FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

föredraget den 17 oktober 2002 [1]

I — Inledning

1. Detta överklagande avser upphävande av förstainstansrättens dom av den 6 juli 2000 i mål T-62/98, Volkswagen mot kommissionen, [2] genom vilken kommissionens beslut 98/273/EG av den 28 januari 1998 om ett förfarande enligt artikel 85 i EG-fördraget [3] delvis ogiltigförklarades, och de böter som ålagts av kommissionen sattes ned från 110 000 000 ecu till 90 000 000 euro. Det klandrade företaget har inkommit med ett huvudsakligt överklagande. Kommissionen har inkommit med ett anslutningsöverklagande.

II — Bakgrund och tillämpliga bestämmelser

2. I enlighet med vad som följer av den överklagade domen kan bakgrunden och de tillämpliga bestämmelserna i denna tvist beskrivas på följande sätt.

3. Klaganden är ett holdingbolag inom Volkswagen-koncernen. Koncernens affärsverksamhet består av tillverkning av fordon av märkena Volkswagen, Audi, Seat och Skoda samt av tillverkning av komponenter och delar. Koncernens verksamhet omfattar dessutom industrimotorer, finansiella tjänster och försäkringar. Koncernen äger för övrigt 98,99 procent av Audi AG (nedan kallat Audi). Audi har sitt säte i Ingolstadt (Tyskland) och dess verksamhet omfattar huvudsakligen tillverkning och distribution av motorfordon av märket Audi samt tillverkning av komponenter och motorer.

4. Produkter av märkena Volkswagen och Audi säljs i gemenskapen via selektiva återförsäljarnät. Dessa fordon samt deras reservdelar och tillbehör importeras till Italien med ensamrätt av det italienska bolaget Autogerma SpA (nedan kallat Autogerma), Verona (Italien), vilket är ett dotterbolag som helt ägs av klaganden och som därför utgör en ekonomisk enhet med klaganden och Audi. Distributionen i Italien sker genom rättsligt och ekonomiskt oberoende återförsäljare som dock är avtalsmässigt knutna till Autogerma.

1 — Originalspråk: spanska.

2 — REG 2000, s. II-2707, nedan kallad den överklagade domen.

3 — Ärende IV/35.733 — VW (EGT L 124, s. 60), nedan kallat beslutet.

5. Återförsäljaravtalen är på vissa villkor undantagna från tillämpningen av artikel 85.1 i EG-fördraget (nu artikel 81.1 EG) genom kommissionens förordning (EEG) nr 123/85 av den 12 december 1984 om tillämpning av fördragets artikel 85.3 på vissa grupper av försäljnings- och serviceavtal för motorfordon, [4] sedan den 1 oktober 1995 ersatt av kommissionens förordning (EG) nr 1475/95 av den 28 juni 1995. [5] I enlighet med artikel 7 i förordning nr 1475/95 skulle förbudet enligt artikel 85.1 i fördraget inte tillämpas under perioden från den 1 oktober 1995 till den 30 september 1996 på avtal som var i kraft redan den 1 oktober 1995 och som uppfyllde villkoren för undantag enligt förordning (EEG) nr 123/85.

6. I artikel 1 i förordning nr 123/85 föreskrivs följande:

"Enligt fördragets artikel 85.3 förklaras att på de villkor som föreskrivs i denna förordning artikel 85.1 [i fördraget] inte gäller avtal i vilka endast två företag är parter och enligt vilka den ena avtalsparten förbinder sig att inom ett visst område inom den gemensamma marknaden för återförsäljning leverera

— endast till den andra parten, eller

— endast till den andra parten och till ett angivet antal andra företag inom säljorganisationen vissa med tre eller flera hjul försedda motorfordon avsedda för användning på allmänna vägar..."

7. I artikel 2 i förordning nr 123/85 anges att undantaget även är tillämpligt "om den skyldighet som avses i artikel 1 kombineras med en skyldighet för leverantören att inom det avtalade området [inte]... sälja varor som omfattas av avtalet till konsumenter".

8. I artikel 3 i förordning nr 123/85 föreskrivs följande: "Undantaget... gäller även om [åtagandet avseende selektiv distribu-

4 — EGT L 15, s. 16; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 56.

5 — EGT L 145, s. 25.

tion]... kombineras med en skyldighet för återförsäljaren

...

8) att inte utanför det avtalade området

a) ha filialer eller hålla lager för distributionen av de varor som omfattas av avtalet eller motsvarande varor,

b) söka kunder till de varor som omfattas av avtalet eller motsvarande varor,

9) att inte åt tredje man överlåta försäljning eller service av de varor som omfattas av avtalet eller motsvarande varor utanför det avtalade området,

10) att leverera till en återförsäljare

a) de varor som omfattas av avtalet eller motsvarande varor endast om återförsäljaren är ett företag inom säljorganisationen, eller

...

11) att sälja motorfordon... till konsumenter genom en mellanhand endast om denne i förväg har erhållit en skriftlig fullmakt att för deras räkning köpa och eventuellt motta leverans av ett angivet motorfordon."

9. Lydelsen i artiklarna 1—3 i förordning nr 1475/95 är nästan identisk med lydelsen i de motsvarande bestämmelserna i förordning nr 123/85. I artikel 6.1 i förordning nr 1475/95 föreskrivs följande:

"Undantaget skall inte gälla om

...

3) parterna... träffar avtal om konkurrensbegränsningar som inte uttryckligen är undantagna enligt denna förordning, eller

...

7) tillverkaren, leverantören eller ett annat företag inom säljorganisationen direkt eller indirekt begränsar möjligheten för konsumenter, mellanhänder, eller försäljare att från det företag som de själva väljer inom säljorganisationen inom den gemensamma marknaden köpa de varor som omfattas av avtalet eller motsvarande varor... eller begränsar möjligheten för konsumenter att i icke kommersiellt syfte återförsälja de varor som omfattas av avtalet eller motsvarande varor, eller

8) leverantören utan saklig grund beviljar försäljare ersättning beräknad på grundval av bestämmelseorten för de återförsålda motorfordonen eller köparens hemort..."

10. Den italienska lirans värde sjönk kraftigt från och med september 1992 och under år 1993 i förhållande till den tyska marken. Klaganden höjde emellertid inte sina försäljningspriser i Italien i förhållande till detta. Prisskillnaderna till följd av denna situation gav upphov till ett ekonomiskt intresse av att återexportera fordon av märkena Volkswagen och Audi från Italien.

11. Kommissionen fick under åren 1994 och 1995 skrivelser från tyska och österrikiska konsumenter som däri klagade på hinder för att köpa nya fordon av de ovan nämnda märkena i Italien för omedelbar återexport till Tyskland eller Österrike.

12. Kommissionen underrättade klaganden genom skrivelse av den 24 februari 1995 om att den på grundval av tyska konsumenters klagomål hade konstaterat att företaget eller Autogerma hade ålagt de italienska återförsäljarna av märkena Volkswagen och Audi att endast sälja fordon till italienska kunder, genom att hota att häva deras återförsäljaravtal. Kommissionen anmodade genom samma skrivelse klaganden att undanröja detta hinder mot återexport och att inom tre veckor från och med den dag då den mottog denna skrivelse meddela kommissionen de åtgärder som vidtagits i detta avseende.

13. Klaganden svarade den 30 mars 1995 att de svårigheter som drabbat vissa konsumenter hade kunnat förorsakas av ett

kommunikationsproblem, i synnerhet mellan Autogerma och de italienska återförsäljarna. Klaganden bifogade en kopia av en rundskrivelse som hade sänts den 16 mars 1995 till de italienska återförsäljarna, för att undanröja eventuella missförstånd.

14. Kommissionen svarade klaganden den 2 maj 1995 att hindren mot återexport inte hade undanröjts genom rundskrivelsen av den 16 mars 1995. Kommissionen hänvisade i detta avseende till nya klagomål från tyska och österrikiska konsumenter.

15. Kommissionen fattade den 17 oktober 1995 ett beslut om undersökningar i enlighet med artikel 14.3 i rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar 85 och 86.[6] Undersökningarna ägde rum den 23 och den 24 oktober 1995 hos klaganden och Audi samt i Italien hos Autogerma, Auto Brenner SpA i Bolzano, Auto Pedross Herbert & Co. i Silandro, Dorigoni SpA i Trento, Eurocar SpA i Udine, IOB Silvano & C. SRL i Gemona, Adriano Mansutti i Tricesimo, Günther Rabanser i Pontegardena, Mutschlechner SAS i Brunico och Franz Nitz i Vipiteno. Kommissionen försökte genom dessa undersökningar utröna huruvida klaganden och Audi hade ingått avtal eller tillämpat samordnade förfaranden med Autogerma och sina återförsäljare i Italien i syfte att inte sälja nya fordon till konsumenter med hemvist i andra medlemsstater.

