ten opzichte van de consumenten geen belemmering voor de wederuitvoer vormde, niet kan worden aanvaard.

Verzoeksters betoog, dat de maatregelen uitsluitend bedoeld waren om de verkoop aan niet-erkende wederverkopers te verhinderen

— Argumenten van partijen

- 119 Verzoekster zet uiteen, dat de vaststelling in de bestreden beschikking, dat de wederuitvoer in het algemeen is belemmerd, mede hierop is terug te voeren dat de Commissie de in de interne briefwisseling van de Volkswagen-groep gebruikte terminologie verkeerd heeft uitgelegd.

- 120 Zo zou de Commissie er ten onrechte van uitgaan, dat de uitdrukking „grijze markt” niet alleen de verkoop aan niet-erkende wederverkopers omvat, maar ook

de verkoop aan dealers en eindgebruikers in andere lidstaten dan Italië. Verzoekster verzet zich in dit verband tegen de zienswijze van de Commissie, dat de constructeurs en Autogerma bewust als uitgangspunt zouden hebben genomen dat de grijze markt de wederuitvoer uit Italië als zodanig omvat, zodat zij geen onderscheid behoeften te maken tussen regelmatige en onregelmatige wederuitvoer (punten 43-58 van de beschikking). Volgens verzoekster ligt voor de hand, dat met de uitdrukking grijze markt onregelmatige transacties worden bedoeld en dat regelmatige transacties daar buiten vallen.

- 121 Verzoekster betwist niet, dat in de briefwisseling binnen de groep en tussen Autogerma en de dealers meer algemene uitdrukkingen worden gebruikt, zoals „wederuitvoer”, „verkoop aan klanten buiten het contractgebied”, „verkoop buiten het contractgebied” en „wederverkopers”, maar tekent hierbij aan dat telkens uit de tekst of de context van de briefwisseling, of uit een later document, valt af te leiden, dat alleen de onregelmatige wederuitvoer, met andere woorden de wederuitvoer die in strijd is met dealerovereenkomsten, aan de orde is.
- 122 Verzoekster haalt diverse circulaire van Autogerma aan de dealers aan, waaruit duidelijk zou blijken dat Autogerma hen uitsluitend verbod heeft opgelegd aan niet-erkende wederverkopers te verkopen. Zij betwist niet, dat Autogerma de dealers, met name wat de nieuwe Volkswagen Polo betreft, heeft aangeraden hun verkoopactiviteiten vooral te concentreren op hun eigen contractgebied in Italië, op welke handelwijze evenwel niets aan te merken valt.
- 123 In ieder geval zou de Commissie niet het bewijs hebben geleverd, dat het gebruik van algemene uitdrukkingen in briefwisseling en circulaire bij de dealers onzekerheid zou hebben doen ontstaan, waardoor deze zich genoopt zouden hebben gevoeld van overeenkomsten met eindgebruikers of met door eindgebruikers gevolmachtigde tussenpersonen af te zien (punten 60 en 61 van de beschikking). Verzoekster wijst er in dit verband op, dat de dealers vakmensen zijn en de ter zake geldende gemeenschapsregeling kennen, en dat bovendien in hun dealerovereenkomst wordt gewezen op het verschil tussen de toegelaten

verkoop aan eindgebruikers en de verboden verkoop aan niet-erkende wederverkopers.

- 124 Vervolgens komt verzoekster op tegen de interpretatie die de Commissie geeft aan bepaalde documenten waarop zij zich beroept ten bewijze van het bestaan van een „algemene strategie” om rechtmatige exporten te verhinderen. Zo zou de nota van 21 september 1994 van Autogerma aan verzoekster (punt 21 van de beschikking) slechts algemene opmerkingen bevatten over de aard van de te nemen maatregelen. Met deze nota zou Autogerma aan verzoekster hebben willen aantonen, dat zij voornemens was zich actief tegen elke wederuitvoer te verzetten, hoewel zij in feite alleen kon beschikken over de instrumenten waarin de dealerovereenkomsten voorzagen.
- 125 De andere documenten zouden slechts betrekking hebben op de verkoop aan niet-erkende wederverkopers. Wat de nota van 26 september 1994 van Autogerma aan verzoekster (punt 22 van de beschikking) betreft, zou zulks voortvloeien uit de tekst zelf van dit document, en meer in het bijzonder uit de verwijzing daarin naar verordening nr. 123/85. Deze uitlegging zou overigens worden bevestigd door een andere nota van Autogerma aan verzoekster, van 24 oktober 1994.
- 126 Hetzelfde zou gelden voor een interne nota van verzoekster van 6 februari 1995, inzake maatregelen van Autogerma ter voorkoming van wederuitvoer (punt 23 van de beschikking), en voor een interne mededeling van Audi van 12 december 1994 (punt 24 van de beschikking), die uitsluitend betrekking zou hebben op een ontwerp van circulaire inzake de „grijze markt; margeregeling in Italië”. Daarbij komt nog, dat de uiteindelijk aan de Duitse dealers gezonden circulaire met de titel „grijze markt” een verzoek aan de betrokkenen behelsde om informatie over de niet-erkende wederverkopers te verzamelen. Hetzelfde zou ook gelden voor de rapporten van 17 december 1993 van de door Autogerma met het toezicht op de Italiaanse dealers belaste dienst inzake de verkooppraktijken van twee dealers, een nota van Autogerma van 15 maart 1995, een faxbericht van verzoekster aan Audi van 24 maart 1995, een mededeling van Audi aan haar Duitse dealers van 16 maart 1995 en een faxbericht van 27 maart 1995 van de vennootschap Porsche Austria, die zich bezighoudt met de invoer in Oostenrijk van auto's van de merken Volkswagen, Audi en Porsche (punten 25, 28, 31, 41 en 42 van de beschikking).

- 127 Ten slotte verwijft verzoekster de Commissie, dat zij geen rekening heeft gehouden met belangenconflicten binnen de Volkswagen-groep, die soms tot overdrijvingen in de interne nota's hebben geleid, en evenmin met de identiteit van de auteurs van de documenten waarop zij zich heeft gebaseerd, waarbij zij aantekent dat het dikwijls slechts om lagere functionarissen ging.
- 128 Verweerster zet uiteen, dat verzoekster er niet op heeft toegezien, dat de betrokken maatregelen daadwerkelijk alleen gericht waren tegen wederuitvoer door niet-erkende wederverkopers en dat zij niet ook de wederuitvoer door eindgebruikers, door eindgebruikers gevlmachtigde tussenpersonen en andere dealers van hetzelfde dealernet trof. Volgens verweerster ging het doel van de betwiste maatregelen verder dan verzoekster voorgeeft, namelijk enkel de verkoop aan niet-erkende wederverkopers voorkomen. Zoals verzoekster stelt, is het mogelijk dat Autogerma en de Italiaanse dealers wisten dat de verkoop aan buitenlandse eindgebruikers en andere dealers van het distributienet toegelaten was en dus niet mocht worden belemmerd, maar niettemin hebben zij deze regel niet in de praktijk omgezet.
- 129 Volgens verweerster is geen duidelijk onderscheid gemaakt tussen toegelaten en verboden wederuitvoer, zowel in de briefwisseling tussen verzoekster, Audi en Autogerma als in de briefwisseling tussen Autogerma en de dealers. Zo blijkt uit verschillende documenten, dat het begrip „grijze markt” of „grijze markt voor wederuitvoer” voor de betrokken personen de uitvoer naar eindgebruikers en andere dealers van het net omvatten. Verweerster verwijft in dit verband naar een uiteenzetting voor een bijeenkomst van het directiecomité van Audi op 13 februari 1995, waarin sprake is van instructies om het „huidige volume van de wederinvoer” met ten minste 50 % te verlagen, waarbij werd gepreciseerd dat het kon gaan om „onderlinge aankopen door Duitse dealers in het buitenland”, of om „leveringen aan buiten de organisatie staande wederverkopers (= grijze-marktdealers)”. Ook verwijft zij naar een interne nota van Audi van 12 december 1994 en naar een brief van de klantendienst van Audi aan een Oostenrijkse potentiële klant.

- 130 Wat de andere termen betreft die in de briefwisseling van de Volkswagen-groep worden gebruikt in verband met de te verhinderen transacties, verwijst verweerster naar een rapport van 4 juni 1994 inzake een controle bij een dealer. Uit dit rapport blijkt duidelijk, dat de uitdrukking „op het buitenland gerichte verkoopactiviteit” elke wederuitvoer uit Italië omvat. Verweerster wijst er eveneens op, dat Autogerma in haar briefwisseling met de dealers soms de woorden „gericht op” heeft weggelaten.
- 131 In ieder geval zou uit de nota's van Autogerma ondubbelzinnig blijken, dat bepaalde maatregelen tegen de uitvoer in het algemeen waren gericht. Verweerster verwijst naar nog andere in de beschikking vermelde documenten, waaruit zou blijken dat de maatregelen tegen elke vorm van wederuitvoer waren gericht.
- 132 Wat de nota's van 21 en 26 september en van 24 oktober 1994 van Autogerma aan verzoekster, en de nota van Autogerma van 15 maart 1995 betreft, vormen deze volgens verweerster het bewijs dat verzoekster geen onderscheid heeft gemaakt tussen toegelaten en verboden wederuitvoer. Bovendien hadden deze nota's duidelijk betrekking op reeds genomen maatregelen. Een andere nota van Autogerma aan verzoekster, van 14 juni 1994, was van dezelfde strekking, en vormt bovendien het bewijs dat Autogerma zich ten onrechte op verordening nr. 123/85 heeft beroepen om de activiteiten van de dealers af te bakenen. Uit de interne nota van Audi van 12 december 1994 zou ten slotte blijken, dat een stelsel van gedeelde marges was ingevoerd om de toegelaten wederuitvoer te verhinderen.

— Beoordeling door het Gerecht

- 133 Gelet op alle hierboven vermelde elementen en stukken, kan verzoeksters betoog, dat de door haar, Audi en Autogerma genomen maatregelen in werkelijkheid alleen bedoeld waren om de verkoop aan niet-erkende wederverkopers te voorkomen, niet worden aanvaard. Zoals vastgesteld, gold het bij wege van de

15 %-regel vastgestelde maximum voor alle soorten wederuitvoer (zie punten 48-58 supra), was de bevoorrading van de Italiaanse dealers gecontingenteerd met de uitdrukkelijke bedoeling de wederuitvoer in zijn geheel te doen afnemen (zie punten 80-89 supra), en werden de eindgebruikers uit andere lidstaten dan Italië allerlei belemmeringen in de weg gelegd om in Italië een auto te kopen (zie punten 105-115 supra).

- 134 Hieruit volgt, dat verzoeksters argument dat de uitdrukking „grijze markt” erop wijst dat de maatregelen alleen tegen de verkoop aan niet-erkende wederverkopers waren gericht, niet kan worden aanvaard. Weliswaar komt deze uitdrukking in een groot aantal door de Commissie meegenomen documenten voor en kan zij slaan op onrechtmatige transacties, namelijk de verkoop aan niet-erkende wederverkopers, doch gebleken is eveneens dat bepaalde nota's die binnen de Volkswagen-groep zijn verstuurd, op de wederuitvoer uit Italië in het algemeen betrekking hebben (zie bijvoorbeeld de in de punten 51-87 supra aangehaalde documenten), en dat de 15 %-regel en de klachten van potentiële klanten kennelijk niet specifiek de verkoop aan niet-erkende wederverkopers betroffen.
- 135 Uit de inhoud van verschillende documenten, die volgens hun titel weliswaar alleen betrekking hebben op de grijze markt, de „grijze uitvoer [uit Italië]” of de „grijze invoer [uit Italië]”, volgt bovendien, dat daarin in feite de wederuitvoer uit Italië in het algemeen aan de orde was.
- 136 Zo heet het in een interne nota van Audi van 12 december 1994 (voetnoot 17 bij de beschikking):

„Grijze invoer uit Italië:

Zoals door u gevraagd, laten wij u hierbij een ontwerp van de brief aan de Duitse dealerorganisatie toekomen.

Deze brief is van groot belang, wegens de thans geldende groepsvrijstellingsverordening. Daaruit volgt duidelijk, dat de constructeurs geen maatregelen mogen nemen om de rechtmatige nevenimport te verhinderen. Het is dan ook niet zonder risico een verband te leggen tussen de door ons in Italië genomen maatregelen en de belemmering van de wederinvoer, en zulks in een brief aan de Duitse dealerorganisatie uitdrukkelijk te schrijven. Zulks geldt te meer omdat de verlenging en wijziging van de groepsvrijstellingsverordening thans aan de orde is.

De maatregelen in Italië zouden mondeling via de regio's moeten worden megedeeld."

- 137 In deze nota wordt er dus op gewezen, dat het beter ware de inzake Italië genomen maatregelen mondeling mee te delen, omdat uit schriftelijke nota's ter zake de onverenigbaarheid van deze maatregelen met verordening nr. 123/85 zou kunnen blijken. Deze nota bewijst de dubbelzinnigheid van de uitdrukking grijze markt in de interne briefwisseling van de Volkswagen-groep. Hoewel deze nota namelijk volgens de titel ervan betrekking heeft op de „grijze import uit Italië”, gaat de inhoud ervan over de nevenimporten in het algemeen en niet uitsluitend over de invoer door niet-erkende wederverkopers.

- 138 Een ander voorbeeld van deze dubbelzinnigheid is te vinden in het faxbericht van 27 maart 1995 van de vennootschap Porsche Austria aan Audi (voetnoot 31 bij de beschikking). Hoewel de titel van dit faxbericht „grijze import” is, wordt in de

tekst ervan uiteengezet dat de genomen maatregelen aan elke wederuitvoer van auto's van het type Audi A4 uit Italië naar Oostenrijk een einde heeft gemaakt. De tekst ervan luidt:

„Betreft: Grije importen

(...)

Eindelijk goed nieuws over dit onderwerp!

Uit recente gesprekken met de handelaars in de betrokken gebieden kunnen wij afleiden, dat de grijze importen niet langer een acuut probleem zijn. Zo is tot op heden niet één A4 uit Italië naar Oostenrijk uitgevoerd.

Blijkbaar zijn de door u tezamen met de Italiaanse importeur genomen maatregelen dus doeltreffend (...)

- ¹³⁹ In verband met deze vraag moet ook worden verwezen naar het „Marketingplan Duitsland 1995” (voetnoot 50 bij de beschikking). In dit document kondigt verzoekster in verband met de wederinvoer in Duitsland de volgende strategie aan:

„Tegenmaatregelen om de wederinvoer in te dammen door een constante analyse van de prijzen en het volume van de leveringen, en door invloed uit te oefenen op dealers.

Gerichte maatregelen tegen „grijsimporteurs”.

- 140 In dit document zou de uitdrukking „grijsimporteurs” hetzelfde kunnen betekenen als „niet-erkende wederverkopers”, maar uit de voorgaande paragraaf blijkt, dat de wederinvoer in Duitsland ook algemeen aan de orde is, nu het daarin gaat over tegenmaatregelen teneinde deze wederinvoer te beperken door aanpassing van de prijzen en controle van de leveringen of de bevoorrading, en door invloed uit te oefenen op de dealers.
- 141 De conclusie dient dus te luiden, dat blijkens de interne briefwisseling van de Volkswagen-groep in haar geheel beschouwd, de uitdrukking „grijze markt”, zoals zij daarin wordt gebruikt, duidelijk niet kan worden geacht uitsluitend te doelen op de verkoop aan niet-erkende wederverkopers. Aan deze conclusie doet niet af, dat in de circulaire van Autogerma aan de Italiaanse dealers onder verwijzing naar verordening nr. 123/85 duidelijk onderscheid is gemaakt tussen de verkoop aan eindgebruikers (ongeacht hun verblijfplaats), die daarin als rechtmatig wordt aangemerkt, en de verkoop aan niet-erkende wederverkopers, die onrechtmatig is. Men kan zich namelijk voorstellen, dat Autogerma zich bij de redactie van dergelijke formele mededelingen aan de dealers aan de gemeenschapsregels heeft gehouden, doch de mogelijkheid heeft opengelaten om de dealers langs informele weg andere instructies te geven.
- 142 De conclusie dat verzoekster, Audi en Autogerma hun acties niet hebben beperkt tot het bestrijden van de verkoop aan niet-erkende wederverkopers, vindt bovendien ook steun in de nota's van 21 en 26 september 1994 van Autogerma aan verzoekster (voetnoten 14 en 15 bij de beschikking). Deze nota's bevatten de meeste van de door de Commissie tegen verzoekster aangevoerde elementen.

143 De nota van 21 september 1994 gaat over „nevenimporten”, en luidt als volgt:

„Mijne heren,

Wij komen nogmaals terug op het hierboven vermelde en reeds uitvoerig behandelde thema, om u te informeren over de huidige stand van zaken.

Bij de gehele Italiaanse verkooporganisatie bestaat grote bezorgdheid over het bereiken van de verkoopdoelstellingen en over de noodzaak de tot op heden behaalde verkoopsuccessen te handhaven. Deze noodzaak heeft ertoe geleid dat enkele partners, onder druk van bepaalde externe verkooporganisaties (waaronder talrijke buitenlandse Volkswagen- en Audi-dealers), ook verkoopactiviteiten ontplooiën in gebieden die ver van het contractueel vastgelegde gebied liggen, vaak zelfs in het buitenland.

Het optreden van Autogerma is er daarom op gericht de Volkswagen/Audi-dealers erop te wijzen binnen de contractgebieden te blijven, waarbij controles op de naleving van het contract, met name ten aanzien van de verkoopactiviteiten in het contractgebied zelf, bij elke dealer afzonderlijk worden uitgevoerd [naar aanleiding hiervan zijn zes dealerovereenkomsten opgezegd (...)]. Voor andere dealers zijn wij voornemens de niet-naleving van het contract in te roepen op basis van enige ‚auditresultaten’ met betrekking tot afleveringen, teneinde gedetailleerder gegevens over de eindgebruikers van de auto’s te verkrijgen.

Deze benadering zullen wij in de verkooporganisatie verder uitwerken; het plan behelst een nieuwe en nog belangrijker margestructuur, waarbij het percentage voor de maggiori sconti (bonus), die afhankelijk is van het bereiken van de

kwantitatieve en kwalitatieve verplichtingen in het contract, hoger en het vaste percentage op de facturen voor de auto's lager wordt. Hierdoor wordt een betere verdeling van de marges bereikt (...)"

- 144 Het Gerecht stelt vast, dat in deze nota maatregelen van Autogerma ter sprake komen die erop gericht zijn de Italiaanse dealers erop te wijzen binnen hun contractgebied te blijven. Gelet op het onderwerp van de betrokken nota („nevenimporten”) en het verband dat daarin wordt gelegd tussen enerzijds de vaststelling dat sommige dealers soms handel drijven met het buitenland, en anderzijds het optreden van Autogerma („daarom”), moeten de termen „de Volkswagen/Audi-dealers erop wijzen binnen de contractgebieden te blijven” redelijkerwijs aldus worden begrepen, dat Autogerma de dealers onder druk zette om de verkoop buiten hun contractgebied, inzonderheid aan buitenlanders, te staken.
- 145 Uit deze nota blijkt eveneens, dat dit optreden gepaard ging met systematische controles [„waarbij controles (...) bij elke dealer afzonderlijk worden uitgevoerd”].
- 146 Voorts is de tekst in de tegenwoordige tijd gesteld, en blijkt uit de gebruikte termen dat het optreden van Autogerma reeds daadwerkelijk plaats vond. Alleen de inzake de marge vermelde maatregelen waren volgens de tekst nog in de ontwerpfase.
- 147 Ten slotte moet nog worden opgemerkt, dat Autogerma het nuttig achtte „gedetailleerder gegevens over de eindgebruikers te verkrijgen”. Nu de verkoop aan eindgebruikers evenwel per definitie rechtmatig is, had Autogerma geen enkele goede reden om de identiteit van die eindgebruikers te willen achterhalen. Tevens moet worden opgemerkt, dat Autogerma in de tweede alinea van haar nota, waarin zij het probleem beschrijft waartegen haar optreden is gericht, te verstaan geeft, dat de in het buitenland gevestigde dealers van het net indringers zijn. Deze voorstelling van de feiten wijst er blijkbaar op, dat het de bedoeling is onderlinge leveringen tegen te werken. In ieder geval volgt uit de vermelding in

deze nota van de buitenlandse eindgebruikers en dealers, dat zij niet alleen betrekking heeft op de verkoop aan niet-erkende wederverkopers.

