DOMSTOLENS DOM
AF 13. NOVEMBER 1975 [1]

General Motors Continental NV mod Kommissionen for De europæiske Fællesskaber

Sag 26/75

Sammendrag

Konkurrence — dominerende stilling — begreb — udnyttelse — misbrug (EØF-traktaten, artikel 86)

En medlemsstats delegation i form af en lovmæssig eneret af udøvelse af offentlig myndighed, bestående i teknisk konformitetskontrol af vogne for disses godkendelse til kørsel på offentlige veje til fabrikanter eller dennes enebefuldmægtigede, som udpeges af staten, kombineret med dennes frihed til at fastsætte prisen for sin ydelse, medfører, at der skabes en dominerende stilling.

Misbrug af en sådan stilling kan blandt andet bestå i en for høj pris i forhold til den præsterede ydelses økonomiske værdi med den følge, at parallelimporten bremses, idet denne pris ophæver et eventuelt mere favorabelt prisleje i andre salgsområder i Fællesskabet eller har ført til urimelige forretningsbetingelser som anført i artikel 86, stk. 2, litra a).

I sag 26/75

GENERAL MOTORS CONTINENTAL NV, belgisk aktieselskab med hovedsæde i Antwerpen, repræsenteret af Michel Waelbroeck, advokat ved Cour d'Appel i Bruxelles, med valgt adresse i Luxembourg hos André Elvinger, 80, Grand-rue,

sagsøgere,

mod

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER, repræsenteret af sin juridiske rådgiver Michel van Ackere som befuldmægtiget, med valgt adresse i Luxembourg hos sin juridiske rådgiver Pierre Lamoureux, 4, boulevard Royal,

sagsøgt,

angående et krav om annullation af Kommissionens beslutning af 19. december 1974 om en procedure i henhold til artikel 86 i EØF-traktaten (IV/28.851-General Motors Continental),

1 — Processprog: Fransk.

har

DOMSTOLEN

sammensat af: præsidenten R. Lecourt, dommerne A. M. Donner, J. Mertens de Wilmars, P. Pescatore, M. Sørensen, A. J. Mackenzie Stuart og A. O'Keeffe,

generaladvokat: H. Mayras
justitssekretær: A. Van Houtte

afsagt

følgende

DOM

Sagsfremstilling

De faktiske omstændigheder, retsforhandlingernes forløb og parternes påstande, søgsmålsgrunde, indsigelser og andre anbringender kan sammenfattes således:

I — Sagsfremstilling

De biler, der indregistreres i Belgien, skal opfylde bestemmelserne i kongelig anordning af 15. marts 1968 om tekniske godkendelsesbetingelser for køretøjer og påhængsvogne for at blive godkendt til kørsel på offentlige veje (Moniteur belge af 28. marts 1968, s. 3266, som ændret flere gange).

Enhver type chassis eller køretøj med selvbærende karrosseri, der er fremstillet eller samlet i Belgien eller indført til udtrykkeligt brugsformål, skal tillades af trafikministeren eller dennes befuldmægtigede, og der derefter udsteder en typegodkendelse (§ 3, stk. 1 og §§ 10, stk. 1 i kongelig anordning af 15. marts 1968).

Så snart der således foreligger godkendelse af en bestemt type køretøj, skal fabrikanten eller dennes enebefuldmægtigede i Belgien, hvis fabrikanten er hjemmehørende i udlandet, for hvert nyt køretøj af samme type, som bringes i handelen, udstede en typeattest, hvoraf det fremgår, at køretøjet i et og alt svarer til de specifikationer, som er opført i typegodkendelsen (anordningens § 10, stk. 4).

Fabrikanten eller dennes enebefuldmægtigede er dernæst forpligtet til at anbringe et identificeringsskilt på hvert eneste køretøj (anordningens § 16, stk. 2).

Siden den 15. marts 1973 har statens kontrolstationer, som indtil da udførte kontrollen med brugte biler, ifølge instruks fra den belgiske trafikminister, ikke længere selv udstedt typeattest samt identificeringsskilt for køretøjer, der har været indregistreret i udlandet i mindre end seks måneder. Efter den ovennævnte dato har således fabrikantens belgiske be-

fuldmægtigede selv udført konformitetskontrollen for disses køretøjer.

Det belgiske aktieselskab General Motors Continental NV (herefter benævnt GMC), der har hovedsæde i Antwerpen, er i relation til den kongelige anordning af 15. marts 1968 enebefuldmægtiget for Adam Opel AG, Rüsselsheim/Main, der fremstiller personvogne, samt for de andre fabrikker, der hører til General Motors-koncernen.

GMC påtager sig at ansøge om typegodkendelse for alle de forskellige typer General Motors-vogne, som det har på sit salgsprogram i Belgien. Det anmoder almindeligvis om typegodkendelse for »store serier«, når det drejer sig om Opel og Vauxhall-modeller. For de amerikanske General Motors-modeller anmoder det også om typegodkendelse for små serier, der dækker indtil 10 vogne, der bringes i handelen om året. Dernæst udleverer GMC typeattest og identificeringsskilt for hvert køretøj, som sælges af dets forhandlere.

Private kunder og forhandlere, der på anden måde end GMC's afsætningsapparat indfører General Motors-vogne til Belgien — parallelimport — må også henvende sig til GMC — som enebefuldmægtiget — i forbindelse med konformitetsprøverne for både nye køretøjer og, efter den 15. marts 1973, for køretøjer, som har været indregistreret i udlandet i mindre end seks måneder.

