

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

ANTONIO TIZZANO

fremsat den 25. oktober 2005¹

I — Indledning

1. I den foreliggende sag har General Motors Nederland BV og Opel Nederland BV iværksat appel til prøvelse af dom afsagt den 21. oktober 2003² (herefter »den appellerede dom«) af Retten i Første Instans, som i vidt omfang stadfæstede Kommissionens beslutning 2001/146/EF af 20. september 2000 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 81³ (herefter »den anfægtede beslutning«), der pålagde Opel Nederland en bøde for at have indgået aftaler med forhandlerne i selskabets forhandlernet i Nederlandene, der tilsigtede at begrænse eller hindre salget af biler af mærket Opel til endelige forbrugere og til Opel-forhandlere i andre medlemsstater.

1 — Originalsprog: italiensk.

2 — Dom af 21.10.2003, sag T-368/00, General Motors Nederland og Opel Nederland mod Kommissionen, Sml. II, s. 4491.

3 — Beslutning af 20.9.2000 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 81 (sag COMP/36.653 — Opel, EFT 2001 L 59, s. 1).

II — Retsforskrifter

2. Som det er bekendt, forbyder artikel 81 EF »[a]lle aftaler mellem virksomheder, alle vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder og alle former for samordnet praksis, der kan påvirke handelen mellem medlemsstater, og som har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet«.

3. I tilfælde af tilsidesættelse af denne bestemmelse kan Kommissionen i overensstemmelse med artikel 15, stk. 2, i Rådets forordning nr. 17/62⁴ pålægge virksomheder, der har vedtaget konkurrencebegrænsende adfærd, bøder. Bøden kan udgøre op »til 10% af omsætningen i det sidste regnskabsår i hver af de virksomheder, som har

4 — EFT 1959-1962, s. 81. Det skal bemærkes, at den pågældende forordning i 2002 blev erstattet af Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16.12.2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82 (EFT 2003 L 1, s. 1).

medvirket ved overtrædelsen«, og der skal ved bødens beregning tages hensyn til »både overtrædelsens grovhed og dens varighed«.

III — Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

A — De faktiske omstændigheder til grund for tvisten

4. Med henblik på at sikre gennemsigthed og objektivitet i forbindelse med beregningen af bøder vedtog Kommissionen i 1998 retningslinjer på området (herefter »retningslinjerne«)⁵, hvorefter bødens størrelse i det væsentlige beregnes ved hjælp af en række på hinanden følgende trin.

5. I den foreliggende sag er det tilstrækkeligt at nævne, at retningslinjerne bl.a. giver Kommissionen mulighed for at nedsætte bøden for at tage hensyn til eventuelle formildende omstændigheder, såsom at virksomheden ikke reelt har fulgt de ulovlige aftaler eller ulovlige former for praksis, at virksomheden har bragt overtrædelsen til ophør straks efter Kommissionens første indgreb, at der hos virksomheden har hersket rimelig tvivl med hensyn til ulovligheden af den konkurrencebegrænsende adfærd, og at overtrædelsen skyldes uagtsomhed og ikke er begået forsætligt⁶.

6. I den appellerede dom er de faktiske omstændigheder, der ligger til grund for tvisten, beskrevet på følgende måde:

»2 Opel Nederland [der er 100% ejet af General Motors Nederland] er det eneste nationale salgsselskab for bilmærket »Opel« i Nederlandene. [...] Opel Nederland har indgået forhandleraftaler om salg og service med ca. 150 forhandlere, som herved er blevet autoriserede forhandlere i Opels forhandler-net i Europa.

[...]

5 Opel Nederland udarbejdede og vedtog i andet halvår 1996 en række foranstaltninger som svar på signaler om, at visse Opel-forhandlere foretog omfattende eksport.

5 — Meddelelse fra Kommissionen — Retningslinjer for beregningen af bøder i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og artikel 65, stk. 5, i EKSF-traktaten (EFT 1998 C 9, s. 3).

6 — Jf. retningslinjerne, punkt 3.

6 Den 28. og 29. august 1996 tilskrev Opel Nederland 18 forhandlere, som i løbet af

første halvår 1996 havde eksporteret mindst 10 biler. I skrivelsen hed det:

»[...] Vi har bemærket, at Deres virksomhed har solgt et stort antal Opel-biler til udlandet i første halvår 1996. Der forekommer os at være tale om så stort et antal, at vi har en stærk mistanke om, at salget ikke er i overensstemmelse med ånd og bogstav i Opels nugældende og kommende forhandleraftale. [...] Vi har til hensigt at tjekke Deres svar med de oplysninger, der er registreret herom i Deres bøger. Vi vil derefter meddele Dem, hvad der siden vil ske. Ovenstående ændrer intet ved det faktum, at De primært skal sørge for et tilfredsstillende salg i Deres særlige område [...]«

- 7 På et møde afholdt den 26. september 1996 besluttede Opel Nederlands ledelse at vedtage et antal forholdsregler vedrørende eksporten fra Nederlandene. I mødereferatet beskrives disse forholdsregler således:

»[...] Følgende blev besluttet:

- 1) Opel Nederland BV skal foretage revision hos alle de eksportforhandlere (20), som virksomheden er vidende om foretager eksport [...]

- 2) [Salgs- og marketingdirektør] de Heer tilskriver alle de forhandlere, der besvarede det første brev om eksportaktiviteter, som Opel fremsendte til dem. Forhandlerne underrettes om tilrettelæggelsen af revisionerne og om de leveringsvanskeligheder, som gør det nødvendigt at begrænse tildelingen af køretøjer.

- 3) Distriktssalgscheferne drøfter i løbet af de næste to uger eksportaktiviteter med eksportforhandlerne. Forhandlerne oplyses om, at de på grund af det begrænsede antal biler til rådighed (indtil videre) kun vil modtage det antal biler, der fremgår af deres Sales Evaluation Guide. De anmodes om at meddele distriktschefen, hvilke enheder i deres udestående ordrer de virkelig ønsker at modtage. Forhandlerne skal selv løse eventuelle problemer i forhold til deres købere.

- 4) Forhandlere, der meddeler distriktschefen, at de ikke ønsker at ophøre med at eksportere biler i større målestok, indkaldes til møde med [generaldirektør] De Leeuw og De Heer den 22. oktober 1996.

- 5) [Direktør for salgspersonalet] [...] Notenboom anmoder GMAC om at foretage en opgørelse af forhandlertageret med henblik på at få afklaret, hvor mange biler dette stadig indeholder. Det forventes, at en stor del i mellemtiden er blevet eksporteret.
- 6) Fremtidige salgskampagner skal ikke omfatte biler, der indregistreres uden for Nederlandene. Tilsvarende vilkår anvendes af vore konkurrenter.
- 7) Aukema, [den ansvarlige for merchandising], vil slette de eksporterede forhandlere fra kampagnelisterne. Hvorvidt disse kommer med igen afhænger af resultaterne af revisionerne.
- 8) [Direktør for de regnskabsansatte] Aelen tilskriver forhandlerne om, at Opel Nederland BV pr. 1. oktober 1996 beregner 150 NLG for efter anmodning at levere officielle importerklæringer, som f.eks. typegodkendelser, samt for udfærdigelse af tolldokumenter for visse afgiftsfrie biler (f.eks. til diplomater).«
- 9) De bebudede revisioner fandt sted mellem den 19. september og den 27. november 1996.
- 10) Den 24. oktober 1996 fremsendte Opel en rundskrivelse vedrørende salg til endelige forbrugere i udlandet til samtlige forhandlere. Ifølge rundskrivelsen kan forhandlerne frit sælge til endelige forbrugere bosat i Den Europæiske Union, og endelige forbrugere kan også gøre brug af en mellemmand.«
7. Efter at have modtaget oplysninger om, at Opel Nederland fulgte en strategi gående ud på systematisk at lægge hindringer i vejen for eksport af nye køretøjer fra Nederlandene til andre medlemsstater, iværksatte Kommissionen en administrativ undersøgelse med henblik på at fastslå eventuelle overtrædelser af konkurrenceretten. I forbindelse med denne undersøgelse gennemførte Kommissionens tjenestegrene kontrolbesøg i Opel Nederlands lokaler og hos en af forhandlerne den 11. og 12. december 1996.
8. Netop på denne sidstnævnte dag »fremsendte Opel Nederland retningslinjer vedrørende salg af nye biler til videreforhandlere

