

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT

ANTONIO TIZZANO

föredraget den 25 oktober 2005¹

I — Inledning

1. I förevarande mål har General Motors Nederland B.V. och Opel Nederland B.V. överklagat Europeiska gemenskapernas förstainstansrätts dom av den 21 oktober 2003 i mål T-368/00, General Motors Nederland och Opel Nederland mot kommissionen (nedan kallad den överklagade domen),² varigenom kommissionens beslut 2001/146/EG av den 20 september 2000 om ett förfarande enligt artikel 81 i EG-fördraget (nedan kallat det ifrågasatta beslutet)³ till stor del har fastställts. Enligt detta beslut bötfölls Opel Nederland för att företaget hade ingått avtal med återförsäljare som hörde till dess säljorganisation i Nederländerna i syfte att begränsa eller förbjuda försäljningen av motorfordon av märket Opel till slutkonsumenter och till Opels återförsäljare i andra medlemsstater.

II — Tillämpliga bestämmelser

2. Enligt artikel 81 EG är, som bekant, följande förbjudet: "[A]lla avtal mellan företag, beslut av företagssammanslutningar och samordnade förfaranden som kan påverka handeln mellan medlemsstater och som har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen inom den gemensamma marknaden ..."

3. Vid överträdelse av denna bestämmelse får kommissionen, enligt artikel 15.2 i rådets förordning nr 17/62⁴, ådöma de företag som har haft ett konkurrensbegränsande betedande böter. Bötesbeloppet kan uppgå till högst "tio procent av föregående räkenskapsårs omsättning för varje företag som har deltagit i överträdelsen" och vid beräkningen

1 — Originalspråk: italienska.

2 — Förstainstansrätts dom av den 21 oktober 2003 i mål T-368/00, General Motors Nederland och Opel Nederland mot kommissionen (REG 2003, s. II-4491).

3 — Kommissionens beslut 2001/146/EG av den 20 september 2000 om ett förfarande enligt artikel 81 i EG-fördraget (Ärende COMP/36.653 — Opel) (EGT L 59, 2001, s. 1).

4 — EGT 13, 1962, s. 204; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8. Jag erinrar om att denna förordning år 2002 ersattes av rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget (EGT L 1, 2003, s. 1).

av detta skall hänsyn tas ”både till hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den pågått”.

III — Bakgrund och förfarande

A — Bakgrunden till tvisten

6. I den överklagade domen beskrivs de faktiska omständigheter som gett upphov till tvisten enligt följande:

4. För att säkerställa öppenheten och objektiviteten vid fastställandet av böter utfärdade kommissionen år 1998 riktlinjer på området (nedan kallade riktlinjerna)⁵. Enligt dessa skall bötesbeloppet i huvudsak fastställas genom en rad på varandra följande etapper.

”2 Opel Nederland [som är ett helägt dotterbolag till General Motors Nederland] är det enda nationella försäljningsbolaget för bilmärket Opel i Nederländerna. ... Opel Nederland har ingått återförsäljar- och serviceavtal med omkring 150 återförsäljare, vilka härigenom räknas som auktoriserade försäljare inom Opels säljorganisation i Europa.

5. För förevarande mål räcker det att nämna att det i riktlinjerna bland annat föreskrivs en möjlighet för kommissionen att minska bötesbeloppet för att beakta eventuella förmildrande omständigheter, som till exempel att företaget i praktiken inte har tillämpat avtal eller förfaranden som utgör överträdelser, att överträdelserna upphört vid kommissionens första ingripanden, att det från företagets sida har förekommit rimliga tvivel angående det begränsande förfarandets karaktär av överträdelse och att överträdelserna inte har begåtts med avsikt.⁶

...

5 Som en reaktion på de tecken som tydde på att flera av deras återförsäljare ägnade sig åt export i stor skala, utarbetade och vidtog Opel Nederland en rad åtgärder under andra halvåret 1996.

5 — Meddelande från kommissionen — Riktlinjer för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 65.5 i EKSG-fördraget (EGT C 9, 1998, s. 3).

6 — Se riktlinjerna, punkt 3.

6 Den 28 och den 29 augusti 1996 sände Opel Nederland en skrivelse till 18

återförsäljare som under första halvåret 1996 hade exporterat minst 10 bilar. Skrivelsen löd som följer:

'... Vi har noterat att ert företag har sålt ett stort antal Opelbilar utomlands under första halvåret 1996. Vi anser att antalet är så stort att vi har en stark misstanke om att denna försäljning inte överensstämmer med lydelsen och innebörden av det nuvarande och kommande försäljnings- och serviceavtalet för Opel-återförsäljare. ... Vi har för avsikt att kontrollera ert svar mot de uppgifter som finns registrerade hos oss. Vi kommer att informera er om vad som händer därefter. Ovanstående ändrar inte det faktum att ni är primärt ansvariga för en tillfredsställande försäljning inom ert område ...'

- 7 Ledningen vid Opel Nederland beslöt vid ett möte, den 26 september 1996, att vidta vissa åtgärder avseende exporten från Nederländerna. Åtgärderna beskrevs i mötesprotokollet på följande sätt.

'... Beslut:

- 1) Alla kända exportåterförsäljare (20) kommer att kontrolleras av Opel Nederland BV ...

- 2) W. de Heer [försäljnings- och marknadsföringsdirektör] svarar alla återförsäljare som svarade på det första brevet om exportverksamhet som sändes till dem från Opel. De kommer att informeras om kontrollerna och om att produktbrist kommer att innebära att tilldelningen begränsas.

- 3) Distriktsförsäljningscheferna diskuterar exportverksamheten med exportåterförsäljarna inom två veckor. Återförsäljarna kommer att informeras om att på grund av en begränsad produkttillgång kommer de (tills vidare) endast att få det antal bilar som motsvarar deras försäljningsriktlinjer. De kommer att bli ombudade att ange till distriktschefen vilka bilar i deras lagda order som de verkligen vill ha. Sedan får återförsäljarna själva lösa eventuella problem med köparna.

- 4) Återförsäljare som informerar distriktschefen att de inte vill sluta exportera bilar i stor skala ombes att träffa R.A.H.M. de Leeuw [verkställande direktör] och W. de Heer den 22 oktober 1996.

- 5) H.H.C. Notenboom [personalchef försäljning] ber GMAC att kontrollera återförsäljarnas lager för att fastställa antalet bilar i lager. Det antas att ett stort antal kan ha exporterats under tiden.
...
- 9 Granskningarna pågick mellan den 19 september och den 27 november 1996.
- 6) I kommande försäljningskampanjer kommer inte fordon som registreras utanför Nederländerna att räknas. Konkurrenterna tillämpar liknande villkor.
- 10 Den 24 oktober 1996 sände Opel Nederland ett cirkulär till samtliga återförsäljare avseende försäljning till slutkonsumenter i utlandet. I cirkuläret angavs att det står återförsäljarna fritt att sälja till slutkonsumenter bosatta inom Europeiska unionen och slutkonsumenterna får också använda sig av ombud."
- 7) I.M. Aukema [chef för marknadsföring] tar bort exporterande återförsäljare från kampanjlistorna. Resultaten av kontrollerna bestämmer den framtida upptagningen på listan.
7. Efter att ha erhållit upplysningar om att Opel Nederland drev en strategi i syfte att systematiskt hindra export av nya motorfordon från Nederländerna till andra medlemsstater, inledde kommissionen en administrativ undersökning för att fastställa eventuella överträdelser av konkurrensrätten. I samband med denna undersökning utförde kommissionens tjänstemän den 11 och den 12 december 1996 inspektioner vid Opel Nederlands säten och hos en av dess återförsäljare.
- 8) L.O.M. Aelen [personalchef finans] gör ett utkast till brev till återförsäljare med information om att från och med den 1 oktober 1996 kommer Opel Nederland BV att ta ut 150 gulden för att på begäran tillhandahålla officiella importdeklARATIONER som typgodkännanden och för att iordningställa tullhandlingar för vissa skattebefriade fordon (t.ex. till diplomater).'
8. Just den sistnämnda dagen "sände Opel Nederland ut riktlinjer till återförsäljarna avseende försäljning av nya motorfordon till

handlare och ombud". Därefter "[d]en 20 januari 1998 meddelade Opel Nederland sina återförsäljare i ett cirkulär att regeln att inte medge bonus vid exportförsäljning hade upphävts med retroaktiv verkan"⁷.

