

RETTENS DOM (Femte Afdeling)

15. september 2005 *

I sag T-325/01,

DaimlerChrysler AG, Stuttgart (Tyskland), ved Rechtsanwälté R. Bechtold og W. Bosch,

sagsøger,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved W. Mölls, som befuldmægtiget, bistået af H.-J. Freund, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt,

angående en principal påstand om annullation af Kommissionens beslutning 2002/758/EF af 10. oktober 2001 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 81 (sag COMP/36.264 — Mercedes-Benz) (EFT 2002 L 257, s. 1) og subsidært nedsættelse af den ved nævnte beslutning fastsatte bøde,

* Processprog: tysk.

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET
I FØRSTE INSTANS (Femte Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, P. Lindh, og dommerne R. García-Valdecasas og J.D. Cooke,

justitssekretær: ekspeditionssekretær I. Natsinas,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 25. maj 2004,

afsagt følgende

Dom

Tvistens baggrund

- ¹ Det foreliggende søgsmål tilsigter annullation af Kommissionens beslutning 2002/758/EF af 10. oktober 2001 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 81 (sag COMP/36.264 — Mercedes-Benz) (EFT 2002 L 257, s. 1, herefter »den anfægtede beslutning«).

- 2 DaimlerChrysler AG (herefter »sagsøgeren«) er moderselskab i en koncern, der navnlig er aktiv inden for produktion og forhandling af biler.
- 3 Den 21. december 1998 fusionerede Daimler-Benz AG med sagsøgeren ved en aftale om virksomhedssammenslutning, der blev underskrevet den 7. maj 1998. Sagsøgeren er således succederet i retsstillingen for Daimler-Benz AG og har fået tilført alle dette selskabs rettigheder, aktiver, engagementer og forpligtelser.
- 4 Før denne fusion var Daimler-Benz AG det førende selskab i Daimler-Benz-koncernen, der opererede i hele verden gennem datterselskaber. Endvidere fusionerede Mercedes-Benz AG, der var et datterselskab af Daimler-Benz AG, med sidstnævnte den 26. maj 1997. Siden denne dato har den været den for sektoren »biler« ansvarlige afdeling hos Daimler-Benz AG. I overensstemmelse med den anfægtede beslutning anvendes i denne dom »Mercedes-Benz« som betegnelse for henholdsvis Daimler-Benz AG (indtil 1989), Mercedes-Benz AG (indtil 1997), Daimler-Benz AG (1997/1998) eller sagsøgeren (fra 1998).
- 5 Fra begyndelsen af 1995 modtog Kommissionen flere klager fra forbrugere vedrørende hindringer for eksport af nye biler af mærket Mercedes-Benz, som i forskellige medlemsstater blev opstillet af virksomhederne i Daimler-Benz-koncernen.
- 6 Kommissionen havde en række holdepunkter for, at de til denne koncern hørende virksomheder foretog markedsopdeling i strid med artikel 81, stk. 1, EF. Den 4. december 1996 vedtog Kommissionen en række beslutninger om kontrolundersøgelser i henhold til artikel 14 i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962: Første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikler [81] og [82] (EFT

1959-1962, s. 81). Disse kontrolundersøgelser blev foretaget den 11. og 12. december 1996 hos virksomhederne Daimler-Benz AG i Stuttgart (Tyskland), Mercedes-Benz Belgium SA/NV i Belgien, Mercedes-Benz Nederland NV i Utrecht (Nederlandene) og Mercedes-Benz España, SA, i Spanien.

- 7 Den 21. oktober 1998 rettede Kommissionen i medfør af artikel 11 i forordning nr. 17 en begæring om oplysninger til Daimler-Benz AG, som denne besvarede den 10. november 1998. Den 15. juni 2001 rettede Kommissionen ligeledes en begæring om oplysninger til sagsøgeren, som denne besvarede den 9. juli 2001. Under kontrolundersøgelserne den 11. og 12. december 1996 fandt og beslaglagde Kommissionen adskillige dokumenter, der, sammen med begæringerne om oplysninger sendt til sagsøgeren og dennes bemærkninger, udgør grundlaget for den anfægtede beslutning.
- 8 Den 10. oktober 2001 vedtog Kommissionen den anfægtede beslutning.

Den anfægtede beslutning

- 9 Kommissionen anfører i den anfægtede beslutning, at Mercedes-Benz selv, eller med sine datterselskaber, Mercedes-Benz España, SA (herefter »MBE«) og Mercedes-Benz Belgium SA (herefter »MBBel«) som mellemed, har begået overtrædelser af artikel 81, stk. 1, EF. Ifølge Kommissionen vedrører de foranstaltninger, der er konstateret i den anfægtede beslutning, detailsalget af personbiler af mærket Mercedes-Benz (betragtning 143-149).

- 10 Kommissionen beskriver i den anfægtede beslutning de omhandlede virksomheder og deres distributionsnet. Den oplyser, at salget af Mercedes-Benz-personbiler i Tyskland i det væsentlige foregår via koncernejede datterselskaber, via agenter, som har status som handelsagenter i form af mellemhandlere (som defineret i § 84, stk. 1, i den tyske Handelsgesetzbuch (HGB)), og via kommissionærer (betragtning 15). Den oplyser, at distributionsnettet i forbindelse med biler i Belgien på den ene side består af importøren MBBel, som fra en ikke nærmere angivet dato har været et direkte helejet datterselskab af Daimler-Benz AG, og som siden den 21. december 1998 har været et helejet datterselskab af sagsøgeren, og som selv solgte nye biler via mindst to datterselskaber, via forhandlere, agenturer/værksteder. Sidstnævnte formidler også købsaftaler vedrørende nye biler (betragtning 17 og 19). Salget foregår i Spanien via tre datterselskaber af MBE samt via forhandlere. Kommissionen bemærker, at visse agenturer/autoriserede værksteder ikke sælger biler, men kun formidler købsaftaler. Den præciserer, at MBE er et helejet datterselskab af Daimler-Benz España, SA, som på sin side var et 99,88% ejet datterselskab af Daimler-Benz AG. Siden den 21. december 1998 har dette holdingselskab været et helejet datterselskab af sagsøgeren (betragtning 20).
- 11 Kommissionen konstaterer, at — modsat hvad sagsøgeren gjorde gældende under den administrative procedure — artikel 81, stk. 1, EF finder anvendelse på aftalerne mellem Mercedes-Benz og de tyske agenter på samme måde som en aftale med en autoriseret forhandler. Ifølge Kommissionen skal »[d]e begrænsninger, der er pålagt denne, [...] derfor vurderes på samme måde som i forbindelse med en uafhængig forhandler« (betragtning 168).
- 12 Kommissionen bemærker i denne forbindelse for det første, at Mercedes-Benz-agenterne skal påtage sig en række kommercielle risici, som er uløseligt forbundet med deres formidlingsvirksomhed for Mercedes-Benz, og som medfører, at artikel 81 EF finder anvendelse på aftalerne mellem Mercedes-Benz og agenterne (betragtning 153-160).

- 13 Den nævner navnlig, at Mercedes-Benz-agenten allerede i vidt omfang bærer prisrisikoen i forbindelse med de biler, vedkommende formidler. Ifølge Kommissionen gælder det, at hvis en agent indrømmer rabatter ved salget af en ny bil, som Mercedes-Benz accepterer, modregnes disse fuldt ud i førstnævntes provision (betragtning 155 et 156).
- 14 Kommissionen konstaterer, at den tyske agent også bærer transportomkostningsrisikoen i forbindelse med nye biler i henhold til den tyske agenturaftales § 4, stk. 4. Som en uafhængig forhandler overfører sidstnævnte obligationsretligt omkostningerne og transportrisikoen til kunden (betragtning 157).
- 15 Agenten skal også i betydeligt omfang anvende egne midler til salgsfremmende foranstaltninger. Ifølge Kommissionen skal han navnlig købe demonstrationsvogne for egen regning (agenturaftalens § 4, stk. 7). Ved køb af demonstrationsvogne og firmabiler indrømmer Mercedes-Benz særlige vilkår. Der gælder for disse biler en periode på mindst tre-seks måneder, inden for hvilken bilerne ikke må videresælges, og et krav om kørselsaktiviteter på mindst 3 000 km. Derefter har agenten mulighed for at videresælge bilerne som brugte biler og bærer i denne henseende også salgsrisikoen for dette ikke ubetydelige antal biler (betragtning 158).
- 16 Kommissionen gør også gældende, at en Mercedes-Benz-agents virksomhed derudover nødvendigvis er forbundet med en række andre kommercielle risici. Det er en betingelse for, at en virksomhed kan blive en sådan agent, at den påtager sig disse. I henhold til agenturaftalens § 13 skal agenten udføre garantiarbejde på de biler, som er omfattet af producentgarantien. De tyske agenter må for egen regning etablere et værksted, hvor der ydes eftersalgs- og garantiservice, samt på forlangende opretholde en vagt- og døgnservice (agenturaftalens § 12). Endvidere skal agenten

for egen regning have et reservedelslager til brug for reparation af biler på sit værksted (agenturaftalens § 14) (betragtning 159).

- 17 For det andet bemærker Kommissionen, at agentens omsætning fra selvstændig virksomhed i økonomisk henseende er mange gange større end omsætningen fra formidlingen af købsaftaler vedrørende nye biler. Den bemærker, at »for formidlingsvirksomheden modtager agenten en provision, som med hensyn til personbiler består af en grundprovision på 12,2%, og en effektivitetsbaseret provision på indtil 3,6%. Disse provisionsindtægter på maksimalt 15,8% er omsætningen fra formidlingsvirksomheden. Af denne provision skal agenten finansiere de rabatter, som han yder bilkøberne. Den faktiske omsætning fra agenturvirksomhed er derfor lavere end de nævnte 15,8%«. Kommissionen bemærker endvidere (betragtning 159): »[O]msætningen fra formidlingsvirksomhed [udgør], hvis man betragter bilpriserne som en del af omsætningen, ca. 50% af en agents samlede omsætning. Agentens faktiske omsætning fra selve formidlingen er imidlertid den nævnte provision. Sammenlignes denne med agentens omsætning fra aktiviteter, der er aftalemæssigt forbundet med formidlingen, og hvor agenten bærer den fulde risiko, fremgår det, at den egentlige formidlingsvirksomhed kun tegner sig for ca. 1/6 af den samlede omsætning.«
- 18 Kommissionen er af den opfattelse, at alene i betragtning af antallet og omfanget af de risici, som agenterne skal påtage sig, kan sagsøgerens påstand om, at de risici, som agenterne skal bære, er typiske for en egentlig handelsagent, ikke godtages. Den bemærker, at »[n]oget andet kunne kun være tilfældet, hvis agenten kunne vælge, om han vil påtage sig navnlig de betydelige risici i forbindelse med demonstrationsvogne og firmabiler, opfyldelse af garantien, etableringen af eftersalgsservice- og reparationsfaciliteter og salg af reservedele eller blot formidlingen af købsaftaler vedrørende nye biler«. Dette er imidlertid ikke tilfældet (betragtning 160).

- 19 Kommissionen afviser sagsøgerens argument, ifølge hvilket de tyske agenter udgør en integrerende del af dennes virksomhed, som værende uden betydning. I denne forbindelse støtter sagsøgeren sig på »de krav, der stilles til agenten med hensyn til personale og aktiviteter (i reglen eneret til salg af Mercedes-Benz-biler, fælles optræden som »Mercedes-Benz-agent«, agentvirksomhedernes udstyr og indretning med hensyn til faciliteter og personale, reklamevirksomhed, identitet, pligten til at varetage DaimlerChryslers interesser og til at overholde Mercedes-Benz' identifikationsvejledninger)« og på den omstændighed, at agenten er »agent for et enkelt firma« og kun må formidle Mercedes-Benz biler (betragtning 162). Kommissionen vurderer i den anfægtede beslutning, at »integrationskriteriet« ved siden af risikofordelingen ikke er et selvstændigt kriterium til afgrænsning af en handelsagent fra en uafhængig forhandler (betragtning 163). Kommissionen sammenligner de af sagsøgeren anførte aftalemæssige bestemmelser i de tyske agenturaftaler med bestemmelserne i forhandleraftalerne med henblik på at påvise de tyske agents »integration« (betragtning 164). Den finder, at denne sammenligning viser, at de forpligtelser, der er pålagt agenterne, er identiske med de forpligtelser, der er pålagt de autoriserede forhandlere, og at begge distributionsformer er »integreret« i Mercedes-Benz' salgsorganisation i samme grad (betragtning 165).
- 20 Kommissionen gør gældende, at Mercedes-Benz har forhindret konkurrencen ved hjælp af fire forskellige foranstaltninger.
- 21 Den hævder for det første, at der i forbindelse med lanceringen af den nye bilserie W 210 (ny E-klasse) fra den 6. februar 1996 blev udsendt klare opfordringer til alle medlemmer af det tyske distributionsnet, navnlig til de tyske agenter, om at koncentrere sig om deres aftaleområde. Opfordringerne vedrørte ikke kun denne serie, men generelt alle aktiviteter inden for det samlede nybilssalg. I slutningen af denne meddelelse fremsatte Mercedes-Benz følgende trussel: »[Selskabet vil ikke] tøve med at nedsætte antallet af biler af W 210-serien, hvis vi konstaterer, at enkelte områders absorptionsevne ikke berettiger den tildelte produktion.« Opfordringen blev på denne måde understreget yderligere.

- 22 Ifølge Kommissionen var formålet med denne opfordring at opnå, at bilerne af W 210-serien, men også af andre serier, som aftalepartnerne havde fået tildelt, kun blev solgt inden for deres aftaleområde, og at de ikke leverede til udefrakommende kunder, som ikke hører blandt kunderne i agentens aftaleområde. Ved hjælp heraf skulle, som det er anført i meddelelsen, »den interne konkurrence«, dvs. den såkaldte »intrabrand-konkurrence« mellem de tyske agenter og mellem disse og de tyske og udenlandske datterselskaber og forhandlere, begrænses. Meddelelsen af 6. februar 1996 havde derfor til formål at begrænse »intrabrand-konkurrencen«.
- 23 For det andet konstaterer Kommissionen, at bestemmelsen om, at der af tilrejsende kunder fra andre medlemsstater i næsten alle tilfælde skal forlanges et acontobeløb på 15% af købsprisen, medfører, at parallelhandelen vanskeliggøres yderligere. Den vurderer, at det begrænser agenternes mulighed for at føre deres egen marketing-politik og f.eks. give afkald på dette acontobeløb i forbindelse med tilrejsende kunder, som de kender. Kommissionen bemærker, at selv om sådanne acontobeløb kan være hensigtsmæssige ud fra et kommercielt synspunkt i visse tilfælde, anvendes acontobeløb ikke på salg på tysk territorium, selv om der også her, alt efter det enkelte tilfælde, formentlig findes lignende sikkerhedsinteresser. Bestemmelsen diskriminerer derfor parallelhandelstransaktioner i forhold til salg af biler i Tyskland (betragtning 174).
- 24 For det tredje er Kommissionen af den opfattelse, at forbuddet mod at levere til fremmede leasingselskaber, så længe der ikke er en konkret leasingtager, der fremgår af de tyske agenturaftaler [jf. § 2, stk. 1, litra d)] og af de spanske forhandleraftaler [jf. § 4, litra d)], har til formål at begrænse konkurrencen mellem Mercedes-Benz-koncernens leasingselskaber og de fremmede leasingselskaber i Tyskland og i Spanien. Sidstnævnte skal kun kunne købe Mercedes-biler fra gang til gang, dvs. når der allerede er en konkret leasingtager, men derimod ikke til »lager«. Derved gøres det umuligt for de pågældende leasingselskaber hurtigt at stille en bil til rådighed for en leasingtager. Ifølge Kommissionen medfører distributionsreglerne med hensyn til leveringen til leasingselskaber ligeledes, at fremmede leasingselskaber ikke indrømmes de samme prisfordele ved købet af leasingbilerne som andre flådeoperatører. Alt i alt forringer de gældende bestemmelser de betingelser, hvorpå fremmede leasingselskaber kan forsyne sig med Mercedes-biler og følgelig, på

leasingmarkedet i det senere omsætningstrin, konkurrere med Mercedes-Benz-koncernens leasingselskaber. Bestemmelserne vedrørende forhandlernes og agenternes salg af leasingbiler har til formål at begrænse konkurrencen på priser og leveringsbetingelser i forbindelse med leasingbiler (betragtning 176).

- 25 For det fjerde bemærker Kommissionen, at den aftale, som blev indgået mellem MBBel og forhandlerorganisationen Mercedes-Benz i Belgien den 20. april 1995, hvorefter rabatter skulle begrænses til 3%, og rabatpolitikken i forbindelse med E-klassen skulle kontrolleres ved hjælp af prøveköb, idet højere rabatter skulle medføre nedsættelser af tildelingen af biler i den nye E-klasse, havde til formål at begrænse priskonkurrencen i Belgien.
- 26 Efter at have konstateret, at foranstaltningerne i den omhandlede sag mærkbart påvirkede samhandelen mellem medlemsstater, og at de ikke kan fritages fra anvendelsen af artikel 81, stk. 1, EF, skønner Kommissionen, at der er grundlag for at pålægge sagsøgeren en bøde som ansvarlig for alle de konkurrenceretlige overtrædelser, som er begået af Daimler-Benz AG og Mercedes-Benz AG eller af datterselskaberne Daimler-Benz MBBel og MBE.
- 27 I denne forbindelse har Kommissionen fundet, at de foranstaltninger, der tager sigte på at hindre eksporten, udgør en fælles overtrædelse, som består af to elementer (instrukserne om ikke at drive virksomhed uden for aftaleområdet og bestemmelsen om et acontobeløb på 15%), som i en vis periode forelå kumulativt. Ifølge Kommissionen er denne overtrædelse meget alvorlig og har en sådan karakter, at 33 mio. EUR er et passende grundbeløb ved bødefastsættelsen. Med hensyn til varigheden af denne overtrædelse bemærker Kommissionen, at hvis de to elementer i den foreliggende overtrædelse betragtes under ét, begyndte overtrædelsen den 12. september 1985 og er endnu ikke bragt til ophør. Ifølge Kommissionen er der

således tale om en overtrædelse af lang varighed. Dog finder Kommissionen, at de potentielle virkninger af bestemmelsen om acontobeløb var betydeligt mindre end virkningerne af de instrukser, der umiddelbart var rettet mod eksporten. Sidstnævnte var kun i kraft i perioden fra den 6. februar 1996 til den 10. juni 1999, dvs. i tre år og fire måneder. Kommissionen finder derfor, at grundbeløbet udelukkende bør forhøjes med 42,5%, dvs. med 14,025 mio. EUR. Grundbeløbet andrager derfor 47,025 mio. EUR.

- 28 Kommissionen finder, at forbuddet mod salg af biler til lager til leasingselskaber i den tyske agenturaftale og den spanske forhandleraftale må betegnes som en alvorlig overtrædelse. Den finder, at 10 mio. EUR er et passende grundbeløb ved bødefastsættelsen. Ifølge Kommissionen begyndte overtrædelsen den 1. oktober 1996 og er endnu ikke blevet bragt til ophør. Den har således stået på i fem år, hvilket svarer til en mellemlang varighed. Den finder, at grundbeløbet under hensyn til overtrædelsens varighed bør forhøjes med 50%, dvs. med 5 mio. EUR til et grundbeløb på 15 mio. EUR.
- 29 Ifølge Kommissionen udgør de foranstaltninger til fastsættelse af salgspriserne i Belgien, der blev vedtaget med MBBels aktive deltagelse, ifølge deres natur en alvorlig overtrædelse af konkurrencereglerne. Den anser derfor alt i alt denne overtrædelse for at være alvorlig. I denne forbindelse finder Kommissionen et grundbeløb på 7 mio. EUR rimeligt. Kommissionen bemærker, at disse foranstaltninger var i kraft fra den 20. april 1995 til den 10. juni 1999, dvs. i en periode af mellemlang varighed, og finder derfor, at grundbeløbet bør forhøjes med 40%, dvs. med 2,8 mio. EUR til 9,8 mio. EUR.
- 30 Kommissionen finder i den anfægtede beslutning ikke, at der foreligger skærpende eller formildende omstændigheder. En sammenlægning af de ovennævnte beløb medfører således en bøde på i alt 71,825 mio. EUR.

- 31 På grundlag af disse betragtninger har Kommissionen vedtaget den anfægtede beslutning, hvis dispositive del er affattet som følger:

»Artikel 1

[Mercedes-Benz] har selv eller via [sine] datterselskaber, [MBE] og [MBBel], overtrådt EF-traktatens artikel 81, stk. 1. De har truffet følgende foranstaltninger til at begrænse parallelhandelen:

- Fra den 6. februar 1996 fik alle agenter i Tyskland instruks om så vidt muligt kun at levere de leverede nye biler af navnlig W 210-serien til kunder i deres aftaleområde og undgå intern konkurrence; disse foranstaltninger var i kraft indtil den 10. juni 1999.
- Fra den 12. september 1985 fik deres agenter i Tyskland instruks om i forbindelse med ordrer på nye biler fra udefrakommende kunder at forlange et acontobeløb på 15% af bilens pris; denne foranstaltning er ikke hidtil blevet bragt til ophør.
- [De] har begrænset leveringen af personbiler til lager til leasingselskaber fra den 1. oktober 1996 og indtil i dag.
- [De] har deltaget i aftaler til at begrænse ydelsen af rabatter i Belgien, som blev besluttet den 20. april 1995 og ophævet den 10. juni 1999.