GMC anvendte i tiden fra 15. marts til 31. juli 1973 i forbindelse med udstedelse af typeattesterne og identificeringsskiltene i fem tilfælde af parallelimport af nye Opel-køretøjer af parallelt importerede nye Opel-vogne samme sats, som den tidligere kun havde anvendt ved kontrollen af visse amerikanske General Motors-typer (5000 bfr. plus 900 bfr. i merværdigafgift).

Med virkning fra 1. august 1973 har GMC anvendt en ny omkostningssats, hvori der skelnes mellem amerikansk fremstillede og europæisk fremstillede General Motors-vogne: omkostningerne for en personbil, der er fremstillet i Europa af en virksomhed i General-Motors-koncernen, og som allerede er typegodkendt i Belgien, var på 1250 bfr., medens omkostningerne for de personbiler fra General Motors, som er fremstillet i De forenede Stater, var på henholdsvis 5 300, 7 000 eller 30 000 bfr.

Den 3. august 1973 traf GMC foranstaltninger til delvis at tilbagebetale de i de fem førnævnte tilfælde indkomme beløb: der blev i to tilfælde refunderet 4 900 bfr. og 4 425 bfr. i de tre øvrige.

Kommissionen for De europæiske Fællesskaber fandt, at GMC ved at opkræve en overpris for den tekniske kontrol og administrationsomkostningerne i forbindelse med udstedelsen af typeattester og identificeringsskilte af parallel-importørerne af Opel-vogne, i den i EØF-traktatens artikel 86 angivne forstand havde misbrugt en dominerende stilling på en væsentlig del af fællesmarkedet. Med henblik herpå indledte den den 26. juli 1974 af egen drift mod GMC den procedure, som er hjemlet i Rådets forordning nr. 17/62 af 6. februar 1962, den første gennemførelsesforordning til traktatens artikler 85 og 86 (EFT-specialudgave, 1959-62, s. 81; org. ref. JO s. 204).

I medfør af artikel 19, stk. 1 i forordning nr. 17/62 og artikel 2, stk. 1 i Kommissionens forordning nr. 99/63 af 25. juli 1963 om udtalelser i henhold til artikel 19, stk. 1 og 2 i Rådets forordning nr. 17 (EFT-specialudgave 1963-64, s. 42; org. ref. JO s. 2268) meddelte Kommissionen den 31. juli 1974 GMC skriftligt de klagepunkter, som den påtænkte at fremføre mod firmaet.

GMC meddelte den 6. september 1974 skriftligt Kommissionen sine synspunkter i så henseende.

Den 19. december 1974 udstedte Kommissionen beslutning IV/28.851-General

Motors Continental om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 86.

Kommissionen fastslår i den nævnte beslutnings artikel 1, at

General Motors Continental NV i tiden fra 15. marts til 31. juli 1973 forsætligt har overtrådt artikel 86 i traktaten om oprettelse af Det europæiske økonomiske Fællesskab, idet selskabet forlangte en på et misbrug beroende høj pris for udstedelse af den attest og det skilt, som selskabet i henhold til belgisk lovgivning skulle udstede efter at have kontrolleret Opel-vognes overensstemmelse med de almindelige typegodkendelser og efter at have foretaget identificering af vognene.

For denne overtrædelse pålagde Kommissionen i beslutningens artikel 2 GMC en bøde på 100 000 RE, dvs. 5 000 000 bfr. Beslutningen kunne tvangsfuldbyrdes i henhold til EØF-traktatens artikel 192.

Kommissionens beslutning blev meddelt GMC ved skrivelse af 24. december 1974, som blev modtaget den 6. januar 1975. Den blev bekendtgjort i De Europæiske Fællesskabers Tidende af 3. februar 1975 (EFT L 29, 1975, s. 14).

II — Skriftvekslingen

Den 7. marts 1975 anlagde General Motors Continental NV i henhold til EØF-traktatens artikler 172 og 173 sag mod Kommissionens beslutning.

Skriftvekslingen er afviklet forskriftsmæssigt.

Domstolen har på grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten besluttet at åbne den mundtlige forhandling uden forudgående bevisførelse.

Kommissionen har dog skriftligt besvaret et spørgsmål, som Domstolen havde stillet den.

III — Parternes påstande

Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— den af Kommissionen for De europæiske Fællesskaber trufne beslutning af 19. december 1974 annulleres;
— subsidiært: beslutningen annulleres, for så vidt som den pålægger General Motors Continental en bøde på 100 000 RE;
— under begge påstande: Kommissionen idømmes sagsomkostningerne.

Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— frifindelse;
— sagsøgeren idømmes sagsomkostningerne.

IV — Parternes søgsmålsgrunde, indsigelser og andre anbringender

Første søgsmålsgrund: krænkelse af EØF-traktatens artikel 86

Sagsøgeren har mod den anfægtede beslutning anført, at den krænker EØF-traktatens artikel 86, i det omfang den fejlagtigt konstaterer, at GMC indtager en dominerende stilling på en væsentlig del af fællesmarkedet, at GMC har misbrugt denne dominerende stilling, og at dette misbrug kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstater.