— ålade Opel Nederland att "härefter upphöra med den överträdelse som nämns i artikel 1, i den mån företaget inte redan gjort detta" (artikel 2),

— ålade Opel Nederland och General Motors Nederland böter på 43 miljoner euro (artikel 3).

B — *Det ifrågasatta beslutet*

9. Efter sin undersökning antog kommissionen, den 20 september 2000, det ifrågasatta beslutet, genom vilket den

10. Det ifrågasatta beslutet kan, om man begränsar sig till de väsentliga avsnitten, och såvitt är av intresse här, i korthet sammanfattas enligt följande.

— fastställde att Opel Nederland hade brutit mot artikel 81.1 EG genom att med de Opel-återförsäljare som är etablerade i Nederländerna ingå "avtal ... i syfte att begränsa eller förbjuda försäljning till slutkonsumenter från andra medlemsstater, vare sig dessa handlar för egen räkning eller genom en befullmäktigad mellanhand, och till de återförsäljare i Opels säljorganisation som är etablerade i andra medlemsstater" (artikel 1),

11. I motiveringen till beslutet fastställde kommissionen först och främst att Opel Nederland från och med år 1996 hade utarbetat och genomfört en strategi i syfte att förhindra och/eller begränsa de egna återförsäljarnas exportförsäljning.⁸ Till stöd för detta hänvisade kommissionen särskilt till protokollet från det möte i företagsledningen som hölls den 26 september 1996 (ovan punkt 6), och under vilket man beslöt att anta "en restriktiv leveranspolitik och bonus-

7 — Den överklagade domen, punkterna 12 och 13.

8 — Det ifrågasatta beslutet, punkterna 17–22.

politik [samt att sända] instruktioner till återförsäljare om att generellt avstå från exportförsäljning”⁹.

till kunder i respektive avtalat område levererades och att dessa order prioriterades”,¹¹

12. Kommissionen fastställde att det förelåg en restriktiv exportpolitik och att denna hade genomförts genom en rad enskilda åtgärder enligt en ömsesidig överenskommelse med återförsäljarna inom ramen för det praktiska fullgörandet av återförsäljaravtalen. I motsats således till vad de bolag som undersökningen avsåg hävdade, var det inte fråga om ensidiga åtgärder från Opel Nederlands sida utan om åtgärder som utgjorde en del av de avtalsförhållanden som redan existerade mellan bilfirman och dess återförsäljare, och som därmed utgjorde avtal i den mening som avses i artikel 81 EG.¹⁰

b) betalning av bonus: ”[b]onuspolitiken som infördes i samband med olika säljfrämjande åtgärder var strukturerad på ett sådant sätt att försäljningen till utländska slutkonsumenter uteslöts från bonussystemet”,¹²

c) förbud och direkta exportbegränsningar: ”återförsäljarna [uppmannades] omgående och vid upprepade tillfällen att upphöra med export i allmänhet. Många återförsäljare åtog sig gentemot Opel Nederland BV att avstå från sådan verksamhet i framtiden”¹³.

13. I det ifrågasatta beslutet anges, vad beträffar innehållet i dessa avtal, att de avsåg respektive

a) leverans till återförsäljare: ”[l]everans till återförsäljare från importören ordnades så att endast bilar som behövdes för försäljning

14. Såvitt avser den sista aspekt som är av betydelse för bedömningen av förevarande överklagande, det vill säga fastställandet av bötesbeloppet, betecknade kommissionen först och främst överträdelsen som mycket allvarlig, eftersom Opel Nederland med avsikt hade förbjudit eller hindrat exporten och således motverkat syftet att skapa en inre marknad. Vad därefter avser frågan om hur länge överträdelsen pågått, konstaterade kommissionen att den pågick under 17 månader (från slutet av augusti 1996 — början av september 1996 till januari 1998) och betecknade den därför som en över-

9 — Det ifrågasatta beslutet, punkt 17.

10 — Det ifrågasatta beslutet, punkterna 103 och 111.

11 — Det ifrågasatta beslutet, punkterna 22–42.

12 — Det ifrågasatta beslutet, punkterna 22 och 43–54.

13 — Det ifrågasatta beslutet, punkterna 22 och 43–54.

trädelse av medellång varaktighet. Med hänsyn till hur länge de tre specifika åtgärderna hade pågått ökade kommissionen det grundbelopp på 40 miljoner euro som var en följd av överträdelsens allvar med 7,5 procent, och kom på så sätt fram till ett totalbelopp på 43 miljoner euro. Eftersom kommissionen särskilt fann att Opel Nederland, även efter de kontroller som utfördes den 11 och den 12 december 1996, hade fortsatt med ett av överträdelsens mest framträdande inslag, det vill säga med den restriktiva bonuspolitiken, ansåg den att det i förevarande fall inte fanns några förmildrande omständigheter.¹⁴

C — Förfarandet vid förstainstansrätten och den överklagade domen

15. Genom ansökan som ingavs den 30 november 2000 yrkade General Motors Nederland och Opel Nederland att förstainstansrätten skulle ogiltigförklara det ifrågasatta beslutet och i andra hand upphäva eller nedsätta de böter som fastställts i det ifrågasatta beslutet.

16. Till stöd för sin talan anförde sökandebolagen fem grunder som analytiskt bemöttes i den överklagade domen.

17. Jag kommer således att i det följande i korthet gå igenom de motsvarande avsnitten i den överklagade domen och särskilt uppehålla mig vid de punkter som är av betydelse för detta överklagande.

18. a) Förstainstansrätten undersökte först den första grunden avseende påståendet att det saknades bevis för att Opel Nederland hade antagit en allmän strategi som syftade till att begränsa all export.

19. Förstainstansrätten påpekade härvidlag för det första att kommissionens påståenden om antagandet av en sådan strategi "grundade]s ... på protokollet från ledningens sammanträde den 26 september 1996. Detta protokoll ut[gjorde] ett slutgiltigt dokument avseende de åtgärder som vidtogs av de högst ansvariga inom Opel Nederland".¹⁵

20. Förstainstansrätten gick därefter över till att pröva "huruvida det kritiserade beslutet av den 26 september 1996 visa[de] på förekomsten av en allmän strategi hos Opel Nederland för att hindra eller begränsa exporten i dess helhet, såsom kommissionen ha[de] hävdad, eller snarare, såsom sökandena ha[de] hävdad, en laglig strategi för att begränsa den otillåtna försäljningen". Förstainstansrätten påpekade att "det inte [gjordes] någon åtskillnad i protokollets lydelse

14 — Det ifrågasatta beslutet, punkterna 173–202.