og forhandlernes mellemænd. Ved rundskrivelse af 20. januar 1998 meddelte Opel Nederland [derefter] sine forhandlere, at den manglende udbetaling af bonus ved eksport-salg var blevet ophævet med tilbagevirkende kraft⁷.

— den pålagde Opel Nederland »omgående [at] bringe den i artikel 1 omhandlede overtrædelse til ophør i det omfang, hvori den ikke allerede har gjort det« (den anfægtede beslutnings artikel 2)

— den pålagde Opel Nederland og General Motors Nederland en bøde på 43 mio. EUR (den anfægtede beslutnings artikel 3).

B — *Den anfægtede beslutning*

9. Den 20. september 2000 vedtog Kommissionen efter undersøgelsens afslutning den anfægtede beslutning, hvorved:

10. Den anfægtede beslutning kan kort sammenfattes på følgende måde, hvis jeg begrænser mig til de afsnit, der er af interesse her:

— den fastslog, at Opel Nederland havde tilsidesat artikel 81, stk. 1, EF ved med Opel-forhandlerne i Nederlandene at have indgået »aftaler [...] med det formål at begrænse eller forbyde eksportsalg af Opel-biler til endelige forbrugere, som er bosiddende i andre medlemsstater, og til Opel-forhandlere, som er etableret i andre medlemsstater« (den anfægtede beslutnings artikel 1)

11. Kommissionen fastslog i beslutningens begrundelse først, at Opel Nederland fra 1996 havde udarbejdet og iværksat en strategi gående ud på at forhindre og/eller begrænse forhandlernes salg til eksport⁸. Til støtte for denne konstatering henviste Kommissionen navnlig til referatet fra virksomhedens direktionsmøde den 26. september 1996 (jf. ovenfor, punkt 6), hvorunder det blev besluttet at vedtage »leveringsbegræns-

7 — Den appellerede dom, præmis 12 og 13.

8 — Den anfægtede beslutnings punkt 17-22.

ninger, en restriktiv bonuspolitik og [et] pålæg til forhandlerne om generelt at afstå fra at eksportere«⁹.

forhandlers område, skulle leveres, og disse ordrer skulle behandles med førsteprioritet«¹¹.

12. Da Kommissionen havde fastslået, at der var en restriktiv eksportpolitik, fastslog den herefter, at politikken var blevet iværksat gennem en række individuelle foranstaltninger i henhold til en fælles overenskomst med forhandlerne inden for rammerne af forhandleraftalerne. I modsætning til det af de undersøgte selskaber påståede var der derfor ikke tale om ensidige handlinger fra Opel Nederlands side, men om foranstaltninger, der indgik i det bestående kontraktforhold mellem bilfabrikanten og forhandlerne, hvilket udgør en aftale i henhold til artikel 81 EF¹⁰.

b) Udbetaling af bonus: »Den bonuspolitik, der blev indført i forbindelse med forskellige salgsfremmeprogrammer, var udformet på en sådan måde, at salg til udenlandske bilkunder blev udelukket fra bonusprogrammet«¹².

c) Forbud mod og direkte eksportrestriktioner: »[Det blev] gentagne gange indskærpet over for forhandlerne, at de generelt skulle ophøre med at eksportere. Mange forhandlere indvilligede udtrykkeligt over for Opel Nederland BV i at afstå fra eksport i fremtiden«¹³.

13. Hvad angår disse aftalers indhold præciserer den anfægtede beslutning, at det vedrørte henholdsvis:

a) Leverancer til forhandlerne: »Importørens billeverancer til forhandlerne blev reguleret på en sådan måde, at kun de biler, der var behov for til kunder på den pågældende

14. Hvad angår det sidste aspekt af relevans for analysen i den foreliggende appel, nemlig beregningen af bødens størrelse, har Kommissionen først kvalificeret overtrædelsen som meget alvorlig fra det tidspunkt, hvor Opel Nederland forsætligt hindrede eller opstillede barrierer for eksporten og dermed hindrede virkeliggørelsen af enhedsmarkedets formål. Kommissionen gjorde derefter hvad angår overtrædelsens varighed gældende, at den varede 17 måneder (fra

9 — Den anfægtede beslutnings punkt 17.

10 — Den anfægtede beslutnings punkt 103 og 111.

11 — Den anfægtede beslutnings punkt 22-42.

12 — Den anfægtede beslutnings punkt 22 og 43-54.

13 — Samme sted.

udgangen af august 1996/begyndelsen af september 1996 og til januar 1998), og kvalificerede den dermed som værende af mellemlang varighed. Under hensyn til varigheden af tre specifikke foranstaltninger anvendte Kommissionen et grundbeløb på 40 mio. EUR, svarende til overtrædelsens grovhed forhøjet med 7,5%, der førte til et samlet beløb på 43 mio. EUR. Endelig var Kommissionen under hensyn navnlig til det forhold, at Opel Nederland havde fortsat med at iværksætte et af overtrædelsens væsentlige elementer, nemlig den restriktive bonuspolitik, selv efter den kontrol, der var gennemført den 11. og 12. december 1996, af den opfattelse, at der ikke forelå formildende omstændigheder i denne sag¹⁴.

C — Retsforhandlingerne for Retten og den appellerede dom

15. Ved stævning indleveret den 30. november 2000 nedlagde General Motors Nederland og Opel Nederland for Retten påstand om annullation af den anfægtede beslutning og subsidiært om ophævelse eller nedsættelse af den ved den anfægtede beslutning pålagte bøde.

16. De sagsøgende selskaber gjorde til støtte for deres påstande fem anbringender gældende, som blev analyseret i den appellerede dom.

17. Jeg vil derfor nedenfor kort gennemgå de tilsvarende afsnit i den appellerede dom med særlig vægt på de punkter, der er af relevans for den foreliggende appelsag.

18. a) Retten undersøgte først det første anbringende om manglende bevis for, at Opel Nederland havde vedtaget en generel politik, hvis formål var at begrænse enhver form for eksport.

19. Retten bemærkede i denne henseende for det første, at Kommissionens påstand vedrørende vedtagelsen af en sådan strategi var »baseret på referatet af ledelsens møde af 26. september 1996, som udg[jorde] et endeligt dokument vedrørende de foranstaltninger, der blev vedtaget af de øverste ansvarlige for Opel Nederland«¹⁵.

20. Retten undersøgte dernæst, »om den anfægtede beslutning af 26. september 1996 — således som Kommissionen [gjorde gældende] — afspejle[de] en generel strategi fra Opel Nederlands side om at forhindre og/eller begrænse eksporten i sin helhed, eller snarere afspejle[de] en lovlig strategi, som tilsigte[de] at begrænse det ulovlige salg«, og den anførte, at »der ifølge mødereferatets

14 — Den anfægtede beslutnings punkt 173-202.