A — Vedrørende den dominerende stilling

Sagsøgeren har anført, at i henhold til den anfægtede beslutning har firmaet »opnået en dominerende stilling i Belgien og dermed på en væsentlig del af det fælles marked, for så vidt angår anmodninger om generelle typegodkendelser samt udstedelse af typeattester og identificeringsskilte dels til nye Opel-vogne og dels til Opel-vogne, der har været godkendt i udlandet i mindre end seks

måneder«. Det pågældende marked kan imidlertid ikke defineres så snævert.

a) Erhvervelse af godkendelse af en given model og udlevering af typeattester og identifikationsskilte er kun sekundære aktiviteter i forbindelse med salg af automobiler på samme måde som garantiservice eller service efter købet. Det er helt igennem søgt at anse enhver af disse aktiviteter som et marked for sig. Denne opfattelse ville føre til den antagelse, at der i Belgien for personbilers vedkommende skulle findes mindst 60 adskilte markeder for de aktiviteter, sagsøgerne udøver, og 60 dominerende stillinger på disse markeder.

b) At Kommissionens opfattelse af markedet er søgt, fremgår endvidere klart af den omstændighed, at i løbet af hele året efter den 31. juli 1973, den dag, hvor Kommissionen indrømmer, at den påståede overtrædelse ophørte, var det samlede antal anmodninger om typeattester for Opel-køretøjer, som GMC modtag, kun 42, medens antallet af biler, som blev nyindregistreret i Belgien i samme periode, var 368 932.

c) Det marked, som Kommissionen burde have taget i betragtning, er det samlede marked i Belgien for nye motorkøretøjer. Kommissionen har ikke engang forsøgt at godtgøre, at GMC har en dominerende stilling på dette marked.

d) GMC er klart beføjet til at indgive anmodninger om godkendelse og at udstede typeattester og identifikationsskilte både for nye Opel-køretøjer og for køretøjer, som har været indregistreret i udlandet i mindre end seks måneder. Dette betyder dog ikke, at GMC er unddraget konkurrence. På grund af den skarpe konkurrence mellem fabrikkerne har GMC ikke kunnet tillade sig at støde ejerne af General Motors-vogne fra sig. Beviset herfor ligger i den hurtighed, hvormed GMC sænkede sin sats for inspektionsomkostninger, efter at firmaet i slutningen af maj 1973 var blevet opmærksom på de klager, som blev indgivet af private importører af europæiske køretøjer. GMC har ikke været i stand til at foretage sig noget uden især at tage hensyn til konkurrenter, købere og leverandører; det er umuligt at isolere markedet for typegodkendelsesformaliteterne fra det almindelige marked for salg af nye automobiler.

e) Den dominerende position skal for at omfattes af artikel 86 udstrække sig til »en væsentlig del af fællesmarkedet«. Imidlertid kan det, som GMC bebrejdes for, tydeligvis ikke anses som havende en væsentlig konkurrenceforringende virkning.

f) GMC har eneret til at anmode om godkendelse og at udstede typeattester og identificeringsskilte for alle General Motors-vogne, og ikke alene for de parallelt importerede vogne. Der er ingen forskel mellem disse aktiviteter, hvad angår definitionen af det marked, som skal tages i betragtning.

g) Den pågældende aktivitets ikke særligt specielle karakter kan ikke føre til at betragte den som et særskilt marked.

h) Det følger af Domstolens praksis, at den blotte eksistens af en eneret, tilstået af den nationale lovgivning, ikke i sig selv er tilstrækkelig til at give indehaveren en sådan dominerende stilling, som anført i artikel 86, og at en simpel mulighed for at forhindre parallelimport af en given vare ikke skaber en dominerende stilling på en væsentlig del af fællesmarkedet, hvis denne vare konkurrerer med andre varer.

Kommissionen har ikke kunnet anerkende denne argumentation.

a) Prisen for kontrollen med de importerede vognes overensstemmelse med de nationale sikkerhedsnormer er ikke en af målestokkene for konkurrencen på det marked, hvor de forskellige automobilmærker støder sammen (»inter-brand«-konkurrence). Den påvirker alene »intra-brand«-konkurrencen og gør det muligt i denne konkurrence at favorisere GMC og

dets officielle forhandlernet. En fabrikant eller forhandler, der har i sinde at besvare en nedsættelse af salgsprisen på en konkurrerende model af et andet mærke ved at sænke prisen på konformitetskontrollen kan kun forstærke positionen for vogne af sit eget fabrikat, som importeres parallelt i forhold til sine egne, og ikke sine vognes position i forhold til det andet mærkes. Dette gælder også i den omvendte situation.

Prisen på godkendelses- og konformitetsformaliteterne for andre General Motors-vogne end de parallelt importerede er ubetydelig og faktureres ikke for sig; den spiller ingen rolle i »inter-brand«-konkurrencen på det belgiske automobilmarked.

b) Den pågældende aktivitet har en særlig karakter, som gør, at man ikke kan anse den som en integrerende del af det samlede marked for salget af nye biler i Belgien. Den følger af en forpligtelse, som er pålagt ved lov og med et formål af generel interesse; den kræver ikke salgs- eller reklameforanstaltninger. Den adskiller sig således klart fra salget af automobiler og de sekundære aktiviteter såsom garantiservice og service efter køb; disse er af samme art som automobilsælgervirksomhed og er egentlige målestokke for konkurrencen på markedet mellem de forskellige automobilmærker.

Arbejdet med konformitetskontrol er ikke desto mindre udført efter kommercielle kriterier og skal følgelig underkastes traktatens konkurrenceregler.

c) Følgelig påstår sagsøgeren med urette, at det marked, som skal tages i betragtning, er det samlede marked for salget af nye biler i Belgien, på hvilket GMC tydeligvis ikke har en dominerende stilling. Derimod er firmaet efter belgisk lovgivning enebemyndiget til at foretage konformitetsformaliteterne for de vogne fra General Motors-koncernen, som er indført som nye eller har været indregistreret i udlandet i mindre end seks måneder: enhver erhverver af et sådant køretøj afhænger fuldstændigt af firmaet for at opnå den obligatoriske typeattest, der ikke kan erstattes med andet. Sagsøgeren er således gennem dette monopol i stand til at kontrollere parallelimporten af General Motors-vogne; firmaet har nøglen til markedet for General Motors-vogne i Belgien.