- 148 Deze conclusies worden bevestigd door de lijst van maatregelen die Autogerma enkele dagen later, bij nota van 26 september 1994 (voetnoot 15 bij de beschikking), aan verzoekster heeft doen toekomen.
- 149 Deze nota vermeldt 19 „door Autogerma getroffen maatregelen om de wederuitvoer te controleren en te verhinderen”. Weliswaar zijn sommige van die maatregelen aldus geformuleerd dat de precieze strekking ervan niet kan worden bepaald (zie bijvoorbeeld de uitdrukkingen „controles bij de verdachte dealers”, „opzegging van de overeenkomst van dealers die herhaaldelijk inbreuk hebben gepleegd” en „voorkomen dat dealers ongewenste verkoopkanalen zoeken”), maar de nota bevat ook formuleringen waaruit duidelijk blijkt dat het de bedoeling is tegen elke vorm van wederuitvoer op te treden.
- 150 Zo heet het in de nota, dat „de voor elke verkoop buiten het contractgebied ingehouden kwartaalbonus met ingang van het volgende kwartaal slechts op basis van registratie van de auto wordt betaald”. De voorwaarde dat de auto in Italië moet zijn geregistreerd alvorens de bonus wordt betaald, maakt de verkoop aan niet-erkende wederverkopers, maar ook onderlinge leveringen en directe verkoop aan eindgebruikers uit andere lidstaten vanzelfsprekend veel minder aantrekkelijk. Die maatregel is dus duidelijk bedoeld om de Italiaanse markt af te schermen. Weliswaar wordt het voorgesteld alsof die maatregel eerst „met ingang van het volgende kwartaal” ingaat, doch dit geldt niet voor een andere, soortgelijke maatregel die in dezelfde nota ter sprake komt, en die inhoudt dat „ook voor de promotionele activiteiten die overwegend de eindgebruiker ten goede komen, registratie in Italië is vereist voor de toekenning van de voordelen, die algemeen uit accessoires, terugkoopgaranties of financieringsmogelijkheden bestaat”.
- 151 Bij deze aanwijzingen komt nog, dat in de nota in het algemeen wordt gesproken over het doel de wederuitvoer te verhinderen („maatregelen om wederuitvoer te

controleren en te verhinderen”, of ook nog „dealers die in de wederuitvoer zijn verwickeld, te ontmoedigen”).

- 152 Ten slotte kan verzoekster de Commissie ook niet het verwijt maken, dat zij geen rekening heeft gehouden met belangenconflicten binnen de Volkswagen-groep of met de identiteit van de personen die de in beslag genomen documenten hebben opgesteld. Deze elementen doen namelijk geenszins af aan de inhoud van deze documenten.

De controles, waarschuwingen en sancties tegenover de dealers

— Argumenten van partijen

- 153 De Commissie zou ten onrechte hebben vastgesteld, dat verzoekster, Audi en Autogerma systematisch de verkoop door de Italiaanse dealers controleerden.
- 154 Verzoekster merkt in dit verband in de eerste plaats op, dat de Commissie op basis van een E-mail van 26 januari 1995 tot de conclusie kwam, dat een vergoeding van 150 DEM was ingevoerd voor de afgifte van de fabrikantenverklaring (punt 27 van de beschikking), terwijl het in feite ging om een vergoeding die slechts voor enkele weken was ingevoerd, na de inwerkingtreding van een nieuwe regeling, en zulks voor een zeer beperkt aantal auto's. Dat het in de betrokken E-mail aldus werd voorgesteld, dat de vergoeding bedoeld was om de wederuitvoer te belemmeren, zou hiermee te maken hebben, dat de opsteller van de tekst verantwoordelijk was voor de vergoeding noch voor het opstellen van de fabrikantenverklaringen. Waar de Commissie eveneens rekening zou hebben

gehouden met het feit dat Audi niet alleen een vergoeding vroeg, maar ook het bewijs van de aankoop van de auto verlangde (punt 27 van de beschikking), preciseert verzoekster dat een kopie van het aankoopcontract of de factuur alleen werd verlangd om zeker te zijn dat de aanvrager van de fabrikantenverklaring ook werkelijk de koper van de auto was. Verzoekster beklemtoont voorts nog, dat de vergoeding bedoeld was ter dekking van de interne en externe kosten van het opstellen van de verklaring, en geeft een overzicht van de desbetreffende kosten.

155 In de tweede plaats zet verzoekster uiteen, dat de Commissie uit een aantal documenten heeft afgeleid, dat de constructeurs Autogerma ermee hadden belast systematisch op de wederuitvoer toe te zien en hun haar opmerkingen ter zake te doen toekomen (punten 28, 29 en 39 van de beschikking), terwijl het op basis van de in deze documenten vervatte informatie kennelijk onmogelijk was de verkoop van elke dealer te controleren. Aan de hand van de cijfers inzake wederuitvoer kan namelijk niet worden uitgemaakt door welke dealer een auto is verkocht. Verzoekster, Audi en Autogerma zouden alleen controles hebben verricht wanneer om een fabrikantenverklaring werd verzocht door een onderneming of een persoon die er kennelijk van werd verdacht een niet-erkende wederverkoper te zijn. Zulks zou met name het geval zijn geweest bij 25 controles door Audi tussen de maanden juni 1994 en februari 1995. Na die controles zouden verzoekster en Audi aan Autogerma de namen hebben meegedeeld van de dealers die hun contractuele verplichtingen ernstig hebben geschonden, of de chassisnummers van de door niet-erkende wederverkopers gekochte auto's, om Autogerma in staat te stellen de dealers die deze auto's hadden verkocht, te identificeren. De uitwisseling van dergelijke gegevens tussen de constructeurs en Autogerma zou absoluut geen onrechtmatige handelwijze zijn, doch zou alleen bedoeld zijn om de verkoop aan niet-erkende wederverkopers op het spoor te komen.

156 In de derde plaats stelt verzoekster, dat volgens de Commissie Autogerma „dagelijks” de bestellingen van auto's controleerde (punt 40 van de beschikking), terwijl het verslag van 10 februari 1995 waarop die bewering is gebaseerd, betrekking heeft op een steekproefsgewijze controle van haar bestellingen. Weliswaar beloofde Autogerma volgens dit verslag, dat zij een permanente controle ging invoeren, doch van een dergelijke controle is nooit iets in huis gekomen. Ook is niet gebleken, dat Autogerma de Italiaanse dealers zou hebben verplicht van de verkoop van auto's aan niet in Italië wonende klanten af te zien indien zij daarvoor niet vooraf toestemming had gegeven (punt 114 van de beschikking). Ten slotte zet verzoekster nog uiteen, dat zelfs indien Autogerma de

geregistreerde bestellingen permanent had gecontroleerd, zulks niet onrechtmatig zou zijn geweest, nu een dergelijke controle een middel is om de verkoop aan niet-erkende wederverkopers tijdig en vooraf op het spoor te komen.

157 In de vierde plaats voert verzoekster aan, dat ook het argument in de beschikking, dat het Kraftfahrt-Bundesamt (Duits Federaal bureau voor het motorvoertuigenverkeer) bij de controle van de Italiaanse dealers zou hebben geholpen (punten 26 en 28 van de beschikking), niet met de feiten overeenkomt. Het Kraftfahrt-Bundesamt zou in de meegedeelde informatie de laatste drie cijfers van de chassisnummers hebben gewist, waardoor de identificatie van de betrokken auto's onmogelijk werd. Bovendien zou deze dienst slechts voor statistische doeleinden gegevens hebben meegedeeld, waardoor het voor verzoekster en voor Audi mogelijk werd voor elk type auto vast te stellen hoeveel auto's in totaal in Duitsland opnieuw waren ingevoerd.

158 Verzoekster stelt, dat Autogerma de dealers weliswaar heeft aangemaand „de buiten het contractgebied georganiseerde verkoop” te beëindigen, doch tekent hierbij aan dat de uitdrukking „georganiseerde verkoop” kennelijk de verkoop door niet-erkende wederverkopers betreft. Zulks blijkt ondubbelzinnig uit een rapport van 7 december 1993, betreffende met name de door Autogerma aan de dealers gerichte aanmaningen en de antwoorden daarop van sommige dealers, waarbij deze zich ertoe verbonden niet langer aan niet-erkende wederverkopers te verkopen. Verzoekster haalt documenten aan ten bewijze dat de aldus in gebreke gestelde dealers inderdaad veel auto's aan niet-erkende wederverkopers verkochten, zodat een energiek optreden van Autogerma zowel vanuit juridisch als vanuit economisch oogpunt noodzakelijk was. Verzoekster wijst er eveneens op, dat meer dan 90 % van de wederuitvoer van auto's van de merken Volkswagen en Audi uit Italië naar Duitsland, volgens de cijfers van de Commissie 19 000 auto's in 1993, 22 000 in 1994 en 19 000 in 1995 (punt 11 van de beschikking), het werk van niet-erkende wederverkopers was. Ook haalt zij brieven van Duitse dealers aan, waarin deze zich erover beklagen dat dealers in strijd met hun contract aan wederverkopers buiten het net leveren, en verzoekster vragen het nodige te doen om deze praktijken te doen ophouden.

- 159 Wat de werkelijk opgelegde sancties betreft, beklemtoont verzoekster, dat de Commissie zich erop beroept dat dealerovereenkomsten zijn opgezegd, doch dat het daarbij telkens ging 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.
- 160 Volgens verweerster volgt in het algemeen uit de in de beschikking aangehaalde documenten, dat systematisch toezicht werd uitgeoefend op de verkoop van Italiaanse dealers, ook aan particulieren, en dat die verkoop door Autogerma dagelijks werd gecontroleerd. Verweerster betwist overigens, dat in de beschikking zou zijn verklaard, dat Audi dergelijke controles aan de hand van inlichtingen van het Kraftfahrt-Bundesamt kon verrichten. Wel wijst zij erop, dat een Audi-werknemer, die een Audi A4 in Italië had gekocht, vreesde dat bij een controle van de statistieken van het Kraftfahrt-Bundesamt „zou blijken dat de auto heringevoerd was en hij daardoor problemen zou krijgen” (punt 30 van de beschikking).
- 161 Wat de waarschuwingen en sancties betreft, haalt verweerster de brief van 13 juni 1994 aan, waarbij Autogerma Audi laat weten, dat zij de dealers een waarschuwing heeft gezonden, en hen heeft gelast hun verkoopactiviteiten tot de binnenlandse Italiaanse markt te beperken, en dat zij twee dealerovereenkomsten heeft opgezegd. Bij een brief van 14 juni 1994 aan verzoekster, zou Autogerma hebben verklaard dat zij sedert 1993 bij een zestigtal dealers constant erop zou hebben aangedrongen geen verkoopactiviteiten meer te ontplooiën buiten hun contractgebied, en hebben gedreigd hun dealerovereenkomst op te zeggen. Verweerster verwijst eveneens naar verzoeksters interne nota van 20 februari 1995, waarin het heet dat de Volkswagen-groep „zich niet aan de geldende wetgeving houdt”, en dat „zeer binnenkort de dealerovereenkomst van verschillende dealers (waaronder verschillende vrij grote ondernemingen) zou worden opgezegd wegens grijsimporten (voor de buitenwereld moeten natuurlijk andere redenen worden opgegeven)”. Verweerster merkt ook op, dat Autogerma in bovenbedoelde nota's van juni 1994 niet specifiek gewag heeft gemaakt van niet-erkende wederverkopers. Zij heeft het daarin integendeel in het algemeen over aanmaningen en opzegging van bepaalde dealerovereenkomsten wegens verkoop buiten het contractgebied.

— Beoordeling door het Gerecht

- 162 In de eerste plaats moet worden vastgesteld, dat de bestreden beschikking ter zake dienende en onderling overeenstemmende aanwijzingen bevat, dat verzoekster, met name in samenwerking met haar dochteronderneming Autogerma, systematisch controles heeft verricht ter verzekering van de doeltreffendheid van de maatregelen ter voorkoming van wederuitvoer uit Italië, en waarschuwingen tot de dealers heeft gericht teneinde hun commerciële activiteiten te beperken.
- 163 Zoals namelijk hierboven in punt 145 is vastgesteld, heeft Autogerma in haar nota van 21 september 1994 aan verzoekster bevestigd, dat zij bij al haar dealers controles verrichtte, om zich ervan te vergewissen dat zij niet buiten hun contractgebied verkochten. Ook blijkt uit de verklaringen van Schlesinger, in punt 51 supra aangehaald, dat hij persoonlijk elk geval wou onderzoeken waarin de bonus werd toegekend of ingehouden wanneer de 15 %-regel moest worden toegepast. Deze aanwijzingen worden niet weerlegd door verzoeksters specifieke argumenten (zie punten 154-157 supra). Overigens kan verzoeksters bewering dat een permanente en persoonlijke controle van de dealers niet mogelijk was, niet afdoen aan de conclusie dat een beleid van systematische controles door Autogerma ten uitvoer is gelegd bovenop de andere maatregelen ter voorkoming van wederuitvoer uit Italië.
- 164 Wat de door de constructeurs gegeven waarschuwingen betreft, moet er in de eerste plaats op worden gewezen, dat de Duitse en Oostenrijkse consumenten in hun klachten aan de constructeurs of aan de Commissie eensgezind verklaren, dat de Italiaanse dealers hen over die waarschuwingen hebben gesproken. Zulks volgt bijvoorbeeld uit de brieven of faxberichten die hierboven in de punten 106, 107, 109, 110 en 112 tot en met 114 zijn aangehaald [fax van Wieser: „op grond van instructies van Audi-Werke”; fax van Bernhard: „beslissing van Volkswagen AG”; brief van Baur: „bedreigingen worden uiteraard alleen via de telefoon geformuleerd”; brief van Keppler: „(...) dat VW de verkoop verboden heeft. Voor het geval dat een dealer dit verbod naast zich neer zou leggen, heeft VW ermee gedreigd het dealercontract op te zeggen”; fax van Mosser: „(...) dat de importeur

van Audi de betrokken dealers verbod had opgelegd nog auto's te verkopen"; fax van Bilogan: „op grond van instructies van de autoconstructeur”; brief van Albrecht: „instructies van Wolfsburg”]. Deze verklaringen worden bevestigd door de in punt 92 supra aangehaalde brief van Autogerma aan de vennootschap Silemotori Negro, en wat meer in het bijzonder de onderlinge leveringen betreft, door de in punt 82 supra aangehaalde brief van 26 november 1993 van een Duitse dealer van de merken Volkswagen en Audi aan verzoekster.

- 165 De in punt 136 supra aangehaalde interne nota van Audi van 12 december 1994 bevestigt bovendien, dat Audi er de voorkeur aan gaf, dat de inzake verkoop in Italië vastgestelde maatregelen mondeling werden meegedeeld. Ook wekt het in de in punt 143 supra aangehaalde nota van 21 september 1994 van Autogerma aan verzoekster omschreven doel, dat erin bestaat „de Volkswagen/Audi-dealers erop te wijzen binnen de contractgebieden te blijven”, het vermoeden dat waarschuwingen in die zin aan de dealers werden gericht. Zulks wordt bevestigd door de brief van Autogerma van 13 juni 1994 aan Audi (aangehaald in punt 80 supra): „Autogerma heeft de betrokken dealers herhaaldelijk aangemaand uitsluitend op de binnenlandse markt van Italië zaken te doen. Van twee dealers is de overeenkomst zelfs opgezegd.” Ook schrijft Autogerma in een brief van 14 juni 1994 aan verzoekster, betreffende nevenimporten (voetnoot 65 bij de beschikking): „Sedert september 1993 werden een zestigtal dealers herhaaldelijk aangemaand van verkoopsactiviteiten buiten hun contractgebied in binnen- en buitenland af te zien. Deze dealers werd nadrukkelijk erop gewezen, dat ingeval van niet-inachtneming van deze instructie met ontbinding van de dealerovereenkomst rekening moest worden gehouden. (...) Autogerma is voornemens ook in de toekomst energiek te blijven optreden om het gestelde doel te bereiken en exporten uit Italië te doen ophouden.” Ten slotte was de druk op de dealers met zoveel woorden voorzien in het „Marketingplan Duitsland 1995”, dat in punt 139 supra is aangehaald („invloed op de dealers”). In het kader van dit document is onder invloed te verstaan de aan de Duitse dealers gegeven instructie om geen auto's meer in te voeren.

- 166 Daarentegen moet in de tweede plaats worden vastgesteld, dat de bestreden beschikking geen voldoende ter zake dienende en onderling overeenstemmende aanwijzingen bevat om te kunnen stellen, dat verzoekster, met de hulp van haar dochteronderneming Autogerma, tegen de Italiaanse dealers werkelijk sancties

heeft genomen, met name door hun dealerovereenkomst op te zeggen, omdat zij auto's aan eindgebruikers of aan dealers van de merken Volkswagen en Audi in andere lidstaten leverden.

- 167 Uit sommige documenten volgt weliswaar, dat bij wege van sanctie de dealerovereenkomst van sommige Italiaanse dealers is opgezegd omdat zij zich met wederuitvoer bezig hielden. Dit geldt bijvoorbeeld voor de in punt 165 supra aangehaalde nota van 13 juni 1994 van Autogerma aan Audi, en voor de bij brief van 7 juni 1994 van Autogerma aan verzoekster meegedeelde lijst (voetnoot 121 bij de beschikking), betreffende drie in 1993 opgezegde dealerovereenkomsten, die als volgt is gesteld:

„In 1993 zijn drie overeenkomsten met de volgende dealers beëindigd:

1) Dino Conti Triëst

Redenen:

- a) Grijsexport
- b) Samenwerking met andere merken

2) Beretich Pordenone

Redenen:

- a) Grijsexport
- b) Door de dealer bestreken gebied
- c) Zwakke organisatie
- d) Financiële problemen

3) Autosial S. Benedetto (AP)

- a) Grijsexport
- b) Financiële problemen”

168 Het is evenwel perfect mogelijk, dat deze dealers werkelijk in strijd met hun contractuele verplichtingen hadden gehandeld, met name door auto's aan niet-erkende wederverkopers te verkopen, wat de opgelegde sanctie volkomen zou rechtvaardigen. De verklaring van Audi in haar rapport van 10 februari 1995 over de contactname met Autogerma (voetnoot 125 bij de beschikking), dat „de overeenkomst met acht dealers werd opgezegd (...) doch dat als rechtvaardiging daarvoor niet naar grijsexport werd verwezen”, weerlegt deze vaststelling niet, nu er hoe dan ook nog andere soorten inbreuken op de dealerovereenkomst bestaan dan verkoop aan niet-erkende wederverkopers. Verweersters raadsman heeft overigens ter terechtzitting in antwoord op een vraag van het Gerecht bevestigd, dat de dealers waarvan de overeenkomst werd opgezegd, auto's aan niet-erkende wederverkopers hadden verkocht.

169 De door de Commissie inzake de opzegging van dealerovereenkomsten verstrekte bewijselementen volstaan dus niet 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. Daaruit volgt, dat de Commissie een beoordelingsfout heeft gemaakt door als bewezen te beschouwen dat de opzeggingen van de betrokken dealerovereenkomsten een onrechtmatige maatregel waren.

De gevolgen van de belemmeringen van de wederuitvoer

Argumenten van partijen

170 Volgens verzoekster heeft de Commissie evenmin aangetoond, dat de maatregelen die de constructeurs en Autogerma zouden hebben genomen, de rechtmatige wederuitvoer uit Italië zouden hebben beïnvloed.

- 171 Dat tijdens de periodes waarin er aanzienlijke schommelingen waren tussen de Italiaanse lire enerzijds en de Duitse mark en de Oostenrijkse schilling anderzijds, veel auto's uit Italië werden wederuitgevoerd, bewijst op zich dat de maatregelen die verzoekster, Audi en Autogerma worden verweten, geen merkbaar effect hebben gehad. In dit verband zet verzoekster uiteen, dat de effectieve wederuitvoer uit Italië naar Duitsland van ongeveer 20 000 auto's per jaar tijdens de jaren 1993 tot 1995 bewijzen dat de maatregelen tegen de verkoop aan niet-erkende wederverkopers ondoeltreffend waren, of anders dat zij wél doeltreffend waren maar dat de rechtmatige aankopen door Duitse eindgebruikers in Italië in dezelfde mate zijn gestegen. Verzoekster merkt eveneens op, dat er in 1995, toen 19 338 auto's werden wederuitgevoerd, slechts 36 klachten waren van personen die beweren dat zij eindgebruikers zijn die in Italië geen auto hebben kunnen kopen. Veel van deze klachten zouden overigens ongerechtvaardigd zijn. Verzoekster voegt daaraan toe, dat sommige van deze klagers uiteindelijk de gewenste auto hebben kunnen kopen, terwijl anderen in werkelijkheid niet-erkende wederverkopers waren.
- 172 Verder voert verzoekster nog aan, dat gedurende het grootste gedeelte van de periode waar de Commissie van is uitgegaan, namelijk van 1987 tot het begin van 1993, de consumenten die niet in Italië woonden, er geen enkel belang bij hadden in dat land een auto te kopen. Toen hadden integendeel de Italiaanse klanten er belang bij in een andere lidstaat te kopen.
- 173 Wat ten slotte de bewering van de Commissie betreft, dat de dealers na het hun opgelegde verbod besloten hadden geen auto's meer uit te voeren of zich te beperken tot 15 % van de totale verkoop, dan wel andere maatregelen zouden hebben genomen zoals de registratie van alle auto's in Italië of het ontslag van personeelsleden die naar het buitenland zouden hebben verkocht, stelt verzoekster dat deze bewering door geen der aangehaalde documenten wordt gestaafd.
- 174 Vooraf herinnert verweerster er aan, dat elke maatregel die tot doel of tot gevolg heeft de nationale markten af te schermen door nevenimporten te verhinderen, in strijd is met het EG-Verdrag zodra de maatregel zichtbaar wordt. De inbreuk op

artikel 85, lid 1, van het Verdrag hangt niet af van het welslagen van de pogingen om de nationale markten af te schermen.

