DOMSTOLENS DOM (sjätte avdelningen)
den 18 september 2003 *

I mål C-338/00 P,

Volkswagen AG, Wolfsburg (Tyskland), företrätt av R. Bechtold, Rechtsanwalt, med delgivningsadress i Luxemburg,

klagande,

angående överklagande av dom meddelad den 6 juli 2000 av förstainstansrätten (fjärde avdelningen) i mål T-62/98, Volkswagen mot kommissionen (REG 2000, s. II-2707), i vilket det förs talan om delvis upphävande av denna dom,

i vilket den andra parten är:

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av K. Wiedner, i egenskap av ombud, biträdd av H.-J. Freund, avocat,

svarande i första instans,

* Rättegångsspråk: tyska.

meddelar

DOMSTOLEN (sjätte avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden J.-P. Puissochet samt domarna C. Gulmann, V. Skouris (referent), F. Macken och N. Colneric,

generaladvokat: D. Ruiz-Jarabo Colomer,
justitiesekreterare: avdelningsdirektören M.-F. Contet,

med hänsyn till förhandlingsrapporten,

efter att parterna har avgivit muntliga yttranden vid förhandlingen den 27 juni 2002,

och efter att den 17 oktober 2002 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Volkswagen AG har, genom ansökan som inkom till domstolens kansli den 14 september 2000, med stöd av artikel 49 i EG-stadgan för domstolen överklagat den dom som förstainstansrätten meddelade den 6 juli 2000 i mål T-62/98, Volkswagen mot kommissionen (REG 2000, s. II-2707) (nedan kallad

den överklagade domen), genom vilken rätten delvis ogillade företagets talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut 98/273/EG av den 28 januari 1998 om ett förfarande enligt artikel 85 i EG-fördraget (ärende IV/35.733 — VW) (EGT L 124, s. 60) (nedan kallat det omtvistade beslutet).

Tillämpliga bestämmelser

2 Återförsäljaravtalen om distribution av motorfordon 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 (EGT L 15, 1985, s. 16; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 56).

3 Nämnda avtal definieras i skäl 1 i förordning nr 123/85 som "... avtal med en bestämd eller obestämd giltighetstid enligt vilka 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".

4 Enligt skäl 9 i samma förordning "[leder] [d]e begränsningar som gäller återförsäljarens verksamhet utanför det område som han har tilldelats... till ökade insatser för försäljning och service inom ett överskådligt avtalat område, en marknadskännedom baserad på nära kontakt med konsumenterna samt ett mer efterfrågeinriktat utbud (artikel 3.8 och 3.9)...".

5 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..."

6 Det anges i artikel 2 i förordning nr 123/85 att det enligt artikel 85.3 i fördraget beviljade undantaget även gäller "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".

7 I artikel 3 i förordning nr 123/85 föreskrivs följande:

"Undantaget... gäller även om [åtagandet avseende selektiv distribution] 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."

8 I artikel 4.1 i samma förordning anges följande:

"Artiklarna 1, 2 och 3 gäller oavsett om återförsäljaren har ålagts skyldigheten

...

3) att inom det avtalade området och inom en viss tidsperiod eftersträva att sälja den minimikvantitet av de varor som omfattas av avtalet som bestäms enligt avtal mellan parterna eller, om inget sådant avtal föreligger, som bestäms av leverantören på grundval av beräkningar av återförsäljarens avsättningsmöjligheter,

...

8) att i allmänna termer upplysa kunderna om i vilken omfattning reservdelar av annat ursprung kan komma till användning vid reparation eller underhåll av de varor som omfattas av avtalet eller motsvarande varor,

..."

9 Förordning nr 123/85 har från och med den 1 oktober 1995 ersatts av kommissionens förordning (EG) nr 1475/95 av den 28 juni 1995 om tillämpning av fördragets artikel 85.3 på vissa grupper försäljnings- och serviceavtal för motorfordon (EGT L 145, s. 25).

10 Artiklarna 1—3 i förordning nr 1475/95 har nästan identisk lydelse med 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,

..."

Bakgrund till tvisten och förfarandet vid förstainstansrätten

11 Bakgrunden till tvisten har i den överklagade domen beskrivits på följande sätt:

"1 Sökanden 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....

2 Bilar av märkena Volkswagen och Audi säljs i gemenskapen via selektiva återförsäljarnät. Dessa bilar 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 sökanden och som därför utgör en ekonomisk enhet med sökanden och Audi. Distributionen i Italien sker genom rättsligt och ekonomiskt oberoende försäljare som dock är avtalsmässigt knutna till Autogerma.

...

8 Den italienska lirans värde sjönk kraftigt från och med september 1992 och under år 1993 i förhållande till tyska marken. Sökanden 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.

9 Kommissionen fick under åren 1994 och 1995 brev från tyska och österrikiska konsumenter där de klagade på hinder mot inköp av nya fordon av de ovan nämnda märkena i Italien för omedelbar återexport till Tyskland och Österrike.

10 Kommissionen underrättade sökanden genom skrivelse av den 24 februari 1995 om att den på grundval av tyska konsumenters klagomål hade konstaterat att sökanden eller Autogerma hade ålagt de italienska försäljarna av märkena Volkswagen och Audi att endast sälja fordon till italienska kunder, genom att hota att häva deras återförsäljaravtal. Kommissionen anmodade genom samma skrivelse sökanden 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 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 (EGT 13, 1962, s. 204; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8). Undersökningarna ägde rum den 23 och den 24 oktober 1995...

14 På grundval av de handlingar som hittades vid dessa undersökningar ansåg kommissionen att sökanden, Audi och Autogerma med sina italienska försäljare 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 sökanden och Audi.

15 Sökanden och Audi begärde genom skrivelse av den 18 november 1996 tillgång till handlingarna i ärendet. De tog del av dessa den 5 december 1996.

16 Autogerma sände den 19 december 1996 på sökandens uttryckliga begäran en rundskrivelse till de italienska försäljarna där det angavs att export till konsumenter (eventuellt via en mellanhand) samt till försäljare inom säljorganisationen var tillåten och således inte skulle medföra sanktioner. I denna rundskrivelse angavs även att den rabatt som beviljades försäljarna 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.

...

20 Kommissionen fattade den 28 januari 1998 [det omtvistade beslutet]. Beslutet riktades enbart till sökanden. Kommissionen har i detta avseende anfört att sökanden är ansvarig för den konstaterade överträdelsen, eftersom Audi och Autogerma är dess dotterbolag och den kände till deras agerande. Vad gäller de italienska försäljarna framhöll kommissionen att dessa inte

aktivt försvårade återexporten utan efter påtryckningar godkände den restriktiva policy som tillverkarna och Autogerma införde.

...

22 Vad gäller de åtgärder som sökanden och Audi vidtagit nämnde kommissionen att sökanden hade infört ett 'system med en delad handlarmarginal' som skulle tillämpas på försäljningen av den nya bilen Volkswagen Polo i Italien. Enligt detta system beviljades försäljaren, i stället för en sammanlagd rabatt på 13 procent på det fakturerade beloppet för varje bil för vilken order inlämnats, en rabatt på endast 8 procent i samband med faktureringen och en rabatt på 5 procent gavs i efterhand, om bilen registrerades i försäljarens avtalsområde. Enligt beslutet införde Audi ett liknande system för försäljningen av bilen Audi A4 i Italien. Kommissionen nämnde även att sökanden och Audi minskade försäljarnas lager. Denna åtgärd tillsammans med en policy om restriktioner av leveranser medförde avsevärt långa leveranstider och ledde till att vissa kunder avbeställde. Åtgärden gjorde det dessutom möjligt för Autogerma att tillbakavisa förfrågningar om leverans till tyska försäljare (korsvisa leveranser inom Volkswagens säljorganisation). Kommissionen åberopade även de villkor som Audi och Autogerma uppställde för beräkningen av kvartalsbonusen på 3 procent som betalas till försäljarna på grundval av antalet sålda fordon.

23 Kommissionen framförde att det bland de sanktionsåtgärder som Autogerma hade vidtagit mot återförsäljarna fanns hävandet av vissa återförsäljaravtal och att kvartalsbonusen på 3 procent inte utgick för försäljning utanför avtalsområdet.

...

26 Kommissionen slöt sig till att dessa åtgärder som ingår i de avtalsförhållanden som tillverkarna upprätthåller via Autogerma med de italienska försäljarna i [deras selektiva återförsäljarnät] följer av 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 försäljare inom säljorganisationen. Kommissionen angav även att möjligheten att bevilja ett individuellt undantag är utesluten i det föreliggande fallet, eftersom sökanden, Audi och Autogerma inte anmälde någon del av de avtal som slöts med försäljarna och hindren mot återexport under alla omständigheter utgör en överträdelse av det konsumentskyddsmål som fastställs i artikel 85.3 i fördraget.

...

28 Kommissionen fastställde i artikel 1 i beslutet att sökanden 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'. I artikel 2 i beslutet ålades sökanden att upphöra med dessa överträdelser och anmodades i detta syfte att bland annat vidta de åtgärder som räknas upp i artikeln.

29 I artikel 3 i beslutet ålade kommissionen sökanden böter om 102 000 000 ecu på grund av den konstaterade överträdelsens svårighetsgrad. Kommissionen ansåg på denna punkt att den omständigheten att konsumenternas parallell-

export av fordon och de korsvisa leveranserna inom säljorganisationen förhindrades hindrade 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 fordonstillverkare inom gemenskapen. Kommissionen nämnde även handlingar för att visa att sökanden var fullt medveten om att dess agerande stred mot artikel 85 i fördraget. Kommissionen betonade också att överträdelsen varade i mer än tio år. Kommissionen beaktade slutligen som en försvårande omständighet att sökanden dels inte satte stopp för de påtalade åtgärderna, trots att kommissionen år 1995 hade sänt sökanden två skrivelser där den påpekade att hinder mot eller begränsningar av parallellexport från Italien skulle innebära en överträdelse av konkurrensreglerna, dels drog fördel av försäljarnas beroendeställning gentemot fordonstillverkaren, vilken i det föreliggande fallet gav upphov till stora ekonomiska förluster för flera distributörer. I detta avseende förklaras i beslutet att sökanden, Audi och Autogerma hade hotat mer än 50 försäljare 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.

30 Beslutet delgavs genom en skrivelse riktad till sökanden den 5 februari 1998. Sökanden mottog skrivelsen följande dag.

..."

12 Klaganden väckte talan mot beslutet genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 8 april 1998.

13 Klaganden åberopade i huvudsak fem grunder för ogiltigförklaring. Enligt den första och den andra grunden gjorde kommissionen sig skyldig till en felaktig bedömning av de faktiska omständigheterna och en felaktig rättstillämpning vid tillämpningen av artikel 85 i fördraget. Enligt de tre övriga grunderna hade principen om god förvaltningssed, motiveringsskyldigheten respektive rätten att yttra sig åsidosatts.

14 Klaganden åberopade därutöver, till stöd för ett andrahandsyrkande om nedsättning av de böter som ålagts genom det omtvistade beslutet, att böterna var orimligt höga.

15 Till stöd för den första och den andra grunden hävdade klaganden bland annat följande:

— När det gäller hindret till följd av bonussystemet och det påstådda åsidosättandet av förordning nr 123/85 hade bonusen på 3 procent, logiskt sett, beviljats med anledning av att återförsäljarnas skyldighet att koncentrera sin verksamhet till det egna avtalade området hade fullgjorts på ett korrekt sätt. Regeln om 15 procent, enligt vilken all försäljning skulle beaktas vid beräkningen av bonusen, medan försäljningen utanför det avtalade området bara fick utgöra 15 procent av återförsäljarens sammanlagda försäljning (nedan kallad 15-procentsregeln), rättfärdigades följaktligen helt av själva lydelsen av förordning nr 123/85 (skälen 1 och 9 samt artikel 4.1.3 i förordningen).

— Till skillnad från vad kommissionen påstått hade det aldrig införts något system med delad handlarmarginal.

— Kommissionens konstaterande att den affärsstrategi som genomfördes av tillverkarna och deras säljorganisation i Italien gentemot konsumenter från andra medlemsstater hindrade återexporten var felaktigt.

— Samtliga hävningar av återförsäljaravtal som kommissionen stödde sig på rörde återförsäljare som vid flera tillfällen hade sålt fordon till icke-auktoriserade återförsäljare och som ibland även i andra hänseenden hade brutit mot sina avtalsenliga skyldigheter på ett allvarligt sätt.

— Det agerande som påtalades fortsatte inte efter oktober månad 1995. De handlingar som kommissionen hade beslagtagit avsåg endast åren 1993—1995.

— En begränsning av leveranserna på den italienska marknaden kan inte kvalificeras som avtal i den mening som avses i artikel 85.1 i fördraget.

16 Genom sin tredje grund, enligt vilken principen om god förvaltningssed hade åsidosatts, klandrade klaganden kommissionen för att den, innan den fattade det omtvistade beslutet, hade offentliggjort sina bedömningar och sina avsikter avseende böterna.

17 Klaganden hävdade genom sin fjärde grund, enligt vilken motiveringen i det omtvistade beslutet var bristfällig, att de invändningar som den och Audi framställt under det administrativa förfarandet hade undersökts i otillräcklig

utsträckning. Kommissionen underlät således att i det nämnda beslutet beakta den bedömning av handlingarna som hade lagts fram i svaret på meddelandet om anmärkningar.

