

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Cuarta)  
de 3 de diciembre de 2003 \*

En el asunto T-208/01,

Volkswagen AG, con domicilio social en Wolfsburg (Alemania), representada por el Sr. R. Bechtold, abogado,

parte demandante,

contra

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por el Sr. W. Mölls, en calidad de agente, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandada,

\* Lengua de procedimiento: alemán.

que tiene por objeto, con carácter principal, la pretensión de que se anule la Decisión 2001/711/CE de la Comisión, de 29 de junio de 2001, en un procedimiento con arreglo al artículo 81 del Tratado CE (Asunto COMP/F-2/36.693 — Volkswagen) (DO L 262, p. 14), y, con carácter subsidiario, la pretensión de que se reduzca el importe de la multa impuesta a la demandante,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LAS COMUNIDADES  
EUROPEAS (Sala Cuarta),

integrado por la Sra. V. Tiili, Presidenta, y los Sres. P. Mengozzi y M. Vilaras, Jueces;

Secretaria: Sra. D. Christensen, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 18 de junio de 2003;

dicta la siguiente

**Sentencia**

**Hechos que dieron lugar al litigio**

<sup>1</sup> Volkswagen AG (en lo sucesivo, «Volkswagen» o «demandante») es la sociedad matriz y la mayor empresa del grupo Volkswagen, que desarrolla su actividad en

el sector de la fabricación de automóviles. Los vehículos automóviles fabricados por la demandante se venden en la Comunidad, a través de un sistema de distribución selectivo y exclusivo, mediante concesionarios con los cuales la demandante ha firmado un contrato de concesión comercial.

- 2 Conforme al artículo 4, apartado 1, del contrato de concesión, en sus versiones del mes de septiembre de 1995 y del mes de enero de 1998, Volkswagen atribuyó al concesionario un territorio contractual para el programa de suministro y el servicio posventa. Como contrapartida, el concesionario se comprometió a promover las ventas y el servicio posventa de una forma intensiva en el territorio que se le había asignado y a explotar de manera óptima el potencial del mercado. Según el artículo 2, apartado 6 (versión del mes de enero de 1989) o 1 (versiones del mes de septiembre de 1995 y del mes de enero de 1989), del contrato de concesión, el concesionario se comprometió «a representar y fomentar por todos los medios los intereses de [Volkswagen], de la red de distribución Volkswagen y de la marca Volkswagen». Se acordó asimismo que, «a tal fin, el distribuidor cumplirá todos los requisitos contractuales en materia de distribución de vehículos nuevos de Volkswagen, almacenamiento de piezas de recambio, servicio de posventa, fomento de las ventas, publicidad y formación, y velará por el mantenimiento del nivel de rendimiento de los distintos ámbitos del negocio Volkswagen». Finalmente, según el artículo 8, apartado 1, del contrato de concesión, «[Volkswagen] publicará en relación con los precios a los compradores finales y con los descuentos, unos precios recomendados sin carácter vinculante».
- 3 Los días 17 de julio de 1997 y 8 de octubre de 1998, a raíz de una denuncia presentada por un comprador, la Comisión dirigió a la demandante varias solicitudes de información acerca de su política de precios y, en particular, sobre la fijación del precio de venta del modelo de vehículo Volkswagen Passat en Alemania, de conformidad con el artículo 11 del Reglamento nº 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, Primer Reglamento de aplicación de los artículos [81] y [82] del Tratado (DO 13 de 1962, p. 204; EE 08/01, p. 22). La demandante respondió a dichas solicitudes los días 22 de agosto de 1997 y 9 de noviembre de 1998, respectivamente.

- 4 El 22 de junio de 1999, basándose en las informaciones comunicadas, la Comisión remitió a la demandante un pliego de cargos en el cual le acusaba de haber infringido el artículo 81 CE, apartado 1, al haber acordado con los concesionarios alemanes de su red de distribución una disciplina de precios rigurosa para las ventas de los modelos Volkswagen Passat.
  
