

RETTENS DOM (Første Afdeling)

19. maj 1999 *

I sag T-176/95,

Accinauto SA, Bruxelles, ved advokat Helmut Glassen, Leimen, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokatfirmaet Loesch og Wolters, 11, rue Goethe,

sagsøger,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, først ved Bernd Langeheine, derefter ved Wouter Wils, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede, bistået af advokat Heinz-Joachim Freund, Bruxelles, og med valgt adresse i Luxembourg hos Carlos Gómez de la Cruz, Kommissionens Juridiske Tjeneste, Wagnercentret, Kirchberg,

sagsøgt,

angående en påstand om annullation af Kommissionens beslutning 95/477/EF af 12. juli 1995 om en procedure i henhold til traktatens artikel 85 (IV/33.802 — BASF Lacke + Farben AG og SA Accinauto) (EFT L 272, s. 16),

har

* Processprog: tysk.

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET I FØRSTE INSTANS
(Første Afdeling)

sammensat af præsidenten, B. Vesterdorf, og dommerne R.M. Moura Ramos og P. Mengozzi,

justitssekretær: fuldmægtig J. Palacio González,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter mundtlig forhandling den 13. januar 1998 og den 2. april 1998,

afsagt følgende

Dom

Faktiske omstændigheder

De berørte parter og produkter

- 1 Accinauto SA (herefter »Accinauto« eller »sagsøgeren«) er et belgisk selskab med hjemsted i Bruxelles. Siden 1937 har selskabet været BASF-koncernens forhandler af autoreparationslak i Belgien og Luxembourg. Siden 1974 har selskabet været eneforhandler af Glasurit-produkter i det samme aftaleområde. I

skatteåret 1991 udgjorde selskabets omsætning 738 000 000 BEF, hvoraf 85% stammede fra salget af BASF-produkter.

2 Det tyske selskab BASF Coatings AG, tidligere »BASF Lacke und Farben AG« (herefter »BASF«), der har hjemsted i Münster-Hiltrup (Tyskland), fremstiller bl.a. autoreparationslak, der sælges under mærket Glasurit. Selskabet havde i 1991 en omsætning på 1 668 000 000 DEM. Heraf stammede 314 000 000 DEM fra salg af autoreparationslak i hele verden og 243 000 000 DEM fra salg af de samme produkter i Fællesskabet.

3 Glasurit-produkterne forhandles af

— datterselskaber under BASF-koncernen i Nederlandene, Italien, Frankrig, Spanien, Det Forenede Kongerige, Irland, Østrig, Sverige og Finland

— uafhængige eneforhandlere i Belgien, Luxembourg, Danmark og Portugal

— fem regionale eneforhandlere i Tyskland

— en uafhængig forhandler uden eneforhandlingsrettigheder i Grækenland.

- 4 I Det Forenede Kongerige og i Irland forhandles BASF-koncernens autoreparationslakker af BASF Coating and Inks Ltd (herefter »BASF C & I«), der er et 100%-ejet datterselskab under BASF-koncernen.

- 5 Der må sondres mellem autoreparationslak og lak til nye køretøjer, selv om produkterne har samme sammensætning og fremstilles på de samme produktionslinjer. Lak til nye køretøjer er beregnet til bilproducenter, mens autoreparationslak er beregnet til reparationsværksteder. Autoreparationslak sælges derfor i en anden præsentation og i andre mængder end lak til nye køretøjer.

- 6 I perioden 1985-1992 var gennemsnitsnettopriserne til den endelige forbruger af autoreparationslak, herunder Glasurit-produkter, højere i Det Forenede Kongerige end i Belgien.

Den administrative procedure

- 7 Den 28. januar 1991 indgav Ilkeston Motor Factories Ltd (herefter »IMF«) og Calbrook Cars Ltd, som begge har hjemsted i Det Forenede Kongerige og forhandler autoreparationslak, en klage til Kommissionen, hvori de gjorde gældende, at BASF og Accinauto overtrådte Fællesskabets konkurrenceregler.

- 8 Klagerne anførte, at de havde fået leveret Glasurit-produkter — IMF direkte, Calbrook Cars Ltd via IMF — fra Accinauto siden 1986. I sommeren 1990 indstillede Accinauto leverancerne på foranledning af BASF, hvilket BASF og Accinauto ifølge klagerne havde aftalt for at forhindre parallelimport af Glasurit-produkter til Det Forenede Kongerige.

- 9 Kommissionen gennemførte den 26. juni 1991 undersøgelser i BASF's, BASF C & I's, Accinauto's og Technipaint's kontorer. Technipaint blev stiftet i 1982 af Accinauto's direktører og har samme hjemsted som Accinauto.
- 10 Kommissionen indhentede derefter skriftlige oplysninger hos parterne i medfør af artikel 11 i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85 og 86 (EFT 1959-1962, s. 81, herefter »forordning nr. 17«).
- 11 Den 12. maj 1993 tilstillede Kommissionen BASF og Accinauto en meddelelse af klagepunkter.
- 12 Den 23. september 1993 fandt en mundtlig høring sted vedrørende sagen.
- 13 Efter høring af Det Rådgivende Udvalg for Kartel- og Monopolspørgsmål vedtog Kommissionen beslutning 95/477/EF af 12. juli 1995 om en procedure i henhold til traktatens artikel 85 (IV/33.802 — BASF Lacke + Farben AG og SA Accinauto) (EFT L 272, s. 16, herefter »den anfægtede beslutning«). Beslutningen blev meddelt sagsøgeren den 24. juli 1995.

Indholdet af den anfægtede beslutning

- 14 I den anfægtede beslutnings konklusion fastslog Kommissionen, at aftalen mellem BASF og Accinauto, hvorefter Accinauto fra den 8. oktober 1982 til den

31. december 1991 var forpligtet til at videresende forespørgsler fra kunder («Kundenanfragen weiterzuleiten») uden for aftaleområdet til BASF, var i strid med EF-traktatens artikel 85, stk. 1 (nu artikel 81, stk. 1, EF). For deres deltagelse i den således fastslåede overtrædelse pålagde Kommissionen BASF en bøde på 2 700 000 ECU og Accinauto en bøde på 10 000 ECU.

- 15 I betragtningerne til beslutningen har Kommissionen anført, at i henhold til artikel 2, stk. 2, første afsnit, i den eneforhandlingsaftale, som BASF og Accinauto indgik i juni-oktober 1982 (herefter »aftalen af 1982«), og som havde tilbagevirkende gyldighed fra den 1. januar 1981, forpligtede Accinauto sig til at »videresende« forespørgsler fra kunder uden for aftaleområdet til BASF. Ifølge Kommissionen skal dette udtryk forstås på den måde, at den, til hvem der »videresendes«, træder i stedet for den, der »videresender«. Accinauto har således ikke ret til selv at træffe afgørelse om levering af varer til kunder, der er etableret uden for Belgien og Luxembourg. Det er BASF, der træffer afgørelse om og på hvilke vilkår Accinauto, BASF eller andre kan effektuere sådanne ordrer.
- 16 Kommissionen har understreget, at dens fortolkning af aftalens artikel 2 bekræftes af den måde, hvorpå parterne hele tiden har anvendt den.
- 17 Da IMF i marts 1986 for første gang tog kontakt med Accinauto, opnåede Accinauto ifølge Kommissionen en »særtilladelse« til at påbegynde leveringerne. BASF gav Accinauto denne tilladelse, fordi BASF ønskede at »kanalisere og normalisere« paralleleksporten af Glasurit-produkter til Det Forenede Kongerige. Denne omstændighed må sammenlignes med de foranstaltninger, BASF allerede traf i 1985-1986 med henblik på at imødegå paralleleksport. I ni måneder foretog BASF en mærkning af de produkter, forhandlerne solgte i Belgien, Nederlandene og Tyskland, med henblik på at finde ud af, hvorledes Glasurit-produkterne kom ind på det britiske marked.

- 18 Ifølge Kommissionen anmodede BASF i juni 1989 Accinauto om at indstille leveringerne til IMF og de øvrige britiske kunder. Beslutningen om at indstille den paralleleksport til Det Forenede Kongerige, BASF oprindeligt havde givet tilladelse til, blev således truffet af BASF.
- 19 Kommissionen har imidlertid fastslået, at Accinauto satte sig ud over det forbud, BASF havde pålagt selskabet. Fra juli 1989 fakturerede Accinauto salget til IMF via Technipaint og fortsatte således sine leveringer til Det Forenede Kongerige uden BASF's viden.
- 20 I slutningen af maj 1990 indstillede Accinauto leveringerne til IMF, efter at BASF havde forstærket kontrollen. Ifølge oplysninger fra BASF C & I blev problemet med parallelimport stadig større, og man havde beviser for, at der var en belgisk kilde.
- 21 Herefter holdt Accinauto sig uden indskrænkning til aftalen af 1982. Ifølge Kommissionen ophørte overtrædelsen af konkurrencereglerne først den 1. januar 1992, hvor en ny forhandleraftale, som parterne underskrev den 14. december 1992 og den 22. januar 1993, trådte i kraft med tilbagevirkende gyldighed. Denne aftale indeholder ikke den påklagede bestemmelse om, at Accinauto er forpligtet til at videresende forespørgsler fra kunder uden for aftaleområdet til BASF.
- 22 Kommissionen har anført, at artikel 2, stk. 2, i aftalen af 1982 havde til formål og til følge at begrænse konkurrencen mellem Accinauto og andre udbydere af autoreparationslak af mærket Glasurit og navnlig mellem Accinauto og BASF C & I. Aftalen kunne ifølge Kommissionen påvirke handelen mellem medlemsstater, idet den begrænsede paralleleksport af Glasurit-produkter fra Belgien til Det Forenede Kongerige.

