FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (femte avdelningen)

den 15 september 2005 *

I mål T-325/01,

DaimlerChrysler AG, Stuttgart (Tyskland), företrätt av advokaterna R. Bechtold och W. Bosch,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av W. Mölls, i egenskap av ombud, biträdd av advokaten H.-J. Freund, med delgivningsadress i Luxemburg,

svarande,

angående en talan om, i första hand, ogiltigförklaring av kommissionens beslut 2002/758/EG av den 10 oktober 2001 om ett förfarande enligt artikel 81 i EG-fördraget (ärende COMP/36.264 Mercedes-Benz) (EGT L 257, 2002, s. 1) och, i andra hand, nedsättning av de böter som har ålagts genom nämnda beslut,

* Rättegångsspråk: tyska.

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN

(femte avdelningen)

sammansatt av ordföranden P. Lindh samt domarna R. García-Valdecasas och J. D. Cooke,

justitiesekreterare: byrådirektören I. Natsinas,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 25 maj 2004,

följande

Dom

Bakgrund till tvisten

1 Talan avser ogiltigförklaring av kommissionens beslut 2002/758/EG av den 10 oktober 2001 om ett förfarande enligt artikel 81 i EG-fördraget (ärende COMP/36.264 Mercedes-Benz) (EGT L 257, 2002, s. 1) (nedan kallat det omtvistade beslutet).

2 DaimlerChrysler AG (nedan kallat sökanden) är moderbolaget i en tysk koncern, som bland annat är verksam inom produktion och försäljning av motorfordon.

3 Den 21 december 1998 slogs Daimler-Benz AG samman med sökanden med stöd av ett avtal om företagsfusion undertecknat den 7 maj 1998. Sökanden fick därmed i egenskap av efterträdare till Daimler-Benz AG överta samtliga bolagets rättigheter, tillgångar, skulder och åtaganden.

4 Daimler-Benz AG var före fusionen moderbolaget i Daimler-Benz-koncernen, ett moderbolag som genom sina dotterbolag var verksamt världen över. Den 26 maj 1997 slogs dessutom Mercedes-Benz AG, ett dotterbolag till Daimler-Benz AG, samman med sistnämnda bolag. Mercedes-Benz AG utgör sedan dess enheten för motorfordon inom Daimler-Benz AG. I överensstämmelse med det omtvistade beslutet används nedan Mercedes-Benz som benämning på, i förekommande fall, Daimler-Benz AG (fram till år 1989), Mercedes-Benz AG (fram till år 1997), Daimler-Benz AG (åren 1997/1998) eller sökanden (från och med år 1998).

5 Från och med början av år 1995 mottog kommissionen en mängd klagomål från konsumenter på att Daimler-Benz-koncernens bolag i flera medlemsstater hindrade export av nya motorfordon av märket Mercedes-Benz.

6 Kommissionen förfogade över ett visst antal uppgifter som tydde på att bolag i Daimler-Benz-koncernen avskärmade marknaden i strid med artikel 81.1 EG. Den 4 december 1996 fattade kommissionen en rad beslut om förordnande av undersökningar enligt artikel 14 i rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, Första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar [81] och [82] (EGT 13,

s. 204; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8). Undersökningarna genomfördes den 11 och den 12 december 1996 och omfattade bolagen Daimler-Benz AG, Stuttgart (Tyskland), Mercedes-Benz Belgium SA/NV, Belgien, Mercedes-Benz Nederland NV, Utrecht (Nederländerna) och Mercedes-Benz España SA, Spanien.

7 Den 21 oktober 1998 riktade kommissionen med stöd av artikel 11 i förordning nr 17 en begäran om upplysningar till Daimler-Benz AG, vilken besvarades den 10 november 1998. Den 15 juni 2001 riktade kommissionen en begäran om upplysningar även till sökanden, vilken besvarades den 9 juli 2001. Vid undersökningstillfällena den 11 och den 12 december 1996 hittade och beslagtog kommissionen flera handlingar som, tillsammans med framställningar med begäran om upplysningar som riktats till sökanden och svaren som denne avgett, ligger till grund för det omtvistade beslutet.

8 Den 10 oktober 2001 antog kommissionen det omtvistade beslutet.

Det omtvistade beslutet

9 Det framgår av det omtvistade beslutet att kommissionen anser att Mercedes-Benz självt, eller via sina dotterbolag Mercedes-Benz España, SA (nedan kallat MBE) och Mercedes-Benz Belgium SA (nedan kallat MBBel), har gjort sig skyldigt till överträdelser av bestämmelserna i artikel 81.1 EG. De enligt det omtvistade beslutet vidtagna åtgärderna avser enligt kommissionen detaljhandeln med personbilar av märket Mercedes-Benz (skälen 143–149).

10 Kommissionen har i det omtvistade beslutet redogjort för de berörda bolagen och deras distributionsnät. Det anges att distributionen av personbilar av märket Mercedes-Benz i Tyskland huvudsakligen sker via ett nätverk av filialer som ingår i koncernen, via agenter som har ställning av handelsagenter (enligt definitionen i 84 § 1 mom. i den tyska handelslagen) och agerar i egenskap av förmedlare, samt via kommissionärer (skäl 15). Distributionsnätet i Belgien består av en importör, MBBel, som sedan ett icke angivet datum är helägt dotterbolag till Daimler-Benz AG, som i sin tur sedan den 21 december 1998 är helägt dotterbolag till sökanden. MBBel säljer nya fordon via två filialer, via auktoriserade återförsäljare och via agenter eller verkstäder som i egenskap av förmedlare kan ta upp beställningar på nya fordon (skälen 17 och 19). I Spanien sker distributionen via ett nätverk bestående av tre filialer till MBE och auktoriserade återförsäljare. Vissa av agenterna eller verkstäderna säljer inga fordon utan tar endast upp och förmedlar beställningar. MBE är helägt dotterbolag till det nationella holdingbolaget Daimler-Benz España SA som i sin tur var dotterbolag ägt till 99,88 procent av Daimler-Benz AG. Sedan den 21 december 1998 är nämnda holdingbolag helägt dotterbolag till sökanden (skäl 20).

11 Kommissionen anser att, i motsats till vad sökanden har påstått under det administrativa förfarandet, artikel 81.1 EG är tillämplig på avtalen mellan Mercedes-Benz och de tyska agenterna i samma omfattning som på ett avtal med en auktoriserad återförsäljare. Enligt kommissionen skall begränsningar som denne ålagts därför bedömas på samma sätt som i förhållande till en oberoende återförsäljare (skäl 168).

12 Kommissionen har påpekat att Mercedes-Benz tyska agenter måste ta en rad företagsrisker som är intimt förknippade med deras verksamhet som förmedlare åt Mercedes-Benz och som gör att artikel 81 EG är tillämplig på avtalen mellan Mercedes-Benz och dess agenter (skälen 153–160).

13 Det anges bland annat att den tyska agenten för Mercedes-Benz tar en avsevärd del av prisrisken för de fordon med vilka de förhandlar om försäljning. Om agenten vid försäljning av nya fordon medger rabatter, som godtas av Mercedes, dras hela prissänkningen från agentens provision (skälen 155 och 156).

14 Enligt kommissionen framgår det av 4 § 4 i det tyska agenturavtalet att den tyska agenten även tar transport- och transportkostnadsrisken för nya fordon. Agenten överlåter i likhet med en oberoende återförsäljare kostnaderna och transportrisken på kunden såsom en avtalsrättslig förpliktelse (skäl 157).

15 Agenten anslår även en stor del av sina egna medel till säljfrämjande åtgärder. Enligt kommissionen är agenten bland annat skyldig att på egen bekostnad anskaffa demonstrationsfordon (4 § 7 i det tyska agenturavtalet). Mercedes-Benz beviljar särskilda villkor vid köp av demonstrations- och företagsbilar. Bilarna måste behållas i minst tre till sex månader och visa en körsträcka på minst 3 000 km. Därefter kan agenten återförsälja dem som begagnade fordon, varvid den även tar avyttringsrisken för detta icke obetydliga antal fordon (skäl 158).

16 Kommissionen påpekar även att den verksamhet som Mercedes-Benz tyska agent bedriver oundvikligen är förenad med en rad andra företagsrisker. Övertagandet av dessa risker är ett av de villkor som måste vara uppfyllda för att denne skall kunna bli en sådan agent. Agenten är enligt 13 § i agenturavtalet skyldig att utföra garantiarbeten på fordon med tillverkargaranti. De tyska agenterna skall på egen bekostnad inrätta en verkstad och där tillhandahålla efterköpsservice och garantiservice samt på begäran delta i beredskaps- och jourtjänsten (12 § i agenturavtalet).

Vidare skall den tyska agenten på egen bekostnad hålla ett lager med reservdelar för reparation av fordon i den egna verkstaden (14 § i agenturavtalet) (skäl 159).

17 Kommissionen har vidare angett att den tyska agenten, ur ekonomisk synvinkel, uppnår klart större omsättning i den egna verksamheten än vad den uppnår i egenskap av förmedlare av köp av nya bilar. Enligt kommissionen får "[a]genten ... för sin förmedlingsverksamhet en provision som för personbilar består av en grundprovision på 12,2 procent och en prestationsprovision på upp till 3,6 procent. Dessa provisionsinkomster på högst 15,8 procent är omsättningen av agentverksamheten. Med denna provision skall agenten finansiera de rabatter som han beviljar fordonsköparna. Den faktiska omsättningen av agentverksamheten är därför lägre än nämnda 15,8 procent". Därtill anges (skäl 159) följande: "[O]msättningen från förmedlingsverksamheten [utgör], om fordonspriserna betraktas som en del av denna omsättning, cirka 50 procent av agentens totala omsättning. Agentens faktiska omsättning av själva förmedlingen är dock ovannämnda provision. Om denna jämförs med agentens omsättning för annan verksamhet som enligt avtalet är knuten till förmedlingen, och där agenten bär hela risken, visar det sig att den egentliga agentverksamheten endast utgör cirka en sjättedel av den totala omsättningen."

18 Kommissionen anser att det är omöjligt, med hänsyn till antalet och omfattningen av de risker som agenterna måste bära, att godta sökandens invändningar att dessa risker typiskt sett bärs av en äkta handelsagent. Det anges att något annat endast skulle kunna gälla om agenten kan välja mellan att ta på sig i synnerhet de avsevärda risker som är förbundna med demonstrations- och företagsbilar, fullgörandet av garantin, inrättandet av en verkstad för reparation, underhåll och reservdelar, eller att endast åta sig att förmedla köp av nya bilar. Så är emellertid inte fallet (skäl 160).

19 Kommissionen har tillbakavisat sökandens argument, enligt vilket de tyska agenterna är integrerade i företaget, som irrelevant. Sökanden har hänvisat till krav som den tyska agenten personligen och med avseende på sin affärsrörelse måste uppfylla (i regel, exklusiv återförsäljning av fordon av märket Mercedes-Benz, enhetligt uppträdande såsom agent för Mercedes-Benz, utrustning och installationer i agentens företag i materiellt och bemanningsmässigt avseende, reklam, företagets framtoning, skyldigheten att värna om sökandens intressen och att följa Mercedes-Benz riktlinjer för identifiering) och till att agenten är en exklusiv återsäljare som endast får sälja fordon av märket Mercedes-Benz (skäl 162). Kommissionen anser emellertid i det omtvistade beslutet att integrationskriteriet, vid sidan av riskfördelningen, inte i sig kan användas för att särskilja en handelsagent från en oberoende återförsäljare (skäl 163). Kommissionen har jämfört bestämmelserna i de tyska agenturavtalen, som sökanden har åberopat i syfte att styrka de tyska agenternas integration, med bestämmelserna i de utländska avtalen för auktoriserade återförsäljare (skäl 164). Jämförelsen visar enligt kommissionen att de tyska agenterna har ålagts exakt samma skyldigheter som de auktoriserade återförsäljarna i utlandet och att båda distributionsformerna är integrerade i Mercedes-Benz distributionssystem i lika stor utsträckning (skäl 165).

20 Kommissionen har hävdat att Mercedes-Benz har begränsat konkurrensen genom fyra olika åtgärder.

21 Under lanseringen av den nya bilserien W 210 (nya E-klassen) fick enligt kommissionen samtliga medlemmar i det tyska distributionsnätet, inklusive agenterna, i bland annat en skrivelse av den 6 februari 1996, mycket tydliga anvisningar om att "hålla sig till det egna avtalsområdet". Anvisningarna avsåg inte enbart denna serie utan även mer generellt försäljningen av nya bilar. I slutet av skrivelsen uttalade Mercedes-Benz ett hot i följande ordalag: "Vi kommer dock inte att tveka att [sluta leverera] fordon av modell W 210 ... om vi får veta att upptagningsförmågan i vissa områden inte rättfärdigar den tilldelade produktionen." Anvisningarna fick därmed en särskild skärpa.

22 Syftet med anvisningarna var enligt kommissionen att förmå parterna att sälja sina kvoter av såväl modell W 210 som andra modeller uteslutande inom det egna avtalsområdet och avstå från att leverera till externa kunder som inte ingår i den i avtalsområdet belägna kundkretsen. Enligt meddelandet skulle därmed "den interna konkurrensen", det vill säga inommärkeskonkurrensen, begränsas mellan de tyska agenterna samt mellan de tyska agenterna och de tyska och utländska filialerna och de auktoriserade återförsäljarna i utlandet. Syftet med meddelandet av den 6 februari 1996 var således att begränsa inommärkeskonkurrensen.

23 Kommissionen har vidare konstaterat att det i stort sett i samtliga fall krävdes att externa kunder från andra medlemsstater erlade 15 procent av inköpspriset i handpenning. Detta innebär att parallellhandeln försvåras ytterligare, eftersom handelsagenternas frihet att driva sin egen handelspolitik och till exempel avstå från handpenning i det fall den externa kunden är välkänd hos dem begränsas. Det anges att, även om en sådan handpenning i vissa fall kan vara motiverad av affärsmässiga skäl, det inte krävdes handpenning vid försäljning i Tyskland, trots att det i vissa fall även där kan finnas ett liknande intresse av att säkerhet ställs. Bestämmelsen diskriminerar således parallellhandeln gentemot den tyska fordonsförsäljningen (skäl 174).

24 Kommissionen anser vidare att syftet med förbudet mot att leverera till externa leasingbolag så länge en konkret leasingkund saknas, enligt de tyska agenturavtalen (s. 2 § 1 d) och de spanska avtalen för auktoriserade återförsäljare (s. 4 § d), är att begränsa konkurrensen mellan leasingbolag i Mercedes-Benz-koncernen och externa leasingbolag i Tyskland och i Spanien. De senare får endast köpa Mercedesfordon från fall till fall, nämligen när de har en konkret kund, men inte för att bygga upp ett lager. Leasingbolagen kan således inte snabbt ställa ett fordon till förfogande. Enligt kommissionen får bestämmelserna om fordonsförsäljning till leasingbolag även till resultat att externa leasingbolag inte ges samma prisförmåner vid köp av leasingfordon som andra vagnparksägare. Totalt sett försämrar de tillämpliga bestämmelserna möjligheterna för externa leasingbolag att anskaffa Mercedesfordon och, i konsekvens därmed, deras möjligheter att konkurrera med

Mercedes-Benz-koncernens företag på leasingmarknaden i ett senare led. Bestämmelserna om agenters och auktoriserade återförsäljares leasingverksamhet har till syfte att begränsa konkurrensen med hjälp av priser och försäljningsvillkor för leasingfordon (skäl 176).

25 Vidare anges att syftet med det avtal som MBBel och föreningen för Mercedes-Benz auktoriserade återförsäljare i Belgien ingick den 20 april 1995, om att begränsa rabatterna till 3 procent och låta tredjeman kontrollera hur stora rabatter som beviljades för E-klassen, varvid högre rabatter skulle leda till minskad fordonstilldelning av den nya E-klassen, var att begränsa priskonkurrensen i Belgien.

26 Efter att ha konstaterat att de aktuella åtgärderna märkbart påverkar handeln mellan medlemsstaterna och inte kan undantas från tillämpningen av artikel 81.1 EG, fann kommissionen anledning att ålägga sökanden böter såsom ansvarig för samtliga överträdelser av konkurrensreglerna som Daimler-Benz AG och Mercedes-Benz AG eller dotterbolagen Daimler-Benz MBBel och MBE har gjort sig skyldiga till.

27 Kommissionen menar att de åtgärder som vidtagits i syfte att förhindra export utgör en enda överträdelse bestående av två delar (anvisningarna om att inte sälja utanför det egna avtalsområdet och bestämmelsen om en handpenning på 15 procent) som under en viss period ägde rum samtidigt. Kommissionen har bedömt överträdelsen som särskilt grov och ansett det vara rimligt med ett grundbelopp för böterna på 33 miljoner euro. Beträffande överträdelsens varaktighet har det påpekats att, om de två delarna betraktas som en helhet, den aktuella överträdelsen började den 12 september 1985 och att den ännu inte har upphört. Det handlar således om en överträdelse med lång varaktighet. Den potentiella effekten av handpenningskravet

anses dock vara betydligt lägre än effekten av de anvisningar som var direkt riktade mot exporten. De senare gällde bara mellan den 6 februari 1996 och den 10 juni 1999, det vill säga i tre år och fyra månader. Kommissionen har med anledning därav ansett en höjning med 42,5 procent av grundbeloppet, eller med 14,025 miljoner euro, vara rimlig. Grundbeloppet uppgår därmed till 47,025 miljoner euro.

28 Kommissionen anser att förbudet mot försäljning av fordon till leasingbolag för lagerhållning enligt det tyska agenturavtalet och det spanska avtalet för auktoriserade återförsäljare är att betrakta som en grov överträdelse och att ett grundbelopp för böterna på 10 miljoner euro är rimligt. Enligt kommissionen började överträdelsen den 1 oktober 1996 och har ännu inte upphört. Dess varaktighet uppgår således till fem år, vilket motsvarar en medellång varaktighet. Med hänsyn till överträdelsens varaktighet bör enligt kommissionen grundbeloppet höjas med 50 procent, eller med 5 miljoner euro, vilket ger ett grundbelopp på 15 miljoner euro.

29 Enligt kommissionen utgör besluten om att vidta åtgärder för att fastställa försäljningspriserna i Belgien, som fattades under MBBels aktiva medverkan, till sin art ett särskilt grovt brott mot konkurrensreglerna. Kommissionen har bedömt att överträdelsen totalt sett är allvarlig och ansett ett grundbelopp för böterna på 7 miljoner euro vara rimligt. Kommissionen har anfört att besluten gällde från den 20 april 1995 till den 10 juni 1999, vilket motsvarar en medellång varaktighet. Kommission anser därför en höjning av grundbeloppet med 40 procent, det vill säga med 2,8 miljoner euro, till 9,8 miljoner euro vara rimlig.

30 Kommissionen har i det omtvistade beslutet inte ansett det föreligga några förmildrande eller försvårande omständigheter. En sammanräkning av ovannämnda belopp ger således ett bötesbelopp på totalt 71,825 miljoner euro.

31 Av dessa skäl fattade kommissionen det omtvistade beslutet, vars artiklar har följande lydelse:

"Artikel 1

[Mercedes-Benz har självt] eller via sina dotterbolag [MBE] och [MBBel] begått överträdelser av artikel 81.1 i EG-fördraget. De har nämligen vidtagit följande åtgärder för att begränsa parallellhandeln:

— Efter den 6 februari 1996 blev samtliga agenter i Tyskland anvisade att om möjligt leverera nya fordon, i synnerhet modell W 210, till kunder i det egna avtalsområdet och undvika intern konkurrens; dessa åtgärder var i kraft fram till den 10 juni 1999.

— Efter den 12 september 1985 blev deras agenter i Tyskland anvisade om att kräva en handpenning på 15 procent av fordonspriset i samband med externa kunders beställningar av nya fordon, en åtgärd som fortfarande inte har avslutats.

— Leveranser av personbilar till leasingbolag för lagerhållning har begränsats från och med den 1 oktober 1996 och fram till i dag.

— De har medverkat till överenskommelser om begränsning av rabatter i Belgien som beslutades den 20 april 1995 och upphävdes den 10 juni 1999.

Artikel 2

[Mercedes-Benz] skall omedelbart efter beslutets tillkännagivande upphöra med de överträdelser som konstateras i artikel 1 i den mån dessa fortfarande pågår och får inte ersätta dessa genom begränsningar i samma syfte eller med samma verkan; de skall i synnerhet senast två månader efter mottagandet av detta beslut

— upphäva rundskrivelse nr 52/85 av den 12 september 1985 genom rundskrivelse till ... tyska [agenter och auktoriserade återförsäljare], i den mån de i [denna] anvisades om att kräva en handpenning på 15 procent av externa kunder när dessa beställer en personbil, och

— stryka de bestämmelser i de tyska [agenturavtalen och de spanska avtalen för auktoriserade återförsäljare] som förbjuder försäljningen av nya fordon till leasingbolag för lagerhållning ...