15 — Den appellerede dom, præmis 45.

ordlyd ikke sondre[des] mellem eksport, der [var] i overensstemmelse med forhandleraftalerne, og eksport, der str[ed] mod forhandleraftalerne. De trufne foranstaltninger ang[ik] ifølge ordlyden enhver form for eksport. Sagsøgernes påstand om, at Opel Nederland kun søgte at begrænse den eksport, der ikke [var] i overensstemmelse med forhandleraftalerne, afspejle[des] ikke på nogen måde i mødereferatets ordlyd«¹⁶.

21. Retten tilføjede endvidere, at »[d]enne fortolkning, som [var] baseret på mødereferatets ordlyd, bekræfte[des] ved en gennemlæsning af de tre interne dokumenter, som gik forud for beslutningen af 26. september 1996«¹⁷.

22. Analogt bemærkede Retten, at »Opel Nederlands beslutning om ikke længere at yde bonus for eksportsalg ifølge sin natur kun kunne vedrøre salg i overensstemmelse med forhandleraftalerne, eftersom der aldrig var blevet udbetalt bonus for salg til andre modtagere end endelige forbrugere«, og at »Kommissionens fortolkning [ligeledes bestyrkedes] af, at der på tidspunktet for beslutningens vedtagelse endnu ikke var foretaget kontrolbesøg hos de forhandlere, der var mistænkt for at have solgt til eksport, og at Opel Nederland derfor ikke kunne vide,

om »de eksporterende«forhandlere faktisk havde foretaget salg til ikke autoriserede forhandlere«¹⁸.

23. I lyset af disse konstateringer fandt Retten i Første Instans, at »Kommissionen med føje ha[vde] konkluderet, at Opel Nederland den 26. september 1996 vedtog en generel strategi om at hindre enhver form for eksport«¹⁹, og den forkastede derfor det første anbringende.

24. b) Retten tog derimod det andet anbringende til følge, hvorefter sagsøgerne gjorde gældende, at den anfægtede beslutning indeholdt en faktisk og retlig fejl, idet det blev konkluderet, at Opel Nederland havde iværksat en restriktiv leveringspolitik i strid med artikel 81 EF.

25. I denne henseende anførte Retten for det første, at selv om »parterne [var] enige om, at Opel Nederlands ledelse [...] besluttede at meddele de forhandlere, der var udpeget som eksportører, at antallet af leverede biler for fremtiden blev begrænset til det antal, der var fastsat i den enkelte forhandlers SEG«, var »[s]pørgsmålet [...] imidlertid, om denne

16 — Den appellerede dom, præmis 46 og 47.

17 — Den appellerede dom, præmis 48.

18 — Den appellerede dom, præmis 49 og 50.

19 — Den appellerede dom, præmis 56.

foranstaltning udg[jorde] en aftale som omhandlet i artikel 81, stk. 1, EF. [...] [E]n virksomheds ensidige adfærd [er nemlig] ikke omfattet af denne bestemmelse«²⁰.

ringen af, at Opel Nederland havde iværksat et restriktivt bonussystem ved detailsalg, som var i strid med artikel 81 EF.

26. Ifølge Retten og i modsætning til det af Kommissionen påståede fandtes »der i den anfægtede beslutning ikke [...] noget direkte bevis for, at den pågældende foranstaltning [blev] meddelt forhandlerne«, og »de øvrige sagsakter [gjorde] det heller ikke muligt at fastslå, at den omhandlede foranstaltning faktisk blev anvendt eller gennemført«²¹.

27. I mangel af disse elementer fandt Retten, at »det [ikke var] tilstrækkeligt godtgjort, at leveringsbegrænsningsforanstaltningen blev meddelt til forhandlerne, og at det end mindre [var] godtgjort, at denne foranstaltning indgik i kontraktforholdet mellem Opel Nederland og virksomhedens forhandlere«²², og den tog derfor det pågældende anbringende til følge og annullerede den pågældende del af den anfægtede beslutning.

28. c) Retten i Første Instans forkastede dernæst det tredje anbringende, hvorved Kommissionen blev kritiseret for at have begået en faktisk og retlig fejl ved vurde-

29. Retten forkastede for det første sagsøgernes argumenter, hvorefter det ikke kunne bevises, at forhandlerne havde accepteret at begrænse de lovlige salg til eksport som led i den nye bonuspolitik. Retten fandt derimod, »som Kommissionen ha[vde] påpeget i sine skriftlige indlæg, at anmodninger om bonus fra den 1. oktober 1996 blev behandlet i overensstemmelse med de på det pågældende tidspunkt gældende vilkår, som udelukkede eksportsalg fra bonussystemets anvendelsesområde«²³. Disse vilkår blev således »en integrerende del af forhandleraftalerne mellem Opel Nederland og dennes forhandlere og indgik i en helhed af faste forretningsforbindelser, der er reguleret ved en på forhånd truffet generel aftale. Den omhandlede foranstaltning er således ikke en ensidig handling, men en aftale som omhandlet i artikel 81, stk. 1, EF«²⁴.

30. Efter de sagsøgende selskabers opfattelse havde det pågældende bonussystem imidlertid ikke kun »til formål at begrænse konkurrencen«²⁵ og endnu mindre denne virkning, eftersom de forskellige dokumenter

20 — Den appellerede dom, præmis 78 og 79.

21 — Den appellerede dom, præmis 81 og 87.

22 — Den appellerede dom, præmis 88.

23 — Den appellerede dom, præmis 98.

24 — Samme sted.

25 — Den appellerede dom, præmis 93.

derimod viste, at »omfanget af den lovlige eksport ikke blev mærkbart berørt i nedadgående retning«²⁶.

kunne derfor i sig selv påvirke eksportsalget negativt, selv uden leveringsbegrænsninger.

31. Disse klagepunkter blev ligeledes forkastet af Retten.

101 Endvidere fremgår det af vurderingen af det første anbringende, at de af ledelsen i Opel Nederland truffene foranstaltninger var foranlediget af det stigende eksportsalg og tilsigtede at begrænse dette.

32. Hvad angår den pågældende foranstaltnings formål udtalte Retten følgende:

»100 Hertil har Kommissionen med føje gjort gældende, at eftersom der ikke længere blev udbetalt bonus for eksportsalg, blev forhandlerne økonomiske handlefrihed til at foretage et sådant salg reduceret i forhold til disses handlefrihed med hensyn til nationalt salg. Forhandlerne er således tvunget til enten at anvende vilkår, som er mindre gunstige i forhold til udenlandske kunder end i forhold til indenlandske kunder, eller til at nøjes med en mindre avance ved salg til eksport. Ved afskaffelsen af bonus for eksportsalg blev et sådant salg mindre fordelagtigt for de udenlandske købere og for forhandlerne. Foranstaltningen

102 Under hensyn til såvel karakteren af samt de med foranstaltningen forfulgte mål må det i lyset af den økonomiske sammenhæng, hvori foranstaltningen skulle anvendes, i overensstemmelse med fast praksis fastslås, at denne udgør en aftale, der har til formål at begrænse konkurrencen (jf. i denne retning Domstolens dom af 1.2.1978, sag 19/77, Miller mod Kommissionen, Sml. s. 131, præmis 7, og af 8.11.1983, forenede sager 96/82-102/82, 104/82, 105/82, 108/82 og 110/82, IAZ m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 3369, præmis 23-25, og [af 28.3.1984, forenede sager 29/83 og 30/83, CRAM og Rhein-zink mod Kommissionen, Sml. s. 1679, præmis 26]).«

33. Herefter bemærkede Retten, at »det ifølge fast retspraksis ikke [er] nødvendigt [...] at tage hensyn til en aftales konkrete

26 — Den appellerede dom, præmis 94.

virkning, når det fremgår, at formålet med aftalen er at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen«, og den fandt derfor, at det var uforholdsmæssigt »at undersøge parternes argumenter vedrørende den pågældende foranstaltnings konkrete virkninger«²⁷.