- 23 Kommissionen besluttede at pålægge BASF og Accinauto bøder, idet den anførte, at forbuddet mod passivt salg er i strid med formålet med oprettelsen af et fælles marked og udgør en særlig grov overtrædelse af fællesskabsretten, der på det område er entydig, herunder for så vidt angår de berørte produkter og det berørte marked. Ifølge Kommissionen har BASF og Accinauto endvidere begået disse overtrædelser forsætligt.

Retsforhandlinger

- 24 Nærværende sag er anlagt ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 25. september 1995.
- 25 I stævningen har sagsøgeren nedlagt påstand om, at Kommissionen som en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse tilpligtes at udlevere et fuldstændigt protokollat på fransk af høringen den 23. september 1993.
- 26 Ved beslutning af 4. december 1997, truffet i henhold til procesreglementets artikel 14 og 51, har Retten henvist sagen, der oprindeligt var henvist til Første Udvidede Afdeling, til Første Afdeling.
- 27 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Første Afdeling) besluttet, at det var ufornuddent at gennemføre den af sagsøgeren foreslåede foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse. Retten har ligeledes besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden at gennemføre andre forudgående foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse og bevisoptagelse.

- 28 I retsmødet den 13. januar 1998 har parterne afgivet mundtlige indlæg og besvaret Rettens spørgsmål.
- 29 Efter at et nyt medlem af Retten havde påbegyndt sin embedsvirksomhed, blev sammensætningen af Første Afdeling ændret ved Rettens beslutning af 10. marts 1998.
- 30 Under hensyntagen til procesreglementets artikel 33, stk. 2, traf Retten (Første Afdeling) i sin nye sammensætning bestemmelse om genåbning af den mundtlige forhandling ved kendelse af 13. marts 1998, jf. procesreglementets artikel 62.
- 31 Parterne gav ikke møde i retsmødet den 2. april 1998. På forslag af sagsøgeren og efter at have hørt Kommissionen gav Retten parterne tilladelse til at henvise til de indlæg, de havde afgivet den 13. januar 1998, uden at der blev afholdt en ny mundtlig forhandling, og til at indlevere skriftlige kopier af de pågældende indlæg. Disse blev registreret på Rettens Justitskontor den 14. april 1998.

Parternes påstande

- 32 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede beslutning annulleres, for så vidt som den vedrører sagsøgeren.

- Subsidiært ophæves eller nedsættes den bøde, sagsøgeren er blevet pålagt i henhold til beslutningens artikel 2.

- Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

- Kommissionen tilpligtes at tilbagebetale sagsøgeren bøden med renter efter samme sats (9,5%) som den, Kommissionen har fastsat i den anfægtede beslutnings artikel 2, stk. 2, andet afsnit.

33 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

- Frifindelse.

- Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

34 **Påstandene om annullation af den anfægtede beslutning**

35 Til støtte for annullationssøgsmålet har sagsøgeren fremført to anbringender. Med det første har selskabet gjort gældende, at Kommissionen har tilsidesat væsentlige formforskrifter, idet sagsøgerens ret til at blive hørt er blevet tilsidesat.

Som det andet anbringende har sagsøgeren anført, at traktatens artikel 85, stk. 1, er overtrådt, for så vidt som Kommissionen med urette har fastslået, at aftalen af 1982 var i strid med denne bestemmelse.

Anbringendet om, at væsentlige formforskrifter er tilsidesat

Parternes argumenter

- 35 Sagsøgeren har anført, at i og med, at Kommissionen ikke har stillet en fuldstændig affattelse på fransk af protokollatet af høringen den 23. september 1993 til sagsøgerens rådighed, har den tilsidesat artikel 3 i Rådets forordning nr. 1 af 15. april 1958 om den ordning, der skal gælde for Det Europæiske Økonomiske Fællesskab på det sproglige område (EFT 1952-1958, s. 59). I den nævnte artikel er det fastsat, at »dokumenter, som en fællesskabsinstitution retter til en medlemsstat eller til en person, der er undergivet en medlemsstats jurisdiktion, skal affattes på denne stats sprog«.
- 36 Ifølge sagsøgeren udgør høringsprotokollatet et dokument som led i sagsbehandlingen som omhandlet i artikel 19, stk. 1, i forordning nr. 17 og i artikel 2, stk. 1, i Kommissionens forordning nr. 99/63/EØF af 25. juli 1963 om udtalelser i henhold til artikel 19, stk. 1 og 2, i Rådets forordning nr. 17 (EFT 1963-1964, s. 42). Som berørt virksomhed har sagsøgeren krav på at få tilstillet høringsprotokollatet på den stats sprog, hvis jurisdiktion sagsøgeren er undergivet (jf. Domstolens dom af 15.7.1970, sag 41/69, ACF Chemiefarma mod Kommissionen, Sml. 1970, s. 107, org. ref.: Rec. s. 661, præmis 48 og 49).
- 37 Den omstændighed, at sagsøgeren ikke har rådet over en skriftlig oversættelse af udtalelserne fra de øvrige deltagere i høringen, som udtrykte sig på tysk eller engelsk, herunder erklæringerne fra BASF's repræsentanter, fra de klagende virksomheder og medlemsstaterne, har bevirket, at sagsøgeren ikke har kunnet

varetage sine interesser under den administrative procedure på behørig vis. Selv om Kommissionen sørgede for, at de pågældende udtalelser blev simultanoversat under høringen, ville en fransk oversættelse af hele høringsprotokollatet være afgørende for forståelsen af de klagepunkter, der blev fremført over for sagsøgeren, navnlig med henblik på, at sagsøgeren nærmere kunne afklare de faktiske omstændigheder, der blev fremført ved den pågældende lejlighed, med de af sagsøgerens ansatte, der ikke var til stede ved høringen. Sagsøgerens ret til kontradiktion er således blevet tilsidesat.

- 38 Heroverfor har Kommissionen anført, at et høringsprotokollat ikke er et »dokument« som omhandlet i artikel 3 i forordning nr. 1 af 15. april 1958. I retspraksis vedrørende anvendelsen af konkurrencereglerne har den nævnte bestemmelse alene været anvendt på meddelelser af klagepunkter og de beslutninger, der træffes under den administrative procedure. Kommissionen har fremhævet, at formålet med protokollatet er at optegne bemærkningerne fra de forskellige parters repræsentanter, og parterne får det udelukkende tilsendt med henblik på, at de kan godkende, at deres egne udtalelser er blevet registreret korrekt (jf. Rettens dom af 14.7.1994, sag T-77/92, Parker Pen mod Kommissionen, Sml. II, s. 549, præmis 72-75). Det er ikke et dokument, der udarbejdes for de virksomheder, der deltager i den administrative procedure.

Rettens bemærkninger

- 39 Først bemærkes, at artikel 9, stk. 4, i forordning nr. 99/63 af 25. juli 1963 har følgende ordlyd: »Det væsentlige indhold af de af hver enkelt person fremsatte udtalelser føres til protokols. Protokollatet oplæses for og godkendes af den pågældende.«
- 40 Det er ubestridt, at sagsøgeren har kunnet få fornødent kendskab til det væsentlige indhold af sine udtalelser under høringen den 23. september 1993, som er affattet på fransk i protokollatet, og at selskabet ikke har hævdet, at protokollatet indeholder væsentlige unøjagtigheder eller udeladelser i relation til det.

- 41 Endvidere har det sagsøgende selskab ikke bestridt, at det ved hjælp af simultantolkningen har haft mulighed for at følge udtalelserne fra de øvrige personer, der blev hørt.
- 42 Selskabet kan ikke til støtte for, at dets ret til at blive hørt er blevet tilsidesat, påberåbe sig, at de dele af protokollatet, der er affattet på et andet sprog end den medlemsstats sprog, hvis jurisdiktion det er undergivet, ikke er oversat. I den foreliggende sag kan en sådan manglende oversættelse ikke antages at have skadelige følger, som bevirker, at den administrative procedure behæftes med mangler (jf. dommen i sagen ACF Chemiefarma mod Kommissionen, præmis 52, og i sagen Parker Pen mod Kommissionen, præmis 74).
- 43 De vanskeligheder, sagsøgeren mener at have stået over for med henblik på varetagelsen af sine interesser, kan ikke ændre dette synspunkt, idet sagsøgeren var til stede ved høringen, og Kommissionen har stillet et dokument til rådighed for sagsøgeren, der indeholder de udtalelser, de øvrige deltagere afgav, på originalsproget.
- 44 Anbringendet om tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter må således forkastes.