15 — Den överklagade domen, punkt 45.

mellan den export som [skedde] i enlighet med återförsäljaravtalen och den export som [skedde] i strid med dessa. Enligt protokollets lydelse avser de vidtagna åtgärderna all export. Sökandenas påstående att Opel Nederland endast sökt begränsa den export som stred mot återförsäljaravtalen [fann] inte på något sätt [stöd i] ... protokollets text”.¹⁶

21. Enligt förstainstansrätten bekräftades dessutom "[r]iktigheten i denna tolkning, som baserats på protokollets lydelse, ... vid läsningen av de tre interna dokumenten som föregick beslutet av den 26 september 1996".¹⁷

22. På samma sätt påpekade förstainstansrätten att "Opel Nederlands beslut att inte längre bevilja bonus vid exportförsäljning ... av naturliga skäl endast [kunde] beröra den försäljning som skedde i överensstämmelse med återförsäljaravtalen, eftersom bonus aldrig hade beviljats för annan försäljning än den som skedde till slutkonsumenter" och att "[k]ommissionens tolkning [även] bekräfta[de]s ... av det faktum att man då beslutet antogs ännu inte hade utfört kontrollerna hos de återförsäljare som miss-tänktes ha ägnat sig åt exportförsäljning, och att Opel Nederland alltså inte visste om de

'exporterande' återförsäljarna verkligen hade accepterat försäljning till icke-auktoriserade återförsäljare".¹⁸

23. Mot bakgrund av dessa överväganden ansåg förstainstansrätten att "kommissionens slutsats att Opel Nederland den 26 september 1996 antog en allmän strategi i syfte att förhindra all export [hade varit] riktig"¹⁹ och fann följaktligen att talan inte kunde vinna bifall på den första grunden.

24. b) Förstainstansrätten godtog däremot den andra grunden, genom vilken sökandena hävdade att det ifrågasatta beslutet var grundat på en felaktig bedömning av sakomständigheterna och en felaktig rättstillämpning när det i detta fastställdes att Opel Nederland hade genomfört systematiska leveransrestriktioner i strid med artikel 81 EG.

25. Förstainstansrätten påpekade därvidlag för det första att om det "[var] ostridigt mellan parterna att ledningen för Opel Nederland beslutade informera de återförsäljare som hade utpekats som exportörer om att leveransvolymerna i framtiden skulle komma att begränsas till det antal som beräknats i SEG för varje återförsäljare ...

16 — Den överklagade domen, punkterna 46 och 47.

17 — Den överklagade domen, punkt 48.

18 — Den överklagade domen, punkterna 49 och 50.

19 — Den överklagade domen, punkt 56.

[var frågan] huruvida denna åtgärd ut-g [jorde] ett avtal i den mening som avses i artikel 81.1 EG. ... [E]tt företags ensidiga agerande [omfattas nämligen inte] av denna bestämmelse”.²⁰

en felaktig bedömning av sakomständighe-terna och felaktig rättstillämpning när den ansåg att Opel Nederland hade genomfört ett restriktivt bonussystem i strid med artikel 81 EG.

26. Enligt förstainstansrätten, och i motsats till vad kommissionen hade hävdad, ”anges [det emellertid inte] några direkta bevis i det ifrågasatta beslutet för att åtgärden i fråga skulle ha meddelats återförsäljarna” och ”[i]nte heller av handlingarna i övrigt kan slutsatsen dras att åtgärden verkligen genomfördes”.²¹

27. I avsaknad av sådana uppgifter ansåg förstainstansrätten att det inte var ”tillräckligt styrkt att åtgärden avseende begränsade leveranser [hade] meddela[ts] återförsäljarna, och ännu mindre att denna åtgärd skulle ha kommit att bli en del av den avtalsmässiga förbindelsen mellan Opel Nederland och dess återförsäljare”²². Förstainstansrätten godtog följaktligen den ifrågavarande grunden och ogiltigförklarade den motsvarande delen i det ifrågasatta beslutet.

29. För det första underkände förstainstansrätten sökandenas argument att ingenting visade att återförsäljarna hade accepterat att begränsa den tillåtna exportförsäljningen som svar på det nya bonussystemet. Enligt förstainstansrätten hade tvärtom ”[l]iksom kommissionen [hade] påpekat i sina inlagor ... bonusansökningarna från den 1 oktober 1996 [behandlats] i enlighet med då gällande villkor, som innebar att exportförsäljning uteslöts ur bonussystemet”.²³ Dessa villkor kom på så vis ”att ingå i återförsäljaravtalen mellan Opel Nederland och dess återförsäljare och de blev en del av en helhet av pågående affärsförbindelser som reglerades av ett dessförinnan träffat allmänt avtal. Åtgärden i fråga utgör således inte en ensidig åtgärd, utan ett avtal i den mening som avses i artikel 81.1 EG”.²⁴

28. c) Förstainstansrätten fann därefter att talan inte kunde vinna bifall på den tredje grunden för talan, genom vilken kommissionen kritiserades för att ha gjort sig skyldig till

30. Enligt sökandebolagen ”syftade” inte bonussystemet enbart ”till att begränsa konkurrensen”,²⁵ och hade än mindre en sådan

20 — Den överklagade domen, punkterna 78 och 79.

21 — Den överklagade domen, punkterna 81 och 87.

22 — Den överklagade domen, punkt 88.

23 — Den överklagade domen, punkt 98.

24 — Ibidem.

25 — Den överklagade domen, punkt 93.

verkan, eftersom olika dokument ”tvärtom [visar] att volymen av den tillåtna exporten inte märkbart minskade”²⁶.

ägnad att ha en negativ inverkan på exporten, även i avsaknad av leveransbegränsningar.

31. Förstainstansrätten godtog inte heller dessa anmärkningar.

101 Det framgår dessutom av prövningen av den första grunden att de åtgärder som beslutades av ledningen för Opel Nederland var föranledda av ökningen av exportförsäljningen, och syftade till att minska denna.

32. Med hänvisning till syftet med åtgärden i fråga påpekade förstainstansrätten följande:

”100 Kommissionen har i detta avseende med rätta hävdad att när bonus inte längre beviljades för exportförsäljning minskade det ekonomiska handlingsutrymme återförsäljarna hade för sådan försäljning i förhållande till det som de hade för inhemsk försäljning. Återförsäljarna tvingades nämligen att antingen erbjuda de utländska kunderna villkor som var mindre förmånliga än dem som erbjöds de inhemska kunderna, eller nöja sig med en mindre marginal vid exportförsäljning. Genom att dra in bonusen vid exportförsäljning blev denna mindre intressant för de utländska kunderna eller för återförsäljarna. Åtgärden var alltså i sig

102 Med beaktande av såväl åtgärdens karaktär som dess syfte och mot bakgrund av det ekonomiska sammanhang i vilket den skulle vidtas, kan det i enlighet med fast rättspraxis fastställas att den utgör ett avtal som har till syfte att begränsa konkurrensen (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 1 februari 1978 i mål 19/77, Miller mot kommissionen, REG 1978, s. 131, punkt 7, av den 8 november 1983 i [de förenade målen] 96/82–102/82, 104/82, 105/82, 108/82 och 110/82, IAZ m.fl. mot kommissionen, REG 1983, s. 3369, punkterna 23–25, och [dom av den 28 mars 1984 i de förenade målen 29/83 och 30/83], CRAM och Rheinzink mot kommissionen [REG 1984, s. 1679], punkt 26.”