18 Slutligen hävdade klaganden, till stöd för sitt andrahandsyrkande, som grundades på att böterna var orimligt höga, att den aldrig hade haft för avsikt att göra sig skyldig till några överträdelser och att kommissionens tolkning av de handlingar som det hänvisades till i det omtvistade beslutet för att bevisa motsatsen (skäl 214 i beslutet) var helt felaktig. Klaganden gjorde även gällande att 15-procentsregeln uttryckligen föreskrevs i "convenzione B" (en överenskommelse som bifogats återförsäljaravtalet), som hade anmälts till kommissionen år 1988. Klaganden kunde enligt artikel 15.5 i förordning nr 17 följaktligen inte åläggas böter med anledning av att den hade tillämpat denna regel.

Den överklagade domen

Hindret till följd av bonussystemet och det påstådda åsidosättandet av förordning nr 123/85

19 Förstainstansrätten gjorde bland annat följande bedömning:

"49 Denna... [15-procentsregel] kunde uppmuntra italienska försäljare att sälja minst 85 procent av de tillgängliga motorfordonen inom sitt avtalsområde. Regeln begränsade följaktligen möjligheterna för konsumenterna och för-

säljare från andra medlemsstater att köpa fordon i Italien, särskilt under de perioder då sådana köp var av stort intresse för dem och då antalet motorfordon som kunde säljas i denna stat var begränsat... Av detta följer att kommissionen på goda grunder bland annat i övervägande 181 i beslutet kunde dra slutsatsen att 15-procentsregeln föll utanför undantaget enligt förordning nr 123/85. Trots att förordning nr 123/85 ger tillverkarna stora möjligheter att skydda sina organisationer, tillåter den nämligen inte åtgärder som bidrar till att avskärma marknaden (domstolens dom av den 24 oktober 1995 i mål C-70/93, Bayerische Motorenwerke, REG 1995, s. I-3439, punkt 37).

...

189... [Det] framgår klart av den omständigheten att 15-procentsregeln oavbrutet gällde mellan den 1 januari 1988 och den 30 september 1996... att sökanden under hela denna period överträdde gemenskapens konkurrensregler (se ovan punkt 49)...."

Införandet av ett system med delad handlarmarginal

20 Förstainstansrätten slog, i punkt 72 i den överklagade domen, fast att kommissionen inte genom tillräckligt exakta och samstämmiga uppgifter hade visat att

ett system med delad handlarmarginal införts genom ett avtal eller ett samordnat förfarande och att det omtvistade beslutet följaktligen innehåller en oriktig bedömning på denna punkt.

Hindret till följd av affärsstrategin i förhållande till konsumenter

21 Förstainstansrätten gjorde bland annat följande bedömning:

"105 Sökandens argumentation vederläggs uppenbarligen av det stora antal klagomål som särskilt under år 1995 skickades av konsumenter från andra medlemsstater än Italien, vilka till största delen var tyskar eller österrikare, antingen till sökanden, Audi eller Autogerma eller till kommissionen. Kommissionen har, på förstainstansrättens begäran att förete samtliga brev som den antingen hade tagit emot eller beslagtagit, lagt fram över sextio brev eller faxmeddelanden. I samtliga av dessa anges att konsumenterna stött på hinder då de skulle anskaffa ett fordon av märket Volkswagen eller Audi i Italien. Nedan är det tillräckligt att återge vissa delar av den skriftväxling som kommissionen undersökte i det omtvistade beslutet."

22 Efter att, i punkterna 106—114 i den överklagade domen, ha återgett vissa delar av denna skriftväxling konstaterade förstainstansrätten följande:

"115 Av dessa handlingar framgår på ett tillräckligt representativt sätt att en potentiell kund med hemvist utanför Italien under den berörda perioden stötte på enorma svårigheter att finna en italiensk försäljare av märkena

Volkswagen och Audi som var beredd att sälja honom ett fordon. Kommissionen kunde följaktligen på goda grunder sluta sig till att den affärsstrategi som genomfördes av tillverkarna och deras säljorganisation i Italien gentemot konsumenter från andra medlemsstater även utgjorde ett hinder för återexport."

De sanktionsåtgärder som skall ha vidtagits mot återförsäljarna

23 Förstainstansrätten förklarade, i punkt 169 i den överklagade domen, att den bevisning som kommissionen hade lagt fram rörande hävningen av återförsäljaravtalen inte gjorde det möjligt att utesluta att det faktiskt vidtogs sanktionsåtgärder endast gentemot de återförsäljare som, förutom att de åsidosatte andra avtalsenliga skyldigheter, hade sålt fordon till icke-auktoriserade återförsäljare, och att kommissionen hade gjort en oriktig bedömning genom att anse att det hade bevisats att hävningarna av återförsäljaravtalen i fråga utgjorde en rättsstridig åtgärd.

Den tid under vilken hindren för återexport förelegat

24 Förstainstansrätten konstaterade, i punkt 192 i den överklagade domen, att kommissionen inte hade visat att klaganden även under perioden mellan den 1 oktober 1996 och januari månad 1998 hade överträtt konkurrensreglerna.

Huruvida en begränsning av leveranserna på den italienska marknaden utgör ett avtal i den mening som avses i artikel 85.1 i fördraget

25 Förstainstansrätten gjorde bland annat följande bedömning:

"236 Av fast rättspraxis följer att en uppmaning som en biltillverkare riktar till sina återförsäljare, med vilka den har avtal, inte utgör en sådan ensidig rättsakt som inte omfattas av tillämpningsområdet för artikel 85.1 i fördraget, utan är ett avtal enligt denna bestämmelse när den är en del av en helhet av pågående affärsförbindelser, som regleras av ett dessförinnan träffat allmänt avtal (domstolens dom av den 17 september 1985 i de förenade målen 25/84 och 26/84, Ford mot kommissionen, REG 1985, s. 2725, punkt 21, och domen i det ovannämnda målet Bayerische Motorenwerke, punkterna 15 och 16). Denna rättspraxis är tillämplig i det föreliggande fallet. Såsom framgår av prövningen av den första grunden (se ovan särskilt punkterna 49, 58, 89—92 och 162—165) var syftet med 15-procentsregeln, kvoteringen av leveranserna, kontrollerna och påstötningarna att påverka de italienska försäljarna då dessa fullgjorde sitt avtal med Autogerma."

Huruvida principen om god förvaltningssed hade åsidosatts till följd av att uppgifter röjts för pressen

26 Förstainstansrätten konstaterade, i punkterna 280—282 i den överklagade domen, att en väsentlig del av det förslag till beslut som hade förelagts den rådgivande kommittén och sedan kommissionsledamöternas kollegium för slutgiltigt godkännande vid flera tillfällen före antagandet av det omtvistade beslutet hade röjts för pressen. Rätten förklarade att dessa röjanden av uppgifter

för pressen inte begränsades till att uttrycka den för konkurrensfrågor ansvarige kommissionsledamotens personliga syn på huruvida de undersökta åtgärderna var förenliga med gemenskapsrätten, utan även innehåller mycket exakta uppgifter till allmänheten om det planerade bötesbeloppet. Rätten ansåg att kommissionen, genom att förfara på detta sätt, hade kränkt det kritiserade företagets värdighet samt intresset av en god förvaltningssed inom gemenskapen.

27 Förstainstansrätten utvecklade sitt resonemang enligt följande:

"283 Enligt fast rättspraxis kan en oegentlighet av det konstaterade slaget medföra ogiltigförklaring av beslutet i fråga, om det visas att nämnda beslut utan denna oegentlighet skulle ha fått ett annat innehåll (domstolens dom av den 16 december 1975 i de förenade målen 40/73—48/73, 50/73, 54/73—56/73, 111/73, 113/73 och 114/73, Suiker Unie m.fl. mot kommissionen, REG 1975, s. 1663, punkt 91, och... [förstainstansrättens dom av den 7 juli 1994 i mål T-43/92] Dunlop Slazenger mot kommissionen [REG 1994, s. II-441], punkt 29). Sökanden har i det föreliggande fallet emellertid inte framlagt någon sådan bevisning. Det finns nämligen inget som gör det möjligt att anta att den rådgivande kommittén eller kommissionsledamöternas kollegium skulle ha ändrat det föreslagna bötesbeloppet eller det föreslagna innehållet i beslutet, om den omtvistade informationen inte hade avslöjats.

284 Denna del av den tredje grunden kan följaktligen inte heller godtas...."

Huruvida motiveringen i det omtvistade beslutet var bristfällig

28 Förstainstansrätten gjorde bland annat följande bedömning:

"297 Av motiveringen av det omt[vi]stade beslutet framgår, i enlighet med kraven i artikel 190 i EG-fördraget (nu artikel 253 EG), 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 (se domstolens dom av den 15 maj 1997 i mål C-278/95 P, Siemens mot kommissionen, REG 1997, s. I-2507, punkt 17, och förstainstansrättens dom av den 6 april 1995 i mål T-150/89, Martinelli mot kommissionen, REG 1995, s. II-1165, punkt 65, och... [av den 21 oktober 1997 i mål T-229/94] Deutsche Bahn mot kommissionen [REG 1997, s. II-1689], punkt 96).

298 I det omtvistade beslutet förklaras nämligen beträffande de olika påtalade agerandena klart skälet varför kommissionen ansåg att sökanden hade åsidosatt artikel 85.1 i fördraget. Kommissionens analyser har gjort det möjligt för förstainstansrätten att pröva beslutets lagenlighet. Sökanden har såväl i sin ansökan som under det fortsatta förfarandet även bemött kommissionens resonemang i beslutet vad beträffar fastställelsen av en överträdelse, vilket visar att beslutet innehåller tillräckliga uppgifter som har gjort det möjligt för den att göra gällande sina rättigheter.

299 Kommissionen besvarade för övrigt i beslutet, närmare bestämt i övervägandena 194—201, såsom har uppgetts i punkt 27 ovan, uttryckligen vissa av sökandens och Audis yttranden i svaret på meddelandet om

anmärkningar. Förstainstansrätten tillägger i detta avseende att det inte ankom på kommissionen att besvara sökandens detaljerade invändningar, såsom i fråga om dess ma[r]ginalpolicy. Det var tillräckligt att kommissionen klart och tydligt förklarade, såsom den gjorde i övervägandena 62—66 i beslutet, varför den ansåg att ett system med en delad handlarmarginal hade införts (se domen i det ovannämnda målet Siemens mot kommissionen, punkterna 17 och 18). Kommissionen motiverade dessutom vederbörligen sin prövning av de beslagtagna handlingarna då den på ett omfattande sätt förklarade varför den ansåg att det av dessa handlingar kunde framgå att den påstådda överträdelsen faktiskt förelåg, utan att punkt för punkt ta ställning till de olika tolkningar av dessa som svaranden hade uppgett i svaret på meddelandet om anmärkningar...."

Huruvida de böter som hade ålagts var orimligt höga

29 Såvitt, för det första, avser frågan huruvida överträdelsen hade skett uppsåtligen, gjorde förstainstansrätten följande bedömning:

"334 Vad gäller den första frågan står det klart att kommissionen i det föreliggande fallet fastslog att överträdelsen hade skett uppsåtligen och inte enbart av underlåtenhet (övervägande 214 i beslutet). Det står klart att denna bedömning är helt berättigad. Som har konstaterats ovan inom ramen för den första grunden, vidtog sökanden åtgärder för att avskärma den italienska marknaden och för att således begränsa konkurrensen... För att en överträdelse av fördragets konkurrensregler skall kunna anses uppsåtlig är det för övrigt inte nödvändigt att företaget var medvetet om att det överträdde dessa regler. Det räcker att företaget inte har kunnat

vara omedvetet om att dess agerande hade till syfte att begränsa konkurrensen (se förstainstansrättens dom av den 2 juli 1992 i mål T-61/89, Dansk Pelsdyravlerforening mot kommissionen, REG 1992, s. II-1931, punkt 157, svensk specialutgåva, volym 13, s. 1, och av den 6 april 1995 i mål T-143/89, Ferriere Nord mot kommissionen, REG 1995, s. II-917, punkt 41). Med beaktande av att det finns en fast rättspraxis enligt vilken uppträdande som innebär en avskärmning av marknaden är oförenligt med de gemenskapsrättsliga konkurrensreglerna... kunde sökanden inte vara omedveten om att dess agerande hindrade konkurrensen."

30 När det sedan gäller frågan huruvida 15-procentsregeln hade anmälts till kommissionen och följderna härav för fastställelsen av böternas storlek i det omtvistade beslutet, gjorde förstainstansrätten följande bedömning:

"342 Vad gäller argumentationen att convenzione B anmäldes år 1988 och att kommissionen följaktligen inte kunde påföra sökanden böter för den 15-procentsregel som avtalades i nämnda överenskommelse erinrar förstainstansrätten inledningsvis om att förbudet enligt artikel 15.5 a i förordning nr 17 att ålägga böter för åtgärder 'som har vidtagits efter anmälan till kommissionen och före dess beslut om tillämpning av fördragets artikel 85.3, förutsatt att åtgärderna ligger inom ramen för den verksamhet som har beskrivits i anmälan' endast gäller för avtal som faktiskt har anmälts enligt de formaliteter som krävs (domstolens 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... [förstainstansrättens dom av den 21 februari 1995 i mål T-29/92] SPO m.fl. mot kommissionen [REG 1995, s. II-289], punkt 342; se även domstolens dom av den 10 juli 1980 i mål 30/78, Distillers Company mot kommissionen, REG 1980, s. 2229, punkterna 23 och 24). Förstainstansrätten konstaterar vidare att kommissionen genom skrivelse av den 25 november 1988 (bilaga 3 till svaromålet) underrättade Autogerma om att dess anmälan av convenzione B inte utgjorde en anmälan i den mening som avses i förordning nr 17...