- 175 Vervolgens zet verweerster uiteen, dat het groot aantal brieven en klachten van potentiële kopers er geen enkele twijfel over laat bestaan, dat de Italiaanse dealers van mening waren dat zij verbod hadden gekregen aan buitenlanders auto's te verkopen. Volgens verweerster is evident dat deze situatie grotendeels terug te voeren is op de omstandigheid, dat Autogerma in haar instructies aan de dealers geen onderscheid tussen rechtmatige en onrechtmatige verkoop heeft gemaakt.
- 176 Ook zouden de brieven van de dealers aan de potentiële klanten, waarbij hen werd meegedeeld dat de levertijd meer dan een jaar bedroeg en dat de prijs waarschijnlijk niet ongewijzigd zou blijven, kennelijk tot gevolg hebben gehad dat de potentiële klanten in de meeste gevallen van de aankoop van een auto in Italië afzagen. Ook de aan de koper opgelegde verplichting op straf van een ernstige sanctie de auto niet te verkopen tijdens de eerste drie maanden na de aankoop of voordat hij 3 000 kilometer op de teller heeft, zou de aankoop in Italië hebben tegengewerkt.
- 177 Verweerster verwijst ten slotte nog naar een document waaruit een daling van de wederuitvoer van auto's van het merk Audi uit Italië zou blijken.

Beoordeling door het Gerecht

- 178 Volgens vaste rechtspraak heeft bij de toepassing van artikel 85, lid 1, van het Verdrag geen rekening te worden gehouden met de concrete gevolgen van een overeenkomst, wanneer blijkt dat deze tot doel had de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt te verhinderen, te beperken of te vervalsen. Bijgevolg

is het bewijs van werkelijke mededingingsbeperkende gevolgen niet vereist, mits de mededingingsbeperkende strekking van de verweten gedragingen vaststaat (zie arresten Hof van 13 juli 1966, Consten en Grundig/Commissie, 56/64 en 58/64, Jurispr. blz. 449, 516, en 17 juli 1997, Ferriere Nord/Commissie, C-219/95 P, Jurispr. blz. I-4411, punten 12 tot 14). Welnu, zoals is komen vast te staan, heeft de Commissie aangetoond dat verzoekster maatregelen heeft genomen om de Italiaanse markt af te schermen (zie, met name, punten 88 en 89 supra). De Commissie behoefde dus niet te onderzoeken welke de concrete gevolgen van deze maatregelen op de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt waren.

- 179 Bovendien waren deze maatregelen van zodanige aard, dat zij de handel tussen de lidstaten ongunstig konden beïnvloeden in de zin van artikel 85, lid 1, van het Verdrag (arrest Hof van 12 juli 1979, BMW Belgium e.a./Commissie, 32/78, 36/78 tot 82/78, Jurispr. blz. 2435, punt 32). Om de handel tussen lidstaten ongunstig te kunnen beïnvloeden, moet een overeenkomst of gedraging namelijk op grond van objectieve omstandigheden rehtens of feitelijk, met een voldoende mate van waarschijnlijkheid doen verwachten dat zij al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel, de handel tussen lidstaten kan beïnvloeden. Op dit punt moet precies worden onderzocht, of de betrokken maatregelen de markt voor sommige producten tussen de lidstaten kunnen opsplitsen en aldus de door het Verdrag gewenste economische interpenetratie kunnen tegengaan (arrest Hof van 30 juni 1966, Société Technique Minière, 56/65, Jurispr. blz. 391, 414; arrest Gerecht van 14 juli 1994, Parker Pen/Commissie, T-77/92, Jurispr. blz. II-549, punt 39). Dit is in de onderhavige zaak kennelijk het geval. De 15 %-regel en de contingentering van de leveringen aan de Italiaanse dealers vormen elk op zich een territoriale bescherming, met name voor de Duitse en de Oostenrijkse dealers, en een beperking van de commerciële bewegingsvrijheid van de Italiaanse dealers. Deze maatregelen golden voor alle dealers van de merken Volkswagen en Audi in een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt (Italië), en droegen aldus bij tot de afscherming van de Italiaanse markt. Mededingingsbeperkende gedragingen die het gehele grondgebied van een lidstaat bestrijken, hebben namelijk naar hun aard een versterking van de nationale drempelvorming tot gevolg, hetgeen de door het Verdrag beoogde economische interpenetratie belemmert (zie, naar analogie, arrest Hof van 11 juli 1985, Remia e.a./Commissie, 42/84, Jurispr. blz. 2545, punt 22, en arrest Bayerische Motorenwerke, reeds aangehaald, punten 19 en 20).

- 180 Ten slotte blijkt hoe dan ook uit de in de punten 105 tot en met 116 supra onderzochte klachten van Duitse en Oostenrijkse consumenten, dat de maatregelen van verzoekster, Audi en Autogerma werkelijke gevolgen hebben teweeggebracht. Audi maakte er overigens geen geheim van, dat die maatregelen een „succes” waren (zie in punt 85 supra aangehaald document; zie eveneens faxbericht van de vennootschap Porsche Austria, aangehaald in punt 138 supra).
- 181 Om al deze redenen kan verzoeksters betoog inzake de gevolgen van de belemmeringen van de wederuitvoer niet worden aanvaard.

De duur van de belemmering van de wederuitvoer

Argumenten van partijen

- 182 Verzoekster zet uiteen, dat de haar verweten gedragingen zeker niet in 1987 zijn begonnen, en evenmin na oktober 1995 voortduurden. Zij wijst er in dit verband op, dat de door de Commissie in beslag genomen documenten alleen op de jaren 1993 tot en met 1995 betrekking hebben.
- 183 Wat de datum betreft waarop deze gedragingen zijn begonnen, preciseert verzoekster dat zulks volgens de Commissie, die zich voor die zienswijze baseert op de datum van een versie van Convenzione B (punt 202 van de beschikking), op 30 december 1987 zou zijn gebeurd. Nu uit dit document alleen blijkt dat de dealers en Autogerma overeenstemming hadden bereikt over de bonusregeling, en de andere in de beschikking verweten maatregelen daarin niet aan de orde zijn,

zou de bewering van de Commissie dat de in de beschikking behandelde inbreuk in het algemeen vaststaat vanaf 30 december 1987, onlogisch zijn.

- 184 Wat de datum betreft waarop de verweten gedragingen zijn beëindigd, wijst verzoekster erop, dat in het licht van de in december 1996 aan de dealers gezonden circulaire, de conclusie in punt 216 van de beschikking, dat „de inbreuk tot op heden niet volledig een einde heeft genomen”, onjuist is. Zelfs indien de vaststelling in artikel 1 van de beschikking juist zou zijn, moet artikel 2 van de beschikking dus nietig worden verklaard, omdat verzoekster daarbij wordt gelast maatregelen te nemen die zij reeds genomen heeft.
- 185 Verweerster zet in de eerste plaats uiteen, dat zij in punt 202 van de beschikking, bij de vaststelling van het begin van de inbreuk op 30 december 1987, zich uitsluitend heeft gebaseerd op de bonusregeling, zodat geen enkel misverstand mogelijk is over het voorwerp of de omvang van de verweten inbreuk tijdens de betrokken periode. Volgens verweerster neemt de omstandigheid dat de andere maatregelen slechts later zijn genomen, niet weg dat de maatregelen in hun geheel, met inbegrip van de bonusregeling, als een algemene strategie kunnen worden beschouwd.
- 186 Vervolgens merkt verweerster op, dat een inbreuk steeds begint met een eerste overeenkomst of een eerste onderling afgestemde gedraging, en blijft voortduren zolang de laatste overeenkomst of laatste onderling afgestemde gedraging niet is opgeheven of anderszins beëindigd. Volgens haar heeft de circulaire van 16 maart 1995 de inbreuk niet beëindigd, nu deze circulaire niet is toegepast. Zulks zou uit verschillende documenten blijken. Bovendien zou deze circulaire de maatregelen die zijn bedoeld als financiële sanctie bij verkoop buiten het contractgebied, zoals de blokkering van de 3 %-bonus, onverlet hebben gelaten. De circulaire van december 1996 zou de inbreuk evenmin volledig hebben beëindigd.

- 187 Ten slotte stelt verweerster, dat de omstandigheid dat de ernst van de inbreuk in 1997 is afgenomen, bij de vaststelling van de geldboete in aanmerking is genomen, nu de verhogingen voor elk jaar van de inbreuk degressief zijn vastgesteld.

Beoordeling door het Gerecht

- 188 Vooraf zij erop gewezen, dat het vereiste van rechtszekerheid, waarop de marktdeelnemers aanspraak hebben, inhoudt dat de Commissie in geval van een geschil over het bestaan van een inbreuk op de mededingingsregels, bewijsmateriaal moet overleggen inzake feiten die voldoende recent zijn, zodat redelijkerwijs kan worden aangenomen dat deze inbreuk tussen twee nauwkeurig bepaalde data ononderbroken is blijven voortduren (arrest Gerecht van 7 juli 1994, Dunlop Slazenger/Commissie, T-43/92, Jurispr. blz. II-441, punt 79).
- 189 In casu moet er in de eerste plaats op worden gewezen, dat uit de omstandigheid dat de 15 %-regel tussen 1 januari 1988 en 30 september 1996 ononderbroken gold (zie punt 48 supra), duidelijk blijkt dat verzoekster gedurende deze gehele periode inbreuk op de communautaire mededingingsregels heeft gemaakt (zie punt 49 supra). Dat deze regel, zoals eveneens in punt 49 supra is uiteengezet, een grotere weerslag kon hebben in periodes waarin het voor de consumenten uit andere lidstaten interessanter was om een auto te kopen in Italië (in casu vanaf 1993), neemt evenwel niet weg dat de betrokken regel bedoeld was om een zekere territoriale bescherming te verzekeren, en dus ook een afscherming van de markt, nu de Italiaanse dealers er aldus toe worden aangezet jaarlijks ten minste 85 % van de beschikbare auto's voor verkoop aan Italiaanse klanten te reserveren. Ten

slotte heeft de Commissie weliswaar een kleine onnauwkeurigheid begaan door de datum van inwerkingtreding van de 15 %-regel vast te stellen in 1987 (punt 75 van de beschikking), op 30 december (punten 202 en 216 van de beschikking) of op 31 december (punt 215 van de beschikking), doch gebleken is dat zulks voor de strekking van de beschikking geen enkel belang heeft, en geen grond voor de nietigverklaring daarvan kan opleveren, nu de Commissie het jaar 1987 niet in aanmerking heeft genomen voor de vaststelling van het boetebedrag (punt 217 van de beschikking).

- ¹⁹⁰ In de tweede plaats moet worden opgemerkt, dat de Commissie ten betoge dat verzoekster van 1 oktober 1996 tot de datum van de vaststelling van de bestreden beschikking nog steeds tot op zekere hoogte in strijd met de communautaire mededingingsregels handelde, als enig bewijselement aanvoerde, dat verzoekster na ontvangst van de mededeling van punten van bezwaar in oktober 1996 en gedurende deze gehele periode niet uitdrukkelijk heeft verklaard dat de maatregelen inzake afscherming van de markt waren ingetrokken. Zulks blijkt uit de punten 27, 28 en 348 van het verweerschrift en uit punt 126 van de dupliek. In laatstbedoeld punt heeft de Commissie gepreciseerd dat eind 1996 en in 1997 niet kon worden gesteld dat de inbreuk was beëindigd, omdat verzoekster niet had aangetoond dat zij „ook in de overeenkomsten elke territoriale beperking” had opgeheven. In zijn antwoord op een vraag van het Gerecht ter terechtzitting, heeft verweersters raadsman deze zienswijze bevestigd.

- ¹⁹¹ Vastgesteld moet worden, dat deze beoordeling van de feiten door sommige processtukken wordt tegengesproken. Zo is in punt 48 van het antwoord van verzoekster en Audi op de mededeling van punten van bezwaar duidelijk gesteld, dat „met ingang van 1 oktober 1996 (...) de 15 %-regeling is ingetrokken”. Bovendien heeft verzoekster tijdens de hoorzitting van 7 april 1997 benadrukt, dat „de Volkswagen- en Audi-dealerovereenkomsten, alsmede de overeenkomsten van de importeurs op het grondgebied van de Europese Unie (...) op 1 oktober 1996 aldus zijn herzien, dat zij voortaan met de door de Europese Commissie in verordening nr. 1475/95 vastgestelde nieuwe algemene bepalingen in overeenstemming zijn”. Ook heeft Autogerma in de circulaire van 19 decem-

ber 1996 die zij op vraag van verzoekster aan de Italiaanse dealers heeft gezonden, duidelijk uiteengezet welke commerciële rechten de dealers ingevolge de gemeenschapsregeling hebben. De tekst van die circulaire luidt als volgt:

„Mijne heren,

In oktober 1996 heeft de Commissie van de Europese Gemeenschap formeel bezwaar gemaakt tegen het feit dat wij vanaf 1987 diverse maatregelen zouden hebben genomen om de verkoop van auto's van de merken Volkswagen en Audi aan klanten en dealers van het Volkswagen- en Audi-dealernet in Duitsland en Oostenrijk te verhinderen. Zoals Volkswagen AG en Audi AG zijn wij van mening, dat deze verwijten niet gerechtvaardigd zijn. Toch willen wij het volgende preciseren:

1. U mag onbeperkt auto's verkopen aan eindgebruikers van alle lidstaten van de Europese Unie en van de Europese Vrijhandelszone. Dit geldt ook wanneer de eindgebruikers zich via een tussenpersoon tot u wenden.

Bovendien mag u onbeperkt auto's verkopen aan andere dealers van het Volkswagen- en Audi-dealernet in de lidstaten van de Europese Unie en van de Europese Vrijhandelszone.

In geval van een dergelijke verkoop wordt door ons of door Volkswagen AG en Audi AG tegen u geen enkele rechtstreekse of onrechtstreekse sanctie genomen.

2. Daarentegen is het u niet toegelaten auto's te verkopen aan ondernemingen die niet behoren tot het dealernet van Volkswagen en Audi.

3. De marges die Autogerma u toekent, en de berekening van de bonus zijn in geen enkel opzicht, rechtstreeks of onrechtstreeks, geheel of gedeeltelijk, afhankelijk van het volume van de verkoop buiten uw contractgebied."

¹⁹² Nu de Commissie ter zake geen bewijselementen heeft aangevoerd, heeft zij rehtens niet genoegzaam aangetoond, dat verzoekster van 1 oktober 1996 tot januari 1998 nog steeds inbreuk maakte op de communautaire mededingingsregels.

Conclusie

¹⁹³ De ter zake dienende en onderling overeenstemmende documenten, die de Commissie in beslag heeft genomen, bewijzen dat verzoekster maatregelen heeft genomen om de Italiaanse markt voor nieuwe auto's van de merken Volkswagen en Audi af te schermen, door de leveringen aan de Italiaanse dealers te contingenten, door aan dealers waarvan de verkoop aan buiten Italië wonende personen meer dan 15 % van hun omzet bedraagt, de gebruikelijke bonus van 3 % slechts gedeeltelijk uit te keren, en door controles te verrichten en waarschuwingen te geven. Bovendien staat vast, dat deze maatregelen de aankoop in Italië van auto's van de merken Volkswagen en Audi door klanten en dealers van die merken uit andere lidstaten hebben belemmerd.

¹⁹⁴ Uit het onderzoek van dit eerste middel volgt dus, dat de Commissie op goede gronden tot de conclusie kon komen, dat verzoekster tezamen met haar dochterondernemingen Audi en Autogerma inbreuk op artikel 85, lid 1, van het Verdrag heeft gemaakt. De vraag of de Commissie heeft gedwaald ten aanzien van het recht door de onwettige maatregelen aan te merken als „overeenkomsten" tussen verzoekster, Audi en Autogerma enerzijds, en de Italiaanse dealers

anderzijds (zie de tekst van artikel 1 van de bestreden beschikking, aangehaald in punt 28 *supra*) zal hierna, in het kader van het tweede middel, worden onderzocht.

- 195 Overigens is de bewijskracht van de door de Commissie verstrekte en hierboven aangehaalde bewijselementen van dien aard, dat de cijfergegevens en de argumenten van verzoekster inzake de aanzienlijke aantallen auto's die tijdens de betrokken periode toch uit Italië naar Duitsland zouden zijn uitgevoerd (zie punt 76 *supra*), in ieder geval niet kunnen afdoen aan de conclusies inzake het bestaan van de inbreuk. Deze elementen zouden er namelijk hoogstens kunnen op wijzen, dat de door verzoekster en haar dochterondernemingen genomen maatregelen niet volstonden ter verwezenlijking van het gestelde doel (zie punt 178 *supra*). In ieder geval zou, zelfs indien kwam vast te staan dat, in vergelijking met het aantal gevallen waarin de wederuitvoer ondanks de maatregelen ter voorkoming daarvan toch doorging, slechts in een gering aantal gevallen de wederuitvoer kon worden verhinderd, deze omstandigheid niet afdoen aan het feit dat de door de Commissie naar behoren vastgestelde en hierboven onderzochte inbreuken stelselmatig zijn gepleegd (zie arrest Hof van 25 oktober 1983, AEG/Commissie, 107/82, Jurispr. blz. 3151, punten 45 en 46).
- 196 Vervolgens moet worden vastgesteld, dat hoewel verzoekster het bewijs heeft geleverd dat in bepaalde punten van de beschikking feitelijke onjuistheden voorkomen, nu de Commissie haar conclusies inzake de regeling van gedeelde marges en de opzegging van bepaalde dealerovereenkomsten heeft geformuleerd zonder over voldoende nauwkeurige, ter zake dienende en onderling overeenstemmende aanwijzingen te beschikken (zie de punten 65-72 en 166-169 *supra*), zulks niet de nietigheid van de beschikking in haar geheel kan teweegbrengen. Zoals in de punten 193 en 194 *supra* is vastgesteld, is de Commissie namelijk terecht tot de conclusie gekomen, dat verzoekster inbreuk op artikel 85, lid 1, van het Verdrag heeft gemaakt.
- 197 Toch tasten vorenbedoelde feitelijke onjuistheden die de Commissie heeft begaan, tot op zekere hoogte het dispositief van de beschikking aan. Blijkens de punten 214 en 220 van de beschikking is meer in het bijzonder, zij het slechts in geringe mate, rekening gehouden met de regeling van gedeelde marges en de

opzegging van bepaalde dealerovereenkomsten bij de vaststelling van de zwaarte van de inbreuk en dus ook bij de vaststelling van de geldboete, waarvan het bedrag in artikel 3 van de beschikking is bepaald.

198 Hieruit volgt, dat de bestreden beschikking nietig moet worden verklaard voor zover zij vaststelt, dat een regeling van gedeelde marges en de opzegging van bepaalde dealerovereenkomsten bij wege van sanctie, maatregelen waren die werden 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.

199 Wat het ontbreken van bewijzen betreft voor de periode van 1 oktober 1996 tot de datum van vaststelling van de bestreden beschikking, moet worden vastgesteld, dat zulks niet afdoet aan de regelmatigheid van artikel 1 van de beschikking voor zover de Commissie daarin vaststelt, dat verzoekster de bepalingen van artikel 85, lid 1, van het Verdrag heeft geschonden. Evenmin doet zulks af aan de regelmatigheid van de artikelen 2 en 5 van de beschikking, waarbij de Commissie verzoekster meer in het bijzonder gelast bepaalde maatregelen te nemen om de inbreuk te beëindigen, en ter verzekering van de naleving daarvan een dwangsom vaststelt. In dit verband moet worden vastgesteld, dat de omstandigheid dat de Commissie geen ter zake dienende en onderling overeenstemmende aanwijzingen heeft verstrekt inzake het voortduren van de inbreuk na 1 oktober 1996, op zich niet tot de zekerheid leidt dat deze inbreuk werkelijk is beëindigd. Hoewel de Commissie dus het verwijt treft, dat zij de geldboete heeft vastgesteld op basis van onder meer de niet-bewezen bewering dat de inbreuk tussen 1 oktober 1996 en de datum van vaststelling van de beschikking voortduurde, kan haar daarentegen niet het verwijt worden gemaakt dat zij in het dispositief van de beschikking, om zeker te zijn dat elke inbreuk zou worden beëindigd, verzoekster bepaalde bevelen heeft gegeven en een dwangsom heeft vastgesteld. Gesteld dat de inbreuk daadwerkelijk beëindigd ware geweest, ontnam zulks de artikelen 2 en 5 van de beschikking trouwens hoe dan ook elke werking.

200 Niettemin tast de dwaling van de Commissie inzake de duur van de inbreuk tot op zekere hoogte het dispositief van de beschikking aan. Zoals met name uit punt 217 van de beschikking blijkt, zijn het einde van het jaar 1996 en het jaar

1997 in aanmerking genomen bij de berekening van de geldboete, waarvan het bedrag in artikel 3 van de beschikking is vastgesteld.

201 Bijgevolg moet de bestreden beschikking eveneens nietig worden verklaard voor zover daarin is vastgesteld, dat de betrokken inbreuk tijdens de periode van 1 oktober 1996 tot de vaststelling van de beschikking niet volledig was beëindigd.

202 Uit een en ander volgt, dat de bestreden beschikking nietig moet worden verklaard voor zover daarin enerzijds is vastgesteld, dat een regeling van gedeelde marges en de sanctie van opzegging van bepaalde dealerovereenkomsten maatregelen waren ter belemmering van de wederuitvoer uit Italië van auto's van de merken Volkswagen en Audi door eindgebruikers en dealers van de betrokken merken uit andere lidstaten, en anderzijds dat de betrokken inbreuk tijdens de periode van 1 oktober 1996 tot de vaststelling van de beschikking niet volledig was beëindigd.