16. På grundval av de handlingar som hittades vid dessa undersökningar ansåg kommissionen att klaganden, Audi och Autogerma med sina italienska återförsäljare hade avtalat om en policy som syftade till att avskärma marknaden. Kommissionen riktade den 25 oktober 1996 ett meddelande om anmärkningar i detta avseende till klaganden och Audi.

17. Den 18 november 1996 begärde klaganden och Audi att få del av handlingarna, vilket de fick den 5 december samma år.

18. Autogerma sände den 19 december 1996 i enlighet med klagandens uttryckliga instruktioner en rundskrivelse till de italienska återförsäljarna där det angavs att export till konsumenter (eventuellt via en mellanhand) samt till återförsäljare inom säljorganisationen var tillåten och således inte skulle medföra sanktioner. I denna rundskrivelse angavs även att rabatten som återförsäljarna beviljades på försäljningspriset för de fordon för vilka en order hade lämnats in, den så kallade handlarmarginalen, och betalningen av deras bonus var helt oberoende av huruvida fordonen hade sålts innanför eller utanför deras avtalsområde.

6 — EGT 13, s. 204; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8.

19. Klaganden och Audi sände sitt yttrande över meddelandet om anmärkningar till kommissionen genom skrivelse av den 12 januari 1997.

20. Klaganden och Audi redogjorde för sin ståndpunkt inför kommissionens behöriga tjänstemän vid ett sammanträde den 7 april 1997.

21. Klagandens advokat hade den 7 oktober 1997 på egen begäran ett möte med direktören för den behöriga enheten vilket bland annat rörde frågan huruvida kommissionen ansåg att de konstaterade överträdelserna hade upphört eller om de enligt kommissionen fortfarande pågick.

22. Kommissionen fattade den 28 januari 1998 beslut 98/273/EG om ett förfarande enligt artikel 85 i EG-fördraget. Beslutet riktades enbart till klaganden, som däri förklarades vara ansvarig för den konstaterade överträdelsen, eftersom Audi och Autogerma är dess dotterbolag vars agerande den kände till. Vad gäller de italienska återförsäljarna framhölls att dessa inte aktivt försvårade återexporten, men att de, såsom drabbade av den restriktiva policy som hade införts av tillverkarna och Autogerma, tvingades godkänna denna policy efter påtryckningar.

23. Vad gäller de påtalade omständigheterna räknade kommissionen upp en rad handlingar för att visa dels att klaganden och Audi genom riktade åtgärder och ekonomiska medel och personalresurser hindrade återexporten av fordon från Italien till Tyskland eller andra medlemsstater, dels att Autogerma i enlighet med klagandens och Audis instruktioner genomförde strikta kontroller hos de italienska återförsäljarna, för att motverka den praxis som bestod i att sälja bilar till utländska köpare, och ålade vissa av dessa återförsäljare hårda sanktioner.

24. Vad gäller de åtgärder som klaganden och Audi vidtagit nämnde kommissionen det "system med en delad handlarmarginal" som skulle tillämpas på försäljningen av den nya bilen Volkswagen Polo i Italien. Enligt detta system beviljades återförsäljaren, i stället för en sammanlagd rabatt på 13 procent på det fakturerade beloppet för varje fordon för vilket order inlämnats, en rabatt på endast 8 procent vid faktureringen och en rabatt på 5 procent i efterhand, om bilen registrerades i återförsäljarens avtalsområde. Enligt beslutet införde Audi ett liknande system för försäljningen av bilen Audi A4 i Italien. Kommissionen nämnde även att klaganden och Audi minskade återförsäljarnas lager. Denna åtgärd tillsammans med en policy om begränsningar av leveranser medförde avsevärt långa leveranstider och ledde till att vissa kunder återkallade sina beställningar. Åtgärden gjorde det dessutom möjligt för Autogerma att avvisa beställningar från tyska försäljare (korsvisa leveranser inom Volkswagens säljorganisation). Kommissionen åberopade även de villkor som Audi och Autogerma hade infört för beräkningen av den kvartalsbonus på 3 procent som

betalades till återförsäljarna på grundval av antalet sålda fordon.

25. Kommissionen anförde att de sanktionsåtgärder som Autogerma vidtog mot återförsäljarna bland annat bestod i att vissa återförsäljaravtal hävdes och att kvartalsbonusen på 3 procent inte utgick för försäljning utanför avtalsområdet.

26. I beslutet underströks att syftet med klagandens, Audis och Autogermas åtgärder var att organisera de italienska återförsäljarnas motorfordonsförsäljning och att de rörde såväl leveranserna till återförsäljare utanför säljorganisationen (nedan kallade icke-auktoriserade återförsäljare) som leveranserna till konsumenter och till återförsäljare av märkena Volkswagen och Audi, vilka var bosatta eller etablerade i andra medlemsstater än Italien.

27. Kommissionen nämnde även handlingar som visar att de ovannämnda åtgärderna faktiskt begränsade handeln mellan å ena sida Italien och å andra sidan Tyskland och Österrike, eftersom de italienska återförsäljarna vägrade ta emot order från ett stort antal kunder som var bosatta i de två sistnämnda staterna.

28. Kommissionens uppfattning är att dessa åtgärder, som alla ingår i de avtalsförhållanden som via Autogerma upprätthålls mellan tillverkarna och de italienska återförsäljarna i dess selektiva säljorganisation, grundas på ett avtal eller ett samordnat förfarande och utgör ett åsidosättande av artikel 85.1 i fördraget, eftersom de ger uttryck för en policy som syftar till en avskärmning av marknaden. Kommissionen angav att dessa åtgärder inte omfattas av förordningarna nr 123/85 och nr 1475/95, eftersom det inte enligt någon bestämmelse i dessa förordningar kan beviljas något undantag för avtal som syftar till att förhindra parallellexport utförd av konsumenter, befullmäktigade mellanhänder eller andra återförsäljare inom säljorganisationen. Kommissionen förklarade även att möjligheten att bevilja ett individuellt undantag var utesluten i ärendet, eftersom klaganden, Audi och Autogerma inte lämnade någon uppgift om de avtal som slöts med återförsäljarna och hindren mot återexport under alla omständigheter utgör en överträdelse av det konsumentskyddsmål som fastställs i artikel 85.3 i fördraget.

29. Vad beträffar klagandens och Audis yttranden över meddelandet om anmärkningar, yttranden enligt vilka klandret grundades på vissa handlingar som utgjorde Volkswagen-koncernens interna rapporter, vilka endast återspeglar en diskussion och ibland intressemotsättningar inom själva koncernen, har kommissionen anfört att interna motsättningar inte alls påverkar den omständigheten att klaganden och dess dotterbolag Audi och Autogerma med sina återförsäljare hade ingått

ett avtal som är oförenligt med de gemenskapsrättsliga konkurrensreglerna. Kommissionen har framhållit, gentemot den argumentation som även utvecklades i yttrandet över meddelandet om anmärkningar enligt vilken dels den största delen av återexporterna från Italien till Tyskland och Österrike utgjordes av otillåtna leveranser till icke-auktoriserade återförsäljare, dels försäljningen till privatpersoner (eventuellt via en mellanhand) eller till andra återförsäljare av märkena Volkswagen och Audi inte hade någon avgörande betydelse, att även om endast ett ringa antal hindrade försäljningar rörde konsumenterna, deras mellanhänder eller andra återförsäljare av nämnda märken, påverkades handeln mellan medlemsstaterna inte i mindre omfattning och en överträdelse av de gemenskapsrättsliga konkurrensreglerna förelåg således.

30. Kommissionen förklarade i artikel 1 i beslutet att klaganden och dess dotterbolag Audi och Autogerma "har brutit mot artikel 85.1 i EG-fördraget genom att ingå avtal med de italienska försäljarna inom säljorganisationen i syfte att förbjuda eller begränsa försäljningar till konsumenter från andra medlemsstater, vare sig dessa [lämnar in en order] för egen räkning eller genom en befullmäktigad mellanhand, och till försäljare inom säljorganisationen med hemvist i andra medlemsstater".

31. I artikel 2 i beslutet ålade kommissionen klaganden att upphöra med dessa överträdelser och klaganden anmodades i detta syfte att bland annat vidta de åtgärder som räknas upp i artikeln.