- 5 En dicho pliego de cargos, la Comisión hacía referencia, en particular, a tres circulares dirigidas por la demandante a sus concesionarios alemanes, los días 26 de septiembre de 1996, 17 de abril y 26 de junio de 1997, y a cinco cartas dirigidas a algunos de ellos, los días 24 de septiembre, 2 y 16 de octubre de 1996, 18 de abril de 1997 y 13 de octubre de 1998 (en lo sucesivo, «directrices controvertidas», en conjunto).
  
- 6 Mediante escrito de 10 de septiembre de 1999, la demandante respondió al citado pliego de cargos e indicó que los hechos que se describían en el mismo eran fundamentalmente exactos. La demandante no solicitó ser oída.
  
- 7 Los días 15 de enero y 7 de febrero de 2001, la Comisión dirigió dos nuevas solicitudes de información a la demandante, a las cuales respondió ésta los días 30 de enero y 21 de febrero de 2001, respectivamente.
  
- 8 El 6 de julio de 2001, la Comisión notificó a la demandante su Decisión 2001/711/CE, de 29 de junio de 2001, en un procedimiento con arreglo al artículo 81 del Tratado CE (Asunto COMP/F-2/36.693 — Volkswagen) (DO L 162, p. 14; en lo sucesivo, «Decisión impugnada»).

9 La Decisión impugnada dispone:

«Artículo 1

Volkswagen AG ha infringido el apartado 1 del artículo 81 del Tratado CE al establecer unos precios de venta vinculantes para el modelo VW Passat requiriendo a sus distribuidores en Alemania para que no concedieran descuentos a sus clientes, o para que éstos fueran limitados, en relación con la venta de este modelo.

Artículo 2

Habida cuenta de la infracción mencionada en el artículo 1, se impone a Volkswagen AG una multa por un importe de 30,96 millones de euros.

[...]

Artículo 4

El destinatario de la presente Decisión será Volkswagen AG, D-38436 Wolfsburg [...].»

## Procedimiento

- 10 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 10 de septiembre de 2001, la demandante interpuso el presente recurso.
- 11 El 25 de febrero de 2002, la Comisión presentó en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia su escrito de dúplica, es decir, cuatro días después de haber expirado el plazo señalado para la presentación de la dúplica, sin haber solicitado ni obtenido previamente la prórroga del citado plazo ni tampoco alegado unas circunstancias que justificaran la inobservancia de dicho plazo. En consecuencia, el Tribunal de Primera Instancia no admitió dicho escrito por haberse presentado fuera de plazo.
- 12 Visto el informe del Juez Ponente, la Sala Cuarta del Tribunal de Primera Instancia decidió iniciar la fase oral.
- 13 Se oyeron los informes orales de las partes y sus respuestas a las preguntas del Tribunal de Primera Instancia en la vista de 18 de junio de 2003.

## Pretensiones de las partes

- 14 La demandante solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Anule la Decisión impugnada.

— Con carácter subsidiario, reduzca el importe de la multa impuesta en el artículo 2 de la Decisión impugnada.

— Condene en costas a la Comisión.

15 La Comisión solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Desestime el recurso.

— Condene en costas a la demandante.

## Fundamentos de Derecho

16 Con carácter principal, la demandante alega que procede anular la Decisión impugnada por cuanto la demandante no incurrió en ninguna infracción del artículo 81 CE, apartado 1. Por un lado, no existió acuerdo alguno, en el sentido de esta disposición, entre ella y sus concesionarios alemanes. Por otro lado, aun suponiendo que las directrices controvertidas hubieran sido objeto de un acuerdo, no habrían podido afectar, y menos aún sensiblemente, al comercio entre los Estados miembros, de manera que no es aplicable el artículo 81 CE, apartado 1. Con carácter subsidiario, la demandante solicita que se reduzca el importe de la multa que le había sido impuesta por la Decisión impugnada.

- 17 Debe examinarse, en primer lugar, la pretensión principal tendente a la anulación de la Decisión impugnada y, en este contexto, el motivo de la demandante según el cual las directrices controvertidas no habían sido objeto de ningún acuerdo entre ella y sus concesionarios alemanes, en el sentido del artículo 81 CE, apartado 1.