B — Tweede middel: rechtsdwalingen bij de toepassing van artikel 85 van het Verdrag

Argumenten van partijen

203 Verzoekster stelt, dat de Commissie bij de toepassing van artikel 85 van het Verdrag op verschillende punten heeft gedwaald ten aanzien van het recht.

Geen afbakening van de markt

- 204 Verzoekster wijst erop, dat de Commissie in haar beschikking de gemakkelijkst te controleren toepassingscriteria van artikel 85, lid 1, van het Verdrag heeft onderzocht, zoals de vraag of de constructeurs, Autogerma en de dealers ondernemingen zijn, maar anders dan in de mededeling van de punten van bezwaar het geval was, de vraag hoe de markt waarop de verdragsschending zich zou hebben voorgedaan, moet worden omschreven, volledig buiten beschouwing heeft gelaten. Verzoekster erkent, dat de materiële afbakening van de markt in casu voor de hand ligt (markt voor auto's), maar is van mening dat het achterwege blijven van een geografische afbakening van de markt de regelmatigheid van de beschikking aantast.
- 205 Verzoekster herinnert er op dit punt aan, dat eerst wanneer een omschrijving van de markt is gegeven, met zekerheid kan worden uitgemaakt of de aan de orde zijnde overeenkomst of onderling afgestemde gedraging de handel tussen lidstaten ongunstig kan beïnvloeden en ertoe strekt of tot gevolg heeft, dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst. Tevens wijst zij erop, dat het standpunt van de Commissie in de mededeling van de punten van bezwaar, dat de relevante geografische markt de gemeenschappelijke markt is, door de constructeurs in hun opmerkingen over deze mededeling met klem is tegengesproken. Volgens haar is de gemeenschappelijke markt niet de relevante geografische markt, nu er tussen de lidstaten belangrijke verschillen bestaan op juridisch vlak (inzake fiscaliteit) en op economisch vlak (monetaire verschillen, verschillende voorkeur van de klanten).
- 206 Volgens verweerster is een geografische afbakening van de markt in casu niet nodig. Zij zet uiteen, dat een afbakening van de markt in het algemeen slechts nodig is in het kader van de controle van fusies of in procedures tot vaststelling van een misbruik van machtspositie. In het geval van een toepassing van artikel 85, lid 1, van het Verdrag rijst vanuit geografisch oogpunt slechts één

dwingende vraag, namelijk of de betrokken overeenkomst of onderling afgestemde gedragingen de handel tussen lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden.

De onjuiste beoordeling van de belemmeringen in hun geheel beschouwd

- 207 Verzoekster herinnert eraan, dat bij de toetsing van een overeenkomst aan artikel 85, lid 1, van het Verdrag, onderscheid moet worden gemaakt tussen de gedeelten van deze overeenkomst die wel, en die welke niet onder het verbod van dit artikel vallen. In het onderhavige geval zou de Commissie in strijd met deze regel een verbod of een beperking van de uitvoer uit een „geheel van maatregelen” hebben afgeleid (punten 112 en 131 van de beschikking).
- 208 Overigens zouden de door de Commissie ter discussie gestelde maatregelen geen geheel vormen, maar los staan van elkaar.
- 209 Verweerster werpt tegen, dat de in de beschikking besproken maatregelen, zoals de bonusregeling en de regeling van gedeelde marges, de contingentering van de leveringen aan de dealers en de van de kopers verlangde verbintenis, klaarblijkelijk een coherente strategie vormen om de Italiaanse dealers ertoe te bewegen van elke activiteit buiten hun contractgebied af te zien. Bovendien, aldus verweerster, heeft zij een onderscheid gemaakt tussen de toegelaten en de verboden maatregelen, nu zij alleen bezwaren heeft geformuleerd tegen de maatregelen die tot doel of tot gevolg hadden dat de verkoop aan eindgebruikers (eventueel via tussenpersonen) en aan dealers in andere lidstaten dan Italië werd belemmerd of verhinderd.

De onterechte kwalificatie van de belemmeringen, in hun geheel beschouwd, als overeenkomsten

- 210 Verzoekster is van mening, dat de Commissie de maatregelen van de twee constructeurs en Autogerma ten onrechte als overeenkomsten tussen deze drie ondernemingen en de Italiaanse dealers heeft aangemerkt. Zij erkent, dat er inzake de bonusregeling een overeenkomst bestaat, die uitdrukkelijk is opgenomen in Convenzione B, in bijlage bij de dealerovereenkomst gevoegd, en dat zulks ook het geval zou zijn geweest voor de regeling van gedeelde marges, indien deze was ingevoerd. De andere maatregelen, zoals een verbod van onderlinge leveringen binnen het distributienet en een beperking van de leveringen aan de dealers op de Italiaanse markt, kunnen volgens verzoekster evenwel niet als een overeenkomst worden aangemerkt. De beschikking zou op dit punt overigens een tegenstrijdigheid bevatten, nu daarin enerzijds is verklaard dat de betrokken maatregelen „in wederzijdse overeenstemming voor de praktische uitvoering van de dealerovereenkomst werden vastgesteld” (punt 128), en anderzijds dat „het voor een afgestemde gedraging volstaat wanneer een zelfstandige onderneming wetens en autonoom haar gedrag aan de wensen van een andere onderneming aanpast” (punt 129).
- 211 Verzoekster voegt hieraan toe, dat de van bepaalde klanten verlangde verbintenis, die volgens de Commissie ook onverenigbaar is met de communautaire mededingingsregels, geen overeenkomst in de zin van artikel 85, lid 1, van het Verdrag kan zijn, nu de klanten geen ondernemingen zijn.
- 212 Verweerster preciseert vooraf, dat de verschillende in de beschikking besproken maatregelen in zekere mate bestanddelen van een overeenkomst zijn, of in ieder geval onderling afgestemde gedragingen zijn. Een nauwkeurige afbakening van deze twee begrippen is overbodig, nu het Verdrag zowel de overeenkomsten als de onderling afgestemde gedragingen verbiedt.
- 213 Vervolgens erkent verweerster, dat er binnen één economische eenheid geen sprake van overeenkomsten of onderling afgestemde gedragingen kan zijn. Zij

voegt hier evenwel aan toe, dat zulks niet wegneemt dat uit interne documenten kan blijken dat maatregelen die werden besproken, daarna in praktijk werden gebracht en aanleiding hebben gegeven tot overeenkomsten of onderling afgestemde gedragingen. Zo zou de beperkte bevoorrading van de Italiaanse markt een element van de contractuele verhouding tussen Autogerma en de dealers zijn geworden, voor zover in de dealerovereenkomst zou zijn bepaald dat Autogerma aan de dealers auto's zou leveren naarmate zij die zelf van de constructeurs ontving.

- 214 In ieder geval zou van een overeenkomst sprake zijn voor zover talrijke dealers zich bereid zouden hebben verklaard het verbod van onderlinge leveringen binnen het distributienet toe te passen.
- 215 Ten slotte zou het argument, dat de koper van een auto geen onderneming is, irrelevant zijn. Verweester wijst er in dit verband op, dat niet de door de dealer van de koper verlangde verbintenis in strijd is met het Verdrag, maar wel de overeenkomst tussen Autogerma en de dealers betreffende de verplichting om een dergelijke verbintenis te verlangen.

De schending van verordeningen nrs. 123/85 en 1475/95

- 216 Verzoekster verwijt de Commissie eveneens, dat zij onvoldoende rekening heeft gehouden met verordening nr. 123/85, die in punt 1 van de considerans de volgende definitie geeft van overeenkomsten in het kader van de selectieve distributieregeling voor auto's: „overeenkomsten waarbij de leverende contractpartij de wederverkopende contractpartij ermee belast de afzet van en klanten-service 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". Volgens punt 9 van de considerans van dezelfde verordening, kunnen aan de activiteiten van de dealer buiten het contractgebied beperkingen worden opgelegd voor zover deze „tot meer inzet bij afzet en klantenservice binnen een overzichtelijk contractgebied, tot een meer consumentgerichte marktkennis en tot een op de behoeften afgestemd aanbod leiden". Bovendien bepaalt artikel 4, lid 1, punt 3, van verordening nr. 123/85, dat de dealer de verplichting kan worden opgelegd „zich ervoor in te spannen binnen een bepaalde termijn in het contractgebied ten minste [een minimaal] aantal contractproducten af te zetten". De Commissie zou verordening nr. 123/85 hebben miskend, met name bij haar beoordeling van de bonusregeling. Volgens verzoekster vond de 15 %-regel zijn rechtvaardiging in de hierboven aangehaalde bepalingen van verordening nr. 123/85. Elke dealer wordt namelijk geacht zijn activiteit vooral op zijn contractgebied toe te spitsen. Hieruit volgt, dat de bonusregeling qua doel noch qua gevolgen de mededinging beperkte.

- 217 Verzoekster preciseert, dat alleen verordening nr. 123/85 voor de juridische beoordeling van deze regeling relevant is, nu zij voor de periode na de inwerkingtreding van verordening nr. 1475/95 niet langer van toepassing was. Zij voegt daar evenwel aan toe, dat zelfs na de inwerkingtreding van verordening nr. 1475/95 de bonusregeling rechtmatig was, nu deze verordening zich er niet tegen verzet dat aan de dealers verschillende vergoedingen worden toegekend „volgens de plaats van bestemming van de wederverkochte motorvoertuigen of volgens de woonplaats van de koper".
- 218 Ook zou de Commissie met de verordeningen nrs. 123/85 en 1475/95 geen rekening hebben gehouden bij haar beoordeling van de beweerde inspanningen van de constructeurs om de leveringen aan de dealers in Italië te beperken tot het aantal auto's dat ter plaatse werkelijk nodig was. Op dit punt benadrukt verzoekster, dat onder de door voormelde verordeningen ingevoerde regeling de constructeur niet verplicht is het door de importeurs en de dealers bestelde aantal auto's te leveren. Elke constructeur zou integendeel het recht hebben een verkoopbeleid toe te passen dat er in het kader van de eventueel beperkte leveringsmogelijkheden op gericht is een nationale markt volgens de aldaar bestaande behoeften te bevoorraden.

- 219 Verzoekster verzet zich bovendien ook tegen de zienswijze van de Commissie, dat de maatregel die erin bestaat van bepaalde klanten een verbintenis te verlangen, onverenigbaar is met artikel 3, punt 11, van verordening nr. 123/85. Volgens deze bepaling kunnen geen beperkingen worden gesteld aan de mogelijkheid voor een dealer om te verkopen aan eindgebruikers die een beroep doen op diensten van een tussenpersoon, indien deze eindgebruikers die tussenpersoon vooraf een schriftelijke volmacht hebben gegeven om een bepaalde auto te kopen. Welnu, in casu zijn in een andere context van de klanten verbintenissen verlangd, namelijk in een situatie waarin de klant zonder beroep op een tussenpersoon een auto koopt.
- 220 Daarbij komt nog, aldus verzoekster, dat Audi en Autogerma steeds binnen het kader van artikel 3, punt 10, sub a, van verordening nr. 123/85 zijn gebleven, door het recht van de dealers om auto's te leveren aan wederverkopers die van het distributienet deel uitmakende ondernemingen zijn, te erkennen.
- 221 Tot staving van de hierboven samengevatte argumenten beroept verzoekster zich op de tekst zelf van de dealerovereenkomsten. Zij haalt met name de dealerovereenkomst van de merken Volkswagen en Audi in de versie van januari 1989 aan, die in Duitsland van toepassing was tot de datum van opheffing van verordening nr. 123/85, namelijk 30 september 1996. Volgens deze overeenkomst „is het de dealer niet toegelaten contractproducten te leveren aan personen of ondernemingen buiten het distributienet van VW en AUDI die auto's en/of onderdelen doorverkopen zonder voorafgaande schriftelijke instemming van VW AG”. Zij haalt ook de „overgangsovereenkomst” aan die gold van 1 oktober 1996 tot 31 december 1997, waarin dezelfde regel was opgenomen. Ook verwijst zij naar de sedert 1 januari 1998 in Duitsland geldende overeenkomst, waarin bovenbedoelde regel is overgenomen, met de toevoeging dat „de dealer nieuwe auto's slechts aan eindgebruikers die beroep doen op een tussenpersoon mag verkopen wanneer de tussenpersoon vooraf schriftelijk volmacht heeft ontvangen voor de aankoop van een bepaalde auto, en ingeval de auto door een tussenpersoon wordt afgehaald, indien die tussenpersoon ook daarvoor volmacht heeft ontvangen”. Vervolgens haalt zij de van 30 december 1987 tot 30 september 1996 in Italië geldende dealerovereenkomst aan. Daarin heette het: „De dealer mag de contractproducten verkopen aan alle eindgebruikers, ongeacht hun woonplaats. Indien de eindgebruiker beroep doet op een tussenpersoon voor de aankoop van een contractproduct, zal de dealer de auto niet leveren indien de tussenpersoon geen schriftelijke volmacht van de eindgebruiker kan overleggen; ingeval van rechtstreekse levering aan de tussenpersoon, moet deze levering in de

volmacht uitdrukkelijk voorzien zijn. De dealer mag geen contractproducten verkopen aan wederverkopers buiten het net; onderdelen mogen wel aan derden worden verkocht voor het verrichten van herstellingen.” Ten slotte haalt zij de sedert 1 oktober 1996 in Italië geldende overeenkomst aan, waarin het heet: „De dealer mag geen contractproducten verdelen en verkopen aan wederverkopers buiten het distributienet (...) Volgens de overeenkomst mag de dealer nieuwe auto's verkopen aan eindgebruikers die beroep doen op de diensten van een tussenpersoon, wanneer deze tussenpersoon vooraf een schriftelijke volmacht heeft gekregen voor de aankoop van een bepaalde auto; wanneer de auto door een tussenpersoon wordt afgehaald, moet deze ook daarvoor over een volmacht beschikken.” Volgens verzoekster blijkt uit al deze bepalingen, dat de verordeningen nrs. 123/85 en 1475/95 zijn nageleefd.

222 Verzoekster leidt hieruit af, dat voor zover het Gerecht zou vaststellen dat er een onverenigbaarheid met artikel 85, lid 1, van het Verdrag bestaat, artikel 85, lid 3, van het Verdrag door de Commissie had moeten worden toegepast via verordening nr. 123/85, en eventueel verordening nr. 1475/95.

223 Verzoekster beklemtoont eventueel, dat alle door de Commissie vastgestelde gedragingen van vóór oktober 1996 dateren, en stelt dat verordening nr. 1475/95 in casu dus niet van toepassing is. Wat de periode na 1 oktober 1996 betreft, zou de Commissie namelijk geen enkel element hebben aangevoerd waaruit zou kunnen worden afgeleid dat de gestelde inbreuk bleef voortduren. Daarom is verzoekster van mening, dat de Commissie in de beschikking ten onrechte heeft verklaard dat de vrijstelling waarin verordening nr. 1475/95 voorziet, in de onderhavige zaak niet van toepassing was (punt 187 van de beschikking). Zij voegt daaraan toe, dat derden belanghebbenden zich voor de nationale rechterlijke instanties op dit punt van de beschikking zullen kunnen beroepen. Bovendien bepaalt artikel 6, lid 3, van verordening nr. 1475/95 dat de niet-toepasselijkheid van de vrijstelling slechts geldt zolang de betrokken gedraging voortduurt. Ook om deze reden kan van niet-toepasselijkheid van de vrijstelling geen sprake zijn, nu de betrokken gedraging was beëindigd. Verzoekster preciseert, dat de Commissie zich in haar beschikking eveneens heeft gebaseerd op artikel 6, lid 1, punt 3, van verordening nr. 1475/95, waarin het heet dat de vrijstelling niet geldt wanneer „de contractpartijen (...) concurrentiebeperkingen

overeenkomen die bij deze verordening niet uitdrukkelijk worden vrijgesteld”, hoewel deze bepaling in de mededeling van punten van bezwaar niet ter sprake is gekomen, en zij in de onderhavige zaak hoe dan ook niet kan gelden, nu tussen de constructeurs, Autogerma en de dealers geen enkele concurrentiebeperking is overeengekomen. Verzoekster is van mening, dat de vrijstelling voor het distributienet van de Volkswagen-groep dus nog steeds geldt. Volgens haar kan artikel 6 van verordening nr. 1475/95 niet aldus worden uitgelegd, dat het distributienet wegens de vaststelling van beperkende maatregelen het voordeel van de vrijstelling volledig en definitief verliest. In deze context merkt verzoekster nog op, dat artikel 6, lid 2, van verordening nr. 1475/95, volgens hetwelk de vrijstelling niet meer geldt zodra aan één der in lid 1 van bedoeld artikel genoemde feitelijke voorwaarden is voldaan, onverenigbaar is met artikel 7 van verordening nr. 19/65/EEG van de Raad van 2 maart 1965 betreffende de toepassing van artikel 85, lid 3, van het Verdrag op groepen van overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen (PB 1965, 36, blz. 533), op grond waarvan de Commissie in een concreet geval het voordeel van de toepassing van de vrijstelling slechts kan intrekken na een procedure overeenkomstig verordening nr. 17.

- 224 Verweerster betwist in de eerste plaats verzoeksters argument, dat de 15 %-regel ingevolge de considerans en artikel 4, lid 1, punt 3, van verordening nr. 123/85 toegelaten was. Zij herinnert eraan, dat van een inbreuk op artikel 85, lid 1, van het Verdrag sprake is wanneer de partijen bij een exclusieve distributieovereenkomst prijzen, kortingen of verminderingen overeenkomen of toepassen waardoor de wederuitvoer moeilijker wordt. Welnu, zulks zou kennelijk het geval zijn wanneer ingevolge een overeenkomst de toekenning van een bonus afhankelijk wordt gesteld van de voorwaarde dat de contractproducten niet worden uitgevoerd. Dat de dealer in de eerste plaats voor zijn eigen contractgebied verantwoordelijk is, kan geen rechtvaardiging vormen voor maatregelen die bedoeld zijn om de verkoop buiten het contractgebied te belemmeren. De door verzoekster aangehaalde negende overweging van de considerans van verordening nr. 123/85 is op dat punt zeer duidelijk. Ook wijst verweerster erop, dat de toekenning van een betere vergoeding voor de verkoop binnen het contractgebied onrechtstreeks een territoriale beperking meebrengt waarin artikel 4, lid 1, van verordening nr. 123/85 niet voorziet. Ten slotte, aldus verweerster, kon de 15 %-regel zijn rechtvaardiging niet vinden in artikel 6, lid 1, punt 8, van verordening nr. 1475/95, nu deze regel niet alleen geen objectief doel nastreefde, maar bedoeld was om de wederuitvoer te beperken.

- 225 Vervolgens voert verweerster aan, dat het volstrekt onverenigbaar met de verordeningen nrs. 123/85 en 1475/95 is, de leveringen aan de dealers, zoals in de onderhavige zaak is gebeurd, te vertragen en te contingenteren, teneinde de toegelaten uitvoer te belemmeren.
- 226 Ook zet verweerster uiteen, dat de maatregel die erin bestaat de Italiaanse dealers te verplichten bepaalde klanten een verbintenis te doen ondertekenen, en die de verkoop van auto's moeilijker maakt, neerkomt op een beperking van de handelingsvrijheid van deze dealers, en dus in strijd is met artikel 3, punt 11, van verordening nr. 123/85.
- 227 Wat nu de toepasselijkheid van verordening nr. 1475/95 betreft, herhaalt verweerster, dat de betrokken inbreuk slechts is beëindigd toen verzoekster conform artikel 2 van de beschikking maatregelen nam. Deze verordening zou dus eveneens van toepassing zijn geweest. Bovendien betwist verweerster dat zij in de beschikking zou hebben gesteld, dat de vrijstelling krachtens verordening nr. 1475/95 niet van toepassing was. Zij zou zich ertoe hebben bepaald sommige passages van artikel 6 van verordening nr. 1475/95 weer te geven.
- 228 Verweerster leidt daaruit af, dat de grenzen van de verplichtingen die ingevolge artikel 3, punt 10, sub a, en punt 11 van verordening nr. 123/85 aan de dealers mogen worden opgelegd, werden overschreden, en dat zulks ook geldt voor het kader van de vrijstelling waarin artikel 3 van verordening nr. 1475/95 voorziet, voor zover de in de beschikking ter discussie gestelde overeenkomsten en onderling afgestemde gedragingen niet vóór 1 oktober 1996 waren opgezegd of beëindigd.
- 229 Wat de door verzoekster aangehaalde bepalingen van de dealerovereenkomsten betreft, merkt verweerster op, dat die bepalingen geen effect hebben gesorteerd. Zij ontkent verzoekster niet het recht maatregelen te nemen of leveringen aan niet-erkende wederverkopers te voorkomen, maar de in de onderhavige zaak

genomen maatregelen schoten dit doel voorbij. Vanzelfsprekend kunnen de bepalingen van de dealerovereenkomsten niet worden gebruikt om inbreuken op de mededingingsregels te rechtvaardigen. Zij zet ook uiteen, dat de dealerovereenkomst van 30 december 1987 de levering van door de Italiaanse dealers bestelde nieuwe auto's afhankelijk stelt van de levering van die auto's door de constructeurs aan Autogerma, en dat verzoekster precies in de fase van deze levering een van de maatregelen ter voorkoming van wederuitvoer uit Italië heeft genomen.