32. I artikel 3 i beslutet ålade kommissionen klaganden böter om 102 000 000 ecu på grund av den konstaterade överträdelsens svårighetsgrad. Kommissionen ansåg på denna punkt att den omständigheten att konsumenternas parallellexport av fordon och de korsvisa leveranserna inom säljorganisationen förhindrades försvårade upprättandet av en gemensam marknad, vilket är en av de grundläggande principerna för Europeiska gemenskapen, varför överträdelsen var synnerligen allvarlig. Till detta kom att de regler som gäller i detta sammanhang fastställdes för många år sedan och att Volkswagen-koncernen har den högsta marknadsandelen av samtliga motorfordonstillverkare inom gemenskapen. Kommissionen hänvisade även till handlingar för att visa att klaganden var fullt medveten om att dess agerande stred mot artikel 85 i fördraget. Kommissionen betonade att överträdelsen varade i mer än tio år. Kommissionen ansåg det slutligen vara en försvårande omständighet att klaganden dels inte satte stopp för de påtalade åtgärderna, trots att kommissionen år 1995 hade sänt klaganden två skrivelser där den påpekade att hinder mot eller begränsningar av parallellexport från Italien innebar en överträdelse av konkurrensreglerna, dels drog fördel av den beroendeställning som råder mellan en motorfordonstillverkare och dess återförsäljare, vilket i det föreliggande fallet gav upphov till stora ekonomiska förluster för flera distributö-

rer. I detta avseende förklaras i beslutet att klaganden, Audi och Autogerma hade hotat mer än 50 återförsäljare med att deras avtal skulle hävas, om de fortsatte att sälja fordon till utländska kunder och att återförsäljaravtalet i tolv fall faktiskt hävdes, vilket väsentligt äventyrade de berörda företagens tillvaro.

33. Klaganden delgavs beslutet den 5 februari 1998.

34. Volkswagen underrättade kommissionen den 2 mars 1998 om de åtgärder som vidtagits för att följa artikel 2 i beslutet och begärde att kommissionen skulle bekräfta att dessa åtgärder motsvarade de åtgärder som föreskrevs i nämnda artikel.

35. Kommissionen svarade den 27 mars 1998 att nämnda åtgärder i huvudsak var förenliga med de åtgärder som föreskrevs i beslutet.

36. Klaganden väckte talan om ogiltigförklaring genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 8 april 1998.

37. Efter det skriftliga och det muntliga förfarandet, vid vilka parterna — som en åtgärd för processledning — anmodades att besvara skriftliga frågor och att ge in viss dokumentation, avkunnade förstainstansrätten dom med följande domslut:

"1) Kommissionens beslut 98/273/EG av den 28 januari 1998 om ett förfarande enligt artikel 85 i EG-fördraget (Ärende IV/35.733 — VW) ogiltigförklaras till den del det däri fastställs att

a) ett system med en delad handlarmarginal och hävningen av vissa återförsäljaravtal i bestraffningssyfte utgjorde åtgärder som vidtagits i syfte att hindra återexport av fordon av märkena Volkswagen och Audi från Italien av konsumenter och försäljare av dessa märken i andra medlemsstater,

b) överträdelsen inte helt hade upphört under perioden från den 1 oktober 1996 fram till antagandet av beslutet.

2) Det bötesbelopp som sökanden ålagts i artikel 3 i det omtvistade beslutet nedsätts till 90 000 000 euro.

3) Talan ogillas i övrigt.

4) Sökanden skall bära sin rättegångskostnad och skall ersätta 90 procent av kommissionens rättegångskostnad.

5) Kommissionen skall bära 10 procent av sin rättegångskostnad."

38. Volkswagen inkom med detta överklagande den 14 september 2000. Genom sin svarsskrivelse av den 29 november 2000 inkom kommissionen med ett anslutningsöverklagande.

Målet tilldelades, för dess prövning, sjätte avdelningen vid förstainstansrätten.

Volkswagen och kommissionen yttrade sig muntligen vid förhandlingen den 27 juni 2002.

III — Prövningen av det huvudsakliga överklagandet

39. Volkswagen har till stöd för sitt överklagande anfört nio grunder.

Den första grunden: Överträdelse av artikel 81.1 EG vad beträffar kvalificeringen av systemet för beviljande av bonus

40. Klaganden har genom sin första grund klandrat förstainstansrätten för att ha gjort sig skyldig till en felaktig rättstillämpning vid kvalificeringen av "15-procentsregeln", enligt vilken försäljningen såväl innanför som utanför avtalsområdet beaktades upp till 3 procent vid betalningen av bonusen till återförsäljarna, men endast upp till 15 procent av den sammanlagda försäljningen. Av punkt 49 i den överklagade domen framgår att tillämpningen av nämnda regel, genom att möjligheterna för konsumenter och återförsäljare från andra medlemsstater att förvärva fordon i Italien begränsades, främjade avskärmningen av marknaderna, en situation som inte är tillåten enligt förordning nr 123/85 och som strider mot artikel 81.1 EG. Av domen följer även att överträdelsen består till och med när det inte har kunnat konstateras att det klandrade företaget har gjort sig skyldigt till något annat konkurrensbegränsande beteende, såsom var fallet mellan åren 1988 och 1992.

41. Enligt Volkswagen står 15-procentsregeln inte i strid med artikel 81.1 EG, eftersom försäljning utanför avtalsområdet medför mindre kostnader för återförsäljaren än de kostnader som uppstår innanför avtalsområdet. Dessa besparingar kan göras eftersom det varken uppkommer annonseringskostnader och kostnader i rörelsen, vilka enligt avtal är uteslutna utanför respektive område, eller kostnader för bistånd och garantiservice. Förlusten av bonusen kompenserades genom att en jämförbar fördel erhölls. Följaktligen var förlusten ekonomiskt neutral och den kunde inte utgöra en konkurrensbegränsning. Förlusten av bonusen är förenlig med artikel 81.1 EG.

42. Enligt klagandens mening omfattas 15-procentsregeln under alla omständigheter av det undantag som medges enligt förordning nr 123/85. I skäl 1 i ingressen till förordningen definieras avtal som omfattas av undantaget såsom de avtal där "den levererande parten åt den återförsäljande parten överlåter uppgiften att *inom ett angivet område* främja försäljningen av och service på vissa varor inom motorfordonsbranschen och enligt vilka leverantören förbinder sig att *inom det avtalade området* leverera de varor som är föremål för avtalet endast till återförsäljaren eller förutom till denne endast till ett begränsat antal företag inom säljorganisationen".[7] Av skäl 9 framgår dessutom att "[d]e begränsningar som gäller återförsäljarens verksamhet utanför det område som han har tilldelats leder till ökade insatser för försäljning och service inom ett överskådligt avtalat område, en marknadsnärhet baserad på nära kontakt med konsumenterna samt ett mer efterfrågeinriktat utbud".

43. Syftet med 15-procentsregeln är förenligt med nämnda skäl, eftersom det består i att återförsäljaren skall prioritera de kunder som finns inom hans område, gentemot vilka han har ett särskilt ansvar. Klaganden har avslutningsvis understrukit att bonusen under alla omständigheter motsvarade en relativt liten andel av den totala ersättningen och att den i de flesta fallen betalades ut (upp till 15 procent av den sammanlagda försäljningen).

44. Enligt klaganden tog förstainstansrätten inte hänsyn till dessa omständigheter i den överklagade domen.

45. Kommissionen har påtalat att klaganden i nära bokstavlig mening har begränsat sig till att upprepa de argument som framfördes i dess ansökan, utan att ifrågasätta förstainstansrättens resonemang. Kommissionen har därför begärt att det skall förklaras att det är uppenbart att överklagandet inte kan prövas på denna grund.

46. Kommissionen har i andra hand gjort gällande att 15-procentsregeln bidrar till att

7 — Markeringarna har gjorts av klaganden.

avskärma marknaderna, vilket var regelns syfte, och att den följaktligen inte kan omfattas av ett undantag.