34. Retten tilføjede imidlertid, at »sagsøgerens argument om, at [...] eksportsalget ikke blev påvirket af den omhandlede foranstaltning, for fuldstændighedens skyld [måtte] forkastes. Disse tal, hvoraf det fremgår, at eksportsalget ikke ophørte i perioden fra oktober 1996 til januar 1998, udelukker nemlig ikke, at eksportsalget ville have været større uden den pågældende foranstaltning. I betragtning 135 til den anfægtede beslutning bemærkes med føje, at det ikke er muligt at afgøre, hvor mange eksportforretninger der rent faktisk blev forhindret ved de af Opel Nederland truffene foranstaltninger«²⁸.

35. d) De sagsøgende selskaber gjorde med det fjerde anbringende gældende, at der var begået en faktisk og retlig fejl i forbindelse med Kommissionens vurdering af, at Opel Nederland havde iværksat et direkte eksportforbud, som var i strid med artikel 81 EF.

36. Retten forkastede dette anbringende, idet den navnlig fandt, »at Kommissionen ha[vde] indsamlet et tilstrækkeligt præcist og samstemmende bevismateriale til, at den [kunne] danne sig en fast overbevisning om, at ni forhandlere [...] fra ultimo august/primo september 1996 rent faktisk forpligtede sig til ikke længere at foretage eksportsalg, og at dette skete efter tilskyndelse hertil fra Opel Nederland«²⁹. Denne begrænsning var »et resultat af en fælles viljeserklæring mellem Opel Nederland og de pågældende forhandlere [og udgjorde] en »aftale« i henhold til artikel 81, stk. 1, EF, som indg[ik] i det mellem parterne bestående kontraktforhold«³⁰.

37. e) Afsluttende udelukkede Retten, at Kommissionen havde tilsidesat proportionalitetsprincippet, artikel 15 i forordning nr. 17/62 og sine egne retningslinjer ved beregningen af den bøde, de sagsøgende selskaber blev pålagt.

38. I denne henseende godkendte Retten i det væsentlige den fremgangsmåde, hvorefter Kommissionen havde beregnet bødens grundbeløb, nemlig i henhold til overtrædelsens grovhed og varighed³¹. Retten understregede i øvrigt, at »der i denne sag ikke forel[å] formildende] omstændigheder som manglende faktisk gennemførelse af afta-

27 — Den appellerede dom, præmis 104.

28 — Den appellerede dom, præmis 105.

29 — Den appellerede dom, præmis 146.

30 — Den appellerede dom, præmis 147.

31 — Den appellerede dom, præmis 191-199 og 201-203.

lerne, [...] som ophør af overtrædelserne fra det øjeblik, hvor Kommissionen foretog de første indgreb, eller som manglende forsæt«, der kunne begrunde en nedsættelse af bøden³².

39. Retten nedsatte imidlertid bøden under hensyn til, at det andet anbringende var blevet taget til følge³³.

40. Som konklusion på analysen i den appellerede dom (a) stadfæstede Retten den vurdering af overtrædelserne, som Kommissionen havde foretaget i beslutningen for så vidt angår eksistensen af (i) en generel strategi om at hindre enhver form for eksport, (ii) et restriktivt bonussystem, og (iii) et direkte eksportforbud, (b) Retten annullerede ikke desto mindre delvist beslutningen, for så vidt det var fastslået, at der forelå en foranstaltning med leveringsrestriktioner, som var i strid med artikel 81, stk. 1, EF, og (c) Retten nedsatte derfor den bøde, General Motors Nederland og Opel Nederland var blevet pålagt, til 35 475 000 EUR.

32 — Den appellerede dom, præmis 204.

33 — Den appellerede dom, præmis 200.

D — Retsforhandlingerne for Domstolen

41. Ved appelskrift indgivet den 29. december 2003 har General Motors Nederland og Opel Nederland nedlagt følgende påstande:

- (i) Den appellerede dom ophæves for så vidt angår den del, der vedrører den restriktive eksportstrategi og bonuspolitikken og stadfæster en bøde herfor, og (ii) den beslutning, der blev anfægtet i første instans, annulleres for så vidt angår de samme punkter.
- Uanset Domstolens afgørelse med hensyn til den ovennævnte påstand nedsættes den bøde, der blev stadfæstet af Retten.
- Subsidiært ophæves den appellerede dom for så vidt angår de angivne punkter, og sagen hjemvises til Retten.
- Under alle omstændigheder tilpligtes Kommissionen at betale sagens omkostninger.

42. Kommissionen har naturligvis anfægtet disse påstande og nedlagt påstand om, at appellen forkastes, og at appellanterne tilpligtes at betale sagens omkostninger.

i) *En generel strategi om at hindre eksport*

43. Efter afslutningen af den skriftlige forhandling, hvor der bl.a. blev indgivet replik og duplik, blev parterne hørt under retsmødet den 14. juli 2005.

46. De appellerende selskaber har med det første klagepunkt, således som jeg lige har erindret om, anfægtet Rettens stadfæstelse af, at Kommissionen »med føje [konkluderede], at Opel Nederland den 26. september 1996 vedtog en generel strategi om at hindre enhver form for eksport«³⁴.

IV — Retlig analyse

47. Efter appellanternes opfattelse er denne vurdering fejlagtig, da den indeholder:

44. De klagepunkter, som appellanterne har fremført mod Rettens dom, vedrører i det væsentlige retlige fejl, som Retten i Første Instans skulle have begået: (i) ved at stadfæste Kommissionens konstateringer af, at Opel Nederland havde anvendt en generel restriktiv eksportstrategi, (ii) ved at stadfæste, at Opel Nederland havde iværksat et restriktivt bonussystem ved detailsalg, og (iii) ved at begrænse sig til kun delvist at nedsætte bøden.

- En urigtig gengivelse af beviserne for den påståede vedtagelse af denne strategi, navnlig af ordlyden af referatet af mødet den 26. september 1996 (jf. ovenfor, punkt 6). Det fremgår nemlig af dette referat, at Opel Nederland begrænsede sig til at godkende visse specifikke og individuelle foranstaltninger, der ikke kan sidestilles med en restriktiv eksportstrategi. Endvidere havde de beslutninger, der blev truffet under mødet (herefter »beslutningerne af 26. september 1996«), ikke til formål at begrænse eksporten, hvorfor Rettens

45. Jeg vil nu fortage en analyse af klagepunkterne i denne rækkefølge.

34 — Den appellerede dom, præmis 56.

konstateringer om en manglende son-
dring i referatet mellem lovlige og
ulovlige eksporter (jf. ovenfor, punkt 20)
er helt uden relevans.