Artikel 2

[Mercedes-Benz] skal straks efter meddelelsen af denne beslutning bringe de i artikel 1 omhandlede overtrædelser til ophør, såfremt dette ikke allerede er sket, og må ikke erstatte disse med begrænsninger med samme formål eller virkning; [Mercedes-Benz] skal navnlig senest to måneder efter meddelelsen af denne beslutning:

- ophæve rundskrivelse nr. 52/85 af 12. september 1985 gennem rundskrivelser til de tyske agenter og kommissionærer, for så vidt som den indeholder en instruks om at forlange et acontobeløb på 15% af [tilrejsende] kunder, når disse bestiller en personbil

- fjerne de bestemmelser i de tyske agenturaftaler og de spanske forhandleraftaler, som forbyder salg af nye biler til lager til leasingselskaber [...]

Artikel 3

For de i artikel 1 omhandlede overtrædelser pålægges [Mercedes-Benz] en bøde på 71,825 mio. EUR.

[...]«

- 32 Det fremgår af den anfægtede beslutning, at Kommissionen mener, at Mercedes-Benz-koncernen i de dokumenter, som blev fundet under kontrolundersøgelserne (jf. præmis 7), i forbindelse med grænseoverskridende salg anvender udtrykket »tilrejsende kunde« som betegnelse for forbrugere, der er hjemmehørende i en anden stat i Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde.

Retsforhandlinger og parternes påstande

- 33 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 20. december 2001 har sagsøgeren anlagt den foreliggende sag.
- 34 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Femte Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling. Som foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse har Retten anmodet parterne om at besvare visse skriftlige spørgsmål før retsmødet. Parterne har efterkommet denne anmodning.
- 35 Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret spørgsmål fra Retten under retsmødet den 25. maj 2004.
- 36 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Principalt annulleres den anfægtede beslutning.

— Subsidiært nedsættes den ved den anfægtede beslutnings artikel 3 pålagte bøde.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

37 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

38 Sagsøgeren har fremført fire anbringender til støtte for sit søgsmål. Det første vedrører en overtrædelse af artikel 81, stk. 1, EF og en åbenbart urigtig vurdering af aftalerne med Mercedes-Benz-agenterne i Tyskland. Det andet anbringende, der vedrører den første og tredje foranstaltning, som Kommissionen henviser til i den anfægtede beslutning, omhandler en overtrædelse af artikel 81 EF og Kommissionens forordning (EF) nr. 1475/95 af 28. juni 1995 om anvendelse af traktatens artikel [81], stk. 3, på kategorier af salgs- og serviceaftaler vedrørende motorkøretøjer (EFT L 145, s. 25). Det tredje anbringende vedrører en overtrædelse af artikel 81, stk. 1, EF og en åbenbar urigtig vurdering af den anden og fjerde foranstaltning, som Kommissionen henviser til i den anfægtede beslutning. Det fjerde anbringende vedrører urigtig fastsættelse af den ved den anfægtede beslutnings artikel 3 pålagte bøde.

Det første anbringende vedrørende en overtrædelse af artikel 81, stk. 1, EF og en åbenbart urigtig vurdering af aftalerne med Mercedes-Benz-agenterne i Tyskland

Parternes argumenter

- 39 Sagsøgeren anfægter de af Kommissionen i den anfægtede beslutning fremsatte konklusioner om den retlige kvalificering af de tyske agents status. Den gør gældende, at dens tyske handelsagenturaftaler ikke er omfattet af kartelforbuddet i artikel 81, stk. 1, EF, i det omfang de omhandler agenternes aktiviteter vedrørende salg af nye Mercedes-Benz-biler. Agenterne bærer ikke nogen af de risici, der er forbundet med bilsalget. I øvrigt er de fuldt integreret i virksomheden Mercedes-Benz og handler i retlig forstand, som om de var lønmodtagere. De opfylder derfor de betingelser, som Domstolen har opstillet i fast retspraksis vedrørende manglende anvendelse af kartelforbuddet på handelsagenturaftaler.
- 40 Sagsøgeren gør indledningsvis gældende, at selskabet opretholder sit distributionsnet i Tyskland ved hjælp af dels datterselskaber, dels agenter, der handler i Mercedes-Benz' navn og for dennes regning, og kommissionærer, der handler i eget navn, men for Mercedes-Benz' regning. Det er sagsøgerens vurdering, at agenterne i det tyske distributionsnet, hverken retligt eller økonomisk, er forhandlere af nye biler. De forhandler for Mercedes-Benz' regning købsaftaler vedrørende nye biler i overensstemmelse med de af sidstnævnte opstillede betingelser. Sagsøgeren bemærker, at det forhold, at agenterne ikke køber nye biler hos Mercedes-Benz, og at de således ikke råder over varelagre, er af væsentlig økonomisk betydning. Den samlede risiko forbundet med salg af nye biler, inklusive lageropbygning og kapitalbinding påhviler udelukkende Mercedes-Benz. Ifølge sagsøgeren bærer

agenterne alene risikoen for deres formidlingsvirksomhed. Sagsøgeren er således retligt frit stillet med hensyn til at vælge om og på hvilke betingelser, den indgår købsaftaler. De aftalemæssige forskrifter og forpligtelser, der påhviler agenterne vedrørende indgåelse og indhold af købsaftalerne er uden kartelretlig betydning.

- 41 Sagsøgeren gør gældende, at artikel 81, stk. 1, EF ifølge Domstolens praksis ikke finder anvendelse på agenturaftaler, når to kumulative betingelser er opfyldt, nemlig, for det første, at handelsagenten er integreret i producentens distributionsnet og, for det andet, at denne udelukkende udøver sin formidlings- og repræsentationsvirksomhed for fuldmagtsgiverens regning (Domstolens dom af 16.12.1975, forenede sager 40/73-48/73, 50/73, 54/73-56/73, 111/73, 113/73 og 114/73, Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1663, og af 24.10.1995, sag C-266/93, Volkswagen og VAG Leasing, Sml. I, s. 3477).

- 42 For så vidt angår betingelsen om »integration« er det sagsøgerens opfattelse, at Kommissionens fremgangsmåde i den anfægtede beslutning er uoverensstemmende og uforenelig med den relevante retspraksis på området, navnlig idet den fastslår følgende: »Integrationskriteriet er ved siden af risikofordelingen intet selvstændigt kriterium til afgrænsning af en handelsagent fra en uafhængig forhandler« (jf. betragtning 163 til den anfægtede beslutning).

- 43 Sagsøgeren finder, at Kommissionen ved at se bort fra elementet »integration« og ved at forøge betydningen af kriteriet vedrørende »risikofordeling« udvider kartelforbuddet mod handelsagenturaftaler på en måde, som man aldrig havde forestillet sig. Selskabet finder, at det tydeligt fremgår af dommen i sagen Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, jf. præmis 41, at Domstolen ikke alene gør »integrationen« betinget af den omstændighed, at agenten ikke tager del i risici, men også af, at denne er inddraget i agenturgiveres interesser.

- 44 I øvrigt gør sagsøgeren, modsat hvad Kommissionen har anført i den anfægtede beslutning (jf. betragtning 164 og 165 til den anfægtede beslutning), gældende, at den omstændighed, at forhandlerne, der ikke er agenter, optræder over for tredjemand på en måde, som svarer til de tyske agents adfærd, ikke er relevant. Dels ville det være påkrævet, at en tilsvarende risikofordeling også er konstaterbar. Dels er analogien ikke velbegrundet, idet »integration«, i henhold til Domstolens retspraksis ikke blot afhænger af ydre kendetegn, der viser sig i den måde, hvorpå distributøren optræder over for tredjemænd generelt og kunder i særdeleshed, men også af kendetegnet »indadtil« i forbindelse med risikofordeling og med agentens samlede indblanding i agenturgivers interesser.
- 45 Sagsøgeren kritiserer også det forhold, at Kommissionen i den anfægtede beslutning finder, at det er tilstrækkeligt for at foretage en kartelretlig vurdering af de mellem en producent og en handelsagent indgåede aftaler, at afklare om handelsagenten skal påtage sig de kommercielle risici, som er »uløseligt forbundet med« deres formidlingsvirksomhed (jf. i denne retning betragtning 153 til den anfægtede beslutning). Sagsøgeren gør gældende, at denne indstilling, som Kommissionen har tilkendegivet i såvel den anfægtede beslutning som i sine retningslinjer for vertikale begrænsninger (EFT 2000 C 291, s. 1, herefter »retningslinjerne«), udgør en objektivt uberettiget ændring i dens anvendelse af artikel 81 EF. Sagsøgeren finder endvidere, at det ikke er i overensstemmelse med Domstolens retspraksis på området.
- 46 Sagsøgeren medgiver, at Mercedes-Benz-agenterne bærer visse omkostninger og risici.
- 47 Sagsøgeren bemærker for det første, at en agent under alle omstændigheder må påtage sig risikoen for en »kommission«. Kommissionen fastsættes normalt til en procentdel af de ved agentens foranstaltning realiserede salg. Det øger således agentens chance for at opnå kommission, når salgsmængden øges og omvendt. Det

er ifølge sagsøgeren således, at når fuldmagtsgiveren, der i sidste ende bestemmer, om en aftale skal indgås på de af køberen krævede vilkår, meddeler prisreduktioner, mindsker denne ikke blot sine egne indtægter, men også handelsagentens kommission. Sagsøgeren gør gældende, at Mercedes-Benz-agenterne alligevel ikke tager del i de med prisen forbundne risici, og anfægter den vurdering, hvorefter reduktionen med »fradrag i priserne« i agentens kommission udgør en »prisrisiko«.

- 48 I praksis bestemmes de kommissionsbeløb, som agenten opnår, af handelsaftalen. De varierer, alt efter om der er tale om et enkeltstående salg eller et salg med baggrund i en aftale med en stor kunde eller »aftager«. Sagsøgeren gør gældende, at der er aftalt en mindre kommission med agenten for så vidt angår salg til store kunder og visse aftagere, idet disse salg til kunderne forudsætter et særligt aftalemæssigt forhold til Mercedes-Benz (og ikke med agenten) i form af aftaler om mængderabatter eller særlige rabatter, der som hovedregel ikke kræver de samme investeringer som andre typer salg, navnlig salg til nye kunder. Som følge heraf er det objektivt berettiget at tildele agenten en reduceret kommission. Sagsøgeren tilføjer, at der ikke findes nogen retlig grundsætning, efter hvilken agenter altid skulle have krav på samme kommission uanset salgets karakter.

- 49 Sagsøgeren understreger, at bilforhandleren foretager betydeligt større investeringer end Mercedes-Benz-agenten, når det drejer sig om nye biler, navnlig for så vidt angår præfinansiering af bilerne og den med salget forbundne risiko. Sidstnævnte svarer, for så vidt angår en bilforhandler, til bilens samlede pris, mens Mercedes-Benz-agenten alene bærer risikoen for ikke at opnå den forventede kommission. Ydermere er »provisionsrisikoen« for handelsagenten maksimeret til kommissionsbeløbet. Ifølge sagsøgeren bæres risikoen for at sælge en bil med tab af forhandleren, mens den ikke eksisterer for agenten. Endelig gør sagsøgeren gældende, at den omstændighed, at en agent kan vælge at yde en prisfordel i henhold til særlig aftale med en kunde, til skade for sin kommission, ikke er til hinder for en handelsagenturaftale i henhold til kartelletten. Sagsøgeren betragter snarere denne mulighed som en frihed tildelt agenten af Mercedes-Benz.

- 50 For det andet ville Mercedes-Benz-agenten blive udsat for driftsomkostninger vedrørende først og fremmest dørsalg, der foretages med henblik på at opnå det størst mulige salg. For det tredje ville agenten være ansvarlig for reparationsvirksomhed på værksted og salg af reservedele i sit eget navn og for egen regning og risiko.
- 51 Sagsøgeren anfægter den påstand, som Kommissionen har fremsat i den anfægtede beslutning, ifølge hvilken det privilegium, der er forbundet med mellemhandlervirksomhed, ikke gælder for Mercedes-Benz-agenter, navnlig fordi de er kontraktligt forpligtet til at yde eftersalgsservice på deres eget værksted, at udføre arbejde i henhold til garantien og til på permanent basis at råde over reservedele på egne lagre (jf. præmis 16).
- 52 Sagsøgeren påpeger, at Domstolen i dommen i sagen Volkswagen og VAG Leasing, jf. præmis 41 ovenfor, har lagt til grund, at forhandlerne tog del i de med kontrakterne indgået med VAG Leasing forbundne risici som agenter, hvilket var en følge af forpligtelsen om tilbagekøb ved leasingkontrakternes udløb til på forhånd aftalte tilbagekøbspriser. Domstolen anerkendte endvidere ikke, at der forelå parallel salgsvirksomhed vedrørende salg og formidling af biler i forhold til kunderne og henviste til den eftersalgsservice, som forhandlerne udførte i eget navn og for egen risiko. Heraf følger dog ikke, at Domstolen har tillagt eftersalgsservice en selvstændig betydning, men alene betydning i forbindelse med salgsvirksomheden. Dommen giver ingen holdepunkter for at konkludere, at sameksistens mellem formidlingsvirksomhed og eftersalgsservice fører til et tvetydigt forhold, der udelukker enhver begunstigelse i henhold til kartellet.
- 53 Sagsøgeren bemærker ligeledes, at den forpligtelse til »at udføre garantiarbejde på biler, som er leveret af Daimler-Benz, uanset hvor og gennem hvilken mellemmand de er blevet solgt«, der påhviler agenten i medfør af agenturaftalens § 13, stk. 1,

udgør en forudsætning for fritagelse i henhold til artikel 5, stk. 1, litra a), i forordning nr. 1475/95. Hvis Mercedes-Benz ikke pålagde sine agenter en garantiforpligtelse, ville Kommissionen sandsynligvis kunne hævde, at agenturaftalerne ikke opfyldte betingelserne i forordning nr. 1475/95.

- 54 Det er sagsøgerens opfattelse, at Kommissionens formodning for, at agenten ikke som modydelse for sit garantiarbejde modtager en »garantigodtgørelse« vurderet under hensyn til den gennemsnitlige sats for honorering af agenten, og som således »ikke nødvendigvis« svarer til de satser, som denne frit kan forhandle og opnå hos tredjemand, er ubegrundet. Som ansvarlige for garantisager opnår agenterne mere end blot dækning af deres omkostninger, nemlig den honorering, som er fastsat af en tredjemand for den samme reparation. Priser anvendt i denne sammenhæng omfatter dækning af deres omkostninger såvel som en fortjeneste. Agenten udfører garantiarbejde inden for rammerne af sine sædvanlige opgaver og handler i forbindelse hermed i eget navn og for egen regning. Forskellen i forhold til »normale« reparationer er »blot det forhold, at kunden ikke er ejer af bilen, men derimod Mercedes-Benz, der anmoder agenten om at udføre garantiforpligtelsen, der alene vedrører denne«.
- 55 Ifølge sagsøgeren gælder det samme for så vidt angår etablering af værksted og opretholdelse af reservedelslager, hvilket påhviler agenten. Disse opgaver udføres af agenten i dennes eget navn og for dennes regning. Det følger heraf, at denne normalt selv finansierer sine investeringer.
- 56 Sagsøgeren gør gældende, at agenterne ikke har andel i transportomkostningerne (jf. i denne retning betragtning 157 til den anfægtede beslutning). Det medgives, at det følger af agenturaftalens artikel 4, stk. 4, at agenten kan indgå aftale med kunden om transportomkostninger. Sagsøgeren betragter dog ikke dette som en risiko, men snarere som en yderligere mulighed for fortjeneste for handelsagenten. Agenten deltager i en transportordning, som er tilrettelagt af Mercedes-Benz, ved aftaler med

transportkommissionærer, hvorved transport af biler tilbydes til en fast pris, som kunderne kan faktureres for sammen med arbejdet med forberedelse af indregistrering af bilen og et tillæg. Selv hvis det i øvrigt antages, at de tyske agenter i Mercedes-Benz' distributionsnet ikke er helt frigjort fra en risiko i forbindelse med transportomkostningerne, drejer det sig kun om en »ubetydelig« risiko, uanset om den betragtes i sin helhed eller ses isoleret.

- 57 Sagsøgeren forklarer, at agenternes deltagelse i salgsfremmende foranstaltninger ikke medfører, at de tager del i de med de forskellige salgskampagner forbundne risici, men at der påhviler dem en forpligtelse til personligt og praktisk at organisere og finansiere den formidlingsvirksomhed, de påtager sig. Sagsøgeren understreger, at agenten ikke deltager i den nationale eller regionale reklamevirksomhed, men alene i den markedsføring, der har forbindelse til dennes egen virksomhed. Agenterne bærer omkostningerne for en sådan markedsføring og de risici, der følger af deres kommission. Det er sagsøgerens opfattelse, at Kommissionens tese, ifølge hvilken demonstrationsvogne udgør de vareprøver eller det materiale, der er omfattet af artikel 4, stk. 2, litra a), i Rådets direktiv 86/653/EØF af 18. december 1986 om samordning af medlemsstaternes lovgivning om selvstændige handelsagenter (EFT L 382, s. 17), ikke er velbegrundet. Dette direktiv henviser intetsteds til vareprøver, men til materiale, dvs. materiale, der specifikt er produceret i reklameøjemed, og ikke biler, der benyttes til demonstrationsformål og efterfølgende sælges af agenten på vilkår, som ikke medfører tab for denne.

- 58 Ifølge sagsøgeren betyder den omstændighed, at en Mercedes-Benz-agent oprettholder et stort antal demonstrationsvogne, ikke, at agenten tager del i den med salg af nye biler forbundne risiko, men blot, at dennes formidlingsvirksomhed kræver store investeringer for at hverve kunder. I denne forbindelse anfægter sagsøgeren den af Kommissionen i den anfægtede beslutning fremsatte påstand om, »at agenternes demonstrations- og firmabiler udgør i gennemsnit mere end 21,66% af deres omsætning«. Sagsøgeren bemærker, at denne procentsats afspejler »den nationale omsætning af Mercedes-Benz-personbiler«. Det drejer sig ikke om et tal, der specielt vedrører agenter.

59 Det er til gengæld ifølge sagsøgeren således, at »hvis man beregner den nævnte sats på agenter, idet man som nævner benytter ikke [...] blot de kommissioner, der tilfalder dem, men den del af Mercedes-Benz' omsætning, der vedrører salg, gennemført ved deres mellemkomst, falder den til blot 8% for personbiler og til 9,8%, hvis man tilføjer erhvervsbiler«. I øvrigt er det således, at »hvis man beregner andelen af demonstrationsvogne og firmabiler af agenternes reelle omsætning [...], kommer man for kun personbilernes vedkommende til en sats på 15,8%, der stiger til 19,3%, hvis man tillægger erhvervsbiler«.

60 Sagsøgeren har tilføjet, at Kommissionen ikke bør betragte salg af demonstrationsvogne, ved hvilke agenten nyder godt af gunstige betingelser, som en risiko, der påhviler sidstnævnte (jf. betragtning 158 til den anfægtede beslutning). Ifølge sagsøgeren opstår en sådan risiko normalt ikke. Sagsøgeren bemærker, at virksomheden forbundet med demonstrationsvogne derimod medfører yderligere fortjeneste for handelsagenten. Selv hvis agenten ikke er i stand til at sælge demonstrationsvognene til en pris, der er højere end købsprisen, og derfor må bære forøgede omkostninger, er dette alligevel ikke et relevant argument. Handelsagenten finansierer udelukkende for egne midler ydelser forbundet med salgsformidling i henhold til handelsagenturaftalen, og kun de risici, der er direkte forbundet hermed, påhviler agenten.

61 Sagsøgeren er af den opfattelse, at den af Kommissionen i den anfægtede beslutning fremsatte påstand, ifølge hvilken ud af en typisk handelsagents samlede omsætning »blot ca. 1/6 af den samlede omsætning kan henregnes til egentlig formidlingsvirksomhed«, ikke er retligt relevant. Sagsøgeren bemærker ligeledes, at den af Kommissionen i den anfægtede beslutning benyttede beregningsmetode er behæftet med fejl, og at det er nødvendigt at medregne »tallene for de fremmede handler, der er foretaget af [agenten], uden at begrænse sig til de kommissionsbeløb, denne har tjent«. Formidlingsvirksomheden udgør »ifølge Mercedes-Benz' vurdering snarere omkring 55% af handelsagentens samlede virksomhed«.

- 62 Kommissionen gør gældende, at når man tager karakteren og omfanget af de omkostninger og risici, som sagsøgeren pålægger agenterne, såvel som betydningen af den omsætning, som agenten realiserer som led i sin uafhængige virksomhed sammenlignet med den, agenten realiserer i sin egenskab af formidler af salg af nye biler, i betragtning, finder artikel 81, stk. 1, EF anvendelse på aftaler indgået mellem sagsøgeren og dennes tyske agenter, som den ville finde anvendelse på en aftale indgået med en forhandler.
- 63 Kommissionen bemærker, at en aftale mellem en agent og dennes agenturgiver er en aftale indgået mellem to særskilte virksomheder af en sådan karakter, at den principielt er underlagt konkurrencereglerne. De forskellige aftalebestemmelser vil således kun kunne falde uden for disse reglers anvendelsesområde i det omfang, de ikke har konkurrencebegrænsende formål eller virkning.
- 64 Kommissionen er af den opfattelse, at sagsøgeren undlader at erkende både karakteren af den risiko, som dens agenter må bære, og de retlige konsekvenser af denne overførsel af risiko til agenterne.
- 65 Kommissionen bemærker, at retspraksis ifølge sagsøgeren betinger undladelsen af at anvende artikel 81, stk. 1, EF på agenturkontrakter af, at to kumulative betingelser er opfyldt: dels at der foreligger en for et sådant forhold karakteristisk risikofordeling, dels »integration« af agenten i agenturgiverens virksomhed. Kommissionen gør gældende, at sagsøgeren på denne måde slår til lyd for at anvende kartelforbuddet endnu bredere på agenturforhold end Kommissionen gør, idet sidstnævnte alene nægter agenten sin begunstigede konkurrenceretlige status, hvis denne skal bære finansielle og kommercielle risici, der ikke er uvæsentlige, uden samtidig at være integreret — uanset definitionen af dette udtryk — i sin agenturgivers virksomhed. I denne forbindelse udleder Kommissionen af dommen i sagen Volkswagen og VAG Leasing, præmis 41 ovenfor, at Domstolen ikke tillægger kriteriet om »integration« en selvstændig betydning i forhold til spørgsmålet om risikofordeling. Ifølge Kommissionen følger det af dommen i sagen Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen,

jf. præmis 41 ovenfor, og navnlig denne doms præmis 538-542, at Domstolen finder, at en agent ikke kan betragtes som »integreret« i sin agenturgivers virksomhed, hvis agenten påtager sig visse risici.