47. Jag anser att det finns anledning att förklara att överklagandet inte kan prövas på denna grund. I punkt 49 i den överklagade domen anges att "[t]rots att förordning nr 123/85 ger tillverkarna stora möjligheter att skydda sina organisationer, tillåter den... inte åtgärder som bidrar till att avskärma marknaden". Av det på detta sätt avslutade avsnittet följer att förstainstansrätten beaktade att tillverkarna i förordning nr 123/85 medgavs vissa undantagsmöjligheter, men att förordningen inte ger dem rätt att åsidosätta en av den gemensamma marknadens grundläggande principer, vilken, med en nästan rituell formulering i domstolens rättspraxis, innebär förbud mot att avskärma marknaden mellan medlemsstaterna, och mot att på så sätt försvåra den ekonomiska växelverkan som eftersträvas med fördraget. [8]

48. Klaganden har vid upprepade tillfällen försökt ange skälet till 15-procentsregeln och förklara att regeln har en neutral inverkan på de olika återförsäljarnas konkurrenssituation (som skall förstås inom en viss nationell marknad), men dessa förklaringar påverkar inte alls konstaterandet — som förstainstansrätten i huvudsak har grundat sitt resonemang på — att nämnda system är ämnat att främja en avskärmning av medlemsstaternas marknader. Det skall under dessa förhållanden erinras om att ett överklagande som endast upprepar eller ordagrant återger grunder och argument som redan har anförts vid förstainstansrätten inte uppfyller kraven i artikel 51 i EG-stadgan för domstolen. Ett sådant överklagande utgör nämligen i själva verket en begäran om omprövning av det ifrågasatta beslutet, vilket skulle motverka själva ändamålet med detta extraordinära rättsmedel. [9] Detta krav hindrar naturligtvis inte en klagande från att kunna upprepa tidigare argument för att ifrågasätta förstainstansrättens tolkning eller tillämpning av gemenskapsrätten. [10] Såsom jag har visat ovan är detta inte fallet i förevarande mål.

49. Det skall därför fastställas att överklagandet inte kan prövas på denna första grund.

Den andra grunden: Överträdelse av artikel 81.1 EG vad beträffar bedömningen att den begränsande kvoteringen utgör ett avtal

50. Klaganden har inte ifrågasatt förstainstansrättens konstaterande avseende fak-

8 — Se bland flera andra dom av den 30 juni 1966 i mål 56/65, Société Technique Minière (REG 1966, s. 337 och s. 359; svensk specialutgåva, volym 1, s. 251), av den 17 oktober 1972 i mål 8/72, Vereeniging van Cementhandelaren (REG 1972, s. 977), punkt 29, dom av den 11 juli 1985 i mål 42/84, Remia (REG 1985, s. 2545), punkt 22, och av den 18 juni 1998 i mål C-35/96, kommissionen mot Italien (REG 1998, s. I-3851), punkt 48.

9 — Jag har varit tvungen att mycket fritt omformulera detta avsnitt i rättspraxis, vilket i själva verket har följande lydelse:
"Ett överklagande som endast upprepar eller ordagrant återger grunder och argument som redan har anförts vid förstainstansrätten, och som bland annat avser omständigheter som förstainstansrätten uttryckligen har underkänt [vilket inte är fallet i förevarande mål], uppfyller enligt fast rättspraxis inte kraven på motivering [jag anser att det är att föredra att detta uttryck förbehålls domskäl och att det inte blandas ihop med de skäl som en talan grundas på] enligt artikel 51 i EG-stadgan för domstolen samt artikel 112.1 c första stycket i domstolens rättegångsregler [denna bestämmelse avser endast de formella krav som skall vara uppfyllda beträffande den handling genom vilken talan väcks]. Ett sådant överklagande utgör nämligen endast en begäran om omprövning av den ansökan som ingivits till förstainstansrätten, vilket enligt artikel 49 i EG-stadgan för domstolen [i detta avseende anges inget i artikeln] faller utanför domstolens behörighet" [domstolens missförstådda blygsamhet att maskera frågor om upptagande till sakprövning som om de rörde domstolsbehörighet].

10 — Se i synnerhet dom av den 13 juli i mål C-210/98 P, Salzgitter mot kommissionen (REG 2000, s. I-5843), punkterna 42 och 43, och av den 16 maj 2002 i mål C-321/99 P, Associação dos Refinadores de Açúcar Portugueses m.fl. mot kommissionen (REG 2002, s. I-4287), punkterna 48 och 49.

tiska omständigheter i sig, enligt vilket Volkswagen införde en kvoteringsstrategi i det uttryckliga syftet att begränsa all återexport från Italien. Klaganden har däremot bestritt att nämnda restriktiva åtgärder — för att kunna omfattas av artikel 81 EG såsom avtal — kan utgöra "en helhet av pågående affärsförbindelser, som regleras av ett dessförinnan träffat allmänt avtal", i den mening som avses i dom av den 17 september 1985 i de förenade målen Ford mot kommissionen,[11] och av den 24 oktober 1995 i målet Bayerische Motorenwerke.[12]

51. Volkswagen anser att tillverkarens uteslutning av vissa fordonstyper från sina förbindelser med återförsäljare i rättsfallet Ford mot kommissionen grundades direkt på återförsäljaravtalet, i vilket tillverkaren uttryckligen förbehölls möjligheten att avgöra vilka modeller han skulle leverera. I domen i målet Bayerische Motorenwerke hade de omtvistade begränsningarna sitt ursprung i en rundskrivelse som skickades till tillverkarna, i vilken det flera gånger hänvisades till återförsäljaravtalet. På grundval av denna omständighet kunde domstolen anse att det var fråga om ett avtal i den mening som avses i artikel 81, eftersom rundskrivelsen utgjorde en del av en helhet av pågående affärsförbindelser, som regleras av ett avtal.

52. Enligt klaganden är det andra omständigheter som är aktuella i förevarande mål. Även om det medges att det i återförsäljaravtalet förutsågs att kvotering skulle införas, det vill säga fordonsleveranser som var mindre än återförsäljarnas efterfrågan, gav avtalet tillverkaren inte rätt att hindra återexport. Enligt avtalet var distributörerna fria att sälja levererade fordon till såväl konsumenter som andra utländska återförsäljare. Den restriktiva praxis som kunde konstateras av förstainstansrätten omfattas således inte av avtalet. Nämnda praxis utgör följaktligen en ensidig åtgärd som inte faller under artikel 81 EG.

53. En extensiv tolkning av begreppet avtal, vilken föredras av förstainstansrätten, medför enligt Volkswagen att gränsen mellan artiklarna 81 EG och 82 EG förvrängs genom att förstnämnda artikel kan tillämpas så att den medför förbud mot varje konkurrensbegränsande beteende. Volkswagen har slutligen hänvisat till förstainstansrättens dom av den 26 oktober 2000 i målet Bayer,[13] i vilken det betonas att artikel 81 EG, för att kunna tillämpas, förutsätter att parterna samtycker till detta.

54. Det skall först erinras om att det i artikel 81 anges att avtal mellan företag som kan påverka handeln mellan medlemsstater och som har *till syfte eller resultat* att hindra, begränsa eller snedvrida konkurrensen är oförenligt med den gemensamma marknaden. Man måste också komma ihåg att förstainstansrätten fann det vara bevisat att det hade införts en policy avseende

11 — De förenade målen 25/84 och 26/84 (REG 1985, s. 2725), punkt 21.

12 — Mål C-70/93 (REG 1995, s. I-3439), punkterna 15 och 16.

13 — Mål T-41/96 (REG 2000, s. II-3383).

kvotering av leveranserna till de italienska återförsäljarna i syfte att begränsa återexporten från Italien [14] och att nämnda policy kunde införas enligt återförsäljaravtalet. [15] För att det skall anses ha begåtts en överträdelse som består i en konkurrensbegränsande samverkan är det följaktligen tillräckligt att det, på grundval av ett återförsäljaravtal, har varit möjligt att begränsa leveranserna och att begränsningen har *till syfte eller resultat* att hindra konkurrensen inom gemenskapen. Av detta följer att klagandens argumentation inte medför att förstainstansrättens resonemang kan ifrågasättas.

55. Såsom kommissionen har påpekat gav inte heller återförsäljaravtalen i de ovannämnda förenade målen Ford mot kommissionen respektive i målet Bayerische Motorenwerke tillverkaren rätt att införa särskilda exportrestriktioner, vilket inte hindrade domstolen från att förklara att artikel 85 i EG-fördraget, i dess äldre lydelse, var tillämplig. I sistnämnda mål nämndes hänvisningen i rundskrivelsen till grundavtalet endast av en större övertygelse och den visar inte att nämnda rundskrivelse skulle ha den karaktär av beslut som klaganden anser att den har. Slutligen hänvisas det i domen i det ovannämnda målet Bayer till domstolens dom av den 12 juli 1979 i de förenade målen BMW Belgium m.fl. mot kommissionen, [16] i vilken det förklaras att en av allt att döma ensidig åtgärd skall anses utgöra ett avtal, om de som åtgärden riktar sig till handlar på ett sätt som visar att de samtycker till åtgärden. [17] Detta antagande kompletterar — utan att ersätta — antagandena i domen i de ovannämnda förenade målen Ford mot kommissionen och i domen i det ovannämnda målet Bayerische Motorenwerke, vilka för övrigt avkunnades senare. Resultatet av förstainstansrättens konkreta analys i det ovannämnda målet Bayer är för närvarande avhängigt av ett överklagande som har getts in av kommissionen.