- En selvmodsigende begrundelse hvad
angår den bevismæssige værdi, som
visse interne arbejdsdokumenter, der
ikke er repræsentative for Opel Neder-
lands politik, blev tillagt. Selv om Retten
udelukkede, at Kommissionen havde
baseret sin analyse på disse interne
dokumenter, fortsatte den med at støtte
sig til dokumenterne for at konkludere,
at bilfabrikanten faktisk havde vedtaget
en restriktiv eksportstrategi.
- En logisk brist på grund af et »cirku-
lært« ræsonnement hvad angår bonus-
politikken. Retten påberåbte sig nemlig
først denne politik til støtte for, at den
strategi, der blev vedtaget ved beslut-
ningen af 26. september 1996, var
restriktiv, og henviste derefter til, at
der fandtes en sådan strategi, for at
godtgøre, at bonussystemet også havde
et restriktivt formål.
- En logisk brist, idet Retten ved et
»meningsløst« ræsonnement henviste
til datoen for vedtagelsen af beslutnin-
gerne af 26. september 1996 som
bekræftelse på, at beslutningerne til-
sigtede at begrænse enhver form for
eksport og ikke kun den eksport, der

ikke var i overensstemmelse med for-
handleraftalerne. Efter appellanternes
opfattelse gav Retten ingen begrundelse
for relevansen af denne dato i forbin-
delse med konstateringen af, at der
fandtes en sådan restriktiv strategi, og
tog under alle omstændigheder ikke
tilstrækkeligt hensyn til de beviser, der
kunne godtgøre, at Opel Nederland — i
modsætning til det i den appellerede
dom fastslåede — på tidspunktet for
vedtagelsen af den anfægtede beslutning
allerede havde kendskab til uretmæssige
former for eksport og dermed kunne
træffe passende foranstaltninger.

48. Kommissionen er af den opfattelse, at
dette anbringende skal afvises i sin helhed,
fordi det tilsigter at anfægte den vurdering af
de faktiske omstændigheder, som Retten
foretog.

49. Inden jeg foretager en analyse af anbrin-
gendet, forekommer det mig hensigtsmæs-
sigt at bemærke, at i henhold til artikel 225
EF og artikel 51 i Domstolens statut kan
Rettens domme appelleres, dog »kun for så
vidt angår retsspørgsmål«. Det fremgår af
fast retspraksis, at »Domstolen [således ikke
har] kompetence til at fastlægge de faktiske
omstændigheder og i princippet heller ikke
til at bedømme de beviser, som Retten har
lagt til grund ved fastlæggelsen af de faktiske
omstændigheder. Når disse beviser er blevet
forskriftsmæssigt tilvejebragt, og de almin-
delige retsgrundsætninger og de processuelle

regler om bevisbyrde og bevisførelse er blevet overholdt, er det alene Retten, der har kompetence til at vurdere, hvilken bevisværdi der skal tillægges de oplysninger, den har fået forelagt [...]. Denne vurdering udgør derfor ikke et retsspørgsmål — medmindre beviserne er gengivet urigtigt — og dermed undergivet Domstolens prøvelsesret«³⁵.

50. I lyset af denne meget faste retspraksis forekommer det imidlertid mig, at det pågældende anbringende kun kan antages til realitetsbehandling for så vidt angår den del, hvormed det påstås, at beviserne er gengivet urigtigt.

51. Appellanterne har med de andre klagepunkter kun anfægtet Rettens dom for så vidt angår bevisværdien af visse faktiske omstændigheder og dokumenter, navnlig hvad angår muligheden for at påberåbe sig forhold med henblik på at bevise, at Opel Nederland vedtog en restriktiv eksportstrategi.

52. Da det også langt fra er godtgjort, at Retten foretog en urigtig gengivelse af de faktiske oplysninger eller beviser, ender appellanternes argumenter reelt med at rejse tvivl om Rettens vurdering af de faktiske omstændigheder, hvilken vurdering i øvrigt

er resultatet af en opmærksom undersøgelse af de dokumenter og andre forhold, som både Kommissionen og appellanterne henviste til³⁶.

53. Hvad dernæst angår den påståede urigtige gengivelse af referatet af mødet den 26. september 1996 skal jeg bemærke, at appellanterne udtrykkeligt i første instans indrømmede, at den strategi, der blev vedtaget under dette møde, havde til formål at hindre eller i det mindste begrænse eksportsalget, selv om den kun omhandlede de uretmæssige salg³⁷. Det forekommer mig derfor åbenbart, at appellanterne ikke i appelinstansen kan påstå, at denne strategi ikke tilsigtede at være restriktiv, og at Retten gengav dokumentets indhold urigtigt, da den traf den modsatte afgørelse.

54. Med dette afklaret er det min opfattelse, at Retten med føje kunne konkludere, at den restriktive strategi, der blev vedtaget den 26. september 1996, vedrørte alle former for eksport og ikke kun den eksport, der ikke var i overensstemmelse med forhandleraftalerne. Referatets ordlyd synes nemlig ikke at indeholde nogen sondring mellem lovlige og ulovlige former for eksport.

35 — Domstolens dom af 28.5.1998, sag C-7/95, Deere mod Kommissionen, Sml. I, s. 3111, præmis 21 og 22. Jf. i samme retning bl.a. Domstolens dom af 21.6.2001, forenede sager C-280/99 P og C-282/99 P, Moccia Irma m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 4717, præmis 78, af 8.5.2003, sag C-122/01 P, T. Port mod Kommissionen, Sml. I, s. 4261, præmis 27, af 7.1.2004, forenede sager C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P og C-219/00 P, Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 123, præmis 47-49, og Domstolens kendelse af 9.7.2004, sag C-116/03 P, Fichtner mod Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 33.

36 — Jf. den appellerede dom, navnlig præmis 44, 48, 54 og 55.

37 — Jf. den appellerede dom, præmis 33-35, hvor de angivelser, der fandtes i stævningen til førsteinstansen (punkt 19, 26, 33 og 34), konkret er gengivet.

55. I lyset af ovenstående betragtninger er det derfor min opfattelse, at det første appelanbringende delvist skal afvises og delvist forkastes som ubegrundet.

ii) *Bonussystemet*

56. De appellerende selskaber har med det andet anbringende kritiseret Retten for at have begået en retlig fejl ved at stadfæste, at bonussystemet ved detailsalg tilsidesatte artikel 81 EF.

Parternes argumenter

57. Parterne har nærmere bestemt kritiseret forskellige aspekter ved den argumentation, hvorved Retten i Første Instans nåede til den konklusion, at systemet, hvor tildeling af bonus var forbeholdt nationale salg, i sig selv skadede konkurrencen, således at det ikke var nødvendigt at undersøge dets virkninger på markedet for at fastslå, at artikel 81 EF var tilsidesat³⁸.

38 — Jf. den appellerede dom, navnlig præmis 99-104. Appellanterne har derimod ikke — i modsætning til deres påstande i første instans — anfægtet, at det pågældende system kan kvalificeres som »aftaler« i artikel 81, stk. 1, EF's forstand.

58. a) Ifølge de appellerende selskaber udgør den omstændighed, at bonussystemet kvalificeres som aftaler med konkurrencebegrænsende formål, en overdrevent vid anvendelse af artikel 81 EF, navnlig af det begrænsende begreb »til formål«. Ifølge appellanterne kan det nemlig kun fastslås, at artikel 81 EF er tilsidesat på grund af en aftales ene formål, hvis aftalen har som eneste formål og dermed som åbenbar følge, at konkurrencen mærkbart begrænses. Den pågældende bonusordning forfulgte imidlertid helt lovlige handelspolitiske formål (at fremme salget af Opel-modeller i Nederlandene) og stimulerede konkurrencen mellem de forskellige bilfabrikanter på det nederlandske marked.