66 I øvrigt viser overførslen af den af Domstolen i dommen i sagen Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, jf. præmis 41 ovenfor, anvendte argumentation, at i tilfælde af et »tvetydigt forhold«, nemlig hvis formidleren på en gang er både agent og forhandler, finder kartelforbuddet anvendelse på ikke blot den del af virksomheden, denne udøver i eget navn og for egen regning, men ligeledes på den del, denne udøver i agenturgiverens navn og for dennes regning. I denne sag udøver sagsøgerens tyske agenter betydelig uafhængig virksomhed, og selv om sagsøgeren og dennes agenter ikke sælger de samme varer inden for rammerne af hver deres funktion, modsat hvad der var tilfældet i dommen i sagen Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, er der objektivt en nær forbindelse mellem salg af nye biler, værkstedsvirksomhed og eftersalgsservice. Virksomheden forbundet med garanti for bilerne og eftersalgsservice, såvel som salg af reservedele, er pålagt agenten med det bestemte formål at sælge nye biler, ganske som de øvrige risici, denne må påtage sig. Dette forhold taler for en ensartet behandling af de aftalemæssige forhold, hvilket også omfatter anvendelsen af konkurrenceretten.

67 Kommissionen er af den opfattelse, at Domstolens dom af 1. oktober 1987, Vlaamse Reisbureaus (sag 311/85, Sml. s. 3801), ikke er relevant for afgørelsen af denne sag, idet omstændighederne, der lå til grund for den dom, er forskellige fra dem, der foreligger i denne sag.

68 Kommissionen henviser ligeledes til dommen i sagen Volkswagen og VAG Leasing, jf. præmis 41 ovenfor, i hvilken Domstolen bekræftede, at handelsagenten mister sin begunstigede konkurrenceretlige status, når denne blot bærer en enkelt af de risici, der følger af de aftaler, agenten forhandler for agenturgiveren. Kommissionen finder

derfor, at den omstændighed, at sagsøgerens tyske agenter ikke bærer de samlede risici forbundet med formidlingsvirksomheden, men kun en ikke uvæsentlig del heraf, ikke medfører usikkerhed om anvendelsen af kartelforbuddet på de for parallelhandelen begrænsende foranstaltninger, som parterne har vedtaget.

- 69 Kommissionen anfægter sagsøgerens fortolkning af dommen i sagen Volkswagen og VAG Leasing (jf. præmis 52). Den finder, at sidstnævnte forsøger at skabe det indtryk, at den anfægtede beslutning går ud over denne retspraksis, selv om Kommissionen tværtimod fortolker denne dom indskrænkende. Kommissionen har alene taget hensyn til agenternes udførelse af opgaver, der medfører kommercielle risici, nemlig ydelser i forbindelse med producentgarantien, eftersalgsservice og salg af reservedele, idet de udgør et supplement, der af producenten betragtes som uundværligt, til den delvirksomhed, der består i agentens formidlingsvirksomhed. I denne forbindelse finder Kommissionen det uforståeligt, når sagsøgeren anfører, at eftersalgsservicevirksomheden ikke spiller nogen rolle med hensyn til bedømmelsen af de konkurrencebegrænsende foranstaltninger, som parterne er blevet enige om inden for rammerne af agentforholdet.
- 70 Kommissionen forklarer, at visse af de forpligtelser, agenturgiveren pålægger sin agent, går ud over forpligtelsen til gensidigt at forsvare interesser og derfor kan være uforholdsmæssige. Det bør således i hver enkelt sag prøves, om den omhandlede foranstaltning, i det omfang den begrænser konkurrencen, virkelig er nødvendig under hensyn til forholdets karakter, og om det er nødvendigt for at beskytte »agentens retlige form«.
- 71 Kommissionen er af den opfattelse, at de forpligtelser, der har til formål at begrænse »intrabrand«-konkurrencen på produktmarkedet, såvel som at begrænse konkurrencen for så vidt angår pris og betingelserne for levering af biler til leasing, ikke er nødvendige under hensyn til karakteren af forholdet mellem parterne eller uadskilleligt forbundet med salgssystemet med agenter som formidlere. Det er tilfældet for de betingelser, i henhold til hvilke sagsøgeren havde begrænset

agenternes handlefrihed ved at pålægge dem en forpligtelse til at kræve en forudbetaling på 15% fra EF-kunder og ved at indskærpe over for dem, at de i videst mulige udstrækning ikke måtte sælge nye biler til kunder, hjemmehørende uden for deres aftalemæssige område samt at undgå intern konkurrence. Kommissionen anfægter sagsøgerens argumentation, ifølge hvilken det nævnte kartelforbud kun finder anvendelse på agenturaftaler, når agenten bærer risici og omkostninger, der er en følge af indgåelsen eller håndhævelsen af salgsaftaler, som denne indgår eller forhandler for virksomheden, og ikke når agenten udøver selvstændig økonomisk virksomhed inden for områder, som agenturgiveren har anvist. Dette argument tager ikke hensyn til den adfærd, som Kommissionen har taget afstand fra. Det tager endvidere kun i utilstrækkelig grad hensyn til økonomiske realiteter, idet argumentet alene er baseret på de risici, agenten påtager sig, når denne køber varen med henblik på dens videresalg. Dels vil betydningen af den risiko, der ved dette køb bliver flyttet fra sagsøgeren og pålagt agenten, afhænge af omstændighederne i hvert enkelt tilfælde. Dels er de risici, der er forbundet med videresalg, ofte afledt af den omstændighed, at disse salg fordrer en bestemt infrastruktur på markedet, som er uafhængig af agentens køb af varerne. I denne forbindelse henviser Kommissionen til virksomhed i forbindelse med gennemførelsen af producentgarantien, der i vidt omfang overlapper den garanti, der påhviler videresælgeren, såvel som videresalgsservice og køb, præsentation og videresalg af demonstrationsvogne. For så vidt angår salgsrisikoen som sådan ville Mercedes-forhandlerne kun i begrænset omfang fritage sagsøgeren herfor, idet denne producerer sine biler »efter mål« og ikke med henblik på at opbygge lager. Ifølge Kommissionen må en virksomhed, der gør brug af agenter til distribution af dens varer, og som overfører bestemte aftalemæssige eller markedsmæssige risici til dem, tåle at se kartelforbuddet anvendt i forhold til disse agenter. Agentens ansvar for økonomiske risici bør gå hånd i hånd med manørefrihed til at imødegå disse risici, og begrænsning af dette manøvrerum er i strid med konkurrenceretten, i den udstrækning den begrænser konkurrencen mærkbart.

72 Kommissionen er af den opfattelse, at sagsøgerens argumenter vedrørende analysen i den anfægtede beslutning af fordelingen af de forskellige risici bør forkastes, bortset fra bemærkningerne om håndhævelsen af aftalen.

- 73 For så vidt angår prisrisikoen gør Kommissionen gældende, at sagsøgeren overfører en del af markedsføringsrisikoen vedrørende sine biler til sine agenter. Ethvert prisnedslag fra agentens side indebærer automatisk en nedsættelse af dennes kommission. Ifølge Kommissionen har agenterne del i salgsrisikoen ligesom sagsøgeren, hvilket medfører, at kartelforbuddet finder anvendelse (jf. i denne retning dommen i sagen Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, jf. præmis 41 ovenfor), uanset om agenten frasiger sig sin kommission eller ej i henhold til en individuel aftale vedrørende prisen eller inden for rammerne af standardaftaler, som sagsøgeren har indgået med sine store kunder. I begge tilfælde anvender sagsøgeren agentens kommission som et incitament i markedsføringen og forpligter således agenten til at tage del i de med salg af bilerne forbundne omkostninger og risici. Kommissionen bemærker i denne forbindelse, at agentens kommission kan blive formindsket med et beløb på op til 6%, når denne sælger en bil til en kunde, med hvilken sagsøgeren har en aftale om, hvilke betingelser der skal finde anvendelse. I øvrigt bærer sagsøgeren kun omkostningen ved prisnedslag til store kunder, i det omfang de overstiger 6%. Kommissionen mener, at den økonomiske situation for forhandlere og agenter er sammenlignelig. Den tilføjer, at honoreringen af en agent i overensstemmelse med direktiv 86/653 generelt beregnes som en procentdel af størrelsen på de kontrakter, denne har forhandlet.
- 74 Når denne størrelse afviger fra, hvad der oprindeligt var forventet, påtager handelsagenten sig normalt en risiko, der indebærer, at kommissionssatsen beregnes af den reducerede størrelse. Som hovedregel er det ikke op til agenten systematisk at undgå, at agenturgiveren bliver udsat for konsekvenserne af variationer i mængden gennem mekanismer såsom afkald på kommission i en størrelsesorden, der svarer til prislefaldet. Det følger heraf, at det er umuligt at betragte den omstændighed, at agenten ved alle aftaletyper i større eller mindre grad overtager markedsføringsrisikoen fra sagsøgeren, som væsentlig, fordi der ikke foreligger et forbud mod, at agenten giver afkald på sin kommission.
- 75 Kommissionen bemærker, at agenterne ligeledes bærer de med transportomkostningerne forbundne risici. Ifølge agenturaftalen er agenten forpligtet til at levere den købte nye bil til kunden og med denne aftale en pris for denne tjenesteydelse. Muligheden for at opnå en ekstra fortjeneste på grund af forskellen mellem det beløb, der skal betales til transportøren, og den med kunden aftalte betaling ændrer

ikke på den omstændighed, at agenten bærer risikoen for ikke at modtage betaling fra kunden. Hvis kunden nægter at modtage bilen, må agenten bære de allerede betalte transportomkostninger. Kommissionen tilføjer, at når sagsøgeren henviser til sædvanlige og i systemet indeholdte forpligtelser for handelsagenten, kan dette besvares med, at tysk ret, der finder anvendelse på agenterne, bestemmer, at levering af varerne påhviler agenturgiveren og ikke agenten. Endelig bemærker Kommissionen, at det er ufornuddent at overveje de med transportomkostningerne forbundne risici eventuelt »uvæsentlige« karakter, idet agenterne også må bære et stort antal andre kommercielle risici.

- 76 Kommissionen forklarer, at agenten i henhold til agenturaftalen skal afsætte en betydelig del af sine finansielle midler til salgsfremmende foranstaltninger, og at denne påtager sig risikoen for salg af et væsentligt antal biler (jf. præmis 58). Kommissionen henviser i denne forbindelse til det tal på 15,8%, som sagsøgeren har gjort gældende (jf. præmis 59), og konstaterer, at sammenlignet med den kommission, agenten tjener som led i sin formidlingsvirksomhed ved salg af nye biler, er omsætningen ved videresalg af demonstrationsvogne og firmabiler betydelig. Kommissionen gør, i modsætning til, hvad sagsøgeren hævder, gældende, at det finansielle engagement og den risiko, som sagsøgeren pålægger sine agenter, ikke kan vurderes uafhængigt af disses formidlingsvirksomhed, idet demonstrationsvognene udgør markedsspecifikke investeringer, som sagsøgeren pålægger sine agenter, og som benyttes direkte i markedsføringen over for den endelige forbruger. Kommissionen er af den opfattelse, at agenturgiveren i medfør af artikel 4, stk. 2, litra a), i direktiv 86/653 er forpligtet til at stille demonstrationsvogne gratis til rådighed for handelsagenten, idet disse, ifølge Kommissionen, svarer til »vareprøver« eller »materiale«, der er nødvendigt for udøvelsen af dennes virksomhed. Som følge heraf lader sagsøgeren sine egne opgaver udføre for sine agents regning. Heraf følger, at sagsøgeren pålægger sine agenter at påtage sig opgaver, risici og finansielle omkostninger ved markedsføring af sine produkter, som er pålagt sagsøgeren af lovgiver. Ved at kræve, at agenterne i vidt omfang skal handle som uafhængige forhandlere af (demonstrations)vogne, skaber sagsøgeren »falske« agenter, hvilket indebærer, at konkurrenceretten finder anvendelse.

- 77 Kommissionen gør gældende, at agenterne skal opfylde den producentgaranti, som sagsøgeren tilbyder for nye biler, etablere et værksted, have et reservedelslager og tilbyde eftersalgs- og garantiservice, med relevante omkostninger og risici til følge (jf. betragtning 159 til den anfægtede beslutning). Kommissionen er af den opfattelse, at de omhandlede markedsspecifikke investeringer, der kræves af agenterne, betyder, at disse tager del i de med salg af sagsøgerens nye biler forbundne omkostninger og risici.
- 78 Kommissionen anfægter den sontring, som sagsøgeren foretager mellem formidlingsvirksomhed og eftersalgsservice, idet den er kunstig og ikke svarer til de økonomiske realiteter. Eftersalgsservicen har til formål at fremme sagsøgerens salg, idet det må tages i betragtning, at den endelige forbruger ønsker at råde over vedligeholdelsesnet for den bil, som denne køber. I øvrigt opfatter sagsøgeren selv kommerciel aktivitet og eftersalgsservice som en selvstændig økonomisk enhed. Det følger af agenturaftalens § 6, at når en bil ender på en anden agents aftaleområde inden for en bestemt frist, skal en del af den første agents kommission overføres til den anden. Det følger heraf, at formidlingsvirksomheden ikke kan vurderes uafhængigt af de omkostninger og risici, agenten må bære i forbindelse med sine ydelser i henhold til garantien, sine eftersalgsserviceydelser og sikringen af, at reservedele står til rådighed. Kommissionen bemærker atter, at der er lighed mellem denne sag og de sager, der førte til dommene i sagen Volkswagen og VAG Leasing, jf. præmis 41 ovenfor, og i sagen Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, jf. præmis 41 ovenfor. Ifølge Kommissionen er den ret til betaling, som agenten opnår ved at præstere garanti- og eftersalgsservice, uden betydning, idet agenten alligevel må bære de med denne virksomhed forbundne omkostninger og risici. Forordning nr. 1475/95, som sagsøgeren henviser til, finder ikke anvendelse, når det drejer sig om blot »formidling« af salg af nye biler, idet elementet »videresalg«, som det er defineret i artikel 10, stk. 12, mangler. Sagsøgeren kunne derfor lade ægte formidlere stå frit med hensyn til, om de vil levere ydelser inden for garanti- og eftersalgsservice eller ej. Det er endelig Kommissionens vurdering, at de af agenten påtagne risici i forbindelse med mangler ved varen hovedsageligt kan forklares ved dennes deltagelse i sagsøgerens garantinet, og at det samme gælder for eftersalgsservice.

79 For så vidt angår den kritik, sagsøgeren retter mod sammenligningen af den omsætning, agenten opnår i kraft af sin kommission, med den, som agenten opnår ved at handle for egen regning, gør Kommissionen gældende, at selv hvis man anvender det sammenligningsgrundlag, som sagsøgeren har valgt, hidrører en betydelig del af agentens økonomiske aktivitet fra virksomhed, der ikke er forbundet med den virksomhed, som er pålagt agenten af sagsøgeren, og denne del bør ikke ignoreres ved den konkurrenceretlige vurdering af de aftalemæssige forhold mellem sagsøgeren og dennes agenter.

80 Kommissionen afviser sagsøgerens argument om, at agenterne bør behandles som datterselskaber. Kommissionen er af den opfattelse, at en handelsagents uafhængighed ikke er afhængig af, hvorvidt agenten forsvare de samme interesser som agenturgiveren eller tredjemands interesser. Ifølge Kommissionen finder kartelforbuddet anvendelse, hvis agenten bærer visse aftalemæssige eller markedsmæssige risici, sådan som det i er tilfældet i denne sag.

Rettens bemærkninger

81 Det følger af fast retspraksis, at når det drejer sig om en påstand om annullation af en kommissionsbeslutning vedrørende anvendelsen af artikel 81, stk. 1, EF, udøver Retten generelt fuld kontrol med, om betingelserne for at anvende artikel 81, stk. 1, EF er opfyldt (jf. i denne retning Domstolens dom af 11.7.1985, sag 42/84, Remia m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 2545, præmis 34, og af 17.11.1987, forenede sager 142/84 og 156/84, BAT og Reynolds mod Kommissionen, Sml. s. 4487, præmis 62).

82 Artikel 81, stk. 1, EF bestemmer:

»Alle 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, er uforenelige med fællesmarkedet og er forbudt [...]«

83 Det fremgår af denne bestemmelses ordlyd, at det heri indeholdte forbud udelukkende vedrører en to- eller flersidigt samordnet adfærd, som er foretaget ved indgåelse af aftaler mellem virksomheder, vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder eller samordnet praksis. Således forudsætter begrebet aftale i artikel 81, stk. 1, EF's forstand, som dette fortolkes i retspraksis, at to parter i det mindste har en samstemmende vilje (jf. Rettens dom af 26.10.2000, sag T-41/96, Bayer mod Kommissionen, Sml. II, s. 3383, præmis 64 og 69, stadfæstet ved Domstolens dom af 6.1.2004, forenede sager C-2/01 P og C-3/01 P, BAI og Kommissionen mod Bayer, Sml. I, s. 23).

84 Det følger heraf, at når en fabrikants beslutning udgør en ensidig adfærd fra virksomhedens side, falder beslutningen uden for forbuddet i artikel 81, stk. 1, EF (jf. i denne retning Domstolens dom af 25.10.1983, sag 107/82, AEG mod Kommissionen, Sml. s. 3151, præmis 38, og af 17.9.1985, forenede sager 25/84 og 26/84, Ford mod Kommissionen, Sml. s. 2725, præmis 21, samt Rettens dom af 7.7.1994, sag T-43/92, Dunlop Slazenger mod Kommissionen, Sml. II, s. 441, præmis 56).

85 Det følger ligeledes af fast retspraksis, at begrebet virksomhed i en konkurrenceretlig kontekst skal forstås som en økonomisk enhed i relation til den pågældende aftale, også når denne økonomiske enhed juridisk set udgøres af flere fysiske eller juridiske personer (Domstolens dom af 12.7.1984, sag 170/83, Hydrotherm, Sml. s. 2999,

præmis 11, og Rettens dom af 29.6.2000, sag T-234/95, DSG mod Kommissionen, Sml. II, s. 2603, præmis 124). Domstolen har fremhævet, at med henblik på anvendelsen af konkurrencereglerne er den formelle adskillelse mellem to selskaber, som er en følge af deres status som selvstændige juridiske personer, ikke afgørende, idet der skal lægges vægt på, om de optræder samlet på markedet. Det kan således vise sig nødvendigt at tage stilling til, om to selskaber, der er særskilte juridiske personer, udgør eller hører til en og samme virksomhed eller økonomiske enhed, som udfolder en enkelt adfærd på markedet (jf. i denne retning Domstolens dom af 14.7.1972, sag 48/69, ICI mod Kommissionen, Sml. 1972, s. 151, præmis 140, org. ref.: Rec. s. 619).

86 Retspraksis viser, at en sådan situation ikke er begrænset til tilfælde, hvor der foreligger et moder-datterselskabsforhold mellem selskaber, men under visse omstændigheder også omfatter forholdet mellem et selskab og dets handelsagent eller mellem en kommittent og dennes kommissionær. Ved anvendelsen af artikel 81 EF er spørgsmålet om, hvorvidt en kommittent og hans mellemmand eller »handelsagent« udgør en økonomisk enhed, idet sidstnævnte er et hjælpeorgan, integreret i den førstnævntes virksomhed, nemlig væsentligt for afgørelsen af, om en adfærd falder ind under denne artikels anvendelsesområde. Det er således blevet fastslået, at »hvis en mellemhandler udøver en virksomhed til fordel for sin kommittent, kan han principielt betragtes som et hjælpeorgan, integreret i kommittentens virksomhed og forpligtet til at følge kommittentens instrukser, således at han, ligesom handelsmedhjælperen, udgør en økonomisk enhed med den pågældende virksomhed« (dommen i sagen Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, præmis 480).

87 Det forholder sig anderledes, hvis aftaler mellem agenturgiveren og dennes agenter lader sidstnævnte overtage eller beholde funktioner, som økonomisk set svarer til en uafhængig forhandlers, idet de indeholder bestemmelse om, at disse agenter skal bære de økonomiske risici, der er forbundet med salg til eller indgåelse af kontrakter med tredjemænd (jf. i denne retning dommen i sagen Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, præmis 541). Det er endvidere fastslået ved dom, at agenter kun mister deres status som selvstændige erhvervsdrivende, såfremt de ikke bærer nogen af de risici, der er forbundet med de kontrakter, de har forhandlet for kommittenten,

og fungerer som hjælpeorganer, der er integreret i kommittentens virksomhed (jf. i denne retning dommen i sagen Volkswagen og VAG Leasing, præmis 19).