56. Jag föreslår mot bakgrund av dessa överväganden att den andra grunden skall underkännas.

Den tredje grunden: Åsidosättande av artikel 15.5 a i förordning nr 17 vad beträffar beaktandet av bonussystemet vid fastställelsen av böterna

57. Förstainstansrätten ansåg att 15-procentsregeln, som hade införts år 1988 och vars konkurrensbegränsande verkan hade konstaterats, kunde beaktas vid fastställelsen av böterna för perioden från år 1993 till år 1996. [18] För att kunna dra denna slutsats hade rätten underkänt klagandens påstående som anförts för att bevisa att nämnda regel hade anmälts genom skrivelse av den 20 januari 1988, till vilken den modell som kallades convenzione B hade fogats, och att

14 — Punkterna 79 och 88 i den överklagade domen.
15 — Punkt 236 i den överklagade domen.
16 — Mål 32/78 och 36/78—82/78 (REG 1979, s. 2435).
17 — Punkterna 28—30 i domen i målet BMW Belgium m.fl. mot kommissionen.
18 — Punkt 344 i den överklagade domen.

den följaktligen kunde omfattas av det undantag från böter som medges i artikel 15.5 a i förordning nr 17.

58. Volkswagen har inom ramen för denna grund åter hänvisat till skrivelsen av år 1988 och framhållit att den skall kvalificeras som en formell anmälan med hänsyn till de föreskrifter som då var tillämpliga, det vill säga kommissionens förordning nr 27 av den 3 maj 1962,[19] i dess ändrade lydelse.

59. Det är uppenbart att denna del av den tredje grunden saknar stöd i sakomständigheterna. Såsom, med en fullständig klarhet, framgår av punkt 343 i den överklagade domen ("Oberoende av frågan huruvida underrättelsen om convenzione B utgjorde en anmälan i den mening som avses i förordning nr 17") togs det, vid prövningen av huruvida det var relevant att tillämpa artikel 15.5 a i förordning nr 17, ingen hänsyn till vilken karaktär som skrivelsen av den 20 januari 1988 skulle tillerkännas. Förstainstansrätten bekräftade snanare att undantaget från böter enligt artikel 15.5 a i förordning nr 17 inte kunde medges för perioden från år 1993 till år 1996, med motiveringen att de åtgärder som hade anmälts inte låg inom ramen för den däri beskrivna verksamheten. För det första förenades 15-procentsregeln under denna period — och förstärktes på detta sätt — med andra åtgärder som var ämnade att hindra återexport. För det andra tolkades och tillämpades 15-procentsregeln under perioden extensivt, nämligen som en regel som förbjöd all försäljning utanför avtalsområdet som uppgick till mer än 15 procent av den sammanlagda försäljningen.

60. Klaganden har replikerat att det i artikel 15.5 a föreskrivna undantaget från böter, enligt dess innehåll, skall tillämpas på åtgärder som har anmälts i vederbörlig ordning, *i den mån* de ligger inom ramen för den verksamhet som har anmälts. Jag är inte överens om att bestämmelsen skall tolkas på detta sätt. Ur semantisk synvinkel medger eller till och med kräver de konjunktioner som används i versionerna för de stora språken en villkorlig betydelse (*pour autant, soweit, provided, nella mesura, siempre que*). Ur teleologisk synvinkel är jag ense med kommissionen att det skulle vara konstlat att försöka dela upp ett totalt handlande som har ett och samma syfte.[20]

61. Den tredje grunden skall följaktligen underkännas dels eftersom den saknar stöd i sakomständigheterna, dels eftersom överklagandet inte kan bifallas på denna grund.

Den fjärde grunden: Överträdelse av artikel 15.2 a i förordning nr 17 vad beträffar fastställelsen av den uppsåtliga handlingen

62. Kommissionen får enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 ålägga böter på högst 10

19 — Första tillämpningsförordning till rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962 (EGT L 35, s. 1118; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 14).

20 — Med hänvisning till punkt 234 i den överklagade domen.

procent av föregående räkenskapsårs omsättning, när det klandrade företaget har handlat uppsåtligen eller av oaktsamhet.

63. I punkt 334 i den överklagade domen bekräftas att kommissionens bedömning att överträdelsen hade skett uppsåtligen och inte enbart av underlåtenhet var helt riktig. I detta hänseende hänvisade förstainstansrätten till skäl 214 i kommissionens beslut som återger utdrag ur några handlingar i vilka olika företrädare för företaget uttryckte sin oro över att de höll på att vidta konkurrensbegränsande åtgärder. Volkswagen har genom denna fjärde grund ifrågasatt den metod som kommissionen använde sig av, och som bekräftades av rätten, för att fastställa att Volkswagens handlande var uppsåtligt. Enligt klagandens mening skulle det endast ha förekommit en uppsåtlig överträdelse om de olika upphovsmännen till de yttranden som återges i skäl 214 i beslutet kunde anses som en enda fysisk person som objektivt sett gör sig skyldig till en överträdelse och som subjektivt sett utför handlingen uppsåtligen.

64. Klaganden anser att i detta fall hade varken kommissionen eller förstainstansrätten försökt att säkerställa huruvida de som faktiskt var ansvariga för överträdelserna hade handlat uppsåtligen. Enligt denna metod uppkommer uppsåtet att begå överträdelsen om vissa personer i ett företag objektivt sett utför handlingen samtidigt som andra personer, exempelvis sådana som hör till företagets rättsavdelning, är medvetna om att handlingen är rättsstridig. Detta resonemang bortser helt från den straffrättsliga ansvarsprincipen, som är tillämplig i denna typ av fall, enligt vilken det krävs att samma rättssubjekt tillskrivs det rättsstridiga handlandet och den subjektiva delen. När det rör sig om ett företag, krävs det enligt denna princip åtminstone att man kan fastställa att dess organisation är bristfällig eller att företaget har åsidosatt sin skyldighet att vara uppmärksamt.

65. Syftet med denna grund är inte alls klart. Ett godtagande av klagandens resonemang skulle inte medföra någon väsentlig ändring av den överklagade domens lydelse, såvida inte det påstås att den ifrågasatta handlingen inte ens kan kvalificeras som oaktsam. Enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 krävs nämligen uppsåt eller oaktsamhet som alternativa villkor för att ålägga böter vars storlek, enligt samma bestämmelse, är beroende av hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den pågått. Jag delar hur som helst inte klagandens bedömning.

66. Såsom klaganden själv har medgett kan man på konkurrensrättens område i allmänhet inte *i klump* överföra alla de garantier som har utvecklats inom straffrätten, där de parter som uppträder utgörs av den stat som vidtar sanktionsåtgärderna, å ena sidan, och den individ som antas ha gjort sig skyldig till överträdelsen, å andra sidan. Nämnda garantier syftar just till att kompensera för denna ojämna maktfördelning. Dessa parametrar får ett annat innehåll på området för fri konkurrens, i den

mån man försöker skydda den individgemenskap som samhället utgör, bestående av grupper av konsumenter, mot mäktiga sammanslutningar som förfogar över betydande resurser. Att tillerkänna sådana överträdare samma processuella garantier som ges åt mera behövande enskilda skulle inte endast vara ett uttryck för förakt utan det skulle, i fråga om medel, dessutom medföra ett minskat skydd, i detta fall det ekonomiska skyddet för individen, som är den som drabbas mest av konkurrensbegränsande åtgärder. Jag anser det därför vara viktigt att handläggningsreglerna anpassas till det specifika konkurrensområdet. Exempelvis skall villkoren för bevisning genom indicier anses vara mindre restriktiva, eftersom det ofta endast är genom denna metod som det är möjligt att fastställa ett uppsåt att begå överträdelsen.

67. Klaganden förefaller i detta avseende inte ha begärt att få bli behandlad mera fördelaktigt än vad som i ett straffrättsligt hänseende gäller för vilken fysisk person som helst. Resonemanget är i hög grad vilseledande. Om det vid fastställelse av en överträdelse faktiskt krävdes att den eller de individer inom ett företag utpekas som kan tillskrivas såväl det rättsstridiga handlandet som den ansvarsgrundande viljan eller culpan, skulle en juridisk och en fysisk person inte befinna sig i en jämlik situation. Den juridiska personen skulle i så fall medges en nästan fullkomlig straffrihet, eftersom det alltid skulle räcka med att verkställighetsbesluten kom från personer utan särskilda kunskaper i juridik för att kullkasta varje anklagelse.