Den omstændighed, at et stort antal automobilfabrikanter eller befuldmægtigede har et sådant monopol i Belgien er ganske vist en særlig situation i forhold til de tilfælde, man sædvanligvis møder i forbindelse med anvendelsen af EØF-traktatens artikel 86. Men dette skyldes alene den gældende belgiske lovgivning på området og forhindrer på ingen vis, at forholdet bedømmes ud fra artikel 86.

d) Der findes ganske vist en mulighed for »intra-brand«-konkurrence fra den faktiske eller mulige parallelimport, men GMC er netop ved at fastsætte særdeles høje priser for konformitetsformaliteterne i stand til at forhindre, for ikke at sige eliminere den ved at pålægge en uoverkommelig pris. GMC indtager ikke alene en dominerende stilling på grund af sin eneret til at gennemføre konformitetsformaliteterne og ved at kunne fastsætte prisen herfor efter eget forgodtbefindende, men kan også gøre misbrug heraf, for så vidt som firmaet kan forhindre parallelimport.

e) Sagsøgerens argument angående det forholdsvist lave antal modtagne anmodninger om typeattest for Opel-vogne i forhold til antallet af nye vogne indregistreret i Belgien, kan ikke opretholdes. GMC's dominerende stilling omfatter udstedelse af typeattester for alle vogne, som er fabrikeret af General Motors, eller for hvilke GMC er befuldmægtiget i Belgien, altså ikke kun for Opel-vogne. Endvidere kan begrebet »dominerende stilling på fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf« ifølge Domstolens praksis ikke fastlægges efter abstrakte mængdekriterier. Man skal først og fremmest tage den dominerende stillings indvirkning på konkurrencen over grænserne mellem medlemsstaterne og på den fri adgang til

markederne i betragtning. GMC's dominerende stilling indvirker på friheden til samt muligheden af at foretage parallelimport. Den totale afhængighed af GMC, hvori enhver parallelimportør i Belgien af en General Motors-vogn befinder sig, hvad angår udstedelse af en typeattest, beviser, at der foreligger en dominerende stilling, som kan falde ind under artikel 86, selv om mængden af parallelimport fra andre medlemsstater er formindsket. Parallelimportens forholdvist ringe omfang er irrelevant: de særdeles høje omkostninger ved konformitetsformaliteterne i det tidsrum, som omhandles i den anfægtede beslutning, har kunnet påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne.

f) Den omstændighed, at GMC efter nogle måneders forløb har reduceret inspektionsomkostningerne fra 5 900 bfr., til 1 000 bfr., viser på ingen måde, at firmaet ikke indtog en dominerende stilling. GMC har i denne periode været i stand til systematisk at forlange og faktisk at modtage den overdrevne pris på 5 900 bfr. for typeattesten i fem tilfælde. Dette er tilstrækkeligt bevis for, at firmaet kunne handle uden at tage særligt hensyn til køberne.

B — Vedrørende misbruget

Ifølge *sagsøgeren* kan der i det foreliggende tilfælde ikke være tale om misbrug af en dominerende stilling: den fremgangsmåde, som bebrejdes firmaet, har hverken haft til formål eller virkning at skade konkurrencen.

a) I modsætning til Kommissionens opfattelse fremgår det navnlig af Domstolens praksis, at artiklerne 85 og 86 har samme formål, nemlig at opretholde en effektiv konkurrence i fællesmarkedet. En given adfærd, som ikke indvirker skadeligt på konkurrencen, er ikke misbrug i den i EØF-traktatens artikel 86 angivne forstand; svarer denne adfærd til et af de i den nævnte bestemmelses stk. 2 opregnede eksempler, følger der heraf højst en — afkræftelig — formodning for misbrug. Enhver automatisk anvendelse af artikel 86 på en ud fra sin retlige natur bestemt adfærd er udelukket.

b) GMC har på ingen måde haft til formål at afskrække fra parallelimport af Opel-vogne ved at pålægge en unødvendigt høj sats for komformitetsformaliteterne for disse køretøjer. Tværtimod opretholdt GMC simpelthen en sats efter den 15. marts 1973, som alene var indført for amerikanske køretøjer, og anvendte den på europæiske køretøjer i en meget kort periode og i et ganske ringe antal tilfælde. Efter at have modtaget en klage reducerede GMC straks sin tarif til en brøkdel af dens oprindelige beløb og tilbagebetalte det overskydende.

c) Den adfærd, hvorfor GMC dadles, har ikke skadet konkurrencen i fællesmarkedet.

I hvert eneste af de fem tilfælde, hvor den højeste tarif blev pålagt, blev det for meget opkrævede straks refunderet af GMC.