Artikel 3

På grund av de överträdelser som nämns i artikel 1 åläggs [Mercedes-Benz] böter på 71,825 miljoner euro.

..."

32 Det framgår av det omtvistade beslutet att kommissionen anser att Mercedes-Benz-koncernen använder begreppet extern kund i handlingar rörande gränsöverskridande handel som påträffats vid undersökningstillfällena (se ovan punkt 7) som beteckning på slutkonsumenter från andra stater i Europeiska ekonomiska samarbetsområdet.

Förfarandet och parternas yrkanden

33 Sökanden har väckt förevarande talan genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 20 december 2001.

34 På grundval av referentens rapport beslutade förstainstansrätten (femte avdelningen) att inleda det muntliga förfarandet. Förstainstansrätten anmodade parterna såsom åtgärd för processledning att skriftligen svara på vissa frågor före förhandlingen. Parterna efterkom förstainstansrättens begäran.

35 Parterna utvecklade sin talan och svarade på förstainstansrättens frågor vid förhandlingen den 25 maj 2004.

36 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten skall

— i första hand ogiltigförklara det omtvistade beslutet,

— i andra hand sätta ned de böter som har ålagts i artikel 3 i det omtvistade beslutet, och

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

37 Kommissionen har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogilla talan, och

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

Rättslig bedömning

38 Sökanden har till stöd för sin talan anfört fyra grunder. Som första grund anförs att artikel 81.1 EG har åsidosatts och att det har gjorts en uppenbart oriktig bedömning av de avtal som ingåtts med Mercedez-Benz agenter i Tyskland. Den andra grunden, som rör de av kommissionen åberopade första och tredje åtgärderna i det omtvistade beslutet, avser åsidosättande av artikel 81 EG och kommissionens förordning (EG) nr 1475/95 av den 28 juni 1995 om tillämpning av fördragets artikel [81].3 på vissa grupper försäljnings- och serviceavtal för motorfordon (EGT L 145, s. 25). Som tredje grund anförs att artikel 81.1 EG har åsidosatts och att det har gjorts en uppenbart oriktig bedömning av de av kommissionen åberopade andra och fjärde åtgärderna i det omtvistade beslutet. Den fjärde grunden avser felaktig fastställelse av det bötesbelopp som åläggs i artikel 3 i det omtvistade beslutet.

Den första grunden: Åsidosättande av artikel 81.1 EG och uppenbart oriktig bedömning av de avtal som ingåtts med Mercedes-Benz agenter i Tyskland

Parternas argument

39 Sökanden har bestritt kommissionens slutsatser i det omtvistade beslutet vad gäller de tyska agenternas rättsliga ställning. Enligt sökanden omfattas inte dess tyska handelsagenturavtal av förbudet mot samordnade förfaranden i artikel 81.1 EG, i den mån de rör agenternas verksamhet med försäljning av nya fordon av märket Mercedes-Benz. Agenterna bär inga av de risker som är förbundna med fordonsförsäljningen. Vidare är de helt integrerade i bolaget Mercedes-Benz, och har gentemot detta rättslig ställning som löntagare. Därmed är de villkor som uppställs i domstolens fasta rättspraxis för att förbudet mot samordnade förfaranden inte skall vara tillämpligt på handelsagenturavtal uppfyllda.

40 Sökanden har inledningsvis gjort gällande att denne håller sig med ett eget distributionsnät i Tyskland bestående av filialer, handelsagenter som agerar i Mercedes-Benz namn och för dess räkning och kommissionärer som agerar i eget namn, men för Mercedes-Benz räkning. Sökanden anser att agenterna i Mercedes-Benz tyska säljorganisation varken juridiskt eller ekonomiskt utgör auktoriserade återförsäljare av nya fordon. De förhandlar om köp av nya fordon för Mercedes-Benz räkning och i enlighet med de krav som bolaget ställer. Sökanden har anfört att det förhållande att agenterna inte köper de nya fordonen av Mercedes-Benz, och att de således inte förfogar över något lager, har stor ekonomisk betydelse. De risker som är förbundna med försäljningen av nya fordon, inklusive lagerhållning och kapitalbindning, bärs helt och hållet av Mercedes-Benz. Enligt sökanden bär agenterna inga andra risker än dem som är förbundna med deras förmedlingsverksamhet. Sökanden

är därför rättsligt fri att besluta om och under vilka villkor sökanden skall ingå försäljningsavtal. De instruktioner och avtalsrättsliga skyldigheter som agenterna åläggs med avseende på ingåendet av och innehållet i försäljningsavtalen saknar relevans i konkurrensrättsligt hänseende.

41 Enligt sökanden framgår det av domstolens rättspraxis att artikel 81.1 EG inte är tillämplig på agenturavtal när två kumulativa villkor är uppfyllda. Handelsagenten skall vara integrerad i tillverkarens försäljningsorganisation och, i sin förmedlingsverksamhet och egenskap av företrädare, uteslutande handla för uppdragsgivarens räkning (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, och av den 24 oktober 1995 i mål C-266/93, Volkswagen och VAG Leasing, REG 1995, s. I-3477).

42 Beträffande kravet på integration anser sökanden att kommissionens ställningstagande i det omtvistade beslutet är motsägelsefullt och oförenligt med rättspraxis på området, bland annat då det anges att integrationskriteriet, vid sidan av riskfördelningen, inte i sig kan användas för att särskilja en handelsagent från en oberoende återförsäljare (skäl 163 i det omtvistade beslutet).

43 Sökanden anser att kommissionen utvidgar förbudet mot samordnade förfaranden till att även avse handelsagenter på ett sätt som aldrig har avsetts, genom att bortse från integrationskriteriet och fästa större avseende vid riskfördelningskriteriet. Sökanden anser emellertid att det klart framgår av domen i de ovan i punkt 41 nämnda förenade målen Suiker Unie m.fl. mot kommissionen att domstolen har slagit fast att integrationen betingas inte bara av att agenten slipper ta risker, utan även av att agenten utgör en del i huvudmannens intressen.

44 Sökanden har dessutom hävdat att, i strid med kommissionens påståenden i det omtvistade beslutet (se skälen 164 och 165 i det omtvistade beslutet), det förhållandet att de utländska auktoriserade återförsäljarna, som inte är handelsagenter, gentemot tredjeman uppträder på ungefär samma sätt som Mercedes-Benz nationella agenter saknar betydelse. Dels skall det även här ha konstaterats att det föreligger en riskfördelning. Dels är analogin omotiverad med hänsyn till att integrationen enligt domstolens rättspraxis inte enbart betingas av externa förhållanden, såsom återförsäljarens uppträdande gentemot tredjeman i allmänhet och kunder i synnerhet, utan även av interna förhållanden, såsom riskfördelningen och det faktum att agenten är fullt delaktig i huvudmannens intressen.

45 Sökanden har även kritiserat kommissionens uppfattning i det omtvistade beslutet att det vid bedömningen av avtal som ingåtts mellan en tillverkare och en handelsagent i konkurrensrättsligt hänseende räcker att ta reda på om handelsagenten måste bära risker som är "oskiljaktiga" från deras verksamhet som förmedlare (se, i det avseendet, skäl 153 i det omtvistade beslutet). Sökanden anser att kommissionens ställningstagande i såväl det omtvistade beslutet som dess riktlinjer om vertikala begränsningar (EGT C 291, 2000, s. 1) (nedan kallade riktlinjerna) utgör en objektivt sett omotiverad kursändring av dess inställning till tillämpligheten av artikel 81 EG. Vidare strider den mot domstolens rättspraxis på området.

46 Sökanden har medgett att Mercedes-Benz agenter bär vissa kostnader och risker.

47 Det anges att en agent under alla omständigheter måste bära en provisionsrisk. Provisionen fastställs i regel i procent av den försäljningsvolym som uppnåtts genom agentens förmedling. Agenten ökar således sina chanser att erhålla provision när försäljningsvolymen är stor och tvärtom. När uppdragsgivaren, som i sista hand

bestämmer om ett avtal skall ingås i enlighet med köparens krav, beviljar prisrabatter, minskar den inte bara sin egen omsättning utan även handelsagentens provision. Sökanden har med betoning på att Mercedes-Benz agenter trots det inte tar del av prisriskerna bestritt bedömningen att det faktum att prisöverenskommelser dras från agentens provision utgör en prisrisk.

48 Den provision som agenten får ut framgår i själva verket av handelsavtalet. Provisionsbeloppet varierar beroende på om det rör sig om enstaka köp eller köp som ingåtts med stöd av ett avtal med en storkund eller nyttjare. Enligt sökanden är det avtalat att agenten får lägre provision vid försäljning till storkunder och vissa nyttjare, eftersom den typen av försäljning till kunder som har ett särskilt avtalsförhållande med Mercedes-Benz (och inte med agenten) i form av överenskommelser om mängd- eller grupprabatter normalt sett inte kräver samma investeringar som andra försäljningsslag, i synnerhet de som inriktas på nya kunder. Följaktligen är det objektivt sett motiverat att ge agenten lägre provision. Vidare finns det ingen rättslig princip som säger att handelsagenter alltid skall ha rätt till samma provision oberoende av vilken typ av försäljning det rör sig om.

49 Sökanden har understrukit att en bilåterförsäljare förbinder sig att för nya fordon göra investeringar som vida överstiger dem som krävs av Mercedes-Benz agenter, i synnerhet vad gäller förhandsfinansiering av fordon och försäljningsrisker. Bilåterförsäljarens försäljningsrisk utgörs av motorfordonets totalpris, medan Mercedes-Benz agenter endast riskerar att inte få ut beräknad provision. Handelsagentens provisionsrisk är dessutom begränsad till provisionsbeloppet. Bilåterförsäljaren bär enligt sökanden risken att sälja ett fordon med förlust, vilket agenten inte gör. Slutligen anges att det förhållandet att en agent kan välja att ge prisförmåner enligt ett särskilt avtal med kunden som belastar provisionen inte hindrar att det i konkurrensrättsligt hänseende föreligger ett handelsagenturavtal. Sökanden ser snarare denna möjlighet som en frihet som Mercedes-Benz har gett agenten.

50 Mercedes-Benz agenter har även driftskostnader för i huvudsak kundvärvning, som görs i syfte att nå så många avslut som möjligt. Vidare utför agenten verkstadsreparationer och säljer reservdelar i eget namn, för egen räkning och på egen risk.

51 Sökanden har bestritt kommissionens påstående i det omtvistade beslutet att fördelarna med förmedlingsverksamheten inte gäller Mercedes-Benz agenter, bland annat på grund av deras avtalsrättsliga skyldighet att tillhandahålla efterköpsservice i egen verkstad, utföra garantiarbeten och alltid ha ett eget reservdelslager (se ovan punkt 16).

52 Det anges att domstolen i domen i det ovan i punkt 41 nämnda målet Volkswagen och VAG Leasing fann att återförsäljarna delvis påtog sig riskerna med de affärer som de i egenskap av handelsagenter förhandlade fram för VAG Leasings räkning, eftersom de var skyldiga att återköpa fordon vid leasingavtalens utgång till ett på förhand avtalat pris. Domstolen ansåg inte heller att det förelåg någon parallell köp- och förmedlingsverksamhet av fordon till kunder och hänvisade till den efterköpsservice som återförsäljarna tillhandahöll i eget namn och för egen räkning. Därmed inte sagt att domstolen tillmätte efterköpsservicen någon självständig betydelse, då denna alltid skall beaktas tillsammans med försäljningsverksamheten. Domen innehåller inga uppgifter som tyder på att förmedlingsverksamhet som även omfattar efterköpsservice skapar ett tvetydigt förhållande som utesluter alla förmåner i konkurrensrättsligt hänseende.

53 Sökanden har även hävdat att agentens skyldighet enligt 13 § 1 i agenturavtalet att "utföra garantiarbeten på fordon levererade av Daimler-Benz, oavsett försäljningsställe och oavsett vem som har förmedlat köpet", utgör en förutsättning för

undantag enligt artikel 5.1 a i förordning nr 1475/95. Om Mercedes-Benz inte hade ålagt sina agenter någon garantiskyldighet hade kommissionen förmodligen ansett att agenturavtalen inte uppfyllde villkoren i förordning nr 1475/95.

54 Sökanden anser att kommissionens antagande att agenten för sina garantiarbeten endast erhåller garantiersättning som beräknas utifrån dess genomsnittliga ersättning, och som således inte "nödvändigtvis" motsvarar de priser som den fritt hade kunnat förhandla fram och erhålla från tredjeman, är ogrundat. Genom att åta sig garantifall erhåller agenterna mer än bara ersättning för sina utgifter. De erhåller nämligen även den ersättning som tredjeman betalar för samma reparation. De priser som tillämpas i det sammanhanget täcker deras utgifter och ger dem en vinst. Agenten utför garantiarbeten i sin normala underhållsverksamhet och agerar i det sammanhanget i eget namn och för egen räkning. Skillnaden i förhållande till "normala" reparationer består "endast i att Mercedes-Benz, och inte kunden, äger fordonet och att Mercedes-Benz anmodar agenten att fullgöra sin garantiskyldighet, som enbart berör denne".

55 Detsamma gäller enligt sökanden inrättandet av en verkstad och agentens skyldighet att hålla ett reservdelslager. Agenten utför dessa verksamheter i eget namn och för egen räkning. Följaktligen är det i sin ordning att låta agenten finansiera dessa investeringar.

56 Sökanden har hävdat att agenterna inte bär några transportkostnader (se, i det avseendet, skäl 157 i det omtvistade beslutet). Det medges att det framgår av 4 § 4 i agenturavtalet att agenten skall avtala med kunden om ersättning för transportkostnader. Detta skall emellertid inte ses som en risk utan snarare som ytterligare en vinstmöjlighet för handelsagenten. Agenten deltar i ett transportsystem som Mercedes-Benz har anordnat med sina transportkommissionärer, tack

vare vilket transport av motorfordon erbjuds till fasta priser som kunden sedan faktureras tillsammans med de tjänster avseende iordningställande och registrering av fordon som agenten utför, jämte tillägg. Dessutom påpekas att, även om de tyska handelsagenter som ingår i Mercedes-Benz distributionsnät inte hade ansetts vara helt befriade från transportrisker, det bara handlar om en "försumbar" risk, oberoende av om den beaktas i sin helhet eller enskilt.

57 Sökanden har förklarat att agenterna inte deltar i säljfrämjande åtgärder på grund av att de delvis påtar sig riskerna med de olika affärsuppgörelserna, utan till följd av deras skyldighet att personligen och materiellt organisera och finansiera den förmedlingsverksamhet som de åtagit sig att utföra. Det betonas att agenten inte deltar i den nationella eller regionala marknadsföringen, utan enbart i marknadsföringen av den egna verksamheten. Handelsagenterna tar de kostnader och risker som är förenade med en sådan kampanj på sin provision. Sökanden anser att kommissionens antagande att demonstrationsfordon utgör varuprover eller dokumentation i den mening som avses i artikel 4.2 a i rådets direktiv 86/653/EEG av den 18 december 1986 om samordning av medlemsstaternas lagar rörande självständiga handelsagenter (EGT L 382, s. 17; svensk specialutgåva, område 6, volym 2, s. 150) är grundlöst. I direktivet hänvisas aldrig till varuprover utan till dokumentation, det vill säga det material som särskilt framtagits för reklamändamål och inte fordon som används för visning och som därefter säljs av agenten på villkor som inte orsakar denne någon som helst förlust.

58 Sökanden anser att den omständigheten att Mercedes-Benz agent håller sig med ett stort antal demonstrationsfordon inte innebär att den tar sådana risker som är förknippade med försäljningen av nya fordon, utan enbart att dess förmedlingsverksamhet kräver betydande investeringar för att värva kunder. Sökanden har i det avseendet bestritt kommissionens påstående i det omtvistade beslutet att "[i genomsnitt] 21,66 procent av ... agenternas omsättning gäller demonstrations- och företagsbilar". Sökanden menar att denna procentsats återspeglar "den nationella omsättningen för Mercedes-Benz privatfordon". Det rör sig inte om agenternas egna siffror.

59 Däremot anser sökanden att "om denna procentsats överförs på agenterna, genom att som nämnare använda inte ... bara den provision som de har rätt till, utan Mercedes-Benz omsättning från den försäljning som skett genom deras förmedling, sjunker den till endas. 8 procent för privatfordon och till 9,8 procent om nyttofordonen inkluderas". Dessutom anges att "om andelen demonstrationsfordon och företagsfordon räknas in i agentens faktiska omsättning ... uppnås för enbart privatfordon en procentsats på 15,8, som när nyttofordonen inkluderas stiger till 19,3".

60 Sökanden har tillagt att kommissionen inte kan betrakta den för agenten förmånliga försäljningen av demonstrationsfordon som en risk för den sistnämnde (skäl 158 i det omtvistade beslutet). Enligt sökanden uppstår i regel inte någon sådan risk. Sökanden har angett att den verksamhet som rör demonstrationsfordonen tvärtom ger agenten ökade förtjänster. Även om handelsagenten inte lyckas sälja demonstrationsfordonen till ett högre pris än inköpspriset och därför får en ökad utgift, är det emellertid inget godtagbart argumentet. Handelsagenten använder endast egna medel för att finansiera de förmedlingstjänster som den skall tillhandahålla enligt handelsagenturavtalet och står endast de risker som är direkt kopplade till dessa tjänster.

61 Sökanden anser att kommissionens påstående i det omtvistade beslutet att den "egentliga agentverksamheten endast utgör cirka en sjättedel av den totala omsättningen" hos en vanlig handelsagent inte har någon rättslig relevans. Vidare anges att den beräkningsmetod som kommissionen har använt i det omtvistade beslutet är felaktig och att "[agentens] externa omsättning, och inte bara dess provision" skall beaktas. Förmedlingsverksamheten motsvarar "snarare uppemot 55 procent av handelsagentens samlade verksamhet enligt Mercedes-Benz uppskattningar".

62 Kommissionen har hävdat att, med beaktande av dels arten och omfattningen av de kostnader och risker som sökanden ålägger sina agenter, dels den betydande omsättning som agenten uppnår i sin verksamhet som oberoende näringsidkare jämfört med den som uppnås i dess egenskap av förmedlare av köp av nya bilar, artikel 81.1 EG skall tillämpas i samma omfattning på de avtal som sökanden har ingått med sina tyska agenter som på ett avtal som ingåtts med en auktoriserad återförsäljare.

63 Det anges att ett avtal mellan en agent och dennes huvudman är ett avtal ingånget mellan två olika företag, vilket innebär att konkurrensreglerna i regel är tillämpliga på det. De olika avtalsvillkoren kan således inte undantas från dessa bestämmelser annat än om de varken har till syfte eller resultat att begränsa konkurrensen.

64 Kommissionen anser att sökanden har gjort en felaktig bedömning av såväl karaktären på de risker som dess agenter skall bära som de rättsliga konsekvenserna av denna risköverföring till agenterna.

65 Kommissionen noterar att det enligt sökanden framgår av rättspraxis att två kumulativa villkor måste vara uppfyllda för att artikel 81.1 EG inte skall vara tillämplig på agenturavtal. Dels skall en riskfördelning som är karakteristisk för ett sådant avtalsförhållande föreligga, dels skall agenten vara integrerad i huvudmannens företag. Sökanden förordar därigenom enligt kommissionen att förbudet mot samordnade förfaranden skall tillämpas på agentrelationer i större utsträckning än vad kommissionen gör. Enligt kommissionen mister nämligen inte agenten sin privilegierade ställning enligt konkurrensrätten annat än när den bär mer än försumbara finansiella och affärsmässiga risker. Det ställs inga ytterligare krav på att agenten skall vara integrerad – oberoende av hur begreppet definieras — i huvudmannens företag. Kommissionen har av domen i det ovan i punkt 41 nämnda målet Volkswagen och VAG Leasing slutit sig till att domstolen inte längre ger

integrationskriteriet en självständig betydelse i förhållande till riskfördelningen. Enligt kommissionen framgår det av domen i de ovan i punkt 41 nämnda förenade målen Suiker Unie m.fl. mot kommissionen, och i synnerhet av punkterna 538–542 däri, att domstolen har funnit att en agent inte kan anses vara integrerad i huvudmannens företag om agenten bär vissa risker.