*Alegaciones de las partes*

- 18 La demandante comienza por señalar que, en virtud de reiterada jurisprudencia, el acuerdo de voluntades entre empresas constituye el elemento central del concepto de acuerdo, en el sentido del artículo 81 CE, apartado 1. Por esta razón, unas medidas unilaterales adoptadas sin el acuerdo de su destinatario no pueden hallarse comprendidas dentro del ámbito de aplicación de esta disposición. Tan sólo se hallan prohibidas, con carácter excepcional, cuando tienen simplemente la apariencia de unilateralidad y su destinatario presta su consentimiento tácitamente. Esto también es cierto en el contexto de la distribución selectiva (sentencias del Tribunal de Justicia de 12 de julio de 1979, BMW Belgium/Comisión, asuntos acumulados 32/78, 36/78 a 82/78, Rec. p. 2435; en lo sucesivo, «sentencia BMW Belgium»; de 25 de octubre de 1983, AEG/Comisión, 107/82, Rec. p. 3151; en lo sucesivo, «sentencia AEG»; de 11 de enero de 1990, Sandoz prodotti farmaceutici/Comisión, C-277/87, Rec. p. I-45; en lo sucesivo, «sentencia Sandoz», y de 8 de febrero de 1990, Tipp-Ex/Comisión, C-279/87, Rec. p. I-261; sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 26 de octubre de 2000, Bayer/Comisión, T-41/96, Rec. p. II-3383, apartados 71 y siguientes, 162, 167, 169 y 170; en lo sucesivo, «sentencia Bayer»).
- 19 Por consiguiente, añade la demandante, la Comisión afirmó erróneamente, en el considerando 62 de la Decisión impugnada, que las directrices unilaterales de un fabricante constituyen un acuerdo en el sentido del artículo 81 CE, apartado 1, desde el momento en que tienen «por objetivo influir» sobre el concesionario en el cumplimiento de su contrato, y afirmó, sobre esta base, que, en el presente caso, existía un acuerdo de esta índole. Al proceder de este modo, la Comisión pretendía imponer un nuevo planteamiento jurídico, el cual no solamente ampliaba el concepto de acuerdo, sino que también modificaba en su favor las normas reguladoras de la carga de la prueba. Este planteamiento implica que una

mera tentativa de influir puede ya infringir el artículo 81 CE, apartado 1. En realidad, concluye la demandante, ni la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 6 de julio de 2000, Volkswagen/Comisión (T-62/98, Rec. p. II-2707; en lo sucesivo, «sentencia Volkswagen»), en la cual se funda la Comisión, ni tampoco las sentencias del Tribunal de Justicia de 17 de septiembre de 1985, Ford/Comisión (asuntos acumulados 25/84 y 26/84, Rec. p. 2725; en lo sucesivo, «sentencia Ford»), y de 24 de octubre de 1995, Bayerische Motorenwerke/ALD (C-70/93, Rec. p. I-3439; en lo sucesivo, «sentencia BMW»), a las que se refiere la sentencia Volkswagen, cuestionan la jurisprudencia según la cual todo depende de determinar si existe o no un consentimiento, expreso o tácito.