d) Det er derhos forkert, når den anfægtede beslutning fastslår, at opkrævelsen af en alt for høj pris for konformitetskontrollerne »medførte en ugunstig stilling for og en forskelsbehandling beroende på et misbrug af de forhandlere, som importerede eller var i stand til at foretage parallelimport af nye Opel-biler i Belgien, og som kunne påføre de af GMC autoriserede Opel-forhandlere konkurrence«. Salgskontrakten fra General Motors forhindrer, at forhandlere, som ikke var autoriseret af GMC, indfører nye Opel-vogne i Belgien; disse er således ikke i stand til at konkurrere med de af GMC autoriserede Opel-forhandlere. Det har heller ikke været muligt for ikke-autoriserede forhandlere at importere nye Opel-vogne, købt hos autoriserede General Motors forhandlere med henblik på videresalg; det lave belgiske prisniveau har normalt gjort det lidet fordelagtigt for fysiske eller juridiske personer at indføre nye biler bestemt til eget brug. Hvad dem angår, som fik et særligt afslag i Tyskland, har opkrævningen af et beløb

på 5 000 bfr. ikke udgjort en utilbørlig hindring for samhandelen inden for Fællesskabet, men har alene i et vist omfang reduceret den fordel, som fulgte af det særlige afslag, som de havde, fået: hvad angår de fysiske eller juridiske personer, der indfører brugte vogne til eget brug eller med henblik på videresalg, så konkurrerer de hverken med GMC eller dennes autoriserede forhandlere. Under disse forudsætninger, og selv om den foretagne refusion ikke blev taget i betragtning, har det påståede misbrug hverken kunnet resultere i en hindring af samhandelen inden for Fællesskabet, eller beskytte GMC og dennes autoriserede forhandlere mod konkurrence fra tredjemand.

Kommissionen mener derimod, at sagsøgeren har misbrugt en dominerende stilling.

a) Sagsøgerens fortolkning af artikel 86 er forkert.

I modsætning til artikel 85 bestemmer artikel 86 ikke, at en adfærd hos en virksomhed, der har en dominerende stilling, skal have »til formål eller til følge« at skade konkurrencen inden for fællesmarkedet. Skaden på konkurrencen består i selve den omstændighed at gøre misbrug af en dominerende stilling; den udgør ikke et yderligere, selvstændigt kriterium for at anvende artikel 86. Denne konklusion følger af ordlyden af artikel 86 såvel som af en analyse af dens struktur og funktion.

Det er i de foreliggende tilfælde tilstrækkeligt at fastslå, at fastsættelsen af en uomtvisteligt for høj og altså »urimelig« pris for udlevering af typeattester og identificeringsskilte for Opel-vogne, som er importeret parallelt, er misbrug i den i artikel 86, stk. 2, litra a) angivne forstand.

b) Subsidiært må det fastholdes, at parallelimport af nye eller brugte Opel-vogne kunne finde og faktisk har fundet sted: selektiv-klausulen i General Motors' salgskontrakt er, så længe som den ikke er fritaget i henhold til traktatens artikel 85, stk. 3, ikke blevet pålagt nogen General Motors-forhandler. Priserne er undergivet svingninger. De prisafslag, som sædvanligvis gives visse kategorier privatpersoner ved købet af en vogn, har kunnet opfordre dem til parallelimport. Der findes faktisk konkurrence mellem brugtbilforhandlere og autoriserede GMC-forhandlere, for så vidt som disse sidstnævnte også sælger brugte vogne, ja for så vidt endog nye vogne, idet markederne for brugte og for nye vogne ikke kan fuldstændigt isoleres fra hinanden.

c) I den periode, som gik forud for tilbagebetalingen og i de her foreliggende fem tilfælde, har den af GMC forlangte for høje pris reelt belastet parallelimporten på »urimelig« vis og følgelig indvirket på samhandelen mellem medlemsstater. Den senere tilbagebetaling kan ikke ophæve overtrædelsen med tilbagevirkende kraft, men alene påvirke bedømmelsen af dens grovhed.

d) Anvendelsen af en for høj sats på vogne, som er parallelt importeret fra andre medlemsstater, har ikke været tidsbegrænset. Den havde på det pågældende tidspunkt en definitiv og generel karakter. Den har således teoretisk kunnet påvirke samhandelen mellem medlemsstater.

C — Vedrørende påvirkningen af samhandelen mellem medlemsstater

Ifølge *sagsøgeren* taber konstateringen i den anfægtede beslutning »den måde, hvorpå GMC udformede priserne for kontrol, og som udgjorde et misbrug, påvirkede faktisk samhandelen mellem medlemsstaterne i de fem omhandlede tilfælde« af syne, at ansøgerne i hvert enkelt tilfælde har fået tilbagebetaling efter meget kort tids forløb, således at samhandelen mellem medlemsstater i sidste instans ikke på nogen måde er skadet.

Påstanden, hvorefter »de høje priser, der beroede på et misbrug, [var] egnede til at hindre andre forbrugere og uafhængige

forhandlere i at købe Opel-vogne i det fælles marked eller egnede til at gøre sådanne indkøb væsentligt vanskeligere« ser bort fra, at konkurrencen faktisk overhovedet ikke blev skadet.

Kommissionen finder, at den senere tilbagebetaling af forskellen mellem den for høje pris og den normale pris for typeattesterne ikke ændrer noget ved den omstændighed, at overtrædelsen faktisk blev begået. Tilbagebetalingen har kun indflydelse på overtrædelsens grovhed og, følgelig, på størrelsen af bøden.