66 En överföring av domstolens resonemang i domen i de ovan i punkt 41 nämnda förenande målen Suiker Unie m.fl. mot kommissionen på förevarande mål visar dessutom att förbudet mot samordnade förfaranden vid tvetydiga förhållanden, det vill säga när förmedlaren både är agent och oberoende återförsäljare, inte bara gäller den verksamhet som bedrivs i eget namn och för egen räkning, utan även den som bedrivs i huvudmannens namn och för dennes räkning. Sökandens tyska agenter bedriver i förevarande fall oberoende verksamhet i betydande omfattning, och även om sökanden och dennes agenter inte saluför samma varor när de utövar sina respektive funktioner, i motsats till vad som var fallet i domen i de ovan i punkt 41 nämnda förenade målen Suiker Unie m.fl. mot kommissionen, föreligger det ett objektivt och direkt samband mellan försäljningen av nya bilar, driften av en verkstad och efterköpsservicen. De verksamheter som är förbundna med fordonsgarantin, efterköpsservicen och reservdelsförsäljningen har, precis som övriga risker som agenten skall bära, ålagts denne just i syfte att sälja nya fordon. Detta samband talar för en enhetlig behandling av avtalsförhållandet, även med avseende på tillämpligheten av konkurrensrätten.

67 Kommissionen anser att domstolens dom av den 1 oktober 1987 i mål 311/85, Vlaamse Reisbureaus (REG 1987, s. 3801; svensk specialutgåva, volym 9, s. 187), är irrelevant för lösningen av denna tvist, eftersom omständigheterna i det målet skiljer sig från dem i förevarande mål.

68 Vidare hänvisas till domen i det ovan i punkt 41 nämnda målet Volkswagen och VAG Leasing, i vilken domstolen bekräftade att handelsagenten förlorar sin privilegierade ställning i konkurrensrättsligt hänseende om agenten måste bära om så endast en av de risker som är förknippade med de avtal som förhandlas fram för

huvudmannens räkning. Kommissionen anser att det förhållandet att sökandens tyska agenter inte bär samtliga risker, utan enbart en icke försumbar del av de risker som är förbundna med de transaktioner som de utför i egenskap av förmedlare, följaktligen inte leder till tveksamhet vad gäller tillämpligheten av förbudet mot samordnade förfaranden på de för parallellhandeln begränsande åtgärder som parterna vidtagit.

69 Kommissionen har bestritt sökandens tolkning av domen i det ovan i punkt 41 nämnda målet Volkswagen och VAG Leasing (se ovan punkt 52). Sökanden påstås försöka ge sken av att det omtvistade beslutet går utöver rättspraxis trots att kommissionen i själva verket har tolkat domen restriktivt. Kommissionen har endast beaktat de olika aktiviteter som agenterna har åtagit sig i den mån de medför affärsrisker, nämligen de arbeten som utförs med stöd av tillverkargarantin, efterköpsservicen och reservdelsförsäljningen, eftersom dessa åtaganden utgör ett för tillverkaren nödvändigt komplement till den deltidsverksamhet i vilken agenten endast är förmedlare. Kommissionen anser att sökandens uppfattning, enligt vilken efterköpsservicen i förevarande fall saknar betydelse för bedömningen av de konkurrensbegränsande åtgärder som parterna i agenturförhållandet kommit överens om, är obegriplig.

70 Enligt kommissionen kan vissa skyldigheter som huvudmannen ålägger sin agent gå utöver kravet att skydda varandras intressen och således uppfattas som oproportionerliga. Därför skall det i varje enskilt fall prövas om åtagandet i fråga, när det är konkurrensbegränsande, verkligen krävs på grund av förhållandets karaktär och om det är nödvändigt för att skydda agentens rättsliga identitet.

71 Kommissionen anser att de åtaganden som syftar till att begränsa inommärkeskonkurrensen på varumarknaden och hindra konkurrensen med hjälp av priser och leveransvillkor för leasingbilar varken krävdes på grund av partsförhållandets karaktär eller var förknippade med systemet med försäljning via handelsagenter. Så förhåller det sig med de villkor på vilka sökanden har begränsat agenternas fria handlingsutrymme, genom att ålägga dem att kräva 15 procent i handpenning av

kunder inom gemenskapen och i möjligaste mån sälja nya fordon uteslutande till kunder inom det egna avtalsområdet och undvika intern konkurrens. Kommissionen har bestritt sökandens argumentering enligt vilken förbudet mot konkurrensbegränsande samverkan inte gäller agenturavtal annat än när agenten tar risker och bär kostnader för ingåendet eller fullgörandet av de försäljningsavtal som den ingår eller förhandlar fram för företagets räkning, och inte när den självständigt utövar ekonomisk verksamhet på områden som huvudmannen har bestämt åt den. Enligt detta argument skall inget avseende fästas vid innebörden av de ageranden som kommissionen har anmärkt mot. Dessutom tas inte tillräcklig hänsyn till den ekonomiska verkligheten, eftersom enbart de risker som agenten slutligen tar genom att köpa varan i syfte att återförsälja den beaktas. Betydelsen av de risker som överförs från sökanden till agenten genom detta köp beror på omständigheterna i varje enskilt fall. Vidare uppkommer de risker som är förknippade med återförsäljning ofta av att dessa försäljningar kräver en infrastruktur som är specifik för marknaden, oberoende av agentens varuinköp. Kommissionen har i det avseendet hänvisat till genomförandet av tillverkargarantin, som i betydande mån överlappar den garanti som återförsäljaren själv utfärdar, efterköpsservicen, köpet, visningen och återförsäljningen av demonstrationsfordon. Vad försäljningsrisken som sådan beträffar, befriar inte Mercedes återförsäljare sökanden från denna annat än i begränsad utsträckning, eftersom sökanden tillverkar sina fordon "på beställning" och inte i syfte att hålla dem i lager. Ett företag som vänder sig till handelsagenter för att få ut sina varor och som överlåter vissa avtals- eller marknadsrisker på dessa, måste enligt kommissionen foga sig i att förbudet mot konkurrensbegränsande samverkan är tillämpligt på förhållandet med dessa agenter. Agentens skyldighet att överta ekonomiska risker bör åtföljas av handlingsfrihet så att agenten kan möta dessa risker. En begränsning av denna handlingsfrihet strider mot konkurrensreglerna i den mån den begränsar konkurrensen på ett märkbart sätt.

72 Kommissionen menar att sökanden inte kan vinna framgång med sitt argument i fråga om bedömningen av de olika riskmomentens fördelning i det omtvistade beslutet, med undantag för dess anmärkningar avseende orten för avtalets uppfyllande.

73 Beträffande prisrisken har kommissionen hävdat att sökanden överför en del av försäljningsrisken för sina fordon till sina agenter. Samtliga prisrabatter som agenten medger dras nämligen oavkortat från dess provision. Enligt kommissionen tar handelsagenterna på så vis del i sökandens försäljningsrisk, vilket innebär att förbudet mot konkurrensbegränsande samverkan är tillämpligt (se, för ett liknande resonemang, domen i de ovan i punkt 41 nämnda förenade målen Suiker Unie m.fl. mot kommissionen). Detta gäller oberoende av om agenten avsäger sig provision eller inte, och om det sker till följd av en enskild prisöverenskommelse eller de standardavtal som sökanden ingår med sina storkunder. I båda fallen använder sökanden agentens provision som incitament till försäljning och tvingar på så sätt den sistnämnde att ta de kostnader och risker som är förbundna med fordonsförsäljningen. Agentens provision minskar med ett belopp på upp till 6 procent när agenten säljer ett fordon till en kund med vilken sökanden har ingått ett avtal om vilka villkor som skall tillämpas. Sökanden bär inte heller omkostnaden för prisrabatter till storkunder annat än till den del de överstiger 6 procent. Kommissionen anser att situationen för de auktoriserade återförsäljarna och agenterna är ekonomiskt jämförbar. Det tilläggs att enligt direktiv 86/653 beräknas agentens ersättning normalt i procent på antalet affärsuppgörelser som den har förhandlat fram.

74 När antalet skiljer sig från det uppskattade tar handelsagenten normalt endast den risk som följer av att den avtalade provisionen utges i förhållande till detta lägre antal. Det är i regel inte agentens uppgift att alltid se till att dess huvudman slipper bära konsekvenserna av variationer i antal, genom att tillämpa mekanismer såsom att avstå från sin provision i en storleksordning som motsvarar prisrabatten. Det är följaktligen omöjligt att tolka det förhållandet att agenten i större eller mindre utsträckning påtar sig sökandens försäljningsrisk för samtliga typer av avtal enbart som ett tecken på att det inte föreligger något förbud för agenter att avsäga sig sin provision.

75 Enligt kommissionen tar agenterna även den risk som är förbunden med transportkostnaderna. Enligt agenturavtalet är agenten skyldig att leverera det fordon som köpts nytt till kunden och komma överens med denne om ersättningen för denna tjänst. Möjligheten att erhålla en extra förtjänst tack vare skillnaden mellan den summa som betalas till transportören och den ersättning som

överenskommits med kunden ändrar inte det förhållandet att agenten tar risken för att kunden inte betalar. I de fall kunden inte tar emot sitt fordon får agenten likväl stå för de transportkostnader som redan har betalats. Kommissionen har tillagt att det mot sökandens hänvisning till sedvanliga och genom systemet uppkomna skyldigheter för handelsagenten kan invändas att det i den tyska lagstiftning som är tillämplig på handelsagenter föreskrivs att ansvaret för leveransen av varor vilar på huvudmannen och inte på agenten. Kommissionen har slutligen gjort gällande att det saknas anledning att pröva huruvida risken för transportkostnaderna kan betraktas som försumbar, då agenterna även måste ta en rad andra affärsrisker.

76 Enligt kommissionen framgår det av agenturavtalet att agenten måste anslå en icke obetydlig andel egna medel till säljfrämjande åtgärder och bära försäljningsrisken för ett stort antal fordon (se ovan punkt 58). Kommissionen har med hänvisning till den siffra på 15,8 procent som sökanden har åberopat (se ovan punkt 59) konstaterat att omsättningen från återförsäljningen av demonstrations- och företagsbilar är ansenlig i jämförelse med den provision som agenterna får för sin förmedlingsverksamhet i samband med nybilsförsäljning. Kommissionen har hävdat att, i motsats till vad sökanden har påstått, det finansiella åtagandet och den risk som sökanden ålägger agenterna att bära inte kan bedömas separat från deras förmedlingsverksamhet, eftersom demonstrationsfordonen utgör investeringar, typiska för marknaden, som sökanden ålägger sina agenter och som direkt används i försäljningen till slutkonsumenten. Kommissionen anser att huvudmannen är skyldig enligt artikel 4.2 a i direktiv 86/653 att utan kostnad förse handelsagenterna med demonstrationsfordon som enligt densamme motsvarar de varuprover eller den dokumentation som behövs för att genomföra verksamheten. Sökanden ger således sina agenter i uppgift att utföra sådant som den själv bär ansvar för. Därav följer att sökanden tvingar sina agenter att vid saluföringen av dess varor utföra uppgifter, ta på sig risker och bära kostnader som lagstiftaren har ålagt sökanden. Sökanden har, genom att tvinga sina agenter att i stor utsträckning agera såsom självständiga återförsäljare av (demonstrations)fordon, skapat "falska" handelsagenter, vilket innebär att konkurrensreglerna är tillämpliga.

77 Kommissionen har hävdat att agenterna är ålagda att fullgöra den tillverkargaranti som sökanden utfärdar på nya bilar, inrätta en verkstad, hålla ett reservdelslager, tillhandahålla efterköpsservice och utföra garantiarbeten på egen bekostnad och på egen risk (skäl 159 i det omtvistade beslutet). Kommissionen anser att dessa investeringar, som är specifika för den relevanta marknaden och som skall göras av handelsagenten, innebär att agenterna deltar i de kostnader och risker som är förbundna med sökandens nybilsförsäljning.

78 Den åtskillnad som sökanden har gjort mellan förmedlingsverksamheten och efterköpsservicen bestrids med hänvisning till att den är fabricerad och inte stämmer med den ekonomiska verkligheten. Efterköpsservicen har nämligen till syfte att öka sökandens försäljning mot bakgrund av att slutkonsumenten vill ha tillgång till ett nät av serviceställen till det fordon han köper. Sökanden uppfattar dessutom själv affärsverksamheten och efterköpsservicen som en ekonomisk enhet. Med tillämpning av 6 § i agenturavtalet skall, när fordonet hamnar i en annan agents avtalsområde inom en viss frist, en del av provisionen till den första agenten överföras till den andra. Av detta följer att förmedlingsverksamheten inte kan bedömas fristående från de kostnader och risker som agenten skall bära i samband med garantiarbeten och tillhandahållande av efterköpsservice och reservdelar. Vidare påpekas att omständigheterna i detta mål liknar dem som var föremål för prövning i domen i det ovan i punkt 41 nämnda målet Volkswagen och VAG Leasing och i domen i de i samma punkt nämnda förenade målen Suiker Unie m.fl. mot kommissionen. Enligt kommissionen saknar det förhållandet att agenten har rätt till ersättning för garantiarbeten och efterköpsservice betydelse, eftersom den likväl måste bära de kostnader och risker som är förbundna med denna verksamhet. Förordning nr 1475/95 som sökanden har hänvisat till är inte tillämplig i den mån det rör sig om en ren förmedling av försäljning av nya bilar, eftersom det inte sker någon återförsäljning i den mening som avses i artikel 10.12. Sökanden borde därför mycket väl kunna ge äkta förmedlare möjlighet att välja mellan att tillhandahålla garantiarbeten och efterköpsservice eller inte göra det. Kommissionen anser slutligen att de risker som agenten tar för produktfel närmast förklaras av att denne ingår i sökandens garantiorganisation. Detsamma gäller efterköpsservicen.

79 Kommissionen har beträffande den kritik som sökanden anfört mot att den omsättning som agenten uppnår tack vare sin provision har jämförts med den som agenten uppnår i eget namn och för egen räkning hävdat att, även vid tillämpning av det beräkningsunderlag som sökanden har valt, en stor del av agentens ekonomiska verksamhet utgörs av de verksamheter som den av sökanden har anmodats att göra i egen regi och att det inte går att bortse från denna del i den konkurrensrättsliga bedömningen av avtalsförhållandena mellan sökanden och dennes agenter.

80 Kommissionen har tillbakavisat sökandens argument enligt vilket agenterna skall behandlas som filialer. Handelsagentens oberoende är nämligen inte avhängigt av huruvida den tillvaratar samma intressen som sin huvudman eller även tillvaratar tredjemans intressen. Enligt kommissionen är förbudet mot konkurrensbegränsande samverkan tillämpligt om agenten bär vissa avtals- eller marknadsmässiga risker, vilket den gör i förevarande fall.

Förstainstansrättens bedömning

81 Enligt fast rättspraxis skall förstainstansrätten i regel göra en fullständig prövning av huruvida villkoren för tillämpning av artikel 81.1 EG är uppfyllda när en talan om ogiltigförklaring av ett beslut har väckts vid rätten (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 11 juli 1985 i mål 42/84, Remia m.fl. mot kommissionen, REG 1985, s. 2545, punkt 34, svensk specialutgåva, volym 8, s. 277, och av den 17 november 1987 i de förenade målen 142/84 och 156/84, BAT och Reynolds mot kommissionen, REG 1987, s. 4487, punkt 62, svensk specialutgåva, volym 9, s. 247).

82 Artikel 81.1 EG har följande lydelse:

"Följande är oförenligt med den gemensamma marknaden och förbjudet: alla avtal mellan företag, beslut av företagssammanslutningar och samordnade förfaranden som kan påverka handeln mellan medlemsstater och som har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrida konkurrensen inom den gemensamma marknaden ..."

83 Det framgår av artikelns ordalydelse att förbudet uteslutande avser samordnade uppträdanden mellan två eller flera företag i form av avtal mellan företag, beslut av företagssammanslutningar eller samordnade förfaranden. Begreppet avtal, i den mening som avses i artikel 81.1 EG, sådant det tolkats i rättspraxis, bygger således på att det föreligger en gemensam vilja mellan minst två parter (förstainstansrättens dom av den 26 oktober 2000 i mål T-41/96, Bayer mot kommissionen, REG 2000, s. II-3383, punkterna 64 och 69, som fastställdes genom domstolens dom av den 6 januari 2004 i de förenade målen C-2/01 P och C-3/01 P, BAI och kommissionen mot Bayer, REG 2004, s. I-23).

84 Härav följer att när en tillverkares beslut utgör ett ensidigt agerande från företagets sida omfattas inte detta beslut av förbudet i artikel 81.1 EG (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 25 oktober 1983 i mål 107/82, AEG mot kommissionen, REG 1983, s. 3151, punkt 38, svensk specialutgåva, volym 7, s. 287, och av den 17 september 1985 i de förenade målen 25/84 och 26/84, Ford mot kommissionen, REG 1985, s. 2725, punkt 21, samt förstainstansrättens dom av den 7 juli 1994 i mål T-43/92, Dunlop Slazenger mot kommissionen, REG 1994, s. II-441, punkt 56).

85 Det framgår även av fast rättspraxis att begreppet företag skall i ett konkurrensrättsligt sammanhang förstås som en ekonomisk enhet med beaktande av avsikten med avtalet i fråga, även om enheten i juridisk mening består av flera fysiska eller juridiska personer (domstolens dom av den 12 juli 1984 i mål 170/83, Hydrotherm,

REG 1984, s. 2999, punkt 11, och förstainstansrättens dom av den 29 juni 2000 i mål T-234/95, DSG mot kommissionen, REG 2000, s. II-2603, punkt 124). Domstolen har betonat att det faktum att två företag formellt är skilda åt på grund av att de är särskilda juridiska personer inte är avgörande vid tillämpningen av konkurrensreglerna. Det betydelsefulla är huruvida de skall anses uppträda som en enhet på marknaden. Det kan således vara nödvändigt att avgöra huruvida två företag som är olika juridiska personer utgör eller hör till ett och samma företag eller en och samma ekonomiska enhet som har ett enhetligt uppträdande på marknaden (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 14 juli 1972 i mål 48/69, ICI mot kommissionen, REG 1972, s. 619, punkt 140; svensk specialutgåva, volym 2, s. 25).

86 Rättspraxis visar att en sådan situation inte endast omfattar fall då det föreligger ett moder-/dotterbolagsförhållande, utan att den under vissa omständigheter även kan omfatta förhållandet mellan ett företag och dess handelsagent eller mellan en huvudman och dess mellanman. Vid tillämpningen av artikel 81 EG är frågan huruvida en huvudman och huvudmannens mellanman eller handelsagent utgör en ekonomisk enhet, såtillvida som den sistnämnde är ett hjälporgan som ingår som en enhet i den förstnämndes företag, väsentlig vid bedömningen av huruvida ett uppträdande omfattas av denna artikel. Det har följaktligen slagits fast att "en mellanman som bedriver en verksamhet för sin huvudmans räkning i princip kan anses som ett hjälporgan som ingår i huvudmannens företag och som är skyldigt att följa huvudmannens instruktioner och således i likhet med en handelsanställd bildar en ekonomisk enhet tillsammans med huvudmannens företag" (domen i de ovan i punkt 41 nämnda förenade målen Suiker Unie m.fl. mot kommissionen, punkt 480).

87 Det förhåller sig annorlunda i de fall avtalen som ingåtts mellan huvudmannen och dennes agenter ålägger eller erbjuder de sistnämnda uppgifter som ekonomiskt liknar dem som en självständig näringsidkare fullgör, eftersom agenterna därmed påtar sig ekonomiska risker i samband med försäljning eller vid genomförandet av avtal som slutits med tredjeman (se, för ett liknande resonemang, domen i de ovan i punkt 41 nämnda förenade målen Suiker Unie m.fl. mot kommissionen, punkt 541). Det har därför fastställts att agenterna enbart förlorar sin ställning som oberoende

ekonomiska aktörer när de inte tar någon av de risker som följer av de avtal som har förhandlats fram för uppdragsgivarens räkning och uppträder som ett hjälporgan som är integrerat i uppdragsgivarens företag (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 41 nämnda målet Volkswagen och VAG Leasing, punkt 19).

88 När en agent, även om denne utgör en egen juridisk person, inte självständigt kan bestämma sitt agerande på marknaden, utan tillämpar de instruktioner som huvudmannen ger den, är således de förbud som föreskrivs i artikel 81.1 EG inte tillämpliga på förhållandet mellan agenten och huvudmannen, som tillsammans bildar en ekonomisk enhet.

89 Parterna har inom ramen för denna grund olika uppfattning vad beträffar kommissionens bedömning i det omtvistade beslutet av Mercedes-Benz tyska agenters rättsliga ställning med avseende på tillämpningen av artikel 81.1 EG och i synnerhet av graden av risktagande för dessa agenter enligt agenturavtalet och frågan om deras integrering i Mercedes-Benz.