Anbringendet om, at Kommissionen har overtrådt traktatens artikel 85, stk. 1, for så vidt som den med urette har fastslået, at aftalen af 1982 var i strid med denne bestemmelse

- 45 Sagsøgeren har nærmere bestemt bestridt, at aftalen af 1982 var en aftale, der er i strid med traktatens artikel 85, stk. 1, og hvis formål var at forhindre parallelimport af Glasurit-produkter til Det Forenede Kongerige. Kommissionen har anlagt urigtige skøn, for det første i forbindelse med dens fortolkning af aftalens artikel 2, stk. 2, for det andet for så vidt som den har konkluderet, at parternes gennemførelse af aftalen bekræfter Kommissionens fortolkning af aftalen, for det tredje i forbindelse med dens vurdering af aftalens virkninger på

konkurrencen og på handelen mellem medlemsstater, for det fjerde med hensyn til den dato, hvor den påståede overtrædelse af konkurrencereglerne ophørte, og for det femte ved bødeudmålingen.

Første led: fortolkning af artikel 2, stk. 2, i aftalen af 1982

— Parternes argumenter

- 46 Sagsøgeren har anført, at der i udtrykket »videresende forespørgsler fra kunder« i artikel 2, stk. 2, i aftalen af 1982 udelukkende ligger, at der videregives oplysninger, således at BASF bedre kan planlægge sin salgsorganisation og sin handelsstrategi samt overholde sin forpligtelse til en rimelig dækning af markedet, såfremt der måtte opstå leveringsvanskeligheder.
- 47 Ifølge sagsøgeren betyder ordet »videresende« »underrette«, både i artikel 2, stk. 1, og i artikel 2, stk. 2. Den nævnte artikel indeholder ingen forpligtelse til at videregive ordrer, idet en sådan forpligtelse følger forudsætningsvis af den eneforhandlerret på aftaleområdet, som er tillagt sagsøgeren i henhold til artikel 1. Endvidere omhandler artikel 2 kun »forespørgsler« fra kunder. Formålet med sådanne forespørgsler er alene at indhente oplysninger om leveringsmuligheder og -betingelser. Artiklen finder således ikke anvendelse på ordrer fra kunderne.
- 48 Ifølge sagsøgeren kræves det med hensyn til salg uden for aftaleområdet ikke i henhold til nogen del af aftalens artikel 2, stk. 2, at BASF godkender dispositionen.

- 49 Sagsøgeren har endvidere anført, at i henhold til artikel 4, stk. 1 og 2, i aftalen af 1982 forpligtede sagsøgeren sig til regelmæssigt at underrette BASF om den generelle markedssituation og til at udarbejde en årlig rapport om afsætningen. Da artikel 4 kun omfattede oplysninger vedrørende aktiviteter inden for aftaleområdet, var oplysningerne om de forespørgsler, sagsøgeren modtog fra området uden for dette område, alene omfattet af aftalens artikel 2, stk. 2. Sagsøgeren har påpeget, at oplysningerne om afsætningen uden for det pågældende område også var af stor interesse for selskabet, idet BASF herved bl.a. kunne holde det underrettet om kvalitets-, uddannelses- og adgangsvilkårene i eksportlandene.
- 50 Sagsøgeren har desuden anført, at aftalens forhistorie er afgørende for forståelsen af, hvilken vægt parterne har lagt på, at aftalen skulle være forenelig med Fællesskabets konkurrenceregler. Den gamle eneforhandlingsaftale, der blev indgået mellem Accinauto og forgængeren for BASF, blev anmeldt til Kommissionen i 1969. Som følge af Kommissionens indsigelser ophævede parterne i 1970 en bestemmelse, hvorefter Accinauto ikke måtte eksportere varer, der var omfattet af aftalen, uden for aftaleområdet.
- 51 På det tidspunkt, hvor de drøftelser fandt sted, som mandede ud i aftalen af 1982, forsikrede direktøren for BASF's Juridiske Tjeneste således sagsøgeren om, at den nye artikel 2, stk. 2, var i overensstemmelse med fællesskabsretten. Da parterne ikke var i tvivl om, at denne bestemmelse var lovlig, var det efter deres opfattelse ikke nødvendigt at anmelde aftalen af 1982 til Kommissionen.
- 52 Ifølge Kommissionen er de omstændigheder, sagsøgeren har fremført som begrundelse for sin fortolkning af den i aftalens artikel 2, stk. 2, fastsatte forpligtelse til videresendelse, ikke overbevisende. Kommissionen har understre-

get, at bestemmelsen indeholder et skjult forbud mod passiv eksport uden forudgående tilladelse og ikke blot en forpligtelse til at videregive oplysninger.

— Rettens bemærkninger

- 53 Indledningsvis bemærkes, at artikel 2 i aftalen af 1982 findes i det afsnit, der har overskriften »Eneforhandlerret og forbud mod konkurrence«. I stk. 2, første afsnit, er det fastsat: »Forhandleren forpligter sig til at videresende alle forespørgsler fra kunder uden for aftaleområdet til [BASF] og til hverken at reklamere eller have filialer eller udleveringslagre uden for aftaleområdet med henblik på salg af aftaleprodukterne.«
- 54 Parterne i den foreliggende sag er ikke uenige om, at den sidste del af den nævnte aftalebestemmelse indeholder et forbud mod aktivt salgsarbejde fra forhandlerens side uden for aftaleområdet, hvilket er i overensstemmelse med Fællesskabets konkurrenceregler. Uenigheden om, hvorledes bestemmelsen skal fortolkes, vedrører derfor alene den del af den, der omhandler passivt salg til kunder, som er etableret uden for aftaleområdet.
- 55 Ved afgørelsen af, om parterne i aftalen af 1982 er blevet enige om at begrænse forhandlerens frihed til at gennemføre passivt salg af de produkter, eneforhandlingsaftalen omfatter, til kunder, der er etableret i andre medlemsstater, og om parterne derfor har indgået en aftale, der er forbudt i henhold til traktatens artikel 85, stk. 1, må Retten tage en række fortolkningslementer i betragtning. Disse elementer omfatter, ud over en analyse af ordlyden af artikel 2, stk. 2, og af anvendelsesområdet for de øvrige aftalebestemmelser, som har sammenhæng med den for forhandleren heri fastsatte forpligtelse, de faktiske og retlige omstændig-

heder omkring indgåelsen og gennemførelsen af aftalen, idet disse omstændigheder vil kunne kaste nærmere lys over aftalens formål.

- 56 Det fremgår klart af ordlyden af artikel 2, stk. 2, at parterne har aftalt en særlig ordning med hensyn til behandlingen af forespørgsler fra kunder, der er etableret uden for aftaleområdet. Det præciseres imidlertid ikke, hvad der er formålet med, at forespørgslerne skal videresendes til producenten, og heller ikke, hvilke følger dette har med hensyn til forhandlerens frihed til at gennemføre passive salgstransaktioner, navnlig når de hidrører fra kunder, der er etableret i andre medlemsstater.
- 57 Det bemærkes, at på grundlag af en ordlydsfortolkning af den nævnte bestemmelse er det uden betydning, om forpligtelsen til videresendelse omfatter forespørgsler, som alene måtte sigte på at fastlægge Accinauto's forsyningsmuligheder og -vilkår, men ikke ordrer, der afgives af kunder uden for aftaleområdet. Som Kommissionen har understreget, er forholdet det, at såfremt en forespørgsel, der blev videresendt i medfør af ovennævnte bestemmelse, blev besvaret benægtende, behøvede kunden ikke at afgive en ordre til sagsøgeren. Ud fra den omstændighed, at forhandleren er forpligtet til at videresende forespørgsler, der går forud for ordrer, kan det ikke sluttes, at han har bevaret sin fulde beslutningsfrihed, og at han ikke er undergivet nogen restriktioner med hensyn til gennemførelsen af ordrer.
- 58 For så vidt angår det forhold, at artikel 2, stk. 2, blev indsat i aftalen, og selve fastlæggelsen af formålet med denne bestemmelse i forhold til de øvrige bestemmelser, hvorefter parterne skal udveksle oplysninger, bemærkes først, at sagsøgerens argument om, at de forpligtelser til videresendelse, der er fastsat i artikel 2, stk. 1 og 2, er af samme art som de forpligtelser til at meddele oplysninger, der er fastsat i aftalens artikel 4, ikke kan tiltrædes. Ganske vist var Accinauto i henhold til artikel 4, stk. 1 og 2, forpligtet til regelmæssigt at informere BASF om afsætningen og markedsforholdene inden for aftaleområdet, men sådanne oplysninger er generelle og skal kun uddybes nærmere i de sammenfattende rapporter, som udarbejdes i slutningen af hvert kalenderår.