Anden søgsmålsgrund: krænkelse af væsentlige formforskrifter

Sagsøgeren finder, at den anfægtede beslutnings begrundelse er selvmodsigende og utilstrækkelig.

a) I artikel 1 fastslås det, at GMC forsætligt har overtrådt artikel 86, »idet selskabet forlangte en på et misbrug beroende høj pris« for konformitetsformaliteterne. Kommissionen har nægtet at tage hensyn til, at GMC i de fem anførte tilfælde havde besluttet at tilbagebetale det for meget opkrævne, før den greb ind første gang. I henhold til Kommissionen er de elementer, der udgør overtrædelsen, til stede fra det øjeblik, hvor den for høje pris er blevet faktureret og indbetalt, og den omstændighed, at der senere er sket delvis tilbagebetaling, skulle intet kunne ændre derved. I den samme beslutning erklærer Kommissionen imidlertid udtrykkeligt, at der ikke vil have foreligget nogen overtrædelse, hvis GMC på tidspunktet for opkrævningen af betaling for attesterne i de fem pågældende tilfælde havde forbeholdt sig en senere regulering. Det er ulogisk samtidig på den ene side at påstå, at det at forlange og modtage en på et misbrug beroende høj pris i sig selv er en krænkelse af artikel 86, selv om det overskydende beløb senere tilbagebetales, og på den anden side, at hvis beløbet blot forlanges »med forbehold af delvis tilbagebetaling« eller »med forbehold af en intern omkostningsrevision« er det ikke udtryk for misbrug at fakturere og modtage et for højt beløb. Den beslutning, hvorved Kommissionen forsøger at retfærdiggøre sin forskellige opfattelse af de to situationer, er ikke gyldig; dens begrundelse er selvmodsigende.

b) En selvmodsigelse, som omfatter en væsentlig del af en beslutnings begrundelse svarer til en utilstrækkelig begrundelse.

Kommissionen finder, at sagsøgerens forsøg på at udlede en selvmodsigelse i den anfægtede beslutning er helt igennem kunstig.

a) Det er ikke selvmodsigende på den ene side at fastslå, at indtil det øjeblik, hvor tilbagebetalingen er sket, eller indtil det øjeblik, hvor GMC har besluttet at iværksætte en intern omkostningsrevision, har betalingen af det for høje beløb været endelig, og anset som sådan af såvel parallelimportøren som af GMC, og at den følgende tilbagebetaling ikke tilbagevirkende kan udviske den omstændighed, at de elementer, der udgør overtrædelsen, forelå, samt på den anden side, at en fakturering og indbetaling under udtrykkeligt forbehold ikke nødvendigvis fører til samme konstatering. Den forskellige bedømmelse af de to situationer er på ingen måde baseret på subjektive betragtninger.

b) Derudover fremgår det ikke af sagsøgerens argumentation i sig selv, at den anfægtede beslutnings begrundelser er utilstrækkelig.

Tredje søgsmålsgrund: overtrædelse af forordning nr. 17, artikel 15, stk. 2 og 5

Sagsøgeren mener, at der ikke skulle være pålagt dem nogen bøde, da firmaet af sig selv bragte ulovligheden til ophør og traf foranstaltninger til at tilbagebetale enhver ansøger, som havde klaget over et for højt beløb. GMC har hverken forsætligt eller uagtsomt overtrådt artikel 86; i øvrigt er bødepålægget hverken berettiget ved overtrædelsens grovhed eller dens varighed.

a) Den anfægtede sats blev ikke indført med henblik på europæiske biler: da GMC blev gjort opmærksom på, at firmaet med urette anvendte en sats, som var beregnet på amerikanske vogne, ophørte det straks hermed og indførte en sats, som også Kommissionen fandt passende. GMC's adfærd viser klart, at firmaet ikke havde til hensigt at gøre misbrug af sin stilling; den omstændighed, at den påståede ulovlighed ikke er begået forsætligt, fremgår ligeledes af, at det er fastslået, at den forlangte sum først blev sænket til et beløb, som var lavere end det, som senere viste sig at være passende.

b) Den anfægtede beslutning støttes alene på, at GMC har handlet forsætligt; den kan ikke senere begrundes på anden vis. Det skal imidlertid for alle tilfældes skyld anføres, at den meget korte tid, som gik, inden GMC reagerede på klagerne samt den omstændighed, at GMC inden Kommissionens første indskriden havde besluttet at tilbagebetale alle ansøgere, som befandt sig i samme stilling, hvad enten de havde indgivet klage eller ej, godtgør, at firmaet heller ikke har handlet uagtsomt.

c) I henhold til artikel 15, stk. 2 i forordning nr. 17 skal Kommissionen ved fastsættelsen af bødens størrelse tage hensyn til overtrædelsens grovhed og dens varighed. Men selv om det endog anerkendtes, at sagsøgeren teknisk set har begået en overtrædelse af artikel 86, bør beslutningen imidlertid ophæves for så vidt, som den pålægger firmaet en bøde.

En eventuel skade er nemlig fuldstændig erstattet, og den forlangte pris har hverken haft til formål eller følge at afskrække andre personer eller virksomheder fra at importere Opel-vogne til Belgien; den angivne overtrædelse varede blot to en halv måned og blev bragt til afslutning, inden Kommissionen overhovedet skred ind.

d) I henhold til artikel 15, stk. 5 i forordning nr. 17 kan der ikke pålægges bøder for handlinger, som foretages efter, at anmeldelse er sket til Kommissionen, og inden denne træffer beslutning i henhold til traktatens artikel 85, stk. 3, for så vidt handlingerne ligger inden for grænserne for den i anmeldelsen beskrevne erhvervsudøvelse. Den anfægtede beslutning er i al væsentlighed begrundet i den betragtning, at formålet med, eller i mindste følgen af den påståede overtrædelse skulle være at forhindre de ikke-autoriserede forhandlere i at foretage parallelimport; denne import er imidlertid umuliggjort ved salgskontrakten fra General Motors, som var anmeldt til Kommissionen.