Beoordeling door het Gerecht

Geen afbakening van de markt

- 230 Ter verduidelijking van de strekking van de op de Commissie rustende verplichting om de relevante markt af te bakenen alvorens een inbreuk op de communautaire mededingingsregels vast te stellen, zij eraan herinnerd, dat de afbakening van de markt bij de toepassing van artikel 85 van het Verdrag niet dezelfde rol speelt als bij de toepassing van artikel 86 EG-Verdrag (thans artikel 82 EG). In het kader van de toepassing van artikel 86 van het Verdrag is een nauwkeurige omschrijving van de relevante markt een noodzakelijke en voorafgaande voorwaarde om een oordeel te kunnen geven over een gedraging die in strijd met de mededingingsregels zou zijn; voordat een misbruik van machtspositie kan worden vastgesteld, moet namelijk het bestaan van een machtspositie op een bepaalde markt worden vastgesteld, wat inhoudt dat deze markt eerst moet zijn afgebakend. Daarentegen moet in het kader van de toepassing van artikel 85 van het Verdrag eventueel de relevante markt worden afgebakend om te bepalen of de overeenkomst, het besluit van een ondernemersvereniging of de betrokken onderling afgestemde gedraging de handel tussen lidstaten ongunstig kan beïnvloeden en tot doel of tot gevolg heeft dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst (arrest Gerecht van 21 februari 1995, SPO e.a./Commissie, T-29/92, Jurispr. blz. II-289, punt 74). Bijgevolg is de Commissie verplicht in een beschikking krachtens artikel 85 van het Verdrag de markt af te bakenen, wanneer zonder een dergelijke afbakening niet kan worden uitgemaakt of de overeenkomst, het besluit van een ondernemersvereniging of de onderling

afgestemde gedraging de handel tussen lidstaten ongunstig kan beïnvloeden en tot doel of tot gevolg heeft dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst (arrest Gerecht van 15 september 1998, *European Night Services e.a./Commissie*, T-374/94, T-375/94, T-384/94 en T-388/94, *Jurispr. blz. II-3141*, punten 93 tot en met 95 en 105).

231 Welnu, zoals in het kader van het eerste middel is vastgesteld (zie punten 179, 193 en 194 *supra*), heeft de Commissie in haar beschikking naar behoren aangetoond, dat verzoekster een inbreuk heeft gemaakt met de bedoeling de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt te beperken, welke inbreuk van dien aard was, dat zij de handel tussen lidstaten ongunstig kon beïnvloeden. Nu de Commissie terecht heeft kunnen vaststellen dat verzoekster, tezamen met haar dochterondernemingen Audi en Autogerma, de Italiaanse markt heeft afgeschermd, volgt hieruit noodzakelijkerwijs, dat de verkoop vanuit Italië naar alle andere lidstaten de ongunstige gevolgen daarvan kon ondergaan. Voor de toepassing door de Commissie van artikel 85 van het Verdrag was in de onderhavige zaak dus geen voorafgaande afbakening van de geografische markt vereist.

232 Hieruit volgt, dat het eerste onderdeel van het tweede middel niet kan slagen.

De beoordeling van de belemmeringen in hun geheel beschouwd

233 Opgemerkt moet worden, dat verzoeksters betoog, voor zover zij stelt dat de Commissie geen onderscheid heeft gemaakt tussen de ingevolge artikel 85, lid 1, van het Verdrag verboden gedragingen en de gedragingen waarvoor dat verbod niet geldt, in wezen overeenkomt met haar betoog in het kader van haar eerste middel, ontleend aan onjuiste beoordeling van de feiten bij de toepassing van dit artikel. Nu het Gerecht enerzijds reeds heeft vastgesteld, dat de invoering van een regeling van gedeelde marges niet was bewezen, en dat de opzegging van bepaalde dealerovereenkomsten onjuist was beoordeeld, en anderzijds, dat alle andere inbreuken die verzoekster worden verweten, betrekking hadden op de afscherming van de Italiaanse markt, is het onderhavige onderdeel van het tweede middel op zich niet meer relevant.

234 Bovendien verzet niets zich ertegen, dat de aanwijzingen waarop de Commissie zich baseert om het bestaan van een schending van artikel 85, lid 1, van het Verdrag te bewijzen, niet afzonderlijk doch gezamenlijk worden beoordeeld (zie arrest Hof van 14 juli 1972, ICI/Commissie, 48/69, Jurispr. blz. 619, punt 68, en arrest Gerecht van 14 mei 1998, BPB de Eendracht/Commissie, T-311/94, Jurispr. blz. II-1129, punt 201). De Commissie kan dus niet worden verweten, dat zij in de onderhavige zaak de verschillende bewijselementen die zij tijdens verificaties in handen heeft gekregen, in hun onderling verband heeft beschouwd, en op basis daarvan tot algemene conclusies inzake verzoeksters handelwijze is gekomen. Deze onderzoeks- en interpretatiemethode was des te meer gerechtvaardigd, omdat alle door de Commissie meegenomen documenten over de wederuitvoer van auto's uit Italië gingen. Gelet op deze omstandigheid, is verzoeksters argument dat er geen inhoudelijk verband tussen de verschillende door de Commissie ter discussie gestelde maatregelen bestaat, evenmin overtuigend. Integendeel, de diverse maatregelen van verzoekster passen in het kader van een aantal stappen 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 arrest Gerecht van 17 december 1991, Hercules Chemicals/Commissie, T-7/89, Jurispr. blz. II-1711, punt 263).

235 Het tweede onderdeel van het tweede middel kan dus evenmin slagen.

Het feit dat de belemmeringen, in hun geheel beschouwd, als overeenkomsten zijn aangemerkt

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.

- 237 Overigens kan in het kader van een inbreuk die uit verschillende onderling verbonden gedragingen bestaat, van de Commissie niet worden geëist dat zij elk van de elementen van de inbreuk precies als overeenkomst dan wel als onderling afgestemde gedraging kwalificeert. Artikel 85 van het Verdrag ziet namelijk hoe dan ook op beide vormen van inbreuk (zie arrest Hof van 8 juli 1999, Commissie/ Anic Partecipazioni, C-49/92 P, Jurispr. blz. I-4125, punten 132 en 133).
- 238 Wat ten slotte verzoekster argument betreft, dat de van bepaalde klanten verlangde verbintenissen niet als overeenkomsten kunnen worden aangemerkt, omdat deze klanten geen ondernemingen zijn, kan worden volstaan met vast te stellen dat, zoals de Commissie terecht heeft opgemerkt, niet de verbintenissen als zodanig als overeenkomsten zijn aangemerkt, maar wel de binnen de Volkswagen-groep genomen beslissing om de klanten deze verbintenissen te doen ondertekenen.
- 239 Hieruit volgt, dat het derde onderdeel van het tweede middel evenmin kan slagen.

De gestelde schending van verordeningen nrs. 123/85 en 1475/95

- 240 Vooreerst zij erop gewezen, dat over dit vierde onderdeel van het tweede middel geen uitspraak meer behoeft te worden gedaan, voor zover het betrekking heeft op de schending van verordening nr. 1475/95. Het Gerecht heeft namelijk reeds vastgesteld, dat de Commissie het voortduren van een inbreuk na 30 september 1996 niet heeft bewezen (zie punten 190-192 supra). Gelet op deze vaststelling, komt de beoordeling door de Commissie, inzonderheid in punt 191 van de beschikking, dat voor de periode vanaf 1 oktober 1996 de door Volkswagen, Audi en Autogerma opgelegde belemmeringen van de wederuitvoer niet door verordening (EG) nr. 1475/95 zijn gedekt, automatisch te vervallen.

- 241 Wat vervolgens de beweerde schending van verordening nr. 123/85 betreft, moet er nogmaals worden op worden gewezen, dat de Commissie het bewijs heeft geleverd dat verzoekster, tezamen met haar dochterondernemingen Audi en Autogerma, de wederuitvoer uit Italië heeft belemmerd (zie *supra*, onderzoek en conclusies in het kader van het eerste middel). Volgens vaste rechtspraak nu is uitgesloten dat artikel 85, lid 1, van het Verdrag niet-toepasselijk zou worden verklaard wanneer de partijen bij een selectieve distributieovereenkomst zich aldus gedragen, dat de neveninvoer wordt beperkt (arrest Hof van 21 februari 1984, *Hasselblad/Commissie*, 86/82, *Jurispr. blz.* 883, punt 35; arrest *Dunlop Slazenger/Commissie*, reeds aangehaald, punt 88; arrest *Gerecht van 11 december 1996, Van Megen Sports/Commissie*, T-49/95, *Jurispr. blz.* II-1799, punt 35). De strekking van een verordening inzake de vrijstelling van groepen afzetovereenkomsten is namelijk, dat de daarin vervatte vrijstelling afhankelijk wordt gesteld van de voorwaarde dat de gebruikers door de mogelijkheid van nevenimport een billijk aandeel in de uit de alleenverkoop voortvloeiende voordelen krijgen (arrest *Gerecht van 6 april 1995, Tréfileurope/Commissie*, T-141/89, *Jurispr. blz.* II-791, punt 119).
- 242 De Commissie kan dus in geen geval een schending van verordening nr. 123/85 worden verweten, waar zij heeft geweigerd artikel 85, lid 1, van het Verdrag niet-toepasselijk te verklaren op de in de onderhavige zaak naar behoren vastgestelde gedragingen (zie wat de 15 %-regel betreft, de punten 49-58, 179 en 189 *supra*, voor de contingentering van de leveringen aan de dealers, de punten 79-92, en voor de controles en waarschuwingen, de punten 162-165). Hoewel verordening nr. 123/85 de constructeurs belangrijke beschermingsmiddelen van hun distributienetten biedt, mogen zij de markten niet opdelen (arrest *Bayerische Motorenwerke*, reeds aangehaald, punt 37). In deze verordening wordt wel vrijstelling verleend voor overeenkomsten waarbij een leverancier een erkend wederverkoper op een bepaald grondgebied belast met de afzet van en de klantenservice voor auto's en zich verbindt om binnen dat gebied slechts aan hem contractproducten te leveren. De vrijstelling geldt dus met name voor de aan de erkende dealer opgelegde verplichting om niet te verkopen aan niet-erkende wederverkopers (artikel 3, punt 10), behoudens wanneer het gaat om tussenpersonen, dat wil zeggen marktdeelnemers die in naam en voor rekening van eindgebruikers handelen en daartoe een schriftelijke volmacht hebben gekregen (artikel 3, punt 11) (arrest Hof van 15 februari 1996, *Grand garage Albigeois e.a.*, C-226/94, *Jurispr. blz.* I-651, punten 13 en 14). Dit neemt evenwel niet weg, dat volgens artikel 10 van verordening nr. 123/85 de Commissie de krachtens de verordening geldende vrijstelling kan intrekken indien zij vaststelt dat een op grond van de verordening vrijgestelde overeenkomst toch bepaalde gevolgen heeft

die met de voorwaarden van artikel 85, lid 3, van het Verdrag onverenigbaar zijn, en met name „wanneer eindgebruikers of andere van het distributienet deel uitmakende ondernemingen bij voortduring of systematisch door de fabrikant of een van het distributienet deel uitmakende onderneming op een verderreikende wijze dan de door deze verordening verleende vrijstelling worden bemoeilijkt binnen de gemeenschappelijke markt contract- of daarmee overeenstemmende producten te betrekken”.

- 243 Uit een en ander volgt, dat over dit vierde onderdeel van het tweede middel geen uitspraak meer behoeft te worden gedaan voor zover het betrekking heeft op de schending van verordening nr. 1475/95, en dat dit onderdeel moet worden verworpen voor het overige.
- 244 Gelet op een en ander, moet het tweede middel worden afgewezen.

C — Derde middel: schending van het beginsel van behoorlijk bestuur

Argumenten van partijen

- 245 Verzoekster verwijt de Commissie schending van elementaire procedurele beginselen. De Commissie zou met name blijk hebben gegeven van onvoldoende objectiviteit en onpartijdigheid tijdens het procedureverloop, en zou inzake de bewijselementen partijdige keuzen en beoordelingen hebben gemaakt. Met de meeste opmerkingen in antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar, zou geen rekening zijn gehouden. Van vooringenomenheid zou met name sprake zijn met betrekking tot de door verzoekster en door Audi aangebrachte elementen. Deze wijze van onderzoek door de Commissie zou neerkomen op een schending van haar loyaliteitsplicht, te weten de op haar rustende verplichting om alle relevante elementen van de zaak zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken.

De schending van het beginsel van behoorlijk bestuur bij de uitlegging van de tijdens verificaties meegenomen documenten

- 246 De Commissie zou deloyaal hebben gehandeld bij de keuze uit de tijdens verificaties meegenomen documenten, en zou bij de uitlegging van die documenten blijk hebben gegeven van partijdigheid. Met name zou zij de mogelijkheid niet onder ogen hebben willen zien dat verzoekster, Audi en Autogerma alleen zouden hebben gepoogd de verkoop aan niet-erkende wederverkopers te verhinderen. Om tegen elke prijs gelijk te krijgen, zou de Commissie verschillende documenten hebben verdraaid en conclusies hebben geformuleerd op basis van volkomen ongegronde vermoedens. Anderzijds zou zij geen rekening hebben willen houden met bewijselementen die gunstig waren voor verzoekster, zoals de bij de verificaties bij de Italiaanse dealers opgestelde processen-verbaal en de inlichtingen van Autogerma over de bonusregeling, en evenmin met bepaalde relevante commerciële gegevens die verzoekster en Audi hebben meegedeeld in antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar, zoals bijvoorbeeld het feit dat Italië voor de merken Volkswagen en Audi de belangrijkste exportmarkt in Europa is. Volgens verzoekster had de Commissie, indien de inhoud van bepaalde documenten vanuit het oogpunt van het gemeenschapsrecht buiten de grenzen van de legaliteit trad, rekening kunnen houden met de mogelijkheid dat het ging om ondoordachte initiatieven die in het kader van een grote distributieorganisatie nooit mogen worden uitgesloten.
- 247 Verweerster voert aan, dat verzoeksters betoog op niets gebaseerd is. Zij voegt daaraan toe, dat de bewijzen dat verzoekster de wederuitvoer in zijn geheel heeft verhinderd, zo overweldigend waren, dat haar handelwijze niet anders kon worden uitgelegd.
- 248 Verweerster voegt daaraan toe dat zij, wat de verificaties bij de dealers betreft, niet alleen rekening heeft gehouden met hun schriftelijke maar ook met hun mondelinge verklaringen. Zij preciseert in dit verband, dat de mondelinge verklaringen logischerwijs verschilden van de schriftelijke, nu de dealers met opzegging van hun dealerovereenkomst waren bedreigd. Overigens zijn de processen-verbaal van de schriftelijke verklaringen van de dealers, die verzoekster als documenten à décharge beschouwt, in werkelijkheid documenten die haar zienswijze weerleggen, indien „tussen de regels” wordt gelezen.

De schending van het beginsel van behoorlijk bestuur, in samenhang met artikel 89 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 85 EG)

249 De Commissie zou deloyaal hebben gehandeld door vóór de vaststelling van de beschikking geen standpunt te bepalen ten aanzien van de vraag of de door verzoekster na de mededeling van de punten van bezwaar genomen maatregelen al dan niet de gestelde schending van de communautaire mededingingsregels konden beëindigen. Verzoekster beklemtoont in dit verband, dat zij aan de Commissie de tekst van de in december 1996 aan de dealers gezonden circulaire heeft meegedeeld, en dat zij dit document tijdens de hoorzitting van 7 april 1997 uitdrukkelijk opnieuw ter sprake heeft gebracht. Volgens verzoekster heeft haar gemachtigde aan het einde van die hoorzitting het bevoegde hoofd van een eenheid van de Commissie verzocht hem akte te verlenen van de verzending aan de dealers van de betrokken circulaire die de gestelde inbreuken heeft beëindigd, en heeft hij voorgesteld dit punt te bespreken, wat op 7 oktober 1997 is gebeurd. Welnu, zowel tijdens de hoorzitting van 7 april 1997 als tijdens het gesprek op 7 oktober 1997, en in weerwil van verzoeksters uitdrukkelijke vragen, is de Commissie er niet in geslaagd een standpunt te bepalen over de vraag of verzoekster en Audi de gestelde inbreuk daadwerkelijk hadden beëindigd, zodat zij in punt 216 van de beschikking tot de conclusie is gekomen, dat „dat de inbreuk tot op heden niet volledig een einde heeft genomen”.

250 Volgens verzoekster is deze handelwijze onverenigbaar met de loyaliteitsverplichting. Zij wijst er bovendien op, dat die verplichting moet worden uitgelegd in het licht van artikel 89, lid 1, van het Verdrag, bepalende dat de Commissie, wanneer zij een inbreuk op de artikelen 85 of 86 van het Verdrag vaststelt, „passende middelen voorstelt om daaraan een eind te maken”. In casu heeft de Commissie deze bepaling miskend door geen standpunt te bepalen over de door verzoekster na de mededeling van de punten van bezwaar genomen maatregelen.

251 Verweerster stelt, dat de door verzoekster na de mededeling van de punten van bezwaar genomen maatregelen de inbreuk niet hebben beëindigd. De toelichting

gen in het antwoord op deze mededeling en tijdens de hoorzitting, alsmede de in december 1996 aan de dealers toegezonden circulaire, waren ontoereikend, nu deze maatregelen beperkt bleven tot een bevel om in de praktijk de belemmeringen van de wederuitvoer weg te nemen, terwijl verzoekster in de mededeling van de punten van bezwaar ook was aangemaand om de overeenkomst waarin deze belemmeringen waren opgenomen, te beëindigen. Verweerster merkt in dit verband op, dat de betrokken circulaire de bonusregeling niet heeft gewijzigd. Eerst in het verzoekschrift heeft verzoekster onder verwijzing naar de sedert 1 oktober 1996 geldende dealerovereenkomst gepreciseerd dat deze regeling sedert die datum niet langer gold. In haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar zou verzoekster zich hebben bepaald tot de verklaring, dat de 15 %-regel met ingang van 1 oktober 1996 was opgeheven.

- 252 Verweerster preciseert, dat die circulaire, zoals die welke in 1995 na haar schriftelijke aanmaning van 24 februari 1995 aan de dealers was gezonden, alleen „verduidelijkingen” bevatte, hoewel zij op de intrekking van de ingevoerde beperkingen had aangedrongen.
- 253 Ten slotte zet verweerster nog uiteen, dat verzoeksters gemachtigde was meegedeeld dat het niet de bedoeling van het gesprek van 7 oktober 1997 was de hoorzitting over te doen of voort te zetten, nu het ontwerp van beschikking reeds in beraad was. Daarom was het niet mogelijk te antwoorden op de vraag of de ter beëindiging van de inbreuk genomen maatregelen toereikend waren.

De schending van het beginsel van behoorlijk bestuur, in samenhang met artikel 191 EG-Verdrag (thans artikel 254 EG)

- 254 De bij brief van 26 februari 1998 meegedeelde weigering van de Commissie om aan haar gemachtigde kopieën van de bewijsstukken in de volgorde van de

voetnoten van de beschikking mee te delen, waar verzoekster bij brief van 18 februari 1998 om had gevraagd, is volgens haar deloyaal. Zij zet uiteen, dat deze weigering haar veel extra werk heeft bezorgd, hoewel de Commissie ingevolge artikel 191, lid 3, van het Verdrag verplicht is de beschikking in haar geheel, dus met inbegrip van de documenten waar in de voetnoten bij de beschikking naar wordt verwezen, te betekenen.

- 255 Verweerster is van mening, dat verzoekster geen verschil ziet tussen de omvang van de voorgeschreven betekening en het doel van de toegang tot de processtukken. Zij zet uiteen, dat de omstandigheid dat documenten in de tekst of in de voetnoten van de bestreden handeling worden aangehaald, niet betekent dat die documenten integrerend deel uitmaken van de bestreden handeling. In ieder geval kan de betwiste weigering de geldigheid van de beschikking niet aantasten, nu zij dateert van na de vaststelling daarvan.
- 256 Verweerster voegt daaraan toe, dat de administratieve handelingen, daaronder begrepen de bewijselementen, door haar diensten aan het Gerecht worden overgemaakt wanneer overeenkomstig artikel 49 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht een maatregel van instructie in die zin wordt gelast. Zolang dit niet het geval is, is een verzoek om, na raadpleging van het dossier en vaststelling van de eindbeschikking, de bewijselementen nogmaals, in een andere volgorde, ter beschikking te stellen, ongegrond.

De schending van het beginsel van behoorlijk bestuur, in samenhang met artikel 214 EG-Verdrag (thans artikel 287 EG)

- 257 Verzoekster verwijt de Commissie, dat zij vóór de vaststelling van de beschikking ruchtbaarheid heeft gegeven aan haar beoordelingen en aan haar intenties inzake de geldboete.
- 258 Op 6 januari 1998 zou in een reportage van de Westdeutsche Rundfunk over de aan verzoekster verweten inbreuken en over de voorgenomen geldboete, zijn gezegd dat het bedrag daarvan in de „honderden miljoenen” zou lopen. Deze

reportage zou in de geschreven pers weerklank hebben gevonden, en verzoekster merkt op dat zulks zonder de medewerking van een ambtenaar van de Commissie niet mogelijk ware geweest.