Derimod er det i artikel 2, stk. 1 og 2, fastsat, at forhandleren eller producenten straks skal underrettes om modtagelse af forespørgsler, alt efter om de hidrører fra kunder, der er etableret inden for eller uden for aftaleområdet. Det må således fastslås, at for så vidt som de forpligtelser til videresendelse, der er fastsat i artikel 2, omfatter en gensidig underretning om forespørgsler om eventuelt konkret salg, er de ikke af samme art som de forpligtelser til at meddele oplysninger, der er fastsat i artikel 4.

- 59 For det andet bemærkes, at i henhold til artikel 2, stk. 1, ligger BASF's forpligtelse til at videresende alle forespørgsler og alle oplysninger til forhandleren, som kan føre til afsætning af de berørte produkter inden for aftaleområdet, i forlængelse af, at BASF ikke må anvende andre afsætningskanaler i det pågældende område. Den i bestemmelsen fastsatte forpligtelse til videresendelse er, ganske som forbuddet mod at anvende andre afsætningskanaler, selve kernen i den eneret, Accinauto var tillagt, idet den pågældende forpligtelse var nødvendig med henblik på en effektiv udøvelse af eneretten. Heraf følger, at den af sagsøgeren anlagte fortolkning, hvorefter ordet »videresende«, såvel i artikel 2, stk. 1, som i artikel 2, stk. 2, blot betyder at »underrette« medkontrahenten om forespørgsler, ikke kan tiltrædes.
- 60 Da den forpligtelse til videresendelse, der påhviler forhandleren i henhold til aftalens artikel 2, stk. 2, alene omfatter forespørgsler fra området uden for aftaleområdet, kan det ikke antages, at det eneste formål med bestemmelsen har været, at producenten bedre kunne planlægge sin salgsorganisation og sin handelsstrategi. Kommissionen har korrekt anført, at såfremt BASF ønskede at blive underrettet om mængden og kvaliteten af de produkter, som de forespørgsler, der blev rettet til sagsøgeren, vedrørte, burde forpligtelsen til videresendelse også have omfattet forespørgsler fra kunder, der var etableret inden for aftaleområdet. Sådanne oplysninger kunne i øvrigt regelmæssigt være tilstillet BASF, enten generelt eller i forbindelse med de sammenfattende rapporter, således som det er fastsat i aftalens artikel 4, og ikke forud for hver enkelt levering. BASF behøvede heller ikke på forhånd at være bekendt med bestemmelsesstedet for de varer, der var bestilt hos sagsøgeren, for at kunne foretage en ensartet fordeling mellem forhandlerne af eventuelt begrænsede mængder, der måtte være til rådighed til levering. BASF's interesse i at få oplysninger om salg til eksport, bl.a.

med henblik på beregningen af den støtte til reklame, BASF gav hver enkelt forhandler, kunne også være tilgodeset gennem en forpligtelse til at udarbejde sammenfattende rapporter vedrørende sådanne salgstransaktioner. Endvidere kunne sagsøgerens interesse i at få oplysninger om forholdene på de markeder, som produkterne var bestemt for — såfremt en sådan interesse var relevant — tilgodeses ved andre midler end forudgående underretning af producenten om en sådan eksport.

- 61 Retten finder herefter, at de forklaringer, sagsøgeren er fremkommet med vedrørende formålet med den forpligtelse til videresendelse, der er fastsat i artikel 2, stk. 2, i aftalen af 1982, ikke kan afkræfte Kommissionens argument om, at bestemmelsen indeholder et skjult forbud mod passivt salg til eksport uden forudgående tilladelse.
- 62 Endvidere bemærkes, at omstændighederne omkring aftalens tilblivelse kan forklare den tvetydige affattelse, som parterne i aftalen af 1982 har valgt af den omtvistede bestemmelse, og det skjulte forbud mod eksport, som det indeholder. I kraft af deres tidligere erfaringer var parterne i tilstrækkelig grad klar over, at en udtrykkelig begrænsning af forhandlerens frihed til at gennemføre passive salgstransaktioner uden for aftaleområdet ville være i strid med Fællesskabets konkurrenceregler. Alligevel har parterne klart tilkendegivet, at de ønskede, at forespørgsler fra området uden for aftaleområdet skulle være omfattet af en specifik registreringsordning, hvorved producenten, om fornødent, indirekte kunne øve indflydelse på forhandlerens adfærd i relation til eksportforretninger.
- 63 Det må herefter undersøges, om Kommissionens fortolkning af artikel 2, stk. 2, i aftalen af 1982, som hævdet, også bekræftes af, at parterne har gennemført en aftale med henblik på at forhindre parallelimport af Glasurit-produkter til Det Forenede Kongerige.

Andet led: gennemførelsen af aftalen

— Parternes argumenter

- 64 Sagsøgeren har anført, at gennemførelsen af den omtvistede aftale viser, at Kommissionen har anlagt en fejlagtig fortolkning af ordet »videresende«. Ifølge selskabet underbygger de faktiske omstændigheder dets egen fortolkning af aftalen.
- 65 Da IMF i marts 1986 for første gang rettede en forespørgsel til sagsøgeren, tog sagsøgerens direktør, Dudouet, kun kontakt med BASF for at få oplysninger om markedsforholdene og om, hvorvidt de produkter, forespørgslen vedrørte, var disponible. Dudouet udførte sjældent eksportforretninger og udledte af forespørgslen, at ordrerne til det britiske marked gav forhåbninger om store mængder. Da de produkter, IMF ønskede, let kunne afsættes, og partierne efter de på markedet for autoreparationer gældende sædvaner skulle leveres hurtigt, kunne eventuelle forsinkelser med hensyn til leveringerne have medført alvorlige problemer for kunderne. I modsætning til, hvad Kommissionen har hævdet, indhentede sagsøgeren derfor ikke tilladelse hos BASF, hverken med henblik på at levere til IMF eller med henblik på fastsættelsen af de nærmere vilkår for disse leveringer.
- 66 Sagsøgeren leverede IMF de ønskede partier, og forholdet mellem de to selskaber udviklede sig særdeles gunstigt i den følgende periode. Indtil 1990 steg de ordrer, IMF afgav, konstant, hvilket også var tilfældet med hensyn til de rabatter, sagsøgeren ydede IMF.
- 67 Fra og med juni 1989 blev sagsøgerens salg til IMF faktureret i firmaet Technipaint's navn, udelukkende for at holde eksport adskilt fra transaktioner i Belgien. Denne opdeling kunne gennemføres i 1989, efter at sagsøgeren havde

taget et nyt edb-anlæg i brug. I kraft heraf blev transaktionerne mere gennemskuelige for sagsøgeren, ligesom præmierne til medarbejderne kunne begrænses. Også BASF lagde vægt på, at transaktionerne blev registreret separat, idet BASF bidrog til reklameudgifterne i forbindelse med salget inden for aftaleområdet.

- 68 I modsætning til, hvad der er anført i betragtning 75 og 76 til den anfægtede beslutning, indstillede sagsøgeren ikke leveringerne til IMF i slutningen af maj 1990, men først i december 1990. Den første ordre, som indgik til sagsøgeren efter leveringen i slutningen af maj 1990, er dateret den 4. december 1990. IMF afgav ikke nye ordrer mellem disse to datoer, uanset at der i det brev, IMF's advokater sendte til sagsøgeren den 3. juli 1990, omtales en fremtidig ordre.
- 69 Det sagsøgende selskab har tilføjet, at beslutningen om ikke længere af levere til IMF var selskabets egen, idet IMF ikke længere var en pålidelig aftager og indtog en truende holdning over for sagsøgeren. Siden august 1989 havde IMF ikke betalt fakturaerne rettidigt. Under en samtale med sagsøgeren den 5. juni 1990 insisterede IMF på at modtage yderligere leveringer, selv om der var flaskehalsproblemer med hensyn til en lang række Glasurit-produkter. IMF truede sagsøgeren med at ville indgive klage over, at konkurrencereglerne var overtrådt, og med at ville oprette en filial i Belgien med henblik på at eksportere direkte til Det Forenede Kongerige.
- 70 Ved skrivelse af 7. februar 1991 meddelte sagsøgeren ved kopi af den skrivelse, selskabet havde tilstillet IMF den 19. december 1990, for første gang BASF, at det definitivt havde afbrudt forretningsforbindelsen med IMF.
- 71 Sagsøgeren har rejst kritik af, at Kommissionen ikke har taget de leveringsvanskeligheder i betragtning, som selskabet har henvist til, og som det har ført tilstrækkelige beviser for under den administrative procedure. Iden pågældende

periode havde BASF betydelige vanskeligheder med at gennemføre leveringer som følge af en række faktorer, der var forbundet med flaskehalsproblemer. De vigtigste produktpaletter, navnlig de mest anvendte grundfarver, var berørt heraf.