Kommissionen har bestridt sagsøgerens argumentation.

a) Påstanden om, at GMC ved en fejltagelse og uden at opdage det på europæiske biler anvendte den væsentligt højere sats, som var beregnet for kontrollen af amerikanske biler, kan ikke opretholdes; GMC har anvendt denne sats fuldt vidende, at den var alt for høj, og har bevidst udnyttet sin dominerende stilling ved at pålægge ubillige og diskriminerende priser. Det er heller ikke godtgjort, at GMC af egen drift effektivt har bragt overtrædelsen til ophør, da firmaet blev klar over, at der forelå klager.

b) Under alle omstændigheder er pålæggelsen af en for høj sats i det mindste et udtryk for uagtsomhed fra GMC's side; og der sondres i artikel 15, stk. 2 i forordning nr. 17 angående årsager, der gør det muligt at pålægge en bøde, ikke mellem forsæt og uagtsomhed. Det forhold, at der foreligger uagtsomhed, er i sig selv tilstrækkeligt til at begrunde en sanktion; uagtsomheden kan højst medføre en anden bedømmelse af grovheden af den begåede overtrædelse, og følgelig af omfanget af den sanktion, som skal pålægges.

c) Der er i den anfægtede beslutning til fordel for sagsøgeren udtrykkeligt taget hensyn til, at firmaet har bragt overtrædelsen til ophør efter kort tids forløb, og at

det har tilbagebetalt det for meget opkrævede til de fem pågældende købere. Men der har ligeledes skullet tages hensyn til nødvendigheden af at beskytte friheden og adgangen til at foretage parallelimport inden for fællesmarkedet.

d) Bøden blev pålagt på grund af misbrug af en dominerende stilling i form af opkrævning af ubillige priser; dette forhold fremgik selvfølgelig ikke af de kontrakter, som blev anmeldt til Kommissionen, og det ville være absurd at hævde, at et misbrug af en dominerende stilling kan anmeldes, og således drage fordel af artikel 15, stk. 5 i forordning nr. 17.

V — Den mundtlige forhandling

Parterne har i retsmødet den 7. oktober 1975 fremsat deres indlæg og deres svar på de af Domstolen stillede spørgsmål.

Generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 29. oktober 1975.

Præmisser

1 Ved stævning registreret på Domstolens justitskontor den 7. marts 1975 har General Motors Continental NV nedlagt påstand om annullation af beslutning af 19. december 1974 (EFT 1975, L 29, s. 14), hvorved Kommissionen har fastslået, at dette firma har overtrådt EØF-traktatens artikel 86 og af denne grund pålagt det en bøde på 100 000 RE, dvs. 5 000 000 bfr., idet sagsøgeren mellem den 15. marts og den 31. juli 1973 ved indførsel af fem motorkøretøjer fremstillet i en anden medlemsstat skulle have forlangt en uretmæssig høj pris for at kontrollere køretøjernes overensstemmelse med specifikationerne i den tilsvarende typegodkendelse, som er indført af de belgiske myndigheder, en kontrol, som virksomheden skal udføre i sin egenskab af fabrikantens enebefuldmægtigede i Belgien (herefter benævnt »konformitetskontrol«);

2 sagsøgeren har mod denne beslutning rejst visse indsigelser, der går ud på, at der er sket en krænkelse af artikel 86, af væsentlige formforskrifter og af artikel 15, stk. 2 og 5 i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962 (EFT-specialudgave 1959-62, s. 81; org. ref. JO 1962, s. 204).

3 Først må de materielle søgsmålsgrunde, der udledes af artikel 86, undersøges, idet de rejser spørgsmålet, om sagsøgeren med henblik på konformitetskontrollen indtager en dominerende stilling i den i artikel 86 nævnte betydning og i bekræftende fald, om virksomhedens handlemåde har udgjort et misbrug af denne stilling.

Vedrørende den dominerende stilling

4 Sagsøgeren har først gjort gældende, at den funktion, der består i at behandle anmodninger om godkendelse af forskellige typer vogne samt udstedelse af typeattester, modsat hvad der er anført i den omtvistede beslutning, ikke er af en sådan art, at den kan skabe en dominerende stilling i den i artikel 86 nævnte betydning;

5 sagsøgeren har desuden anført, at denne funktion langt fra at udgøre et marked i sig selv, blot er en sekundær aktivitet på automobilmarkedet, hvis åbne og stærkt konkurrenceprægede karakter ikke kan benægtes;

6 sagsøgeren har derfor konkluderet, at artikel 86 ikke kan finde anvendelse på de satser, hvis anvendelse blev standset ved Kommissionens beslutning, idet virkningen af disse satser kun kan bedømmes i forhold til det samlede automobilmarked, hvor sagsøgeren ikke indtager en dominerende stilling.

7 Den konformitetskontrol, som har givet anledning til de omtvistede afgifter, er efter sin art udøvelse af offentlig myndighed, som den belgiske stat har delegeret under sådanne forhold, at den for hvert enkelt automobilmærke udelukkende er forbeholdt fabrikanten eller dennes enebefuldmægtigede, som udpeges af staten;

8 selv om staten har betroet denne kontrol til private virksomheder, har den ikke truffet nogen bestemmelse, der fastsætter eller begrænser det gebyr, som kan opkræves til gengæld for ydelsen;

9 denne lovmæssige eneret, kombineret med fabrikantens eller den enebefuldmægtigedes frihed til at fastsætte prisen for sin ydelse, medfører således, at der skabes en dominerende stilling i den i artikel 86 nævnte forstand, idet konformitetskontrollen på belgisk territorium for et givet mærke alene kan udføres af fabrikanten eller den officielt udpegede befuldmægtigede på betingelser, som ensidigt er fastsat af denne;

10 følgelig kan sagsøgerens søgsmålsgrund om, at der ikke for hans vedkommende forelå en dominerende stilling, ikke tages til følge.