90 Det ankommer således på förstainstansrätten att mot bakgrund av det ovan anförda pröva om kommissionen har gjort en korrekt bedömning i det omtvistade beslutet av det rättsliga förhållandet mellan sökanden och dess handelsagenter i Tyskland.

91 Förstainstansrätten påpekar att detta förhållande bland annat avgörs av villkoren i ett standardiserat agenturavtal som Mercedes-Benz och dess agenter har ingått och av den tyska handelslagen. Sökanden har som svar på förstainstansrättens skriftliga frågor (se ovan punkt 34) angett att det standardiserade agenturavtal som beaktats i det omtvistade beslutet är daterat i juni 1997. Vidare har sökanden bekräftat att denna version i stort sett överensstämde med de versioner som var i kraft under hela den period som avses i det omtvistade beslutet. Av handlingarna i målet framgår att villkoren i det standardiserade agenturavtalet ensidigt har fastställts av Mercedes-

Benz. Vidare är det utrett att det avtal som ingåtts mellan Mercedes-Benz och dess tyska agenter är ett agenturavtal enligt den tyska handelslagen. Kommissionen har inte hävdat att det föreligger några reella skillnader mellan de olika agenturavtal som Mercedes-Benz har ingått med enskilda agenter.

92 Parterna har inte ifrågasatt att de uppgifter som agenten formellt har tilldelats enligt agenturavtalet överensstämmer med det sätt på vilket avtalet har fullgjorts i praktiken. Det har således varken bestritts att det är Mercedes-Benz, och inte dess tyska agenter, som enligt agenturavtalet och i praktiken säljer nya bilar av märket Mercedes-Benz i Förbundsrepubliken Tyskland direkt till kunder eller att agenterna inte har rätt att sälja dem i eget namn och för egen räkning.

93 Förstainstansrätten konstaterar att agenturavtalet har utformats på ett sådant sätt att den tyska agenten inte har någon befogenhet eller tillåtelse att sälja fordon av märket Mercedes-Benz. Den tyska agentens uppgift är nämligen begränsad till att locka till sig potentiella kunder och förmedla deras beställningar till Mercedes-Benz för accept och fullgörande. I 4 § 1 och 3 i agenturavtalet föreskrivs att agenten förhandlar om försäljning av fordon till de priser som Mercedes-Benz har fastställt och i enlighet med dess anvisningar. Köpekontraktet träder därför inte i kraft förrän Mercedes-Benz har accepterat den beställning som agenten förmedlat.

94 Dessutom framgår det av handlingarna att agenten, när den köpeförhandlar med kunden, inte har något som helst inflytande över priset på det fordon som Mercedes-Benz tillhandahåller. Sökanden har som svar på förstainstansrättens frågor nämligen bekräftat att agenten inte har befogenhet att bevilja rabatter för Mercedes-Benz räkning utan den sistnämndes samtycke. Det har emellertid tillagts att agenten har befogenhet att, utan sådant samtycke, medge rabatter som belastar

dess egen provision och bekräftats att agenturavtalet inte innehåller någon bestämmelse som förbjuder agenten att på så sätt avstå en del av sin provision. Enligt sökanden skall de rabatter som medges kunder vid köp av ny bil belasta agentens provision.

95 Härefter skall det prövas huruvida kommissionen gjorde en riktig bedömning i det omtvistade beslutet då den kom fram till att den tyska agenten tar en avsevärd del av prisrisken för de fordon beträffande vilka agenten förhandlar om försäljning till rabatterade priser som sedan fullt ut dras från agentens provision (se skäl 155).

96 Det framgår av handlingarna att den tyska agenten, till skillnad från Mercedes-Benz auktoriserade återförsäljare i andra länder, inte köper nya bilar från Mercedes-Benz i syfte att återförsälja dem till kunderna. Vidare är det utrett att agenten inte är skyldig att bygga upp ett lager med nya fordon (se skäl 156 i det omtvistade beslutet). Enligt agenturavtalet får agenten nämligen bara köpa nya bilar av märket Mercedes-Benz för att täcka sina egna behov eller för visning (9 § 2).

97 Då Mercedes-Benz tyska agent inte är skyldig att lagerhålla bilar kan denne inte i ekonomiskt hänseende likställas med en bilåterförsäljare till vilken tillverkaren utger ersättning i form av marginal, som inte bara används för att finansiera försäljningen av nya bilar i allmänhet, utan även, och i synnerhet, för att medge bilköparna rabatter (se skäl 156 i det omtvistade beslutet). Förstainstansrätten påpekar att Mercedes-Benz agent inte är skyldig, vare sig enligt agenturavtalet eller i praktiken, att avstå en del av sin provision för att sälja en bil som den har i lager, vilket innebär en reell prisrisk, eftersom agenten redan har stått för kostnaderna för inköp och lagerhållning av fordonet. Agenten tar, till skillnad från en auktoriserad återförsäljare, nämligen inte risken för att de bilar som den har i lager förblir osålda. Om agenten inte vill avstå en del av sin provision kan den låta bli att ta upp en bilbeställning.

98 Det framgår av de avtal för auktoriserade återförsäljare som Mercedes-Benz har ingått i Belgien och Spanien att de auktoriserade återförsäljarna alltid skall ha bilar i lager. Storleken på lagret är fastställt genom bland annat ett ömsesidigt avtal mellan parterna (s. 8 § i det belgiska avtalet för auktoriserade återförsäljare och 15 § a i det spanska avtalet för auktoriserade återförsäljare). Härav följer att situationen för Mercedes-Benz tyska agent, vad gäller bilförsäljningen, skiljer sig avsevärt från den som Mercedes-Benz auktoriserade återförsäljare i Belgien och Spanien befinner sig i. De sistnämnda tar en avsevärd del av den risk som är förbunden med fordonsförsäljningen, medan denna risk i Tyskland i huvudsak faller på Mercedes-Benz. Förstainstansrätten anser därför att kommissionen saknade fog för att i ekonomiskt hänseende likställa agenten med en bilåterförsäljare såvitt avser prisrisken (skäl 156 i det omtvistade beslutet).

99 Förstainstansrätten anser under förevarande omständigheter att det förhållandet att Mercedes-Benz tyska agent får medge rabatter — utan att för den skull vara skyldig därtill — som dras från dess provision samt utövar sin kommersiella frihet genom att avstå en del av sin provision på enskilda försäljningar i syfte att i förekommande fall optimera sin totala provision genom att sälja fler fordon, inte kan betraktas som en prisrisk.

100 Av det anförda följer att det är Mercedes-Benz som är fordonsförsäljaren och som i varje enskilt fall beslutar att godta eller avvisa de beställningar som agenten förhandlar fram. Den kommersiella friheten för Mercedes-Benz tyska agenter med avseende på försäljningen av fordon av märket Mercedes-Benz förefaller nämligen vara så pass begränsad att den inte kan påverka konkurrensen på den relevanta marknaden, det vill säga detaljhandeln med Mercedes personbilar (se skäl 143 i det omtvistade beslutet).

101 När en kund beställer ett fordon och köpet uteblir är det således sökanden som drabbas av de finansiella följdverkningarna och som således även tar de risker som är

förbundna med denna transaktion. Sökanden har under förhandlingen bekräftat att den ensam står risken för bland annat utebliven leverans, felaktig leverans och kundens insolvens.

102 Sammanfattningsvis framgår det av det ovan anförda att det på den relevanta marknaden är Mercedes-Benz och inte dess tyska agenter som fastställer villkoren för varje fordonsförsäljning, bland annat försäljningspriset, och som tar merparten av de risker som är förbundna med denna verksamhet. Den tyska agenten är nämligen förhindrad enligt bestämmelserna i agenturavtalet att köpa och lagerhålla fordon för försäljning. Det kan under dessa omständigheter fastslås att agenterna, i förhållande till sökanden, befinner sig i en situation som karakteriseras av att de säljer fordon av märket Mercedes-Benz huvudsakligen i enlighet med sökandens anvisningar, vilket innebär att de kan likställas med anställda och anses utgöra en integrerad del i detta företag, tillsammans med vilket de utgör en ekonomisk enhet. Härav följer att Mercedes-Benz tyska agent inte skall betraktas som ett separat företag i den mening som avses i artikel 81.1 EG när den verkar på den relevanta marknaden.

103 Det skall prövas huruvida denna slutsats vederläggs av kommissionens påstående i det omtvistade beslutet att sökanden tvingar sina agenter att enligt agenturavtalet påta sig andra kostnader och risker utan att ge dem minsta tillstymmelse till valmöjlighet.

104 Kommissionen har i det omtvistade beslutet konstaterat att det framgår av agenturavtalet att de risker som är förbundna med transportkostnaderna inte tas av Mercedes-Benz, utan att dessa har lagts på agenten (se skäl 157). Den sistnämnde bär i likhet med en oberoende återförsäljare de risker som är förbundna med transportkostnaderna för nya fordon och överför dessa kostnader på kunden såsom en avtalsrättslig förpliktelse.

105 Förstainstansrätten påpekar att det i 4 § 4 i agenturavtalet föreskrivs att "om kunden inte själv hämtar bilen när den lämnar fabriken, skall agenten leverera den mot en ersättning som avtalas med kunden". Sökanden har som svar på förstainstansrättens frågor bekräftat att år 2003 hämtade kunderna i Tyskland 35 procent av bilarna vid fabriken. Även om dessa uppgifter inte rör den period som avses i det omtvistade beslutet, visar de trots allt att möjligheten för kunden att enligt agenturavtalet hämta bilen vid fabriken är allt annat än teoretisk när agenten och kunden inte kan komma överens om kostnaden eller villkoren för leveransen. Kommissionen har dessutom under förhandlingen bekräftat att det var föga troligt att transportkostnadsrisken verkligen realiserades. I praktiken informeras kunden om fordonets leveransdatum innan transporten genomförs och om kunden inte kan nås blir fordonet kvar på fabriken.

106 Förstainstansrätten finner att det framgår av det ovan anförda att kommissionen kraftigt överdrivit den risk som agenten bär med avseende på transportkostnaderna.

107 Kommissionen har i det omtvistade beslutet likaså angett att agenten är skyldig, enligt agenturavtalet, att på egen bekostnad anskaffa demonstrationsfordon (skäl 158), utföra reparationer som omfattas av tillverkargarantin (skäl 159 a), på egen bekostnad inrätta en verkstad och där tillhandahålla efterköpsservice och utföra garantiarbeten, på begäran delta i beredskaps- och jourtjänsten och på egen bekostnad hålla ett lager med reservdelar (skäl 159 b och c). Kommissionen har i det omtvistade beslutet funnit att det redan med hänsyn till antalet och omfattningen av de risker som agenterna måste ta är omöjligt att godta Mercedes-Benz invändning att de risker som dess tyska agenter tar typiskt sett bärs av en äkta handelsagent (skäl 160).

108 Förstainstansrätten påpekar att enligt 4 § 7 i agenturavtalet skall agenten själv bära kostnaderna för demonstrationsfordon, och Mercedes-Benz har rätt att i före-

kommande fall avgöra hur många sådana bilar agenten behöver. Agenten förefaller därför löpa en viss risk vid köp av demonstrationsfordon. Det kan till exempel vara svårt att återförsälja dessa fordon med vinst. Förstainstansrätten konstaterar emellertid att, även om det medges att det föreligger en sådan risk, faktum kvarstår, såsom kommissionen själv har angett i skäl 158 i det omtvistade beslutet, att fordonen har inköpts till ett förmånligt pris och kan återförsäljas tre till sex månader senare om de har gått minst 3 000 kilometer. Detta påpekande relativiserar i hög grad den betydelse som kommissionen i det omtvistade beslutet har fäst vid de skyldigheter som rör demonstrationsfordonen och följaktligen omfattningen av risken i fråga.

109 Härav följer att kommissionen, i skäl 158 i det omtvistade beslutet, kraftigt överdrivit betydelsen av de risker som är associerade med agenternas skyldighet att anskaffa demonstrationsfordon.

110 Vad kommissionens synpunkter i fråga om agenternas skyldighet att utföra reparationer enligt garantin beträffar, framgår det av handlingarna att Mercedes-Benz betalar ut garantiersättning till agenten för godkända garantiarbeten som, för arbetet, motsvarar ett genomsnittligt pris som fastställs i förhållande till omsättningen — ett pris som agenten på förhand meddelar Mercedes-Benz i början av varje halvårsperiod — och, för materialomkostnaden, inköpspriset för agentens reservdelar med tillägg för materialkostnaden (s. 13 § 3 i agenturavtalet).

111 Förstainstansrätten finner att kommissionen inte har styrkt att garantiersättningen i affärsmässigt hänseende är otillräcklig och att det för agenten följaktligen föreligger en reell finansiell risk som är kopplad till skyldigheten att utföra garantireparationer. Det framgår inte av det omtvistade beslutet att denna verksamhet som är kopplad till försäljningen av bilar av märket Mercedes-Benz i realiteten är förenad med

osedvanliga risker även om det är riktigt att den, om den inte utförs på ett korrekt och effektivt sätt, kan leda till förluster och minska eller till och med eliminera agentens förtjänst på bilförsäljningen. Kommissionen har inte heller visat att skyldigheten för agenten att inrätta en verkstad, tillhandahålla efterköpsservice och införskaffa och lagerhålla reservdelar är förenad med avsevärda ekonomiska risker.

112 Kommissionen har i själva verket nöjt sig med att räkna upp skyldigheter som åläggs enligt agenturavtalet och som är förbundna med fordonsförsäljningen och detaljrikt förklara den påstådda betydelsen av agentens omsättning tack vare verksamheter som avtalsmässigt har samband med fordonsförsäljningen jämförd med den omsättning som agenten uppnår genom själva fordonsförsäljningen, utan att visa på vilket sätt dessa skyldigheter utgör en väsentlig risk för agenten. Kommissionen har inte gjort en korrekt bedömning av vilken betydelse dessa skyldigheter har i praktiken. Förstainstansrätten finner att skyldigheterna inte utgör en kommersiell risk som gör det möjligt att betrakta Mercedes-Benz agent som en oberoende aktör.

113 Härav följer att den i punkt 102 gjorda kvalificeringen av Mercedes-Benz tyska agents rättsliga ställning enligt artikel 81.1 EG inte vederläggs av att Mercedes-Benz tyska agenter är skyldiga att åta sig ett visst antal uppgifter och finansiella skyldigheter enligt agenturavtalet. Vidare påpekas att det rör sig om uppgifter som utförs på andra marknader än den relevanta marknaden. Även om skyldigheterna hade ansetts medföra vissa begränsade risker för agenterna, kan de enligt konkurrensrätten inte i sig ändra kvalificeringen av förhållandet mellan sökanden och dess agenter såvitt avser den relevanta marknaden.

114 Vidare har kommissionen i det omtvistade beslutet angett att vissa bestämmelser i det tyska agenturavtalet sammanfaller med dem som införts i de avtal för auktoriserade återförsäljare som Mercedes-Benz ingått i Belgien och Spanien och därav slutit sig till att de skyldigheter som de tyska agenterna är ålagda är identiska

med dem som auktoriserade återförsäljare är ålagda,nämligen att båda distributionsformerna är integrerade i Mercedes-Benz distributionssystem i lika stor utsträckning och att integrationen därför inte är något lämpligt kriterium för att särskilja en handelsagent från en oberoende återförsäljare (skäl 165).

115 Bestämmelserna i fråga rör bland annat förpliktelserna att göra sitt yttersta för att distribuera varorna, försvara sökandens intressen beträffande bruket av Mercedes-Benz firma och varumärke och reglerna om etablering av sekundära försäljnings- och utställningslokaler utanför den primära försäljningslokalen. Förstainstansrätten finner att dessa bestämmelser huvudsakligen rör underordnade förhållanden som är gemensamma för alla typer av distributionsavtal och att de enligt kommissionens egen argumentation inte kan användas för att särskilja en handelsagent från en oberoende återförsäljare.

116 I motsats till vad kommissionen har påstått i skäl 165 i det omtvistade beslutet visar inte dessa bestämmelser att Mercedes-Benz belgiska och spanska återförsäljare är lika integrerade i Mercedes-Benz distributionssystem som de tyska agenterna. Kommissionens slutsats är uppenbart felaktig, och de grundläggande skillnaderna mellan de tyska agenterna och de belgiska och spanska återförsäljarna i fråga om försäljningen av fordon av märket Mercedes-Benz har inte beaktats.

117 I bestämmelserna i Mercedes-Benz standardiserade distributionsavtal i Belgien och Spanien föreskrivs, till skillnad från de tyska agenturavtalen, bland annat att den auktoriserade återförsäljaren ansvarar för distributionen och försäljningen av fordon. Den auktoriserade återförsäljaren köper sina produkter och säljer dem till sina kunder för egen räkning, i eget namn och på egen risk (s. 2 § i det belgiska avtalet och 6 § i det spanska avtalet). På samma sätt föreskrivs i Mercedes-Benz standardiserade distributionsavtal i Belgien och Spanien att Mercedes-Benz och dess auktoriserade återförsäljare bibehåller sitt oberoende. Den auktoriserade

återförsäljaren är inte agent eller ombud för Mercedes-Benz, och parterna kan inte ingå avtal i varandras namn (se 2 § i det belgiska avtalet och 6 § i det spanska avtalet). De belgiska och spanska auktoriserade återförsäljarna är dessutom skyldiga att — förutom så kallade demonstrationsfordon — alltid ha nya bilar i lager som de skall ställa ut i sina lokaler och leverera till sina kunder (8 § i det belgiska avtalet och 15 § a i det spanska avtalet). Det skall påpekas att, i likhet med det tyska agenturavtalet, försäkringsvillkoren har bifogats de belgiska och spanska avtalen, men att det i de senare avtalen rör sig om villkor med avseende på Mercedes-Benz-koncernens försäljning av bilar till de auktoriserade återförsäljarna (12 § i det belgiska avtalet och 8 § i det spanska avtalet).

118 Förstainstansrätten finner därmed att, i motsats till vad kommissionen har kommit fram till, dessa uppgifter understryker den viktiga skillnad som råder mellan den tyska agentens funktion som är integrerad i huvudmannen Mercedes-Benz företag och den funktion som en oberoende återförsäljare i Belgien och Spanien har att fylla. Förstainstansrätten erinrar om att den relevanta marknaden utgörs av detaljhandeln med Mercedes personbilar. Den oberoende återförsäljaren kan bestämma eller åtminstone ha inflytande över de villkor som skall tillämpas vid försäljningen, eftersom det är återförsäljaren som är säljaren, bär denne den huvudsakliga prisrisken för fordonet och håller fordon i lager. Det är denna handlingsfrihet för återförsäljaren, som träder emellan tillverkaren och kunden, som utsätter densamme för risken att artikel 81 EG kan komma att tillämpas på dess förhållande med tillverkaren. Mercedes-Benz tyska agent har i förevarande fall en helt annan ställning och funktion.

119 Av det anförda följer att det inte har visats att det föreligger ett avtal mellan företag i den mening som avses i artikel 81.1 EG.

120 Förstainstansrätten godtar således den första grunden.

Den andra grunden: Åsidosättande av artikel 81 EG och förordning nr 1475/95 med avseende på de av kommissionen åberopade första och tredje åtgärderna i det omtvistade beslutet

121 Den andra grunden består av två delgrunder. För det första har sökanden anfört att kommissionen inte har visat i det omtvistade beslutet att Mercedes-Benz har ingått avtal med sina handelsagenter i Tyskland, som i strid med artikel 81.1 EG hindrar de sistnämnda från att sälja fordon till utländska slutkonsumenter. Sökanden anser att de anvisningar som agenterna fått enbart rör försäljningar till icke auktoriserade återförsäljare, vilket gör att de är undantagna enligt artikel 3.10 i förordning nr 1475/95. För det andra anförs att begränsningen av leveranserna till leasingbolag i Spanien och Tyskland inte är konkurrensbegränsande i den mening som avses i artikel 81.1 EG och att den under alla förhållanden är undantagen enligt förordning nr 1475/95.

122 Det framgår av förstainstansrättens slutsatser avseende den första grunden att förbudet mot konkurrensbegränsande samverkan i artikel 81.1 EG inte är tillämpligt på de handelsagenturavtal som Mercedes-Benz ingått med sina agenter i Tyskland. Artikel 81.1 EG är således inte tillämplig på de eventuella anvisningar som Mercedes-Benz har gett sina agenter i Tyskland om att inte sälja till kunder utanför det egna avtalsområdet och på den påstådda begränsningen av leveranserna till leasingbolag i Tyskland. Av detta följer att det saknas anledning att pröva såväl den första som den andra delgrunden, i den mån denna rör de skyldigheter som de tyska agenterna har när de förhandlar om försäljning av nya bilar till leasingbolag.