- 72 Ifølge sagsøgeren oprettede BASF et informationsnet mellem selskabet og dets forhandlere, herunder sagsøgeren, med henblik på at kunne sikre en regelmæssig forsyning af det europæiske marked i tilfælde af knaphed. For at kunne opfylde sine leveringsforpligtelser over for aftagerne af Glasurit-produkter ønskede BASF at være underrettet om varestrømmene og afsætningsforholdene på de forskellige nationale markeder.
- 73 Det sagsøgende selskab har tilføjet, at det efter dets opfattelse var forpligtet til i størst muligt omfang at forsyne aftagerne på aftaleområdet. Efter at sagsøgeren var blevet kontaktet af IMF var det rimeligt først at undersøge leveringsmulighederne hos BASF og derved undgå, at sagsøgeren misligholdt sine kontraktlige forpligtelser. Med de beskedne mængder, der var til rådighed, kunne sagsøgeren ikke have accepteret nye ordrer eller foretaget leveringer uden for aftaleområdet.
- 74 Det sagsøgende selskab har endvidere anført, at dets handlemåde var lovlig, hvilket fremgår af betragtningerne til Kommissionens forordning (EØF) nr. 1983/83 af 22. juni 1983 om anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 3, på kategorier af eneforhandlingsaftaler (EFT L 173, s. 1), og allerede følger af betragtningerne til Kommissionens forordning nr. 67/67/EØF af 22. marts 1967 om anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 3, på kategorier af eneforhandlingsaftaler (EFT 1967, s. 9). Parterne i en eneforhandlingsaftale må derfor ifølge sagsøgeren kunne indsætte bestemmelser, hvorefter producenten kan undersøge, om forhandleren overholder hovedformålet med en sådan aftale, nemlig at aftaleområdet kan bearbejdes intensivt.
- 75 Accinauto har endvidere påpeget, at ifølge det af klageren anførte, der er gengivet i betragtning 22 til den anfægtede beslutning, gav BASF i marts 1986 tilladelse til, at der kunne leveres til IMF på betingelse af, at Accinauto højst ydede en rabat på

19% af listeprisen. Dette stemmer ikke med, at IMF på det pågældende tidspunkt accepterede en rabat på 8%, og at Accinauto i hele 1986 ikke på noget tidspunkt ydede en rabat på 19%. Det ville være i strid med al handelsmæssig erfaring, at IMF skulle have affundet sig med en rabat på 8%, hvis Dudouet havde antydnet, at BASF var indforstået med, at der kunne ydes en rabat på op til 19% af listeprisen. Efter sagsøgerens opfattelse er dette et overbevisende indicium for, at klageren også har refereret resten af telefonsamtalen mellem Accinauto og BASF unøjagtigt.

- 76 Desuden fremgår det ifølge sagsøgeren af det interne notat, som er underskrevet af Augustin og dateret den 5. juni 1990, at BASF var underrettet om alle Accinauto's leveringer til IMF i 1989. Sagsøgeren bestrider således Kommissionens antagelse om, at selskabet har villet skjule sin eksport til Det Forenede Kongerige ved at lade den fakturere i Technipaint's navn.
- 77 Kommissionen har på ny understreget, at parternes anvendelse af aftalen, navnlig med virkning fra marts 1986, bekræfter, at aftalens artikel 2, stk. 2, faktisk indeholdt en ret for producenten til at godkende passivt salg. Sagsøgerens forklaringer er ikke overbevisende og kan heller ikke ændre den retlige vurdering af de former for adfærd, der er fastslået i den anfægtede beslutning.
- 78 Ifølge Kommissionen fremgår det af sagens akter, at sagsøgerens gengivelse af de faktiske omstændigheder ikke er korrekt. Det interne notat af 5. juni 1990, der er omtalt i betragtning 43 og 52 til den anfægtede beslutning, viser, at BASF havde givet Dudouet en »særtilladelse« til at levere til IMF, efter at IMF havde afgivet sin første ordre til Accinauto i marts 1986. Det fremgår af andre dokumenter, at leveringerne til IMF faktisk blev bragt til ophør på opfordring af BASF, og at sagsøgeren fra og med juni 1989 fakturerede disse leveringer gennem Technipaint

med henblik på at skjule dem. Efter en forstærket kontrol fra BASF's side ophørte Accinauto endeligt med at eksportere i maj 1990.

- 79 Kommissionen har endvidere anført, at de leveringsvanskeligheder, sagsøgeren har henvist til, ikke kan forklare parternes adfærd, idet der kun i perioden mellem 1988 og slutningen af 1990 var sådanne problemer. Kommissionen har i øvrigt påpeget, at brevvekslingen mellem BASF og selskabets forhandlere vedrørende parallelimport til Det Forenede Kongerige ikke indeholder den mindste antydning af en frygt for en eventuel utilstrækkelig forsyning af de øvrige nationale markeder. Den omstændighed, at den særtilladelse, BASF havde givet sagsøgeren, blev trukket tilbage, kan ikke forklares med de leveringsvanskeligheder, BASF stod over for, men med, at parallelimporten var til skade for BASF C & I og medførte et fald i priserne i Det Forenede Kongerige.
- 80 Ifølge Kommissionen er de konklusioner, som sagsøgeren har draget af, at klageren har begået en fejl med hensyn til den maksimumsrabat på 19%, som BASF havde godkendt, for vidtgående. Når Accinauto besvarede en forespørgsel om oplysninger, bekræftede Accinauto at have ydet IMF en rabat på 19%. Det må herefter påhvile sagsøgeren at forklare uoverensstemmelsen mellem sit svar til Kommissionen og sine nuværende erklæringer. Med hensyn til den maksimumsrabat, producenten havde godkendt, ville det normalt forholde sig således, at sagsøgeren ikke straks yder IMF den, ikke mindst fordi de ordrer, dette selskab oprindelig afgav, drejede sig om beskedne mængder. Sagsøgerens indsigelser med hensyn til rigtigheden af det af klageren anførte er derfor ikke begrundede. Spørgsmålet om, hvorvidt og hvornår maksimumsrabatten på 19% fuldt ud blev ydet IMF, ændrer ikke noget ved, at sagsøgeren i marts 1986 opnåede tilladelse fra BASF til at levere til klageren og til, hvilke rabatter der skulle ydes.
- 81 Notatet fra en medarbejder i BASF, dateret den 5. juni 1990, kan ikke udgøre bevis for, at producenten allerede i 1989 var underrettet om de leveringer, der blev gennemført via Technipaint. De interne notater, der er omtalt i betragtning 47 og

50 til den anfægtede beslutning, viser, at sagsøgeren fortsatte sine leveringer til IMF, uden at BASF var vidende herom eller havde godkendt dem.

- 82 Ifølge Kommissionen forveksler sagsøgeren årsag og virkning ved sin forklaring på, hvorfor sagsøgeren ophørte med at levere til IMF. Kommissionen har herved påpeget, at den trussel om at indgive klage, der blev fremsat under samtalen den 5. juni 1990, ligger i forlængelse af de udtalelser, Dudouet fremkom med over for IMF i slutningen af maj 1990, og hvorefter han havde været udsat for pres fra BASF's side og derfor ikke længere kunne levere Glasurit-produkter. Nægtelsen af at betale fakturaen fra maj skete først i juli, dvs. efter den tvist, der var opstået mellem IMF og Accinauto. Kommissionen kan derfor kun bekræfte, hvad den allerede har fastslået med hensyn til datoen og de nærmere omstændigheder omkring indstillingen af leveringerne til IMF. I øvrigt har sagsøgeren ifølge Kommissionen ikke godtgjort, at IMF havde forlangt større leveringer eller gunstigere vilkår.

— Rettens bemærkninger

- 83 Indledningsvis bemærkes, at den overtrædelse af konkurrencereglerne, der er fastslået i den anfægtede beslutning, vedrører den omstændighed, at parterne har indgået en aftale, hvis formål var at hindre parallelimport af Glasurit-produkter til Det Forenede Kongerige. På grundlag af en undersøgelse af, hvorledes aftalen af 1982 er blevet gennemført, skal det således alene afgøres, om Kommissionens fortolkning af aftalens artikel 2, stk. 2, er korrekt.
- 84 Sagsøgeren har herved benægtet, at der er årsagssammenhæng mellem de faktiske omstændigheder, der er omtalt i den anfægtede beslutning, og gennemførelsen af en angivelig aftale, der er i strid med traktatens artikel 85, stk. 1. Den adfærd, parterne i aftalen af 1982 har udvist, kan ifølge sagsøgeren forklares med de

leveringsvanskeligheder, BASF stod over for i referenceperioden, samt med de kommercielle beslutninger, Accinauto traf på egen hånd.