- 88 Således gælder det, at når en agent, selv om denne er en selvstændig juridisk person, ikke på uafhængig måde kan bestemme sin adfærd på markedet, men udfører instruktioner givet af dennes agenturgiver, finder forbuddet i artikel 81, stk. 1, EF ikke anvendelse på forholdet mellem agenten og den agenturgiver, der sammen udgør en økonomisk enhed.
- 89 Det bemærkes, at parterne i forbindelse med dette anbringende bestrider den analyse, som Kommissionen har foretaget i den anfægtede beslutning vedrørende de tyske Mercedes-Benz-agenters retlige status i forhold til anvendelsen af artikel 81, stk. 1, EF og navnlig den grad af risiko, som agenterne bærer i henhold til agenturaftalen og spørgsmålet om deres integrering i Mercedes-Benz.
- 90 I lyset af det ovenstående påhviler det således Retten at efterprøve, hvorvidt den af Kommissionen i den anfægtede beslutning foretagne vurdering af det retlige forhold mellem sagsøgeren og dennes agenter i Tyskland er velbegrundet.
- 91 Det bemærkes, at dette forhold i det væsentlige er reguleret af vilkårene i en standard-agenturaftale indgået mellem Mercedes-Benz og dennes agenter samt den tyske Handelsgesetzbuch. I sit svar på Rettens skriftlige spørgsmål (jf. præmis 34 ovenfor) har sagsøgeren angivet, at den version af standard-agenturaftalen, der er taget i betragtning i den anfægtede beslutning, stammer fra juni 1997. Sagsøgeren har endvidere bekræftet, at denne version i det væsentlige er identisk med den version, der var i kraft i hele den periode, som den anfægtede beslutning vedrører. Det fremgår af sagen, at vilkårene i standard-agenturaftalen bestemmes ensidigt af Mercedes-Benz. I øvrigt er det ubestridt, at aftalen mellem Mercedes-Benz og dets

tyske agenter er en agenturaftale i henhold til tysk handelsret. Kommissionen har ved behandlingen af denne tvist ikke gjort gældende, at der skulle foreligge materielle forskelle i de forskellige aftaler, som er indgået mellem Mercedes-Benz og de enkelte agenter.

92 Det bemærkes, at parterne ikke bestrider, at de opgaver, der formelt er tildelt agenten i henhold til agenturaftalen, svarer til den måde, hvorpå aftalen i praksis finder anvendelse. Det er således ubestridt, at det er Mercedes-Benz og ikke dets tyske agenter, der i henhold til aftalebestemmelserne og i praksis sælger nye biler af mærket Mercedes-Benz i Forbundsrepublikken Tyskland direkte til kunderne, og at det er agenterne forbudt at sælge dem i deres eget navn og for egen regning.

93 Retten bemærker, at agenturaftalen er affattet således, at den tyske agent ikke har nogen kompetence eller fuldmagt til at sælge Mercedes-Benz biler. Den tyske agents funktion er således begrænset til at arbejde for afgivelse af ordrer fra potentielle kunder, som herefter fremsendes til Mercedes-Benz med henblik på godkendelse og gennemførelse. I denne forbindelse bestemmer agenturaftalens artikel 4, stk. 1 og 3, at agenten forhandler salg af nye biler til priser fastsat af Mercedes-Benz og i henhold til dennes retningslinjer og at salgsaftalen træder i kraft, så snart Mercedes-Benz har accepteret den af agenten fremsendte ordre.

94 Desuden fremgår det af sagen, at agenten i forbindelse med forhandlingerne af salgsaftalen med en kunde ikke har nogen kompetence for så vidt angår prisen på bilen, der skal accepteres af Mercedes-Benz. Sagsøgeren har i sine svar på de spørgsmål, Retten har stillet, bekræftet, at agenten ikke er bemyndiget til at yde rabat på Mercedes-Benz' vegne uden sidstnævntes samtykke. Sagsøgeren har dog oplyst, at agenten uden dette samtykke er berettiget til at yde rabatter, der fraregnes dennes

egen kommission, og har bekræftet, at agenturaftalen ikke indeholder nogen bestemmelse, der forbyder et sådant delvist afkald på kommissionen. Ifølge sagsøgeren skal agenten, hvis han yder kunderne rabatter i forbindelse med salg af nye biler, modregne dem i sin kommission.

- 95 Det skal herefter efterprøves, hvorvidt den i den anfægtede beslutning indeholdte påstand om, at den tyske agent allerede i vidt omfang bærer prisrisikoen i forbindelse med de biler, vedkommende formidler, hvorved, hvis en agent indrømmer rabatter, disse fuldt ud modregnes i dennes kommission (jf. betragtning 155), er korrekt.
- 96 Det fremgår af sagen, at den tyske agent, til forskel fra Mercedes-Benz-forhandlere i andre lande, ikke køber nye biler hos Mercedes-Benz med henblik på at videresælge dem til kunder, og det er ubestridt, at agenten ikke skal opbygge et lager af nye biler (jf. betragtning 156 til den anfægtede beslutning). Ifølge vilkårene i agenturaftalen kan agenten kun købe nye Mercedes-Benz biler til at dække egne behov eller med henblik på demonstration (§ 9, stk. 2).
- 97 Idet den tyske Mercedes-Benz-agent således ikke er forpligtet til at råde over et lager af biler, er det ikke korrekt i økonomisk henseende at sidestille denne med en bilforhandler, der af fabrikanten modtager en forhandleravance, som ikke blot anvendes til at finansiere driften af nybilsalget generelt, men frem for alt til rabatter til bilkøberne (jf. betragtning 156 til den anfægtede beslutning). Retten bemærker i denne forbindelse, at Mercedes-Benz-agenten hverken af agenturaftalen eller i praksis er tvunget til at give afkald på en del af sin kommission for at sælge en bil, som denne har på lager, hvilket ville udgøre en egentlig prisrisiko, idet agenten allerede ville have afholdt omkostningerne til køb og oplagring af bilen. Agenten bærer til forskel fra forhandleren ikke risikoen for, at biler, som er på lager, forbliver usolgte. Således kan agenten, hvis denne ikke ønsker at give afkald på en del af sin kommission, undlade at modtage ordren på en bil.

- 98 Det følger i denne forbindelse af vilkårene i de Mercedes-Benz-forhandleraftaler, der er indgået i Belgien og Spanien, at forhandlerne permanent skal opretholde et billager. Størrelsen på lageret er navnlig bestemt af en fælles aftale mellem parterne [jf. § 8 i den belgiske forhandleraftale og § 15, litra a) i den spanske forhandleraftale]. For så vidt angår salget af biler følger det, at Mercedes-Benz-agenten i Tysklands stilling er væsentligt forskellig fra den, som er gældende for forhandlerne i Belgien og Spanien. Sidstnævnte bærer en betydelig del af den med bilsalget forbundne risiko, hvor denne risiko i Tyskland i det væsentlige påhviler Mercedes-Benz. Retten finder således, at det er med urette, når Kommissionen i økonomisk henséende sidestiller agenten med bilforhandleren for så vidt angår prisrisikoen (jf. betragtning 156 til den anfægtede beslutning).
- 99 Retten finder under de foreliggende omstændigheder, at den omstændighed, at den tyske Mercedes-Benz-agent er bemyndiget til — uden at være forpligtet hertil — at meddele rabatter, der fratrækkes kommissionen, og til at udøve sin kommercielle frihed ved at give afkald på en del af sin kommission vedrørende de enkelte salg med henblik på eventuelt at forbedre sin samlede kommission ved at sælge flere biler, ikke kan kvalificeres som »prisrisiko«.
- 100 Det følger af disse forhold, at det er Mercedes-Benz, der er sælger af bilerne, og som i hvert enkelt tilfælde træffer beslutning om at acceptere eller afvise de ordrer, som agenten har forhandlet. Det fremgår, at de tyske Mercedes-Benz-agenters kommercielle frihed med hensyn til salg af Mercedes-Benz-biler er yderst begrænset og af en sådan karakter, at den ikke er egnet til at påvirke konkurrencen på det omhandlede marked, nemlig markedet for detailsalg af Mercedes-personbiler (jf. betragtning 143 til den anfægtede beslutning).
- 101 Når en kunde således afgiver ordre på en bil, men salget ikke gennemføres, hviler de finansielle følgevirkninger og dermed de med denne transaktion forbundne risici på

sagsøgeren. Således bekræftede sagsøgeren under retsmødet, at denne alene påtager sig den fulde risiko vedrørende navnlig manglende levering, mangelfuld levering og kundens insolvens.

- 102 Sammenfattende finder Retten, at det følger af de ovenfor beskrevne forhold, at det, for så vidt angår det i denne sag relevante marked, er Mercedes-Benz og ikke dennes tyske agenter, der bestemmer betingelserne for hvert enkelt bilsalg, navnlig salgsprisen, og som påtager sig de væsentligste risici forbundet med denne virksomhed, ligesom den tyske agent af bestemmelser i agenturkontrakten er forhindret i at købe og opretholde et salgslager af biler. Under disse omstændigheder bør det konkluderes, at agenterne i deres forhold til sagsøgeren befinder sig i en relation, der er karakteriseret ved den omstændighed, at disse grundlæggende sælger Mercedes-Benz-biler i henhold til sagsøgerens instruktioner på en sådan måde, at de kan sammenlignes med ansatte og bør betragtes som integreret i denne virksomhed og sammen hermed udgør en økonomisk enhed. Det følger heraf, at den tyske Mercedes-Benz-agent ikke i sig selv udgør en »virksomhed« i henhold til artikel 81, stk. 1, EF, når han opererer på det relevante marked.
- 103 Det bør efterprøves, om denne konklusion bliver afkræftet af den af Kommissionen i den anfægtede beslutning fremsatte påstand om, at sagsøgeren i henhold til agenturaftalen forpligter sine agenter til at påtage sig andre omkostninger og risici, uden at de har noget valg.
- 104 Vedrørende dette forhold har Kommissionen i den anfægtede beslutning konstateret, at Mercedes-Benz i henhold til vilkårene i agenturaftalen ikke påtager sig den med transportomkostningerne forbundne risiko, men pålægger agenten denne (jf. betragtning 157). Sidstnævnte bærer på lige fod med en forhandler den med omkostningerne for transport af de nye biler forbundne risiko og overfører i henhold til sine forpligtelser disse omkostninger til kunden.

- 105 Retten bemærker i denne forbindelse, at agenturaftalens § 4, stk. 4, bestemmer, at »hvis kunden ikke selv afhenter bilen ved fabrikken, forestår agenten leveringen for en pris, som aftales med kunden«. I sine svar på de spørgsmål, Retten har stillet, har sagsøgeren bekræftet, at i Tyskland blev 35% af bilerne afhentet ved fabrikken af kunderne i 2003. Det må konstateres, at selv om disse oplysninger ikke vedrører den periode, som er omfattet af den anfægtede beslutning, viser de under alle omstændigheder, at kundens mulighed for i overensstemmelse med agenturaftalen at afhente en bil ved fabrikken er langt fra at være blot en teoretisk mulighed, såfremt agenten eller kunden ikke er enige om omkostningerne eller leveringsbetingelserne. Endvidere bekræftede Kommissionen under retsmødet, at det er lidet sandsynligt, at den med transportomkostningerne forbundne risiko realiseres. I praksis bliver kunden informeret om datoen for levering, og hvis denne ikke kan kontaktes, forlader bilen ikke fabrikken.
- 106 Retten finder, at det af disse forhold følger, at Kommissionen i væsentlig grad har fremhævet graden af den med transportomkostninger forbundne risiko, som hviler på agenten.
- 107 Kommissionen har i den anfægtede beslutning ligeledes præciseret, at agenten i henhold til vilkårene i agenturaftalen skal købe demonstrationsvogne for egen regning (betragtning 158), skal foretage reparationer til dækning af producentgarantien [betragtning 159, litra a)], for egen regning etablere et værksted, hvor der ydes eftersalgs- og garantiservice, samt på forlangende opretholde en vagt- og døgnservice og for egen regning have et reservedelslager [betragtning 159, litra b) og c)]. Kommissionen har i den anfægtede beslutning konkluderet, at det, når henses til mængden af risici, som agenten må påtage sig, ikke er muligt at acceptere den af Mercedes-Benz fremførte indsigelse, hvorefter de af de tyske agenter påtagne risici er karakteristiske for en ægte tysk handelsagent (betragtning 160).
- 108 Retten bemærker i denne forbindelse, at det følger af agenturaftalens § 4, stk. 7, at agenten selv skal bære de med demonstrationsvogne forbundne omkostninger, og at

Mercedes-Benz i givet fald har ret til at bestemme det antal af disse, som denne skønner nødvendigt. Det fremgår derfor, at når demonstrationsvognene købes af agenten, bærer denne en vis risiko. F.eks. er det muligt, at det kan være vanskeligt at videresælge bilerne med fortjeneste. Retten bemærker dog, at selv hvis det lægges til grund, at en sådan risiko foreligger, forholder det sig imidlertid således, som Kommissionen selv anfører i betragtning 158 til den anfægtede beslutning, at bilerne købes til en særlig pris og efter en periode på tre til seks måneder må gensælges, hvis de har kørt mindst 3 000 kilometer. Denne betragtning perspektiverer i betydelig grad den betydning, Kommissionen i den anfægtede beslutning tillægger forpligtelsen vedrørende demonstrationsvogne og, som følge heraf, rækkevidden af den omhandlede risiko.

109 Det følger heraf, at den analyse, Kommissionen har foretaget i betragtning 158 til den anfægtede beslutning, mærkbart overdriver betydningen af den risiko, som er forbundet med pligten for agenterne til at købe demonstrationsvogne.

110 For så vidt angår Kommissionens bemærkninger vedrørende agenternes forpligtelse til at foretage reparationer i henhold til garantien, fremgår det af sagen, at agenten modtager en garantigodtgørelse fra Mercedes-Benz for de aftalte garantiarbejder, og at denne godtgørelse — for så vidt angår arbejds løn — svarer til en gennemsnitlig sats, der beregnes på baggrund af omsætningen, som agenten på forhånd meddeler Mercedes-Benz ved begyndelsen af hvert halvår, og — for så vidt angår materialeomkostninger — til kostprisen for agentens reservedele forhøjet af Mercedes-Benz med et tillæg for materialeomkostninger (jf. agenturaftalens § 13, stk. 3).

111 Retten finder, at Kommissionen ikke har påvist, at garantigodtgørelsen er forretningsmæssigt utilstrækkelig, og at der derfor er en egentlig finansiell risiko for agenten i forbindelse med udførelsen af garantireparationer. Det bemærkes, at det ikke følger af den anfægtede beslutning, at denne med salg af nye Mercedes-Benz-biler forbundne virksomhed faktisk indebærer usædvanlige risici, selv om det er

rigtigt, at den, hvis den ikke udføres korrekt og effektivt, kan give underskud og reducere eller helt udligne den fortjeneste, som agenten opnår ved salg af biler. Det bemærkes ligeledes, at Kommissionen ikke har bevist, at de agenten pålagte forpligtelser til at etablere et værksted, tilbyde eftersalgsservice og anskaffe og opretholde et reservedelslager medfører væsentlige økonomiske risici.

- 112 Kommissionen begrænser sig i realiteten til at opregne de i medfør af agenturaftalen pålagte forpligtelser vedrørende salget af biler og præcisere den påståede betydning af den af agenterne realiserede omsætning i forbindelse med den virksomhed, der aftalemæssigt er forbundet med salg af biler, sammenlignet med den, som agenten opnår ved selve bilsalget, uden at påvise, hvorledes disse forpligtelser udgør væsentlige risici, som er pålagt agenten. Kommissionen har ikke foretaget en korrekt vurdering af disse forpligtelsers rækkevidde i praksis. Retten finder, at de ikke udgør en erhvervsmæssig risiko, der kan berettigge, at Mercedes-Benz-agenten kvalificeres som uafhængig forhandler.
- 113 Det følger heraf, at den i præmis 102 foretagne kvalificering af den tyske Mercedes-Benz-agents status i henhold til artikel 81, stk. 1, EF ikke afkræftes af den omstændighed, at de tyske Mercedes-Benz-agenter i medfør af agenturaftalen er forpligtede til at påtage sig et antal opgaver og finansielle forpligtelser. Det understreges ligeledes, at det drejer sig om opgaver udført på andre markeder end det for sagen relevante marked. Selv hvis det lægges til grund, at disse forpligtelser indebærer visse begrænsede risici for agenterne, skal det bemærkes, at de ikke i sig selv er egnede til at ændre kvalificeringen af forholdet mellem sagsøgeren og dennes agenter ved anvendelse af konkurrenceretten på det for denne sag relevante marked.
- 114 I øvrigt har Kommissionen i den anfægtede beslutning anført, at visse af vilkårene i den tyske agenturaftale er sammenfaldende med dem, der er indeholdt i de i Belgien og Spanien indgåede Mercedes-Benz-forhandleraftaler, og drager heraf den konklusion, at »de forpligtelser, der er pålagt agenterne, er identiske med de

forpligtelser, der er pålagt de autoriserede forhandlere, og at begge distributionsformer er »integreret« i Mercedes-Benz' salgsorganisation i samme grad«, og at »disse karakteristika [...] således ikke [er] et egnet kriterium til at afgrænse en handelsagent fra en uafhængig forhandler« (betragtning 165).

- 115 De omhandlede bestemmelser vedrører navnlig forpligtelser til at gøre alt for at distribuere varerne, at forsvare sagsøgerens interesser i forhold til brug af navnet og varemærket Mercedes-Benz og regler for etablering af sekundære forretningssteder og udstillingslokaler uden for det primære forretningssted. Retten finder, at disse bestemmelser hovedsageligt vedrører accessoriske forhold, der er sædvanlige i forbindelse med distributionsaftaler, og som, i overensstemmelse med Kommissionens egen argumentation, ikke er egnede til at sondre mellem en handelsagent og en forhandler.
- 116 Det bemærkes, at disse bestemmelser i modsætning til, hvad Kommissionen har anført i betragtning 165 til den anfægtede beslutning, ikke har en sådan karakter, at de påviser, at Mercedes-Benz' belgiske og spanske distributører også er lige så stærkt integrerede i Mercedes-Benz' distributionssystem, som dennes tyske agenter. Retten finder i denne forbindelse, at Kommissionens konklusion er åbenbart urigtig og ikke tager hensyn til de grundlæggende forskelle mellem de tyske agenter og de belgiske og spanske distributører for så vidt angår salget af biler af mærket Mercedes-Benz.
- 117 Bestemmelserne i Mercedes-Benz' standard-distributionsaftaler i Belgien og Spanien bestemmer, til forskel fra den tyske agenturaftale, navnlig at forhandleren er ansvarlig for distributionen af bilerne og forhandling af salg. Forhandleren køber sine varer og sælger til sine kunder for egen regning, i eget navn og på eget ansvar (jf. § 2 i den belgiske aftale og § 6 i den spanske aftale). Ligeledes følger det af Mercedes-Benz' standard-distributionsaftaler i Belgien og Spanien, at Mercedes-Benz og dennes forhandlere bevarer deres uafhængighed. Forhandleren er ikke en agent eller fuldmægtig for Mercedes-Benz, og parterne kan ikke handle med bindende virkning

for hinanden (jf. § 2 i den belgiske aftale og § 6 i den spanske aftale). Endvidere skal de belgiske og spanske forhandlere på permanent basis opretholde et lager af nye biler — ud over de såkaldte demonstrationsvogne — med henblik på udstilling på deres forretningssteder og på levering til deres kunder [§ 8 i den belgiske aftale og § 15, litra a), i den spanske aftale]. Det skal bemærkes, at salgsbetingelserne, på samme måde som ved den tyske agenturaftale, er vedhæftet de belgiske og spanske aftaler, men at disse i sidstnævnte er betingelser, der vedrører Mercedes-Benz-koncernens salg af biler til forhandleren (§ 12 i den belgiske aftale og § 8 i den spanske aftale).

118 Retten finder således, i modsætning til, hvad Kommissionen har konkluderet, at disse forhold understreger væsentlige forskelle mellem på den ene side den tyske agents rolle, idet denne er integreret i agenturgiveren, Mercedes-Benz' virksomhed, og på den anden side den rolle, som den uafhængige distributør i Belgien og Spanien har. Det bemærkes, at det i denne sag relevante marked udgøres af detailsalg af Mercedes-personbiler. Den uafhængige distributør er i stand til at bestemme, eller i det mindste påvirke, de betingelser, på hvilke salgene realiseres, idet det er denne, der er sælger, som bærer bilens væsentligste prisrisiko og har bilen på lager. Det er denne forhandlingsfrihed for distributøren, der optræder mellem producenten og kunden, som udsætter distributøren for en risiko for anvendelse af artikel 81 EF for så vidt angår dennes forhold til producenten. Den omhandlede tyske Mercedes-Benz-agents rolle og status er meget forskellig herfra.

119 Det følger heraf, at der ikke er ført tilstrækkeligt bevis for eksistensen af en aftale mellem virksomheder i artikel 81, stk. 1, EF's forstand.

120 Det første anbringende er således velbegrundet.

Det andet anbringende vedrørende en overtrædelse af artikel 81 EF og af forordning nr. 1475/95 vedrørende den første og tredje foranstaltning, som Kommissionen henviser til i den anfægtede beslutning

- 121 Det andet anbringende er opdelt i to led. For det første gør sagsøgeren gældende, at Kommissionen ikke i den anfægtede beslutning beviser, at Mercedes-Benz har indgået aftaler med agenter i Tyskland, der i strid med artikel 81, stk. 1, EF forhindrede sidstnævnte i at sælge biler til fremmede endelige forbrugere. Sagsøgeren mener, at de til agenterne givne instrukser kun vedrører salg til uautoriserede videresælgere af den type, som er fritaget i henhold til artikel 3, stk. 10, i forordning nr. 1475/95. For det andet fremfører sagsøgeren, at begrænsningerne i levering til leasingselskaber i Spanien og Tyskland ikke udgør konkurrencebegrænsninger i henhold til artikel 81, stk. 1, EF, og at de under alle omstændigheder er fritaget i henhold til forordning nr. 1475/95.

- 122 Det følger af Rettens konklusioner vedrørende det første anbringende, at de handelsagenturaftaler, Mercedes-Benz har indgået med sine agenter i Tyskland, ikke er omfattet af kartelforbuddet i artikel 81, stk. 1, EF. Således falder de eventuelle instrukser, som Mercedes-Benz måtte have givet sine agenter i Tyskland om ikke at sælge til kunder hjemmehørende uden for deres eget aftaleområde og de påståede begrænsninger i levering til leasingselskaber i Tyskland, uden for anvendelsesområdet for artikel 81, stk. 1, EF. Det følger heraf, at det er uforholdsmæssigt at behandle såvel dette anbringendes første led som dets andet led, i det omfang sidstnævnte vedrører de forpligtelser, der påhviler de tyske agenter vedrørende forhandling af salg af nye biler til leasingselskaber.