343 Oberoende av frågan huruvida underrättelsen om convenzione B utgjorde en anmälan i den mening som avses i förordning nr 17 borde den omständigheten att denna överenskommelse redan år 1988 meddelades kommissionen i sig 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 (övervägande 217 i beslutet). Perioden från år 1988 till år 1992, under vilken 15-procentsregeln i convenzione B utgjorde det enda påtalade agerandet (se övervägande 202 i beslutet), kan följaktligen inte beaktas vid fastställelsen av bötesbeloppet, även om nämnda regel på goda grunder betecknades såsom oförenlig med fördraget (se vad gäller denna sista punkt ovan punkterna 49 och 189).

344 15-procentsregeln kunde däremot beaktas vid fastställelsen av bötesbeloppet för perioden från år 1993 till år 1996. Såsom har konstaterats ovan... förenades den övre gränsen i 15-procentsregeln under nämnda period med andra åtgärder för att förhindra återexporten och förstärktes således.... Även om det hade visats att convenzione B hade anmälts, skulle det fortfarande vara nödvändigt att konstatera att tillämpningen av 15-procentsregeln sedan år 1993 gick utanför verksamhetens gränser, såsom den beskrivits i lydelsen av den överenskommelse som anmäldes till kommissionen, vilket innebär att undantaget från böter enligt den klara lydelsen av artikel 15.5 a i förordning nr 17 inte längre är tillämpligt. Av detta följer att det skulle ha varit lämpligt att anse den 1 september 1993 såsom den dag då den period som skall beaktas vid fastställelsen av bötesbeloppet började..."

31 Förstainstansrätten konstaterade slutligen, i punkt 346 i den överklagade domen, att den tid under vilken överträdelsen skall anses ha varat och som skall beaktas vid fastställelsen av böternas storlek skulle minskas till en period på cirka tre år och att kommissionens beskrivning av överträdelsen för att bedöma dess svårighetsgrad inte var helt korrekt. Under dessa omständigheter ansåg förstainstansrätten det vara befogat att med stöd av sin fulla prövningsrätt ändra beslutet och sätta ned de böter som hade ålagts sökanden.

32 I detta hänseende gjorde förstainstansrätten följande bedömning:

"347 Nedsättningen av böterna behöver dock inte nödvändigtvis stå i proportion till minskningen av den [tid] som kommissionen beaktat eller motsvara summan av den procentuella ökning som kommissionen beräknade avseende perioden från år 1988 till augusti 1993, det sista kvartalet år 1996 och år 1997 (se analogt domen i det ovannämnda målet Dunlop Slazenger mot kommissionen, punkt 178). Det ankommer nämligen på förstainstansrätten att inom ramen för sin behörighet på området själv bedöma omständigheterna i målet för att fastställa bötesbeloppet (domstolens dom av den 9 november 1983 i mål 322/81, Michelin mot kommissionen, REG 1983, s. 3461, punkt 111, svensk specialutgåva, volym 7, s. 351, förstainstansrättens dom av den 11 mars 1999 i mål T-148/94, Preussag Stahl mot kommissionen, REG 1999, s. II-613, punkt 728). Överträdelsens mycket allvarliga beskaffenhet i det föreliggande fallet, såsom det visats ovan i punkt 336, å ena sidan, och den intensitet med vilken de rättsstridiga åtgärderna genomfördes, såsom framgår av den omfattande skriftväxling som det har redogjorts för ovan inom ramen för den första grunden, å andra sidan, förutsätter böter som är konkret avskräckande (se förstainstansrättens dom av den 10 mars 1992 i mål T-12/89, Solvay mot kommissionen, REG 1992, s. II-907, punkt 309, och... [domstolens dom] av den 17 juli 1997 [i mål C-219/95 P] Ferriere Nord mot kommissionen [REG 1997, s. I-4411], punkt 33). Mot bakgrund av dessa överväganden är det ålagda bötesbeloppet på 102 000 000 ecu, vilket ungefär — såsom sökanden bekräftade i svaret på förstainstansrättens skriftliga fråga — motsvarade 0,5 procent av Volkswagen-koncernens omsättning år 1997 i de tre staterna Italien, Tyskland och Österrike och 0,25 procent av dess omsättning inom Europeiska unionen under samma år, inte onormalt högt. Att kommissionens slutsatser avseende systemet med en delad handlarmarginal och hävningen av vissa återförsäljaravtal inte har bevisats i tillräcklig utsträckning minskar inte den ifrågavarande överträdelsens mycket allvarliga beskaffenhet, vilket vederbörligen har visats genom bevisningen avseende övriga påtalade ageranden...

348 Mot bakgrund av samtliga ovannämnda omständigheter och överväganden anser förstainstansrätten med stöd av sin fulla prövningsrätt enligt

artikel 172 i EG-fördraget (nu artikel 229 EG) och artikel 17 i förordning nr 17 (se domstolens dom av den 15 december 1994 i mål C-320/92 P, Finsider mot kommissionen, REG 1994, s. I-5697, punkt 46, och av den 17 december 1998 i mål C-185/95 P, Baustahlgewebe mot kommissionen, REG 1998, s. I-8417, punkt 129) att det är berättigat att nedsätta bötesbeloppet... till 90 000 000 euro."

33 Domslutet i den överklagade domen har följande lydelse:

"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."

Överklagandet

34 Klaganden har i sitt överklagande yrkat att domstolen skall

— upphäva den överklagade domen och ogiltigförklara det omtvistade beslutet, samt

— förplikta kommissionen att ersätta de rättegångskostnader som uppkommit vid förstainstansrätten och domstolen.

35 Klaganden har i sin replik preciserat att dess yrkanden skall förstås och tolkas mot bakgrund av överklagandets motivering, av vilken det framgår att klaganden inte har yrkat att den överklagade domen skall upphävas i dess helhet, utan endast i den del domen har klandrats.

36 Kommissionen har yrkat att domstolen skall

— ogilla överklagandet,

— undanröja den överklagade domen och återförvisa målet till förstainstansrätten för avgörande, i den del rätten satte ned de böter som klaganden ålades till 90 000 000 euro utan att, vid fastställelsen av detta belopp, ta hänsyn till den 15-procentsregel som föreskrivs i "convenzione B", vilken bifogats det återförsäljaravtal som hade ingåtts år 1988 för perioden från år 1988 till år 1992, och

— förplikta klaganden att ersätta de rättegångskostnader som uppkommit vid domstolen och överlåta åt förstainstansrätten att besluta om de rättegångskostnader som hänför sig till anslutningsöverklagandet.

Det huvudsakliga överklagandet

37 Klaganden har till stöd för sitt överklagande åberopat nio grunder, vilka har formulerats på följande sätt:

— Till skillnad från vad förstainstansrätten slog fast står minskningen med 3 procent av bonusen, för de italienska återförsäljare vars försäljning utanför det avtalade området överstiger 15 procent, inte i strid med artikel 81.1 i fördraget, och den är i vilket fall som helst tillåten enligt förordning nr 123/85 (den första grunden).

— Den företagna "begränsningen av leveranserna" till den italienska marknaden, som rätten lade till grund för sitt avgörande, utgör en ensidig åtgärd och omfattas därför inte av det i artikel 85.1 föreskrivna förbudet mot konkurrensbegränsande samverkan (den andra grunden).

— Den omständigheten att bonussystemet beaktades vid beräkningen av böterna strider mot artikel 15.5 a i förordning nr 17 (den tredje grunden).

— Förstainstansrättens konstateranden i frågan huruvida överträdelsen hade begåtts uppsåtligen uppfyller inte kraven i artikel 15.2 i förordning nr 17 (den fjärde grunden).

— Förstainstansrätten grundade den överklagade domen på andra omständigheter än dem som det omtvistade beslutet grundas på (den femte grunden).

— Förstainstansrätten åsidosatte principen om parternas rätt att yttra sig över processmaterialet (som är en del av rätten till försvar) genom att, till förfång för klaganden, beakta påståenden från konsumenter, trots att klaganden inte hade beretts tillfälle att yttra sig över dessa påståenden under det administrativa förfarandet (den sjätte grunden).

— I motsats till vad rätten har funnit är motiveringen i det omtvistade beslutet inte tillfredsställande och det är därför rättsstridigt (den sjunde grunden).

— Förstainstansrätten uppfyllde inte sin motiveringsskyldighet med avseende på det bötesbelopp som den fastställde (den åttonde grunden).

— Det förtida tillkännagivandet av förslaget till beslut, som gjordes av den för konkurrensfrågor ansvarige kommissionsledamoten, medför i vilket fall som helst att det omtvistade beslutet är rättsstridigt (den nionde grunden).

Den första grunden

Parternas argument

38 Klaganden har genom sin första grund ifrågasatt förstainstansrättens rättsliga bedömning att 15-procentsregeln, även betraktad för sig, strider mot artikel 85.1 i fördraget eller att den i vilket fall som helst inte är tillåten enligt förordning nr 123/85, som var i kraft vid den aktuella tidpunkten (punkt 49 i den överklagade domen; se även punkt 189, jämförd med punkt 343 i den överklagade domen).

39 Vad beträffar tolkningen av artikel 85.1 i fördraget, har klaganden gjort gällande att den i sin ansökan till förstainstansrätten anförde följande ståndpunkt, som inte har bestritts i sak. En återförsäljare som säljer ett fordon utanför sitt avtalade område har i allmänhet mycket lägre kostnader, med avseende på såväl försäljningen som den service som tillhandahålls efter försäljningen, jämfört med det fall då försäljningen äger rum inom hans avtalade område. Förlusten av bonusen kompenseras följaktligen av en motsvarande ekonomisk fördel. Bonussystemet är därför inte konkurrensbegränsande, vare sig till sitt syfte eller till sin verkan. Det strider följaktligen inte mot artikel 85.1 i fördraget.

40 Till skillnad från vad förstainstansrätten slog fast omfattas 15-procentsregeln under alla omständigheter av det undantag som medges enligt förordning nr 123/85. Det syfte som eftersträvas består i att återförsäljaren skall prioritera de kunder som finns inom hans område. Det framgår i detta hänseende av skälen 1 och 9 samt artikel 4.1.3 och 4.1.8 i förordning nr 123/85 att det i denna rättsakt medges att återförsäljaren har ett särskilt ansvar inom hans avtalade område.

41 I synnerhet gäller att eftersom tillverkaren eller importören, i enlighet med artikel 4.1.3 i förordning nr 123/85, kan ålägga återförsäljaren att avsätta ett minsta antal fordon inom sitt avtalade område, måste leverantören också ha rätt att bevilja bonus om återförsäljaren är framgångsrik i sin verksamhet inom sitt avtalade område. Detta gäller under alla omständigheter då procentandelarna är relativt små i förhållande till den totala ersättningen (upp till 3 procent), och då ersättning i de flesta fall (upp till 15 procent) även utgår vid försäljning till kunder från andra återförsäljares avtalade områden.

42 Kommissionen har hävdat att det är uppenbart att denna grund inte kan tas upp till sakprövning. Klaganden har nämligen endast upprepat de argument som den redan hade anfört i första instans, utan att ifrågasätta förstainstansrättens resonemang i punkterna 49 och 189 i den överklagade domen.

43 Kommissionen har i andra hand gjort gällande att grunden skall underkännas. Bonusregeln begränsar möjligheterna för konsumenter och återförsäljare från andra medlemsstater att förvärva fordon i Italien, vilket följaktligen har inneburit en direkt diskriminering i fråga om export. 15-procentsregeln har således bidragit till att avskärma marknaderna, vilket var just syftet med regeln när klaganden införde den, och den kan följaktligen inte utan vidare omfattas av ett undantag.

Domstolens bedömning

44 Av punkterna 49 och 189 i den överklagade domen, jämförda med dess punkt 343, framgår att 15-procentsregeln enligt förstainstansrätten skall anses strida mot artikel 85.1 i fördraget, eftersom den kunde uppmuntra de italienska återförsäljarna att sälja minst 85 procent av de tillgängliga fordonen inom sitt avtalade område och att den följaktligen begränsade möjligheterna för konsumenterna och återförsäljarna från andra medlemsstater att förvärva fordon i Italien. Regeln hade följaktligen till syfte att säkerställa ett visst territoriellt skydd och därigenom en avskärmning av marknaden. Förstainstansrätten konstaterade dessutom, i punkt 49, att kommissionen på goda grunder kunde dra slutsatsen att nämnda regel föll utanför undantaget enligt förordning nr 123/85. Även om förordning nr 123/85 ger tillverkarna stora möjligheter att skydda sina distributionsnät, tillåter den nämligen inte åtgärder som bidrar till att avskärma marknaden.

45 Klaganden har bestritt förstainstansrättens konstaterande angående överträdelsen av artikel 85.1 i fördraget, men har härvid endast upprepat de argument som den redan hade anfört i sin ansökan till rätten, utan att ifrågasätta vare sig det resonemang som rätten lade till grund för slutsatsen att 15-procentsregeln utgör en åtgärd för att avskärma marknaden eller konstaterandet att en sådan regel skall anses strida mot artikel 85.1 i fördraget.

46 Den första grundens första del kan följaktligen inte tas upp till sakprövning.

47 Ett överklagande, i vilket det inte ens förekommer en argumentation som särskilt syftar till att ange på vilket sätt den överklagade domen innebär felaktig rättstillämpning, utan endast innehåller upprepningar eller ordagranna återgivelser av

grunder och argument som redan har anförts vid förstainstansrätten, uppfyller enligt fast rättspraxis inte kraven på motivering enligt artikel 58 i EG-stadgan för domstolen samt artikel 112.1 första stycket c i domstolens rättegångsregler. Ett sådant överklagande utgör nämligen endast en begäran om omprövning av den ansökan som ingivits till förstainstansrätten, vilket enligt artikel 56 i nämnda stadga faller utanför domstolens behörighet (se dom av den 4 juli 2000 i mål C-352/98 P, Bergaderm och Goupil mot kommissionen, REG 2000, s. I-5291, punkt 35, av den 13 juli 2000 i mål C-210/98 P, Salzgitter mot kommissionen, REG 2000, s. I-5843, punkt 42, och av den 16 maj 2002 i mål C-321/99 P, ARAP m.fl. mot kommissionen, REG 2002, s. I-4287, punkt 48).