- 85 Kommissionen har imidlertid med rette anført, at flaskehalsproblemerne kun berørte BASF's leveringer fra 1988 til 1990, hvorimod den omtvistede aftale var i kraft fra 1982 til 1991.
- 86 Disse problemer kan heller ikke underbygge sagsøgerens forklaring vedrørende kontakterne med BASF i marts 1986, dvs. inden den første levering til IMF. Således tilsagde intet objektivt hensyn, at Dudouet på forhånd indhentede oplysninger om, hvorvidt de bestilte produkter var disponible.
- 87 Endvidere blev forretningsforbindelsen mellem Accinauto og IMF intensiveret i 1989, uanset de alvorlige problemer, BASF stod over for i hele det pågældende år. På det tidspunkt, hvor forretningsforholdet blev afbrudt, dvs. i juni 1990, var problemerne omkring den knaphed, som sagsøgeren har henvist til, allerede i vidt omfang blevet løst.
- 88 Desuden fremgår det af de interne notater fra BASF og af de skrivelser, BASF C & I og Accinauto tilstillede BASF, at problemet vedrørende parallelimport opstod i relation til følgerne for det britiske datterselskabs aktiviteter og ikke i relation til de leveringsvanskeligheder, der kunne berøre leveringerne til belgiske og luxembourgske kunder.
- 89 Heraf følger, at de vanskeligheder, der vedrørte BASF's leveringer, ikke konkret har haft væsentlig betydning for gennemførelsen af aftalen af 1982. De argumenter, sagsøgeren har fremført med hensyn til lovligheden af sin adfærd i en knaphedssituation, navnlig i lyset af betragtningerne til forordning nr. 1983/83

af 22. juni 1983, findes herefter ikke at være relevante med henblik på afgørelsen af nærværende sag.

90 Det må fastslås, at ifølge et internt notat af 5. juni 1990 fra BASF havde Accinauto fået en »særtilladelse« til at levere til IMF:

»Ejeren af firmaet [IMF], Derby, insisterer på yderligere leveringer af autoreparationslak fra Accinauto (i 1989 ca. 10 tons). For denne kundes vedkommende havde Dudouet i sin tid en særtilladelse til levering fra Kunath. I sin tid skete frigivelsen med den hensigt at tillade en begrænset levering fra Bruxelles. Baggrund: ingen mængdemæssig udvidelse via andre forhandlere fra Belgien. Hvis en fortsat levering af produkterne ikke accepteres, trues der med retssag [...] Dudouet venter på at få oplyst, hvad der skal ske!«

I skrivelse af 7. juni 1989 til BASF omtalte Dudouet de omstændigheder, som var baggrunden for, at tilladelsen var blevet givet og opretholdt til ovennævnte tidspunkt:

»For tre eller fire år siden besluttede Glasurit som følge af den betydelige parallelimport til England, at der med vores hjælp skulle foretages en for hver enkelt kunde særskilt mærkning af alle produkter, der blev solgt fra vores lagre, således at vi nemt kunne bevise, hvorfra leveringen kom [...] I betragtning af denne handel blev vi enige med Glasurit om at forsøge at kanalisere og normalisere disse indkøb for at følge de mængder, der blev købt af vores kunder, uafhængigt af salget uden for salgsområdet [...] Vi gør Dem opmærksom på, at vi — hvis vi afbryder dette net — ikke længere kan garantere Dem, at vores 70 forhandlere eller store karosserivirksomheder ikke fristes til eller bliver bedt om

at gennemføre forretninger med Storbritannien, hvorved vores indre marked ødelægges i betydeligt omfang.«

- 92 Det fremgår af disse helt klare dokumenter, at i modsætning til, hvad sagsøgeren har hævdet, har sagsøgeren ikke handlet selvstændigt med hensyn til sin forretningsforbindelse med IMF. Intensiteten af den kontrol, BASF foretog af Accinauto's eksport, bekræftes i et andet internt notat fra juni 1990:

»Vedlagt følger Accinauto's svar på vores spørgsmål om, hvilke mængder [Glasurit-produkter] der forlod Belgien med retning mod Det Forenede Kongerige. Vi må gå ud fra, at Dudouet taler sandt. Han ved meget vel, at han er afhængig af os og vil ikke ønske at tage nogen chancer.«

- 93 Andet led af anbringendet, hvorved det gøres gældende, at Kommissionen har anlagt en fejlagtig vurdering vedrørende gennemførelsen af aftalen af 1982, må således forkastes.

Tredje led: aftalens virkninger på konkurrencen og på handelen mellem medlemsstater

— Parternes argumenter

- 94 Sagsøgeren har anført, at Kommissionen ikke har taget tilstrækkeligt hensyn til de særlige forhold på det britiske marked for autoreparationslak.

- 95 Ifølge sagsøgeren har parallelimporten af Glasurit-produkter udviklet sig som følge af prisforskellen på markedet for autoreparationslak i Det Forenede Kongerige og i de øvrige EF-lande. Denne prisforskel skyldes navnlig, at markedsføringsudgifterne er højere i Det Forenede Kongerige, men også den priskontrolordning, der har været i kraft i Belgien siden begyndelsen af 1980'erne, og som den belgiske stat indførte med henblik på at forhindre en forhøjelse af prisen for den endelige forbruger.
- 96 Alligevel har Kommissionen med urette lagt til grund, at situationen for Glasurit-produkter på det britiske marked og prisforskellene mellem Belgien og Det Forenede Kongerige måtte antages at begunstige en betydelig parallelimport, hvilket aftalen af 1982 ifølge Kommissionen forhindrede.
- 97 Sagsøgeren har tilføjet, at de priser, der skal tages i betragtning i en konkurrence-situation, er forhandlerens nettosalgspriser, som svarer til købsprisen. Ifølge sagsøgeren ville forskellene mellem priserne i Belgien og i Det Forenede Kongerige blive væsentligt mindre, såfremt man tog de anvendte nettosalgspriser i betragtning. Endvidere er der ud over den faktiske efterspørgsel, der blev dækket fuldt ud, ikke nogen potentiel efterspørgsel. Klagerne har erklæret, at de fandt forretningsforbindelsen med sagsøgeren tilfredsstillende, og at IMF på grund af de gunstige vilkår, selskabet fik tilbudt, kunne levere Glasurit-produkter, ikke blot til Calbrook Cars Ltd, men også til andre britiske erhvervsdrivende.
- 98 Accinauto har derudover påpeget, at bortset fra ordrene fra IMF har selskabet ikke modtaget andre ordrer efter 1986. Sagsøgeren har ikke kunnet nægte at imødekomme ordrer, der ikke eksisterede, heller ikke på anmodning af BASF. Sagsøgeren har på det grundlag bestridt rigtigheden af Kommissionens konstateringer, hvorefter de leveringer, selskabet objektivt kunne have foretaget, ikke kun omfattede de partier, der blev leveret til IMF og Calbrook Cars Ltd. Sagsøgeren har i øvrigt vanskeligt ved at se, på hvilken måde det forhold, at der i en aftale findes en bestemmelse, hvorefter passiv eksport ifølge Kommissionens fortolkning ikke er forbudt, men kun kræver producentens tilladelse, har kunnet

forhindre en sådan eksport, når der ikke kendes eksempler på, at sagsøgeren har anmodet om en tilladelse, men ikke fået den. Sagsøgeren har heraf udledt, at eneforhandlingsaftalen under alle omstændigheder ikke har været til hinder for parallelimport og ikke har haft nogen betydning for selskabets objektive muligheder for at foretage leveringer.

- 99 Sagsøgeren har desuden anført, at aftalen af 1982 ikke i øvrigt har påvirket konkurrencen og handelen mellem medlemsstater i nogen anden henseende. Parallelimportørerne var fuldt ud bekendt med de forsyningskilder, der findes i de forskellige lande i Fællesskabet, og de foretog fælles indkøb hos de forhandlere, som for hver enkelt produktserie tilbød de laveste priser. Dette bekræftes ifølge sagsøgeren af, at IMF købte visse produkter hos Accinauto for Calbrook Cars Ltd's regning, mens sidstnævnte selskab kunne købe andre produkter på gunstigere vilkår i Nederlandene og i Tyskland. Situationen omkring udbud og efterspørgsel kan endvidere ikke betragtes rent statisk. Efter sagsøgerens opfattelse ændrede forholdene sig hele tiden, hvilket parallelimportørerne tog i betragtning, når de skulle afgive ordrer hos en forhandler.
- 100 Heroverfor har Kommissionen anført, at de dokumenter, der er fundet hos BASF, bekræfter de prisforskelle, der er fastslået i den anfægtede beslutning, og at disse forskelle måtte antages at fremme paralleleksport fra Belgien til Det Forenede Kongerige. Under alle omstændigheder har sagsøgeren i stævningen selv indrømmet, at forskellen mellem priserne i Det Forenede Kongerige og i de øvrige medlemsstater var en af årsagerne til parallelimporten.
- 101 Kommissionen har tilføjet, at den mener at have godtgjort, at aftalen måtte antages at påvirke samhandelen inden for Fællesskabet mærkbart, og at Kommissionen ikke skal bevise, at der faktisk har været en mærkbar påvirkning af handelen mellem medlemsstater (jf. Domstolens dom af 1.2.1978, sag 19/77, Miller mod Kommissionen, Sml. s. 131, præmis 15). Kommissionen har understreget, at den har foretaget de fornødne undersøgelser, og at den i den

anfægtede beslutning har fremlagt sine konstateringer vedrørende situationen for de berørte virksomheder på markedet, deres produktion og eksport samt deres prispolitik.