33. Förstainstansrätten erinrade härefter om att ”[e]nligt fast rättspraxis ... är det inte nödvändigt att ... beakta de faktiska verk-

26 — Den överklagade domen, punkt 94.

ningarna av ett avtal, när det framgår att avtalet har till syfte att hindra, begränsa eller snedvrider konkurrensen” och den ansåg följaktligen inte att det var nödvändigt att pröva ”[p]arternas argument avseende de faktiska verkningarna av åtgärden i fråga”²⁷.

34. Förstainstansrätten tillade dock att ”[i] övrigt kan sökandenas argument, att ... exportförsäljningen inte påverkades av åtgärden i fråga, förkastas. Det kan nämligen inte på grund av ... sifferuppgifter[na], av vilka det framgår att exportförsäljningen inte upphörde under perioden oktober 1996 till januari 1998, uteslutas att exportförsäljningen skulle ha varit större utan åtgärden i fråga. I punkt 135 i det ifrågasatta beslutet påpekas med rätta att det är omöjligt att avgöra hur många försäljningar per export som faktiskt hindrades genom de åtgärder som Opel Nederland vidtog”²⁸.

35. d) Genom sin fjärde grund åberopade sökandebolagen att det gjorts en felaktig bedömning av sakomständigheterna och en felaktig rättstillämpning vid bedömningen av kommissionens påstående att Opel Nederland skulle ha genomfört ett direkt exportförbud i strid med artikel 81 EG.

36. Förstainstansrätten underkände denna grund och ansåg särskilt ”att kommissionen [hade] lagt fram tillräckligt exakta och samstämmiga bevis för att nio återförsäljare ... verkligen [hade åtagit] sig, från slutet av augusti eller början av september 1996, att upphöra med exportförsäljning till följd av ett incitament med detta syfte från Opel Nederland”²⁹. Denna restriktion var således ”resultatet av Opel Nederlands och de ifrågavarande återförsäljarnas gemensamma vilja och [utgjorde] ett avtal i den mening som avses i artikel 81.1 EG, vilket kom att ingå i parternas existerande avtalsmässiga relation”³⁰.

37. e) Till sist uteslöt förstainstansrätten att kommissionen vid fastställandet av de böter som ålagts sökandebolagen skulle ha åsidosatt proportionalitetsprincipen, artikel 15 i förordning nr 17/62 samt sina egna riktlinjer.

38. I detta avseende godtog förstainstansrätten i huvudsak de sätt på vilka kommissionen, på grundval av överträdelsens allvar och varaktighet, beräknade bötesbeloppet.³¹ Förstainstansrätten påpekade dessutom att ”det här inte rör[de] sig om ett fall där avtalen, såsom dessa fastställts av förstainstansrätten, i praktiken inte har tillämpats, där överträdelserna har upphört

27 — Den överklagade domen, punkt 104.

28 — Den överklagade domen, punkt 105.

29 — Den överklagade domen, punkt 146.

30 — Den överklagade domen, punkt 147.

31 — Den överklagade domen, punkterna 191–199 och 201–203.

direkt efter kommissionens första ingripanden, eller där överträdelsen inte var uppsåtlig”, och därmed om förmildrande omständigheter som skulle ha kunnat motivera en nedsättning av böterna.³²

D — *Förfarandet vid domstolen*

41. Genom överklagande som ingavs den 29 december 2003 har General Motors Nederland och Opel Nederland yrkat att domstolen skall

39. Förstainstansrätten satte dock ned bötesbeloppet för att ta hänsyn till att den andra grunden för talan hade godtagits.³³

40. I den överklagade domen fastställde förstainstansrätten, till följd av denna analys, a) den bedömning av överträdelsen som hade gjorts i kommissionens beslut vad avser förekomsten av i) en allmän strategi i syfte att begränsa exporten, ii) ett restriktivt bonussystem, och iii) ett direkt exportförbud, men b) ogiltigförklarade dock beslutet till den del det däri fastställdes att det förelåg en åtgärd avseende leveransbegränsningar i strid med artikel 81.1 EG, och c) satte följaktligen ned det bötesbelopp som ålagts General Motors Nederland och Opel Nederland och fastställde det till 35 475 000 euro.

— upphäva i) den överklagade domen i den del den avser den restriktiva exportstrategin och bonuspolicyn och där böterna fastställts på dessa punkter, samt ii) det i första instans ifrågasatta beslutet med hänvisning till dessa punkter,

— oberoende av domstolens beslut avseende ovanstående yrkanden, sätta ned de böter som förstainstansrätten fastställt,

— i andra hand upphäva den överklagade domen i de angivna delarna och återförvisa målet till förstainstansrätten, och

— under alla omständigheter, förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

32 — Den överklagade domen, punkt 204.

33 — Den överklagade domen, punkt 200.

42. Kommissionen har naturligtvis bestritt dessa yrkanden och yrkat att domstolen skall ogilla överklagandet och förplikta klagandena att ersätta rättegångskostnaderna.

i) *Huruvida det förelåg en allmän strategi i syfte att begränsa exporten*

43. Sedan det skriftliga förfarandet, som även omfattat ingivandet av ytterligare inläggor, avslutats, utvecklade parterna sin talan vid förhandlingen den 14 juli 2005.

46. Som jag har erinrat om ovan har klagandebolagen, genom sin första anmärkning, ifrågasatt förstainstansrättens fastställande av att kommissionens "slutsats att Opel Nederland den 26 september 1996 antog en allmän strategi i syfte att förhindra all export var riktig"³⁴.

IV — Rättslig bedömning

47. Enligt klagandena är denna bedömning felaktig på grund av följande:

44. De anmärkningar som klagandena har framfört mot förstainstansrättens dom avser i huvudsak den felaktiga rättstillämpning som nämnda domstol gjort sig skyldig till när den i) fastställde kommissionens konstateringen att Opel Nederland hade tillämpat en allmän strategi för begränsning av all export, och ii) hade genomfört ett restriktivt bonussystem för detaljförsäljningen, samt iii) när den endast delvis satte ned bötesbeloppet.

— Bevisen avseende påståendet att denna strategi har antagits, och särskilt protokollet från mötet den 26 september 1996 (se ovan punkt 6) har missuppfattats. Det framgår nämligen av detta protokoll att Opel Nederland endast godkände vissa specifika och enskilda åtgärder som inte kan likställas med en strategi för att begränsa exporten. Eftersom de beslut som fattades under detta möte (nedan kallade besluten av den 26 september 1996) inte syftade till att begränsa exporten, saknar förstainstans-

45. Jag skall nu bedöma dessa anmärkningar i tur och ordning.

³⁴ — Den överklagade domen, punkt 56.

rättens konstateranden att det inte görs någon åtskillnad i protokollet mellan tillåten och otillåten export (ovan punkt 20) dessutom all betydelse.