48 Klaganden har även hävdat att förstainstansrätten, genom att konstatera att 15-procentsregeln är tillåten enligt förordning nr 123/85, har tolkat och tillämpat förordningen på ett felaktigt sätt. Rätten bortsåg därmed nämligen från det särskilda ansvar som återförsäljare har inom sitt avtalade område, enligt artikel 4.1.3 och 4.1.8 i förordningen, jämförd med dess skäl 1 och 9.

49 I detta hänseende räcker det enligt domstolen att konstatera att en åtgärd som syftar till att avskärma marknaderna i medlemsstaterna inte kan omfattas av bestämmelserna i förordning nr 123/85 angående de förpliktelser som en leverantör lagligen kan åta sig inom ramen för ett återförsäljaravtal. Trots att förordningen ger tillverkarna stora möjligheter att skydda sina distributionsnät tillåter den nämligen inte, såsom förstainstansrätten riktigt slog fast i punkt 49 i den överklagade domen, att de vidtar åtgärder som bidrar till att avskärma marknaderna (domstolens dom i det ovannämnda målet Bayerische Motorenwerke, punkt 37).

50 Överklagandet kan följaktligen inte bifallas på den första grundens andra del.

51 Av det ovan anförda följer att överklagandet inte kan vinna bifall på någon del av den första grunden.

Den andra grunden

Parternas argument

52 Klaganden har genom sin andra grund ifrågasatt förstainstansrättens bedömning, i punkt 236 i den överklagade domen, att åtgärderna för att begränsa leveranserna till den italienska marknaden utgör avtal i den mening som avses i artikel 85.1 i fördraget med motiveringen att de är en del av en helhet av pågående affärsförbindelser, som regleras av ett dessförinnan träffat allmänt avtal.

53 Enligt klaganden skiljer sig omständigheterna i förevarande mål väsentligt från omständigheterna i de fall som ledde till domarna i de ovannämnda målen Ford mot kommissionen samt Bayerische Motorenwerke, vilka förstainstansrätten hänvisade till. Domstolen ansåg i punkt 21 i domen i målet Ford mot kommissionen att återförsäljarna hade gett sitt samtycke till avtalet med tillverkaren. I punkt 17 i domen i målet Bayerische Motorenwerke tog domstolen dessutom hänsyn till att den aktuella rundskrivelsen ingick i avtalsförhållandet mellan Bayerische Motorenwerke AG och dess leverantörer och till att det däri dessutom flera gånger uttryckligen hänvisades till återförsäljaravtalet.

54 Förstainstansrätten underströk dessutom uttryckligen i sin dom av den 26 oktober 2000 i mål T-41/96, Bayer mot kommissionen (REG 2000, s. II-3383), punkt 169, att det subjektiva rekvisit som motsvaras av att det

föreligger en gemensam vilja är ett nödvändigt villkor (*sine qua non*) för tillämpningen av artikel 85.1 i fördraget. Det räcker följaktligen inte att hänvisa till återförsäljaravtalet för att visa att återförsäljarna har samtyckt till en praxis som påstås innebära en begränsning av leveranser.

55 Även om det enligt det återförsäljaravtal som är aktuellt i förevarande mål var möjligt att leverera mindre kvantiteter till återförsäljarna än vad dessa efterfrågade, omfattade återförsäljaravtalet inte syftet med att begränsa leveranserna så att de understeg de efterfrågade kvantiteterna, vilket enligt förstainstansrätten var att hindra export. Enligt detta avtal var återförsäljarna nämligen fria att sälja de av klaganden levererade fordonen till utländska konsumenter och till andra återförsäljare. De av rätten konstaterade restriktionerna eftersträvades inte av återförsäljarna, eftersom dessa inte accepterade att leveranserna begränsades. I den mån restriktionerna förelåg utgjorde de, enligt klaganden, en ensidig åtgärd som inte omfattades av artikel 85.1 i fördraget. Genom den överklagade domen bortses från innehållet i denna bestämmelse och den gränsdragning som skall göras mellan nämnda bestämmelse och artikel 86 i EG-fördraget (nu artikel 82 EG).

56 Kommissionen har hävdat att grunden inte kan godtas. Klaganden har själv bekräftat att begränsningen av leveranserna i sig var möjlig enligt avtalet. Genom att ingå avtalet godkände återförsäljarna följaktligen möjligheten av en sådan begränsning av leveranserna. När klaganden utnyttjade denna möjlighet, skedde det inom ramen för pågående affärsförbindelser, som reglerades av ett dessförinnan träffat allmänt avtal, det vill säga återförsäljaravtalet (punkt 236 i den överklagade domen).

57 Förstainstansrätten har gjort en korrekt tillämpning av den rättspraxis från domstolen som den själv har hänvisat till. Bedömningarna i domarna i de ovannämnda målen Ford mot kommissionen samt Bayerische Motorenwerke bekräftar inte alls klagandens ståndpunkt att det skall väljas en annan lösning med hänsyn till de syften som den eftersträvade när den utnyttjade möjligheten

att begränsa leveranserna enligt avtalet. Det hade i återförsäljaravtalen, för de aktuella företagen i de mål som ledde till nämnda domar, nämligen inte alls bestämts att återförsäljaren inte skulle exportera varor eller att tillverkaren inte skulle utnyttja möjligheterna enligt dessa avtal i syfte att hindra export.

58 I punkt 169 i domen i det ovannämnda målet Bayer mot kommissionen, vilket har åberopats av klaganden, tolkade förstainstansrätten slutligen en annan dom av domstolen som också avsåg Bayerische Motorenwerke AG, nämligen dom av den 12 juli 1979 i de förenade målen 32/78 och 36/78—82/78, BMW Belgium m.fl. mot kommissionen (REG 1979, s. 2435). Jämförelsen mellan denna dom och domen i det ovannämnda målet Bayerische Motorenwerke visar endast att en av allt att döma ensidig åtgärd (såsom en biltillverkares uppmaning till sina återförsäljare eller tillverkarens ensidiga leverans till dessa återförsäljare) i realiteten utgör ett avtal när den är en del av en helhet av pågående affärsförbindelser, som regleras av ett dessförinnan träffat allmänt avtal (se domarna i de ovannämnda målen Ford mot kommissionen samt Bayerische Motorenwerke, vilka det hänvisas till i punkt 236 i den överklagade domen) eller när återförsäljarna har uttryckt sitt samtycke genom att agera på ett visst sätt som en reaktion på åtgärden i fråga (se domen i det ovannämnda målet BMW Belgium m.fl. mot kommissionen).

59 Klagandens ståndpunkt att ett avtal endast kan anses ha ingåtts om de personer som en av allt att döma ensidig åtgärd riktar sig till eller som en sådan åtgärd "drabbar" har uttryckt sitt samtycke genom sitt agerande, och inte om den ensidiga åtgärden är en del av en helhet av pågående affärsförbindelser, som regleras av ett dessförinnan träffat allmänt avtal, är inte förenlig med domarna i de ovannämnda målen Ford mot kommissionen och Bayerische Motorenwerke. Ståndpunkten kan därför inte godtas.

Domstolens bedömning

60 Av fast rättspraxis följer att en uppmaning som en biltillverkare riktar till sina återförsäljare, med vilka den har avtal, inte utgör en sådan ensidig rättsakt som

inte omfattas av tillämpningsområdet för artikel 85.1 i fördraget, utan är ett avtal enligt denna bestämmelse när den är en del av en helhet av pågående affärsförbindelser, som regleras av ett dessförinnan träffat allmänt avtal (domarna i de ovannämnda målen Ford mot kommissionen, punkt 21, och Bayerische Motorenwerke, punkterna 15 och 16).

61 Förstainstansrätten slog fast, i punkt 236 i den överklagade domen, att denna rättspraxis är tillämplig i förevarande fall, eftersom samtliga åtgärder som klaganden vidtog, däribland 15-procentsregeln och kvoteringen av leveranserna, syftade till att påverka de italienska försäljarna då dessa fullgjorde sina avtal med Autogerma.

62 Klaganden har klandrat förstainstansrätten för att den felaktigt bedömt att nämnda rättspraxis är tillämplig i förevarande fall. Den har gjort gällande att de restriktioner som kunde konstateras i domarna i de ovannämnda målen Ford mot kommissionen och Bayerische Motorenwerke grundades på återförsäljaravtalet. I förevarande mål gäller däremot att, även om det enligt återförsäljaravtalet var möjligt att begränsa leveranserna till de italienska återförsäljarna, syftet med denna begränsning av leveranserna — såsom det hade konstaterats av förstainstansrätten, det vill säga att hindra att fordon som hade levererats till nämnda återförsäljare återexporterades från Italien — inte omfattades av återförsäljaravtalet, eftersom återförsäljarna var fria att sälja fordonen till konsumenter och till utländska leverantörer. Om återförsäljarna inte själva hade uttryckt sitt samtycke till de konstaterade restriktionerna utgjorde dessa, i den mån de förekom, enligt klaganden en ensidig åtgärd som inte omfattades av artikel 85.1 i fördraget.

63 Domstolen erinrar om att det av punkterna 79—90 i den överklagade domen framgår att klaganden hade infört en policy med kvotering av leveranserna till de italienska återförsäljarna, i det uttryckliga syftet att hindra återexporten från Italien och för att således avskärma den italienska marknaden. Av punkt 236 i nämnda dom framgår det dessutom att denna policy kunde införas med stöd av återförsäljaravtalet.

64 Klaganden har varken bestritt att det enligt återförsäljaravtalet var möjligt att begränsa leveranserna till de italienska återförsäljarna eller förstainstansrättens konstaterande att denna begränsning hade införts i det uttryckliga syftet att hindra att fordon som hade levererats till nämnda återförsäljare återexporterades från Italien.

65 Av detta följer att de italienska återförsäljarna, genom att acceptera återförsäljaravtalet, samtyckte till en åtgärd som därefter vidtogs för att hindra återexport från Italien och, följaktligen, för att begränsa konkurrensen inom gemenskapen.

66 Vad beträffar klagandens påstående att den hindrade återexporten av fordon som hade levererats till de italienska återförsäljarna inte eftersträvades av dessa, finns det anledning att beakta punkterna 90 och 91 i den överklagade domen, till vilka det hänvisas i punkt 236 i nämnda dom. Sedan förstainstansrätten underkänt klagandens argument att de italienska återförsäljarna av egen fri vilja hade beslutat att de inte hade intresse av att sälja fordon utanför sitt avtalade område, konstaterade den att nämnda återförsäljare, som samtidigt hade ställts inför begränsade leveranser och 15-procentsregeln — vilken också hade överenskommits inom ramen för återförsäljaravtalet (se punkterna 44, 48 och 342 i den överklagade domen) — och som visste att Autogerma och tillverkarna såg med oblida ögon på återexport, uppenbarligen hade ett stort intresse av att sälja det begränsade antalet tillgängliga fordon enbart eller nästan enbart till köpare som var bosatta i Italien, och att deras affärsstrategi följaktligen påverkades av tillverkarna och Autogerma.

67 Av det föregående följer att förstainstansrätten, till skillnad från vad klaganden har påstått, konstaterade att begränsningen av återexporten, vilket var det syfte som klaganden eftersträvade, även var ett resultat av de italienska återför-

säljarnas affärsstrategi, som hade påverkats av klaganden. Förstainstansrätten fann det för övrigt vara utrett att de åtgärder som hade vidtagits för detta ändamål, däribland begränsningen av leveranserna, var ett resultat av villkoren i återförsäljaravtalet, vilka återförsäljarna följaktligen hade samtyckt till.

68 Det kan mot denna bakgrund slås fast att förstainstansrätten i förevarande fall har tillämpat den rättspraxis som det hänvisas till i punkt 236 i den överklagade domen korrekt.

69 Överklagandet kan följaktligen inte bifallas på den andra grunden.

Den tredje grunden

Parternas argument

70 Genom sin tredje grund har klaganden för det första gjort gällande att förstainstansrätten hade fel när den i punkt 342 i den överklagade domen bedömde att "convenzione B", och följaktligen den däri föreskrivna 15-procentsregeln, inte hade anmälts i enlighet med gällande formkrav.

71 Klaganden har anfört att det av den gemenskapslagstiftning som var i kraft vid tidpunkten för de aktuella omständigheterna (kommissionens förordning nr 27 av den 3 maj 1962, första tillämpningsförordning till rådets förordning nr 17 (Form, innehåll och övriga detaljer beträffande ansökningar och anmälningar)

(EGT 35, s. 1118; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 14), i dess lydelse enligt kommissionens förordning (EEG) nr 2526/85 av den 5 augusti 1985 (EGT L 240, s. 1; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 69) (nedan kallad förordning nr 27), särskilt avsnitt VI första stycket under rubriken "vägledning" i bilagan till sistnämnda förordning; se även, från och med år 1993, kommissionens förordning (EG) nr 3666/93 av den 15 december 1993 om ändring av förordning nr 27 och förordningarna (EEG) nr 1629/69, (EEG) nr 4260/88, (EEG) nr 4261/88 och (EEG) nr 2367/90 för genomförandet av de konkurrensbestämmelser som fastställs i avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EGT L 336, s. 1; svensk specialutgåva, område 7, volym 5, s. 80), särskilt den "vägledning" som bifogats denna förordning) framgår att bedömningen av huruvida senare ändringar av anmälda avtal som kommissionen informellt underrättas om är rättsligt giltiga skall göras på samma sätt som beträffande en anmälan.