102 Kommissionen har ligeledes bestridt det af sagsøgeren anførte om, at der i den relevante periode ikke har været en potentiel efterspørgsel efter Glasurit-produkter på det britiske marked. Accinauto har selv oplyst, at selskabet forventede stigende ordrer fra IMF og Calbrook Cars Ltd, bl.a. på baggrund af, at det britiske marked er langt større end det belgiske marked.

103 Kommissionen har endelig fremhævet, at den forpligtelse, der er indeholdt i eneforhandlingsaftalens artikel 2, stk. 2, reelt er et generelt eksportforbud, idet der dog er mulighed for, at BASF konkret kan give tilladelse til en sådan eksport. Ifølge Kommissionen må sagsøgerens argument om, at aftalen ikke kunne begrænse konkurrencen, således forkastes, eftersom aftalen indeholdt en forpligtelse til at opnå producentens tilladelse til en eventuel eksport, men ikke et forbud mod et sådant salg.

— Rettens bemærkninger

104 I henhold til traktatens artikel 85, stk. 1, er alle aftaler mellem virksomheder, som har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen inden for fællesmarkedet, forbudt, såfremt de kan påvirke handelen mellem medlemsstater. Efter fast retspraksis er en bestemmelse, der har til formål at forhindre en køber i at videresælge eller eksportere de varer, han har købt, ifølge sin natur egnet til at opdele markederne og således påvirke handelen mellem medlemsstater (jf. Domstolens dom i sagen Miller mod Kommissionen, præmis 7, og dom af 31.3.1993, forenede sager C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 og C-125/85 — C-129/85, Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mod Kommissionen, betegnet »cellulose-dommen«, Sml. I, s. 1307, præmis 176). Såfremt i hvert fald én af parterne i en konkurrencebegrænsende aftale har et salg, som udgør en ikke

uvæsentlig del af det relevante marked, finder traktatens artikel 85, stk. 1, anvendelse (jf. dommen i sagen Miller mod Kommissionen, præmis 10, og i sagen Parker Pen mod Kommissionen, præmis 44).

105 I den foreliggende sag har sagsøgeren ikke bestridt Kommissionens definition af det relevante produktmarked, dvs. det britiske marked for autoreparationslak, og heller ikke, at BASF's markedsandel på dette marked i 1991 udgjorde 16%, heraf 12% for så vidt angik Glasurit-produkter. Sagsøgerens kritik vedrører kun omfanget af den parallelimport, Kommissionen har lagt til grund, samt Kommissionens bemærkninger, hvorefter der var en potentiel efterspørgsel, som sagsøgeren kunne have dækket. Under hensyntagen til BASF's position på det relevante marked samt til den omstændighed, som sagsøgeren selv har bekræftet, nemlig at priserne på Glasurit-produkter i perioden fra 1986 til 1991 på det pågældende marked i gennemsnit var højere end priserne på markederne i andre medlemsstater, herunder i Belgien, har Kommissionen med føje konkluderet, at den omtvistede aftale kunne påvirke samhandelen inden for Fællesskabet.

106 Det må herefter fastslås, at aftalen i kraft af sit formål udgør en i henhold til traktatens artikel 85, stk. 1, forbudt konkurrencebegrænsning, hvorved det er uforholdsmæssigt at undersøge, om aftalen som anført af sagsøgeren ikke har haft mærkbare virkninger på markedet (jf. Domstolens dom af 13.7.1966, forenede sager 56/64 og 58/64, Consten og Grundig mod Kommissionen, Sml. 1965-1968, s. 245, org. ref.: Rec. s. 429, og Rettens dom af 7.7.1994, sag T-43/92, Dunlop Slazenger mod Kommissionen, Sml. II, s. 441, præmis 127).

107 Heraf følger, at de øvrige argumenter, sagsøgeren har fremført over for Kommissionens konstatering af, at ovennævnte traktatbestemmelse er overtrådt, ikke kan tillægges betydning, idet de, selv om de måtte være begrundede, ikke

kan føre til, at en aftale med et formål og en rækkevidde som i den foreliggende sag ikke er i strid med Fællesskabets konkurrenceregler.

Fjerde led: tidspunktet for overtrædelsens ophør

— Parternes argumenter

108 Sagsøgeren har anført, at selv om det antages, at konkurrencereglerne var overtrådt, ophørte overtrædelsen senest ved udgangen af juni 1990. Kommissionen burde have fastslået, at det af skrivelsen af 21. juni 1990 fra BASF til sagsøgeren klart fremgik, at det sagsøgende selskab frit kunne træffe sine salgsmæssige dispositioner. Under alle omstændigheder har Kommissionen ifølge sagsøgeren selv indrømmet, at den skrivelse, som BASF den 22. juni 1990 sendte til IMF's advokater, og hvoraf Accinauto fik tilsendt en kopi, var let forståelig og tilstrækkelig klar på det punkt.

109 Kommissionen har fastholdt, at den konkurrencebegrænsende aftale først ophørte, da parterne ophævede den omtvistede bestemmelse. Under de konkrete omstændigheder kunne Accinauto ikke fortolke kopien af den skrivelse, som blev tilstillet klagerens advokater i juni 1990, på den måde, at BASF gav afkald på den ret til at godkende eksporttransaktioner, som BASF havde forbeholdt sig i henhold til artikel 2, stk. 2, i aftalen af 1982. Formålet med den nævnte skrivelse var ifølge Kommissionen alene at forebygge eventuelle krav fra IMF's side.

— Rettens bemærkninger

110 Da den overtrædelse, der er fastslået i den anfægtede beslutning, bestod i, at parterne havde indgået og deltaget i en eneforhandlingsaftale, hvori en

bestemmelse havde et formål, der er i strid med traktatens artikel 85, stk. 1, har Kommissionen med føje antaget, at overtrædelsen først ophørte, da de to parter ophævede den pågældende bestemmelse. I henhold til fast retspraksis kan den omstændighed, at en bestemmelse, der har til formål at begrænse konkurrencen, ikke er blevet håndhævet af de kontraherende parter, ikke medføre, at bestemmelsen falder uden for forbuddet i traktatens artikel 85, stk. 1 (jf. dommen i sagen Miller mod Kommissionen, præmis 7, og i cellulose-sagerne, præmis 175). På grundlag af de skrivelser fra BASF, som sagsøgeren har påberåbt sig, findes det ikke godtgjort, at parterne reelt havde til hensigt at undlade at anvende den omtvistede bestemmelse. Som Kommissionen har anført, havde den klarere formulering af skrivelsen af 22. juni 1990 reelt til formål at svække den kritik af en konkurrencebegrænsende adfærd, som klageren, IMF, havde rettet mod parterne.

Femte led: bødeudmålingen

—Parternes argumenter

- 111 Sagsøgeren har anført, at Kommissionen har misbrugt sin skønsbeføjelse, idet den ved bødeudmålingen ikke har taget hensyn til, at den påståede overtrædelse ikke var særlig grov og ikke var af lang varighed, og heller ikke til sagsøgerens vanskelige økonomiske forhold samt til, at der ikke var tale om fortsæt.
- 112 Ifølge sagsøgeren skal overtrædelsens grovhed ses i forhold til de virkninger, den efter Kommissionens opfattelse konkurrencebegrænsende aftale har haft på samhandelen. Den omtvistede aftale har ikke haft nogen sådan virkning, idet parterne ikke har anvendt den. Selv om den havde været anvendt, ville den ikke have påvirket parallelimporten til Det Forenede Kongerige fra Belgien. Der har været et enkelt tilfælde af leveringsnægtelse, nemlig i december 1990, og dette skyldtes ikke aftalen, men en egenhændig beslutning fra sagsøgerens side. Endvidere var den parallelimport, der var berørt af aftalen af 1982, ubetydelig i forhold til den samlede afsætning af Glasurit-produkter i Det Forenede Kongerige.