- Motiveringen är motstridig vad beträffar det bevisvärde som tillmätts vissa interna arbetsdokument som inte är representativa för Opel Nederlands policy. Trots att förstainstansrätten uteslöt att kommissionen skulle ha grundat sin analys på sådana interna dokument använde den sig därefter av dessa dokument för att dra slutsatsen att Opel Nederland faktiskt hade antagit en strategi för att begränsa exporten.
- Ett logiskt fel som följer av ett ”cirkelresonemang” med avseende på bonuspolicyn. Förstainstansrätten åberopade nämligen först denna policy till stöd för att den strategi som antogs genom beslutet av den 26 september 1996 var restriktiv, och hänvisade därefter till att det förelåg en sådan strategi för att visa att även bonussystemet hade ett begränsande syfte.
- Ett logiskt fel som följer av en ”meningslös” hänvisning till det datum då beslutet av den 26 september 1996 antogs för att fastställa att dessa syftade till att begränsa all export, och inte endast den export som inte var förenlig med återförsäljaravtalen. Enligt klagandena har förstainstansrätten inte lämnat någon

motivering för att denna dag skulle vara av betydelse för att konstatera att det förelåg en sådan restriktiv strategi och den har i vart fall inte vederbörligen beaktat det bevismaterial som kunde visa att Opel Nederland, i motsats till vad som fastställdes i den överklagade domen, vid den tidpunkt när det omtvistade beslutet antogs, redan hade kännedom om otillåtna exporttransaktioner och således kunde vidta riktade åtgärder.

48. Kommissionen anser att överklagandet överhuvudtaget inte kan prövas på denna grund, eftersom den syftar till att ifrågasätta förstainstansrättens bedömning av de faktiska omständigheterna.

49. Innan jag övergår till att bedöma grunden är det enligt min mening lämpligt att erinra om att enligt artikel 225 EG och artikel 51 i domstolens stadga kan förstainstansrättens avgöranden överklagas ”endast i rättsfrågor”. Av detta följer enligt fast rättspraxis att ”[d]omstolen ... således varken [är] behörig att fastställa vilka faktiska omständigheter som är relevanta eller, i princip, att bedöma den bevisning som förstainstansrätten godtog till stöd för dessa omständigheter. När dessa bevis har förebbringats på rätt sätt och när allmänna

rättsgrundsatser och processregler avseende bevisbördan och förebringande av bevisning har följts, är endast förstainstansrätten behörig att avgöra bevisvärdet av de upplysningar som har förelagts den ... När dessa omständigheter inte har missuppfattats utgör denna bedömning således inte en rättsfråga som i sig kan kontrolleras av domstolen ...”.³⁵

50. Mot bakgrund av denna fasta rättspraxis kan enligt min mening överklagandet endast prövas på den del av den aktuella grunden som avser att bevisen har missuppfattats.

51. Genom de andra anmärkningarna har klagandena nämligen endast ifrågasatt förstainstansrättens bedömning av vissa faktiska omständigheters och handlingars bevisvärde, och särskilt möjligheten att åberopa dessa omständigheter för att bevisa att Opel Nederland antagit en restriktiv strategi i fråga om export.

52. Klagandenas argument visar långt ifrån att förstainstansrätten har missuppfattat faktiska uppgifter eller bevis, utan de leder i själva verket till att förstainstansrättens bedömning av de faktiska omständigheterna ifrågasätts, en bedömning som för övrigt är

resultatet av en ingående undersökning av de handlingar och andra omständigheter som åberopats av såväl kommissionen som klagandena.³⁶

53. Jag påpekar därefter i fråga om den påtalade missuppfattningen av mötesprotokollet av den 26 september 1996 att klagandena uttryckligen medgav i första instans att den strategi som antogs vid detta möte syftade till att hindra eller åtminstone till att minska exportförsäljningen, även om den endast avsåg otillåten försäljning.³⁷ Enligt min mening är det därför uppenbart att klagandena inte kan hävda i andra instans att denna strategi inte hade något som helst begränsande syfte och att förstainstansrätten, som kom till en annan slutsats, har missuppfattat innehållet i den ovannämnda handlingen.

54. Sedan detta klarlagts anser jag att förstainstansrätten med rätta kunde fastställa att den restriktiva strategi som antogs den 26 september 1996 åsyftade all export och inte endast den export som inte överensstämde med återförsäljaravtalen. Det framgår nämligen inte vid en läsning av protokollet att det skulle ha gjorts någon typ av åtskillnad mellan tillåten och otillåten export.

35 — Domstolens dom av den 28 maj 1998 i mål C-7/95 P, John Deere mot kommissionen (REG 1998, s. I-3111), punkterna 21 och 22. Se, för ett liknande resonemang, bland annat dom av den 21 juni 2001 i de förenade målen C-280/99 P–C-282/99 P, Moccia Irme m.fl. mot kommissionen (REG 2001, s. I-4717), punkt 78, av den 8 maj 2003 i mål C-122/01 P, T. Port mot kommissionen (REG 2003, s. I-4261), punkt 27, av den 7 januari 2004 i de förenade målen C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P och C-219/00 P, Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen (REG 2004, s. I-123), punkterna 47–49, och beslut av den 9 juli 2004 i mål C-116/03, Fichtner mot kommissionen (ej publicerat i rättsfallssamlingen), punkt 33.

36 — Se särskilt punkterna 44, 48, 54 och 55.

37 — Se punkterna 33–35 i den överklagade domen, i vilka påståendena i den ansökan genom vilken talan väcktes vid förstainstansrätten sammanfattas på ett riktigt sätt (punkterna 19, 26, 33 och 34).

55. Mot bakgrund av det ovan anförda anser jag således att i den del överklagandet kan prövas på den första grunden skall det lämnas utan bifall.

ii) *Bonussystemet*

56. Genom den andra grunden för överklagande har klagandebolagen kritiserat förstainstansrätten för att den har gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den fastställde att bonussystemet för detaljförsäljningen utgjorde en överträdelse av artikel 81 EG.

Parternas argument

57. Närmare bestämt har klagandena kritiserat olika aspekter av det resonemang genom vilket förstainstansrätten kom till slutsatsen att detta system, som innebar att bonus endast beviljades för inhemsk försäljning, i sig var till men för konkurrensen, och att det därför inte var nödvändigt att undersöka dess verkningar på marknaden för att fastställa huruvida artikel 81 EG hade överträtts.³⁸

38 — Se särskilt punkterna 99–104 i den överklagade domen. Klagandena har däremot inte, till skillnad från vad de hävdade vid förstainstansrätten, ifrågasatt att systemet i fråga kan betecknas som "avtal" i den mening som avses i artikel 81.1 EG.

58. a) Att beteckna bonussystemet som ett avtal med konkurrensbegränsande syfte utgör enligt klagandebolagen en alltför extensiv tillämpning av artikel 81 EG, och särskilt av begreppet "som har till syfte" att begränsa konkurrensen. Enligt deras mening skulle det, enbart med hänsyn till syftet med ett avtal, endast kunna vara fråga om en överträdelse av artikel 81 EG om avtalets enda syfte och uppenbara följd är en påtaglig begränsning av konkurrensen. Det ifrågavarande bonussystemet hade, enligt klagandena, däremot fullt befogade affärspolitiska syften (att främja försäljningen av Opelmodeller i Nederländerna) och ökade konkurrensen mellan de olika bilfirmorna på den nederländska marknaden.

59. b) Att däremot, såsom förstainstansrätten och kommissionen gjorde, anse att detta system hade ett begränsande syfte strider inte bara mot artikel 81 EG utan innebär även — på grund av att denna bedömning innehåller en presumtion om att åtgärden i fråga är otillåten som inte går att motbevisa — att principen att en person skall betraktas som oskyldig till dess motsatsen har bevisats och klagandenas rätt till försvar åsidosätts.