59. b) Den omstændighed, at det antages — således som Retten og Kommissionen gjorde det — at denne ordning forfulgte et restriktivt formål, er derimod ikke kun i strid med artikel 81 EF, men tilsidesætter ligeledes uskyldsformodningen og appellanternes ret til forsvar, i det omfang denne vurdering omfatter en ubetinget formodning om, at den pågældende foranstaltning er ulovlig.

60. c) Appellanterne har endvidere gjort gældende, at den retspraksis, som Retten påberåbte sig til støtte for, at bonuspolitikken udgjorde en aftale med konkurrencebegrænsende formål, er uden relevans i denne sag. Den pågældende foranstaltning adskilte sig nemlig klart fra de aftaler, der gav anledning

til Miller-sagen³⁹, CRAM-sagen⁴⁰ og IAZ-sagen⁴¹, og som er omtalt i den appellerede doms præmis 102. Selv om disse aftaler indeholdt et forbud mod eksportsalg, en hindring for parallelhandel og en kollektiv boykothandling, begrænser foranstaltningen i denne sag sig til, at der blot tildeles en midlertidig økonomisk fordel i forbindelse med nationale salg.

anvendelse på eksportsalg, forhindrede de nederlandske forhandlere i på den ene eller anden måde at gennemføre disse salg. Hvis Retten havde stillet dette spørgsmål, ville den kun have kunnet besvare det benægtende, idet det nye bonussystem ikke indeholdt nogen restriktioner for leveringen af køretøjer, og idet eksportens rentabilitet under alle omstændigheder ikke afhang af udbetalingen af bonus. De nederlandske forhandlere kunne med andre ord fortsat helt frit gennemføre denne type salg, selv om der var forbud mod at yde bonus for eksport, og disse transaktioner var fortsat rentable.

61. d) Den sammenligning, der blev foretaget i den appellerede doms præmis 100 mellem den behandling, der forbeholdes anvendelsen af bonuspolitikken på automobilsalget i Nederlandene, og den behandling, der forbeholdes eksportsalget, er heller ikke af større relevans. Retten udledte af denne sammenligning, at den pågældende foranstaltning forfulgte et restriktivt formål, der gjorde eksportsalget »mindre fordelagtigt for de udenlandske købere og for forhandlerne«⁴².

62. Ifølge de appellerende selskaber burde Retten derimod have spurgt, om den pågældende foranstaltning i forhold til den periode, hvor bonusordningen ligeledes fandt

63. Under alle omstændigheder er Rettens argumentation ifølge appellanterne unøjagtig — selv hvis man godtager logikken i den sammenligning, der blev foretaget i den appellerede dom — eftersom der ikke tages hensyn til de væsentlige økonomiske og finansielle forskelle, der er mellem nationale salg og eksport. Disse forskelle skyldes navnlig det høje nederlandske niveau for bilafgifter og den omstændighed, at de nationale salg ofte omfatter tilbagekøb af køretøjer. Retten i Første Instans ignorerede disse forskelle og fandt med urette, at de nederlandske forhandlere med ophævelsen af bonus for eksportsalgene nødvendigvis blev »tvunget til enten at anvende vilkår, som er mindre gunstige i forhold til udenlandske kunder end i forhold til indenlandske kunder,

39 — Domstolens dom af 1.2.1978, sag 19/77, Miller mod Kommissionen, Sml. s. 131.

40 — Domstolens dom af 28.3.1984, forenede sager 29/83 og 30/83, CRAM og Rheinzink mod Kommissionen, Sml. s. 1679.

41 — Domstolens dom af 8.11.1983, forenede sager 96/82-102/82, 104/82, 105/82, 108/82 og 110/82, IAZ m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 3369.

42 — Den appellerede dom, præmis 100.

eller til at nøjes med en mindre avance ved salg til eksport«⁴³.

64. e) Dernæst burde Retten efter appellanternes opfattelse ved vurderingen af bonusordningens formål ikke have taget hensyn til parternes formodede hensigter, således som de fremgår af vedtagelsen af beslutningerne af 26. september 1996. Ved anvendelsen af artikel 81 EF skal en aftales formål nemlig altid vurderes objektivt uden nogen henvisning til parternes subjektive hensigter.

65. Endelig har appellanterne henvist til de argumenter, der er redegjort for i forbindelse med det første anbringende, for at gøre gældende, at Retten i denne henseende fulgte et cirkulært ræsonnement, idet den henviste til beslutningerne af 26. september 1996 for at fastslå bonuspolitikens restriktive formål, og idet den støttede sig hertil, da den fandt, at beslutningerne ligeledes var restriktive (jf. ovenfor, punkt 47).

Gennemgang

66. Jeg skal først anføre, at appellanternes argumenter, der er redegjort for ovenfor, forekommer mig at bygge på en række urigtige forudsætninger.

67. a) Jeg skal for det første bemærke, at i modsætning til det af appellanterne påståede fremgår det hverken af traktaten eller af retspraksis, at en aftale kun skal have det ene objektive formål at begrænse konkurrencen, for at der kan konstateres en tilsidesættelse af artikel 81 EF på grund af dette ene formål.

68. Dette synspunkt forekommer mig nemlig at bygge på, at den logik, der ligger bag denne bestemmelse, således som den er fortolket i Fællesskabets retspraksis, vendes om. Reelt er det netop den omstændighed, at en aftale har et åbenbart konkurrencebegrænsende formål, der fjerner enhver relevans eller betydning af, at aftalen ligeledes forfølger andre formål. Domstolen har nemlig kvalificeret aftaler, der har et restriktivt formål, men som samtidig forfølger helt lovlige formål, som værende i strid med artikel 81 EF⁴⁴.

69. b) Det følger heraf, at hvis aftaler, der ikke har det ene formål at begrænse konkurrencen, på grund af deres formål kan udgøre en tilsidesættelse af forbuddet i artikel 81 EF, kan Retten i Første Instans dermed ikke kritiseres for at have tilsidesat

43 — Samme sted.

44 — Jf. navnlig IAZ-dommen, hvor man kan læse, at »aftalen [må] antages at have til formål mærkbart at begrænse konkurrencen inden for fællesmarkedet, uanset at den også har til formål at beskytte den offentlige sundhed og begrænse omkostningerne ved kontrollen« (præmis 25).

uskyldsformodningen og retten til forsvar. Der var nemlig kun tale om at anvende Domstolens faste praksis, hvorefter det ikke er »nødvendigt at tage hensyn til en aftales faktiske følger, såfremt aftalen har til formål at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen i Fællesskabet«⁴⁵. Endvidere havde appellanterne, således som Kommissionen har understreget, mulighed for at redegøre for deres synspunkter vedrørende aftalens formål under både den administrative procedure og for Fællesskabets retsinstanser.

særlige forhold i hver sag, som er blevet forelagt Fællesskabets retsinstanser — at det afgørende ved fastlæggelsen af, om en forhandleraftale har et konkurrencebegrænsende formål, er, om foranstaltningen, der kunstigt ændrer konkurrencevilkårene, er åbenbart egnet til at lede de erhvervsdrivende til at give det nationale marked fortrinsstilling frem for eksportmarkedet, hvilket fører til en opdeling af enhedsmarkedet i modsætning til det økonomiske samvirke, der tilsigtes med traktaten.

70. c) Hvad angår appellanternes klagepunkter vedrørende den måde, hvorpå Retten i Første Instans vurderede den pågældende foranstaltnings formål, forekommer det mig for det første ikke, at den retspraksis, der blev påberåbt i denne henseende i den appellerede dom, er uden relevans.