Parternes argumenter

- 123 Sagsøgeren gør gældende, at Kommissionens udtalelse i den anfægtede beslutning, hvorefter begrænsningerne i levering til leasingselskaber i Spanien »med henblik på reservation« havde til formål at begrænse konkurrencen, er urigtig. Sagsøgeren gør gældende, at vilkårene i de spanske forhandleraftaler af forskellige grunde ikke er i strid med artikel 81, stk. 1, EF. Hvad for det første angår prisfordele eller rabatter finder sagsøgeren, at leasingselskaberne i Mercedes-Benz-koncernen og de selskaber, som er uden for denne koncern, bliver behandlet på nøjagtig samme måde. Leasingselskaberne i Mercedes-Benz-koncernen opnår ikke købsbetingelser, der er forskellige fra dem, som kommer endelige forbrugere til del. Det er i øvrigt ikke korrekt, at de store kunder automatisk skulle have ret til prisnedslag. Ifølge sagsøgeren er det Mercedes-Benz, der bestemmer, om nedslag skal ydes til vigtige kunder, og eventuelle uligheder i behandlingen af leasingselskaber og »store porteføljer« er ikke følger af konkurrencebegrænsende aftaler. Ydermere er beslutningen om at yde eller at nægte prisnedslag til en særlig kategori af kunder en ensidig handling og ikke en aftale i henhold til artikel 81, stk. 1, EF. For det andet har forbuddet mod at levere til fremmede leasingselskaber »med henblik på reservation« ifølge sagsøgeren — og i modsætning til, hvad Kommissionen har anført i den anfægtede beslutning — ikke til formål at begrænse konkurrencen. Levering af en bil til en leasingtager bliver i praksis ikke hurtigere, fordi Mercedes-Benz' kunder i reglen ønsker en model, de selv har valgt og udstyret efter deres egne ønsker. Sagsøgeren tilføjer, at de i betragtning 14 og 22 til den anfægtede beslutning præsenterede oversigter viser, at de fremmede leasingselskaber konkurrerer med sagsøgerens egne selskaber. Sagsøgeren bemærker endvidere, at de fremmede leasingselskabers andel af markedet for leasing af Mercedes-Benz biler er steget fra 28% i 1996 til 36% i 2000.

- 124 Sagsøgeren gør gældende, at selv hvis en overtrædelse af artikel 81, stk. 1, EF er forekommet, er den under alle omstændigheder fritaget. Sagsøgeren bemærker, at for perioden, der løb helt frem til den 30. september 1996, var det omhandlede forbud fritaget i medfør af Kommissionens forordning (EØF) nr. 123/85 af

12. december 1984 om anvendelse af artikel [81], stk. 3, [EF] på kategorier af salgs- og serviceaftaler vedrørende motorkøretøjer (EFT L 15, s. 16).

125 Sagsøgeren gør ligeledes gældende, at forbuddet mod levering til leasingselskaber med henblik på etablering af lager blev fritaget ved forordning nr. 1475/95 fra den 1. oktober 1996, hvor denne forordning trådte i kraft. Sagsøgeren er af den opfattelse, at leasingselskaber, der bestiller automobiler uafhængigt af allerede indgåede leasingkontrakter eller kontrakter, hvis indgåelse der er konkrete forventninger om, med henblik på reservation, i praksis handler på samme måde som videresælgere, når de leaser de nævnte biler.

126 Forordning nr. 1475/95 finder ifølge sin artikel 1 anvendelse på forhandleraftaler, i hvilke forhandlerens funktion er beskrevet i forhold til »videresalg«. Udtrykket »videresalg« er i denne forordnings artikel 10, stk. 12, defineret som »overdragelse af en bil, som videresælgeren har anskaffet i sit eget navn og for egen regning«. Forordning nr. 1475/95 foretager en sondring mellem videresælgere og endelige forbrugere. Sagsøgeren tilføjer, at det i medfør af nævnte forordnings artikel 3, stk. 10, er forbudt for en distributør at levere til videresælgere. Dette forbud har til formål at beskytte det selektive distributionssystem.

127 Sagsøgeren gør gældende, at selv om artikel 10, stk. 12, i forordning nr. 1475/95 som videresalg betragter »bl.a. enhver form for leasing, der medfører overgang af ejendomsretten eller mulighed for køb inden kontraktens udløb«, indeholder denne forordning ingen indikation af, hvorvidt leasingselskaber, der endnu ikke har indgået nogen konkret aftale om den omhandlede bil med en tredjemand, skal kvalificeres som »videresælger« eller »endelig forbruger«. Imidlertid ville det, modsat hvad Kommissionen gør gældende, være absurd at fortolke artikel 10, stk. 12, i forordning nr. 1475/95 således, at kun den leasingaftale, der indeholder en mulighed for køb, som betyder, at leasingtageren bliver til ejer inden udløbet af aftalen, kan kvalificeres som »videresalg«. Ifølge sagsøgeren har bestemmelsen snarere til formål at sidestille

leasingaftalen med et videresalg, når leasingtageren får en mulighed for køb ved aftalens indgåelse eller under dens forløb. Sagsøgeren bemærker, at denne forordnings artikel 10, stk. 12, er rettet mod alle leasingaftaler, der forudsætter overførsel af ejendomsret eller en mulighed for køb.

- 128 Endvidere har denne bestemmelse vidt forskellige følger i medlemsstaterne alt efter den aftalemæssige form, der anvendes på leasing af biler i hvert land. I henhold til spansk ret indgås leasingaftaler ikke uden en mulighed for køb ved aftalens udløb. Som følge heraf er en spansk leasingvirksomhed altid »videresælger«.
- 129 Sagsøgeren præciserer, at en leasingaftale i henhold til spansk lov nr. 26/1988 af 29. juli 1988 om regler for og kontrol med kreditinstitutter (herefter »lov nr. 26/1988«) pr. definition forudsætter, at der fastlægges en mulighed for køb for leasingtageren. I mangel af en sådan mulighed for køb kvalificeres aftalen som en lejeaftale. Det ville endvidere være forbudt for leasingselskaberne at indgå sådanne lejeaftaler som følge af administrative kontrollensyn. Derfor begrænser leasingselskaber i Spanien sig til at gennemføre egentlige leasingarrangementer, der indebærer en mulighed for køb i leasingtagerens favør. Således opfylder samtlige de i dette land indgåede leasingaftaler betingelserne i artikel 10, stk. 12, andet punktum, i forordning nr. 1475/95 og kvalificeres derfor som videresalg.
- 130 Det er sagsøgerens opfattelse, at når en bils endelige destination ikke er fastlagt, bør denne i det »mindst have en mulighed for at beskytte det selektive distributions-system mod uautoriserede videresalg, som herefter ikke længere er kontrollerbare eller konstaterbare«.

131 Sagsøgeren gør gældende, at hvis leasingselskaberne, ud over finansieringsfunktionen, kunne handle på markedet som uafhængige forhandlere, ville de have mulighed for hurtigt at disponere over bilmodeller og for at opnå betydelige kommercielle rabatter på grund af omfanget af deres køb uden at skulle foretage investeringer og afholde betydelige udgifter for at leve op til forpligtelserne vedrørende eftersalgsservice og til at foretage vedligeholdelses- og garantiarbejder på de solgte biler. Leasingselskabernes lageropbygning bidrager ikke til at sikre kvaliteten i det selektive distributionssystem, der giver mulighed for, at de nye biler bliver ført på lager under i teknisk forstand uagribelige forhold, og at de først leveres til kunder efter en undersøgelse, foretaget af specialister. Ifølge sagsøgeren er respekten for dette kvalitetsniveau uundværlig for at sikre Mercedes-Benz-varemærkets omdømme.

132 Det er sagsøgerens opfattelse, at begrænsningerne af leveringer med henblik på opbygning af leasingselskabers lagre har til formål at forhindre omgåelse af forbuddet mod at levere til videresælgere, og at det i øvrigt er på denne måde, Kommissionen har defineret formålet med forordning nr. 1475/95. Sagsøgeren tilføjer, at Kommissionen, når den vurderer, at begrænsningerne af disse leveringer ikke er fritaget i henhold til forordning nr. 1475/95, tilsidesætter klare principper vedrørende forordning nr. 123/85, som er udtrykt af Domstolen i dommen i sagen Volkswagen og VAG Leasing og i Domstolens dom af 24. oktober 1995, sag C-70/93, Bayerische Motorenwerke, Sml. I, s. 3439. Sagsøgeren gør gældende, at leasingselskaber i henhold til denne retspraksis bør betragtes som videresælgere, når de ikke begrænser sig til at købe biler med henblik på at dække deres kunders behov, men til at opbygge lagre, »som de tilbyder til kunder, der tiltrækkes af dette forhold«.

133 Kommissionen anfægter sagsøgerens argumentation, hvorefter de omhandlede foranstaltninger ikke begrænser konkurrencen.

134 Kommissionen er af den opfattelse, at sagsøgeren ønskede at forhindre mellem-mænd i at gennemføre meget store salg, i størrelse svarende til den mængde, som efterspørges af leasingselskaberne, og dermed foretage en planlagt overførsel af de

stordriftsfordele, der normalt følges med køb af store mængder, til de omhandlede selskaber, der konkurrerer med leasingselskaberne.

135 Kommissionen stiller spørgsmålstegn ved den analyse, sagsøgeren har foretaget af forordning nr. 1475/95, idet denne ikke fritager forbuddet mod levering til leasingselskaber med henblik på lagerføring eller reservationer. Ifølge Kommissionen tillader denne forordning producenten at forbyde sine forhandlere at sælge nye biler til videresælgere, der ikke er en del af dennes distributionsnet, uden at fritagelsesprivilegiet mistes. Forordningens artikel 10, stk. 12, præciserer de omstændigheder, hvorunder indgåelsen af en leasingaftale kan kvalificeres som videresalg. Det vil være tilfældet, når aftalen »medfører overgang af ejendomsretten eller mulighed for køb inden kontraktens udløb«. I alle andre tilfælde bør leasingselskabet behandles som en endelig forbruger, og det vil være forbudt at forbyde eller begrænse salg til fordel for disse selskaber. Som følge heraf finder Kommissionen, at den fortolkning af artikel 10, stk. 12, i forordning nr. 1475/95, som sagsøgeren har foretaget, er for vidtgående. Kommissionen gør i denne forbindelse gældende, at der i de omhandlede bestemmelser, der fremgår af de spanske forhandleraftaler, ikke sondres mellem, om bilerne i henhold til de aftaler, som leasingselskabet anvender, kan købes inden eller efter aftalens udløb (betragtning 110 til den anfægtede beslutning), men forbyder leveringer til leasingselskaber uafhængigt af dette forhold, når bestillingen har til formål at opbygge lager. Denne form for bestilling gør ikke leasingselskabet til videresælger.

136 Ifølge Kommissionen bør risikoen for, at leasingselskaber sælger biler, der hidrører direkte fra deres reservationer eller før udløbet af en aftale, til en interesseret kunde, dækkes af relevante aftalemæssige bestemmelser og giver ikke sagsøgeren ret til at forbyde salg til disse selskaber med henblik på lagerføring.

137 Artikel 10, stk. 12, i forordning nr. 1475/95 har til formål at forhindre omgåelse af forbuddet mod levering til videresælgere, der sælger nye biler. Denne bestemmelse anerkender, at der foreligger omgåelse i alle de tilfælde, hvor leasingtageren opnår

retten til at købe den leasede bil inden leasingaftalens udløb. Hvorvidt der er tale om en sådan omgåelse afhænger af, hvornår ejendomsretten til bilen agtes overført til leasingtageren, og ikke af den dato, hvor leasingtageren opnår mulighed for køb ved aftalens udløb. Kommissionen tilføjer, at dommene i sagerne Volkswagen og VAG Leasing, jf. præmis 41 ovenfor, og Bayerische Motorenwerke, jf. præmis 132 ovenfor, vedrører den retsstilling, der blev skabt ved forordning nr. 123/85, som ikke indeholder nogen bestemmelse, der udtrykkeligt regulerede leasingaftaler. Kommissionen forklarer, at dette tomrum blev udfyldt af forordning nr. 1475/95, der fastslår, at der alene foreligger videresalg, når leasingtageren i medfør af en mulighed for køb kan opnå ejendomsret til bilen før udløbet af leasingaftalen.

Rettens bemærkninger

- 138 Retten bemærker, at Kommissionen i den anfægtede beslutning navnlig har konstateret, at sagsøgeren selv eller gennem MBE fra den 1. oktober 1996 til vedtagelsen af førnævnte beslutning tilbageholdt leveringer af biler til de spanske leasingselskaber til lageropbygning, og at denne begrænsning ikke var fritaget i henhold til forordning nr. 1475/95.
- 139 Inden for rammerne af dette anbringendes andet led gør sagsøgeren gældende dels, at § 4, litra d), i den spanske forhandleraftale ikke er i strid med artikel 81, stk. 1, EF, dels at forbuddet mod levering af biler til leasingselskaber i Spanien med henblik på lagerføring er fritaget i henhold til forordning nr. 1475/95.
- 140 I den forbindelse konstaterer Kommissionen i betragtning 196 til den anfægtede beslutning, at »[b]egrænsningen af leveringen til »fremmede leasingselskaber« tager målrettet sigte på leasingselskaber, som ønsker at købe et større antal biler eller hele

leasing-»flåder«, hvortil de endnu ikke har fundet konkrete kunder«. I betragtning 176 konstaterer Kommissionen navnlig, at bestemmelserne vedrørende agenternes og forhandlernes leasingaktiviteter har til formål at begrænse konkurrencen gennem priser og salgsbetingelser for biler bestemt til leasing. Under henvisning til fast retspraksis konstaterer Kommissionen, at det er overflødigt at tage følgen af de omtvistede foranstaltninger i betragtning, idet det er tilstrækkeligt for anvendelsen af artikel 81, stk. 1, EF, at foranstaltningerne har til formål at begrænse konkurrencen (betragtning 178).

- 141 Retten bemærker indledningsvis, at Kommissionen i den anfægtede beslutning ikke sondrer mellem det tyske marked og det spanske marked for så vidt angår de påståede begrænsninger af leveringer til leasingselskaberne. Den lægger således til grund, at § 4, litra d), i den spanske forhandleraftale indebærer de samme konkurrencebegrænsninger som § 2, stk. 1, i den tyske agenturaftale (jf. navnlig betragtning 105-111 og 176).
- 142 Det følger af de af sagsøgeren fremførte argumenter vedrørende dette anbringendes andet led, at aftaleforholdene vedrørende leasing i Spanien, til forskel fra situationen i Tyskland, er reguleret ved en særlig lov, nemlig lov nr. 26/1988.
- 143 Det bemærkes, at tillægsbestemmelse nr. 7 til lov nr. 26/1988 bl.a. bestemmer følgende:

»1. Som leasingaftaler betragtes aftaler, hvis eneste formål er opgivelse af brugsret til løsøre eller fast ejendom, som er anskaffet med dette formål og i overensstemmelse med den fremtidige leasingtagers specifikationer, mod at der erlægges en modydelse bestående i en periodisk afgiftsbetaling, som beskrevet i denne bestemmelses stk. 2.

Leasingtageren må ikke anvende det omhandlede formuegode til andet end sin landbrugs-, fiskeri-, industri-, forretnings-, håndværks-, tjenesteydelses- eller liberale erhvervsvirksomhed. Leasingaftalen skal indeholde bestemmelse om, at leasingtageren har ret til at købe formuegodet ved aftalens udløb.

Når leasingtageren af en hvilken som helst årsag ikke kan købe det formuegode, der er genstand for aftalen, kan leasinggiveren overlade aftalen til en ny bruger, idet den omstændighed, at formuegodet ikke købes af den nye bruger i overensstemmelse med specifikationerne, ikke udgør en tilsidesættelse af det i foranstående afsnit fastsatte princip.

2. De aftaler, der er omfattet af denne bestemmelse, skal have en varighed af mindst to år, når de vedrører løsøre, og ti år, når de vedrører fast ejendom eller industrianlæg. Med henblik på at undgå misbrug kan regeringen fastsætte andre minimumsperioder for aftalernes varighed alt efter beskaffenheden af de formuegoder, som omhandles af disse aftaler.«

¹⁴⁴ Med virkning fra den 1. januar 1996 er stk. 2 i tillægsbestemmelse nr. 7 i lov nr. 26/1988 afløst af artikel 128, stk. 2, i lov nr. 43/195 af 27. december 1995 om selskabsskat (BOE nr. 310 af 28.12.1995, s. 37072), der bestemmer følgende:

»2. De aftaler, der er omfattet af denne bestemmelse, skal have en varighed af mindst to år, når de vedrører løsøre, og ti år, når de vedrører fast ejendom eller industrianlæg. Med henblik på at undgå misbrug kan andre minimumsperioder for aftalernes varighed fastsættes administrativt alt efter beskaffenheden af de formuegoder, som omhandles af disse aftaler.«

¹⁴⁵ Det følger af disse bestemmelser, at leasingaftaler, der er indgået i Spanien, er underlagt visse særlige betingelser, navnlig:

- De skal have en varighed på minimum to år for så vidt angår løsøregenstande, herunder biler.
- De skal nødvendigvis indeholde en mulighed for køb ved udløb i leasingtagerens favør.
- De løsøregenstande, herunder de biler, der er genstand for aftalen, købes med dette formål for øje af leasingselskabet i henhold til leasingtagerens specifikationer.

¹⁴⁶ Det følger heraf, at den spanske lov, der regulerer leasingaftaler, bestemmer, at alle spanske leasingselskaber allerede skal have en til leasingaftalen identificeret kunde på tidspunktet for køb af bilen.

¹⁴⁷ Kommissionens underforståede antagelse om, at bestemmelserne i de tyske og spanske forhandleraftaler har samme virkning, er ubegrundet, hvilket indebærer to konsekvenser vedrørende dette anbringende.

- 148 For det første skal alle leasingaftaler, der indgås i Spanien, have en varighed på mindst to år, og muligheden for køb må kun udøves ved aftalens udløb. Muligheden for køb kan således først udøves efter udløbet af en periode på mindst to år. Det følger heraf, at leasingtageren i henhold til en leasingaftale i Spanien ikke har mulighed for at få en bil i ny stand ved at udøve muligheden for køb.
- 149 Det bemærkes i denne forbindelse, at forordning nr. 1475/95 fritager aftaler, hvorefter den ene part (leverandøren) forpligter sig over for den anden (distributøren) til inden for en bestemt del af fællesmarkedet udelukkende til denne, eller udelukkende til denne og et bestemt antal andre virksomheder i salgsnettet, at levere, med henblik på videresalg, bestemte biler og, i forbindelse med disse, reservedele hertil, fra anvendelse af artikel 81, stk. 1, EF (artikel 1).
- 150 Ifølge artikel 3, stk. 10, i forordning nr. 1475/95 gælder fritagelsen også, når den omhandlede forpligtelse er forbundet med en forpligtelse for forhandleren til kun at levere aftalevarer, når videresælgeren er en virksomhed i salgsnettet. Udtrykket »videresalg« er defineret i nævnte forordnings artikel 10, stk. 12, som »enhver transaktion, ved hvilken en fysisk eller juridisk person, »videresælgeren«, sælger en ny bil, som han har erhvervet i eget navn og i egen regning, uanset hvilken civilretlig juridisk betegnelse eller hvilke retningslinjer der ligger til grund for dette videresalg«. Samme bestemmelse betragter som videresalg »bl.a. enhver form for leasing, der medfører overgang af ejendomsretten eller mulighed for køb inden kontraktens udløb«.
- 151 Denne bestemmelse tillader navnlig en leverandør, som led i de aftaler, der regulerer dennes selektive distributionssystem, at pålægge distributørerne et forbud mod at levere til en køber, som er videresælger i artikel 10, stk. 12's forstand, herunder en

køber, der betragtes som videresælger, idet denne sælger nye biler inden for rammerne af leasingaftaler, som beskrevet i samme bestemmelse.

- 152 Det bemærkes i denne forbindelse, at det klart fremgår af den spanske forhandler-aftales § 4, litra d), at det for forhandlerne nedlagte forbud ikke omfatter enhver levering til leasingselskaber, der ikke tilhører Mercedes-Benz-koncernen, men kun de leveringer, for hvilke selskaberne ikke har en identificeret kunde.
- 153 Det følger af definitionen af udtrykket »videresalg« i artikel 10, stk. 12, i forordning nr. 1475/95, at en leverandørs mulighed for at forbyde distributørerne at levere til fysiske og juridiske personer, der betragtes som »videresælgere«, begrænser sig til de tilfælde, hvor disse sidstnævnte sælger nye biler. Denne sidestilling af leasingaftalen med et videresalg har til formål at give leverandøren mulighed for at sikre sit distributionsnets integritet ved at undgå, at en leasingaftale, der indeholder en overgang af ejendomsretten eller en mulighed for køb ved aftalens udløb, skal blive brugt til uden om det eksklusive distributionssystem at skaffe sig ejendomsretten til en ny bil.
- 154 Modsat hvad sagsøgeren fremfører, følger det heraf, at det ikke følger af lov nr. 26/1988, at alle spanske leasingaftaler automatisk opfylder betingelserne for fritagelse i henhold til artikel 2, stk. 10, i forordning nr. 1475/95.
- 155 Det følger af det ovenstående, at sagsøgerens argument angående anvendelsen af fritagelsesbestemmelserne i forordning nr. 1475/95 ikke er velbegrundet.