60. c) Klagandena har därefter gjort gällande att den rättspraxis som förstainstansrätten åberopade till stöd för påståendet att bonuspolicyn utgör ett avtal som har till syfte att begränsa konkurrensen inte är av relevans i det aktuella fallet. Den ifrågavarande åtgärden skiljer sig nämligen klart från de åtgärder

som gett upphov till domarna i de i punkt 102 i den överklagade domen nämnda målen Miller³⁹, CRAM⁴⁰ och IAZ⁴¹. Medan de sistnämnda åtgärderna innebar ett förbud mot exportförsäljning, ett hinder för parallellhandel och en kollektiv bojkott innebär den aktuella åtgärden endast att den inhemska försäljningen förbehålls ett tillfälligt ekonomiskt incitament.

61. d) Enligt klagandena är i detta avseende jämförelsen i punkt 100 i den överklagade domen, mellan den behandling som enligt bonuspolicyn förbehölls försäljning av motorfordon i Nederländerna och den behandling som förbehölls försäljningen av dessa på export, inte heller av betydelse. Av denna jämförelse drog förstainstansrätten slutsatsen att den ifrågavarande åtgärden hade ett begränsande syfte, genom att den gjorde att exportförsäljningen blev "mindre intressant för de utländska kunderna eller för återförsäljarna"⁴².

62. Enligt klagandebolagen borde förstainstansrätten, för att handla på ett korrekt sätt, i stället ha frågat sig huruvida åtgärden i fråga, beträffande den period då

bonussystemet tillämpades även på exportförsäljningen, på något sätt hade avskräckt de nederländska återförsäljarna från att genomföra sådan försäljning. Om förstainstansrätten hade ställt sig denna fråga skulle den endast ha kunnat lämna ett nekande svar, eftersom det nya bonussystemet inte åtföljdes av några leveransbegränsningar av motorfordon och lönsamheten av exporten i vart fall inte var beroende av att bonus utbetalades. Med andra ord skulle de nederländska återförsäljarna även vid ett förbud mot att bevilja bonus för export ha haft total frihet att genomföra denna typ av försäljning och dessa transaktioner skulle fortfarande ha varit lönsamma.

63. Även om logiken i den jämförelse som gjordes i den överklagade domen skulle godtas anser klagandena att förstainstansrättens resonemang under alla omständigheter är felaktigt, eftersom det i detta inte togs hänsyn till de viktiga skillnader som i fråga om ekonomiska och finansiella villkor föreligger mellan inhemska försäljning och exportförsäljning. Dessa skillnader följer särskilt av den nederländska bilskattens höga nivå och av det faktum att den inhemska försäljningen ofta innebär inbyte av motorfordon. Genom att inte beakta dessa skillnader ansåg förstainstansrätten felaktigt att de nederländska återförsäljarna, genom indragningen av bonus för exportförsäljning, med nödvändighet "tvingades ... att antingen erbjuda de utländska kunderna villkor som var mindre förmånliga än dem som erbjöds

39 — Dom av den 1 februari 1978 i mål 19/77, Miller mot kommissionen (REG 1978, s. 131).

40 — Dom av den 28 mars 1984 i de förenade målen 29/83 och 30/83, CRAM och Rheinzink mot kommissionen (REG 1984, s. 1679).

41 — Dom av den 8 november 1983 i de förenade målen 96/82–102/82, 104/82, 105/82, 108/82 och 110/82, IAZ m.fl. mot kommissionen (REG 1983, s. 3369).

42 — Den överklagade domen, punkt 100.

de inhemska kunderna, eller nöja sig med en mindre marginal vid exportförsäljning”⁴³.

64. e) När förstainstansrätten därefter bedömde syftet med bonussystemet borde den, enligt klagandena, inte ha tagit hänsyn till parternas förmodade avsikter, såsom de framgick av antagandet av besluten av den 26 september 1996. Vid tillämpningen av artikel 81 EG skall syftet med ett avtal alltid undersökas objektivt utan någon hänvisning till parternas subjektiva avsikter.

65. Med hänvisning till vad som redan gjorts gällande i samband med den första grunden för överklagandet har klagandena slutligen gjort gällande att förstainstansrätten i detta avseende följde ett cirkelresonemang och hänvisade till besluten av den 26 september 1996 för att fastställa bonuspolicyns begränsande syfte och därefter åberopade bonuspolicyn till stöd för att även de ovannämnda besluten var begränsande (ovan punkt 47).

Bedömning

66. Jag vill omedelbart påpeka att klagandenas återgivna argument enligt min mening utgår från en rad felaktiga förutsättningar.

67. a) Jag påpekar för det första att det i motsats till vad klagandena har hävdats faktiskt inte följer av fördraget eller av rättspraxis att, för att en överträdelse av artikel 81 EG skall kunna påvisas enbart på grund av syftet med en överenskommelse, överenskommelsens enda syfte måste vara att begränsa konkurrensen.

68. Denna uppfattning utgår enligt min mening från en logik som i förhållande till den logik som ligger bakom denna bestämmelse, såsom den tolkas i gemenskapens rättspraxis, är raka motsatsen. Det är nämligen just det faktum att en överenskommelse uppenbart har ett konkurrensbegränsande syfte som gör att den omständigheten att den även har andra syften är utan betydelse och verkan. Domstolen har nämligen betecknat avtal såsom stridande mot artikel 81 EG på grund av att de hade ett begränsande syfte samtidigt som de även eftersträvade fullt befogade mål.⁴⁴

69. b) Om således även överenskommelser, som inte har som enda syfte att begränsa konkurrensen, genom sitt syfte kan innebära att förbudet enligt artikel 81 EG överträds, kan inte heller förstainstansrätten kritiseras för att i detta fall ha åsidosatt presumtionen

⁴³ — Ibidem.

⁴⁴ — Se särskilt domen i de ovannämnda förenade målen IAZ, där det anges att ”överenskommelsen har till syfte att påtagligt begränsa konkurrensen inom den gemensamma marknaden, trots att det samtidigt syftar till att skydda folkhälsan och att minska omkostnaderna vid kontrollen” (punkt 25).

att en person skall betraktas som oskyldig till dess motsatsen har bevisats eller rätten till försvar. Förstainstansrätten har nämligen endast tillämpat domstolens fasta rättspraxis enligt vilken ”de faktiska verkningarna av ett avtal inte [behöver] beaktas ... om avtalets syfte är att begränsa, hindra eller snedvrida konkurrensen”⁴⁵. Dessutom har, såsom kommissionen har påpekat, klagandena haft möjlighet att framlägga sina synpunkter angående avtalets syfte både under det administrativa förfarandet och vid gemenskapsdomstolen.

aktioner blir helt oförmånliga. Det framgår däremot av rättspraxis att det som, utöver de särskilda omständigheterna i varje enskilt fall som prövas av gemenskapsdomstolen, är av betydelse för att fastställa huruvida ett distributionsavtal har ett konkurrensbegränsande syfte eller inte, är att en åtgärd som på konstlad väg ändrar konkurrensvillkoren uppenbart är ägnad att förmå de ekonomiska aktörerna att gynna den inhemska marknaden i förhållande till exporten och på så sätt ge upphov till en avskärmning av den inre marknaden i strid med den ekonomiska integration som eftersträvas med fördraget.

70. c) Om jag övergår till klagandenas kritik beträffande det sätt på vilket förstainstansrätten har bedömt syftet med den aktuella åtgärden, är det framför allt min mening att den rättspraxis som i den överklagade domen åberopats i detta avseende inte är utan betydelse.