72 Genom att, i punkt 344 i den överklagade domen, slå fast att tillämpningen av 15-procentsregeln sedan år 1993 gick utanför verksamhetens gränser, såsom den beskrivits i lydelsen av den överenskommelse som anmäldes till kommissionen, så att undantaget från böter inte längre var tillämpligt har förstainstansrätten vidare tolkat artikel 15.5 a i förordning nr 17 på ett sätt som strider mot bestämmelsens lydelse. I artikeln används nämligen uttrycket "förutsatt att..." och inte konjunktionen "i den mån...", vilket innebär att undantaget från böter alltjämt gäller för det som har anmälts, medan det endast är det som inte omfattas av nämnda anmälan som faller utanför undantagets tillämpning. Av detta följer att det strider mot artikel 15.5 a i förordning nr 17 att beakta 15-procentsregeln vid beräkningen av böterna.

73 Kommissionen har gjort gällande att det i artikel 15.5 a i förordning nr 17 föreskrivna förbudet mot att ålägga böter uttryckligen endast är tillämpligt i de fall avtalen faktiskt har anmälts. En underrättelse om ett avtal kan inte anses som en anmälan. Iakttagandet av formkraven i artikel 4 i förordning nr 27 är inget självändamål, utan skall göra det möjligt att undersöka det anmälda avtalet ur konkurrensrättslig synvinkel. Företag som endast lämnar en underrättelse om avtal kan inte anses uppfylla sin skyldighet att ange grunderna för ansökan eller beviskraven för att kunna få omfattas av ett undantag enligt artikel 85.3 i fördraget (se förstainstansrättens dom i det ovannämnda målet SPO m.fl. mot kommissionen, punkt 262).

74 Klaganden har fel när den åberopar avsnitt VI under rubriken "vägledning" i bilagan till förordning nr 27. Det anges däri att det är viktigt att upplysa kommissionen om väsentliga ändringar som görs i avtalen efter ansökan eller anmälan. "Convenzione B" utgör emellertid inte bara en ändring av det återförsäljaravtal som anmäldes år 1963. Med anledning av 15-procentsregeln innebär denna överenskommelse nämligen ett nytt avtal som har till syfte och verkan att begränsa konkurrensen, vilket det inte alls var frågan om när återförsäljaravtalet anmäldes.

75 Klagandens invändningar mot punkt 344 i den överklagade domen saknar fog. 15-procentsregeln och de andra åtgärder som den var förenad med och som sedan år 1993 förstärkte regeln i syfte att hindra återexport, utgör en enda överträdelse vars enda ekonomiska syfte är att avskärma den italienska marknaden. Det skulle följaktligen vara konstlat att strikt dela upp detta agerande som kännetecknas av ett enda ändamål (se punkt 234 i den överklagade domen).

Domstolens bedömning

76 Klaganden har genom den tredje grundens första del klandrat förstainstansrätten för att, i punkt 342 i den överklagade domen, felaktigt ha bedömt att "convenzione B", och följaktligen den däri föreskrivna 15-procentsregeln, inte hade anmälts till kommissionen i enlighet med gällande formkrav.

77 Efter att i punkt 342 i den överklagade domen ha konstaterat att förbudet enligt artikel 15.5 a i förordning nr 17 mot att ålägga böter endast gäller för avtal som faktiskt har anmälts enligt de formaliteter som krävs, noterade förstainstans-

rätten endast att underrättelsen om "convenzione B" enligt kommissionen inte utgjorde en anmälan i den mening som avses i förordning nr 17, dock utan att själv uttala sig i frågan.

78 Att förstainstansrätten inte tog ställning i frågan framgår dessutom klart av punkt 343 i den överklagade domen, i vilken rätten fortsätter sitt resonemang "[o]beroende av frågan huruvida underrättelsen om convenzione B utgjorde en anmälan i den mening som avses i förordning nr 17".

79 Av det föregående följer att den första delen i klagandens tredje grund baseras på en felaktig tolkning av punkt 342 i den överklagade domen.

80 Överklagandet kan följaktligen inte bifallas på den tredje grundens första del.

81 När det gäller den tredje grundens andra del har klaganden klandrat förstainstansrätten för att ha gjort en felaktig tolkning av artikel 15.5 a i förordning nr 17 genom att, i punkt 344 i den överklagade domen, konstatera att tillämpningen av 15-procentsregeln sedan år 1993 gick utanför verksamhetens gränser, såsom den beskrivits i "convenzione B", så att undantaget från böter, även om det visades att överenskommelsen hade anmälts i enlighet med gällande formkrav, inte längre var tillämpligt och att 15-procentsregeln följaktligen skulle ha beaktats vid beräkningen av böterna från och med den 1 september 1993.

82 Enligt klaganden framgår det av ordalydelsen i artikel 15.5 a i förordning nr 17 att undantaget alltjämt gäller för det som har anmälts, men att det däremot inte kan gälla för det som inte omfattas av nämnda anmälan.

83 Domstolen erinrar i detta hänseende om att enligt artikel 15.5 a i förordning nr 17 får böter inte åläggas för åtgärder som har vidtagits efter anmälan till kommissionen och före dess beslut om tillämpning av fördragets artikel 85.3, "förutsatt att åtgärderna ligger inom ramen för den verksamhet som har beskrivits i anmälan".

84 Av denna bestämmelse framgår *e contrario* att undantaget från böter inte kan tillämpas på någon åtgärd som inte längre ligger inom ramen för den anmälda verksamheten, eftersom verksamheten i fråga inte längre motsvarar den verksamhet som har beskrivits i anmälan. Detta konstaterande vinner dessutom stöd av den omständigheten att det i ett sådant fall som det förevarande, i vilket det påtalade agerandet utgörs av en rad åtgärder som har samma syfte, skulle vara konstlat att dela upp nämnda agerande i syfte att endast tillämpa undantaget från böter på vissa av de åtgärder som agerandet utgörs av.

85 Av detta följer att det inte har förekommit någon felaktig rättstillämpning vid den tolkning av artikel 15.5 a i förordning nr 17 som framgår av punkt 344 i den överklagade domen.

86 Överklagandet kan följaktligen inte bifallas på den tredje grundens andra del.

87 Den tredje grunden skall följaktligen underkännas i sin helhet.

Den fjärde grunden

Parternas argument

88 Klaganden har genom sin fjärde grund ifrågasatt förstainstansrättens bedömning, i punkt 334 i den överklagade domen, att klaganden uppsåtligen begick den överträdelse som den lastas för. Den har i detta hänseende hävdat att "skuldprincipen", som skall iakttas inom ramen för gemenskapens konkurrensregler, innebär att det, för att en sanktionsåtgärd skall kunna vidtas, krävs att den berörda personen, objektivt sett, har agerat rättsstridigt och att han, subjektivt sett, kan klandras för detta agerande. Detsamma gäller även när det rör sig om ett företag, eftersom en juridisk person utåt sett endast kan agera genom de handlingar som utförs av fysiska personer och som den kan tillskrivas.

89 I detta fall har kommissionen och förstainstansrätten emellertid grundat bedömningen att överträdelsen begåtts uppsåtligen på uttalanden från personer som åtminstone delvis skiljer sig från aktörerna, utan att fastställa huruvida dessa personer själva har begått några som helst överträdelser, objektivt sett. Ett konstaterande av att vissa av klagandens medarbetare har agerat rättsstridigt, objektivt sett, kan, förenat med ett påstående om att klaganden har agerat uppsåtligen genom andra medarbetare, i sig inte anses uppfylla kraven enligt "skuldprincipen". Detta innebär inte att alla objektiva och subjektiva rekvisit avseende den överträdelse som varje agerande ger upphov till skall vara uppfyllda med avseende på en och samma person. För varje handling måste det emellertid bevisas att den har begåtts uppsåtligen, vilket är av betydelse för böterna. Någon sådan bevisning har inte lagts fram i detta mål.

90 Även om det antas att ett företag är ansvarigt för alla personers handlande, vilka agerar inom företagets behörighets- eller ansvarsområde (se, för ett liknande resonemang, dom av den 7 juni 1983 i de förenade målen 100/80—103/80, Musique Diffusion française m.fl. mot kommissionen, REG 1983, s. 1825,

punkt 97; svensk specialutgåva, volym 7, s. 133), krävs under alla omständigheter att det kan fastställas att i synnerhet dessa personer, det vill säga de som har vidtagit den påtalade åtgärden, har handlat culpöst.

91 Kommissionen och domstolen har i några äldre avgöranden utgått från ett normativt skuldbegrepp genom att anse att själva företaget har begått ett fel i stället för att tillskriva företaget fel som har begåtts av fysiska personer (se kommissionens beslut 82/203/EEG av den 27 november 1981 om ett förfarande för tillämpning av artikel 85 i EEG-fördraget (IV/30.188 — Moët et Chandon (London) Ltd) (EGT L 94, 1982, s. 7, s. 10) och kommissionens beslut 82/267/EEG av den 6 januari 1982 om ett förfarande enligt artikel 85 i EEG-fördraget (IV/28.748 — AEG-Telefunken) (EGT L 117, s. 15, s. 27)). Hänvisningen till företagets eget ansvar utgör emellertid endast ett erkännande av att organisationen av verksamheten varit bristfällig, varvid hänsyn inte tas till medarbetares olika ageranden som, objektivt sett, är rättsstridiga. I detta fall kan man varken på grundval av beslutet eller den överklagade domen, genom vilken beslutet fastställs, utröna vari det fel består som klaganden har lastats för. Kommissionen och rätten borde åtminstone ha bevisat att klaganden kunde klandras för bristfälligheter i dess organisation eller för åsidosättande av dess övervakningsskyldighet (se, i detta avseende, punkt 17 i kommissionens beslut 83/667/EEG av den 5 december 1983 om ett förfarande för tillämpning av artikel 85 i EEG-fördraget (IV/30.671 — IPTC Belgium) (EGT L 376, s. 7) och punkt 21 i kommissionens beslut 85/79/EEG av den 14 december 1984 om ett förfarande för tillämpning av artikel 85 i EEG-fördraget (IV/30.809 — John Deere) (EGT L 35, s. 58)).

92 Kommissionen anser att klagandens uppfattning, att ett företag endast kan tillskrivas de åtgärder som vidtagits av en medarbetare om denne personligen uppfyller alla objektiva och subjektiva rekvisit för en överträdelse, varken är förenlig med konkurrensrättens bolagsrättsliga karaktär eller med arbetsfördelningen inom företagens organisation.

93 Alla åtgärder som vidtagits av personer med behörighet att agera på företagens vägnar skall tillskrivas företagen (se domen i det ovannämnda målet Musique Diffusion française m.fl. mot kommissionen, punkt 97). Detta framgår klart av punkt 234 i den överklagade domen, genom vilken förstainstansrätten bekräftade den kvalificering av klagandens ageranden som hade gjorts av kommissionen, vilken drog slutsatsen att det rörde sig om en enda överträdelse.

Domstolens bedömning

94 Förstainstansrätten konstaterade i punkt 334 i den överklagade domen att klaganden hade vidtagit åtgärder för att avskärma den italienska marknaden, och att företaget, med beaktande av att det finns en fast rättspraxis enligt vilken uppträdande som innebär en avskärmning av marknaden är oförenligt med de gemenskapsrättsliga konkurrensreglerna, inte kunde vara omedvetet om att dess agerande hindrade konkurrensen.

95 Vid förhandlingen uppgav klagandens ombud, som av domstolen hade anmodats att avge vissa preciseringar angående överklagandets fjärde grund, att kommissionen och förstainstansrätten, för att kunna slå fast att överträdelsen hade begåtts uppsåtligen, var tvungna att ange vilka personer som hade handlat culpöst, personer som följaktligen skulle anses vara ansvariga för den överträdelse som hade begåtts, eller åtminstone vilken person som skulle anses ansvarig för klagandens bristfälliga organisation, så att en sådan överträdelse kunde anses ha ägt rum.

96 Domstolen erinrar i detta hänseende om att klagandens ståndpunkt inte är förenlig med gemenskapens konkurrensrätt, enligt vilken överträdelser som har begåtts medför böter som, enligt artikel 15.2 i förordning nr 17, åläggs företag

som har deltagit i överträdelsen uppsåtligen eller av oaktsamhet. I artikel 15.4 anges för övrigt att beslut om sådana böter inte har straffrättslig karaktär.

97 Det skall tilläggas att effektiviteten i gemenskapens konkurrensrätt allvarligt skulle påverkas om klagandens ståndpunkt godtogs.

98 Av detta följer att förstainstansrätten, till skillnad från vad klaganden har påstått, inte gjorde sig skyldig till någon felaktig rättstillämpning genom att anse att det var utrett att överträdelsen hade begåtts uppsåtligen, utan att kräva att det angavs vilka personer inom företaget som hade handlat culpöst eller vilka personer som skulle anses ansvariga för företagets eventuellt bristfälliga organisation.

99 Överklagandet kan följaktligen inte bifallas på den fjärde grunden.

Den femte grunden

Parternas argument

100 Klaganden har genom sin femte grund gjort gällande att den överklagade domen grundas på andra omständigheter än dem som det omtvistade beslutet grundas på. Den har i detta hänseende gjort gällande att kommissionen i beslutet bedömde

att artikel 85.1 i fördraget hade åsidosatts genom en rad åtgärder som den ansåg utgjorde en enda överträdelse. Förstainstansrätten fastställde emellertid varken de bedömningar som kommissionen hade gjort i punkterna 62—72 i skälen i det omtvistade beslutet, angående marginalpolicyn, och i punkterna 93—97 i nämnda skäl, angående uppsägningen av återförsäljaravtalet (se punkterna 65—72 respektive 166—169 i den överklagade domen), eller följaktligen bedömningen att klaganden hade en enda övergripande strategi, som enligt kommissionen bestod av sju grupper av beståndsdelar.