- 259 Bovendien zou de Commissie op 26 januari 1998 aan de Deutsche Presse-Agentur hebben bevestigd, dat verzoekster een geldboete van honderden miljoenen zou worden opgelegd.
- 260 Daarbij komt nog, dat de persdienst van de Commissie ten laatste op 28 januari 1998 's ochtends aan de redacties van de belangrijkste dagbladen een versie zou hebben laten toekomen van de persmededeling die bestemd was om na de vaststelling van de beschikking te worden verspreid.
- 261 In een interview met het weekblad *Die Zeit* ten slotte zou de heer K. Van Miert, het bevoegde lid van de Commissie, hebben bevestigd dat verzoekster een geldboete van ongeveer 200 miljoen DEM zou moeten betalen. Dit interview werd gepubliceerd op 29 januari 1998, maar reeds op 28 januari 1998 's ochtends werd een samenvatting ervan verspreid.
- 262 Volgens verzoekster blijkt uit deze feiten niet alleen, dat sprake is van een schending van artikel 214 van het Verdrag, inzake de vertrouwelijkheidsplicht, maar ook dat de vergadering van het adviescomité van 26 januari 1988, de voorbereidende vergadering van de kabinetchefs van 27 januari 1998 en de plenaire vergadering van de Commissie die zijn voorafgegaan aan de vaststelling van de beschikking op 28 januari 1998 in de namiddag, niet in normale omstandigheden en zonder vooringenomenheid zijn kunnen verlopen. Zij wijst er bovendien op, dat een dergelijke handelwijze van de Commissie noodzakelijkerwijs de betrokken onderneming schade toebrengt zonder dat deze zich daartegen kan verweren, nu zij nog geen kennis heeft kunnen nemen van de precieze motivering van de eindbeschikking.
- 263 Deze situatie zou overigens tijdens de week die volgde op de vaststelling van de beschikking zijn blijven voortbestaan. Verzoekster zet uiteen, dat zij ondanks

haar verzoek om vooraf van de volledige tekst van de beschikking in kennis te worden gesteld, op 28 januari 1998 om 16.42 uur alleen het dispositief heeft ontvangen, en heeft moeten wachten op de betekening op 6 februari daaropvolgend om kennis te kunnen nemen van de motivering, terwijl de heer Van Miert op 28 januari 1998 om 17 uur een persconferentie heeft gegeven, waarop hij de motivering uitvoerig van commentaar heeft voorzien. Op 2 februari 1998 zou een tijdschrift een reportage over de beschikking hebben gepubliceerd, waarin verschillende documenten werden aangehaald.

264 Verweerster merkt vooraf op, dat de procedure tegen verzoekster bij het publiek grote belangstelling heeft gewekt.

265 Vervolgens zet zij uiteen, dat de inlichtingen die haar diensten vóór de vaststelling van de beschikking aan de pers hebben verstrekt, alleen betrekking hadden op de stand van de administratieve procedure en geen gevolgen hadden voor de beraadslagingen binnen de instelling (vergadering van het adviescomité op 26 januari 1998; vergadering ter voorbereiding van de bijeenkomst van de kabinetchefs op 27 januari 1998; plenaire vergadering van de Commissie op 28 januari 1998).

266 Bovendien zou de heer Van Miert, anders dan verzoekster stelt, zich in het gesprek met een journalist van het weekblad *Die Zeit* niet hebben uitgelaten over het waarschijnlijke bedrag van de geldboete. Hierover ondervraagd, zou de betrokken journalist hebben verklaard, dat hem op 27 januari 1998 in de namiddag was gezegd, dat het bedrag van de boete waarschijnlijk ongeveer 200 miljoen DEM zou bedragen. Toen hij op 28 januari 1998 telefonisch om verduidelijking vroeg, werd dit bedrag door de woordvoerder van de heer Van Miert bevestigd. Over deze kwestie ondervraagd, zou deze woordvoerder hebben verklaard dat hij de journalist er uitdrukkelijk op had gewezen, dat de vergadering van de Commissie op het tijdstip van het telefoongesprek was opgeschort, en dat het bedrag van de geldboete dus nog niet was vastgesteld.

267 Wat de mededelingen aan het publiek op 28 januari 1998 betreft, zet verweerster uiteen, dat zij overeenkomstig de gangbare praktijk aan verzoekster het

dispositief van de beschikking op de dag van de vaststelling daarvan heeft doen toekomen, en de volledige tekst enkele dagen later heeft betekend. Volgens verweerster houdt de verplichte authenticatie van de beschikking namelijk in dat zij eerst door de voorzitter en de uitvoerend secretaris wordt ondertekend, en is nergens bepaald dat een informele kennisgeving of mededeling van een dergelijke handeling aan de vertegenwoordigers van de adressaat mogelijk zou zijn. Bovendien wijst verweerster erop, dat haar diensten weten dat een handeling zoals de beschikking eerst aan derden kan worden meegedeeld nadat zij aan de betrokken onderneming is betekend en nadat deze heeft verklaard dat zij geen zakengeheimen bevat. In casu zou de Commissie die verklaring op 24 februari 1998 hebben ontvangen, en vóór deze datum was de beschikking volledig noch gedeeltelijk aan derden meegedeeld. Overigens was verzoekster van de haar verweten feiten op de hoogte, zodat zij desgewenst een standpunt had kunnen bepalen over de in de pers verschenen reportages vóór 6 februari 1998.

- 268 In ieder geval zou verzoekster niet hebben gepreciseerd in welk opzicht de mededelingen van de Commissie vóór en na de vaststelling van de beschikking de wettigheid daarvan hadden kunnen aantasten.

Beoordeling door het Gerecht

- 269 Vooraf moet worden vastgesteld, dat verzoekster een aantal bezwaren formuleert tegen de procedure die tot de vaststelling van de beschikking heeft geleid. Met name verwijt zij de Commissie, dat zij bij de keuze en de beoordeling van de bewijselementen partijdig en onzorgvuldig is geweest. Volgens verzoekster vormen de door de Commissie begane onregelmatigheden in hun geheel beschouwd een schending van de loyaliteitsverplichting. Welnu, in het licht van de rechtspraak, moeten de door verzoekster aangevoerde onregelmatigheden worden beschouwd als inbreuken op het beginsel van behoorlijk bestuur, waarvan de verplichting voor de Commissie om alle relevante gegevens van het geval zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken, deel uitmaakt (arresten Hof van 21 november 1991, Technische Universität München, C-269/90, Jurispr. blz. I-5469, punten 14 en 26, en 2 april 1988, Commissie/Sytraval en Brink's

France, C-367/95 P, Jurispr. blz. I-1719, punt 62; arresten Gerecht van 24 januari 1992, La Cinq/Commissie, T-44/90, Jurispr. blz. II-1, punt 86, en 11 juli 1996, Métropole télévision e.a./Commissie, T-528/93, T-542/93, T-543/93 en T-546/93, Jurispr. blz. II-649, punt 93). Verzoekster heeft in punt 22 van haar verzoekschrift haar betoog inzake de loyaliteitsverplichting op deze rechtspraak gebaseerd.

De gestelde schending van het beginsel van behoorlijk bestuur bij de uitlegging van de tijdens de verificaties in beslag genomen documenten

- 270 Er zij op gewezen, dat verzoeksters betoog tot staving van dit onderdeel van het derde middel, inhoudende dat de Commissie partijdig zou zijn geweest en geen rekening zou hebben gehouden met sommige elementen à décharge, in feite neerkomt op de vraag of de in de beschikking vastgestelde feiten afdoende worden gestaafd door het door de instelling aangevoerde bewijsmateriaal (zie arrest Gerecht van 24 oktober 1991, Atochem/Commissie, T-3/89, Jurispr. blz. II-1177, punt 39). Wanneer aan het einde van de administratieve procedure wordt vastgesteld dat de feiten die een inbreuk vormen, zijn bewezen, kan hieraan niet worden afgedaan door de eventuele vaststelling dat de Commissie in de loop van deze procedure te vroeg heeft laten blijken dat zij van het bestaan van die inbreuk overtuigd was.
- 271 Welnu, zoals in het kader van het eerste middel is uiteengezet, zijn de feitelijke elementen waar de Commissie in de bestreden beschikking van is uitgegaan, voor het merendeel rechtens genoegzaam bewezen. Bijgevolg kan verzoekster niet met succes aanvoeren, dat de Commissie bij de beoordeling van de in beslag genomen documenten partijdig is geweest of tot haar conclusies is gekomen op basis van vermoedens zonder enige grondslag. Voor zover het Gerecht vaststelde dat bepaalde feiten niet afdoende waren bewezen, heeft het Gerecht reeds vastgesteld dat de beschikking nietig moet worden verklaard (zie punt 202 supra).
- 272 Bovendien zijn verzoeksters argumenten niets anders dan loutere beweringen, die niet het bewijs vormen dat de Commissie werkelijk vooruit zou zijn gelopen op de bestreden beschikking dan wel het onderzoek met vooringenomenheid zou hebben gevoerd.

- 273 Uit een en ander volgt, dat het eerste onderdeel van het derde middel niet kan slagen.

De gestelde schending van het beginsel van behoorlijk bestuur, in samenhang met artikel 89 van het Verdrag

- 274 Er zij aan herinnerd, dat artikel 89 van het Verdrag bepaalt, dat de Commissie voor de toepassing van de in de artikelen 85 en 86 van het Verdrag neergelegde beginselen dient te waken, en de oriëntatie van het communautaire mededingingsbeleid ten uitvoer dient te leggen (arresten Hof van 28 februari 1991, *Delimitis*, C-234/89, Jurispr. blz. I-935, punt 44, en 4 maart 1999, *UFEX e.a./Commissie*, C-119/97 P, Jurispr. blz. I-1341, punt 88). Zoals verzoekster terecht opmerkt, dient de verplichting van de Commissie om haar onderzoeken zorgvuldig en onpartijdig te verrichten, eveneens in het licht van dit artikel te worden uitgelegd.
- 275 Verzoekster heeft evenwel niet aangetoond, dat de Commissie niet heeft onderzocht of de inbreuk al dan niet was beëindigd. Uit de punten 216 van de beschikking, naar luid waarvan „de inbreuk tot op heden niet volledig een einde heeft genomen”, en 219, betreffende de motivering van deze beoordeling (zie punt 300 *infra*), hoewel zij onregelmatig zijn wegens ontbreken van bewijs (zie punten 190-192 *supra*), volgt integendeel, dat de Commissie deze vraag wel degelijk heeft onderzocht. Dat de Commissie zich tijdens de hoorzitting van 7 april 1997 en het gesprek op 7 oktober 1997 over dit punt nog niet heeft willen uitspreken, kan bovendien niet worden beschouwd als een schending van de verplichting om het onderzoek met zorgvuldigheid te verrichten, uitgelegd in het licht van de verplichting om toe te zien op de naleving door verzoekster van de beginselen van artikel 85 van het Verdrag. In dit verband kan worden volstaan met vast te stellen, dat de Commissie in punt 203 van haar mededeling van punten van bezwaar stelt, dat volgens haar onderzoek de begane inbreuk voor verzoekster, Audi en Autogerma de verplichting meebracht om „uit hun overeenkomsten en gedragingen alle territoriale beperkingen te verwijderen”. Gelet op deze duidelijke aanwijzing inzake de te nemen maatregelen om opnieuw tot een met het gemeenschapsrecht verenigbare situatie te komen, kan niet worden beweerd dat de Commissie ter zake opnieuw formeel een standpunt moest bepalen over de vraag of verzoekster tussen de mededeling van de punten van bezwaar en de meer dan een jaar later vastgestelde beschikking had voldaan aan de beginselen van artikel 85 van het Verdrag.

276 Hieruit volgt, dat ook dit onderdeel van het derde middel niet kan slagen.

De gestelde schending van het beginsel van behoorlijk bestuur, in samenhang met artikel 191 van het Verdrag

277 Vastgesteld moet worden, dat verzoeksters vraag om haar kopieën van de bewijsstukken te doen toekomen, aan de Commissie is gericht op 18 februari 1998, dit wil zeggen na de vaststelling en de betekening van de beschikking. Nu deze gebeurtenis na de vaststelling van de beschikking heeft plaatsgevonden, kan aan de regelmatigheid van de beschikking niet worden afgedaan door de weigering van de Commissie om aan dat verzoek een gunstig gevolg te geven (zie, bij analogie, arrest Hof van 29 oktober 1980, Van Landewyck e.a./Commissie, 209/78 tot en met 215/78 en 218/78, Jurispr. blz. 3125, punt 40, en arresten Gerecht van 6 april 1995, Baustahlgewebe/Commissie, T-145/89, Jurispr. blz. II-987, punt 30, en 21 oktober 1997, Deutsche Bahn/Commissie, T-229/94, Jurispr. blz. II-1689, punt 102).

278 Bijgevolg moet ook dit onderdeel van het derde middel worden afgewezen.

De gestelde schending van het beginsel van behoorlijk bestuur, in samenhang met artikel 214 van het Verdrag

279 Er zij aan herinnerd, dat artikel 214 van het Verdrag aan de leden en de personeelsleden van de instellingen van de Gemeenschap de verplichting oplegt, „de inlichtingen die naar hun aard onder de geheimhoudingsplicht vallen en met

name de inlichtingen betreffende de ondernemingen en hun handelsbetrekkingen of de bestanddelen van hun kostprijzen, niet openbaar te maken”. Hoewel deze bepaling vooral betrekking heeft op van ondernemingen verkregen inlichtingen, wijzen de woorden „met name” er op, dat het daarbij om een algemeen beginsel gaat dat eveneens voor andere vertrouwelijke inlichtingen geldt (arrest Hof van 7 november 1985, *Adams/Commissie*, 145/83, *Jurispr.* blz. 3539, punt 34; arrest Gerecht van 18 september 1996, *Postbank/Commissie*, T-353/94, *Jurispr.* blz. II-921, punt 86).

280 In casu volgt uit het dossier, dat nog vóór de vaststelling van de bestreden beschikking herhaaldelijk informatie bij de pers terecht is gekomen over het aan het adviescomité voorgelegde ontwerp van beschikking, dat daarna voor definitieve goedkeuring aan het college van commissieleden is voorgelegd. Reeds begin januari 1998 vernam de pers, dat verzoekster binnenkort een aanzienlijke boete zou worden opgelegd. Daarop verscheen het volgende bericht: „Volkswagen AG, Wolfsburg, zal wegens schendingen van het gemeenschapsrecht een boete van ‚ongeveer’ 200 miljoen DM moeten betalen. Dit werd door K. Van Miert, lid van de Europese Commissie, in een interview met het Hamburger weekblad *Die Zeit* aangekondigd. Het bedrag van de boete was voordien enkel uit welingelichte bron vernomen. De beschikking zou woensdag in Brussel bekend worden gemaakt”. Ook het weekblad *Der Spiegel* kondigde aan: „Woensdag wordt een zwarte dag voor VW-chef Piëch: de Europese Commissie te Brussel legt Piëch en Audi-boss H. Demel dan een boete van honderden miljoenen op”. Zoals overigens uit een antwoord op een vraag van het Gerecht tijdens de mondelinge behandeling volgt, ontkent verweerder niet dat een journalist van *Die Zeit* vóór de vaststelling van de beschikking vernomen heeft, dat het bedrag van de boete ongeveer 200 miljoen DEM zou bedragen.

281 Vastgesteld moet worden, 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. In dit verband moet

evenwel worden beklemtoond, dat in tegensprekelijke procedures die eventueel met een veroordeling kunnen worden afgesloten, de aard en het bedrag van de voorgestelde sanctie uiteraard onder het beroepsgeheim vallen, zolang de sanctie niet definitief is goedgekeurd en uitgesproken. Dit beginsel volgt met name uit de noodzaak om de goede naam en de waardigheid van de betrokkene te eerbiedigen zolang hij niet is veroordeeld. In de onderhavige zaak moet worden vastgesteld, dat de Commissie de waardigheid van de betrokken onderneming heeft aangetast door een situatie te creëren waarin die onderneming via de pers de precieze inhoud van de sanctie die haar zeer waarschijnlijk zou worden opgelegd, heeft vernomen. In die zin valt de verplichting voor de Commissie om over het precieze bedrag van de voorgenomen sanctie aan de pers geen inlichtingen mee te delen, niet alleen samen met haar verplichting om het beroepsgeheim te eerbiedigen, maar ook met haar verplichting inzake behoorlijk bestuur. Ten slotte zij er nog aan herinnerd, dat het beginsel van het vermoeden van onschuld van toepassing is op procedures betreffende inbreuken door ondernemingen op de mededingingsregels, die tot het opleggen van geldboeten of dwangsommen kunnen leiden (arrest Hof van 8 juli 1999, Hüls/Commissie, C-199/92 P, Jurispr. blz. I-4287, punt 150; Europees Hof voor de Rechten van de Mens, arresten Öztürk van 21 februari 1984, serie A, nr. 73, en Lutz van 25 augustus 1987, serie A, nr. 123-A). De Commissie houdt zich duidelijk niet aan dit vermoeden van onschuld, wanneer zij nog voordat de door haar beschuldigde onderneming formeel is veroordeeld, aan de pers kennis geeft van de beslissing die voor beraadslaging aan het adviescomité en het college van commissieleden wordt voorgelegd.

- 282 Bovendien heeft de Commissie, door de verspreiding door de pers van dermate delicate punten van de beraadslaging uit te lokken, gehandeld in strijd met de belangen van een behoorlijk bestuur van de Gemeenschap, nu zij het grote publiek de gelegenheid heeft gegeven, terwijl het onderzoek nog liep en de zaak nog in beraad was, van dergelijke interne gegevens van de administratie kennis te nemen.

- 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 Dunlop Slazenger/Commissie, reeds aangehaald, punt 29). In casu heeft ver-

zoekster 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. Bijgevolg moet het derde middel in zijn geheel worden afgewezen.

D — *Vierde middel: ontoereikende motivering*

Argumenten van partijen

- 285 Verzoekster zet uiteen, dat haar bezwaren en die van Audi in de loop van de administratieve procedure niet voldoende diepgaand zijn onderzocht. Zo zou de Commissie geen aandacht hebben besteed aan de in antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar meegedeelde analyse van documenten. Verzoekster merkt in dit verband op, dat de bestreden beschikking, afgezien van enkele alinea's, bijna letterlijk overeenkomt met de mededeling van de punten van bezwaar. Nu de motiveringsplicht moet worden beoordeeld op basis van de inhoud van de handeling, de aard van de aangevoerde gronden en het belang dat de betrokkenen kunnen hebben bij het krijgen van toelichtingen, had de Commissie in de onderhavige zaak, die volgens haar eigen zeggen bijzonder belangrijk is en waarin het gaat over de hoogste boete die tot op heden is opgelegd, de bezwaren van de betrokken onderneming zorgvuldig moeten onderzoeken. Volgens verzoekster heeft de Commissie eerst in haar verweerschrift in de onderhavige zaak de opmerkingen over de mededeling van de punten van bezwaar ernstig onderzocht.
- 286 Verzoekster geeft enkele voorbeelden waaruit moet blijken, dat haar bezwaren en die van Audi niet zorgvuldig zijn onderzocht.

- 287 In de eerste plaats zou de Commissie in de beschikking onder de titel „Margebeleid” (punten 62 en volgende) hebben vastgesteld, dat Autogerma vanaf eind 1994 een regeling van gedeelde marges heeft ingevoerd, zonder in te gaan op verzoeksters gedetailleerde bezwaren, inhoudende dat een dergelijke regeling wel is besproken maar nooit ten uitvoer is gelegd.
- 288 In de tweede plaats stelt de Commissie in punt 56 van de beschikking, dat Autogerma de dealers verbod heeft opgelegd te verkopen aan „showroomexploitanten”, en dat dit verbod eveneens gold voor de verkoop aan eindgebruikers via tussenpersonen, waarbij zij evenwel geen enkel concreet voorbeeld geeft en niet antwoordt op verzoeksters bezwaren, dat de „showroomexploitanten” niet-erkende wederverkopers zijn (zelfstandige wederverkopers die over een „showroom” beschikken), en dat het verbod bovendien niet gold voor de gevallen waarin de „showroomexploitanten” van eindgebruikers een volmacht hadden gekregen.
- 289 In de derde plaats zou ook punt 216 van de beschikking, waarin het heet dat „de inbreuk tot op heden niet volledig een einde heeft genomen”, een perfect voorbeeld van de schending van de motiveringsplicht zijn.
- 290 In de vierde plaats zou ook het gedeelte van de beschikking waarin de Commissie de hoogte van de geldboete vaststelt, onregelmatig zijn wegens ernstige motiveringsgebreken. Zo stelt de Commissie in punt 213 van de beschikking, dat de wederuitvoer door eindgebruikers „tijdelijk” werd „verhinderd”, zonder zulks met bewijzen te staven. In hetzelfde punt stelt de Commissie dat de inbreuk gevolgen had op de markt voor nieuwe motorvoertuigen, met name in Duitsland en Oostenrijk, „maar ook op de markten in de overige lidstaten”, zonder zulks met bewijzen te staven. Verzoekster wijst er ook op, dat de Commissie zich bij de vaststelling van het boetebedrag heeft gebaseerd op 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; hierna: „richtsnoeren”). Zij is van mening, dat deze richtsnoeren, die twee weken vóór de vaststelling van de bestreden beschikking in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* zijn gepubliceerd, precies zijn vastgesteld met het oog op de tegen haar lopende procedure, en beklemtoont

dat de Commissie ze in strijd met de motiveringsplicht niet uitdrukkelijk heeft aangehaald.