71. I motsats till vad klagandena har hävdat, finner jag inte att de av förstainstansrätten nämnda domarna endast omfattar åtgärder enligt vilka en återförsäljare helt förbjuds eller hindras att genomföra exportförsäljning, eller i vart fall gör att dessa trans-

72. Det är enligt min mening uppenbart att detta syfte inte endast kan uppnås med hjälp av direkta exportbegränsningar utan även genom indirekta åtgärder som syftar till att avråda en distributör från att sälja till utlandet, och som särskilt inverkar på de ekonomiska och finansiella villkoren för sådana transaktioner. Domstolen har på så sätt ansett att sådana åtgärder, till sin art, var konkurrensbegränsande som, i likhet med den åtgärd som här är i fråga, ”försvårade parallellimport”⁴⁶ genom att den behandlades mindre förmånligt jämfört med den officiella importen eller ”begränsa[de] köpa-

45 — Se exempelvis dom av den 13 juli 1966 i de förenade målen 56/64 och 58/64, Consten och Grundig mot kommissionen (REG 1966, s. 458, särskilt s. 520; svensk specialutgåva, volym 1, s. 277), av den 8 juli 1999 i mål C-235/92 P, Montecatini mot kommissionen (REG 1999, s. I-4539), punkt 122, av den 15 oktober 2002 i de förenade målen C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P-C-252/99 P och C-254/99 P, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mot kommissionen (REG 2002, s. I-8375), punkt 491.

46 — Domen i de ovannämnda förenade målen IAZ, punkt 6.

rens frihet att använda den levererade varan efter sina egna ekonomiska intressen”^{47 48}.

73. d) Sedan detta klarlagts kan, enligt min mening, förstainstansrätten inte kritiseras för att den, i syfte att fastställa den ifrågavarande åtgärdens konkurrensbegränsande karaktär, har jämfört bonussystemets tillämpning på den inhemska försäljningen med dess tillämpning på exportförsäljningen.

74. Jag erinrar om att vid prövningen av huruvida ett visst avtal kan begränsa konkurrensen skall ”[e]nligt domstolens fasta rättspraxis ... [det] företas en bedömning av

konkurrensen mot bakgrund av de faktiska förhållanden under vilka den skulle uppstå om det omtvistade avtalet inte fanns”⁴⁹. Tillämpat på förevarande fall kräver detta test således en bedömning av hur de nederländska återförsäljarna skulle ha betett sig och hur konkurrensförhållanden skulle ha varit på marknaden i fråga, om exportförsäljningen inte hade uteslutits från bonuspoli-cyn.

75. Enligt min mening har förstainstansrätten dock gjort just en sådan bedömning när den fastställde att ”när bonus inte längre beviljades för exportförsäljning minskade det ekonomiska handlingsutrymme återförsäljarna hade för sådan försäljning i förhållande till det som de hade för inhemsk försäljning. Återförsäljarna tvingades nämligen att antingen erbjuda de utländska kunderna villkor som var mindre förmånliga än dem som erbjöds de inhemska kunderna, eller nöja sig med en mindre marginal vid exportförsäljning. Genom att dra in bonusen vid exportförsäljning blev denna mindre intressant för de utländska kunderna eller för återförsäljarna”⁵⁰.

76. Med andra ord skulle de nederländska återförsäljarna, om exportförsäljningen inte

47 — Dom av den 14 december 1983 i mål 319/82, *Société de vente de ciments et bétons de l'Est* (REG 1983, s. 4173), punkt 6.

48 — Dessa principer förekommer även i de gemenskapsrättsliga bestämmelser som reglerar tillämpningen av artikel 81 EG på distributionsavtalen.

I artikel 4.2 i kommissionens förordning (EG) nr 2790/1999 av den 22 december 1999 om tillämpningen av artikel 81.3 i fördraget på grupper av vertikala avtal och samordnade förfaranden (EGT L 336, s. 21) föreskrivs nämligen att undantaget från förbudet enligt artikel 81.1 EG ”inte [skall] tillämpas på vertikala avtal som direkt eller indirekt, ensamt eller i kombination med andra faktorer som parterna kontrollerar, ... [syftar till] begränsningar av ... försäljning ...” (min kursivering).

I kommissionens tolkningsmeddelande — Riktlinjer om vertikala begränsningar (2000/C 291/01) (EGT C 291, 2000, s. 1) — behandlas uttryckligen den typ av åtgärd som är i fråga här varvid följande anges:

”Den särskilt allvarliga begränsning som anges i artikel 4 ... i gruppundantagsförordningen gäller avtal eller samordnade förfaranden som direkt eller indirekt syftar till att begränsa köparens försäljningsmöjligheter, i den mån begränsningarna gäller det område inom vilket eller de kunder till vilka köparen får sälja de varor eller tjänster som omfattas av avtalet. Denna särskilt allvarliga begränsning gäller uppdelning av marknaden med avseende på område eller kunder. Det kan vara en följd av direkta skyldigheter, såsom skyldigheten att inte sälja till vissa kunder eller till kunder inom vissa områden ... Den kan också vara följden av indirekta åtgärder som syftar till att förmå återförsäljaren att inte sälja till sådana kunder, exempelvis utebliven eller sänkt bonus ...” (punkt 49) (min kursivering).

49 — Dom av den 21 januari 1999 i de förenade målen C-215/96 och C-216/96, *Bagnasco m.fl.* (REG 1999, s. I-135), punkt 33. Min kursivering. Se dessutom domen i det ovannämnda målet *Deere* mot kommissionen, punkt 76, och dom av den 28 maj 1998 i mål C-8/95 P, *New Holland Ford* mot kommissionen (REG 1998, s. I-3175), punkt 90.

50 — Den överklagade domen, punkt 100.

uttryckligen hade uteslutits från bonusen, ha kunnat erbjuda eventuella köpare som inte var bosatta i Nederländerna bättre villkor än dem som tillämpades i avsaknad av bonus utan att detta skulle ha inverkat på den egna vinstmarginalen, eller, om de hade valt att behålla priset på exportförsäljningen oförändrat, ha kunnat öka denna marginal. Enligt min mening är det svårt att ifrågasätta detta påstående, om man inte vill hävda att beviljandet av bonus till återförsäljarna inte hade någon inverkan på handeln! Ett sådant antagande kan inte godtas, mot bakgrund av de argument som klagandena själva har anfört, vilka har motiverat det nya systemet i fråga om bonus med att förklara att Opel Nederland, genom att endast låta den inhemska försäljningen få del av dessa ekonomiska incitament, ville förmå sina återförsäljare att i högre grad ägna sig åt den nederländska marknaden.

77. e) Enligt min mening saknar slutligen klagandenas argument att parternas avsikt inte kan beaktas för att fastställa syftet med en överenskommelse helt grund. Det är visserligen riktigt att det enligt domstolen "är utan betydelse ... huruvida [ett företag] [har] kännedom om att det överträtt förbudet i artikel [81.1 EG]"⁵¹. Med andra ord utgör beviset om parternas avsikt att begränsa konkurrensen inte något villkor som krävs för att fastställa ett avtals begränsande syfte. Detta innebär dock endast att en överenskommelse, varigenom parterna eftersträvar ett syfte som medför en konkurrens-

begränsning, i sig ger upphov till en överträdelse av artikel 81 EG, oberoende av om parterna var medvetna om förbudet enligt denna bestämmelse (*ignorantia legis non excusat* — det vill säga okunskap om lagen är ingen ursäkt!).⁵²

78. Av detta följer således att man i samband med bedömningen av en överenskommelse gott och väl kan beakta parternas avsikt. För övrigt har domstolen själv angett att den konkurrensbegränsande karaktären av ett avtal, förutom naturligtvis av innehållet i klausulerna i detta, även kan framgå av en rad faktorer, däribland just parternas avsikt så som den framgår av avtalets "tillkomst" och/eller visar sig i "omständigheterna för dess genomförande" samt i de berörda bolagens "beteende"⁵³.