Parternas argument

123 Sökanden har hävdat att kommissionens påstående i det omtvistade beslutet att begränsningen av leveranser till leasingbolag i Spanien "för lagerhållning" har till syfte att begränsa konkurrensen är felaktigt. Sökanden menar att bestämmelserna i de spanska avtalen för auktoriserade återförsäljare av olika skäl är förenliga med artikel 81.1 EG. När det gäller prisförmåner eller rabatter anser sökanden att Mercedes-Benz-koncernens leasingbolag behandlas på exakt samma sätt som bolag utanför koncernen. Köpevillkoren för Mercedes-Benz-koncernens leasingbolag skiljer sig nämligen inte från dem som slutkonsumenten får. Det är dessutom inte riktigt att storkunder automatiskt medges rabatter. Enligt sökanden ankommer det på Mercedes-Benz att bevilja viktiga kunder rabatter, och den eventuella särbehandlingen av leasingbolag och storkunder är inte en följd av att det finns konkurrensbegränsande avtal. Beslutet att medge eller inte medge rabatter till en viss kundkategori är dessutom ett ensidigt beslut och inte ett avtal i den mening som avses i artikel 81.1 EG. Vidare anser sökanden att, i motsats till vad kommissionen har påstått i det omtvistade beslutet, förbudet mot att leverera till utomstående leasingbolag "för lagerhållning" inte har till syfte att begränsa konkurrensen. Leveransen av en bil till en leasingtagare går i realiteten inte fortare, eftersom Mercedes-Benz kunder vanligen vill välja en viss modell utrustad enligt deras egna önskemål. Det har tillagts att det av tabellerna i skälen 14 och 22 i det omtvistade beslutet framgår att utomstående leasingbolag konkurrerar med sökandens egna bolag. Det framgår även att de utomstående leasingbolagens marknadsandelar med avseende på uthyrning av fordon av märket Mercedes-Benz har ökat från 28 procent år 1996 till 36 procent år 2000.

124 Sökanden anser att även om det har skett en överträdelse av artikel 81.1 EG, är den i vilket fall som helst undantagen. För perioden fram till den 30 september 1996 var det aktuella förbudet enligt sökanden undantaget enligt kommissionens förordning (EEG) nr 123/85 av den 12 december 1984 om tillämpning av ... artikel [81].3 [EG]

på vissa grupper av försäljnings- och serviceavtal för motorfordon (EGT L 15, 1985, s. 16; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 56).

125 Vidare var enligt sökanden förbudet mot att leverera till leasingbolag för lagerhållning undantaget enligt förordning nr 1475/95 från och med den 1 oktober 1996, då förordningen trädde i kraft. Det har angetts att leasingbolag som beställer motorfordon oberoende av ingångna leasingavtal eller i konkreta ordalag i syfte att upprätta en reserv i själva verket agerar såsom återförsäljare när de hyr ut dessa fordon.

126 Förordning nr 1475/95 är enligt dess första artikel tillämplig på avtal för auktoriserade återförsäljare av motorfordon vari återförsäljarens roll beskrivs i förhållande till återförsäljningen. Begreppet återförsäljning skall enligt artikel 10.12 i denna förordning förstås som "transaktioner varigenom ... återförsäljaren säljer ett nytt motorfordon som han tidigare har förvärvat i eget namn och för egen räkning". Det görs i förordning nr 1475/95 åtskillnad mellan återförsäljare och slutkonsumenter. Sökanden har tillagt att försäljaren kan med tillämpning av artikel 3.10 i nämnda förordning förbjudas att leverera till återförsäljare. Ett sådant förbud har till verkan att skydda det selektiva distributionssystemet.

127 Sökanden har hävdat att, även om det i artikel 10.12 i förordning nr 1475/95 föreskrivs att "återförsäljning omfattar alla leasingavtal som innehåller villkor om överförande av äganderätt eller förköpsrätt innan avtalet löper ut", förordningen inte innehåller någon uppgift om huruvida leasingbolag som ännu inte ingått något konkret avtal med tredjeman angående de berörda motorfordonen skall kvalificeras som återförsäljare eller slutkonsumenter. Det vore emellertid, i motsats till vad kommissionen påstått, absurt att tolka artikel 10.12 i förordning nr 1475/95 på så sätt att enbart sådana leasingavtal som innehåller villkor om förköpsrätt som leder till att äganderätten övergår på leasingtagaren innan avtalet löper ut skall kvalificeras

som återförsäljning. Enligt sökanden syftar bestämmelsen snarare till att likställa leasingavtalet med återförsäljning när leasingtagaren ges en möjlighet till förköp redan när avtalet ingås eller under tiden det löper. Det anges att artikel 10.12 i denna förordning omfattar alla leasingavtal som innehåller villkor om övergång av äganderätt eller förköpsrätt.

128 Bestämmelsen får dessutom väldigt olika verkan i medlemsstaterna beroende på vilken typ av fordonsleasingavtal som används i varje enskilt land. Enligt spansk rätt ingås inga leasingavtal utan förköpsrätt för leasingtagaren när avtalet löper ut. Ett spanskt leasingbolag skall följaktligen alltid betraktas som en återförsäljare.

129 Sökanden menar att enligt den spanska lagen nr 26/1988 av den 29 juli 1988 om bestämmelser för och kontroll av kreditbolag (nedan kallad lag 26/1988) förutsätter leasingavtalet per definition att leasingtagaren har rätt till förköp. I avsaknad av villkor om rätt till förköp skall avtalet betraktas som ett hyresavtal. Det är förbjudet för leasingbolag att ingå sådana hyresavtal av administrativa kontrollhänsyn. Leasingbolag i Spanien ingår följaktligen endast äkta leasingavtal som omfattar villkor om rätt till förköp för leasingtagaren. Samtliga leasingavtal som ingås i landet uppfyller således villkoren i artikel 10.12 andra meningen i förordning nr 1475/95 och skall kvalificeras som återförsäljning.

130 Sökanden anser att, när ett motorfordons konkreta destinationsort inte har fastställts, den "åtminstone skall ha en möjlighet att skydda sitt selektiva distributionssystem mot olovlig återförsäljning som varken är kontroller- eller konstaterbar".

131 Det anges att leasingbolag som, utöver sin finansieringsverksamhet, kan verka på marknaden i egenskap av oberoende återförsäljare snabbt, med hänsyn till sin inköpsvolym, kan införskaffa bilmodeller och åtnjuta betydande affärsmässiga rabatter utan skyldighet till investeringar och stora utgifter för att uppfylla kravet på efterköpsservice och att utföra underhålls- och garantiarbeten på sålda bilar. Leasingbolagens lagerhållning uppfyller inte kvalitetsnivån enligt det selektiva distributionssystemet, som möjliggör en lagerhållning av nya bilar på i tekniskt hänseende oantastliga villkor och säkerställer att bilarna inte levereras till kunderna förrän de har kontrollerats av specialister. Enligt sökanden är det absolut nödvändigt att uppnå denna kvalitetsnivå för att skydda varumärket Mercedes-Benz anseende.

132 Sökanden anser att syftet med begränsningen av leveranserna till leasingbolag för lagerhållning är att hindra kringgående av förbudet mot att leverera till återförsäljare och att det för övrigt är så kommissionen har definierat syftet med förordning nr 1475/95. Vidare görs det gällande att kommissionen har bortsett från de principer som domstolen slog fast med avseende på förordning nr 123/85 i domen i det ovan i punkt 41 nämnda målet Volkswagen och VAG Leasing och i domstolens dom av den 24 oktober 1995 i mål C-70/93, Bayerische Motorenwerke (REG 1995, s. I-3439), genom att anse att begränsningen av leveranserna inte var undantagen enligt förordning nr 1475/95. Sökanden anser att det framgår av denna rättspraxis att leasingbolag som inte nöjer sig med att köpa fordon för att tillgodose sina kunders behov, utan upprättar ett lager "som de erbjuder en kundkrets som lockas av detta", skall betraktas som återförsäljare.

133 Kommissionen har ifrågasatt sökandens argumentation enligt vilken åtgärderna i fråga inte är konkurrensbegränsande.

134 Kommissionen anser att sökanden ville förhindra förmedlarna att realisera större försäljningsvolymer, motsvarande efterfrågan från leasingbolag, och således

avsiktligt överlåta de ekonomiska stordriftsfördelar som stora inköp i regel ger till de aktuella bolagen, som konkurrerar med Mercedes-Benz leasingbolag.

135 Kommissionen har ifrågasatt sökandens bedömning av förordning nr 1475/95 i det att den anser att förbudet mot att leverera till leasingbolag för att upprätta ett lager eller skapa en reserv inte undantas genom denna förordning. Det anges att tillverkaren enligt förordningen kan förbjuda sina återförsäljare att sälja nya bilar till återförsäljare som inte ingår i dess distributionsnät, utan att förlora undantaget. I artikel 10.12 i förordningen anges de förhållanden under vilka ett leasingavtal skall betraktas som återförsäljning. Så är fallet när det "innehåller villkor om överförande av äganderätt eller förköpsrätt innan avtalet löper ut". I alla övriga fall skall leasingbolaget behandlas som slutkonsumenter, och det är inte tillåtet att förbjuda eller begränsa försäljningar till dessa bolag. Kommissionen anser följaktligen att sökandens tolkning av artikel 10.12 i förordning nr 1475/95 är alltför extensiv. Kommissionen har hävdat att det enligt de ifrågavarande bestämmelserna i de spanska avtalen för auktoriserade återförsäljare inte beaktas om fordonen enligt de avtal som leasingbolagen tillämpar kan köpas innan eller efter det att avtalet har löpt ut (skäl 110 i det omtvistade avtalet), men att det oberoende av detta är förbjudet att leverera till leasingbolag när beställningen syftar till att upprätta ett lager. En sådan beställning gör dock inte leasingbolaget till en återförsäljare.

136 Enligt kommissionen kan risken för att leasingbolag skall sälja bilar till intresserade kunder direkt ur eget lager eller innan avtalet har löpt täckas av lämpliga avtalsbestämmelser och ger inte sökanden rätt att förbjuda leveranser till dessa bolag när bilarna skall användas för lagerhållning.

137 Syftet med artikel 10.12 i förordning nr 1475/95 är att förhindra att förbudet mot leveranser till återförsäljare som säljer nya bilar kringgås. Enligt bestämmelsen rör det sig om ett kringgående i alla de fall då leasingtagaren erhåller rätten att köpa det

leasade fordonet innan leasingavtalet har löpt ut. Existensen av ett sådant kringgående beror på när äganderätten till fordonet övergår till leasingtagaren eller när den kan övergå på denne, och inte det datum då leasingtagaren ges förköpsrätt vid avtalets utgång. Det har tillagts att domen i det ovan i punkt 41 nämnda målet Volkswagen och VAG Leasing och domen i det ovan i punkt 132 nämnda målet Bayerische Motorenwerke rör den rättsliga situation som har skapats genom förordning nr 123/85, som saknar bestämmelser som uttryckligen reglerar leasingavtal. Enligt kommissionen fylldes denna lucka genom förordning nr 1475/95, i vilken det har fastställts att det inte föreligger återförsäljning annat än när leasingtagaren tack vare förköpsrätten kan överta äganderätten till fordonet innan leasingavtalet löper ut.

Förstainstansrättens bedömning

138 Förstainstansrätten påpekar att kommissionen i det omtvistade beslutet bland annat har konstaterat att sökanden själv eller via MBE har begränsat leveranserna av bilar till leasingbolag för lagerhållning i Spanien från och med den 1 oktober 1996 till dess att nämnda beslut antogs, och att denna begränsning inte var undantagen enligt bestämmelserna i förordning nr 1475/95.

139 Sökanden har under denna grunds andra delgrund gjort gällande dels att 4 § d i det spanska avtalet för auktoriserade återförsäljare är förenlig med artikel 81.1 EG, dels att bestämmelserna i förordning nr 1475/95 i vilket fall som helst innebär att förbudet mot att leverera bilar till leasingbolag för lagerhållning i Spanien omfattas av undantaget.

140 Kommissionen har i skäl 196 i det omtvistade beslutet angett att "[b]egränsningarna av leveranserna till 'externa leasingbolag' riktas mot leasingbolag som vill köpa ett större antal fordon eller en hel vagnpar[k] för leasing, för vilka de ännu inte har

funnit kunder som kan anges med namn". I skäl 176 konstateras bland annat att bestämmelserna om agenternas och de auktoriserade återförsäljarnas leasingverksamhet syftar till att begränsa konkurrensen med pris- och försäljningsvillkor för leasingfordon. Med hänvisning till fast rättspraxis anges att effekterna av åtgärderna inte behöver beaktas då det för tillämpningen av artikel 81.1 EG är tillräckligt att syftet med åtgärderna är att begränsa konkurrensen (skäl 178).

141 Förstainstansrätten påpekar för det första att kommissionen i det omtvistade beslutet inte har gjort åtskillnad mellan den tyska och den spanska marknaden med avseende på den påstådda begränsningen av leveranser till leasingbolag. Kommissionen har i själva verket utgått ifrån att 4 § d i det spanska avtalet för auktoriserade återförsäljare har haft samma konkurrensbegränsande effekt som 2 § 1 d i de avtal som de tyska agenterna är bundna av (se bland annat skälen 105–111 och 176).

142 Det framgår emellertid av de argument som sökanden har anfört under denna grunds andra delgrund att, till skillnad från situationen i Tyskland, avtalsförhållandena vid leasingavtal i Spanien regleras av en särskild lag, nämligen lag 26/1988.

143 Förstainstansrätten påpekar att det i tilläggsbestämmelse nr 7 till lag 26/1988 bland annat föreskrivs följande:

"1. Med leasingavtal menas avtal vars enda syfte är upplåtelse av nyttjanderätt till lös eller fast egendom som har införskaffats för det ändamålet och i enlighet med den framtida leasingtagarens önskemål mot att denne erlägger en sådan regelbunden avgift till leasinggivaren som avses i punkt 2 i denna bestämmelse. Leasingtagaren

får inte använda leasad egendom annat än i sin jordbruks-, fiskeri-, industri-, affärs-, hantverks-, tjänste- eller yrkesverksamhet. Leasingtagaren skall enligt leasingavtalet ha förköpsrätt när avtalet löper ut.

När leasingtagaren av någon anledning inte kan köpa avtalsobjektet, kan leasinggivaren överlåta egendomen till en ny nyttjare. Principen i föregående punkt skall dock inte anses åsidosatt av det skälet att objektet inte har köpts i enlighet med de krav som den nya nyttjaren har ställt.

2. De avtal som avses i denna bestämmelse skall ha en löptid på minst två år när de rör lös egendom och på minst tio år när de rör fast egendom eller industrilokaler. För att undvika missbruk kan emellertid regeringen fastställa andra minimiperioder beroende på beskaffenheten hos de olika objekt som kan bli föremål för sådana avtal."

144 Punkt 2 i tilläggsbestämmelse nr 7 till lag 26/1988 har med verkan från och med den 1 januari 1996 ersatts av artikel 128.2 i lag 43/1995 av den 27 december 1995 om bolagsskatt (BOE nr 310 av den 28 december 1995, s. 37072), vari följande föreskrivs:

"2. De avtal som avses i föregående punkt skall ha en löptid på minst två år när de rör lös egendom och på minst tio år när de rör fast egendom eller industrilokaler. För att undvika missbruk kan det förordnas om andra minimiperioder beroende på beskaffenheten hos de olika objekt som kan bli föremål för sådana avtal."

145 Det framgår av dessa bestämmelser att de leasingavtal som ingås i Spanien är underkastade vissa särskilda villkor. De skall bland annat

— ha en löptid på minst två år när de rör lös egendom, inklusive motorfordon,

— alltid innehålla villkor om förköp för leasingtagaren när avtalet löper ut, och

— alltid innehålla villkor om förköp för lös egendom som är föremål för leasingavtal, inklusive motorfordon, som skall anskaffas av leasingbolaget i det syftet och i enlighet med leasingtagarens önskemål.

146 Enligt den spanska lagen om leasingavtal krävs således att alla spanska leasingbolag redan har en namngiven leasingtagare till leasingavtalet när fordonet anskaffas.

147 Kommissionens outsagda antagande att bestämmelserna i de tyska och spanska avtalen för auktoriserade återförsäljare har samma verkan saknar därmed fog, något som får två konsekvenser med avseende på denna grund.

148 Samtliga leasingavtal som ingås i Spanien skall för det första ha en löptid på minst två år, och förköpsrätten kan inte göras gällande förrän avtalet har löpt ut. Förköpsrätten kan således inte utnyttjas förrän tidigast efter två år. Av detta följer att leasingtagaren i Spanien inte kan erbjudas, med stöd av förköpsrätten, att köpa ett fordon som är nytt.

149 Det framgår av förordning nr 1475/95 att artikel 81.1 EG inte gäller avtal enligt vilka den ena avtalsparten (leverantören) förbinder sig att inom ett visst område inom den gemensamma marknaden för återförsäljning leverera endast till den andra parten (försäljaren) eller endast till den andra parten och till ett angivet antal andra företag inom säljorganisationen vissa nya motorfordon samt reservdelar till dessa (artikel 1).

150 Enligt artikel 3.10 i förordning nr 1475/95 gäller undantaget även när ovannämnda skyldighet kombineras med en skyldighet för försäljaren att enbart leverera de varor som omfattas av avtalet eller motsvarande varor till återförsäljare som ingår i säljorganisationen. Begreppet återförsäljning definierades i artikel 10.12 som "alla transaktioner varigenom en fysisk eller juridisk person — återförsäljaren — säljer ett nytt motorfordon som han tidigare har förvärvat i eget namn och för egen räkning, oavsett den civilrättsliga beteckningen på eller formen för den transaktion varigenom återförsäljningen sker". I samma punkt anges att uttrycket återförsäljning "omfattar alla leasingavtal som innehåller villkor om överförande av äganderätt eller förköpsrätt innan avtalet löper ut".

151 Leverantören kan enligt förordningen förbjuda distributörerna i de avtal som reglerar dess exklusiva distributionssystem att leverera till en köpare som är återförsäljare i den mening som avses i artikel 10.12, och då även till köpare som

skall likställas med återförsäljare av det skälet att de avyttrar nya fordon i enlighet med sådana leasingavtal som avses i denna bestämmelse.

152 Det framgår tydligt av 4 § d i det spanska avtalet för auktoriserade återförsäljare att det förbud som de auktoriserade återförsäljarna hade ålagts inte avsåg samtliga leveranser till leasingbolag utanför Mercedes-Benz-koncernen, utan enbart dem för vilka bolagen i fråga inte hade någon namngiven kund.

153 Det framgår emellertid av definitionen av begreppet återförsäljning i artikel 10.12 i förordning nr 1475/95 att leverantören inte kan utnyttja möjligheten att förbjuda distributörerna att leverera till fysiska eller juridiska personer som skall likställas med återförsäljare i andra fall än när de sistnämnda säljer nya motorfordon. Syftet med att likställa leasing med återförsäljning är att möjliggöra för leverantören att skydda sitt distributionssystem genom att förhindra att ett leasingavtal som innehåller villkor om överförande av äganderätt eller förköpsrätt innan avtalet löpt ut används så att det blir lättare att äganderätten till motorfordon som fortfarande är nya förvärvas utanför det exklusiva distributionssystemet.

154 I motsats till vad sökanden har påstått framgår det inte av lag 26/1988 att samtliga spanska leasingavtal automatiskt uppfyller villkoren för undantag i artikel 2.10 i förordning nr 1475/95.

155 Av det anförda följer att sökandens argument i fråga om tillämpningen av undantagsbestämmelserna i förordning nr 1475/95 skall underkännas.

156 Med hänsyn till att det enligt den spanska lagen krävs att samtliga leasingbolag redan har en namngiven leasingtagare när fordonet förvärvas, följer dessutom den begränsning som kommissionen har hänvisat till i skäl 176 i det omtvistade beslutet redan av tillämplig lagstiftning, oberoende av 4 § d i det spanska avtalet för auktoriserade återförsäljare. Bolag utanför Mercedes-Benz-koncernen befinner sig med andra ord redan genom lagstiftningen i samma situation som de bolag som ingår i koncernen. Sökandens argument att begränsningen av leveranserna till leasingbolag i Spanien inte är konkurrensbegränsande i den mening som avses i artikel 81.1 EG är således välgrundat.

157 Artikel 1 tredje strecksatsen i det omtvistade beslutet skall således ogiltigförklaras i den del som avser den påstådda överträdelsen i Spanien.