71. I modsætning til det af appellanterne påståede forekommer det mig ikke, at rækkevidden af de af Retten omtalte domme er begrænset til tilfælde med foranstaltninger, der forbyder eller helt hindrer en forhandler i at gennemføre eksportsalg, eller under alle omstændigheder gør sådanne transaktioner helt ufordelagtige. Det fremgår derimod af denne retspraksis — ud over de

72. Det forekommer mig imidlertid åbenlyst, at dette formål kan nås ikke kun gennem direkte eksportrestriktioner, men ligeledes gennem indirekte foranstaltninger, der tilsigter at hindre en forhandler i at gennemføre salg til udlandet, navnlig for så vidt angår de økonomiske og finansielle vilkår for disse transaktioner. Domstolen har således anset foranstaltninger, der efter deres natur — ligesom den i denne sag foreliggende foranstaltning — »vanskeliggør [...] parallelimport«⁴⁶ ved at gøre denne import mindre gunstig end den, der forbeholdes officiel import, eller »begrænser køberens frihed til at anvende den leverede vare efter sine egne

45 — Jf. bl.a. dom af 13.7.1966, forenede sager 56/64 og 58/64, Consten og Grundig mod Kommissionen, Sml. 1965-1968, s. 245, org.ref.: Rec. s. 429, på s. 496, af 8.7.1999, sag C-235/92 F, Montecatini mod Kommissionen, Sml. I, s. 4539, præmis 122, og af 15.10.2002, forenede sager C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P — C-252/99 P og C-254/99 P, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 8375, præmis 491.

46 — IAZ-dommen, præmis 6.

økonomiske interesser«⁴⁷, for at være konkurrencebegrænsende⁴⁸.

73. d) Det er med denne klarlæggelse ikke min opfattelse, at Retten i Første Instans kan kritiseres for at have sammenlignet den anvendte bonusordning for nationale salg med den, der var forbeholdt eksportsalg, med henblik på at fastslå, at den pågældende foranstaltning er konkurrencebegrænsende.

74. Det skal nemlig bemærkes, at med henblik på at fastslå, om en bestemt aftale kan hindre konkurrencen, fremgår det »af Domstolens faste praksis, [at det] må under-

47 — Dom af 14.12.1983, sag C-319/82, Société de vente de ciments, Sml. s. 4173, præmis 6.

48 — Disse principper findes ligeledes i fællesskabslovgivningen om anvendelsen af artikel 81 EF på forhandleraftaler. Artikel 4, stk. 2, i Kommissionens forordning (EF) nr. 2790/1999 af 22.12.1999 om anvendelse af EF-traktatens artikel 81, stk. 3, på kategorier af vertikale aftaler og samordnet praksis (EFT L 336, s. 21) bestemmer nemlig, at undtagelsen fra forbuddet i artikel 81, stk. 1, EF, ikke gælder »for vertikale aftaler, der, direkte eller indirekte, alene eller kombineret med andre faktorer, som parterne har afgørende indflydelse på, har følgende formål [...] begrænsningen af [...] salg« (min fremhævelse). Endvidere vedrører Kommissionens meddelelse — Retningslinjer for vertikale begrænsninger (2000/C 291, EFT 2000 C 291, s. 1) udtrykkeligt den type foranstaltninger, jeg beskæftiger mig med, og det er præciseret: »Den alvorlige begrænsning indeholdt i forordningens artikel 4 [...] vedrører aftaler eller samordnet praksis, der direkte eller indirekte har til formål at begrænse køberens salg, for så vidt som disse begrænsninger vedrører det område, hvor køberne må sælge aftalevarerne eller tjenesterne, eller den kundegruppe, til hvem han må sælge dem. Denne alvorlige begrænsning vedrører markedsafskæring på grundlag af område eller kundegruppe. Dette kan være en følge af direkte forpligtelser, såsom et forbud mod at sælge til bestemte kunder eller til kunder i bestemte områder [...] Den kan også følge af indirekte foranstaltninger, der tager sigte på at afholde forhandleren fra at sælge til sådanne kunder, som f.eks. afvisning eller reduktion af bonus eller rabatter [...]« (punkt 49, min fremhævelse).

søges, *hvorledes konkurrencen ville forme sig under forhold, hvor aftalen ikke fandtes*«⁴⁹.

Hvis denne test anvendes i den foreliggende sag, kræver den dermed, at det skal vurderes, hvordan de nederlandske forhandlers adfærd ville have været, og hvordan den konkurrencemæssige balance på det pågældende marked ville have præsenteret sig, hvis eksportsalget ikke havde været udelukket på grund af bonuspolitikken.

75. Det forekommer mig imidlertid, at det netop er denne type vurdering, Retten foretog, da den fandt, at »eftersom der ikke længere blev udbetalt bonus for eksportsalg, blev forhandlerne økonomiske handlefrihed til at foretage et sådant salg reduceret i forhold til disses handlefrihed med hensyn til nationalt salg. Forhandlerne [blev] således tvunget til enten at anvende vilkår, som er mindre gunstige i forhold til udenlandske kunder end i forhold til indenlandske kunder, eller til at nøjes med en mindre avance ved salg til eksport. Ved afskaffelsen af bonus for eksportsalg blev et sådant salg mindre fordelagtigt for de udenlandske købere og for forhandlerne«⁵⁰.

76. Hvis eksportsalget med andre ord ikke var blevet udtrykkeligt udelukket fra bonus-

49 — Domstolens dom af 21.1.1999, forenede sager C-215/96 og C-216/96, Bagnasco m.fl., Sml. I, s. 135, præmis 33 (min fremhævelse). Jf. ligeledes Deere-dommen, præmis 76, og dom af 28.5.1998, sag C-8/95 P, New Holland Ford mod Kommissionen, Sml. I, s. 3175, præmis 90.

50 — Den appellerede dom, præmis 100.

ordningen, ville de nederlandske forhandlere have kunnet tilbyde potentielle kunder, der ikke boede i Nederlandene, bedre vilkår end dem, der fandt anvendelse uden bonus, og uden at det påvirkede deres fortjenstmargin, eller hvis de havde valgt at opretholde en uforandret pris for eksportsalget, ville de have kunnet øge fortjenstmarginen. Denne fastlæggelse forekommer mig vanskeligt at kunne anfægtes, medmindre det hævdes, at tildelingen af forhandlerbonus ikke har nogen kommerciel virkning! Dette synspunkt kan udelukkes under hensyn til appellanternes egne argumenter, da de som begrundelse for det nye bonussystem forklarede, at Opel Nederland ville tilskynde forhandlerne til først og fremmest at hellige sig det nederlandske marked ved at forbeholde de nationale salg disse økonomiske fordele.

77. e) Afslutningsvis forekommer appellanternes argument om, at parternes hensigt ikke kan tages i betragtning ved fastlæggelsen af en aftales formål, at være helt ubegrundet. Det er bestemt korrekt, at det ifølge Domstolen er »uden betydning, om [en virksomhed] ha[r] kendskab til, at der forelå en overtrædelse af forbuddet i artikel [81, stk. 1, EF]«⁵¹. Beviset for parternes hensigt om at begrænse konkurrencen er med andre ord ikke et forhold, der er nødvendigt ved fastlæggelsen af aftalens restriktive formål. Det vil dog blot sige, at en aftale, hvormed parterne forfølger et

formål, der indeholder en konkurrencebegrænsning, i sig selv giver anledning til en tilsidesættelse af artikel 81 EF, uafhængig af om parterne havde kendskab til forbuddet i denne bestemmelse (ignorantia legis non excusat!)⁵².