- 291 Verzoekster voegt daaraan toe, dat de Commissie in talrijke voetnoten bij de beschikking verwijst naar documenten die zij niet of slechts gedeeltelijk weergeeft.
- 292 Ten slotte stelt verzoekster, dat de in de beschikking aangehaalde documenten niet het bewijs vormen van het bestaan van individuele of algemene maatregelen tegen de rechtmatige wederuitvoer uit Italië.
- 293 Verweester stelt, dat de beschikking geen enkel motiveringsgebrek vertoont. Volgens haar heeft zij de feiten en de rechtsoverwegingen uiteengezet die voor de motivering van de beschikking beslissend zijn, en de elementen weergegeven op grond waarvan zij tot haar beslissing is gekomen. Elke vaststelling in de beschikking wordt gerechtvaardigd door een verwijzing in een voetnoot naar de documenten waarop zij is gebaseerd. Tevens worden de verschillende als inbreuk aangemerkte maatregelen in bijzonderheden beschreven en onderzocht, en worden ook de gevolgen van deze maatregelen gepreciseerd, met name aan de hand van citaten uit brieven van eindgebruikers. Ook de juridische beoordeling zou grondig zijn gemotiveerd. Overigens zijn alle essentiële argumenten die verzoekster tijdens de administratieve procedure heeft aangevoerd, in de beschikking onderzocht en weerlegd.
- 294 Wat inzonderheid de vraag betreft, of de gestelde inbreuk al dan niet was beëindigd, voert verweester aan, dat een degelijke motivering kan worden gevonden in punt 219 van de beschikking, waarin het heet dat verzoekster na de aanmaningen in februari en mei 1995 met name aan de dealerovereenkomsten niet de vereiste wijzigingen heeft aangebracht, en in de punten 202 en 203 van de beschikking, volgens welke de inbreuk bleef bestaan zolang de bonusregeling niet was gewijzigd. De beoordeling van de duur van de inbreuk zou naar behoren zijn gerechtvaardigd.

- 295 Wat verzoeksters grief betreft, dat de beschikking in talrijke voetnoten verwijst naar documenten die niet of slechts gedeeltelijk zijn weergegeven, zet verweerster uiteen, dat deze grief voor het eerst in de repliek is aangevoerd, en dus niet-ontvankelijk is. In ieder geval zou deze grief eveneens ongegrond zijn, omdat de motiveringsplicht niet gepaard gaat met de verplichting om alle tot staving van de beschikking aangevoerde bewijselementen volledig weer te geven.
- 296 Ten slotte merkt verweerster op, dat de omstandigheid dat de beschikking in ruime mate overeenkomt met de mededeling van de punten van bezwaar, geen schending van de motiveringsplicht uitmaakt.

Beoordeling door het Gerecht

- 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 Deutsche Bahn/Commissie, reeds aangehaald, 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 wettigheids-toetsing 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. Ten slotte heeft de Commissie in punt 56 van de beschikking duidelijk uitgelegd, waarom het verbod van verkoop aan „show-roomexploitanten”, dat zij afleidt uit de in voetnoot 68 bij de beschikking aangehaalde documenten, volgens haar een element à charge is, nu zij heeft gepreciseerd dat deze term volgens haar geen onderscheid maakt tussen onafhankelijke wederverkopers en tussenpersonen, zodat ook tussenpersonen onder dit verbod vielen.

300 Voor zover verzoekster de Commissie verwijt, dat zij niet heeft gepreciseerd waarom de inbreuk volgens haar ten tijde van de vaststelling van de beschikking niet volledig was beëindigd, moet worden vastgesteld dat ook dit argument ongegrond is. Weliswaar is die bewering niet bewezen, en vormt zij dus een dwaling ten aanzien van de feiten, zodat de bestreden beschikking nietig moet worden verklaard voor zover deze bewering daarin voorkomt (zie punt 202 supra), doch dit neemt niet weg dat de Commissie haar motivering op dit punt heeft gegeven, en in punt 219 van de beschikking heeft verklaard, dat „er in de praktijk niet voor werd gezorgd, dat de belemmeringen van de verkoop aan

eindgebruikers en aan de door deze gevolmachtigde tussenpersonen werden weggenomen. Met name werden er geen dienovereenkomstige wijzigingen in de dealerovereenkomsten aangebracht”.

301 Wat de vaststelling van de sanctie betreft, kan worden volstaan met vast te stellen dat de Commissie in de punten 215 tot en met 222 van de bestreden beschikking uitvoerig heeft uiteengezet volgens welke criteria en berekeningswijze de aan verzoekster opgelegde boete is vastgesteld. Nu de Commissie in punt 213 van de beschikking, met betrekking tot de elementen waardoor de inbreuk een bijzonder zwaarwichtig karakter heeft gekregen, heeft verklaard dat „de verkoop van nieuwe motorvoertuigen voor paralleluitvoer door eindgebruikers aanmerkelijk is bemoeilijkt en zelfs tijdelijk volledig verhinderd”, en dat de inbreuk gevolgen heeft gehad „op de markt voor nieuwe motorvoertuigen, met name in Duitsland en in Oostenrijk, maar ook op de markten in de overige lidstaten”, moet worden erkend dat deze overwegingen het logisch uitvloeisel zijn van hetgeen voordien in de richtlijn reeds was vastgesteld, namelijk dat verzoekster en haar dochterondernemingen met succes de volledige wederuitvoer uit Italië hebben belemmerd (zie bijvoorbeeld punt 146 van de beschikking). Bovendien heeft de Commissie, anders dan verzoekster beweert, in punt 217 van de beschikking uitdrukkelijk verwezen naar de richtsnoeren waarop zij zich heeft gebaseerd, en de vindplaats ervan in het Publicatieblad aangegeven.

302 Ten slotte was de Commissie, in strijd met verzoeksters zienswijze, niet verplicht de documenten waar zij in de voetnoten bij de beschikking naar verwijst, weer te geven, aangezien verzoekster of haar dochterondernemingen over die documenten beschikken (arrest Gerecht van 24 april 1996, *Industrias Pesqueras Campos e.a./Commissie*, T-551/93, T-231/94—T-234/94, *Jurispr. blz. II-247*, punt 144).

303 Uit een en ander volgt, dat het vierde middel moet worden afgewezen.

E — *Vijfde middel: schending van het recht om te worden gehoord*

Argumenten van partijen

- 304 Verzoekster merkt op, dat de Commissie bij brief van 29 november 1996 haar verzoek om verlenging van de termijn om haar opmerkingen over de mededeling van de punten van bezwaar in te dienen, heeft afgewezen. Deze termijn bedroeg twee maanden, hoewel gelet op het belang van de mededeling van de punten van bezwaar, het aantal betrokkenen en het aantal stukken dat in verschillende talen moest worden onderzocht, kennelijk meer tijd nodig was om opmerkingen te kunnen indienen.
- 305 Verzoekster preciseert, dat zeker rekening moet worden gehouden met het spoedeisend karakter van de zaak, maar dat de zaak volgens de Commissie kennelijk niet spoedeisend was, nu zij meer dan een jaar heeft uitgetrokken voor het aan de mededeling van de punten van bezwaar voorafgaande onderzoek, en na ontvangst van de opmerkingen over deze mededeling opnieuw evenveel tijd nodig had voor de vaststelling van de bestreden beschikking.
- 306 Verweerster merkt op, dat de toegekende termijn van twee maanden en twee weken (kerstvakantie inbegrepen), veel langer is dan de minimumtermijn van twee weken als bedoeld in artikel 11, lid 1, van verordening nr. 99/63 EEG van de Commissie van 25 juli 1963, over het horen van belanghebbenden en derden overeenkomstig artikel 19, leden 1 en 2, van verordening nr. 17 van de Raad (PB 1963, 127, blz. 2268). Volgens haar was er geen goede reden om deze termijn te verlengen. Zij merkt in dit verband op, dat het grootste deel van de bewijselementen afkomstig was uit de kantoren van verzoekster en haar dochterondernemingen Audi en Autogerma, dat de documenten waren opgesteld

in de talen die in hun interne briefwisseling doorgaans werden gebruikt, en dat afgezien van de Italiaanse dealers die niet actief aan de inbreuk hadden deelgenomen, alle betrokken personen tot dezelfde groep behoorden.

- 307 Verzoekster heeft overigens niet gepreciseerd op welke punten zij meer gedetailleerde opmerkingen had willen maken, zodat zij niet het bewijs heeft geleverd in welk opzicht haar recht om te worden gehoord zou zijn aangetast.
- 308 Verweerster stelt ten slotte, dat de zaak spoedeisend was, gelet op het groot aantal klachten van consumenten. Zij voegt daaraan toe, dat weliswaar te betreuren is dat de administratieve procedure vertraging heeft opgelopen en dat de beschikking niet met spoed is vastgesteld, doch dat dit niet de onregelmatigheid a posteriori van de betwiste weigering om een verlenging toe te staan, met zich brengt.
- 309 In repliek zet verzoekster uiteen, dat verweerster zich in haar verweerschrift ter rechtvaardiging van de weigering om een verlenging van de termijn toe te staan, beroept op de spoedeisendheid van de zaak, hoewel zij in haar schriftelijke weigering een volledig andere reden opgaf, namelijk dat de zaak niet „uitzonderlijk ingewikkeld” was. Afgezien van deze kennelijke tegenstrijdigheid, stelt verzoekster vast, dat de bij het Gerecht ingediende memories, en inzonderheid het verzoek om verlenging van de termijn voor indiening van het verweerschrift, het bewijs vormen dat de zaak „uitzonderlijk ingewikkeld” is.
- 310 Verweerster brengt hiertegen in, dat de omvang en de inhoud van het verweerschrift logischerwijs overeenkomen met die van het verzoekschrift.

Beoordeling door het Gerecht

- 311 Volgens vaste rechtspraak vereist de eerbiediging van de rechten van de verdediging in een procedure die tot de oplegging van een sanctie kan leiden, 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 (arrest Hof van 13 februari 1979, Hoffmann-La Roche/Commissie, 85/76, Jurispr. blz. 461, punt 11; arrest Gerecht van 23 februari 1994, CB en Europay/Commissie, T-39/92 en T-40/92, Jurispr. blz. II-49, punt 48).
- 312 Wat inzonderheid de vaststelling van de termijn voor de indiening van de opmerkingen over de mededeling van punten van bezwaar betreft, verlangt artikel 11, lid 1, van verordening nr. 99/63, dat de Commissie rekening houdt met de „voor het formuleren van een standpunt benodigde tijd” en „met de mate, waarin het geval spoedeisend is”.
- 313 Welnu, de in de onderhavige zaak toegekende termijn was weliswaar kort wanneer men bedenkt hoe omvangrijk het dossier was en hoe talrijk de onregelmatigheden waren die de Volkswagen-groep werden verweten, doch vaststaat eveneens dat verzoekster er toch in is geslaagd haar standpunt naar behoren kenbaar te maken. Uit de bij brief van 12 januari 1997 meegedeelde opmerkingen over de mededeling van punten van bezwaar volgt namelijk, dat verzoekster zeer in bijzonderheden haar standpunt over elk essentieel argument van de Commissie heeft uiteengezet. Verzoekster heeft overigens niet gepreciseerd over welk aspect van het dossier zij nog uitvoeriger opmerkingen zou hebben ingediend, indien haar een verlenging van de termijn was toegestaan.
- 314 Bijgevolg is niet bewezen, dat de in casu toegekende termijn voor het indienen van opmerkingen over de mededeling van punten van bezwaar, veel te kort was, en dat de Commissie niet naar behoren rekening heeft gehouden met de tijd die nodig is om die opmerkingen op te stellen.

- 315 In ieder geval kan een aan schending van de rechten van de verdediging ontleend middel tot nietigverklaring slechts worden toegewezen wanneer de gestelde schending van die aard was, dat zij de rechten van de verzoekende partij werkelijk kon aantasten (zie arrest Gerecht van 29 juni 1995, ICI/Commissie, T-37/91, Jurispr. blz. II-1901, punten 59, 66 en 70). Zoals in de voorgaande punten is uiteengezet, is zulks in de onderhavige zaak evenwel niet het geval.
- 316 Bovendien moet worden vastgesteld, dat de door de Commissie opgegeven reden voor de weigering om de termijn te verlengen, namelijk dat de zaak niet uitzonderlijk ingewikkeld was, niet onjuist is. Ondanks de omvang ervan, was het dossier voor verzoekster niet bijzonder ingewikkeld, nu zij geacht mocht worden goed op de hoogte te zijn van zowel de gedragingen van de Volkswagen-groep als van de gemeenschapsrechtelijke voorschriften en de communautaire rechtspraak inzake nevenimporten.
- 317 Voor zover artikel 11, lid 1, van verordening nr. 99/63 ten slotte verlangt dat ook rekening wordt gehouden met de spoedeisendheid van de zaak, moet worden vastgesteld dat de Commissie, die van mening was dat zij werd geconfronteerd met een bijzonder ernstige inbreuk op de mededingsregels, zich genoopt kon voelen de administratieve procedure snel vooruit te laten gaan, om aan de betrokken handelingen zo spoedig mogelijk een einde te kunnen maken. Anders dan verzoekster aanvoert, wordt deze redenering niet weersproken door het feit dat tussen de verificaties en de verzending van de mededeling van de punten van bezwaar een jaar is verstreken, en dat tussen de ontvangst van de opmerkingen over deze mededeling en de vaststelling van de beschikking een identieke termijn is verstreken. De Commissie heeft namelijk een zeer groot aantal documenten moeten onderzoeken, terwijl verzoekster en Audi in wezen slechts een toelichting hebben moeten verstrekken over hun eigen handelwijze zoals die uit bedoelde documenten naar voren kwam (zie arrest Suiker Unie e.a./Commissie, reeds aangehaald, punten 97 en 98).
- 318 Uit een en ander volgt, dat ook het vijfde middel moet worden afgewezen.

F — *Subsidiair middel: buitensporige hoogte van de geldboete**Argumenten van partijen*

- 319 Volgens verzoekster zou de opgelegde geldboete, zelfs gesteld dat de materiële en juridische vaststellingen van de Commissie juist waren, volstrekt buiten alle verhouding zijn. In de eerste plaats zouden de concrete gevolgen van de gestelde inbreuk voor de handel tussen de lidstaten te verwaarlozen zijn geweest. Vervolgens zou verzoekster nooit de bedoeling hebben gehad inbreuken te begaan, en de in de beschikking aangehaalde documenten om het tegendeel te bewijzen (punt 214 van de beschikking) zouden door de Commissie volkomen verkeerd zijn uitgelegd. Verzoekster zou evenmin misbruik hebben gemaakt van de tussen de dealers en de constructeurs bestaande situatie van afhankelijkheid. Het is integendeel zo, dat alleen de dealers die zich niet aan hun overeenkomst hielden, een aanmaning en een sanctie hebben gekregen.
- 320 Verzoekster is eveneens van mening, dat geen rekening is gehouden met de richtsnoeren, nu de Commissie de relevante geografische markt niet heeft afgebakend, hoewel volgens de richtsnoeren „rekening dient te worden gehouden met (...) de omvang van de betrokken geografische markt”.
- 321 Vervolgens herhaalt verzoekster, dat sommige bij de vaststelling van de geldboete in aanmerking genomen elementen in de beschikking geenszins zijn bewezen, en dat de duur van de inbreuk niet die is waar de Commissie van is uitgegaan. Zij herinnert er eveneens aan, dat Autogerma bij brief van 20 januari 1988 Convenzione B bij de Commissie heeft aangemeld, hoewel deze uit dit document het bestaan van een inbreuk vanaf eind 1987 afleidt. Was deze overeenkomst dus werkelijk in strijd geweest met artikel 85 van het Verdrag, dan zou de Commissie hebben gehandeld in strijd met de ingevolge artikel 89 van het Verdrag op haar rustende verplichting om, wanneer zij vaststelt dat een inbreuk is gepleegd, passende middelen voor te stellen om daaraan een eind te maken. Dat de Commissie de beschikking eerst in 1998 heeft vastgesteld, zou een verlaging van de geldboete rechtvaardigen. Bovendien kan volgens artikel 15, lid 5, van

verordening nr. 17 voor aangemelde overeenkomsten geen geldboete worden opgelegd. Deze regel had dus moeten worden toegepast voor Convenzione B en eveneens voor de latere versies daarvan, die steeds binnen het kader van de aangemelde versie bleven.

- 322 Verzoekster herinnert eraan, dat de Commissie sedert jaren wist dat van bepaalde klanten een verbintenis werd verlangd, en dat zij deze maatregel heeft gedoogd en heeft verklaard dat in verordening nr. 1475/95 een precisering op dit punt noodzakelijk was.
- 323 Verzoekster merkt ook op, dat verweerster in antwoord op een middel ontleend aan een schending van de rechten van de verdediging erkent, dat de administratieve procedure spijtig genoeg vertraging heeft opgelopen. Deze vertraging zou evenwel klaarblijkelijk hebben meegebracht, dat de Commissie voor de vaststelling van de geldboete is uitgegaan van een langere periode, wat tot een hoger boetebedrag heeft geleid.
- 324 Verder zou de Commissie er ten onrechte van uit zijn gegaan, dat de omstandigheid dat zij bij brief van 24 februari 1995 heeft laten weten, dat zij in kennis was gesteld van het bestaan van belemmeringen van de wederuitvoer uit Italië die een inbreuk op de communautaire mededingingsregels vormden, en dat verzoekster en Audi aan deze waarschuwing geen gevolgen hebben verbonden, een verzwarende omstandigheid was. Verzoekster preciseert integendeel, dat op 16 maart 1995 aan de dealers een circulaire is gezonden. In de loop van het onderzoek van de Commissie, zou verzoekster diverse maatregelen hebben genomen om aan alle gestelde inbreuken een einde te maken.
- 325 Ten slotte verwijt verzoekster de Commissie, dat zij de aanzienlijke devaluaties van de Italiaanse lire vanaf september 1992 niet als verzachtende omstandigheid in aanmerking heeft genomen, hoewel de Commissie in een mededeling van 31 oktober 1995 over de weerslag van de monetaire schommelingen op de interne markt, zelf heeft erkend dat de monetaire schommelingen voor de economie van de Unie bepaalde moeilijkheden meebrengen. In die context wijst verzoekster erop, dat er nog geen eengemaakte Europese markt bestaat waarop

een automobielfabrikant dezelfde producten overal volgens eenzelfde strategie kan verkopen. De lidstaten hebben namelijk verschillende belastingregelingen en valuta, wat de handel tussen de lidstaten in werkelijkheid veel meer belemmert dan door de constructeurs zelf ingestelde concurrentiebeperkingen ooit zouden kunnen doen. Wegens deze verschillen zou het voor de constructeurs niet mogelijk zijn in alle lidstaten tegen dezelfde prijzen te verkopen. Verzoekster haalt in dit verband een brief van 25 februari 1998 van de heer Van Miert aan de gewezen voorzitter van het Zentralverband des deutschen Kraftfahrzeuggewerbes aan, waarin hij erkent dat „bij ontstentenis van harmonisatie en wegens de tussen de lidstaten regelmatig voorkomende monetaire schommelingen, de interne markt voor de automobielfabricatie nog niet is voltooid”.

³²⁶ Volgens verweerster heeft verzoekster te kwader trouw maatregelen genomen die zonder onderscheid zowel de verboden als de toegelaten wederuitvoer treffen. De boete zou dus evenredig zijn aan de ernst van de inbreuk. Dat het om een opzettelijke inbreuk gaat zou overigens worden bewezen door bepaalde nota's van verzoekster en Autogerma, waarin deze verklaren dat zij in strijd met de voorschriften handelen.

³²⁷ Vervolgens zet verweerster uiteen, dat zij verzoekster bij brief van 8 mei 1987 heeft laten weten, dat de „aanmeldingen” betreffende de diverse dealerovereenkomsten en de herziene versies daarvan en hun bijlagen, zonder voorwerp waren, zolang voor de niet door verordening nr. 123/85 vrijgestelde contractuele bepalingen niet was gepreciseerd op welke gronden om een vrijstelling werd verzocht. Bovendien zou de Commissie haar bij brief van 25 november 1988 ook hebben laten weten, dat de toezending van bepaalde bijlagen, waaronder Convenzione B, niet als een „aanmelding” kon worden aangemerkt, nu de begeleidende brief slechts zes regels telde. Verzoekster zou op deze brieven nooit hebben geantwoord. In dezelfde context voert verweerster aan, dat de bewering dat zij de van sommige kopers verlangde verbintenis als rechtmatig zou hebben beschouwd, onjuist en misleidend is. Zij haalt een brief aan verzoekster aan, waarin zij de eis van een dergelijke verbintenis uitdrukkelijk als onverenigbaar met de beginselen van de interne markt aanmerkt. Ten slotte merkt zij nog op, dat artikel 89, lid 1, derde volzin, van het Verdrag, slechts een overgangsbepaling is die is vervangen door verordening nr. 17, en dus zonder voorwerp is geworden.