Vedrørende misbruget

11 Det kan ikke udelukkes, at indehaveren af den ovenfor beskrevne eneret ved at fastsætte en pris — for en ydelse, som han alene kan præstere — misbruger sin stilling på markedet til skade for enhver erhverver af et motorkøretøj, som er indført fra en anden medlemsstat og underkastet bestemmelserne om konformitetskontrol;

12 et sådant misbrug ville blandt andet kunne bestå i en for høj pris i forhold til den præsterede ydelses økonomiske værdi med den følge, at parallelimporten ville blive bremset, idet denne pris ville udligne et eventuelt mere favorabelt prisleje i andre salgsområder i Fælleskabet eller kunne føre til urimelige forretningsbetingelser, som anført i artikel 86, stk. 2, litra a).

13 Heroverfor har sagsøgeren gjort gældende, at den anfægtede adfærd ikke har været et »misbrug« i den i artikel 86 angivne forstand;

14 sagsøgeren har i så henseende anført en række argumenter, der støttes på de konkrete omstændigheder, hvorunder det omtvistede gebyr blev opkrævet og senere for størstedelens vedkommende tilbagebetalt i de af Kommissionen nævnte fem tilfælde.

15 Spørgsmålet, om der har fundet misbrug sted af den dominerende stilling, som sagsøgeren indtager, skal bedømmes ud fra alle de konkrete omstændigheder, som har givet anledning til Kommissionens beslutning;

16 det er ikke bestridt, at sagsøgeren i de fem tilfælde, Kommissionen har anført, og som ligger i perioden 15. marts til 31. juli 1973, har opkrævet et gebyr, hvis beløb var langt overdrevet i forhold til den økonomiske værdi af den præsterede ydelse i form af konformitetskontrol.

17 Sagsøgeren har imidlertid vedrørende dette punkt gjort gældende, at den kontrol, som firmaet foretog i den nævnte periode, var en for firmaet usædvanlig aktivitet, idet det ikke har skullet udføre dette arbejde før den 15. marts 1973, den dato, hvor statens kontrolstationer blev fritaget for den samme kontrol.

18 da denne kontrol for firmaet blot udgjorde en lejlighedsvis aktivitet — af yderst ringe betydning i forhold til den kontrol, som det løbende udfører på de vogne, som det selv direkte bringer i omsætning, og som følgelig udføres i overensstemmelse med de normer, som den belgiske lovgivning har opstillet — anvendte den ansvarlige afdeling det hidtil normale gebyr for den kontrol, som udførtes på de vogne, som firmaet indførte;

19 sagsøgeren har yderligere henledt opmærksomheden på den omstændighed, at som følge af de klager, som blev indgivet af de pågældende, nedsatte firmaet omgående gebyret for kontrollen med importerede, europæisk fremstillede køretøjer til et niveau, som bedre svarede til de faktiske omkostninger, og tilbagebetalte det for meget opkrævede til de pågældende, hvilket skete, inden Kommissionen indledte sine undersøgelser.

20 Sagsøgerens adfærd, hvis faktiske forløb ikke er bestridt af Kommissionen, kan ikke betegnes som »misbrug« i den i artikel 86 anførte forstand;

21 sagsøgeren har nemlig fyldestgørende forklaret, under hvilke omstændigheder firmaet, for at bestride et nyt ansvarsområde, som blev overført fra statens kontrolstationer til fabrikanterne eller deres befuldmægtigede for de forskellige automobilmærker i Belgien, i en overgangsperiode måtte anvende en sats for europæisk fremstillede vogne, som var den sædvanlige ved indførsel af amerikanske vogne;

22 dernæst fremgår det klart af den omstændighed, at sagsøgeren i det følgende tidsrum særdeles hurtigt bragte sine satser i overensstemmelse med de faktiske omkostninger, at firmaet ligeledes drog følgerne heraf ved at yde refusion til de personer, som havde indgivet klager, samt at dette skete inden Kommissionens indgriben, at der ikke har foreligget misbrug;

23 selv om den omtvistede beslutning kan forklares ved Kommissionens ønske om at reagere energisk imod ethvert tilløb til misbrug af en klart etableret dominerende stilling, var dens indgriben imidlertid ikke berettiget til det tidspunkt og under de konkrete omstændigheder, hvor den blev truffet;

24 den omtvistede beslutning bør under disse omstændigheder annulleres, dog vil sagsomkostningerne være at ophæve.

Vedrørende sagsomkostningerne

25 I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 3 kan Domstolen ophæve sagsomkostningerne helt eller delvist, hvor der foreligger ganske særlige grunde.

På grundlag af disse præmisser,

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN

1. **Kommissionens beslutning af 19. december 1974 om en procedure i henhold til artikel 86 i EØF-traktaten (IV/28.851 — General Motors Continental) annulleres.**

2. **Hver part afholder sine egne sagsomkostninger.**

Lecourt Donner Mertens de Wilmars

Pescatore Sørensen Mackenzie Stuart O'Keeffe

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 13. november 1975.

A. Van Houtte
Justitssekretær

R. Lecourt
Præsident

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT H. MAYRAS FREMSAT DEN 29. OKTOBER 1975 [1]

Høje Ret.

I — De faktiske omstændigheder

I henhold til kongelig anordning af 15. marts 1968 skal alle køretøjer — enten de er fremstillet eller samlet i Belgien, eller indført til dette land — opfylde de i anordningen fastsatte tekniske betingelser for at kunne godkendes til trafik på offentlige veje.

Det tilkommer trafikministeren eller dennes befuldmægtigede at udstede en typegodkendelse for hver type køretøj.

1 — Oversat fra fransk.