- 156 For det andet, i betragtning af den omstændighed, at den spanske lov bestemmer, at ethvert leasingselskab skal have en identificeret leasingtager på tidspunktet for bilens anskaffelse, følger de begrænsninger, Kommissionen har opregnet i betragtning 176 til den anfægtede beslutning, allerede af den relevante lovgivning uafhængigt af den spanske forhandleraftales § 4, litra d). Med andre ord befinder selskaber uden for Mercedes-Benz-koncernen sig, alene som følge af denne lovgivning, i den samme situation, som gælder for denne koncern. Det følger heraf, at sagsøgerens argument, hvorefter leveringsbegrænsningerne for spanske leasingselskaber ikke udgør konkurrencebegrænsninger i henhold til artikel 81, stk. 1, EF, er velbegrundet.
- 157 Som følge heraf bør den anfægtede beslutnings artikel 1, stk. 3, annulleres, i det omfang den vedrører den i Spanien begåede påståede overtrædelse.

Det tredje anbringende vedrørende en overtrædelse af artikel 81, stk. 1, EF og en åbenbart urigtig vurdering af den anden og fjerde foranstaltning, som Kommissionen henviser til i den anfægtede beslutning

- 158 Det tredje anbringende er opdelt i to led. Sagsøgeren gør for det første gældende, at Kommissionen ikke har bevist eksistensen af en aftale mellem sagsøgeren og dennes tyske agenter med det formål at pålægge sidstnævnte, at de forlanger et acontobeløb på 15% af bilens salgspris fra udefrakommende kunder. Sagsøgeren er endvidere af den opfattelse, at dette acontobeløb under alle omstændigheder objektivt set er berettiget, og at den er berettiget til at pålægge sine agenter at stille krav herom. Sagsøgeren er for det andet af den opfattelse, at Kommissionen i den anfægtede beslutning med urette har fundet, at der under mødet den 20. april 1995 mellem ni medlemmer af den belgiske Mercedes-forhandlerorganisation og direktionen for MBBel blev indgået en aftale mellem disse om begrænsning af priskonkurrencen i Belgien.

- 159 Det følger af Rettens vurdering i forbindelse med det første anbringende, at artikel 81, stk. 1, EF ikke finder anvendelse på den instruks, som Mercedes-Benz gav sine agenter ved cirkulæreskrivelse nr. 52/85 af 12. september 1985, om at kræve et acontobeløb på 15% af bilens pris af deres udefrakommende kunder. Det følger heraf, at det ikke er nødvendigt at tage stilling til dette anbringendes første led.

Parternes argumenter

- 160 Sagsøgeren gør gældende, at Kommissionen i den anfægtede beslutning med urette har fundet, at der under mødet den 20. april 1995 mellem ni medlemmer af den belgiske Mercedes-forhandlerorganisation og direktionen for MBBel blev indgået en aftale mellem denne organisation og MBBel om begrænsning af priskonkurrencen i Belgien. Den belgiske forhandlerorganisation kan ikke træffe beslutninger, der binder dens medlemmer, men kan alene udtrykke anbefalinger. Endvidere viser indlægget fra en forhandler, Kalscheuer, under dette møde om, at »forholdet mellem forhandlerne forbedredes som følge af aktionen mod dumpingsalg«, ifølge sagsøgeren, at denne foranstaltning allerede var truffet af forhandlerne.
- 161 Sagsøgeren bestrider ikke, at MBBel deltog i mødet den 20. april 1995, og at den belgiske forhandlerorganisation på eget initiativ foreslog at begrænse størrelsen på rabatten på den nye serie W 210 til 3%. Desuagtet gør sagsøgeren gældende, at MBBel ikke deltog i hverken en horisontal eller en vertikal aftale om fastsættelse af salgspriser, og at MBBel ikke har truffet nogen foranstaltning med henblik på at iværksætte dette forslag, som sagsøgeren end ikke har godkendt. Tværtimod har MBBel altid været imod sådanne forslag. Sagsøgeren har alene deltaget som observatør og importør. Ingen repræsentant for MBBel har afgivet noget mundtligt indlæg. Den omstændighed, at alene MBBel er i stand til at iværksætte begrænsninger i leveringer af biler, beviser ikke, at MBBel i praksis har handlet på denne måde.

162 I denne forbindelse bestrider sagsøgeren, at MBBel skulle have repræsenteret datterselskabernes interesser under dette møde og anfører, at disse, på daværende tidspunkt, endnu ikke var aktive medlemmer af organisationen. Det er ifølge sagsøgeren endvidere ikke åbenbart, at datterselskaberne havde interesse i at begrænse de kommercielle rabatsatser. Dette påvises allerede af den omstændighed, at forhandler Goossens, som det bekræftes af organisationens mødereferat, anklagede datterselskaberne for at have bedrevet »salg til lave priser«. Endvidere fremgår dette klagepunkt ifølge sagsøgeren af den anfægtede beslutning i forbindelse med en horisontal begrænsning (jf. betragtning 141), som ikke fremgår af klagepunktsmeddelelsen og således ikke kan tages i betragtning. For så vidt angår det herefter af Kommissionen i betragtning 177 anførte er det sagsøgerens opfattelse, at dette udgør et selektivt citat fra Kommissionens klagepunktsmeddelelse (jf. punkt 186 heri). Herudover bemærker sagsøgeren, at »aktionen mod dumpingsalg«, der blev gennemført før den 20. april 1995, kun kan kvalificeres som en »horisontal« aftale i det omfang, den blev besluttet mellem forhandlere. Kommissionen anfører i klagepunktsmeddelelsens punkt 168, at MBBel tog del i denne aktion mod dumpingsalg, men der er intet bevis for, at MBBel har deltaget som konkurrent til forhandlerne.

163 Sagsøgeren bestrider endvidere, at skrivelsen af 17. oktober 1995, som MBBel sendte til Mercedes-Benz AG (betragtning 119 til den anfægtede beslutning), beviser MBBels interesse i en begrænsning af de prisnedsættelser, som de belgiske forhandlere anvendte. MBBel omtalte nemlig de offentliggjorte middelsatser og ikke de egentlige salgspriser, som faktisk blev faktureret af forhandlerne. Sagsøgeren bestrider også, at skrivelsen fra MBBel af 14. marts 1996, der vedrørte en bestilling fra en belgisk forhandler i Charleroi, der urigtigt præsenterede sig over for en kunde som forhandler fra Namur, udtrykker utilfredshed fra MBBels side vedrørende den tildelte rabat vedrørende en W 210 på »6%«.

164 Det er sagsøgerens opfattelse, at Kommissionens beskyldninger om MBBels deltagelse er selvmodsigende i den forstand, at den på den ene side gør gældende, at MBBel er »rede til aktivt at støtte« en begrænsning af prisnedsættelserne (betragtning 115 til den anfægtede beslutning) og at MBBel »deltog« i denne begrænsning (betragtning 120). På den anden side medgiver Kommissionen, at

mødet den 20. april 1995 var resultatet af et bestemt initiativ taget af forhandlerne, men den præciserer alligevel, at MBBel under mødet tydeligt havde overtaget føringen (betragtning 233 til den anfægtede beslutning).

165 Sagsøgeren gør gældende, at den omstændighed, at Mercedes-Benz lejlighedsvis har kontrolleret, at forhandlerne opfylder deres samlede opgave som formidlere ved at sende falske kunder, ikke har nogen forbindelse til den påståede fastsættelse af salgspriser. Sagsøgeren gør gældende, at sådanne besøg, som ligeledes gennemføres for så vidt angår andre bilmærker, er helt legitime, når forhandlerne ved deres forhandleraftale har forpligtet sig til en markedsplacering af høj kvalitet. Sagsøgeren gør i øvrigt gældende, at forhandlernes prisfastsættelse blot er et aspekt blandt mange andre, som tages i betragtning ved denne bedømmelse.

166 Sagsøgeren bestrider, at der skulle være en forbindelse mellem mødet af 20. april 1995 og det, der fandt sted i Antwerpen den 27. marts 1996. (jf. betragtning 117 til den anfægtede beslutning). Af referatet af mødet den 20. april 1995 fremgår det, at salg skal overvåges indtil »udgangen af [år] 1995«, og det er åbenbart, at de i referatet af mødet den 27. marts 1996 omtalte besøg først fandt sted i 1996.

167 Sagsøgeren bestrider, at den telefax fra MBBel af 26. november 1996, i hvilken MBBel gav firmaet Tokata i opdrag at sende besøgende til forhandlere og til visse agenturer, gav MBBel mulighed for at undersøge de anvendte rabatter for så vidt angår stationcar-modellerne 220 D og 250 TD i C-klassen. Sagsøgeren bemærker, at de indsamlede informationer var anonymiserede, og at det ikke var muligt at træffe foranstaltninger mod bestemte forhandlere, at det drejede sig om en samlet undersøgelse af serviceringen af kunderne og ikke blot om prisnedsættelser, og at det drejede sig om besøg hos forhandlere, men ligeledes hos 13 parallelimportører. Det følger heraf, at det af denne fremgangsmåde ikke kan sluttes, at den havde til formål at pålægge forhandlerne at anvende listepriiserne. I øvrigt indeholder

telefaxen ikke noget holdepunkt for, at en maksimal nedsættelse på 3% blev foretrukket af de pågældende. Sagsøgeren tilføjer, at referatet af mødet af 20. april 1995 omhandler andre bilserier end dem, der er omhandlet af telefaxen fra MBBel af 26. november 1996 til firmaet Tokata.

168 Sagsøgeren betvivler, at den påståede prisfastsættelse i Belgien mærkbart har påvirket samhandelen mellem medlemsstaterne. Sagsøgeren bemærker, at hvis det lægges til grund, at der faktisk har foreligget en aftale om kommercielle rabatter, har dette alene påvirket salget i Belgien. Mængden af salg over grænsen er ikke blevet påvirket. Endvidere bestrider sagsøgeren, at den påståede overtrædelse skulle have fundet sted fra den 20. april 1995 til cirkulæreskrivelsen af 10. juni 1999. Det gøres gældende, at Kommissionen ikke har oplyst, om overtrædelsen hele tiden blev begået med samme intensitet. Sagsøgeren har hævdet, at aktionen »mod dumpingsalg«, hvortil der henvises i referatet af mødet af 20. april 1995, var midlertidig og alene vedrørte modellen W 210 og ikke skulle videreføres i den nye models introduktionsperiode, dvs. frem til udgangen af året 1995. Det fremgår i denne forbindelse af referatet af mødet af 27. marts 1996, at forhandlerne i Antwerpen havde konstateret, at de ikke havde opnået enighed i spørgsmålet om rabatter. Endvidere viser de øvrige dokumenter, som Kommissionen henviser til, ikke, at den foreslåede aktion skulle have været forlænget ud over år 1995. De vedrører alene de sædvanlige besøg, hvis resultater ikke er individualiserede, som har en sådan karakter, at det ikke er muligt at iværksætte sanktioner mod nogen enkelt forhandler.

169 Sagsøgeren finder, at det ikke er berettiget at holde selskabet ansvarligt for prisfastsættelsen i Belgien.

170 Sagsøgeren gør indledningsvis gældende, at Kommissionen i denne sag har fraveget sin praksis for så vidt angår bødepålæg rettet mod selskaber eller den koncern, selskabet er en del af. Kommissionen burde have taget hensyn til en række omstændigheder, nemlig rækkevidden af datterselskabets mulighed for at træffe

selvstændige beslutninger, moderselskabets mulighed for at være bekendt med de af datterselskabets aktiviteter, som er i strid med kartelretten, dette selskabs deltagelse i overtrædelsen, hvor stor indflydelse moderselskabet har på datterselskabets forretningspolitik og eventuel identitet i sammensætningen af de besluttende organer i moderselskabet og dets datterselskab (jf. Kommissionens beslutning 87/1/EØF af 2.12.1986 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel [81] (IV/31/128 — Fedtsyrer) (EFT L 3, s. 17), Kommissionens beslutning 86/398/EØF af 23.4.1986 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel [81] (IV/31.149 — Polypropylen) (EFT L 230, s. 1), Kommissionens beslutning 85/617/EØF af 16.12.1985 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel [81] (IV/30.839 — Sperry New Holland) (EFT L 376, s. 21), Kommissionens beslutning 84/388/EØF af 23.7.1984 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel [81] (IV/30.988 — Aftaler og samordnet praksis inden for planglasindustrien i Benelux-landene) (EFT L 212, s. 13) og Kommissionens beslutning 78/155/EØF af 23.12.1977 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel [81] (IV/29.146/BMW Belgium N.V. og belgiske BMW-forhandlere) (EFT 1978 L 46, s. 33)). Sagsøgeren præciserer, at det i bilsektoren er således, at nationale salgsselskaber opfattes som ansvarlige, når overtrædelsen har fundet sted i den relevante medlemsstat (jf. Kommissionens beslutning 2001/146/EF 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)).

- 171 Sagsøgeren gør gældende, at Kommissionens påstand om, at den skulle være ansvarlig for MBBels adfærd, idet dens ejerandel er tæt på 100%, er ubegrundet. Ifølge sagsøgeren fremgår det af Domstolens dom af 16. november 2000 i sag C-286/98 P, Stora Kopparbergs Bergslags mod Kommissionen (Sml. I, s. 9925, præmis 28 ff.), at det forhold, at moderselskabet ejede 100% af aktiekapitalen, ikke i sig selv godtgjorde, at det var ansvarligt i forhold til overtrædelser af kartelretten. Kommissionen er nødt til med andre midler at godtgøre, at sagsøgeren faktisk har haft indflydelse på MBBels adfærd. Sagsøgeren afviser, at selskabet havde kendskab til MBBels aktiviteter, og at det aktivt skulle have støttet disse. Sagsøgeren gør gældende, at Kommissionen ikke har ført bevis for, at sagsøgeren blev informeret om mødet i forhandlerorganisationen den 20. april 1995. Sagsøgeren oplyser, at selv hvis MBBel deltog i aktionen »mod dumpingsalg«, er dette sket uden sagsøgerens accept. Sagsøgeren tilføjer i sin replik, at Kommissionen med urette er af den opfattelse, at

det påhviler sagsøgeren at påvise, at overtrædelsen ikke kan tilskrives selskabet, idet Mercedes-Benz under den administrative procedure udgav sig for at være Kommissionens eneste modpart vedrørende spørgsmålet om overtrædelsen i Belgien. Sagsøgeren er af den opfattelse, at det påhviler Kommissionen at påvise, at sagsøgeren var informeret om de påståede foranstaltninger vedrørende prisfastsættelse, og at den »aktivt støttede« disse.

172 Kommissionen gør gældende, at MBBel den 20. april 1995 sammen med den belgiske forhandlerorganisation indgik en aftale om at begrænse de tilladte rabatter til 3%, idet overtrædelse heraf skulle føre til tildeling af færre biler. Kommissionen vurderer, at sagsøgeren er ansvarlig for denne overtrædelse af konkurrencereglerne, idet MBBel og sagsøgeren udgør en økonomisk enhed.

173 Kommissionen hævder, at der ikke hersker den mindste tvivl om, at deltagerne i mødet den 20. april 1995 vedtog foranstaltninger »mod dumpingsalg«, idet det fremgår af referatet af dette møde, at Rauw, der var referent, sondrede klart mellem erklæringer, mere eller mindre håndfaste krav, råd og anbefalinger, og deltagernes vurderinger, kritik og hensigtserklæringer. I øvrigt viser det punkt, der vedrører testkøb, spørgsmålet om, hvorledes MBBels datterselskaber i Bruxelles har optrådt i prisspørgsmål, og en eventuel nedsættelse af kvoten ved rabatter på over 3%, at drøftelserne omhandlede netop vedtagelsen af foranstaltninger, og at dette foregik med MBBels deltagelse.

174 Endvidere mener Kommissionen, at sagsøgerens argumenter, hvorefter møde-referatet ikke nævner, at MBBel skulle have medvirket på nogen måde, idet sidstnævnte deltog i mødet i sin egenskab af importør og ikke i sin egenskab af repræsentant for sine datterselskaber, og at forhandlerorganisationen ikke havde kompetence til at træffe bindende beslutninger, er uden betydning. Kommissionen tilføjer, at enhver, der deltager i et møde, der fører til indgåelsen af konkurrencebe-grænsende aftaler, må udtrykke sin uenighed med henblik på klart at fastslå sin manglende deltagelse i aftalen. I referatet af mødet af 20. april 1995 nævnes ikke den mindste protest fra MBBels side. MBBel godkendte til og med, at rabatterne skulle

begrænses til 3%. I modsat fald havde Rauw ikke kunnet anføre, at kvoten af biler skulle nedsættes ved en eventuel overskridelse af denne grænse, da alene MBBel kunne træffe en sådan foranstaltning.

- 175 Modsat hvad sagsøgeren har gjort gældende (jf. præmis 162 ovenfor), havde MBBel en interesse i at opnå en ende på dumpingen af priserne. Ifølge Kommissionen er det meningsløst, at MBBel holder middelpriiserne på et højt niveau, hvis forhandlerne altid giver større rabatter og dermed undergraver listeprisernes troværdighed. Kommissionen mener endvidere, at MBBel, i sin egenskab af importør, ikke alene leverer til de belgiske forhandlere, hvilket finder sted i et vertikalt forhold, men også til endelige forbrugere via datterselskaberne i Bruxelles, hvilket udgør det horisontale forhold mellem MBBel og forhandlerne, som sagsøgeren anfægter eksistensen af.
- 176 Kommissionen gør gældende, at Goossens, som er medlem af den belgiske forhandlerorganisation, åbenbart ikke anså det for nødvendigt, for at rette anklage mod datterselskaberne for dumpingpriser, at repræsentanter for datterselskaberne, i tilslutning til de mange chefer fra MBBel, også deltog i mødet den 20. april 1995. Det er ifølge Kommissionen åbenbart, at MBBel blev betragtet ikke blot som leverandør, men også som forhandlernes konkurrent, og at MBBel i begge disse egenskaber deltog i aftalen om begrænsning af rabatter.
- 177 I modsætning til, hvad sagsøgeren har gjort gældende (jf. præmis 162 ovenfor), gør Kommissionen gældende, at klagepunktsmeddelelsen ikke begrænsede sig til den vertikale konkurrence. Kommissionen mener, at det er forklaret (i punkt 222 i klagepunktsmeddelelsen), at formålet med den aktion mod dumpingsalg og kontrol med rabatter gennem reduktion af bilkvoter i tilfælde af rabatter på over 3%, som MBBel og forhandlerne var blevet enige om, havde til formål at begrænse priskonkurrencen i Belgien. MBBel er således ikke blot betragtet som part i en aftale om begrænsning af rabatter gennem nedsættelse af kvoter, men mere generelt som en virksomhed, der har deltaget i en aftale om at begrænse rabatter, kontrollere

forhandlernes adfærd vedrørende rabatter og nedsætte kvoten i de tilfælde, hvor en rabat på mere end 3% ydes. Kommissionen er desuden af den opfattelse, at sagsøgeren ikke kan betragte MBBels deltagelse i aftalen som en ny retlig vurdering, idet den i klagepunktsmeddelelsen anførte, at MBBel før den 20. april 1995 allerede havde deltaget i en prisaf tale, der principielt var horisontal, nemlig aktionen »mod dumpingsalg«. Kommissionen bemærker, at det ikke er et krav, at aftalen er privatretligt bindende for at udgøre en aftale i den forstand, hvor dette udtryk er anvendt i artikel 81, stk. 1, EF (Domstolens dom af 11.1.1990, sag C-277/87, Sandoz Prodotti Farmaceutici mod Kommissionen, Sml. I, s. 45, præmis 13) (jf. præmis 160 ovenfor).

178 Ifølge Kommissionen beviser den anfægtede beslutning, at de belgiske forhandlere kunne forvente de af MBBel annoncerede testkøb, og at MBBel tillagde det stor betydning, at forhandlerne fastholdt deres faktiske videresalgspriser på det højest mulige niveau (betragtning 117 og 119 til den anfægtede beslutning). Kommissionen bestrider sagsøgerens argument om, at de enkelte vurderinger af de forskellige forhandlere var anonyme. Disse bedømmelsers anonymitet blev i praksis ikke respekteret i referatet af mødet af 27. marts 1996, idet forhandleren Van Steen NV nævnes ved navn. Kommissionen tilføjer, at de individuelle rabatter, som de fem kontrollerede forhandlere var rede til at yde, ikke behøvede at angives i referatet, idet det stod klart, at hver forhandler havde tilbudt en rabat på mere end de af organisationen tilladte 3%. Ifølge Kommissionen er de meningsforskelle, som forhandlerne påstår at have haft senere for så vidt angår rabatternes størrelse, uden betydning, navnlig idet den omtvistede aftale pålægger dem forpligtelser i forhold til MBBel.

179 Kommissionen konstaterer, at den opgave, som blev givet firmaet Tokata i opdrag den 26. november 1996, viser, at forhandlernes adfærd i spørgsmålet om rabatter spillede en væsentlig rolle i forhold til testkøbene, hvilket strider mod, hvad sagsøgeren har fremført, nemlig at det blot var et af flere aspekter (jf. præmis 165 ovenfor). Kommissionen oplyser, at det egentlige formål med opgaven var at kontrollere, hvorledes de 47 belgiske forhandlere ville reagere på en begæring om en rabat på 7%.