101 Även om de andra åtgärderna, betraktade var för sig, enligt förstainstansrätten stred mot artikel 85.1 i fördraget, kunde förstainstansrätten inte ersätta de omständigheter som hade lagts till grund för det omtvistade beslutet med andra omständigheter och anta att kommissionen i ett sådant fall skulle ha fattat samma beslut. Om de omständigheter som utgör grunden för det omtvistade beslutet inte anses styrkta vid den kontroll som förstainstansrätten utövar, är nämnda instans skyldig att ogiltigförklara beslutet.

102 Kommissionen har däremot hävdat att den själv och förstainstansrätten har bedömt samma omständigheter. Att förstainstansrätten ansåg att de bevis som kommissionen hade lagt fram angående de två frågor som nämns i punkt 100 i förevarande dom var otillräckliga är utan betydelse för riktigheten av kommissionens bedömning. Kommissionen har tillagt att även om tillräckliga bevis endast kan läggas fram beträffande vissa av de konkurrensbegränsande handlingar som det berörda företaget sammantaget har klandrats för, kan det förhållandet att dessa handlingar förts samman till en enda överträdelse inte hindra rätten från att fastställa beslutet i fråga beträffande de handlingar som har bevisats föreligga. Om de senare handlingarna, betraktade var för sig, skall anses som en enda överträdelse på grund av deras enda ekonomiska syfte, är rätten likaledes oförhindrad att fastställa detta. Så var, enligt kommissionen, fallet i förstainstansrättens mål (se punkt 234 i den överklagade domen).

Domstolens bedömning

103 Domstolen konstaterar i detta hänseende att den omständigheten att kommissionen i det omtvistade beslutet ansåg att den överträdelse som klaganden lastades för bestod i en rad åtgärder varken utgjorde hinder för förstainstansrätten att delvis ogiltigförklara beslutet, när den ansåg att vissa av de åtgärder som den påtalade överträdelsen utgjorde inte hade bevisats föreligga, eller att fastställa att de åtgärder som hade bevisats vara konkurrensbegränsande, med hänsyn till deras gemensamma ändamål, skulle anses som en enda överträdelse.

104 I synnerhet innebär den omständigheten att förstainstansrätten endast lade en del av de åtgärder som hade påtalats i det omtvistade beslutet till grund för att fastställa att den överträdelse som hade begåtts utgjorde en enhet, tvärtemot vad klaganden har hävdat, inte alls att den grundade sin bedömning på andra omständigheter än dem som nämnda beslut grundades på.

105 Överklagandet kan följaktligen inte heller bifallas på denna grund.

Den sjätte grunden

Parternas argument

106 Klaganden har genom sin sjätte grund gjort gällande att förstainstansrätten i punkterna 105—115 i den överklagade domen åsidosatte klagandens rätt att

yttra sig över processmaterialet genom att, till förfång för denne, beakta konsumenters klagomål, som hade getts in av kommissionen under rättegången, över vilka klaganden inte hade beretts tillfälle att yttra sig under det administrativa förfarandet.

107 Det var endast 15 klagomål från konsumenter, mot klaganden, som kommissionen identifierade och beaktade och som klaganden fick ta del av under det administrativa förfarandet som ett led i dess insyn i akten. De övriga klagomålen fick klaganden ta del av först efter det att den, efter förstainstansrättens anmodan den 12 juli 1999, hade tillhandahållits dem av kommissionen genom skrivelse av den 10 augusti 1999. Klaganden fick inte tillfälle att yttra sig skriftligen över dessa klagomål. Den har inte heller kunnat vare sig lägga fram detaljerade synpunkter angående nämnda klagomål eller redogöra för de olika enskilda fallen vid förhandlingen den 7 oktober 1999, eftersom dess ombud endast förfogade över 30 minuter för att yttra sig.

108 Förstainstansrätten har i punkt 105 i den överklagade domen beaktat alla skrivelser och telefax som den har lagt till grund för sin bedömning mot klaganden. Samma slutsats framgår av punkt 115 i nämnda dom, i vilken rätten konstaterade att exporthindren på ett tillräckligt representativt sätt framgår av de handlingar som anges i punkterna 106—114 i samma dom, vilka undersöktes i det omtvistade beslutet. Förstainstansrätten ansåg uppenbarligen att dessa klagomål var representativa för de övriga klagomål som inte hade överlämnats till klaganden.

109 Enligt domstolens fasta rättspraxis kräver iakttagandet av rätten att yttra sig, vilken är en del av rätten till försvar, att det berörda företaget redan under det administrativa förfarandet har getts tillfälle att framföra sina synpunkter på huruvida de påstådda omständigheterna, invändningarna och förhållanden som kommissionen har åberopat verkligen föreligger och är relevanta (se punkt 311 i den överklagade domen och däri citerad rättspraxis). Om det är uteslutet att kommissionen i efterhand motiverar sitt beslut genom att åberopa grunder och bevis som det berörda företaget inte har fått del av under det administrativa förfarandet, får inte heller förstainstansrätten lägga dem till grund för sin bedömning mot företaget.

110 Kommissionen har påmint om att klaganden vid förhandlingen inför förstainstansrätten yttrade sig över innehållet i de klagomål från konsumenter som den gav in genom skrivelse av den 20 augusti 1999. Kommissionen har tillagt att klaganden inte har gjort gällande att kommissionen helt eller delvis nekade företaget tillgång till dessa klagomål under det administrativa förfarandet och att förstainstansrätten följaktligen inte kunde beakta dem utan att kränka rätten att yttra sig.

111 Kommissionen har dessutom gjort gällande att klaganden har opponerat sig mot skrivelsen från dess företrädare av den 10 december 1996, läst tillsammans med bekräftelsen av den 5 december 1996, i vilken Pretzell, som är medarbetare till klagandens företrädare, förklarar att hon fick full tillgång till handlingarna i ärendet vid kommissionen den 5 december 1996.

112 Det framgår dessutom av punkt 115 i den överklagade domen att förstainstansrätten endast grundade sig på de skrivelser som anges i punkterna 106—114 i samma dom och som undersöktes av kommissionen i det omtvistade beslutet. Det är därför oriktigt att påstå, såsom klaganden har gjort, att rätten har beaktat alla klagomål som getts in som bevis mot klaganden.

Domstolens bedömning

113 Denna grund bygger på antagandet att det var i förfarandet vid förstainstansrätten som klaganden för första gången fick kännedom om de klagomål från konsumenter som kommissionen hade gett in under rättegången.

114 Detta antagande är emellertid felaktigt.

115 Såsom kommissionen har hävdat i sitt svaromål, utan att härvid motsägas av klaganden, hade klaganden under det administrativa förfarandet full tillgång till handlingarna i ärendet vid kommissionen, däribland nämnda klagomål.

116 Även om förstainstansrätten, såsom klaganden har påstått, skulle ha beaktat alla klagomål som getts in mot företaget, och inte bara de handlingar som hade analyserats av kommissionen i det omtvistade beslutet, kan klaganden mot denna bakgrund i varje fall inte hävda att rätten har kränkt företagets rätt att yttra sig.

117 Överklagandet kan följaktligen inte bifallas på den sjätte grunden.

Den sjunde grunden

Parternas argument

118 Klaganden har genom sin sjunde grund gjort gällande att förstainstansrätten åsidosatte kärnan i motiveringsskyldigheten enligt artikel 190 i fördraget när den, i punkt 299 i den överklagade domen, konstaterade att det räckte att kommissionen i det omtvistade beslutet hade besvarat vissa av de invändningar som

klaganden framställt med anledning av meddelandet om anmärkningar. En motivering i vilken kommissionen, utan någon identifierbar metod, endast prövar vissa av det berörda företagets invändningar, samtidigt som den helt enkelt bortser från de andra invändningarna, kan varken göra det lättare för denna institution att kontrollera sig själv eller övertyga företaget om att det beslut som har fattats är välgrundat, och den gör det inte möjligt att informera allmänheten på ett lämpligt sätt om de skäl som kommissionen har grundat sitt beslut på, vilka funktioner motiveringen också skall uppfylla. Den rättsuppfattning som punkt 297 i den överklagade domen grundas på medför att själva ändamålet med det administrativa förfarandet kan ifrågasättas.

119 Det är i detta hänseende betecknande att kommissionen i det omtvistade beslutet inte, åtminstone inte i praktiken, har prövat de invändningar som klaganden hade framställt i sitt svar på meddelandet om anmärkningar. Dessa invändningar avsåg systemet med delad handlarmarginal och den tid överträdelsen varat, två avseenden i vilka förstainstansrätten ogiltigförklarade nämnda beslut.

120 Kommissionen har hävdat att denna grund delvis inte kan tas upp till sakprövning och att den i övrigt inte kan leda till bifall för talan.

121 Eftersom förstainstansrätten ogiltigförklarade det omtvistade beslutet i de två avseenden som klaganden har hänvisat till, kan beslutet inte ogiltigförklaras på nytt i dessa delar av domstolen, även om motiveringen i dessa avseenden är bristfällig, ett påstående som förstainstansrätten för övrigt prövade och underkände i punkterna 299 och 300 i den överklagade domen. Klaganden har inte angett i vilka andra avseenden den anser att motiveringen i nämnda beslut är så bristfällig att beslutet hade kunnat ogiltigförklaras, och den har inte heller hävdat att förstainstansrätten borde ha ogiltigförklarat hela beslutet till följd av den bristfälliga motivering som påstods föreligga i ovannämnda två avseenden.

122 Klaganden har missuppfattat skälen i punkt 299 i den överklagade domen, i vilken förstainstansrätten underströk att kommissionen, som i varje fall redan hade uppfyllt sin motiveringsskyldighet (punkterna 297 och 298), dessutom uttryckligen hade besvarat vissa av de invändningar som klaganden och Audi hade framställt till följd av meddelandet om anmärkningar. Man kan av dessa skäl inte dra slutsatsen att kommissionen inte behövde besvara de andra invändningar som hade framställts med anledning av detta meddelande och att den helt enkelt kunde bortse från dem. Förstainstansrätten har endast konstaterat att kommissionen vederbörligen har motiverat sin bedömning av de ingivna handlingarna genom att förklara varför den ansåg att dessa handlingar visade att den påstådda överträdelsen faktiskt förelåg. Dessutom framgår det inte alls av domstolens rättspraxis att kommissionen punkt för punkt borde ha uttalat sig om de olika tolkningar av dessa handlingar som klaganden hade framställt i sitt svar på meddelandet om anmärkningar.

Domstolens bedömning

123 Denna grund består av två delar. Genom grundens första del har klaganden i huvudsak klandrat förstainstansrätten för att, i punkt 297 i den överklagade domen, på ett felaktigt sätt ha definierat de krav som motiveringen i ett sådant beslut av kommissionen som det omtvistade skall uppfylla. Genom grundens andra del har klaganden klandrat rätten för att likaledes på ett felaktigt sätt ha bedömt omfattningen av kommissionens motiveringsskyldighet enligt artikel 190 i fördraget genom att, i punkt 299 i den överklagade domen, konstatera att det räcker att i domen endast besvara vissa av de invändningar som klaganden hade framställt till följd av meddelandet om anmärkningar.

124 Vad beträffar den sjunde grundens första del, erinrar domstolen om att i enlighet med fast rättspraxis skall det av den motivering som krävs enligt artikel 190 i fördraget klart och tydligt framgå hur den gemenskapsinstitution som har antagit den ifrågasatta rättsakten har resonerat, så att de som berörs därav kan få

kännedom om skälen för den vidtagna åtgärden och därmed göra gällande sina rättigheter, och så att gemenskapsdomstolarna ges möjlighet att utöva sin prövningsrätt (se bland annat dom av den 16 maj 2002 i mål C-482/99, Frankrike mot kommissionen, REG 2002, s. I-4397, punkt 41).

125 Det är just på grundval av dessa kriterier som förstainstansrätten, i punkt 297 i den överklagade domen, har bedömt motiveringen i det omtvistade beslutet. Den kan följaktligen inte klandras för att ha gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning i detta avseende.

126 Överklagandet kan därför inte bifallas på den sjunde grundens första del.

127 Vad beträffar den sjunde grundens andra del, noterar domstolen att även om kommissionen enligt artikel 190 i fördraget är skyldig att ange de faktiska och rättsliga förhållanden som ligger till grund för beslutet, samt de rättsliga överväganden som har föranlett den att anta detta, innebär denna bestämmelse inte att kommissionen är skyldig att ta upp alla faktiska och rättsliga förhållanden som har diskuterats under det administrativa förfarandet (se dom av den 17 januari 1984 i de förenade målen 43/82 och 63/82, VBVB och VBBB mot kommissionen, REG 1984, s. 19, punkt 22, svensk specialutgåva, volym 7, s. 437, och av den 11 juli 1989 i mål 246/86, Belasco m.fl. mot kommissionen, REG 1989, s. 2117, punkt 55).

128 I förevarande fall förklarade förstainstansrätten, i punkterna 298—302 i den överklagade domen, varför den ansåg att det omtvistade beslutet var tillräckligt motiverat. I punkt 299 framhöll förstainstansrätten dessutom att kommissionen uttryckligen hade besvarat vissa av de yttranden som klaganden och Audi hade framställt till följd av meddelandet om anmärkningar.

129 Konstaterandet i nämnda punkt 299, enligt vilket det inte ankom på kommissionen att besvara samtliga av sökandens detaljerade invändningar, utgör mot denna bakgrund i sig inte någon felaktig rättstillämpning.

130 Klaganden har emellertid gjort gällande att förstainstansrätten borde ha ställt kravet att kommissionen i det omtvistade beslutet åtminstone besvarade de invändningar som klaganden hade framställt till följd av meddelandet om anmärkningar. Dessa invändningar avsåg systemet med delad handlarmarginal och den tid under vilken överträdelsen varat, två avseenden i vilka förstainstansrätten, av andra skäl, ogiltigförklarade nämnda beslut.