Den tredje grunden: Åsidosättande av artikel 81.1 EG och uppenbart oriktig bedömning av de av kommissionen åberopade andra och fjärde åtgärderna i det omtvistade beslutet

158 Den tredje grunden består av två delgrunder. För det första anförs att kommissionen inte har visat att sökanden har avtalat med sina tyska agenter att dessa skall kräva 15 procent av fordonets försäljningspris i handpenning av externa kunder. Sökanden anser dessutom att denna handpenning under alla omständigheter är objektivt motiverad och att den hade rätt att ålägga sina agenter att kräva den. För det andra anförs att kommissionen i det omtvistade beslutet felaktigt har ansett att mötet mellan föreningen för Mercedes-Benz nio auktoriserade återförsäljare i Belgien och MBBels styrelse den 20 april 1995 bevisar att avtal ingåtts mellan dessa om att begränsa priskonkurrensen i Belgien.

159 Det framgår av förstainstansrättens prövning av den första grunden att artikel 81.1 EG inte omfattar de anvisningar som Mercedes-Benz gav sina tyska agenter i rundskrivelse nr 52/85 av den 12 september 1985, om att kräva 15 procent av fordonspriset i handpenning av sina externa kunder. Av detta följer att det saknas anledning att pröva denna grunds första delgrund.

Parternas argument

160 Sökanden har gjort gällande att kommissionen i det omtvistade beslutet felaktigt har ansett att mötet mellan de nio medlemmarna i föreningen för Mercedes-Benz auktoriserade återförsäljare i Belgien och MBBels styrelse den 20 april 1995 bevisar att avtal ingåtts mellan föreningen och MBBel i syfte att begränsa priskonkurrensen i Belgien. Föreningen för de belgiska återförsäljarna fattar inga bindande beslut för sina medlemmar, utan utfärdar endast rekommendationer. Sökanden anser dessutom att återförsäljaren Kalscheuers inlägg under mötet om "att relationerna mellan [återförsäljarna] hade förbättrats tack vare kampanjen mot prisdumpning" visar att återförsäljarna redan hade fattat beslut om åtgärden i fråga.

161 Sökanden har inte bestritt att MBBel deltog i mötet den 20 april 1995 och att föreningen för de belgiska återförsäljarna på eget initiativ föreslog att minska handelsrabatterna till högst 3 procent på den nya W 210-serien. Sökanden har emellertid gjort gällande att MBBel varken deltog horisontellt eller vertikalt i något avtal om fastställelse av försäljningspriser och att MBBel inte vidtog någon som helst åtgärd för att genomföra detta förslag, som det heller inte godkände. MBBel var tvärtom hela tiden emot sådana förslag. MBBel deltog endast såsom passiv mötesdeltagare och importör. Det har inte gjorts gällande att MBBels representant gjorde något inlägg. Det förhållandet att MBBel var det enda företag som kunde genomföra en begränsning av fordonsleveranserna bevisar inte att det faktiskt gjorde det.

162 Sökanden har nekat till att MBBel företrädde filialernas intresse under mötet och påpekat att de vid tidpunkten ännu inte var aktiva medlemmar i föreningen. Sökanden anser emellertid inte att det är självklart att filialerna hade ett intresse av att begränsa nivån på handelsrabatterna. Detta bevisas av att återförsäljaren Goossens enligt föreningsprotokollet anklagade filialerna för att ha "sålt till vrakpriser". Sökanden anser dessutom att anmärkningen i det omtvistade beslutet angående förekomsten av en horisontell begränsning (se skäl 141), som inte finns med i meddelandet om anmärkningar, därför inte borde ha beaktats. Vad kommissionens argument nedan i punkt 177 beträffar anser sökanden att kommissionen på ett selektivt sätt har citerat ur meddelandet om anmärkningar (se punkt 186 i meddelandet). Dessutom anges att den kampanj mot prisdumpning som ägde rum före den 20 april 1995 inte hade kunnat betraktas som ett horisontellt avtal, om inte återförsäljarna hade kommit överens om att driva den. Även om kommissionen i punkt 168 i meddelandet om anmärkningar har uppgett att MBBel deltog i denna kampanj mot prisdumpning, finns det ingenting som bevisar att MBBel deltog i egenskap av konkurrent till återförsäljarna.

163 Sökanden har även bestritt att skrivelsen av den 17 oktober 1995 som MBBel skickade till Mercedes-Benz AG (skäl 119 i det omtvistade beslutet) visar att MBBel hade ett intresse av att de belgiska återförsäljarna var återhållsamma med rabatter. MBBel hänvisade till de publicerade genomsnittspriserna och inte de försäljningspriser som återförsäljarna faktiskt fakturerade. Vidare bestrids att MBBels skrivelse av den 14 mars 1996, i vilken en belgisk återförsäljare i Charleroi, som inför en kund felaktigt hade utgett sig för att vara återförsäljare i Namur, kritiseras, visar att MBBel misstyckte till en rabatt på "6 procent" för en W 210.

164 Sökanden anser att kommissionens påståenden i fråga om MBBels medverkan är motsägelsefulla. Det görs nämligen gällande att MBBel var "redo att aktivt stödja" en begränsning av rabatterna (skäl 115 i det omtvistade beslutet) samtidigt som det påstås att MBBel "ställde sig bakom" denna begränsning (skäl 120). Kommissionen erkände därefter att mötet av den 20 april 1995 hade föregåtts av ett visst initiativ

från de auktoriserade återförsäljarnas sida, men anger ändå att MBBel tydligt tog ledarskapet under mötet (skäl 233 i det omtvistade beslutet).

165 Sökanden har hävdat att det förhållandet att Mercedes-Benz emellanåt kontrollerade att återförsäljarna fullt ut uppfyllde sina uppdrag som förmedlare genom att skicka testköpare helt saknar samband med den påstådda prisfastställelsen. Sökanden har hävdat att sådana besök, som andra bilfabrikanter också använder sig av, motiveras av att de auktoriserade återförsäljarna i sina avtal förbinder sig att hålla en hög kvalitet på marknaden. Dessutom hävdas att de auktoriserade återförsäljarnas prispolitik endast är en av flera aspekter som skall beaktas vid denna bedömning.

166 Sökanden har ifrågasatt det påstådda sambandet mellan mötet den 20 april 1995 och det som ägde rum i Antwerpen den 27 mars 1996 (se skäl 117 i det omtvistade beslutet). Av protokollet från mötet den 20 april 1995 framgår nämligen att det handlade om att övervaka försäljningen fram till "slutet av [år] 1995", och de besök som det hänvisas till i protokollet från mötet den 27 mars 1996 gjordes tydligen fram till år 1996.

167 Sökanden har nekat till att MBBels telefax av den 26 november 1996, i vilken företaget anmodade företaget Tokata att skicka besökare till de auktoriserade återförsäljarna och vissa agenter, gjorde det möjligt för MBBel att utreda vilka rabatter som gavs på modellerna kombi 220 D och 250 TD i C-klassen. Det påpekas att de uppgifter som inhämtades var anonyma och att det inte var möjligt att vidta åtgärder mot enskilda auktoriserade återförsäljare. Det handlade om en komplett undersökning av kundservicen i stort och inte bara rabatterna, och det var inte bara auktoriserade återförsäljare som besöktes, utan även tretton parallellimportörer. Härav följer att, om förfarandet genomfördes, det inte hade varit möjligt att utgå

ifrån att det handlade om att tvinga de auktoriserade återförsäljarna att tillämpa de priser som hade publicerats. Telefaxet innehåller inte heller några uppgifter som tyder på att de berörda skulle ha föredragit rabatter på högst 3 procent. Sökanden har tillagt att protokollet från mötet den 20 april 1995 rörde andra bilserier än dem som avses i MBBels telefax av den 26 november 1996 till företaget Tokata.

168 Sökanden har bestritt att den påstådda prisfastställelsen i Belgien har påverkat handeln mellan medlemsstaterna på ett märkbart sätt. Det påpekas att under förutsättning att förstainstansrätten verkligen skulle komma fram till att det har slutits ett avtal om handelsrabatter avsåg avtalet enbart försäljningen i Belgien. Försäljningsvolymen på gränshandeln har inte påverkats. Dessutom ifrågasätts att den påstådda överträdelsen skulle ha varat från den 20 april 1995 fram till rundskrivelsen av den 10 juni 1999. Det hävdas att kommissionen inte har angett om överträdelsen alltid begicks med samma styrka. Sökanden har hävdat att den kampanj mot prisdumpning som det hänvisas till i protokollet från mötet den 20 april 1995 var tillfällig, rörde endast modellen W 210 och skulle bara pågå under den nya modellens lanseringsperiod, det vill säga fram till slutet av år 1995. Det framgår i det avseendet av protokollet från mötet den 27 mars 1996 att de auktoriserade återförsäljarna i Antwerpen hade konstaterat att det inte rådde enighet i fråga om rabatter. Dessutom visar inte de övriga handlingar som kommissionen har åberopat att den föreslagna kampanjen skulle ha förlängts efter år 1995. Dessa handlingar rör endast de sedvanliga besöken vars resultat är anonyma på så sätt att det var omöjligt att vidta några som helst sanktionsåtgärder mot en viss auktoriserad återförsäljare.

169 Sökanden anser att det saknas skäl för att hålla denne ansvarig för prisfastställelsen i Belgien.

170 Inledningsvis hävdas att kommissionen i förevarande fall har frångått sin tidigare praxis vad gäller åläggande av böter till ett bolag eller den koncern som bolaget ingår i. Kommissionen borde ha beaktat ett antal faktorer, nämligen i vilken omfattning dotterbolagen var självständiga i sina beslut, i vilken omfattning moderbolaget kände

till att dotterbolagen ägnade sig åt verksamhet i strid med konkurrensrätten, om bolaget deltog i överträdelsen, hur stort inflytande moderbolaget hade över dotterbolagets handelspolitik och, i förekommande fall, hur beslutsorganen i moderbolaget och dess dotterbolag var sammansatta (se kommissionens beslut 87/1/EEG av den 2 december 1986 om ett förfarande för tillämpning av artikel [81] i EEG-fördraget (IV/31.128 – Fatty Acids) (EGT L 3, s. 17), kommissionens beslut 86/398/EEG av den 23 april 1986 om ett förfarande för tillämpning av artikel [81] i EEG-fördraget (IV/31.149 – Polypropylene) (EGT L 230, s. 1), kommissionens beslut 85/617/EEG av den 16 december 1985 om ett förfarande för tillämpning av artikel [81] i EEG-fördraget (IV/30.839 – Sperry New Holland) (EGT L 376, s. 21), kommissionens beslut 84/388/EEG av den 23 juli 1984 om ett förfarande för tillämpning av artikel [81] i EEG-fördraget (IV/30.988 – Agreements and concerted practices in the flat-glass sector in the Benelux countries) (EGT L 212, s. 13), kommissionens beslut 78/155/EEG av den 23 december 1977 om ett förfarande för tillämpning av artikel [81] i fördraget (IV/29.146 — BMW Belgium NV and Belgian BMW dealers) (EGT L 46, 1978, s. 33)). Sökanden har klargjort att inom fordonssektorn har berörda nationella försäljningsdotterbolag ansetts vara ansvariga då överträdelsen kunnat lokaliseras till motsvarande medlemsstat (kommissionens beslut 2001/146/EG av den 20 september 2000 om ett förfarande enligt artikel 81 i EG-fördraget (COMP/36.653 – Opel) (EGT L 59, 2001, s. 1)).

171 Sökanden har hävdat att kommissionens påstående att den är ansvarig för MBBels agerande, eftersom den äger nära 100 procent, är ogrundat. Det anges att det framgår av domstolens dom av den 16 november 2000 i mål C-286/98 P, Stora Kopparbergs Bergslags mot kommissionen (REG 2000, s. I-9925), punkt 28 och följande punkter, att endast det faktum att moderbolaget är helägare inte räcker för att styrka dess ansvar i konkurrensrättsligt hänseende. Kommissionen måste med stöd av andra uppgifter styrka att sökanden faktiskt har haft inflytande över MBBels agerande. Sökanden har nekat till att den skulle ha känt till MBBels aktiviteter och aktivt backat upp dem. Kommissionen har enligt sökanden inte bevisat att sökanden hade informerats om mötet med föreningen för auktoriserade återförsäljare av den 20 april 1995. Det anges att om MBBel deltog i kampanjen mot prisdumpning, skedde det utan sökandens samtycke. Sökanden har i sin replik tillagt att

kommissionen felaktigt anser att det ankommer på sökanden att visa att överträdelsen inte skall tillskrivas denne, av det skälet att Mercedes-Benz under det administrativa förfarandet utgav sig för att vara kommissionens enda motpart med avseende på överträdelsen i Belgien. Sökanden anser att det ankommer på kommissionen att visa att Mercedes-Benz informerats om de påstådda åtgärderna för fastställelse av försäljningspriser och att den aktivt har backat upp dem.

172 Kommissionen har hävdat att MBBel medverkade den 20 april 1995, tillsammans med föreningen för belgiska återförsäljare, till ett avtal om att tillåta rabatter på högs. 3 procent, som vid överträdelse skulle leda till en nedsättning av fordonskvoten. Sökanden anses vara ansvarig för denna överträdelse av konkurrensreglerna, då MBBel och sökanden utgör en ekonomisk enhet.

173 Kommissionen menar att det inte råder minsta tvivel om att deltagarna vid mötet den 20 april 1995 vidtog åtgärder för att förhindra prisdumpning. Det framgår nämligen av mötesprotokollet att Rauw, som upprättade det, gjorde en klar åtskillnad mellan förklaringarna, de mer eller mindre starka kraven som ställdes, råden och rekommendationerna samt deltagarnas utlåtanden, anklagelser och avsiktsförklaringar. Punkten angående testköpen, MBBels filialer i Bryssel och deras behandling av prisfrågan samt den eventuella nedsättningen av kvoten vid rabatter på över 3 procent visar dessutom att diskussionerna rörde just vidtagande av åtgärder och att MBBel deltog i dessa diskussioner.

174 Sökandens påstående att det inte framgår av protokollet att MBBel skulle ha medverkat på något sätt mot bakgrund av att det deltog i mötet i egenskap av importör och inte i egenskap av representant för sina filialer och att föreningen för återförsäljare inte hade den behörighet som krävdes för att fatta bindande beslut saknar enligt kommissionen relevans. Var och en som deltar i ett möte som slutar i ett avtal om konkurrensbegränsande samverkan skall ge uttryck för sina invändningar genom att tydligt ange att den inte deltar i överenskommelsen. I protokollet från mötet av den 20 april 1995 nämns inte den minsta protest från MBBels sida.

MBBel godkände till och med begränsningen av rabatterna till 3 procent. I annat fall hade protokollförare Rauw inte kunnat uppge att fordonskvoten, vid ett överskridande av denna gräns, skulle minskas. MBBel var nämligen det enda bolag som kunde vidta en sådan åtgärd.

175 I motsats till vad sökanden har påstått (se ovan punkt 162) hade MBBel ett intresse av att få ett slut på prisdumpningen. Kommissionen anser att det var meningslöst för MBBel att behålla genomsnittspriserna på en hög nivå så länge de auktoriserade återförsäljarna medgav allt större rabatter och därmed undergrävde prislistornas trovärdighet. Vidare anges att MBBel i egenskap av importör inte enbart levererar till de belgiska auktoriserade återförsäljarna, med vilka det har ett vertikalt avtalsförhållande, utan även till slutkonsumenterna via sina filialer i Bryssel, vilket utgör grunden för det horisontella förhållandet mellan MBBel och dess auktoriserade återförsäljare, vars existens sökanden har bestritt.

176 Kommissionen har hävdat att Goossens, i föreningen för belgiska återförsäljare, uppenbarligen inte ansåg att det var nödvändigt att, för att anklaga filialerna för prisdumpning, kräva att, utöver alla chefspersoner från MBBel, representanter för nämnda filialer deltog i mötet den 20 april 1995. Det är enligt kommissionen uppenbart att MBBel sågs inte bara som leverantör utan även som konkurrent till de auktoriserade återförsäljarna och att det medverkade till avtalet om rabattbegränsning i båda dessa egenskaper.

177 Kommissionen har hävdat att, i motsats till vad sökanden har påstått (se ovan punkt 162), meddelandet om anmärkningar inte bara handlade om den vertikala konkurrensen. Kommissionen anser sig ha förklarat (i punkt 222 i meddelandet om anmärkningar) att syftet med avtalet mellan MBBel och de auktoriserade återförsäljarna om att stävja prisdumpning och övervaka rabatter genom att reducera fordonskvoten i de fall rabatterna översteg 3 procent var att begränsa priskonkurrensen i Belgien. MBBel ses inte bara som deltagare i en överenskommelse som syftar till att tillämpa ett avtal om att begränsa rabatter genom

nedsättning av kvoter, utan mer allmänt som ett företag som har deltagit i ett avtal om att begränsa rabatter, kontrollera de auktoriserade återförsäljarnas rabatter och minska kvoterna i de fall rabatterna överstiger 3 procent. Vidare anges att sökanden inte kan betrakta MBBels delaktighet i avtalet som en ny rättslig bedömning, eftersom kommissionen i meddelandet om anmärkningar angav att MBBel redan hade deltagit i en prisöverenskommelse, huvudsakligen av horisontell karaktär, före den 20 april 1995, nämligen kampanjen mot prisdumpning. Kommissionen har påpekat att det inte är nödvändigt att avtalet är civilrättsligt bindande för att det skall betraktas som ett avtal i den mening som avses i artikel 81.1 EG (domstolens dom av den 11 januari 1990 i mål C-277/87, Sandoz Prodotti Farmaceutici mot kommissionen, REG 1990, s. I-45, punkt 13) (se ovan punkt 160).

178 Enligt kommissionen visar det omtvistade beslutet att de belgiska auktoriserade återförsäljarna kunde förvänta sig de aviserade testköpen och att MBBel var väldigt angeläget om att återförsäljarna skulle hålla sina faktiska återförsäljningspriser på så hög nivå som möjligt (skälen 117 och 119 i det omtvistade beslutet). Kommissionen har bestritt sökandens argument att de enskilda bedömningarna av de olika auktoriserade återförsäljarna var anonyma. Anonymiteten i dessa bedömningar röjdes redan i protokollet från mötet den 27 mars 1996, när auktoriserade återförsäljaren Van Steen NV:s firma citerades. Det har tillagts att de individuella rabatter som de fem kontrollerade auktoriserade återförsäljarna var beredda att ge inte hade behövt anges i detalj i protokollet, eftersom det var uppenbart att varje återförsäljare hade erbjudit rabatter på över den av föreningen tillåtna nivån på 3 procent. Att återförsäljarna sedermera blev oense kring storleken på rabatterna är helt irrelevant, i synnerhet som det omtvistade avtalet framför allt ålade dem förpliktelser gentemot MBBel.

179 Kommissionen har konstaterat att det framgår av det uppdrag som Tokata fick den 26 november 1996 att det under testköpen fästes stort avseende vid de auktoriserade återförsäljarnas hantering av rabatter. Sökanden, som har hävdat motsatsen, anser att detta bara är en av flera aspekter (se ovan punkt 165). Kommissionen menar att det verkliga syftet med uppdraget var att kontrollera hur de 47 belgiska auktoriserade återförsäljarna skulle reagera på en rabatt på 7 procent.

180 Enligt kommissionen nekar sökanden till att det skulle finnas något samband mellan, å ena sidan, avtalet av den 20 april 1995 och, å andra sidan, de testköp som genomfördes hos fem auktoriserade återförsäljare i Antwerpen under våren år 1996 och uppdraget i november år 1996 att genomföra testköp hos samtliga belgiska auktoriserade återförsäljare (se ovan punkt 166). Kommissionen har hävdat att den tillfälliga begränsning som fastställdes i slutet av år 1995 och som ålades genom avtalet av den 20 april 1995 enbart refererar till den särskilda sanktionsåtgärd som överenskommits, nämligen en minskning av kvoten, och inte till fastställelsen av en högsta rabatt på 3 procent. Det har inte påstått att testköpen genomfördes med stöd av beslutet av den 20 april 1995. I stället har det konstaterats att dessa köp visar att återförsäljarna kunde förvänta sig den här typen av åtgärder. Kommissionen har tillagt att den 14 mars 1996 uttryckte MBBel sitt missnöje över att säljaren hos en auktoriserad återförsäljare i Charleroi hade sålt ett fordon ur W 210-serien med 6 procents rabatt.