- 180 Ifølge Kommissionen afviser sagsøgeren, at der skulle være nogen forbindelse mellem på den ene side mødet den 20. april 1995 og på den anden side testkøbene foretaget hos de fem forhandlere i Antwerpen i foråret 1996 samt opgaven i november 1996 gående ud på at gennemføre testkøb hos samtlige belgiske forhandlere (jf. præmis 166 ovenfor). Kommissionen gør gældende, at den midlertidige begrænsning, som fastsattes ved udgangen af 1995 og blev påbudt ved aftalen af 20. april 1995, alene henviser til den konkrete sanktion, som der var enighed om, nemlig nedsættelse af kvoter og ikke en fastsættelse af en maksimal rabat på 3%. Det gøres ikke gældende, at testkøbene blev gennemført i henhold til aftalen af 20. april 1995, men Kommissionen konstaterer, at disse køb viser, at forhandlerne kunne forvente denne type foranstaltninger. Kommissionen tilføjer, at MBBel den 14. marts 1996 udtrykte sin utilfredshed over, at sælgeren hos en forhandler i Charleroi havde solgt en bil af W 210-serien med en rabat på 6%.
- 181 For så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt samhandelen inden for Fællesskabet er blevet påvirket, hvilket sagsøgeren bestrider (jf. præmis 168 ovenfor), bemærker Kommissionen, at etableringen og vedligeholdelsen af et kunstigt område med forhøjede priser kan indebære, at der optræder forretningsmæssige strømme, som er forskellige fra de normale. Kommissionen konstaterer, at retspraksis viser, at en konkurrencebegrænsende praksis, som berører hele en medlemsstats område, ved selve sin natur har til følge at styrke den nationale markedsopdeling (dommen i sagen Bayerische Motorenwerke, præmis 20, Domstolens dom af 19.2.2002, sag C-309/99, Wouters m.fl., Sml. I, s. 1577, præmis 95, og Rettens dom af 6.7.2000, sag T-62/98, Volkswagen mod Kommissionen, Sml. II, s. 2707, præmis 179).
- 182 Kommissionen bebrejder sagsøgeren, at selskabet først med cirkulæreskrivelsen af 10. juni 1999 bragte fastsættelsen af salgspriser i Belgien til ende (betragtning 223 til den anfægtede beslutning). Kommissionen bekræfter atter, at den i referatet af mødet den 20. april 1995 angivne dato, dvs. udgangen af 1995, alene vedrører sanktionen i form af nedsættelse af kvoter og ikke aftalen om begrænsning af rabatter til 3%. Kommissionen bemærker, at forhandlernes adfærd for så vidt angår rabatter ligeledes blev kontrolleret i 1996 (betragtning 117 og 118 til den anfægtede beslutning). I øvrigt begrænsede denne kontrol sig på ingen måde til serie W 210, men omfattede også andre kategorier af biler — i dette tilfælde C-klassen. De fortsatte testkøb, som havde til hovedformål at kontrollere de af forhandlerne anvendte rabatter, som aftalt under mødet den 20. april 1995, inddragelsen af andre

bilserier i denne aktion og kritikken i forbindelse med ydelse af for vidtgående rabatter (betragtning 119 til den anfægtede beslutning) beviser, at aftalen af 20. april 1995, hvor mødereferatet viser, at der allerede var fortilfælde, på ingen måde var en enestående og isoleret overgangsforanstaltning. Kommissionen henviser ligeledes til sagsøgerens argument, hvorefter prisaftalen havde til formål at forbedre forhandlerens rentabilitet. Ifølge Kommissionen kunne dette mål ikke nås ved en foranstaltning, der alene varede nogle få måneder.

183 Kommissionen er af den opfattelse, at de af sagsøgeren i præmis 169-171 refererede argumenter vedrørende det omhandlede ansvar er ubegrundede. Kommissionen bemærker, at sagsøgerens ansvar for MBBels adfærd allerede følger af den omstændighed, at dette selskab er næsten helt ejet af sagsøgeren, og at selskabet, som følge af sit afhængighedsforhold til moderselskabet, ikke kunne føre sin egen distributionspolitik og udgjorde en økonomisk enhed med sagsøgeren.

184 Kommissionen forklarer for det første, at når, som i det foreliggende tilfælde, moderselskabet ejer 100% af datterselskabet, behøver den ikke føre bevis for, at moderselskabet faktisk giver datterselskabet instruktioner, som dette udfører. Kommissionen bemærker, at dommen i sagen Stora Kopparbergs Bergslags mod Kommissionen, jf. præmis 171 ovenfor, som sagsøgeren henviser til, viser, at det under sådanne forudsætninger er berettiget at lægge til grund, at moderselskabet faktisk udøver bestemmende indflydelse på sit datterselskabs adfærd, navnlig når dette over for Kommissionen præsenterer sig som den eneste modpart vedrørende den omhandlede overtrædelse. Under disse omstændigheder påhviler det sagsøgeren at afkræfte denne formodning med de fornødne beviser. Kommissionen gør gældende, at sagsøgeren i denne sag ligeledes har præsenteret sig over for Kommissionen som den eneste modpart for så vidt angår den overtrædelse, der er begået på det belgiske område. Sagsøgeren har heller ikke bestridt at være i stand til at udøve bestemmende indflydelse på dette datterselskabs adfærd på markedet. Kommissionen bemærker afslutningsvis, at sagsøgeren ikke har fremlagt det ringeste bevis på, at MBBel kan handle uafhængigt.

185 Kommissionen præciserer ligeledes, at sagsøgeren var informeret om MBBels bestræbelser på at opretholde middelpriiserne på et forhøjet niveau (betragtning 119 til den anfægtede beslutning).

Rettens bemærkninger

186 Indledningsvis bemærker Retten, at sagsøgeren kritiserer den omstændighed, at Kommissionen for første gang i den anfægtede beslutning har rejst beskyldningen om, at MBBel med fastsættelsen af salgspriiserne i Belgien deltog i en horisontal konkurrencebegrænsning. I den anfægtede beslutning anføres det, at MBBel »ved denne lejlighed optrådte [...] både som forhandlernes konkurrent, nemlig som ejer af to datterselskaber, og som forhandlernes leverandør«. I øvrigt udtaler Kommissionen i den anfægtede beslutning, at det er åbenbart, at det var i dette sidstnævnte vertikale aspekt, at »aftalens tyngdepunkt« lå (betragtning 141).

187 Uanset at sagsøgeren ikke udtrykkeligt gør dette gældende, finder Retten, at dette argument bør fortolkes som et anbringende om overtrædelse af retten til forsvar.

188 Det følger af en samlet læsning af artikel 19, stk. 1, i forordning nr. 17 og af artikel 2 og 4 i Kommissionens forordning nr. 99/63/EØF af 25. juli 1963 om udtalelser i henhold til artikel 19, stk. 1 og 2, i Rådets forordning nr. 17 (EFT 1963-1964, s. 42), at Kommissionen giver meddelelse om de klagepunkter, som gøres gældende mod virksomhederne og sammenslutningerne af virksomheder, og i sine beslutninger kun kan tage sådanne klagepunkter i betragtning, når disse har haft lejlighed til at udtale sig om rigtigheden og relevansen af de faktiske omstændigheder, klagepunkterne og de omstændigheder, Kommissionen påberåber sig (jf. i denne retning Domstolens dom af 13.2.1979, sag 85/76, Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, Sml. s. 461,

præmis 9, og Rettens dom af 18.12.1992, forenede sager T-10/92 — T-12/92 og T-15/92, Sml. II, s. 2667, præmis 33).

189 Det følger af fast retspraksis, at klagepunktsmeddelelsen skal indeholde en redegørelse for anbringendernes indhold, som er tilstrækkeligt klart formuleret til at give de interesserede parter mulighed for faktisk at gøre sig bekendt med den adfærd, som Kommissionen kritiserer dem for. Det er kun under denne forudsætning, at klagepunktsmeddelelsen kan opfylde det ved fællesskabsforordningerne tillagte formål, som består i at forsyne virksomhederne med oplysninger, som er nødvendige for, at disse effektivt kan fremføre deres forsvar, inden Kommissionen træffer en endelig beslutning (jf. bl.a. Rettens domme af 14.5.1998, sag T-352/94, Mo och Domsjö mod Kommissionen, Sml. II, s. 1989, præmis 63, sag T-348/94, Enso Española mod Kommissionen, Sml. II, s. 1875, præmis 83, og sag T-308/94, Cascades mod Kommissionen, Sml. II, s. 925, præmis 42). Det følger endvidere af fast retspraksis, at dette krav er opfyldt, hvis beslutningen ikke medtager andre overtrædelser end de i fremstillingen af klagepunkter nævnte og kun tager hensyn til faktiske forhold, som de pågældende har haft lejlighed til at udtale sig om (jf. bl.a. Domstolens dom af 15.7.1970, sag 41/69, ACF Chemiefarma mod Kommissionen, Sml. 1970, s. 107, org.ref.: Rec. s. 661, præmis 94, og Rettens dom af 30.9.2003, forenede sager T-191/98, T-212/98 — T-214/98, Atlantic Container m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 3275, præmis 113). Kommissionens endelige beslutning skal ikke nødvendigvis være en kopi af fremstillingen af klagepunkterne (Domstolens dom 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 67, og dommen i sagen ACF Chemiefarma mod Kommissionen, præmis 91).

190 Det er i lyset af disse principper, at anbringendet om overtrædelse af retten til forsvar skal efterprøves.

191 I denne sag bør det efterprøves, om det klagepunkt, hvorefter MBBel deltog i en horisontal konkurrencebegrænsning, kom så klart til udtryk i klagepunktsmeddelelsen, at sagsøgeren faktisk havde mulighed for at gøre sig bekendt hermed.

- 192 Retten finder, at når klagepunktsmeddelelsen giver en klar indikation af arten af de konkurrenceretlige overtrædelser, som tilskrives den omhandlede virksomhed, og de omstændigheder, som i denne forbindelse gøres gældende, er denne virksomhed i stand til at besvare denne beskyldning og forsvare sine rettigheder. En klagepunkterne efterfølgende fremstilling i den af Kommissionen vedtagne beslutning, der kvalificerer en økonomisk aftale som »vertikal« eller »horisontal«, udgør ikke en materiel ændring af klagepunkterne, som disse er beskrevet i klagepunktsmeddelelsen.
- 193 Det skal bemærkes, at Kommissionen i klagepunktsmeddelelsen ikke udtrykkeligt har behandlet den omhandlede overtrædelses horisontale eller vertikale aspekter, hvorfor den omhandlede overtrædelse ikke er blevet kvalificeret som hverken »horisontal« eller »vertikal«. Sagsøgeren bestrider ikke, at Kommissionen i klagepunktsmeddelelsen kort har redegjort for grundene til, at den anklager MBBel for at have indgået en aftale med de belgiske forhandlere om fastsættelse af salgsprisen på Mercedes-biler i Belgien. Det følger heraf, at de faktiske omstændigheder og de grundlæggende kritikpunkter vedrørende MBBels adfærd, som Kommissionen har anført i den anfægtede beslutning, var indeholdt i klagepunktsmeddelelsen. Det skal ligeledes bemærkes, at Kommissionen i den anfægtede beslutning fandt, at den påståede overtrædelses vertikale aspekt var centralt, hvorimod dennes horisontale aspekt alene gjordes gældende som værende rent accessorisk.
- 194 Under disse omstændigheder findes det, at det ikke var fornødent af hensyn til retten til forsvar, at Kommissionen i klagepunktsmeddelelsen udtrykkeligt kvalificerede den omhandlede overtrædelse som vertikal og horisontal.
- 195 Endvidere bemærker Retten, at sagsøgeren stiller sig tilfreds med at gøre dette anbringende gældende uden at anføre, hvorledes den omstændighed, at Kommissionen ikke har angivet den omhandlede overtrædelses »horisontale« aspekt før den anfægtede beslutnings vedtagelse, har haft skadevirkning for sagsøgeren. For det første fremgår det af sagen, at sagsøgeren har svaret på de kritikpunkter, som Kommissionen har rejst i klagepunktsmeddelelsen vedrørende fastsættelsen af salgspriser i Belgien. Sagsøgeren gør i sin stævning ikke gældende, at dennes svar på klagepunktsmeddelelsen ville have været materielt anderledes, hvis ordet »hori-

sontal« havde optrådt. Det skal for det andet bemærkes, at det følger af læsningen af den del af den anfægtede beslutning, der vedrører pålæg af bøden for den omhandlede overtrædelse, at Kommissionen ved dette pålæg ikke udtrykkeligt har støttet sig på overtrædelsens horisontale aspekt (betragtning 245-248).

196 Det fremgår af den anfægtede beslutning, at Kommissionen har fundet, at der med det formål at begrænse priskonkurrencen i Belgien den 20. april 1995 blev indgået en aftale mellem MBBel og organisationen af Mercedes-Benz-forhandlere i Belgien, hvorefter rabatter skulle begrænses til 3%, og rabatpolitikken i forbindelse med E-klassen skulle kontrolleres ved hjælp af prøveköb, idet højere rabatter skulle medføre nedsættelse af tildelingen af biler i denne klasse (betragtning 113 og 177).

197 Retten bemærker, at der i referatet af det omhandlede møde i afsnittet under overskriften »Aktion mod dumpingsalg« er anført følgende: »Forholdet mellem forhandlere blevet forbedret som følge af denne aktion. En forhandler — Goosens — anklager datterselskaberne i Bruxelles for dumpingsalg. Et eksternt bureau bliver anmodet om at foretage »ghost shopping« med henblik på at kontrollere rabatniveauet for W 210-modellen. Hvis nedslag på mere end 3% ydes, skal mængden af tildelte biler frem til udgangen af året 1995 nedsættes.«

198 Sagsøgeren medgiver, at organisationen af Mercedes-Benz-forhandlere i Belgien under mødet den 20. april 1995, hvor MBBel deltog, besluttede at benytte et bureau, der blev givet i opdrag at foretage falske kundebesøg. Sagsøgeren er dog stadig af den opfattelse, at organisationen ikke kan træffe nogen beslutning, der er bindende for dens medlemmer, og at den alene kan opstille »anbefalinger«. Sagsøgeren henviser endvidere til, at MBBel ikke traf nogen foranstaltninger til gennemførelse af disse anbefalinger, og at MBBel heller ikke godkendte dem. Sagsøgeren gør gældende, at

MBBel alene var til stede som observatør og importør og ikke fremsatte noget mundtligt indlæg under mødet. Desuden mener sagsøgeren, at selv hvis der forekom en begrænsning af de kommercielle rabatter, havde dette ikke nogen mærkbar virkning på samhandelen mellem medlemsstater.

- 199 Det følger af fast retspraksis, at det, for at der kan være tale om en aftale i henhold til artikel 81, stk. 1, EF, er tilstrækkeligt, at de pågældende virksomheder har udtrykt fælles vilje til at indrette deres adfærd på markedet på en bestemt måde (dommen i sagen ACF Chemiefarma mod Kommissionen, præmis 112, Domstolens dom af 29.10.1980, forenede sager 209/78-215/78 og 218/78, Van Landewyck m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 3125, præmis 86, og Rettens dom af 20.4.1999, forenede sager T-305/94 — T-307/94, T-313/94 — T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 og T-335/94, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, »PVC II-dommen«, Sml. II, s. 931, præmis 715).

- 200 De kriterier om koordination og samarbejde, som er fastlagt ved retspraksis, og som langt fra stiller krav om udarbejdelse af en egentlig »plan«, skal forstås ud fra den grundtanke, der ligger bag traktatens konkurrencebestemmelser, og hvorefter enhver erhvervsdrivende uafhængigt skal tage stilling til den politik, han vil føre på det fælles marked. Selv om dette krav om uafhængighed ganske vist ikke udelukker de erhvervsdrivendes ret til at foretage de nødvendige tilpasninger til deres konkurrenters konstaterede eller forventede adfærd, forhindrer det imidlertid kategorisk enhver direkte eller indirekte kontakt mellem sådanne erhvervsdrivende, som har til formål eller til følge enten at påvirke en aktuel eller potentiel konkurrents markedsadfærd, eller at informere en sådan konkurrent om den markedsadfærd, som man har besluttet sig til — eller overvejer — selv at følge (dommen i sagen Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, præmis 173 og 174, og PVC II-dommen, præmis 720).

- 201 Det bemærkes, at det i en retssag om tilsidesættelse af konkurrencereglerne påhviler Kommissionen at føre bevis for de overtrædelser, som den har konstateret, og at fastslå, hvilke beviser der er fornødne for på tilfredsstillende vis at påvise de faktiske omstændigheder, der udgør en overtrædelse (Domstolens dom af 17.12.1998, sag C-185/95 P, Baustahlgewebe mod Kommissionen, Sml. I, s. 8417, præmis 58).
- 202 Når det er godtgjort, at en virksomhed har deltaget i møderne mellem virksomheder af en åbenbart konkurrencestridig karakter, påhviler det denne virksomhed at fremføre indicier af en sådan beskaffenhed, at den kan påvise, at dens deltagelse i de nævnte møder ikke skete for at begrænse konkurrencen, og herved påvise, at den over for konkurrenterne havde oplyst, at den deltog med et andet formål end deres (jf. i denne retning Domstolens domme af 8.7.1999, sag C-199/92 P, Hüls mod Kommissionen, Sml. I, s. 4287, præmis 155, og sag C-235/92 P, Montecatini mod Kommissionen, Sml. I, s. 4539, præmis 181). I mangel af bevis for en sådan afstandtagen har den omstændighed, at en virksomhed ikke retter sig efter resultaterne af disse møder, ikke en sådan karakter, at den kan fjerne det ansvar, som påhviler den som følge af dens deltagelse i kartellet (jf. Rettens dom af 14.5.1998, sag T-347/94, Mayr-Melnhof mod Kommissionen, Sml. II, s. 1751, præmis 135, og af 15.3.2000, forenede sager, 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 og T-104/95, Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 491, præmis 1389).
- 203 Retten bemærker, at det er uomtvisteligt, at MBBel var til stede under forhandlerorganisationens møde den 20. april 1995, på hvilket møde det fortsatte »dumpingsalg« og målsætningen om at iværksætte foranstaltninger med henblik på at opdage og modvirke rabatter på mere end 3% blev tilkendegivet. Det skal konstateres, at flere væsentlige ansvarspersoner fra MBBel var til stede under dette møde, og at referatet heraf blev ført af Rauw, der er den ansvarlige for forhandlerudvikling hos MBBel (jf. navnlig betragtning 115 til den anfægtede beslutning). Det følger heraf, at sagsøgerens argumenter om, at MBBel alene spillede en mindre rolle på det omhandlede møde (jf. præmis 161 ovenfor), ikke understøttes af sagens akter. Det er Rettens vurdering, at deltagelsen af disse repræsentanter for

MBBel i det omhandlede møde viser, at MBBel i modsætning til, hvad sagsøgeren gør gældende, spillede en central rolle i drøftelserne.

- 204 Da MBBel ikke har ført bevis for, at selskabet tog afstand fra drøftelserne om prisnedslag, er det således berettiget, at Kommissionen har fundet, at MBBel ved sin uforbeholdne deltagelse i mødet af 20. april 1995, hvorunder målsætningen om at bekæmpe »dumpingsalg« blev klart tilkendegivet, deltog i viljesfællesskabet vedrørende etableringen af foranstaltninger med henblik på at opdage og modvirke de omhandlede rabatter.
- 205 Den omstændighed, at MBBel's datterselskaber på daværende tidspunkt ikke var aktive medlemmer af forhandlerorganisationen, sådan som det anføres af sagsøgeren, har i øvrigt ingen betydning, idet MBBels deltagelse i det konkurrencestridige kartel er påvist.
- 206 Som fremført af Kommissionen bemærkes ligeledes, at alene MBBel var i stand til at iværksætte den under mødet den 20. april 1995 fremførte trussel om at reducere kvoten af tildelte biler. MBBels tavshed på dette punkt kan kun fortolkes som en godkendelse af og tilslutning til den aktion »mod dumpingsalg«, som allerede var aftalt af de belgiske forhandlere, navnlig idet truslen om nedsættelse af kvoten af biler til udgangen af året 1995 i tilfælde af rabatter på mere end 3%, som fremsattes på det omhandlede møde og styrkede det omhandlede kartel, krævede aktiv deltagelse fra MBBel i sin egenskab af forhandlernes leverandør.
- 207 Heraf følger, at den omstændighed, at den nævnte virksomhed var til stede under mødet, uden at den offentligt tog afstand fra, hvad der herunder foregik, skabte grundlag for, at de øvrige deltagere kunne antage, at MBBel støttede mødets resultat,

og at MBBel agtede at bidrage med den fornødne adfærd til opnåelsen af de fælles mål, som forfulgtes af alle deltagerne. Retten finder ligeledes, at den omstændighed, at aktionen »mod dumpingsalg« blev iværksat før mødet, ikke udgør en hindring for, at MBBel, som Kommissionen mener, deltog i en beslutning truffet den 20. april 1995 vedrørende de fremtidige priser og fra denne dato var rede til aktivt at støtte prisfastsættelsen, den af forhandlerne iværksatte kontrol af de anvendte priser og i givet fald anvendelsen af sanktioner i tilfælde af manglende overholdelse af anvisningerne.

208 Retten finder endvidere, at sagsøgerens argument, hvorefter den omstændighed, at MBBel lejlighedsvis har kontrolleret, at forhandlerne opfylder deres samlede opgave som formidlere (jf. præmis 165), er helt legitim, når forhandlerne ved deres forhandlertaftale har forpligtet sig til en markedsplacering af høj kvalitet, ikke er overbevisende og må forkastes. Sagsøgeren medgiver i sin stævning, at forhandlerne prisfastsættelse blot var et aspekt blandt mange andre, som blev taget i betragtning ved denne bedømmelse (jf. præmis 165). Retten finder, at de af forhandlerne fakturerede priser ikke har nogen forbindelse til kvaliteten af deres ydelser. MBBel forsøger i øvrigt ikke at retfærdiggøre kontrollen med prisfastsættelsen i henhold til § 11 i den belgiske forhandlertaftale, der bestemmer, at MBBel kan fastsætte en maksimumspris, men ikke en minimumspris.

209 Ligeledes må sagsøgerens argument om, at de indsamlede oplysninger var anonyme (jf. præmis 168), og at det ikke var muligt at træffe foranstaltninger mod bestemte forhandlere, afvises. Det følger klart af referatet af Mercedes-forhandlerne i Antwerpen-regionens møde den 27. marts 1996, at de rabatter, som var ydet af en bestemt forhandler, nemlig Van Steen NV, var blevet kortlagt af de fiktive købere og blev fremlagt på det omhandlede møde.