78. Det følger derfor heraf, at i forbindelse med vurderingen af en aftale kan der under alle omstændigheder tages hensyn til parternes hensigt. Domstolen har i øvrigt selv kunnet præcisere, at en aftales konkurrencebegrænsende karakter, ud over naturligvis bestemmelsens indhold, ligeledes kan følge af en række faktorer, herunder netop parternes hensigt, således som den fremgår af aftalens »tilblivelse« og/eller er åbenbar ud fra »omstændighederne omkring dens [...] gennemførelse« og de berørte selskabers »adfærd«⁵³.

79. Det forekommer mig derfor, at Retten — efter at have undersøgt aftalens ordlyd og den pågældende foranstaltnings kendetegn — lovligt også kunne støtte sig til de formål, som de appellerende selskaber forfulgte, og som navnlig følger af vedtagelsen af en generel strategi om eksportrestriktion, for

52 — Den omstændighed, at det forfulgte formål ikke opfyldes, og at aftalen ikke har konkurrencebegrænsende virkninger, er uden betydning, således som det er fremgået ovenfor for så vidt angår konstateringen af en tilsidesættelse af artikel 81 EF (jf. ovenfor, punkt 69).

53 — Dommen i sagen IAZ mod Kommissionen, præmis 23 og 25. Jf. i denne retning f.eks. dom af 30.6.1966, sag 56/65, Société Technique Minière, Sml. 1965-1968, s. 211, org.ref.: Rec. s. 337, og CRAM-dommen, præmis 26.

51 — Dommen i sagen Miller mod Kommissionen, præmis 18.

at bekræfte den konklusion, Retten var nået til for så vidt angår aftalens konkurrencebegrænsende formål⁵⁴.

80. Hvad endelig angår den påståede »cirkulære« karakter af den argumentation, Retten i Første Instans anvendte i denne henseende, vil jeg blot henvise til de betragtninger, der ovenfor i punkt 49 til 52 er redegjort for i forbindelse med undersøgelsen af det første anbringende, hvor jeg har anset klagepunktet for at skulle afvises.

81. Det forekommer mig derfor, at ingen af appellanternes klagepunkter rejser tvivl om den konklusion, som Retten i Første Instans nåede til, da den stadfæstede, at den omtvistede foranstaltning efter sin art var egnet til negativt at påvirke eksportsalget og dermed begrænse konkurrencen i artikel 81, stk. 1, EF's forstand, idet aftalen ophævede bonusen for disse salg.

82. Dette anbringende skal derfor forkastes.

iii) *Bødens størrelse*

83. Appellanterne har med det tredje anbringende anført, at selv om Retten delvist

gav appellanterne medhold i første instans og dermed nedsatte bøden, begik den ikke desto mindre en retlig fejl, idet den i øvrigt stadfæstede den af Kommissionen foretagne beregning.

84. Ifølge appellanterne er denne beregning nemlig for det første i strid med artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17/62, eftersom den er baseret på urigtige betragtninger med hensyn til den påståede generelle bonuspolitik som værende i strid med artikel 81 EF og en strategi om at begrænse eksporten.

85. Appellanterne har derefter anført, at Retten åbenbart gengav beviserne urigtigt, idet den fandt, at »der i denne sag ikke foreligger omstændigheder [...] som ophør af overtrædelserne fra det øjeblik, hvor Kommissionen foretog de første indgreb«⁵⁵, og at denne institution dermed ikke var forpligtet til at tage hensyn til de formildende omstændigheder, som appellanterne havde påberåbt sig. Opel Nederland havde derimod truffet alle de nødvendige korrigerende foranstaltninger på tidspunktet for de første kontrolbesøg fra Kommissionens tjenestegrene og havde dermed bragt overtrædelsen til ophør. Selskabet var nemlig ophørt med at anvende de to eksportforbud — dvs. de to eneste foranstaltninger, der var uforenelige med artikel 81 EF — henholdsvis den 4. oktober og den 12. december 1996.

54 — Den appellerede dom, præmis 101 og 102.

55 — Den appellerede dom, præmis 204.

86. Hvad afslutningsvis angår anvendelsen af de formildende omstændigheder, der er fastsat i retningslinjerne, burde Retten ikke have taget hensyn til den dato (der lå efter de to netop nævnte datoer), hvor bonusordningen blev ophævet. Hvad angår en lovlige foranstaltning er dens varighed uden nogen relevans for beregningen af bødens størrelse.

87. Jeg skal først bemærke, at appellanternes argumenter er snævert forbundet med de argumenter, der allerede er udviklet i forbindelse med de andre anbringender. Det foreliggende anbringende bygger nemlig på den forudsætning, at bonusordningen ikke udgør en overtrædelse af artikel 81 EF.

88. Som jeg imidlertid har forsøgt at godtgøre ovenfor, er denne påstand ubegrundet. Hvis det derfor antages, at bonusforanstaltningen udgør en tilsidesættelse af konkurrenceretten, følger det åbenbart heraf, at Kommissionen ikke kan kritiseres for at have taget hensyn til denne tilsidesættelse ved bødens beregning, ligesom Retten heller ikke kan kritiseres for at have været enig i denne fremgangsmåde.

89. Jeg er af samme årsag af den opfattelse, at Retten med føje udelukkede, at appellanterne på grund af formildende omstændig-

heder skulle have den nedsættelse, der følger af retningslinjerne på grund af, at »overtrædelsen [er bragt] til ophør straks efter Kommissionens første indgreb (typisk en kontrolundersøgelse)«⁵⁶.

90. Det fremgår nemlig af sagen — og appellanterne har ikke i denne henseende anfægtet førsteinstansdommen — at Opel Nederland umiddelbart efter kontrolbesøgene fra Kommissionens tjenestegrene kun bragte de direkte forbud mod eksportsalg til ophør, idet selskabet opretholdt det omtvistede bonussystem indtil den 20. januar 1998. Det var med andre ord først på denne sidstnævnte dato — dvs. mere end et år efter »Kommissionens første indgreb«⁵⁷ — at overtrædelsen blev bragt helt til ophør.

91. Det forekommer mig derfor, at Retten med føje fandt, at det i denne sag ikke var berettiget at nedsætte bøden for at belønne den virksomhed, der foretog overtrædelsen, for omgående at have korrigeret sin adfærd.

⁵⁶ — Retningslinjernes punkt 3.

⁵⁷ — Det forekommer i øvrigt ikke her i modsætning til det, der var tilfældet i Michelin-sagen, som appellanterne har påberåbt sig til støtte for deres synspunkt, at Opel Nederland under denne periode samarbejdede med Kommissionens tjenestegrene for at bringe overtrædelsen til ophør (jf. Kommissionens beslutning 2002/405/EF af 20.6.2001, EFT 2002 L 143, s. 1, punkt 350 og 364).

92. Det tredje anbringende skal derfor ligeledes forkastes. **V — Sagens omkostninger**

93. Det er derfor min konklusion, at ingen af appellanternes klagepunkter er begrundede, hvorfor appellen bør forkastes.

94. I lyset af procesreglementets artikel 69, stk. 2, og henset til, at appellen bør forkastes, finder jeg, at appellanterne bør pålægges at betale sagens omkostninger.

VI — Forslag til afgørelse

95. På baggrund af ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen at træffe følgende afgørelse:

- 1) Appellen forkastes.
- 2) General Motors Nederland og Opel Nederland betaler sagens omkostninger.