79. Enligt min mening kunde förstainstansrätten, efter att ha undersökt texten till avtalet och vad som kännetecknade den ifrågavarande åtgärden, därför med fog även hänvisa till klagandebolagens syften, som särskilt framgick av antagandet av en allmän

52 — Vidare, såsom framgått ovan, är den omständigheten att det eftersträfvade syftet inte uppnått, och att överenskommelsen således inte har några konkurrensbegränsande verkningar, irrelevant för fastställandet av en överträdelse av artikel 81 EG (ovan punkt 69).

53 — Domen i de ovannämnda förenade målen IAZ, punkterna 23 och 25. Se, för ett liknande resonemang, till exempel dom av den 30 juni 1966 i mål 56/65, *Société Technique Minière* (REG 1966, s. 262; svensk specialutgåva, volym 1, s. 251), och av den 28 mars 1984 i de förenade målen 29/83 och 30/83, *Compagnie Royale Asturienne des Mines och Rheinzink mot kommissionen* (REG 1984, s. 1679), punkt 26.

51 — Domen i det ovannämnda målet *Miller*, punkt 18.

strategi för att begränsa exporten, för att fastställa slutsatsen beträffande avtalets konkurrensbegränsande syfte.⁵⁴

förstainstansrätten satte ned bötesbeloppet till följd av att talan i första instans delvis bifölls gjorde den sig dock skyldig till felaktig rättstillämpning genom att i övrigt fastställa kommissionens beräkning.

80. Såvitt slutligen avser påståendet att förstainstansrättens resonemang i detta avseende har karaktären av "cirkelresonemang" skall jag endast hänvisa till vad som anförts i samband med prövningen av den första grunden för överklagandet i de föregående punkterna 49–52, i vilka jag har ansett att denna anmärkning inte kan läggas till grund för prövningen.

81. Enligt min mening kan därför ingen av de anmärkningar som klagandena har framfört medföra att den slutsats ifrågasätts som förstainstansrätten kom fram till, när den fastställde att den omtvistade åtgärden, genom vilken bonusen drogs in för exportförsäljning, till sin art var ägnad att negativt inverka på denna försäljning och således att begränsa konkurrensen i den mening som avses i artikel 81.1 EG.

82. Överklagandet kan därför inte bifallas på denna grund.

iii) Bötesbeloppet

83. Genom den tredje grunden för överklagandet har klagandena hävdade att även om

84. Enligt klagandenas mening strider denna beräkning framför allt mot artikel 15.2 i förordning nr 17/62. Den grundar sig nämligen på felaktiga konstateranden beträffande påståendet att det föreligger en bonuspolicy som strider mot artikel 81 EG, samt en strategi för att begränsa exporten.

85. Klagandena har hävdade att förstainstansrätten uppenbart missuppfattade bevisningen när den fastställde att det i förevarande fall "inte rör[de] sig om ett fall där ... överträdelserna har upphört direkt efter kommissionens första ingripanden"⁵⁵ och att denna institution därför inte var skyldig att beakta de förmildrande omständigheter som klagandena hade åberopat. Opel Nederland vidtog tvärtom alla de korrigerande åtgärder som krävdes vid den tidpunkt när kommissionens tjänstemän utförde de första kontrollerna och upphörde på så sätt med överträdelserna. Företaget upphörde nämligen med att tillämpa de två exportförbuden — det vill säga de enda två åtgärder som var oförenliga med artikel 81 EG — den 24 oktober respektive den 12 december 1996.

54 — Den överklagade domen, punkterna 101 och 102.

55 — Den överklagade domen, punkt 204.

86. Slutligen borde förstainstansrätten, för att tillämpa de förmildrande omständigheter som föreskrivs i riktlinjerna, inte ha beaktat det datum (som följde efter de två datum som angetts ovan) då bonussystemet avskaffades. Eftersom det nämligen är fråga om en tillåten åtgärd saknar det all betydelse för fastställande av bötesbeloppet hur länge den har tillämpats.

87. Jag vill omedelbart påpeka att klagandenas argument har nära koppling till de argument som redan framförts inom ramen för de andra grunderna för överklagandet. Den aktuella grunden baserar sig nämligen på förutsättningen att bonussystemet inte utgör en överträdelse av artikel 81 EG.

88. Såsom jag har sökt visa i det föregående saknar ett sådant antagande dock grund. Om det således anses att åtgärden i fråga om bonus utgör en överträdelse av konkurrensrätten följer härav självklart att kommissionen inte kan kritiseras för att den har beaktat denna överträdelse vid beräkningen av böterna och förstainstansrätten för att den har delat detta synsätt.

89. Av samma skäl anser jag vidare att förstainstansrätten med fog har uteslutit att man, som förmildrande omständighet, på

klagandena borde tillämpa den nedsättning som föreskrivs i riktlinjerna för den händelse att företaget har upphört med "överträdelsen vid kommissionens första ingripanden (bland annat kontroller)"⁵⁶.

90. Det framgår nämligen av handlingarna i målet — och på denna punkt har klagandena inte ifrågasatt domen i första instans — att Opel Nederland omedelbart efter de inspektioner som kommissionens tjänstemän utförde endast upphörde med de direkta förbuden mot exportförsäljning men däremot upprätthöll det omtvistade bonussystemet fram till den 20 januari 1998. Med andra ord var det först denna sistnämnda dag — det vill säga mer än ett år efter "kommissionens första ingripanden"⁵⁷ — som överträdelsen fullständigt upphörde.

91. Enligt min mening har således förstainstansrätten på ett riktigt sätt bedömt att det i förevarande fall inte var motiverat att sätta ned bötesbeloppet för att belöna det företag som gjort sig skyldigt till överträdelsen för dess snabba bättring.

⁵⁶ — Punkt 3 i riktlinjerna.

⁵⁷ — För övrigt framgår det inte, till skillnad från vad som inträffade i ärendet Michelin som klagandena har åberopat till stöd för sitt påstående, att Opel Nederland under denna period skulle ha samarbetat med kommissionens tjänstemän i syfte att upphöra med överträdelsen (se kommissionens beslut 2002/405/EG av den 20 juni 2001, EGT L 143, 2002, s. 1, punkterna 350 och 364).

92. Överklagandet kan således inte heller vinna bifall på den tredje grunden. **V — Rättegångskostnader**

93. Sammanfattningsvis kan ingen av klagandenas anmärkningar enligt min mening godtas, vilket får till följd att överklagandet inte kan bifallas.

94. Mot bakgrund av artikel 69.2 i rättegångsreglerna, och med hänsyn till mina slutsatser i fråga om att ogilla överklagandena, anser jag att klagandena skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.

VI — Förslag till avgörande

95. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen skall slå fast följande:

”1) Överklagandet ogillas.

2) General Motors Nederland och Opel Nederland förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.”