210 For så vidt angår sagsøgerens argument, hvorefter forhandlerorganisationen ikke kunne træffe beslutninger med bindende virkning for dens medlemmer, men alene kunne opstille anbefalinger, bemærkes, at det følger af fast retspraksis, at en

handling kan betragtes som en beslutning truffet af en virksomhedssammenslutning i henhold til artikel 81, stk. 1, EF, selv om den ikke har bindende virkning for de berørte medlemmer, i hvert fald i det omfang de medlemmer, der er omfattet af beslutningen, efterlever den (jf. analogt, 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, præmis 20, dommen i sagen Van Landewyck m.fl. mod Kommissionen, præmis 88 og 89, og Rettens dom af 11.3.1999, sag T-136/94, Eurofer mod Kommissionen, Sml. II, s. 263, præmis 15). I det foreliggende tilfælde er denne antagelse tilstrækkeligt bestyrket af den omstændighed, at medlemmerne af forhandlerorganisationen i Belgien og MBBel under mødet den 20. april 1995 besluttede ved hjælp af testkøb, foretaget af et eksternt bureau, at kontrollere, hvor store rabatter der blev givet på bilmodellen W 210, og af det forhold, at forhandlere faktisk modtog besøg af testkøbere. Disse omstændigheder viser, at den handlingsplan, der blev vedtaget på mødet den 20. april 1995, blev sat i værk.

- 211 For så vidt angår sagsøgerens i præmis 162 refererede anbringende, hvorefter det ikke er åbenbart, at MBBels datterselskaber havde interesse i at begrænse de kommercielle rabatsatser, finder Retten, at MBBels deltagelse i kartellet viser, at det ikke er nødvendigt at undersøge, om MBBel og dets datterselskaber havde en interesse i at deltage. I overensstemmelse med, hvad Kommissionen har gjort gældende, finder Retten under alle omstændigheder, at MBBel, og følgelig dette selskabs datterselskaber, havde en interesse i at bringe prisdumpingen til ophør, navnlig fordi selskabet ikke blot leverer til videreforhandlere, men også til endelige forbrugere via visse datterselskabers mellemkomst. Det bemærkes, at skrivelsen af 17. oktober 1995 fra MBBel til Mercedes-Benz AG, hvori MBBel erklærer at gøre »alt, hvad der er muligt, for at udføre vort arbejde korrekt (vi afholder os fra at eksportere), vi forsøger at holde vore gennemsnitspriser på et højt niveau«, ligeledes viser interessen i, at forhandlerne i Belgien alene ydede begrænsede rabatter, sådan som Kommissionen har anført i betragtning 119 til den anfægtede beslutning. Retten finder i denne forbindelse, at sagsøgerens argument, hvorefter MBBel i sin skrivelse af 17. oktober 1995 henviste til de publicerede middelpreise og ikke til de salgspriser, som forhandlerne faktisk fakturerede, ikke er overbevisende og bør forkastes.

- 212 For så vidt angår sagsøgerens argument, hvorefter fastsættelsen af salgspriser i Belgien ikke påvirkede samhandelen mellem medlemsstater mærkbart, idet den

alene vedrørte salg i dette land, mens grænseoverskridende salg ikke blev berørt, finder Retten, at dette bør forkastes. Der er fast retspraksis for, at en aftale, der omfatter hele en medlemsstats område, ifølge selve sin natur styrker opdelingen i nationale markeder, hvorved den hæmmer den med traktaten tilstræbte økonomiske sammenvoksning (jf. dommen i sagen Wouters m.fl., præmis 95, Domstolens dom af 17.10.1972, sag 8/72, Vereeniging van Cementhandelaren mod Kommissionen, Sml. 1972, s. 251, org.ref.: Rec. s. 977, præmis 29, dommen i sagen Remia m.fl. mod Kommissionen, præmis 22, og Domstolens dom af 18.6.1998, sag C-35/96, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 3851, præmis 48). Sagsøgeren bestrider ikke, at mødet den 20. april og dermed den omhandlede overtrædelse berørte hele Belgien, således som Kommissionen har anført i betragtning 197 til den anfægtede beslutning.

- 213 Sagsøgeren mener heller ikke, at Kommissionen har påvist, at den påståede overtrædelse skulle have stået på fra den 20. april 1995 til cirkulæreskrivelsen af 10. juni 1999, ved hvilken sagsøgeren bl.a. oplyste, at forhandlerne var frit stillet med hensyn til at fastsætte priser og salgsbetingelser i forhold til deres kunder. Sagsøgeren gør gældende, at Kommissionen burde have anvendt udgangen af året 1995 som afgrænsningsdato, fordi aktionen »mod dumpingsalg«, til hvilken der henvises i referatet af mødet af 20. april 1995, var midlertidig og alene vedrørte introduktionen af den nye model W 210.
- 214 Det følger af fast retspraksis, at det påhviler Kommissionen ikke blot at påvise eksistensen af en konkurrencebegrænsende aftale, men også dens varighed (jf. dommen i sagen Dunlop Slazenger mod Kommissionen, præmis 79, og dommen i sagen Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen, præmis 2802).
- 215 Retten bemærker, at der i denne sag foreligger samstemmende indicier til støtte for, at overtrædelsen havde en varighed, der strakte sig ud over 1995. Det bemærkes, at det, som Kommissionen med rette har gjort gældende, fremgår af referatet af mødet af 20. april 1995, at den midlertidige begrænsning, der var fastsat til udgangen af året 1995, alene vedrørte den vedtagne sanktion og ikke fastsættelsen af begrænsningen af rabatter til 3%. Det følger i øvrigt af referatet af mødet af 27. marts 1996, at testkøbene vedrørende model E 290 TD bl.a. blev foretaget hos fem forhandlere i

Belgien i 1996. Retten finder i denne forbindelse, i modsætning til, hvad sagsøgeren har gjort gældende (jf. præmis 166 ovenfor), at der foreligger en forbindelse mellem forhandlermødet den 20. april 1995 og det, der blev afholdt den 27. marts 1996. MBBel har desuden i en skrivelse af 14. marts 1996 klart udtrykt sin utilfredshed over, at en bil fra W 210-serien var blevet solgt med en rabat på 6%. Retten finder i denne forbindelse, at brugen af udråbstegnet efter procentangivelsen — »6% !« — ikke efterlader nogen tvivl om, at den omhandlede rabat betragtes som angribelig. Heraf følger, at forhandlerne, når henses til de af MBBel rejste protester mod rabatter på mere end 3%, som blev ydet af forhandlere i Belgien, og den fortsatte brug af testkøb, måtte forvente negative følgevirkninger i tilfælde af rabatternes opdagelse længe efter slutningen af 1995. Under disse omstændigheder finder Retten, at det var berettiget, når Kommissionen fandt, at aftalen om fastsættelse af bilpriser i Belgien af 20. april 1995 ikke blot var en midlertidig foranstaltning, men fortsatte frem til dens udtrykkelige ophævelse ved cirkulæreskrivelsen af 10. juni 1999.

- 216 Retten finder, at sagsøgeren ved sit argument, hvorefter Kommissionen ikke har præciseret, hvorvidt overtrædelsen vedrørende prisfastsættelsen i Belgien hele tiden havde samme intensitet (jf. præmis 168), gør gældende, at Kommissionen har foretaget et åbenbart urigtigt skøn med hensyn til overtrædelsens alvor i visse perioder. Retten finder imidlertid, at Kommissionen ikke har foretaget en korrekt vurdering af varigheden (jf. præmis 215) og alvoren af den omhandlede overtrædelse. Overtrædelsens alvor anfægtes i øvrigt ikke af sagsøgeren. Eftersom overtrædelsen forløb i den periode, som er blevet fastlagt i den anfægtede beslutning, påhviler det, i mangel af bevis for, at den er ophørt, ikke Kommissionen at godtgøre, at den er blevet begået med samme intensitet.

- 217 Sagsøgeren kritiserer Kommissionen for, at den holder denne ansvarlig for den af MBBel, der er sagsøgerens datterselskab i Belgien, udviste adfærd, alene fordi sagsøgerens ejerandel af nævnte datterselskab udgjorde tæt på 100%.

218 Det bemærkes i denne forbindelse, at den omstændighed, at datterselskabet er en selvstændig juridisk person, efter fast retspraksis ikke udelukker, at ansvaret for dets adfærd eventuelt pålægges moderselskabet; dette kan navnlig være tilfældet, hvor datterselskabet ikke frit bestemmer sin adfærd på markedet, men i det væsentlige følger instrukser, givet af moderselskabet (jf. Domstolens dom i sagen ICI mod Kommissionen, præmis 132 og 133, dom af 14.7.1972, sag 52/69, Geigy mod Kommissionen, Sml. 1972, s. 225, præmis 44, org.ref.: Rec. s. 787, og af 21.2.1973, sag 6/72, Europemballage og Continental Can mod Kommissionen, Sml. s. 215, præmis 15). Den omstændighed, at der er tale om et 100% ejet datterselskab, er ikke i sig selv tilstrækkeligt til at godtgøre, at moderselskabet udøver en sådan kontrol. Det er en forudsætning for, at moderselskabet kan gøres ansvarligt for sit datterselskabs adfærd, at det konstateres, at moderselskabet faktisk har gjort brug af en beføjelse til at give datterselskabet anvisninger (jf. i denne retning dommen i sagen ICI mod Kommissionen, præmis 132-141, dom af 12.7.1979, forenede sager 32/78 og 36/78-82/78, BMW Belgium m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 2435, præmis 24, og dommen i sagen Stora Kopparbergs Bergslags mod Kommissionen, præmis 23).

219 Domstolen fastslog i dommen i sagen Stora Kopparbergs Bergslags mod Kommissionen, præmis 28, at når det forhold, at moderselskabet ejer 100% af aktiekapitalen, i sig selv ikke godtgør, at det er ansvarligt, kan Kommissionen støtte sin beslutning om at holde moderselskabet ansvarligt for sit datterselskabs adfærd på den omstændighed, at moderselskabet ikke bestrider, at det havde kunnet øve afgørende indflydelse på datterselskabets handelspolitik, og i øvrigt ikke fører beviser til støtte for sine påstande om sidstnævntes selvstændighed. I tilfælde af et helejet datterselskab kan Kommissionen med rette lægge til grund, at moderselskabet faktisk udøver bestemmende indflydelse på sit datterselskabs adfærd, navnlig når moderselskabet under den administrative procedure udgiver sig for at være den eneste modpart blandt koncernens selskaber.

220 Det påhviler under disse omstændigheder moderselskabet at afkræfte denne formodning med de fornødne beviser.

- 221 Det fremgår af sagen, at sagsøgeren ikke bestrider, at Mercedes-Benz på tidspunktet for den omhandlede overtrædelse ejede hele MBBel, og medgiver, at den under den administrative procedure udgav sig for at være Kommissionens eneste modpart for så vidt angår den belgiske overtrædelse. Sagsøgeren begrænser sig endvidere til at bekræfte, at selskabet ikke var bekendt med MBBels aktiviteter, og at det ikke aktivt støttede disse, uden at fremlægge hverken noget bevis for, at det ikke var i stand til at øve bestemmende indflydelse på MBBels handelspolitik eller bevis for sidstnævntes uafhængighed. Det følger heraf, at sagsøgeren ikke med de fornødne beviser har afkræftet formodningen for, at selskabet faktisk udøvede en bestemmende indflydelse på sit datterselskab, MBBels adfærd.
- 222 Som følge heraf bør dette led af anbringendet, og dermed hele det tredje anbringende, forkastes.

Det fjerde anbringende vedrørende urigtig fastsættelse af den ved den anfægtede beslutnings artikel 3 pålagte bøde

Parternes argumenter

- 223 Det er sagsøgerens opfattelse, at den ved artikel 3 i den anfægtede beslutning pålagte bøde i mangel af overtrædelse af artikel 81, stk. 1, EF savner enhver begrundelse. Sagsøgeren tilføjer, at selv hvis en sådan overtrædelse er godtgjort, er bøden for høj.

- 224 Sagsøgeren gør for så vidt angår adfærden på det tyske marked gældende, at bøden bør annulleres, idet de foranstaltninger, Mercedes-Benz kritiseres for, er truffet på baggrund af handelsagenturaftaler, der alene indeholder sådanne begrænsninger for handelsagenterne, som falder uden for anvendelsesområdet for artikel 81, stk. 1, EF.
- 225 Sagsøgeren gør gældende, at det forbud mod salg, som rammer leasingselskaber i Spanien, for så vidt som det er i strid med artikel 81, stk. 1, EF, under alle omstændigheder er fritaget ved forordning nr. 1475/95, hvilket hindrer, at der kan pålægges en bøde. Sagsøgeren er af den opfattelse, at selv hvis Retten underkender denne argumentation, bør den tage det forhold i betragtning, at sagsøgeren kan gøre tungtvejende retlige grunde gældende til støtte for, at dens adfærd opfylder betingelserne for fritagelse.
- 226 Hvad angår fastsættelsen af salgspriser i Belgien gør sagsøgeren gældende, at Kommissionen, selv om den hævder (betragtning 245 til den anfægtede beslutning), at dette alene har vedrørt model W 210, alligevel mener, at prisreduktioner vedrørende andre modeller også er blevet kontrolleret. Det er åbenbart, at sidstnævnte bemærkning henviser til de »spøgelsesbesøg«, som blev foretaget af firmaet Tokata vedrørende modellerne i C-klassen. Sagsøgeren er af den opfattelse, at disse besøg ikke havde nogen forbindelse med den påståede prisfastsættelse (jf. præmis 167 ovenfor). Sagsøgeren kan ikke godtage, at Kommissionen tager det i betragtning som en skærpende omstændighed, at flere modeller var berørt. Endvidere kan den i betragtning 223 og 225 til den anfægtede beslutning indeholde påstand om, at fastsættelsen af salgspriser var i kraft fra den 20. april 1995 til den 10. juni 1999, ikke stå for den vurdering, hvorefter referatet af mødet af 20. april 1995 kun fandt anvendelse frem til udgangen af året 1995 (jf. præmis 174 ovenfor). Endelig bestrider sagsøgeren, at MBBel har haft en væsentlig rolle i den påståede begrænsning i prisnedsættelserne. Denne foranstaltning blev ifølge sagsøgeren tværtimod sat i gang af forhandlerne før mødet den 20. april 1995. Sagsøgeren finder,

at selv hvis MBBel senere har taget del i denne foranstaltning, var dette ifølge sagsøgeren ikke med henblik på at sikre egne interesser, men for at forbedre forhandlernes rentabilitet.

- 227 For så vidt angår overtrædelsen vedrørende fastsættelsen af salgspriser i Belgien gør Kommissionen gældende, at sagsøgerens argumenter bør forkastes. Kommissionen bemærker for det første, at den ifølge de overvejelser, der fremgår af betragtning 245 til den anfægtede beslutning, betragter den omhandlede overtrædelse som »alt i alt alvorlig« og fastsætter bødens grundbeløb til 7 mio. EUR, hvilket svarer til ca. en tredjedel af den maksimale bøde på 20 mio. EUR for særligt alvorlige overtrædelser, som fremgår af 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). Kommissionen tilføjer, at den har kritiseret sagsøgeren for at have kontrolleret de rabatter, som forhandlerne ydede ikke blot for model W 210, men ligeledes for andre bilmodeller. Selv hvis den omhandlede overtrædelse i øvrigt var begrænset til model W 210, kunne Kommissionen også tage bødens afskrækkende virkning i betragtning.
- 228 Det er Kommissionens opfattelse, at den allerede har imødegået sagsøgerens indsigelser vedrørende overtrædelsens varighed (jf. præmis 182).
- 229 Kommissionen gør desuden gældende, at den ved beregningen af bødens størrelse ikke har støttet sig på, at MBBel muligvis havde en rolle som drivende kraft i begrænsningen af rabatterne, men at den alene har konstateret, at MBBel har deltaget aktivt i foranstaltningerne vedrørende fastsættelse af salgspriserne i Belgien. I mangel af en sådan aktiv deltagelse havde den vedtagne sanktion i tilfælde af overskridelse af grænsen for rabatterne ikke kunnet iværksættes. Kommissionen gør gældende, at det følger af referatet af mødet den 20. april 1995, at aktionen »mod dumpingsalg« allerede var i gang. Kommissionen gør imidlertid alligevel gældende, at begrænsningen af rabatter til et maksimum på 3% blev vedtaget under dette møde med sagsøgerens aktive deltagelse, hvorfor det ikke kan hævdes, at MBBel først

efterfølgende blev konfronteret med denne foranstaltning. For så vidt angår MBBels egen interesse gør Kommissionen gældende, at begrænsningen af rabatterne tjente til at beskytte importørens politik med forhøjede priser. Endelig bemærkes, at bedømmelsen ikke havde været anderledes, såfremt MBBel faktisk havde haft til hensigt at beskytte forhandlernes rentabilitet (jf. dommen i sagen AEG mod Kommissionen, jf. præmis 84 ovenfor, præmis 40-42 og 71-73).

Rettens bemærkninger

- 230 Indledningsvis bemærker Retten, at det fremgår af gennemgangen af de forudgående anbringender, at den i den anfægtede beslutnings artikel 3 fastsatte bøde bør annulleres, i det omfang den er pålagt sagsøgeren på grund af de anvisninger, som blev givet til de tyske agenter om i videst mulige omfang kun at sælge nye biler til kunder inden for deres aftaleområde og at undgå intern konkurrence samt kræve 15% af bilprisen i forudbetaling af udefrakommende kunder. Det følger heraf, at bøden på et oprindeligt beløb på 71,825 mio. EUR i første omgang bør nedsættes med et beløb på 47,025 mio. EUR (betragtning 242).
- 231 Det følger ligeledes af gennemgangen af de forudgående anbringender, at den i den anfægtede beslutnings artikel 3 fastsatte bøde bør annulleres, i det omfang den er pålagt sagsøgeren på grund af begrænsningerne i levering af personbiler til leasingselskaber i Tyskland og Spanien med henblik på lagerføring. Det følger heraf, at bøden på et oprindeligt beløb på 71,825 mio. EUR i anden omgang bør nedsættes med et beløb på 15 mio. EUR (betragtning 244).
- 232 For så vidt angår overtrædelsen, der vedrører prisfastsættelsen i Belgien, finder Retten, at sagsøgeren med urette har fremført argumentet, hvorefter Kommissionen har taget det i betragtning som en skærpende omstændighed, at flere modeller var omfattet. Det fremgår udtrykkeligt af betragtning 248 til den anfægtede beslutning,

at Kommissionen ikke tog nogen skærpende omstændighed i betragtning ved bødens pålæg. Selv hvis Kommissionen i den anfægtede beslutning anførte, at MBBel den 26. november 1996 gav firmaet Tokata til opgave at udføre testkøb hos 47 belgiske forhandlere og at kontrollere de rabatter, som blev ydet for modellerne i C-klassen, viser denne omstændighed, som Kommissionen gør gældende, at testkøbene udgjorde en løbende praksis for MBBel, og at denne ikke begrænsede sig til en bestemt model.

233 For så vidt angår sagsøgerens argument med hensyn til varigheden af overtrædelsen vedrørende prisfastsættelse i Belgien skal det bemærkes, at Retten finder, at Kommissionen har foretaget en korrekt fastsættelse heraf (jf. præmis 215 ovenfor). I øvrigt bemærker Retten, at MBBel har spillet en central rolle i fastsættelsen af salgspriser for biler i Belgien (jf. præmis 209 ovenfor). Det følger heraf, at der ikke er grundlag for at nedsætte den for den omhandlede overtrædelse fastsatte bøde.

234 Under hensyn til alt det ovenstående bør den del af bøden, der vedrører overtrædelser i Tyskland og Spanien, annulleres. De øvrige anbringender, som sagsøgeren har påberåbt sig til støtte for sin påstand om annulation af bøden eller nedsættelse af dens størrelse, bør forkastes. Retten bekræfter, under udøvelse af sin fulde prøvelsesret, størrelsen af bøden for overtrædelsen vedrørende prisfastsættelse i Belgien på 9,8 mio. EUR.

Sagens omkostninger

235 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 3, kan Retten fordele sagens omkostninger eller bestemme, at hver part skal bære sine egne omkostninger, hvis parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter. I denne sag finder Retten grundlag for at fastslå, at Kommissionen bør bære sine egne omkostninger samt betale 60% af de omkostninger, sagsøgeren har afholdt.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RET TEN (Femte Afdeling)

- 1) Artikel 1 i Kommissionens beslutning 2002/758/EF af 10. oktober 2001 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 81 (sag COMP/36.264 — Mercedes-Benz) annulleres, bortset fra, for så vidt som den fastslår, at selskabet DaimlerChrysler AG samt selskabets forgængere, Daimler-Benz AG og Mercedes-Benz AG, selv eller via deres datterselskab Mercedes-Benz Belgium SA, har overtrådt artikel 81, stk. 1, EF, idet de har deltaget i aftaler, der tilsigter at begrænse ydelsen af rabatter i Belgien, som blev besluttet den 20. april 1995 og ophævet den 10. juni 1999.
- 2) Artikel 2 annulleres med undtagelse af dens første punktum.
- 3) Artikel 3 i beslutning 2002/758 annulleres, for så vidt som den fastsætter den sagsøgeren pålagte bøde til 71,825 mio. EUR.
- 4) Den bøde, der er pålagt ved artikel 3 i beslutning 2002/758 for overtrædelsen vedrørende prisfastsættelse i Belgien, fastsættes til 9,8 mio. EUR.

- 5) **I øvrigt frifindes Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber.**
- 6) **Kommissionen bærer sine egne omkostninger og betaler 60% af sagsøgerens omkostninger. Sagsøgeren bærer 40% af sine egne omkostninger.**

Lindh

García-Valdecasas

Cooke

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 15. september 2005.

H. Jung

Justitssekretær

P. Lindh

Afdelingsformand