131 Oavsett huruvida klaganden kan klandra förstainstansrätten för att ha gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning med avseende på en del av det omtvistade beslutet, vilket har ogiltigförklarats av andra skäl, noterar domstolen i detta hänseende att förstainstansrätten, i punkterna 299 och 300 i den överklagade domen, förklarade varför den ansåg att kommissionens beslut var tillräckligt motiverat såvitt avser införandet av systemet med delad handlarmarginal och överträdelsens varaktighet.

132 Förstainstansrätten gjorde därigenom, i överensstämmelse med den rättspraxis som det hänvisas till i punkt 127 i förevarande dom, en korrekt bedömning av omfattningen av motiveringsskyldigheten enligt artikel 190 i fördraget.

133 Följaktligen kan överklagandet inte heller bifallas på den sjunde grundens andra del.

134 Mot bakgrund av det ovan anförda skall den sjunde grunden underkännas i sin helhet.

Den åttonde grunden

Parternas argument

135 Klaganden har genom sin åttonde grund gjort gällande att förstainstansrätten inte uppfyllde sin motiveringsskyldighet enligt artikel 46, jämförd med artikel 33 i EG-stadgan för domstolen. Förstainstansrätten förklarade nämligen inte tillfredsställande, i punkterna 347 och 348 i den överklagade domen, varför den ansåg att ett bötesbelopp på 90 000 000 euro var befogat.

136 Det krävs i detta fall en mera detaljerad motivering, i synnerhet eftersom kommissionen för sin del mycket utförligt motiverade de böter på 102 000 000 euro som den ålade klaganden. Med hänsyn till konstaterandena i punkterna 72 (system med delad handlarmarginal), 169 (uppsägningar av återförsäljaravtal), 344 och 346 (den tid under vilken överträdelsen varat som skall beaktas vid fastställelsen av böterna) i den överklagade domen, skulle böterna ha uppgått till ett betydligt mindre belopp (cirka 50 000 000 euro), om förstainstansrätten hade tillämpat de kriterier som har utvecklats av kommissionen.

137 Den sista meningen i punkt 347 i den överklagade domen är betecknande för den typ av motivering som förstainstansrätten använder sig av. Meningens oprecisa formulering gör det nämligen inte möjligt att kontrollera hur allvarliga rätten ansåg att de olika agerandena var. Den använda formuleringen innebär ordagrant

att den omständigheten att två väsentliga anmärkningar inte hade bevisats föreligga inte har någon betydelse för hur allvarlig den påstådda överträdelsen kan anses vara. Dessutom har bötesbeloppet i praktiken inte påverkats av konstaterandet, i punkt 346 i den överklagade domen, angående den tid under vilken överträdelsen varat.

138 I punkt 347 i den överklagade domen borde förstainstansrätten inte ha beaktat förhållandet mellan böterna och Volkswagen-koncernens omsättning, eftersom det var först vid förfarandet inför förstainstansrätten, och inte i det omtvistade beslutet, som detta förhållande nämndes (se förstainstansrättens dom av den 11 mars 1999 i mål T-141/94, Thyssen Stahl mot kommissionen, REG 1999, s. II-347, punkt 623). Enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 är omsättningen dessutom endast relevant såvitt avser böternas maximibelopp och inte såsom ett kriterium för beräkningen av detta belopp.

139 Enligt rättspraxis ankommer det visserligen inte på domstolen, när den prövar rättsfrågor i ett mål om överklagande, att göra en skälighetsbedömning som ändrar den bedömning som förstainstansrätten med stöd av sin fulla prövningsrätt har gjort av det bötesbelopp som ett företag har ålagts på grund av att det har överträtt gemenskapsrätten (dom av den 6 april 1995 i mål C-310/93 P, BPB Industries och British Gypsum mot kommissionen, REG 1995, s. I-865, punkt 34). Domstolen måste emellertid åtminstone vara i stånd att kontrollera att förstainstansrätten, vid fastställelsen av böterna, inte har överskridit gränserna för sin prövningsrätt. Domstolen är inte i stånd att utföra denna kontroll när förstainstansrätten inte klart motiverar varför den avviker från de av kommissionen tillämpade kriterierna, som anges i kommissionens meddelande om riktlinjer för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 65.5 i EKSG-fördraget (EGT C 9, 1998, s. 3) och som har till syfte att säkerställa att företag behandlas lika, och när förstainstansrätten anser att ett bötesbelopp på 90 000 000 euro är befogat. Detta är den lärdom som kan dras av domen av den 16 november 2000 i mål C-291/98 P, Sarrió mot kommissionen (REG 2000, s. I-9991), punkt 98.

140 Kommissionen anser att det är uppenbart att denna grund inte kan leda till bifall för talan. Förstainstansrätten har full prövningsrätt vid bedömningen av det

bötesbelopp som företagen har ålagts. Förstainstansrätten var följaktligen inte bunden av kommissionens kriterier för beräkningen av de böter som klaganden hade ålagts. När förstainstansrätten prövade detta fall med hänsyn till fastställelsen av böterna var den, med stöd av sin fulla prövningsrätt, dessutom oförhindrad att beakta förhållandet mellan böterna och Volkswagen-koncernens omsättning.

141 Under alla omständigheter är den motivering som förstainstansrätten lämnade för att, med stöd av sin fulla prövningsrätt, sätta ned böterna till 90 000 000 euro i alla avseenden tillräcklig.

142 I domen i det ovannämnda målet Sarrió mot kommissionen konstaterades det endast att förstainstansrätten inte är bunden av den beräkningsmetod som har tillämpats av kommissionen och att förstainstansrätten, i ett mål där flera företag har varit delaktiga i samma överträdelse, inte har rätt att göra åtskillnad mellan företagen utan att ge en godtagbar förklaring. Den överklagade domen avkunnades emellertid i ett mål som endast avsåg klaganden.

Domstolens bedömning

143 Domstolen konstaterar i detta hänseende att förstainstansrätten, i punkt 347 i den överklagade domen, först förklarade att nedsättningen av böterna inte nödvändigtvis behöver stå i proportion till den minskning av den tid under vilken överträdelsen varat som kommissionen beaktat eller motsvara den beräkningsmetod som kommissionen tillämpat. Det ankommer nämligen på rätten att inom ramen för sin fulla prövningsrätt själv bedöma omständigheterna i målet för att fastställa bötesbeloppet. Förstainstansrätten framhöll sedan att överträdelsens mycket allvarliga beskaffenhet, vilken hade konstaterats i punkt 336 i den

överklagade domen, det vill säga avskärmningen av den italienska marknaden, förutsätter böter som är konkret avskräckande. Därefter konstaterade rätten att det bötesbelopp som kommissionen hade ålagt klaganden inte var onormalt högt, med hänsyn till Volkswagen-koncernens omsättning år 1997 i de tre stater som berördes av överträdelsen, nämligen Italien, Tyskland och Österrike, och till dess omsättning inom Europeiska unionen. Förstainstansrätten bedömde slutligen att underkännandet av kommissionens slutsatser avseende systemet med en delad handlarmarginal och hävningen av vissa återförsäljaravtal inte minskar den ifrågavarande överträdelsens mycket allvarliga beskaffenhet, vilket vederbörligen hade kunnat fastställas genom bevisningen avseende övriga påtalade ageranden.

144 Förstainstansrätten bedömde i punkt 348 i den överklagade domen att det, med beaktande av alla de omständigheter och överväganden som det har erinrats om i föregående punkt, var befogat att sätta ned böterna till 90 000 000 euro.

145 Den av klaganden åberopade grunden består i huvudsak av tre delar. Klaganden har för det första, med hänvisning till domen i det ovannämnda målet Sarrió mot kommissionen, klandrat förstainstansrätten för att inte klart ha angett varför den avvek från de kriterier som kommissionen hade tillämpat för att fastställa bötesbeloppet. För det andra har klaganden gjort gällande att rätten inte skulle ha beaktat förhållandet mellan böterna och Volkswagen-koncernens omsättning, eftersom det var först vid förfarandet inför rätten, och inte i det omtvistade beslutet, som detta förhållande nämndes. Vidare är omsättningen, enligt artikel 15.2 i förordning nr 17, endast relevant såvitt avser böternas maximibelopp och inte såsom ett kriterium för beräkningen av detta belopp. För det tredje har klaganden hävdat att rätten, i slutet av punkt 347 i den överklagade domen, använde sig av en oprecis formulering som inte gör det möjligt att kontrollera hur allvarliga den ansåg att de olika agerandena var och att den i praktiken inte lät de böter som den fastställde påverkas av vare sig den omständigheten att kommissionens bedömning av systemet med delad handlarmarginal och av uppsägningen av återförsäljaravtalen underkänts eller den omständigheten att förstainstansrätten själv minskade den period under vilken

överträdelsen skulle anses ha varat. Klaganden har av detta dragit slutsatsen att rätten inte på ett tillräckligt sätt har förklarat varför den ansåg att ett bötesbelopp på 90 000 000 euro var befogat.

146 Vad beträffar den åttonde grundens första del skall det erinras om att domstolen, i punkterna 97 och 98 i domen i det ovannämnda målet Sarrió mot kommissionen, har slagit fast att vid fastställelse av böter får utövande av full prövningsrätt inte medföra diskriminering mellan de företag som har deltagit i ett avtal som strider mot artikel 85.1 i fördraget, och om förstainstansrätten har för avsikt att, med avseende på ett av dessa företag, särskilt avvika från den beräkningsmetod som har tillämpats av kommissionen, och som förstainstansrätten inte har ifrågasatt, är den skyldig att härvid ge en förklaring i den överklagade domen.

147 Detta konstaterande skall emellertid inte tillämpas i förevarande fall, eftersom den överklagade domen har avkunnats i ett förfarande som endast avsåg klaganden, och eftersom förstainstansrätten, vid utövandet av sin fulla prövningsrätt, i princip inte är bunden av den metod för att beräkna böterna som har tillämpats av kommissionen (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Michelin mot kommissionen, punkt 111).

148 Den åttonde grundens första del kan följaktligen inte godtas.

149 Vad beträffar den åttonde grundens andra del räcker det att konstatera att förstainstansrätten, när den själv bedömer omständigheterna i målet inom ramen för sin fulla prövningsrätt, enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 kan beakta förhållandet mellan de böter som ålagts av kommissionen och det berörda företagets omsättning. I vilket fall som helst har rätten i detta fall inte använt

Volkswagen-koncernens omsättning som ett kriterium för att beräkna de böter som klaganden ålades, utan för att ge stöd åt konstaterandet i punkt 347 i den överklagade domen enligt vilket bötesbeloppet inte är onormalt högt.

150 Den åttonde grundens andra del kan följaktligen inte godtas.

151 Genom den åttonde grundens tredje del har klaganden i realiteten bestritt att de böter som fastställts av förstainstansrätten är proportionerliga med hänsyn till rättens konstateranden som ledde till att kommissionens anmärkningar, beträffande såväl överträdelsens svårighetsgrad som dess varaktighet, underkändes. Det ankommer emellertid inte på domstolen att, när den prövar rättsfrågor i ett mål om överklagande, göra en skälighetsbedömning som ändrar den bedömning som förstainstansrätten med stöd av sin fulla prövningsrätt har gjort av det bötesbelopp som ett företag har ålagts på grund av att det har överträtt gemenskapsrätten. Domstolen kan följaktligen inte vid ett överklagande pröva huruvida de böter som har fastställt av förstainstansrätten inom ramen för dess fulla prövningsrätt står i proportion till överträdelsens svårighetsgrad och varaktighet, såsom de har fastställts av förstainstansrätten, som ett resultat av dess bedömning av de faktiska omständigheterna (se dom av den 15 oktober 2002 i de förenade målen C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P—C-252/99 P och C-254/99 P, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mot kommissionen, REG 2002, s. I-8375, punkterna 611—614). Det har under alla omständigheter inte framkommit att motiveringen i punkt 347 i den överklagade domen är orimlig eller motsägelsefull.

152 Den åttonde grundens tredje del kan följaktligen inte heller godtas.

153 Mot bakgrund av det ovan anförda skall den åttonde grunden underkännas i sin helhet.

Den nionde grunden

Parternas argument

154 Klaganden har genom sin nionde grund ifrågasatt förstainstansrättens konstaterande, i punkt 283 i den överklagade domen, att en sådan rättsstridighet som följer av att det bötesbelopp som klaganden hade ålagts röjdes för pressen endast kan medföra att det omtvistade beslutet skall ogiltigförklaras om det visas att nämnda beslut utan denna oegentlighet skulle ha fått ett annat innehåll.

155 Klaganden anser för det första att de domar som förstainstansrätten hänvisade till inte är relevanta, eftersom omständigheterna i dessa mål skiljer sig från omständigheterna i förevarande mål. Punkt 91 i domen i det ovannämnda målet Suiker Unie m.fl. mot kommissionen skall således förstås så att kommissionen, till skillnad från i förevarande fall, i sitt beslut vidhöll samtliga anmärkningar som hade framställts i meddelandet om anmärkningar (se domen i det ovannämnda målet Suiker Unie m.fl. mot kommissionen, punkt 92). Av punkt 29 i domen i det ovannämnda målet Dunlop Slazenger mot kommissionen framgår det dessutom att det inte hade avgjorts huruvida kommissionens tjänstegrenar var ansvariga för röjandet av uppgifter, till skillnad från i förevarande fall.