- 328 Verweerster beklemtoont eveneens, dat de met de communautaire mededingingsregels strijdige overeenkomsten talrijk waren, dat de inbreuk jarenlang heeft geduurd (een van de elementen van de inbreuk, namelijk de bonusregeling, was begin 1987 ingegaan), dat drie ondernemingen van verzoeksters groep, diverse diensten en talrijke medewerkers op verschillende niveaus van de hiërarchie bij deze overeenkomsten betrokken waren, dat de inbreuk is veroorzaakt door een geheel van uiteenlopende maatregelen, die passen in het kader van een algemene strategie, en ten slotte dat deze inbreuk voor de markten van alle lidstaten merkelijke gevolgen teweeg heeft gebracht. Ten slotte zou de bonusregeling in het algemeen tegen de wederuitvoer uit Italië gericht zijn geweest, en bleven ook de andere maatregelen niet beperkt tot de handel tussen Italië enerzijds, en Duitsland en Oostenrijk anderzijds.
- 329 Vervolgens preciseert verweerster, dat zij bij de berekening van de verhogingen op basis van de duur van de inbreuk (punt 217 van de beschikking), onderscheid heeft gemaakt tussen enerzijds de periode van 1988 tot en met 1992 en het jaar 1997, en anderzijds de periode van 1993 tot en met 1996. Voor laatstbedoelde periode is het basisbedrag van de boete verhoogd met 10 %. Voor de periode van 1988 tot en met 1992 en voor het jaar 1997 werd evenwel slechts een verhoging van 5 % toegepast. Het volledige bedrag van de geldboete komt overeen met ongeveer 0,25 % van de omzet van de Volkswagen-groep in de Europese Unie in 1997, en met ongeveer 0,5 % van de omzet van deze groep in de loop van hetzelfde jaar in de landen die rechtstreeks of meer specifiek de uit deze inbreuk voortvloeiende gevolgen hebben ondergaan, te weten Italië, Duitsland en Oostenrijk.
- 330 De devaluatie van de Italiaanse lire kan volgens verweerster geen verzachtende omstandigheid zijn, omdat van alle in andere lidstaten dan Italië gevestigde automobielconstructeurs alleen verzoekster en Audi hebben gereageerd met een algemene strategie van belemmeringen van de wederuitvoer.
- 331 Verweerster zet ten slotte nog uiteen, dat zij onder uitdrukkelijke verwijzing naar de richtsnoeren (punt 217 van de beschikking), in bijzonderheden heeft uitgelegd hoe het aanvankelijk op basis van de ernst van de inbreuk vastgestelde basisbedrag is verhoogd op grond van de duur van de inbreuk. Zij voegt daaraan

toe, dat een van de criteria die bepalend zijn voor de ernst van de inbreuk, de geografische omvang van de markt is waarop de inbreuk gevolgen teweeg heeft gebracht, en dat, anders dan verzoekster stelt, in de richtsnoeren geen sprake is van een geografische afbakening van de markt.

Beoordeling door het Gerecht

- 332 Volgens artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 kan de Commissie aan ondernemingen die opzettelijk of uit onachtzaamheid inbreuk hebben gemaakt op artikel 85, lid 1, van het Verdrag, bij beschikking geldboeten opleggen van ten minste duizend en ten hoogste één miljoen rekeneenheden, of tot een bedrag van ten hoogste 10 % van de omzet van elk der betrokken ondernemingen in het voorafgaande boekjaar. Bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete wordt rekening gehouden met de zwaarte, en ook met de duur van de inbreuk.
- 333 Uit de duidelijke en precieze bewoordingen van deze bepaling volgt, dat zij twee afzonderlijke vraagstukken betreft. Enerzijds bepaalt dit artikel welke voorwaarden moeten zijn vervuld opdat de Commissie geldboeten kan opleggen (oplegingsvoorwaarden); een van deze voorwaarden is dat opzettelijk of uit onachtzaamheid inbreuk moet zijn gemaakt (eerste alinea). Anderzijds stelt zij regels betreffende de bepaling van de hoogte van de geldboete, die wordt vastgesteld met inachtneming van de zwaarte en de duur van de inbreuk (tweede alinea) (beschikking Hof van 25 maart 1996, SPO e.a./Commissie, C-137/95 P, Jurispr. blz. I-1611, punt 53).
- 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 (zie

inzonderheid de punten 88, 89 en 193 supra). 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 (zie punt 179 supra), kon verzoekster niet onkundig zijn van de omstandigheid dat haar handelwijze de mededinging beperkte.

335 Wat de tweede vraag betreft, zij er vooreerst aan herinnerd, dat de vaststelling van het boetebedrag een instrument van het mededingingsbeleid van de Commissie is om het gedrag van de ondernemingen zodanig te sturen dat zij de mededingingsregels naleven (arresten Martinelli/Commissie, reeds aangehaald, punt 59, en Van Megen Sports/Commissie, reeds aangehaald, punt 53), maar dat het niettemin aan het Gerecht staat te controleren of de hoogte van de opgelegde geldboete in verhouding staat tot de zwaarte en de duur van de inbreuk (arrest Deutsche Bahn/Commissie, reeds aangehaald, punt 127). Met name dient het Gerecht de zwaarte van de inbreuk af te wegen tegen de door verzoekster aangevoerde omstandigheden (arrest Hof van 14 november 1996, Tetra Pak/Commissie, C-333/94 P, Jurispr. blz. I-5951, punt 48).

336 Blijkens het onderzoek van het eerste middel, beschikte de Commissie over talrijke bewijselementen waaruit bleek dat de inbreuk bedoeld was om de Italiaanse markt af te schermen. Welnu, een dergelijke inbreuk is op zich zeer ernstig. Zij gaat in tegen de meest fundamentele doelstellingen van de Gemeenschap, en inzonderheid de verwezenlijking van de interne markt (arrest Gerecht van 22 april 1993, Peugeot/Commissie, T-9/92, Jurispr. blz. II-493, punt 42). Verzoekster heeft het namelijk tezamen met haar dochterondernemingen voor consumenten onmogelijk gemaakt onbeperkt te profiteren van de door het Verdrag ingestelde vrijheden van de gemeenschappelijke markt, en aldus een van de belangrijkste verwezenlijkingen van de Europese constructie verstoord. De omvang van de Volkswagen-groep maakt de inbreuk in de onderhavige zaak bovendien des te ernstiger (zie arrest Hof van 7 juni 1983, Musique Diffusion Française e.a./Commissie, 100/80 tot en met 103/80, Jurispr. blz. 1825,

punt 120); dit geldt eveneens voor de omstandigheid dat de inbreuk is gepleegd in weerwil van de waarschuwing die had moeten uitgaan van de vaste communautaire rechtspraak inzake nevenimporten in de automobielsector (zie arrest Gerecht van 14 mei 1998, Europa Carton/Commissie, T-304/94, Jurispr. blz. II-869, punt 91). Gelet op deze verschillende elementen, kan het ontbreken van monetaire en fiscale harmonisatie (zie punt 325 supra), hoewel dit voor verzoekster commerciële problemen heeft kunnen veroorzaken, geen rechtvaardiging, en zelfs geen verzachtende omstandigheid, vormen voor de betrokken inbreuk. Dit ontbreken van harmonisatie ontsloeg verzoekster namelijk niet van de op haar rustende verplichting om de meest wezenlijke voorschriften van de gemeenschappelijke markt, zoals het verbod van afscherming der markten, na te leven.

337 Anders dan verzoekster stelt, was de Commissie overigens niet verplicht een lager boetebedrag vast te stellen omdat zij tegen de gedragingen van de Volkswagen-groep niet onmiddellijk maatregelen heeft genomen. Wanneer de ernst van een inbreuk een aanzienlijke boete rechtvaardigt, moet er zeker rekening mee gehouden worden dat de duur van de inbreuk zou zijn bekort wanneer de Commissie vlugger was opgetreden (arrest Hof van 6 maart 1974, Istituto Chemioterapico en Commercial Solvents/Commissie, 6/73 en 7/73, Jurispr. blz. 223, punt 51). In casu heeft de Commissie verweerster evenwel in 1995, kort nadat zij een eerste reeks klachten van consumenten had ontvangen, een eerste schriftelijke waarschuwing gestuurd. In die omstandigheden kan de Commissie niet worden verweten, dat zij niet snel genoeg heeft gehandeld en daardoor kan hebben bijgedragen tot een verlenging van de duur van de inbreuk, welke duur in aanmerking is genomen bij het bepalen van het boetebedrag. Voor zover verzoekster stelt, dat de Commissie ook de periode op basis waarvan de boete is berekend, heeft verlengd door het verloop van de administratieve procedure te vertragen, kan worden volstaan met nogmaals vast te stellen, dat de duur van deze procedure niet buitensporig lang was (zie punt 317 supra).

338 Verzoeksters betoog, dat de Commissie sedert jaren wist dat van sommige kopers een verbintenis werd verlangd en deze maatregel heeft gedoogd, kan evenmin een verlaging van de geldboete rechtvaardigen. In de eerste plaats is de door verzoekster tot staving van deze zienswijze aangehaalde brief (punt 220 van het verzoekschrift; bijlage 220 bij het verzoekschrift) gedagtekend 31 maart 1995, en dateert hij dus van na de schriftelijke waarschuwing die de Commissie haar op 24 februari 1995 heeft gezonden (zie punt 10 supra). Vervolgens blijkt uit het dossier, dat de Commissie, toen zij kennis heeft genomen van deze maatregel

zoals hij eind 1994 in verschillende lidstaten door de dealers van de merken Volkswagen en Audi werd toegepast, een negatief standpunt heeft bepaald. In een brief van 23 november 1994, heeft de Commissie verzoekster namelijk laten weten:

„Wij zijn in het bezit van formulieren uit Denemarken en België, waarbij kopers van nieuwe VW's/Audi's de verplichting wordt opgelegd de auto alleen voor eigen gebruik te kopen en niet vóór het verstrijken van een termijn van drie, respectievelijk zes maanden na registratie, of met minder dan 3 000, respectievelijk 6 000 km op de teller, door te verkopen. Wordt de auto te vroeg verkocht, dan verbindt de koper zich ertoe aan de Deense importeur, respectievelijk wat België betreft, aan de betrokken dealer, een schadevergoeding van 10 % van de koopprijs te betalen.

Zulke verbintenissen zijn onverenigbaar met de beginselen van de interne markt, aangezien zij kennelijk tegen nevenimporten gericht zijn. Zij zijn evenmin in overeenstemming met de mededingingsregels. Wij verzoeken u ons te laten weten, of in andere lidstaten soortgelijke verbintenissen worden verlangd.

Zouden dergelijke verbintenissen ook in de toekomst nog worden verlangd, moet u er rekening mee houden dat een procedure wordt ingeleid. U wordt verzocht binnen twee weken na ontvangst van deze brief te antwoorden.”

- 339 Weliswaar volgt uit verzoeksters antwoord op deze brief, dat zij in 1979 de Commissie het formulier inzake de destijds van de kopers verlangde verbintenis had doen toekomen (bijlage 5 bij het verweerschrift). De Commissie kan evenwel niet het verwijt worden gemaakt dat zij in 1979, toen zij weet kreeg van deze enkele maatregel, geen stappen heeft ondernomen noch dat zij te streng is geweest toen zij verzoekster in 1998, zonder rekening te houden met verzachtende omstandigheden, toch een sanctie oplegde voor een geheel van maatregelen ter afscherming van de Italiaanse markt, waaronder de praktijk die erin bestond van kopers een verbintenis te verlangen. Bovendien verschilde deze verbintenis van die welke in 1979 was meegedeeld, doordat zij het voor de Volkswagen-groep gemakkelijker maakte om de naleving te controleren en eventueel de bij

miskennen daarvan voorziene sancties toe te passen, omdat de koper bij controle door de groep het gebruik van de auto en de duur ervan moest kunnen rechtvaardigen (voetnoot 128 bij de beschikking; bijlage 218.1 bij het verzoekschrift: „de koper verbindt zich er bovendien toe, op verzoek van bovenbedoelde organisatie, alle nodige bewijsstukken over te leggen betreffende het gebruik van de auto als eindgebruiker, en betreffende de duur van het bezit ervan”).

340 Bovendien was de Commissie terecht van mening, dat het versturen van een circulaire aan de Italiaanse dealers in maart 1995 geen verzachtende omstandigheid was. Zoals in de punten 57, 58, 88 en 107 tot en met 113 is vastgesteld, bleef de inbreuk namelijk na het versturen van deze circulaire voortduren.

341 Wat verzoeksters argument betreft, dat de Commissie zich niet aan de richtsnoeren zou hebben gehouden, kan worden volstaan met de vaststelling, dat daarin niet wordt verlangd dat de Commissie de relevante geografische markt formeel afbakt. De Commissie kon zich dus in punt 213 van de beschikking beperken tot de vaststelling: „De inbreuk heeft rechtstreeks gevolgen gehad op de Italiaanse markt voor de verkoop van nieuwe motorvoertuigen (...) Tevens had de inbreuk gevolgen op de markt voor nieuwe motorvoertuigen, met name in Duitsland en in Oostenrijk, maar ook op de markten in de overige lidstaten.” Zoals hierboven reeds is verklaard (punt 231), is deze vaststelling overigens terecht.

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, voor zover 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 SPO e.a./Commissie, reeds aangehaald, 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:

„Onder verwijzing naar uw brief van 20 januari 1988, waarbij de standaard distributieovereenkomst tussen de vennootschap Autogerma en haar dealers in Italië is meegedeeld, laten wij u een kopie toekomen van onze brief van 8 mei 1987 aan de vennootschap Volkswagen, te Wolfsburg in Duitsland.

Bij die brief is akte genomen van de verklaring van Volkswagen, dat zij alle dealerovereenkomsten in de gemeenschappelijke markt aan verordening (EEG) nr. 123/85 heeft aangepast; bij die gelegenheid hebben wij Volkswagen de lijst der dealerovereenkomsten van de Volkswagen-groep doen toekomen, die bijgevolg in het dossier zijn opgenomen.

Op die lijst staat onder meer de standaard dealerovereenkomst voor Italië (door u aangemeld op 31 januari 1963).

Nu het daarbij gaat om een loutere mededeling, ook al gaat het volgens uw schrijven om een aanmelding, kan zij niet worden beschouwd als een aanmelding in de zin van verordening nr. 17 (...) en artikel 8 van verordening nr. 123/85 (...)

De Commissie kan zich dus niet uitspreken over de verenigbaarheid van uw standaard distributieovereenkomst met verordening nr. 123/85. Dit betekent niet dat de overeenkomst onverenigbaar zou zijn, maar enkel dat het aan de partijen staat aan de vrijstellingsverordening de nodige gevolgen te verbinden en te voldoen aan de verplichting om overeenkomsten op te stellen die aan die voorwaarden voldoen. Zulke overeenkomsten behoeven niet te worden vrijgesteld mits zij reeds genieten van een bij verordening verleende vrijstelling (...)

Gelet op wat hierboven is uiteengezet, wordt van de betrokken handelwijze dus akte genomen, zonder vooruit te lopen op latere maatregelen.”

- 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 (inzonderheid in de punten 79-90 en 162-165), is tijdens de betrokken periode het door de 15 %-regel bepaalde maximum gecombineerd en dus versterkt door andere maatregelen om de wederuitvoer te belemmeren. Bovendien blijkt uit de interne documenten van de Volkswagen-groep dat de 15 %-regel tijdens die periode ruim werd uitgelegd en toegepast, namelijk als een voorschrift dat elke verkoop buiten het contractgebied verbiedt zodra een plafond van 15 % van de totale verkoop is bereikt (zie punt 58 *supra*). 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 (zie, in dit verband, de punten 81 tot en met 83 supra, alsmede punt 202 van de beschikking).

345 Zoals het Gerecht reeds heeft vastgesteld, heeft de Commissie bij de vaststelling van de geldboete ook rekening gehouden met haar niet-bewezen conclusie, dat de inbreuk na 30 september 1996 voortduurde (zie punt 200 supra), en heeft zij met betrekking tot de ernst van de inbreuk ook verwezen naar haar onjuiste vaststellingen inzake de regeling van gedeelde marges en het feit dat bij wege van sanctie bepaalde dealerovereenkomsten werden opgezegd, welke maatregelen volgens de Commissie waren genomen om de wederuitvoer te belemmeren (zie punt 197 supra).

346 Uit een en ander volgt, 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. In die omstandigheden moet het Gerecht in het kader van de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht de bestreden beschikking wijzigen en het bedrag van de aan verzoekster opgelegde geldboete verlagen (zie, bij analogie, arrest Dunlop Slazenger, reeds aangehaald, punt 154).

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 van 17 juli 1997, Ferriere Nord/Commissie, reeds aangehaald, 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 (zie punten 193 en 194 supra).

- 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, overeenkomstig artikel 2, lid 1, van verordening (EG) nr. 1103/97 van de Raad van 17 juni 1997 over enkele bepalingen betreffende de invoering van de euro (PB L 162, blz. 1), moet worden verlaagd tot 90 000 000 euro.

Kosten

- 349 Naar luid van artikel 87, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht, kan het Gerecht de proceskosten over de partijen verdelen of beslissen dat elke partij haar eigen kosten zal dragen, indien zij onderscheidenlijk op een of meer punten in het ongelijk worden gesteld. Nu het beroep slechts zeer gedeeltelijk is toegewezen, wordt op grond van een billijke beoordeling van de feiten van de zaak beslist, dat verzoekster haar eigen kosten zal dragen alsmede

90 % van de kosten van de Commissie, en dat de Commissie 10 % van haar eigen kosten zal dragen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vierde kamer),

rechtdoende,

- 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), voor zover 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.

Moura Ramos

Tiili

Mengozzi

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 6 juli 2000.

De griffier

De president van de Vierde kamer

H. Jung

V. Tiili

Inhoudsoverzicht

Feiten en juridische context	II - 2714
Procesverloop en conclusies van partijen	II - 2726
Ten gronde	II - 2727
A — Eerste middel: dwaling ten aanzien van de feiten bij de toepassing van artikel 85 van het Verdrag	II - 2728
De belemmering van de wederuitvoer	II - 2728
Vaststellingen vooraf	II - 2728
De belemmering voortvloeiend uit het bonusbeleid	II - 2729
— Argumenten van partijen	II - 2729
— Beoordeling door het Gerecht	II - 2732
De invoering van de regeling van gedeelde marges	II - 2737
— Argumenten van partijen	II - 2737
— Beoordeling door het Gerecht	II - 2739
De belemmering voortvloeiend uit de maatregelen inzake het aantal geleverde auto's	II - 2743
— Argumenten van partijen	II - 2743
— Beoordeling door het Gerecht	II - 2745
De belemmering voortvloeiend uit het commercieel beleid ten opzichte van de consumenten	II - 2750
— Argumenten van partijen	II - 2750
— Beoordeling door het Gerecht	II - 2754
Verzoeksters betoog, dat de maatregelen uitsluitend bedoeld waren om de verkoop aan niet-erkende wederverkopers te verhinderen	II - 2761
— Argumenten van partijen	II - 2761
— Beoordeling door het Gerecht	II - 2765
De controles, waarschuwingen en sancties tegenover de dealers	II - 2773
— Argumenten van partijen	II - 2773
— Beoordeling door het Gerecht	II - 2777
	II - 2845

De gevolgen van de belemmeringen van de wederuitvoer	II-2780
Argumenten van partijen	II-2780
Beoordeling door het Gerecht	II-2782
De duur van de belemmering van de wederuitvoer	II-2784
Argumenten van partijen	II-2784
Beoordeling door het Gerecht	II-2786
Conclusie	II-2789
B — Tweede middel: rechtsdwalingen bij de toepassing van artikel 85 van het Verdrag	II-2792
Argumenten van partijen	II-2792
Geen afbakening van de markt	II-2793
De onjuiste beoordeling van de belemmeringen in hun geheel beschouwd ...	II-2794
De ontorechte kwalificatie van de belemmeringen, in hun geheel beschouwd, als overeenkomsten	II-2795
De schending van verordeningen nrs. 123/85 en 1475/95	II-2796
Beoordeling door het Gerecht	II-2802
Geen afbakening van de markt	II-2802
De beoordeling van de belemmeringen in hun geheel beschouwd	II-2803
Het feit dat de belemmeringen, in hun geheel beschouwd, als overeenkomsten zijn aangemerkt	II-2804
De gestelde schending van verordeningen nrs. 123/85 en 1475/95	II-2805
C — Derde middel: schending van het beginsel van behoorlijk bestuur	II-2807
Argumenten van partijen	II-2807
De schending van het beginsel van behoorlijk bestuur bij de uitlegging van de tijdens verificaties meegenomen documenten	II-2808
De schending van het beginsel van behoorlijk bestuur, in samenhang met artikel 89 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 85 EG)	II-2809
De schending van het beginsel van behoorlijk bestuur, in samenhang met artikel 191 EG-Verdrag (thans artikel 254 EG)	II-2810
De schending van het beginsel van behoorlijk bestuur, in samenhang met artikel 214 EG-Verdrag (thans artikel 287 EG)	II-2811
Beoordeling door het Gerecht	II-2814
De gestelde schending van het beginsel van behoorlijk bestuur bij de uitlegging van de tijdens de verificaties in beslag genomen documenten	II-2815
De gestelde schending van het beginsel van behoorlijk bestuur, in samenhang met artikel 89 van het Verdrag	II-2816

De gestelde schending van het beginsel van behoorlijk bestuur, in samenhang met artikel 191 van het Verdrag	II - 2817
De gestelde schending van het beginsel van behoorlijk bestuur, in samenhang met artikel 214 van het Verdrag	II - 2817
D — Vierde middel: ontoereikende motivering	II - 2820
Argumenten van partijen	II - 2820
Beoordeling door het Gerecht	II - 2823
E — Vijfde middel: schending van het recht om te worden gehoord	II - 2826
Argumenten van partijen	II - 2826
Beoordeling door het Gerecht	II - 2828
F — Subsidiair middel: buitensporige hoogte van de geldboete	II - 2830
Argumenten van partijen	II - 2830
Beoordeling door het Gerecht	II - 2834
Kosten	II - 2842