181 Kommissionen har beträffande frågan huruvida handeln inom gemenskapen har påverkats märkbart, vilket sökanden har bestritt (se ovan punkt 168), anfört att skapandet och upprätthållandet av ett artificiellt högprisområde kan leda till affärsmässiga strömningar som skiljer sig från de normala. Enligt kommissionen framgår det av rättspraxis att en konkurrensbegränsande samordning som berör en medlemsstats hela territorium genom själva sin karaktär har till resultat att förstärka avskärmningen av marknaderna på nationell nivå (domen i det ovan i punkt 131 nämnda målet Bayerische Motorenwerke, punkt 20, domstolens dom av den 19 februari 2002 i mål C-309/99, Wouters m.fl., REG 2002, s. I-1577, punkt 95, och förstainstansrättens dom av den 6 juli 2000 i mål T-62/98, Volkswagen mot kommissionen, REG 2000, s. II-2707, punkt 179).

182 Kommissionen har anklagat sökanden för att ha undanröjt prisfastställelsen i Belgien först genom rundskrivelsen av den 10 juni 1999 (skäl 223 i det omtvistade beslutet). Det påpekas återigen att det datum som anges i protokollet av den 20 april 1995, nämligen årsslutet 1995, enbart avser sanktionsåtgärden genom minskning av kvoterna och inte avtalet om att begränsa rabatterna till 3 procent. Det anges att de auktoriserade återförsäljarnas rabatthantering även kontrollerades år 1996 (skälen 117 och 118 i det omtvistade beslutet). Denna kontroll var inte heller begränsad till fordon ur W 210-serien, utan omfattade även andra fordonskategorier, i förevarande fall C-klassen. Eftersom testköpen huvudsakligen syftade till att kontrollera de auktoriserade återförsäljarnas rabatthantering, enligt vad som hade beslutats den

20 april 1995, visar det faktum att åtgärden och den kritik som framfördes mot alltför stora rabatter omfattade andra fordonsserier (skäl 119 i det omtvistade beslutet) att avtalet av den 20 april 1995, som enligt protokollet hade föregåtts av andra, inte alls var en enstaka och tillfällig åtgärd. Kommissionen har med ett liknande resonemang bemött sökandens argument att syftet med prisöverenskommelsen var att förbättra de auktoriserade återförsäljarnas lönsamhet. Enligt kommissionen kunde inte detta mål uppnås med en åtgärd som endast varade några månader.

183 Kommissionen menar att sökandens argument angående dess ansvar ovan i punkterna 169–171 är ogrundade. Det anges att sökandens ansvar för MBBels agerande helt enkelt följer av att det ägdes av sökanden till nästan hundra procent och att MBBel, med hänsyn till att det var beroende av moderbolaget, inte kunde driva sin egen distributionspolitik och bildade en ekonomisk enhet med sökanden.

184 Kommissionen har angett att den inte behöver bevisa att moderbolaget verkligen har gett dotterbolaget de instruktioner som det följer, när, som i förevarande fall, moderbolaget äger sitt dotterbolag till hundra procent. Det anges att det följer av den av sökanden åberopade domen i det ovan i punkt 171 nämnda målet Stora Kopparbergs Bergslags mot kommissionen att det under sådana omständigheter kan antas att moderbolaget faktiskt har ett avgörande inflytande över dotterbolagets agerande, i synnerhet när det utger sig för att vara kommissionens enda motpart med avseende på den aktuella överträdelsen. Under dessa förhållanden ankommer det på sökanden att kullkasta denna presumption med tillräcklig motbevisning. Kommissionen har hävdat att sökanden i förevarande fall även har utgett sig för att vara kommissionens enda motpart med avseende på överträdelsen i Belgien. Sökanden har inte heller bestritt att den kunde ha ett avgörande inflytande över dotterbolagets agerande på marknaden. Slutligen konstateras att sökanden inte har förebringat någon som helst bevisning som styrker att MBBel har agerat självständigt.

185 Kommissionen har även uppgett att sökanden hade informerats om MBBels ansträngningar för att behålla de genomsnittliga priserna på en hög nivå (skäl 119 i det omtvistade beslutet).

Förstainstansrättens bedömning

186 Förstainstansrätten påpekar inledningsvis att sökanden är kritisk mot att kommissionen först i det omtvistade beslutet gjorde gällande att MBBel deltog i en horisontell konkurrensbegränsning i samband med fastställelsen av försäljningspriserna i Belgien. I det omtvistade beslutet anges nämligen att "MBBel [uppträdde] både som konkurrent till [återförsäljarna], nämligen som den som driver två filialer, och som [återförsäljarnas] leverantör". Dessutom ansåg kommissionen i det omtvistade beslutet att "[ö]verenskommelsens tyngdpunkt" utan tvekan låg på den sistnämnda vertikala aspekten" (skäl 141).

187 Även om sökanden inte uttryckligen hävdar det, anser förstainstansrätten att argumentet skall förstås som en invändning om åsidosättande av rätten till försvar.

188 Det framgår av artikel 19.1 i förordning nr 17 och artiklarna 2 och 4 i kommissionens förordning nr 99/63/EEG av den 25 juli 1963 om sådana förhör som avses i artikel 19.1 och 19.2 i rådets förordning nr 17 (EGT 127, s. 2268; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 32) att kommissionen skall meddela berörda företag och företagssammanslutningar de anmärkningar som framställts mot dem. Vidare skall kommissionen i sina beslut endast ta upp sådana anmärkningar över vilka de sistnämnda har haft tillfälle att yttra sig i frågan huruvida de faktiska omständigheter, anmärkningar och förhållanden som framförts av kommissionen

verkligen föreligger och är relevanta (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 13 februari 1979 i mål 85/76, Hoffmann-La Roche mot kommissionen, REG 1979, s. 461, punkt 9, svensk specialutgåva, volym 4, s. 315, och förstainstansrättens dom av den 18 december 1992 i de förenade målen T-10/92–T-12/92 och T-15/92, Cimenteries CBR m.fl mot kommissionen, REG 1992, s. II-2667, punkt 33, svensk specialutgåva, volym 13, s. 97).

189 Det framgår av fast rättspraxis att meddelandet om anmärkningar skall innehålla en redogörelse för anmärkningarna som är tillräckligt klar, om än kortfattad, för att de som berörs verkligen skall kunna få kännedom om vilka beteenden kommissionen klandrar dem för. Det är nämligen endast under denna förutsättning som meddelandet om anmärkningar kan fylla den funktion som avses i gemenskapsförordningarna, vilken består i att tillhandahålla samtliga uppgifter som företagen behöver för att på ett ändamålsenligt sätt kunna försvara sig innan kommissionen fattar ett slutligt beslut (se, bland annat, förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i mål T-352/94, Mo och Domsjö mot kommissionen, REG 1998, s. II-1989, punkt 63, i mål T-348/94, Enso Española mot kommissionen, REG 1998, s. II-1875, punkt 83, och i mål T-308/94, Cascades mot kommissionen, REG 1998, s. II-925, punkt 42). Enligt fast rättspraxis iakttas detta krav om parterna i beslutet inte anklagas för andra överträdelser än dem som nämns i meddelandet om anmärkningar och om det i beslutet endast tas hänsyn till faktiska omständigheter som parterna haft tillfälle att yttra sig över (se, bland annat, domstolens dom av den 15 juli 1970 i mål 41/69, ACF Chemiefarma mot kommissionen, REG 1970, s. 661, punkt 94, svensk specialutgåva, volym 1, s. 457, och förstainstansrättens dom av den 30 september 2003 i de förenade målen T-191/98 och T-212/98–T-214/98, Atlantic Container m.fl. mot kommissionen, REG 2003, s. II-3275, punkt 113). Det slutliga beslutet behöver dock inte nödvändigtvis vara en kopia av redogörelsen för anmärkningarna (domstolens dom av den 7 januari 2004 i de förenade målen C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P och C-219/00 P, Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen, REG 2004, s. I-123, punkt 67, samt domen i det ovannämnda målet ACF Chemiefarma mot kommissionen, punkt 91).

190 Det är mot bakgrund av dessa principer som sökandens invändning om åsidosättande av rätten till försvar skall prövas.

191 Det skall i förevarande fall prövas om anmärkningen enligt vilken MBBel påstås ha deltagit i en horisontell konkurrensbegränsning har uttryckts så pass tydligt i meddelandet om anmärkningar att sökanden faktiskt har kunnat ta del av den.

192 Förstainstansrätten finner att så länge det i meddelandet om anmärkningar tydligt anges vilken typ av överträdelse av konkurrensreglerna det berörda bolaget anklagas för och de huvudsakliga omständigheter som åberopas i det avseendet, kan det berörda bolaget bemöta anklagelsen och göra sina rättigheter gällande. En senare redogörelse för anmärkningarna i kommissionens beslut, vari ett ekonomiskt avtal kvalificeras som vertikalt eller horisontellt, innebär inte någon substantiell ändring av anmärkningarna i förhållande till meddelandet om anmärkningar.

193 Kommissionen har inte uttryckligen hänvisat till överträdelsens horisontella eller vertikala aspekt i meddelandet om anmärkningar och följaktligen inte kvalificerat den påstådda överträdelsen som vare sig horisontell eller vertikal. Sökanden har emellertid inte ifrågasatt att kommissionen i meddelandet om anmärkningar kortfattat redogjort för skälen till att MBBel anklagas för att ha ingått ett avtal med de belgiska auktoriserade återförsäljarna om att fastställa försäljningspriserna för Mercedes fordon i Belgien. Följaktligen har det i meddelandet om anmärkningar redogjorts för de omständigheter och huvudsakliga anmärkningar mot MBBels agerande som kommissionen har fastställt i det omtvistade beslutet. Eftersom kommissionen i det omtvistade beslutet ansåg att överträdelsens tyngdpunkt låg på den vertikala aspekten, hänvisades till dess horisontella aspekt enbart i förbifarten.

194 Under dessa förhållanden var det inte nödvändigt, för att iaktta rätten till försvar, att kommissionen i meddelandet om anmärkningar uttryckligen angav huruvida den aktuella överträdelsen var vertikal eller horisontell.

195 Förstainstansrätten anmärker, som en egentligen överflödig kommentar, att sökanden har nöjt sig med att göra denna invändning, utan att ange på vilket sätt den åsamkats skada av kommissionens underlåtenhet att åberopa överträdelsens horisontella aspekt innan den antog det omtvistade beslutet. Det framgår av handlingarna i målet att sökanden har bemött den kritik mot åtgärderna för fastställelse av försäljningspriserna i Belgien som kommissionen framförde i meddelandet om anmärkningar. Sökanden har inte gjort gällande att dess svar på

meddelandet om anmärkningar hade varit ett helt annat om ordet horisontell hade nämnts. Det framgår vidare av den del av beslutet som rör fastställelsen av böterna för överträdelsen i fråga att kommissionen inte uttryckligen åberopade överträdelsens horisontella aspekt när den fastställde dessa böter (skälen 245–248).

196 Det framgår av det omtvistade beslutet att kommissionen anser att ett avtal i syfte att begränsa priskonkurrensen i Belgien ingicks den 20 april 1995 mellan MBBel och föreningen för Mercedes-Benz återförsäljare i Belgien om att begränsa rabatterna till 3 procent och låta en extern agentur kontrollera hur stora rabatter som beviljades för E-klassen, varvid högre rabatter skulle leda till minskade fordonskvoter i denna klass (skälen 113 och 177).

197 Förstainstansrätten påpekar att det i protokollet från mötet i fråga, under rubriken "Kampanj mot prisdumpning", anges följande: "Relationerna mellan de auktoriserade återförsäljarna har förbättrats till följd av denna aktion. En återförsäljare, Goossens, anklagar filialerna i Bryssel för prisdumpning och en extern agentur skall göra testköp (ghost shopping) för att pröva rabattnivån för W 210. Om mer än 3 procents rabatt beviljas skall fordonstilldelningen minskas fram till slutet av år 1995."

198 Sökanden har medgett att föreningen för Mercedes-Benz återförsäljare i Belgien vid mötet den 20 april 1995, som MBBel deltog i, föreslog att låta en agentur skicka ut testköpare. Sökanden menar emellertid att föreningen inte kan fatta några bindande beslut för sina medlemmar och att den inte kan utfärda annat än rekommendationer. Vidare anförs att MBBel inte vidtog någon som helst åtgärd för att följa dessa rekommendationer, som det heller inte godkände. Sökanden har hävdat att MBBel,

som endast deltog i egenskap av passiv mötesdeltagare och importör, inte gjorde några muntliga inlägg under mötet. Sökanden anser dessutom att även om rabatterna hade begränsats, skulle begränsningen inte ha påverkat handeln mellan medlemsstaterna på ett märkbart sätt.

199 Det framgår av fast rättspraxis att det är fråga om avtal i den mening som avses i artikel 81.1 EG så snart de aktuella företagen har gett uttryck för sin gemensamma vilja att agera på marknaden på ett bestämt sätt (domen i det ovan i punkt 189 nämnda målet ACF Chemiefarma mot kommissionen, punkt 112, och domstolens dom av den 29 oktober 1980 i de förenade målen 209/78–215/78 och 218/78, Van Landewyck m.fl. mot kommissionen, REG 1980, s. 3125, punkt 86, svensk specialutgåva, volym 5, s. 345, samt förstainstansrättens dom av den 20 april 1999 i de förenade målen T-305/94–T-307/94, T-313/94–T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 och T-335/94, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mot kommissionen, kallat PVC II, REG 1999, s. II-931, s. 715).

200 Kriterierna för samordning och samarbete, som slagits fast i domstolens rättspraxis, innebär inte alls ett krav på att en verklig plan utarbetas, utan skall förstås mot bakgrund av den egentliga grundtanken bakom fördragets konkurrensregler. Denna grundtanke är att samtliga ekonomiska aktörer självständigt skall bestämma den affärspolicy de har för avsikt att följa på den gemensamma marknaden. Även om det är riktigt att detta självständighetskrav inte utesluter att de ekonomiska aktörerna har rätt att på ett förståndigt sätt anpassa sig till konkurrenternas konstaterade eller förväntade beteende, utgör det emellertid ett klart hinder för direkta eller indirekta kontakter mellan sådana aktörer, som har till syfte eller resultat antingen att påverka en aktuell eller potentiell konkurrents marknadsbeteende eller att för en sådan konkurrent avslöja hur den berörde aktören själv har beslutat att agera eller planerar att agera på marknaden (domen i de ovan i punkt 41 nämnda förenade målen Suiker Unie m.fl. mot kommissionen, punkterna 173 och 174, och domen i det ovan i punkt 199 nämnda målet PVC II, punkt 720).

201 Det påpekas att det vid en tvist avseende förekomsten av en överträdelse av konkurrensreglerna ankommer på kommissionen att förete bevisning om de överträdelser den har konstaterat och fastställa vilken bevisning som krävs för att på ett tillfredsställande sätt visa förekomsten av de faktiska omständigheter som utgör en överträdelse (domstolens dom av den 17 december 1998 i mål C-185/95 P, Baustahlgewebe mot kommissionen, REG 1998, s. I-8417, s. 58).

202 Om kommissionen har lyckats visa att ett bolag har deltagit i sammanträden mellan bolag som är uppenbart konkurrensbegränsande åvilar det emellertid bolaget att anföra omständigheter som visar att det deltog i nämnda sammanträden utan någon som helst konkurrensbegränsande inställning genom att styrka att det förklarade för sina konkurrenter att det deltog i sammanträdena med en annan inställning än dessa (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 8 juli 1999 i mål C-199/92 P, Hüls mot kommissionen, REG 1999, s. I-4287, punkt 155, och i mål C-235/92 P, Montecatini mot kommissionen, REG 1999, s. I-4539, punkt 181). I avsaknad av dylik bevisning till styrkande av ett sådant avståndstagande kan inte den omständigheten att företaget inte rättar sig efter resultaten av möten innebära att företagets ansvar bortfaller på grund av att det har deltagit i den konkurrensbegränsande samverkan (förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i mål T-347/94, Mayr-Melnhof mot kommissionen, REG 1998, s. II-1751, punkt 135, och av den 15 mars 2000 i de förenade målen T-25/95, T-26/95, T-30/95–T-32/95, T-34/95–T-39/95, T-42/95–T-46/95, T-48/95, T-50/95–T-65/95, T-68/95–T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 och T-104/95, Cimenteries CBR m.fl. mot kommissionen, REG 2000, s. II-491, punkt 1389).

203 Förstainstansrätten påpekar att det obestridligen är så att MBBel närvarade vid återförsäljarföreningens möte den 20 april 1995, ett möte under vilket den ihållande prisdumpningen och avsikten att vidta åtgärder för att upptäcka och avskräcka från att medge rabatter på över 3 procent debatterades. Det erinras om att flera högt placerade personer inom MBBel var närvarande under mötet och att protokollet från mötet upprättades av Rauw, som var ansvarig för utvecklingen av MBBels återförsäljare (se, bland annat, skäl 115 i det omtvistade beslutet). Härav följer att sökandens argument att MBBel spelade en blygsam roll under det aktuella mötet (se ovan punkt 161) inte styrks av handlingarna i målet. Förstainstansrätten finner att

det förhållande att representanter för MBBel deltog i det aktuella mötet visar att MBBel, i motsats till vad sökanden har påstått, spelade en central roll i de diskussioner som fördes.

204 Eftersom MBBel inte har styrkt sitt avståndstagande från diskussionerna om prisrabatter var det med rätta som kommissionen fastställde att MBBel, genom sin förbehållslösa närvaro vid mötet den 20 april 1995, under vilket en kampanj mot prisdumpning öppet diskuterades, delade den gemensamma vilja som resulterade i att åtgärder vidtogs för att upptäcka och avskräcka från att medge rabatterna i fråga.

205 Det förhållandet att MBBels filialer enligt sökandens påstående inte var aktiva medlemmar i återförsäljarföreningen vid tidpunkten är inte relevant, eftersom det har visats att MBBel deltog i den konkurrensbegränsande samverkan.

206 Såsom kommissionen har angett var det bara MBBel som hade möjlighet att genomföra det hot om att tilldela färre fordon som uttalades under mötet den 20 april 1995. Dess tystnad vid det tillfället kan inte tolkas på annat sätt än att det godkände och anslöt sig till den kampanj mot prisdumpning som redan hade beslutats av de belgiska auktoriserade återförsäljarna. Hotet om att minska fordonskvoterna fram till slutet av 1995 om rabatterna översteg 3 procent som uttalades vid det aktuella mötet förutsatte nämligen att MBBel aktivt deltog i egenskap av leverantör till de auktoriserade återförsäljarna och förstärkte samverkan i fråga.

207 Härav följer att det förhållandet att företaget deltog i mötet, utan att offentligt ta avstånd från dess dagordning, ledde till att de andra mötesdeltagarna fick intryck av att det anslöt sig till mötesresultatet och avsåg att genom egna insatser bidra till den

för samtliga deltagare gemensamma målsättningen. Förstainstansrätten anser vidare att det förhållandet att kampanjen mot prisdumpning hade genomförts före mötet inte hindrade kommissionen från att anse att MBBel hade deltagit i ett beslut om framtida priser som fattades den 20 april 1995 och att det var berett att aktivt stödja prisfastställelsen, kontrollen av vilka priser som tillämpades av de auktoriserade återförsäljarna och i förekommande fall vidtagandet av sanktionsåtgärder om anvisningarna inte följdes från och med detta datum.

208 Sökandens argument att det var fullkomligt motiverat att MBBel emellanåt kontrollerade att de auktoriserade återförsäljarna fullt ut uppfyllde sina uppdrag som förmedlare (se ovan punkt 165), då de förbinder sig i sina avtal för auktoriserade återförsäljare att hålla en hög kvalitet på marknaden, är enligt förstainstansrätten inte övertygande och skall underkännas. Sökanden medger nämligen i sin talan att de priser som användes av de auktoriserade återförsäljarna endast var en aspekt — bland flera andra — vid denna bedömning (se ovan punkt 165). De priser som de auktoriserade återförsäljarna fakturerar har enligt förstainstansrätten inte något som helst samband med kvaliteten på deras tjänster. MBBel har inte heller försökt rättfärdiga sina priskontroller med tillämpning av 11 § i det belgiska avtalet för auktoriserade återförsäljare, vari det föreskrivs att MBBel kan fastställa maximipriser, men inte minimipriser.

209 Sökandens argument att de uppgifter som samlades in var anonyma (se ovan punkt 168) och att det var omöjligt att vidta åtgärder mot enskilda återförsäljare skall även det underkännas. Det framgår tydligt av protokollet från mötet den 27 mars 1996 med Mercedes auktoriserade återförsäljare i region Antwerpen att de rabatter som en viss återförsäljare hade medgett, nämligen Van Steen NV, hade identifierats av testköpare och redovisats under mötet i fråga.