- 113 Sagsøgeren har tilføjet, at Kommissionen med urette har antaget, at overtrædelsen varede i hele aftalens gyldighedsperiode, dvs. fra den 8. oktober 1982, hvor aftalen blev indgået, til den nye aftale trådte i kraft, dvs. den 1. januar 1992. For det første har Kommissionen selv indrømmet, at aftalens virkninger først blev mærkbare fra 1986. For det andet har Accinauto kun én gang nægtet at levere til IMF, og den påståede overtrædelse ophørte senest i juni 1990, da BASF utvetydigt meddelte klageren og Accinauto, at det stod Accinauto frit for at gennemføre passivt salg i Fællesskabets medlemsstater. Ifølge sagsøgeren er det således uberettiget og udtryk for en grov tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet, at hele aftalens gyldighedsperiode er taget i betragtning.
- 114 Sagsøgeren har desuden understreget, at de jurister, selskabet rådspurgte på det tidspunkt, hvor aftalen blev indgået, havde udtalt, at den pågældende bestemmelse var i overensstemmelse med fællesskabsretten. I aftalens gyldighedsperiode har parterne og deres medarbejdere derfor ikke bevidst overtrådt traktatens konkurrenceregler.
- 115 Kommissionen har anført, at eksportforbud efter deres art er grove overtrædelser af konkurrencereglerne, idet sådanne forbud har til formål kunstigt at opretholde prisforskelle mellem de forskellige medlemsstaters markeder og bringer frihandelen inden for Fællesskabet i fare (jf. Domstolens dom af 7.6.1983, forenede sager 100/80, 101/80, 102/80 og 103/80, Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1825, præmis 107). Ved vurderingen af overtrædelsens grovhed er det uden betydning, hvilken markedsandel den af overtrædelsens berørte parallelimport udgør. Kommissionen har i øvrigt allerede gendrevet sagsøgerens bemærkninger, hvorefter aftalen af 1982 ikke havde økonomiske virkninger, bl.a. på parallelimporten fra Belgien til Det Forenede Kongerige, samt argumenterne om, at aftalen ikke har haft betydning for de beslutninger, Accinauto traf.
- 116 Ifølge Kommissionen begyndte overtrædelsen allerede på tidspunktet for indgåelsen af den eneforhandlingsaftale, hvorefter producenten forbeholdt sig ret til at meddele tilladelse, og overtrædelsen fortsatte i hele aftalens gyldigheds-

periode (jf. Domstolens dom af 8.11.1983, forenede sager 96/82-101/82, 104/82, 105/82, 108/82 og 110/82, IAZ m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 3369, præmis 59). Det forhold, at Accinauto ikke reagerede på BASF's skrivelser af 21. juni og 22. juni 1990, har ikke i sig selv gyldigt kunnet ændre aftalen af 1982. I henhold til aftalens artikel 12, stk. 2, var ændringerne kun gyldige, såfremt de skete skriftligt.

- 117 Kommissionen har bestridt sagsøgerens argument om, at der ikke har været forsæt til at begrænse konkurrencen, idet parterne ikke bevidst har overtrådt fællesskabsretten. Den retsvildfarelse, BASF's jurister eventuelt måtte have gjort sig skyldige i, kan ikke ændre noget ved, at BASF havde til hensigt at pålægge Accinauto en forpligtelse til videresendelse og til på den måde at kunne kontrollere paralleleksporten til Det Forenede Kongerige.

— Rettens bemærkninger

- 118 I henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 kan Kommissionen ved beslutning pålægge virksomheder bøder på mindst 1 000 ECU og højst 1 000 000 ECU, idet sidstnævnte beløb dog kan forhøjes til 10% af omsætningen i det sidste regnskabsår i hver af de virksomheder, som har medvirket ved overtrædelsen, såfremt de forsætligt eller uagtsomt overtræder bestemmelserne i traktatens artikel 85, stk. 1. Ved fastsættelsen af beløbets størrelse inden for disse grænser skal der tages hensyn til overtrædelsens grovhed og dens varighed (jf. dommen i sagen *Musique Diffusion française* m.fl. mod Kommissionen, præmis 118, og Rettens dom af 14.5.1998, sag T-327/94, *SCA Holding* mod Kommissionen, Sml. II, s. 1373, præmis 175).
- 119 Det bemærkes, at det ikke er en betingelse for, at en overtrædelse af traktatens konkurrenceregler kan anses for forsætlig, at den pågældende virksomhed bevidst overtrådte et forbud efter disse regler, men at det er tilstrækkeligt, at den var klar

over, at den anfægtede handlemåde havde til formål at begrænse konkurrencen (jf. dommen i sagen IAZ m.fl. mod Kommissionen, præmis 45, og Rettens dom af 14.7.1994, sag T-66/92, Herlitz mod Kommissionen, Sml. II, s. 531, præmis 45). Som det fremgår af, hvad Retten har fastslået, har sagsøgeren ikke kunnet være uvidende om, at den omtvistede bestemmelse i aftalen af 1982 havde til formål at begrænse parallelimport, og at den var i strid med selve formålet med gennemførelsen af det enhedsmarked, der tilsigtes med traktaten, idet de forskellige nationale markeder opdeles. Den udtalelse fra en juridisk rådgiver, sagsøgeren har påberåbt sig, kan ikke undskylde sagsøgeren (jf. dommen i sagen Miller mod Kommissionen, præmis 18).

120 Det må fastslås, at Kommissionen har overholdt den i forordning nr. 17 fastsatte øvre grænse, som henviser til virksomhedens samlede omsætning (jf. dommen i sagen Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen, præmis 119, og Rettens dom af 6.10.1994, sag T-83/91, Tetra Pak mod Kommissionen, Sml. II, s. 755, præmis 247). Bøden udgør således kun 0,05% af Accinauto's samlede omsætning i 1991, som androg ca. 18 450 000 ECU (738 000 000 BEF, jf. nærværende doms præmis 1).

121 Det fremgår af fast retspraksis, at bøden skal fastsættes på grundlag af omstændighederne i forbindelse med overtrædelsen og dennes grovhed, og at der ved vurderingen af overtrædelsens grovhed med henblik på bødeudmålingen bl.a. skal tages hensyn til konkurrencebegrænsningens art (jf. Rettens dom i sagen Parker Pen mod Kommissionen, præmis 92, og dom af 22.10.1997, forenede sager T-213/95 og T-18/96, SCK og FNK mod Kommissionen, Sml. II, s. 1739, præmis 246).

122 I den anfægtede beslutning har Kommissionen med føje fastslået, at den konstaterede overtrædelse var særligt grov, bl.a. under hensyntagen til konkurrencebegrænsningens art og den stærke stilling, BASF indtog på markedet for autoreparationslak i Europa.

123 Kommissionens vurdering af overtrædelsens varighed findes i øvrigt ikke at være behæftet med fejl, idet overtrædelsen er beskrevet som parternes indgåelse af en

aftale, hvori en bestemmelse havde et formål, der er i strid med traktatens artikel 85, stk. 1. Selv om det antoges, at Retten ikke havde kunnet fastslå, at en sådan bestemmelse var blevet anvendt, står det dog fast, at bestemmelsen i sig selv kunne skabe et »optisk og psykologisk« klima, som bidrager til en opdeling af markedet (jf. dommen i sagen Miller mod Kommissionen, præmis 7, og i sagen Herlitz mod Kommissionen, præmis 40). Den overtrædelse, der tog sin begyndelse ved indgåelsen af aftalen af 1982, ophørte derfor først, da den omtvistede bestemmelse faktisk blev ophævet.

- 124 Endelig bemærkes, at Kommissionen har betragtet det som en formildende omstændighed, at parterne bragte overtrædelsen til ophør den 1. januar 1992, dvs. inden de fik tilstillet meddelelsen af klagepunkter, hvilket skete den 12. maj 1993. Kommissionen har ligeledes taget hensyn til, at Accinauto står i et økonomisk afhængighedsforhold af BASF, og at BASF har udnyttet denne afhængighed til at sætte sine egne økonomiske interesser igennem.
- 125 Det må herefter fastslås, at når Kommissionen har fastsat den bøde, der er pålagt sagsøgeren, til 10 000 ECU, findes den ikke at have overskredet grænserne for det skøn, den har i forbindelse med bødeudmålingen.
- 125 Sammenfattende må Kommissionen herefter i det hele frifindes for sagsøgerens påstande, hvorved det er uforholdsmæssigt at tage stilling til påstanden om, at Kommissionen tilpligtes at betale sagsøgeren rente, 9,5%, af bøden.

Sagens omkostninger

- 127 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da sagsøgeren

har tabt sagen, og Kommissionen har nedlagt påstand om, at sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger, pålægges det sagsøgeren at betale sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEEN (Første Afdeling)

- 1) Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber frifindes.
- 2) Sagsøgeren betaler sagens omkostninger.

Vesterdorf

Moura Ramos

Mengozi

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 19. maj 1999.

H. Jung

Justitssekretær

B. Vesterdorf

Præsident