68. Det kan göras en konkret bedömning av detta anförande redan mot bakgrund av dessa förutsättningar. Klaganden har framför allt ifrågasatt att uppsåtet har fastställts föreligga på grundval av vissa personers åtgärder och andra personers förklaringar. Den överklagade domen kan emellertid inte ges denna innebörd. I punkt 334 anges på ett mycket lättfattligt sätt att klaganden försökte avskärma en nationell marknad, att nämnda handlande klart strider mot de gemenskapsrättsliga konkurrensreglerna och att klaganden följaktligen inte kunde vara omedveten om att dess handlande stred mot dessa regler. Denna metodik har ingenting att göra med summeringen av olika sorters ansvar utan syftar till att förmå det klandrade företaget som sådant att anta ett beteende och ett förhållningssätt. De anmärkningar som har anförts inom ramen för denna grund är därför verkningslösa.

69. Domstolen bör följaktligen fastställa att överklagandet inte heller kan vinna bifall på den fjärde grunden.

Den femte grunden: Missuppfattning av de faktiska omständigheter som utgör överträdelsen

70. Klaganden har förklarat att kommissionen grundade sitt beslut på en samlad bedömning av inte mindre än sex konkur-

rensbegränsande beteenden, som avser en marginalpolicy, en bonuspolicy, restriktiva leveranser på den italienska marknaden, en begränsning av leveranser inom återförsäljarnätet, uppsägningar av kontrakt samt förklaringar om åtaganden. Alla dessa beteenden ansågs sammantagna utgöra en enda överträdelse av artikel 81.1 EG. Förstainstansrätten vidhöll att en överträdelse skulle anses föreligga, trots att den fann att två av dessa beteenden (nämligen en marginalpolicy och uppsägningar av kontrakt) inte hade kunnat fastställas. Rätten bortsåg följaktligen från de faktiska omständigheterna, såsom de hade fastställts av kommissionen.

71. Överklagandet kan inte vinna bifall på denna grund. De faktiska omständigheter som har bedömts av kommissionen och därefter av förstainstansrätten är exakt desamma. För att kunna göra en korrekt rättslig bedömning av huruvida det föreligger flera överträdelser, en perdurerande överträdelse eller en tänkt helhet av överträdelser har rätten en fullständig frihet, särskilt på området för domstolskontroll av sanktionsåtgärder vid överträdelse av reglerna om fri konkurrens. På detta område ges rätten en obegränsad behörighet genom artiklarna 229 EG och 17 i förordning nr 17.

72. Det är uppenbart att överklagandet inte heller kan vinna bifall på denna grund.

Den sjätte grunden: Kränkning av rätten till försvar genom åsidosättande av rätten att yttra sig över vissa klagomål från enskilda

73. Klaganden har klandrat förstainstansrätten för att ha kränkt rätten till försvar genom att grunda sig på bevisning som klaganden inte fick ta del av under det administrativa förfarandet och som den, i domstolsförfarandet, endast fick ta del av efter det att det skriftliga förfarandet hade avslutats, utan att den vid förhandlingen förfogade över tillräckligt med tid för att kunna kommentera bevisningen på ett lämpligt sätt. Volkswagen har konkret hänvisat till en samling bestående av mer än 60 skrivelser eller telefax med klagomål från enskilda, till vilka rätten hänvisade i punkt 105 och, underförstått, i punkt 115 i den överklagade domen, för att underkänna klagandens påstående att den affärsstrategi som Volkswagen och dess återförsäljarnät tillämpade i förhållande till konsumenterna i Italien inte hindrade återexport. Dessa handlingar, med undantag av de som anges i punkterna 106—114 i den överklagade domen och som även förekommer i kommissionens beslut, överlämnades till klaganden först den 10 augusti 1999, efter en anmodan från rätten att göra detta. Vid förhandlingen den 7 oktober samma år förfogade klaganden endast över sammanlagt 30 minuter för att yttra sig, varför den begränsade sig till att framföra några allmänna synpunkter beträffande klagomålen. Klaganden har förklarat att

den förlitade sig på att dessa handlingar inte skulle användas som bevisning, eftersom de inte överlämnades till den under förfarandets administrativa del.

74. Denna grund påkallar flera anmärkningar.

75. För det första har kommissionen i sin svarsskrivelse gjort gällande att klaganden, till skillnad från vad den påstod, faktiskt hade tillgång till handlingarna i ärendet den 5 december 1996, däribland nämnda klagomål, såsom framgår av en skrivelse undertecknad av en person som samarbetade med dess ledning. Kommissionen har lagt till denna skrivelse som en bilaga. Volkswagen har inte ifrågasatt riktigheten av påståendet.

76. Om klaganden hade velat försäkra sig om att dessa klagomål inte skulle användas som bevisning vid förstainstansrätten borde den, för det andra, ha framställt ett förbehåll i detta avseende senast vid förhandlingen, vilket den inte gjorde. Klaganden begärde inte heller, som en undantagsåtgärd, att det skriftliga förfarandet skulle återupptas eller att den tid under vilken den fick yttra sig under förhandlingen skulle förlängas. Såsom framgår av innehållet i dess inlägg, liksom i dess ansökan, uttryckte klaganden i stället endast tvivel i frågan huruvida ett så begränsat antal klagomål, jämfört med mer än 19 000 fordon som exporteras av de italienska återförsäljarna, kunde anses övertygande. Det finns mot bakgrund av dessa förhållanden inget som hindrade rätten från att vid utövningen av sin obegränsade behörighet hänvisa till bevishandlingar som hade kunnat motbevisas i vederbörlig ordning.

77. Det är för det tredje inte alls klart att förstainstansrätten grundade någon av sina slutsatser på nämnda klagomål. Det var endast på ett allmänt sätt som rätten hänvisade till klagomålen i punkt 115 såsom "tillräckligt representativa" för samtliga, även om det är riktigt att den hade inlett prövningen med uttrycket "det är tillräckligt att återge". Trots denna otydlighet, och även om klaganden hellre bör frias än fällas och det anses att rätten faktiskt tog hänsyn till dessa klagomål som bevisning, medför de skäl som har angetts i föregående punkter att överklagandet inte kan bifallas på denna grund.

Den sjunde grunden: Missuppfattning av kommissionens motiveringsskyldighet

78. Klaganden har ifrågasatt den överklagade domen på den grunden att motiveringsskyldigheten enligt artikel 253 EG har missuppfattats. Volkswagen har exemplifierat med tre invändningar mot meddelandet av anmärkningar som samtliga lämnades obesvarade i det senare beslutet från kommissionen. Förstainstansrätten ogillade

klagandens anspråk genom att fastslå följande: "Av motiveringen av det omtvistade beslutet framgår... klart och tydligt hur kommissionen har resonerat, så att, för det första, sökanden har kunnat få kännedom om skälen för nämnda beslut för att kunna göra gällande sina rättigheter och så att, för det andra, förstainstansrätten har getts möjlighet att pröva om det är välgrundat." [21] Rätten förklarade i detta hänseende att "det inte ankom på kommissionen att besvara sökandens detaljerade invändningar" och att det var tillräckligt att den hade besvarat "vissa yttranden" i svaret på meddelandet om anmärkningar. [22] Enligt denna uppfattning har motiveringen av ett administrativt beslut ingen annan funktion, såsom att förklara det resonemang som beslutet grundas på, att informera allmänheten, att övertyga det företag som beslutet riktar sig till om att beslutet är välgrundat, vilket därigenom skulle göra det lättare att acceptera beslutet, eller att hindra att kommissionen antar en bristfällig rättsakt på förslag av dess medarbetare.

79. Jag kan dela klagandens önskan att motiveringen i administrativa beslut tjänar till att uppnå de olika syften som den har angett, men jag konstaterar att definitionen på skyldigheten enligt artikel 153, som den framgår av punkterna 297 och 299 i den överklagade domen, är helt rättsenlig, såsom följer av en ofta upprepad rättspraxis. [23]

21 — Punkt 297 i den överklagade domen.

22 — Punkt 299 i den överklagade domen.

23 — Det senaste exemplet, med förbehåll för eventuella misstag, är domstolens (som sammanträdde i plenum) dom av den 16 maj 2002 i mål C-482/99, Frankrike mot kommissionen (REG 2002, s. I-4397), punkt 41.

80. Överklagandet kan följaktligen inte heller vinna bifall på denna grund.