210 Vad beträffar sökandens argument, enligt vilket återförsäljarföreningen inte kunde ta bindande beslut för sina medlemmar utan enbart utfärda rekommendationer, påpekas att det framgår av fast rättspraxis att en handling kan anses vara ett beslut

av en företagssammanslutning i den mening som avses i artikel 81.1 EG, utan att den nödvändigtvis är bindande för de berörda medlemmarna, om den följs av de medlemmar som omfattas av beslutet (se analogt domstolens dom av den 8 november 1983 i de förenade målen 96/82–102/82, 104/82, 105/82, 108/82 och 110/82, IAZ m.fl. mot kommissionen, REG 1983, s. 3369, punkt 20, domen i det ovan i punkt 199 nämnda målet Van Landewyck m.fl. mot kommissionen, punkterna 88 och 89, samt förstainstansrättens dom av den 11 mars 1999 i mål T-136/94, Eurofer mot kommissionen, REG 1999, s. II-263, punkt 15). Det är styrkt att det förhåller sig på det viset i förevarande fall, med hänsyn till att medlemmarna i återförsäljarföreningen i Belgien och MBBel under mötet den 20 april 1995 beslutade att med hjälp av testköp av en extern agentur kontrollera hur stora rabatter som medgavs på fordonsmodellen W 210 och med hänsyn till att auktoriserade återförsäljare faktiskt fick besök av testköpare. Dessa omständigheter visar att den aktionsplan som beslutades under mötet den 20 april 1995 genomfördes.

211 Beträffande sökandens argument ovan i punkt 162, enligt vilket det inte är självklart att MBBels filialer hade ett intresse av att begränsa handelsrabatterna, finner förstainstansrätten att, eftersom det har visats att MBBel deltog i den konkurrensbegränsande samverkan, det inte är nödvändigt att pröva huruvida det var MBBel eller dess filialer som hade ett intresse av att delta. Förstainstansrätten anser under alla omständigheter att, i likhet med vad kommissionen har anfört, MBBel och således även dess filialer hade ett intresse av att få ett slut på prisdumpningen, bland annat av den anledningen att bolaget inte bara levererar till auktoriserade återförsäljare, utan även via vissa filialer till slutkonsumenter. Det konstateras att skrivelsen av den 17 oktober 1995 från MBBel till Mercedes-Benz AG, i vilken MBBel förklarar att det "gör vad [det] kan för att utföra [sitt] arbete på rätt sätt ([det] avstår från export), [och] försöker behålla [dess] genomsnittliga priser på en hög nivå", även visar, såsom kommissionen har angett i skäl 119 i det omtvistade beslutet, att det förelåg intresse av att de auktoriserade återförsäljarna i Belgien var försiktiga i sitt beviljande av rabatter. Sökandens argument, enligt vilket MBBel hänvisade till publicerade genomsnittspriser i skrivelsen av den 17 oktober 1995 och inte till de försäljningspriser som de auktoriserade återförsäljarna faktiskt fakturerade, är enligt förstainstansrätten inte övertygande och skall underkännas.

212 Förstainstansrätten underkänner sökandens argument att fastställelsen av försäljningspriserna i Belgien inte har påverkat handeln inom gemenskapen på ett

märkbart sätt då den endast avsåg den inhemska försäljningen och därmed inte påverkade gränshandeln. Det framgår nämligen av fast rättspraxis att en konkurrensbegränsande samverkan som berör en medlemsstats hela territorium genom själva sin karaktär har till resultat att förstärka avskärmningen av marknaderna på nationell nivå och hindrar följaktligen den ekonomiska växelverkan som eftersträvas i fördraget (domen i det ovan i punkt 181 nämnda målet Wouters m.fl., punkt 95, domstolens dom av den 17 oktober 1972 i mål 8/72, Vereeniging van Cementhandelaren mot kommissionen, REG 1972, s. 977, punkt 29, domen i det ovan i punkt 81 nämnda målet Remia m.fl. mot kommissionen, punkt 22, och dom av den 18 juni 1998 i mål C-35/96, kommissionen mot Italien, REG 1998, s. I-3851, punkt 48). Sökanden har emellertid inte bestritt kommissionens påstående i skäl 197 i det omtvistade beslutet att mötet den 20 april 1995 och således även överträdelsen i fråga avsåg hela Belgien.

213 Sökanden anser även att kommissionen inte har styrkt att den påstådda överträdelsen har pågått från den 20 april 1995 fram till rundskrivelsen av den 10 juni 1999 i vilken sökanden bland annat angav att de auktoriserade återförsäljarna var fria att fastställa priser och försäljningsvillkor gentemot sina kunder. Det hävdas att kommissionen borde ha angett slutet av år 1995 som slutdatum, eftersom den kampanj mot dumpning som det hänvisas till i protokollet från mötet av den 20 april 1995 var tillfällig och endast avsåg lanseringen av den nya modellen W 210.

214 Det framgår av fast rättspraxis att det ankommer på kommissionen att inte bara bevisa förekomsten av en konkurrensbegränsande samverkan utan även dess varaktighet (se domen i det ovan i punkt 84 nämnda målet Dunlop Slazenger mot kommissionen, punkt 79, och domen av den 15 mars 2000 i de ovan i punkt 202 nämnda förenade målen Cimenteries CBR m.fl. mot kommissionen, punkt 2802).

215 Förstainstansrätten påpekar att samstämmiga uppgifter i målet tyder på att överträdelsen varade längre än till slutet av år 1995. Det kan konstateras att, såsom kommissionen med rätta har påpekat, det framgår av protokollet från mötet av den 20 april 1995 att den tillfälliga begränsningen till slutet av år 1995 enbart avser den överenskomna sanktionsåtgärden och inte begränsningen av rabatterna till 3 procent. Det framgår dessutom av protokollet från mötet den 27 mars 1996 att testköp med avseende på modellen E 290 TD hade genomförts hos fem

auktoriserade återförsäljare i Belgien år 1996. Förstainstansrätten anser att det, i motsats till vad sökanden har påstått (se ovan punkt 166), föreligger ett samband mellan de auktoriserade återförsäljarnas möte den 20 april 1995 och mötet den 27 mars 1996. MBBel har dessutom i en skrivelse av den 14 mars 1996 tydligt uttryckt sitt missnöje över att ett fordon ur W 210-serien hade sålts med 6 procents rabatt. Förstainstansrätten finner att utropstecknet efter procentangivelsen — 6 procent! — inte lämnar något tvivel om att rabatten i fråga ansågs klandervärd. Med hänsyn till MBBels protesterande mot att de auktoriserade återförsäljarna i Belgien medgav rabatter på över 3 procent och de fortlöpande testköpen, kunde de auktoriserade återförsäljarna således förvänta sig efterverkningar vid upptäckt av rabatter långt senare än till slutet av år 1995. Förstainstansrätten anser att kommissionen under dessa förhållanden hade fog för att anse att avtalet av den 20 april 1995 om fastställelse av försäljningspriser för fordon i Belgien inte var en tillfällig åtgärd, utan varade fram till dess att den uttryckligen upphävdes genom rundskrivelsen av den 10 juni 1999.

216 Förstainstansrätten tolkar sökandens argument att kommissionen inte har angett om överträdelsen avseende prisfastställelsen i Belgien alltid begicks med samma styrka (se ovan punkt 168) som ett påstående om att kommissionen har gjort en uppenbart oriktig bedömning av hur allvarlig överträdelsen var under vissa perioder. Förstainstansrätten anser emellertid att kommissionen har gjort en korrekt bedömning av överträdelsens varaktighet (se ovan punkt 215) och av hur allvarlig den var. Sökanden har för övrigt inte ifrågasatt bedömningen av hur allvarlig överträdelsen var. Eftersom överträdelsen har pågått under den period som fastställts i det omtvistade beslutet, ankommer det nämligen inte på kommissionen att, i avsaknad av bevis på att den har upphört, visa att den har begåtts med samma styrka.

217 Sökanden har kritiserat kommissionen för att ha hållit den ansvarig för MBBels, dess dotterbolag i Belgien, agerande av det enda skälet att sökanden ägde nämnda dotterbolag till nära 100 procent.

218 Förstainstansrätten påpekar att den omständigheten att dotterbolaget är en särskild juridisk person inte räcker för att det skall kunna uteslutas att moderbolaget skall ansvara för dotterbolagets agerande. Så är särskilt fallet när dotterbolaget inte självständigt bestämmer sitt agerande på marknaden, utan i huvudsak tillämpar instruktioner som det får av moderbolaget (se, bland annat, domstolens dom i det ovan i punkt 85 nämnda målet ICI mot kommissionen, punkterna 132 och 133, samt dom av den 14 juli 1972 i mål 52/69, Geigy mot kommissionen, REG 1972, s. 787, punkt 44, och av den 21 februari 1973 i mål 6/72, Europemballage och Continental Can mot kommissionen, REG 1973, s. 215, punkt 15; svensk specialutgåva, volym 2, s. 89). Den omständigheten att det är fråga om ett helägt dotterbolag räcker emellertid inte i sig för att styrka att moderbolaget har utövat en sådan kontroll. Ett moderbolag kan hållas ansvarigt för ett dotterbolags agerande endast om det kan visas att det har utövat faktisk ledningsmakt (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 85 nämnda målet ICI mot kommissionen, punkterna 132–141, dom av den 12 juli 1979 i de förenande målen 32/78 och 36/78–82/78, BMW Belgium m.fl. mot kommissionen, REG 1979, s. 2435, punkt 24, och domen i det ovan i punkt 171 nämnda målet Stora Kopparbergs Bergslags mot kommissionen, punkt 23).

219 Domstolen fastslog i sin dom i det ovan i punkt 171 nämnda målet Stora Kopparbergs Bergslags mot kommissionen (punkt 28) att om kommissionen inte kan styrka moderbolagets ansvar enbart på den grunden att det är ensamägare, kan den grunda sitt beslut angående moderbolagets ansvar för dotterbolagets agerande på den omständigheten att det varken har bestritt att det kunde ha ett avgörande inflytande över sitt dotterbolags handelspolitik eller styrkt sitt påstående att dotterbolaget agerade självständigt. När dotterbolaget är helägt finns det skäl för kommissionen att utgå ifrån att moderbolaget har ett avgörande inflytande över dotterbolagets agerande, i synnerhet om moderbolaget under det administrativa förfarandet uppgav sig vara den enda motparten bland bolagen i koncernen.

220 Under dessa förhållanden ankommer det på moderbolaget att kullkasta denna presumtion genom tillräcklig motbevisning.

221 Det framgår av handlingarna i målet att sökanden inte har bestritt att Mercedes-Benz vid tidpunkten för den aktuella överträdelsen var helägare till MBBel och att sökanden medgett att den under det administrativa förfarandet uppgav sig vara kommissionens enda motpart med avseende på den belgiska överträdelsen. Sökanden har dessutom nöjt sig med att bekräfta att den inte kände till MBBels förehavanden och nekar till att aktivt ha stött dem utan att förebringa någon som helst bevisning till styrkande av att den inte hade något avgörande inflytande över MBBels handelspolitik eller av att MBBel agerade självständigt. Härav följer att sökanden inte har åberopat tillräcklig bevisning för att kullkasta presumtionen att den faktiskt hade ett avgörande inflytande över dotterbolaget MBBels agerande.

222 Denna del av grunden skall således underkännas. Talan kan följaktligen inte vinna bifall på den tredje grunden.

Den fjärde grunden: Felaktig fastställelse av det bötesbelopp som åläggs i artikel 3 i det omtvistade beslutet

Parternas argument

223 Sökanden anser att de böter som åläggs i artikel 3 i det omtvistade beslutet saknar grund, eftersom det inte har skett någon överträdelse av artikel 81.1 EG. Det tilläggs att, även om det har skett en överträdelse, bötesbeloppet är för högt.

224 Sökanden har beträffande agerandena på den tyska marknaden hävdat att böterna skall förklaras rättsstridiga, eftersom de åtgärder som Mercedes-Benz anklagas för har vidtagits med stöd av handelsagenturavtal. Dessa avtal innehåller enbart begränsningar för handelsagenterna, och är undantagna från tillämpningsområdet för artikel 81.1 EG.

225 Sökanden har hävdat att försäljningsförbudet som drabbade leasingbolag i Spanien, i den mån det eventuellt strider mot artikel 81.1 EG, under alla förhållanden är undantaget genom förordning nr 1475/95, vilket innebär att böter inte kan komma i fråga. Sökanden menar att även om gemenskapsdomstolarna underkänner denna argumentering måste det beaktas att den kan åberopa tungt vägande rättsliga skäl till stöd för att dess ageranden uppfyller villkoren för undantag.

226 Sökanden har beträffande åtgärderna för fastställelse av försäljningspriser i Belgien hävdat att kommissionen, trots att den ansåg (skäl 245 i det omtvistade beslutet) att de enbart avsåg modellen W 210, sedermera fastställde att rabattförfarandet kontrollerades även för andra modeller. Sistnämnda anmärkning syftar uppenbarligen på de testköp som bolaget Tokata genomförde med avseende på modeller i C-klassen. Sökanden anser att dessa besök inte har något samband med den påstådda prisfastställelsen (se ovan punkt 167). Sökanden kan inte godta att kommissionen har beaktat den försvårande omständigheten att flera modeller avsågs. Påståendena i skälen 223 och 225 i det omtvistade beslutet, enligt vilka åtgärderna för fastställelse av försäljningspriser var i kraft från den 20 april 1995 till den 10 juni 1999, vederlägger inte bedömningen att protokollet från mötet den 20 april 1995 inte tillämpades längre än till årsslutet 1995 (se ovan punkt 174). Sökanden har slutligen bestritt att MBBel spelade en avgörande roll i den påstådda begränsningen av prisrabatterna. Åtgärden hade enligt sökanden i stället introducerats av de auktoriserade återförsäljarna före mötet den 20 april 1995. Sökanden anser att

MBBel, även om det senare deltog i denna åtgärd, åtminstone inte tog ledningen. Om MBBel deltog i åtgärden var det enligt sökanden inte för att tillvarata sina egna intressen, utan för att förbättra de auktoriserade återförsäljarnas lönsamhet.

227 Kommissionen har hävdat att sökandens argument beträffande fastställelsen av försäljningspriser i Belgien skall underkännas. Det påpekas att den, enligt de tankegångar som redovisas i skäl 245 i det omtvistade beslutet, inte har bedömt överträdelsen i fråga annat än som "grov" totalt sett och fastställt grundbeloppet för böterna till 7 miljoner euro, vilket motsvarar ungefär en tredjedel av det högsta bötesbelopp på 20 miljoner euro som enligt riktlinjerna 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) föreskrivs vid grova överträdelser. Det tilläggs att sökanden har anklagats för att inte bara ha kontrollerat de rabatter som de auktoriserade återförsäljarna medgett för modell W 210, utan även de som medgetts för andra fordonsmodeller. Även om den aktuella överträdelsen bara avsåg modell W 210, hade kommissionen rätt att beakta detta i syfte att bibehålla böternas avskräckande verkan.

228 Kommissionen anser att den redan har tillbakavisat sökandens invändningar med avseende på överträdelsens varaktighet (se ovan punkt 182).

229 Vidare hävdas att den vid beräkningen av böterna inte har grundat sig på att MBBel kan ha spelat en avgörande roll vid begränsningen av rabatterna, utan enbart konstaterat att MBBel deltog aktivt i åtgärderna för fastställelse av försäljningspriser i Belgien. I avsaknad av ett sådant aktivt deltagande hade sanktionsåtgärden för beviljande av rabatter som översteg de högsta tillåtna inte kunnat tillämpas. Kommissionen har understrukit att det framgår av protokollet från mötet den 20 april 1995 att kampanjen mot prisdumpning redan var i kraft. Det hävdas emellertid att begränsningen av rabatterna till högs. 3 procent beslutades på detta möte under sökandens aktiva medverkan och att det således inte med framgång kan

hävdas att MBBel konfronterades med denna åtgärd i efterhand. Vad MBBels eget intresse beträffar menar kommissionen att begränsningen av rabatterna användes för att bevara importörens högprispolitik. Fallet skulle inte ha bedömts annorlunda om MBBel verkligen hade velat slå vakt om de auktoriserade återförsäljarnas lönsamhet (domen i det ovan i punkt 84 nämnda målet AEG mot kommissionen, punkterna 40–42 och 71–73).

Förstainstansrättens bedömning

230 Förstainstansrätten påpekar inledningsvis att det framgår av prövningen av de föregående grunderna att de böter som åläggs i artikel 3 i det omtvistade beslutet skall ogiltigförklaras i den mån de åläggs sökanden för dess anvisningar till de tyska agenterna om att så långt det var möjligt endast leverera nya fordon till kunder inom det egna avtalsområdet och undvika intern konkurrens samt kräva 15 procent av fordonspriset i handpenning av externa kunder vid beställningar på nya bilar. Härav följer att det ursprungliga bötesbeloppet på 71,825 miljoner euro skall sättas ned med 47,025 miljoner euro (skäl 242).

231 Vidare framgår av prövningen av de föregående grunderna att de böter som fastställts i artikel 3 i det omtvistade beslutet skall ogiltigförklaras i den mån de har ålagts sökanden för att leveranserna av personbilar till leasingbolag för att upprätta lager i Tyskland och Spanien har begränsats. Härav följer att det ursprungliga bötesbeloppet på 71,825 miljoner euro skall sättas ned med ytterligare 15 miljoner euro (skäl 244).

232 Förstainstansrätten finner vad gäller prisfastställelsen i Belgien att sökanden med orätt har anfört argumentet att kommissionen har beaktat den försvårande omständigheten att flera modeller avsågs. Det framgår tydligt av skäl 248 i det omtvistade beslutet att kommissionen inte beaktade någon försvårande omständig-

het när den ålade böterna. Även om kommissionen i det omtvistade beslutet angav att MBBel den 26 november 1996 gav företaget Tokata i uppdrag att utföra testköp hos 47 belgiska auktoriserade återförsäljare och kontrollera de rabatter som medgavs för modeller i C-klassen, visar denna omständighet, såsom kommissionen har hävdat, åtminstone att testköpen var en vanligt förekommande företeelse för MBBel och att de inte var begränsade till en viss modell.

233 När det gäller sökandens argument beträffande hur länge den otillåtna prisfastställelsen i Belgien varade, anser förstainstansrätten att kommissionen har fastställt varaktigheten på ett korrekt sätt (se ovan punkt 215). Förstainstansrätten konstaterar att MBBel har spelat en avgörande roll vid fastställelsen av försäljningspriser på fordon i Belgien (se ovan punkt 209). Härav följer att det saknas anledning att reducera de böter som ålagts för denna överträdelse.

234 Mot bakgrund av det anförda ogiltigförklaras den del av böterna som avser överträdelser begångna i Tyskland och Spanien. Övriga argument som sökanden har åberopat till stöd för sin talan om ogiltigförklaring av böterna eller nedsättning av bötesbeloppet underkänns. Förstainstansrätten fastställer med utövande av sin fulla prövningsrätt bötesbeloppet för överträdelsen avseende prisfastställelsen i Belgien till 9,8 miljoner euro.

Rättegångskostnader

235 Enligt artikel 87.3 i rättegångsreglerna kan förstainstansrätten besluta att kostnaderna skall delas eller att vardera parten skall bära sin rättegångskostnad om parterna ömsom tappar målet på en eller flera punkter. I föreliggande mål skall kommissionen bära dels sin egen rättegångskostnad, dels ersätta 60 procent av sökandens rättegångskostnad.

På dessa grunder beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (femte avdelningen)

följande dom:

1) **Artikel 1 i kommissionens beslut 2002/758/CE av den 10 oktober 2001 om ett förfarande enligt artikel 81 i EG-fördraget (ärende COMP/36.264 – Mercedes-Benz) ogiltigförklaras, med undantag för den del i vilken det fastställs att såväl bolaget DaimlerChrysler AG som dess företrädare bolagen Daimler-Benz AG och Mercedes-Benz AG själva eller via sitt dotterbolag Mercedes-Benz Belgium SA har begått en överträdelse av artikel 81.1 EG genom att medverka till överenskommelser om begränsning av rabatter i Belgien, vilka beslutades den 20 april 1995 och undanröjdes den 10 juni 1999.**

2) **Artikel 2 ogiltigförklaras med undantag för den första meningen.**

3) **Artikel 3 i beslut 2002/758 ogiltigförklaras i den del det bötesbelopp som sökanden åläggs fastställs till 71,825 miljoner euro.**

4) **Det bötesbelopp som åläggs i artikel 3 i beslut 2002/758 för den otillåtna prisfastställelsen i Belgien fastställs till 9,8 miljoner euro.**

5) Talan ogillas i övrigt.

6) Kommissionen förpliktas att bära sin rättegångskostnad och ersätta 60 procent av sökandens rättegångskostnad. Sökanden förpliktas att bära 40 procent av sin rättegångskostnad.

Lindh García-Valdecasas Cooke

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 15 september 2005.

H. Jung P. Lindh

Justitiesekreterare Ordförande