156 Klaganden har slutligen hävdat att sådana oegentligheter som har konstaterats i förevarande fall i princip inte skulle kunna föranleda något ansvar, om det ansågs att de inte kan påverka det omtvistade beslutets giltighet. Ett företag är nämligen aldrig i stånd att bevisa att beslutet skulle ha fått ett annat innehåll om kommissionen hade handlat rättsenligt, även om företaget har en fullständig kännedom om handlingarna i kommissionens ärende. Det måste följaktligen räcka att klaganden gör gällande att beslutets innehåll kan ha påverkats, vilket klaganden har gjort i detta fall.

157 Det kan i detta hänseende inte uteslutas att kommissionens ledamöter, vid prövningen av det föreslagna bötesbeloppet, godkände detsamma för att undvika en desavouering av deras kollega, som redan hade röjt det exakta bötesbeloppet för allmänheten, och inte därför att de ansåg att beloppet var befogat.

158 Klaganden har slutligen anfört att principerna om presumtionen om att en person är oskyldig till dess att motsatsen har bevisats, om förbudet mot att kränka det ifrågasatta företagets anseende och om god gemenskapsförvaltning, som förstainstansrätten hänvisade till, rör hela det omtvistade beslutet och inte bara böterna, och den enda tänkbara sanktionsåtgärden är därför att beslutet ogiltigförklaras i sin helhet.

159 Kommissionen har för det första, med hänvisning till punkterna 91 och 92 i domen i det ovannämnda målet Suiker Unie m.fl. mot kommissionen och till punkt 29 i domen i det ovannämnda målet Dunlop Slazenger mot kommissionen, gjort gällande att de påstått olika omständigheterna i de mål där dessa domar har avkunnats, och på grundval av vilka klaganden har hävdat att det inte är möjligt att beakta den fasta rättspraxis som förstainstansrätten har hänvisat till, endast avsåg uppfattningar av underordnad betydelse. Det var inte på grundval av dessa uppfattningar som domstolen och förstainstansrätten kunde konstatera att det, i de aktuella målen, inte hade framkommit någon uppgift enligt vilken det kunde antas att beslutet i fråga inte skulle ha antagits eller fått ett annat innehåll om det inte hade förekommit någon oegentlighet.

160 Kommissionen har härefter förklarat att det är nödvändigt att skilja mellan en kommissionsledamots personliga uppfattning och kommissionens beslut, vilket man överlägger om och antar i enlighet med kollegialitetsprincipen.

161 Kommissionsledamöters offentliga uttalanden har ingen betydelse för själva beslutet, såvida de inte har påverkat dess innehåll. Att så i allmänhet inte är fallet kan inte medföra att redan den omständigheten att det är möjligt att ett offentligt uttalande påverkar beslutet i fråga nödvändigtvis leder till att beslutet ogiltigförklaras, i det enda syftet att uttalandet skall föranleda ansvar. En sådan sanktionsåtgärd saknar rättslig grund och skulle dessutom vara oproportionerlig.

162 Slutligen är klagandens argument att andra kommissionsledamöter godkände förslaget till beslut uteslutande i avsikt att undvika att desavouera deras kollega med ansvar för konkurrensfrågor endast en ren spekulation, och det kan inte ersätta det nödvändiga bevis som måste läggas fram för att visa att det finns ett orsakssamband mellan meddelandet till pressen och det omtvistade beslutets innehåll.

Domstolens bedömning

163 Domstolen noterar först och främst att förstainstansrätten ogillade klagandens yrkande om att det omtvistade beslutet skulle ogiltigförklaras, efter att i punkterna 280—282 i den överklagade domen ha konstaterat att kommissionen hade kränkt det ifrågasatta företagets värdighet och intressena av en god gemenskapsförvaltning, genom att mycket exakta uppgifter om en väsentlig del av det omtvistade beslutet, nämligen det planerade bötesbeloppet, hade röjts för pressen innan beslutet antogs. Rätten grundade ogillandet på den motivering som förekommer i punkt 283 i den överklagade domen, som har följande lydelse:

"Enligt fast rättspraxis kan en oegentlighet av det konstaterade slaget medföra ogiltigförklaring av beslutet i fråga, om det visas att nämnda beslut utan denna oegentlighet skulle ha fått ett annat innehåll (domstolens dom i de ovannämnda

förenade målen Suiker Unie m.fl. mot kommissionen, punkt 91, och domen i det ovannämnda målet Dunlop Slazenger mot kommissionen, punkt 29). Sökanden har i det föreliggande fallet emellertid inte framlagt någon sådan bevisning. Det finns nämligen inget som gör det möjligt att anta att den rådgivande kommittén eller kommissionsledamöternas kollegium skulle ha ändrat det föreslagna bötesbeloppet eller det föreslagna innehållet i beslutet, om den omtvistade informationen inte hade avslöjats."

164 Det skall härefter konstateras att förstainstansrätten, till skillnad från vad klaganden har påstått, korrekt ansåg att den rättspraxis som det hänvisades till i punkt 283 i den överklagade domen är tillämplig i detta fall. Bortsett från några skillnader av underordnad betydelse mellan det förevarande fallet och de mål i vilka de två domar som förstainstansrätten hänvisat till avkunnades, syftade de senare nämligen till att klargöra vilka följder som kunde uppkomma, i fråga om lagenligheten av ett beslut fattat av gemenskapsmyndigheterna, av att en del av beslutet hade röjts innan det antogs. Det är just en sådan oegentlighet som har ägt rum i förevarande fall, såsom förstainstansrätten konstaterade i punkterna 280—282 i den överklagade domen.

165 Det skall slutligen tilläggas att, till skillnad från vad klaganden har hävdat, det kriterium som tillämpades i de två domar som det hänvisas till i punkt 283 i den överklagade domen, enligt vilket en oegentlighet till följd av ett förtida röjande av en del av ett beslut kan medföra att detsamma ogiltigförklaras endast om det visas att beslutet utan denna oegentlighet skulle ha fått ett annat innehåll, inte har till verkan att ansvar i praktiken inte utkrävs för oegentligheter av detta slag. Oavsett möjligheten att utverka att det omtvistade beslutet ogiltigförklaras för det fall att den oegentlighet som begåtts har påverkat beslutets innehåll, har den berörde nämligen rätt att göra gällande den ifrågavarande institutionens ansvar för den skada som denne anser att han har lidit till följd av denna oegentlighet.

166 Av detta följer att överklagandet inte kan bifallas på den nionde grunden.

167 Eftersom inte någon av de grunder som klaganden har åberopat kan godtas, skall det huvudsakliga överklagandet ogillas i dess helhet.

Anslutningsöverklagandet

Parternas argument

168 Kommissionen har i sitt anslutningsöverklagande bestritt konstaterandet i punkt 343 i den överklagade domen, enligt vilket kommissionen, även om 15-procentsregeln i "convenzione B" inte hade anmälts på vederbörligt sätt, inte med fog kunde anse att regeln i sig utgjorde en omständighet som motiverade ökningen av det belopp som fastställdes för överträdelsens svårighetsgrad, och enligt vilket perioden från år 1988 till år 1992, under vilken regeln utgjorde det enda handlande som klaganden klandrades för, följaktligen inte skulle ha beaktats vid fastställelsen av de böter som klaganden ålades.

169 Förstainstansrätten motsade således den fasta rättspraxis från domstolen som förstainstansrätten just hade hänvisat till i punkt 342 i den överklagade domen,

enligt vilken det i artikel 15.5 a i förordning nr 17 föreskrivna förbudet mot att ålägga böter uttryckligen endast får tillämpas i de fall då avtalen faktiskt har anmälts enligt gällande formkrav. Att kommissionen underrättades om "convenzione B" år 1988 motiverar inte att undantag görs från denna princip.

170 Iakttagandet av formkraven i artikel 4 i förordning nr 27 är inget självändamål, utan skall göra det möjligt för kommissionen att undersöka det anmälda avtalet ur konkurrensrättslig synvinkel genom att förmå de berörda företagen att tillhandahålla de för detta ändamål erforderliga upplysningarna, bland annat genom att ge in en fullständig redogörelse för de faktiska omständigheterna.

171 Med hänsyn till den skrivelse som kommissionen hade sänt till Autogerma redan år 1988 (se punkt 342 i den överklagade domen) kunde klaganden inte heller förvänta sig att kommissionen trots allt skulle anse att underrättelsen om det nya avtalet och dess bilagor utgjorde en anmälan som gjorts på vederbörligt sätt eller att den skulle undersöka avtalet ur konkurrensrättslig synvinkel, med bortseende från att avtalet inte alls hade anmälts.

172 Av detta följer att i den del förstainstansrätten satte ned böterna till 90 000 000 euro utan att ta hänsyn till den överträdelse som följer av att 15-procentsregeln tillämpades under perioden från år 1988 till år 1992, skall den överklagade domen undanröjas till följd av att artikel 15.5 a i förordning nr 17 har åsidosatts. I enlighet med rättspraxis (domen i det ovannämnda målet BPB Industries och British Gypsum mot kommissionen, punkt 34, och dom av den 16 november 2000 i mål C-280/98 P, Weig mot kommissionen, REG 2000, s. I-9757, punkt 62) skall målet återförvisas till rätten så att den kan meddela en ny fastställelse av böternas storlek med beaktande av den överträdelse som begicks under nämnda period.

173 Klaganden har gjort gällande att det undantag från böter som föreskrivs vid en korrekt anmälan inte innebär att böter skall åläggas eller ökas om en sådan anmälan inte har skett, eftersom bötesbeloppet inte bara beror på överträdelsens varaktighet, utan även på hur allvarlig den är och i vilken mån ansvar kan utkrävas av den som har begått överträdelsen.

174 Förstainstansrätten har ett stort utrymme för skönsmässig bedömning när den utövar sin fulla prövningsrätt. Dess avgörande kan därför endast upphävas av domstolen om det har varit fråga om uppenbart felaktig rättstillämpning. Rätten har inte överskridit gränserna för sitt utrymme för skönsmässig bedömning, som den har såsom den rättsinstans som prövar de faktiska omständigheterna, genom att slå fast att det inte var motiverat att ålägga klaganden böter endast på grund av tillämpningen av 15-procentsregeln, som kommissionen var medveten om och som den inte bringade att upphöra.

Domstolens bedömning

175 I punkt 343 i den överklagade domen ansåg förstainstansrätten att oberoende av frågan huruvida underrättelsen om "convenzione B" utgjorde en anmälan i den mening som avses i förordning nr 17 borde den omständigheten att denna överenskommelse redan år 1988 hade meddelats kommissionen i sig 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.

176 Med stöd av detta konstaterande slog förstainstansrätten, i punkt 343 i den överklagade domen, fast att perioden från år 1988 till år 1992, under vilken 15-procentsregeln i "convenzione B" utgjorde det enda påtalade agerandet,

följaktligen inte skulle beaktas vid fastställelsen av böterna. Förstainstansrätten satte därefter ned böterna, varvid den även tog hänsyn till denna omständighet (punkterna 346 och 348 i den överklagade domen).

177 Till skillnad från vad kommissionen har hävdat utgör inte förstainstansrättens konstaterande, att perioden från år 1988 till år 1992 inte skulle beaktas vid fastställelsen av böterna, någon felaktig rättstillämpning.

178 Kommissionens argumentation grundas på antagandet att förstainstansrätten gjorde fel när den tillämpade artikel 15.5 a i förordning nr 17 i vilken det endast föreskrivs undantag från böter för avtal som anmälts i vederbörlig ordning. Detta antagande är emellertid oriktigt, eftersom rätten, såsom det redan har konstaterats i punkterna 77 och 78 i denna dom, varken uttalade sig i frågan huruvida underrättelsen till kommissionen om "convenzione B" utgjorde en anmälan i den mening som avses i förordning nr 17 eller, följaktligen, huruvida den i överenskommelsen föreskrivna 15-procentsregeln kunde omfattas av undantaget från böter enligt denna bestämmelse.

179 I ett sådant fall som det förevarande, där den överträdelse som begicks bestod i en rad åtgärder, däribland 15-procentsregeln, vars samlade verkan inträdde efter den 1 september 1993 (se punkt 344 i den överklagade domen), är det vidare inte fel att anse att det är obefogat att öka bötesbeloppet till följd av överträdelsens svårighetsgrad i sin helhet med hänsyn till en period före nämnda dag, som löpte mellan åren 1988 och 1992, under vilken endast en av de åtgärder som

överträdelsen bestod i förelåg, när kommissionen dessutom hade underrättats om denna åtgärd. Förstainstansrätten kunde följaktligen, mot bakgrund av att det under nämnda period inte förekom något annat agerande som påtalats, dra slutsatsen att nämnda åtgärd inte skulle beaktas vid fastställelsen av böterna, trots att 15-procentsregeln, betraktad för sig, utgjorde en åtgärd som strider mot artikel 85.1 i fördraget.

180 Av det ovan anförda följer att anslutningsöverklagandet inte kan bifallas.

Rättegångskostnader

181 Enligt artikel 69.2 i rättegångsreglerna, vilken enligt artikel 118 i samma rättegångsregler skall tillämpas i mål om överklagande, skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. I artikel 69.3 första stycket i rättegångsreglerna föreskrivs emellertid att om parterna ömsom tappar målet på en eller flera punkter kan domstolen besluta att vardera parten skall bära sin kostnad. Eftersom klaganden har tappat det huvudsakliga överklagandet och kommissionen har tappat anslutningsöverklagandet, finns det skäl att förordna att vardera parten skall bära sin rättegångskostnad.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN (sjätte avdelningen)

följande dom:

1) **Det huvudsakliga överklagandet och anslutningsöverklagandet ogillas.**

2) **Vardera parten skall bära sin rättegångskostnad.**

Puissochet Gulmann Skouris

Macken Colneric

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 18 september 2003.

R. Grass J.-P. Puissochet

Justitiesekreterare Ordförande på sjätte avdelningen