Den åttonde grunden: Bristfällig motivering vad beträffar det ådömda bötesbeloppet

81. Klaganden har anfört att de skäl som anges i punkterna 347 och 348 i den överklagade domen — i vilka det endast slås fast att bötesbeloppet på 102 000 000 ecu, som fastställdes av kommissionen, "inte [var] onormalt högt" och att det var "berättigat" att sätta ned beloppet till 90 000 000 euro — inte uppfyller den motiveringsskyldighet som följer av artikel 33 tillsammans med artikel 46 i EG-stadgan för domstolen. Det var nödvändigt att ge en mera detaljerad förklaring, i synnerhet eftersom en tillämpning av de kriterier som kommissionen använde skulle ha lett till ett väsentligt lägre belopp, som enligt Volkswagen hade uppgått till cirka 50 000 000 euro.

82. Klaganden har klandrat förstainstansrätten för att inte ha fastställt hur allvarlig varje handlande var som var föremål för tvisten och för att den inte lät det slutliga bötesbeloppet påverkas av att några av de påtalade anmärkningarna underkändes eller av att det inte i något fall hade konstaterats hur länge överträdelsen hade varat. Det är inte heller relevant att beakta den parameter som avser omsättningen, som kommissionen införde för första

gången under domstolsförfarandet, vilken enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 under alla omständigheter endast kan tillämpas som en högsta gräns.

83. Volkswagen är medveten om att förstainstansrätten enligt rättspraxis [24] har obegränsad domstolsbehörighet när den beslutar om böter som företag ålagts för att ha överträtt gemenskapsrätten och att det inte ankommer på domstolen, när den uttalar sig om rättsfrågor inom ramen för ett överklagande, att ersätta förstainstansrättens bedömning med sin egen, i syfte att uppnå en grundläggande rättvisa. Volkswagen har emellertid påpekat att domstolen åtminstone måste vara i stånd att kunna kontrollera att förstainstansrätten inte har överskridit gränserna för sin kontrollfunktion.

84. Det skall erinras om att förstainstansrätten, som har en obegränsad domstolsbehörighet i fråga om sanktioner, vilket klaganden har medgett, varken är bunden av bötesbeloppet, beräkningsmetoden eller hur allvarlig den aktuella överträdelsen är eller hur länge den pågått, vilka är de kriterier som kommissionen i första hand tillämpar. När rätten ålägger böter har den tvärtom ett stort utrymme för skönsmässig bedömning.

85. Till skillnad från vad klaganden har uppgett förklarade förstainstansrätten faktiskt varför den inte satte ned böterna med ett högre belopp. Efter att i punkt 347 i den överklagade domen ha understrukit att det ankommer på rätten att själv bedöma omständigheterna i målet för att fastställa böterna, [25] vilket innebär att nedsättningen inte nödvändigtvis måste stå i proportion till varje konstaterad varaktighet och inte heller behöver uppfylla de kriterier som tillämpas av kommissionen, gjorde rätten en egen bedömning av hur allvarlig överträdelsen var genom att hänvisa till punkt 336. Rätten fann, efter att ha konstaterat att den påstådda avskärmningen av en nationell marknad förelåg, att överträdelsen till följd av sin natur var särskilt allvarlig, eftersom den stred mot gemenskapens mest grundläggande syften, i synnerhet upprättandet av en gemensam marknad. Tillsammans med sina dotterbolag hindrade klaganden då nämligen konsumenterna från att utan inskränkningar utöva de friheter som följer av den gemensamma marknaden, vilka fastställs i fördraget, varigenom den gjorde sig skyldig till en kränkning av den europeiska integrationens viktigaste förverkliganden. Av den överklagade domen framgår vidare att överträdelsen dessutom var särskilt allvarlig till följd av storleken på den industrikoncern som hade gjort sig skyldig till den samt den omständigheten att överträdelsen begicks trots den varning som framkommer av gemenskapens fasta rättspraxis i fråga om parallellimport inom bilindustrin.

86. Förstainstansrätten framhöll att överträdelsen inte kunde anses mindre allvarlig

24 — Volkswagen har hänvisat till dom av den 6 april 1995 i mål C-310/93, BPB Industries och British Gypsum mot kommissionen (REG 1995, s. I-865), punkt 34.

25 — Såsom medges i dom av den 9 november 1983 i mål 322/81, Michelin mot kommissionen (REG 1983, s. 3461; svensk specialutgåva, volym 7, s. 351), punkt 111.

på grund av att några av de rättsstridiga handlanden som gjordes gällande inte var tillräckligt styrkta, nämligen systemet med en delad handlarmarginal och uppsägningen av vissa återförsäljaravtal.

87. Mot denna bakgrund, med beaktande av att de av kommissionen ålagda böterna inte är onormalt höga, eftersom de uppgår till cirka 0,5 procent av Volkswagen-koncernens omsättning för år 1997 i Italien, Tyskland och Österrike, och till 0,25 procent av omsättningen inom Europeiska unionen, och med hänsyn till samtliga omständigheter i fallet, satte förstainstansrätten ned böterna till det belopp som har redovisats ovan.

88. Enligt min mening har förstainstansrätten motiverat sina åtgärder på ett tillräckligt sätt. Jag föreslår följaktligen att denna åttonde grund skall underkännas.

Den nionde grunden: Felaktig rättstillämpning vad beträffar bedömningen att den omständigheten att beslutets innehåll avslöjades inför pressen för tidigt inte var ett fel som kunde påverka beslutets giltighet

89. Förstainstansrätten framförde i punkterna 279—283 skarp kritik mot den rättsstridighet som bestod i att en väsentlig del av beslutet hade avslöjats innan det antogs av kommissionsledamöternas kollegium. Rätten underkände till slut den på denna grund begärda ogiltigförklaringen, eftersom det inte hade framkommit någon omständighet på grundval av vilken det kunde antas att bötesbeloppet eller det föreslagna beslutsinnehållet skulle ha ändrats, om den omtvistade informationen inte hade avslöjats. Rätten grundade sitt resonemang på domstolens rättspraxis, särskilt dom av den 16 december 1975 i de förenade målen Suiker Unie m.fl. mot kommissionen [26] och förstainstansrättens dom av den 7 juli 1994 i målet Dunlop Slazenger mot kommissionen. [27]

90. Enligt klagandens mening är denna rättspraxis inte relevant, eftersom de faktiska omständigheter som är ursprunget till dessa domar skiljer sig från omständigheterna i förevarande fall. Volkswagen har anfört att förstainstansrättens lösning i praktiken är detsamma som att kommissionen vid oegentligheter av detta slag skulle medges ansvarsfrihet, eftersom det kommer att vara svårt att bevisa att ett beslut skulle ha fått ett annat innehåll, om institutionen hade handlat rättsenligt. Att det finns en risk för att detta kan inträffa bör följaktligen i sig vara tillräckligt för att den avslöjade rättsakten skall anses ogiltig. I detta fall uppkom denna risk genom att kommissionsledamöternas kollegium, efter det att det föreslagna bötesbeloppet hade offentliggjorts, inte kunde ändra detta belopp utan att, i allmänhetens uppfattning, frånkänna den ledamot som är ansvarig för konkurrensfrågor behörigheten.

26 — De förenade målen 40/73—48/73, 50/73, 54/73, 55/73, 56/73, 111/73, 113/73 och 114/73 (REG 1975, s. 1663), punkt 91.

27 — Mål T-43/92 (REG 1994, s. II-441), punkt 29.

91. Kommissionen anser att skillnaderna i faktiska omständigheter mellan den rättspraxis som förstainstansrätten har hänvisat till och förevarande mål, om de föreligger, är av underordnad betydelse. Kommissionen har förklarat att man måste skilja mellan de rättsakter som antas av kommissionen, vars funktion är kollegial, och de rättsakter som antas av dess ledamöter. Den anser dessutom att en åtgärd som innebär att ett beslut ogiltigförklaras endast såsom en sanktion för att hindra att liknande omständigheter uppkommer på nytt inte har någon som helst rättslig grund och under alla förhållanden skulle vara oproportionerlig. Risken för att det föregående avslöjandet av det föreslagna bötesbeloppet hade kunnat medföra ett ifrågasättande av den frihet att fatta beslut som ledamöterna av kommissionen har är för övrigt endast en ren spekulation, som inte kan ersätta avsaknaden av bevis om ett orsakssamband mellan ett externt meddelande och beslutets innehåll.

92. Förstainstansrätten ansåg i punkterna 279—282 i den överklagade domen det vara bevisat att en väsentlig del av det förslag som hade förelagts den rådgivande kommittén och sedan kommissionsledamöternas kollegium, för slutgiltigt godkännande, hade avslöjats inför pressen innan beslutet antogs. Det rörde sig om de föreslagna böternas storlek, som allmänheten informerades om på ett mycket detaljerat sätt. Rätten bedömde därefter att nämnda oegentlighet stred mot tystnadsplikten för tjänstemän och anställda inom gemenskapen, såsom den framgår av artikel 214 i fördraget, att den kränkte det klandrade företagets värdighet, eftersom företaget via media fick kännedom om den sanktion som det skulle åläggas, och att den åsidosatte principen om god förvaltningssed. Slutligen utgjorde det förtida avslöjandet — och detta är den huvudsakliga förebråelsen — en kränkning av presumtionen om att någon är oskyldig till dess att motsatsen har bevisats, eftersom pressen underrättades om det utslag som sannolikt skulle meddelas innan det klandrade företaget formellt hade ålagts en påföljd.

93. Enligt förstainstansrätten medför en så allvarlig oegentlighet emellertid ingen som helst konsekvens, vilket den motiverade med att det inte hade visats att beslutet skulle ha fått ett annat innehåll, om överträdelsen inte hade begåtts.

94. Det råder inget tvivel om att den överklagade domen innebär en korrekt tillämpning av domstolens rättspraxis angående den ogiltighet som kan uppstå till följd av oegentligheter i det administrativa förfarandet. De omständigheter som kännetecknar detta mål är inte specifika. Man kan dock fråga sig om förstainstansrättens konstaterande vad gäller kränkningen av en så grundläggande rättighet som presumtionen om att någon är oskyldig till dess att motsatsen har bevisats, en rättighet som slås fast i artikel 6.2 i den europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna samt artikel 48.1 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, är tillräckligt för att *ex officio* tillämpa den lösning som domstolen förordade i domen av den 17 december 1998 i målet Baustahlgewebe,[28] som består i att sätta ned bötesbeloppet med hänsyn till

28 — Mål C-185/95 P (REG 1998, s. I-8417).

kränkningen av en annan av garantierna avseende rätten till ett opartiskt förfarande. Efter moget övervägande anser jag att detta inte är ett rationellt tillvägagångssätt. En sådan nedsättning skulle med nödvändighet få karaktären av ekonomisk ersättning för liden skada och samtidigt ha en avhållande funktion. Förutom att jag delar den uppfattning som generaladvokaten Léger gav uttryck för i förslaget till avgörande i målet Baustahlgewebe, enligt vilken det adekvata förfarandet för att framställa yrkanden av sådant slag är det som avser skadeståndstalan mot gemenskapen, har det i förevarande mål emellertid inte ens underförstått framställts något sådant yrkande. Klaganden kan därför endast påminnas om dess möjlighet att väcka sådan talan som den har rätt till på grund av att dess rättigheter har överträtts, vilket förhållande har konstaterats av förstainstansrätten.

95. Jag föreslår av dessa skäl att den nionde och sista grunden skall underkännas, varigenom Volkswagens överklagande skall ogillas i dess helhet.

IV — Anslutningsöverklagandet

96. Kommissionen har ifrågasatt den rättsliga grunden för den nedsättning av böterna som företogs genom den överklagade domen. Kommissionen har anfört att förstainstansrätten — efter att i punkt 342 klart ha konstaterat att underrättelsen från år 1988 om *convenzione B*, i vilken 15-procentsregeln förekom, inte hade lämnats i den form som krävs enligt förordning nr 17 — i stället för att besvara frågan förklarade, i följande punkt, att "... den omständigheten att denna överenskommelse redan år 1988 meddelades kommissionen i sig [borde] ha lett kommissionen till att anse att nämnda överenskommelse inte ensam utgjorde en omständighet som motiverade ökningen av det belopp som fastställdes för överträdelsens svårighetsgrad". Den ansåg följaktligen att perioden från år 1988 till år 1992, under vilken 15-procentsregeln utgjorde det enda påtalade handlandet, inte borde beaktas vid fastställelsen av bötesbeloppet, även om nämnda regel på goda grunder hade ansetts vara oförenlig med fördraget. [29]

97. Enligt kommissionen strider detta tillvägagångssätt mot domstolens rättspraxis, som förstainstansrätten själv hänvisade till i punkt 342 i sin dom, [30] i vilken rättspraxis undantaget från böter enligt artikel 15.5 a i förordning nr 17 endast skall tillämpas på avtal som har anmälts i den form som krävs.

98. Kommissionen har anfört att iakttagandet av de formella kraven för anmälan, såsom de föreskrivs i artikel 4 i förordning nr 27/62, tillgodoser syftet att göra det möjligt för kommissionen att undersöka avtalen med hänsyn till konkurrensrätten. Kommissionen har därtill anfört att den

29 — Punkt 343 i den överklagade domen.

30 — Dom av den 10 december 1985 i de förenade målen 240/82—242/82, 261/82, 262/82, 268/82 och 269/82, Stichting Sigarettenindustrie m.fl. mot kommissionen (REG 1985, s. 3831), punkt 77, och dom av den 10 juli 1980 i mål 30/78, Distillers Company mot kommissionen (REG 1980, s. 2229), punkterna 23 och 24.

uttryckligen hade informerat den som hade gett in handlingen om att denna inte utgjorde en anmälan och om att den följaktligen inte kunde uttala sig om huruvida avtalet var förenligt med de föreskrifter som gäller i fråga om konkurrens. Om undantag från böter även medgavs företag som endast hade lämnat en underrättelse om ett avtal, utan att uppfylla övriga formella krav, skulle det viktiga incitamentet för att förmå företagen att göra en formell anmälan försvinna.

99. Mot bakgrund av dessa överväganden har kommissionen yrkat att den överklagade domen skall upphävas, i den del bötesbeloppet sätts ned med motiveringen att någon överträdelse med avseende på 15-procentsregeln inte hade begåtts mellan åren 1988 och 1992. Detta upphävande bör medföra att målet skall återförvisas till förstainstansrätten så att den kan fastställa det slutgiltiga bötesbeloppet, med hänsyn till denna del av överträdelsen.

100. Volkswagen har i sin svarsskrivelse tolkat samma avsnitt i den överklagade domen på så sätt att 15-procentsregeln var oförenlig med fördraget, även under perioden från år 1988 till år 1992, men att denna period inte borde ha beaktats vid beräkningen av bötesbeloppet, eftersom detta var den enda överträdelse som påtalades under perioden. Förstainstansrätten har dessutom ett stort utrymme för skönsmässig bedömning, när den utövar sin obegränsade domstolsbehörighet. Domen kan därför endast upphävas om det visas att rätten har överskridit gränserna för nämnda utrymme.

101. I punkt 343 i den överklagade domen förekommer en viss otydlighet. För det första undvek förstainstansrätten uttryckligen att uttala sig om giltigheten av underrättelsen från år 1988 om *convenzione B*. En läsning av den föregående punkten förstärker detta intryck, vilket kommissionen själv har gjort gällande. Det är därför tveksamt huruvida yrkandet om upphävande kan vinna framgång, eftersom yrkandet baseras på att förstainstansrätten tillämpade undantaget från böter enligt artikel 15.5 a i förordning nr 17 på ett felaktigt sätt. För det andra är det svårt att avgöra vilket annat skäl som kan ha föranlett rätten att bortse från ett handlande som den själv ansåg var oförenligt med fördraget. Man kan anta att rätten ansåg att underrättelsen år 1998 var ämnad att visa att 15-procentsregeln i sig inte var tillräckligt allvarlig för att motivera en sanktionsåtgärd. Otydligheten bör i detta fall under alla omständigheter tolkas till det klandrade företagets fördel.

102. Av dessa skäl föreslår jag att domstolen skall ogilla det anslutningsöverklagande som har getts in av kommissionen.

V — Rättegångskostnader

103. Om domstolen beslutar sig för att ogilla båda överklagandena, bör den fastställa att vardera parten skall bära sin rättegångskostnad.

104. Enligt artikel 122 första stycket i rättegångsreglerna skall domstolen besluta om rättegångskostnaderna, när överklagandet avvisas eller slutlig dom avkunnas. Av artikel 69.2 i rättegångsreglerna framgår, för det första, att tappande part skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats och, för det andra, att domstolen skall besluta om fördelningen av rättegångskostnaderna, om det finns flera tappande parter. Enligt artikel 69.3 i rättegångsreglerna kan domstolen besluta att vardera parten skall bära sin kostnad, om parterna ömsom tappar målet på en eller flera punkter.

I detta mål har båda parterna tappat målet. Det bör därför fastställas att vardera parten skall bära sin rättegångskostnad.

VI — Förslag till avgörande

105. Med hänsyn till det ovan anförda föreslår jag att domstolen skall ogilla såväl Volkswagens överklagande som kommissionens anslutningsöverklagande av förstainstansrättens dom av den 6 juli 2000 i målet Volkswagen mot kommissionen och fastställa att vardera parten skall bära sin rättegångskostnad.