- 20 A continuación, la demandante destaca que, siempre según reiterada jurisprudencia, el artículo 81 CE, apartado 1, sólo resulta aplicable a los comportamientos aparentemente unilaterales cuando éstos «forman parte» de las relaciones contractuales, es decir, cuando son compatibles con las relaciones contractuales existentes en virtud de la interpretación concordante de ambas partes del contrato. Tan sólo en este caso puede tener lugar la «concreción» de las relaciones contractuales afirmada por la Comisión. Por consiguiente, no basta con que las directrices que procedan de un fabricante «formen parte» de una relación contractual preexistente, ni con que dicho fabricante se remita, en tales directrices, al contrato de concesión.
- 21 La demandante alega que un concesionario que se incorpora a una red de distribución sólo puede dar su consentimiento a una política de distribución en la medida en que ya se haya establecido ésta. Las modificaciones posteriores de esta política únicamente pueden tener lugar cuando el contrato prevea la correspondiente reserva, y solamente dentro de este límite. En los demás casos, el contrato deberá ser modificado por ambas partes. Ahora bien, las directrices controvertidas, algunas de las cuales, por lo demás, proceden de un mero director de ventas de la demandante y se hallan redactadas en un papel que lleva su membrete personal, no solamente resultan incompatibles con el contrato de concesión, en particular con su artículo 8, apartado 1, el cual no prevé más que precios recomendados, sino que, además, fueron percibidas como tales por los concesionarios, según se desprende en particular de las reacciones de los concesionarios Binder y Rütz. Las afirmaciones de la Comisión, según las cuales esa disposición del contrato no garantiza que la demandante habrá de abstenerse de instrucciones vinculantes en materia de precios en el marco del artículo 2,

apartado 1, del citado contrato, o según las cuales no cabe deducir del hecho de que un comportamiento contravenga el artículo 81 CE, apartado 1, que se sitúe al margen de una reserva contractual general, son incompatibles con los criterios de interpretación de los contratos. Por las mismas razones, la Comisión no puede sostener que el contrato de concesión llevaba aparejada una reserva presunta que permita la fijación de los precios. Además, concluye la demandante, el hecho de que en algunas de las directrices controvertidas figuraran amenazas de resolución del contrato de concesión no significa en modo alguno que dicho contrato constituya el fundamento objetivo de tales directrices.

- 22 Por consiguiente, la demandante considera que la Comisión afirmó erróneamente que podía quedar en suspenso la cuestión de si los concesionarios habían modificado efectivamente la formación de sus precios como consecuencia de las directrices controvertidas y que no eran necesarias comprobaciones más precisas a este respecto. En efecto, tan sólo podría admitirse la existencia de un acuerdo si los concesionarios hubieran dado su conformidad a las directrices controvertidas y hubieran modificado también su comportamiento en materia de precios, por lo menos en lo que atañe a la prueba del citado acuerdo.
- 23 Finalmente, por lo que se refiere al comportamiento que observaron los concesionarios a raíz de las directrices controvertidas, la demandante alega que, aun cuando no se halle en condiciones de acreditar que éstas no han influido sobre el comportamiento de los concesionarios en materia de precios, lo cierto es que, en cualquier caso, las cifras citadas por la Comisión en la Decisión impugnada, lejos de reflejar unas modificaciones significativas de dicho comportamiento, ponen de manifiesto, por el contrario, un incremento de los descuentos. La demandante propone que se cite a un testigo en esta materia y expone unas cifras que indican que han aumentado los descuentos concedidos por los concesionarios.
- 24 Por su parte, la Comisión mantiene que las directrices controvertidas se han convertido en partes integrantes del contrato de concesión y constituyen, por este motivo, acuerdos en el sentido del artículo 81 CE, apartado 1.

- 25 Con carácter principal, la Comisión alega, en primer lugar, que, según las sentencias AEG, Ford, BMW y Volkswagen, no es necesario, por lo menos en el supuesto de sistemas de distribución selectiva como el del presente caso, determinar si el comportamiento que el concesionario adopta en el contexto de las directrices del fabricante supone su conformidad con tales directrices (por ejemplo, después de haberlas recibido). Deberá considerarse que dicha conformidad existe en principio, por el mero hecho de que el concesionario haya entrado en la red de distribución. Por consiguiente, se presume que el concesionario ha dado previamente su conformidad. Según la Comisión, las sentencias citadas por la demandante no cuestionan esta jurisprudencia, que sirve de base a la Decisión impugnada, sino todo lo contrario.
- 26 A continuación la Comisión alega que no es necesario que, en un contrato de distribución, figure una cláusula de reserva expresa para que las directrices enviadas por el fabricante se conviertan en parte del citado contrato. El extremo decisivo es el objetivo perseguido por las directrices, a saber, influir sobre los concesionarios en el cumplimiento del citado contrato. De esta forma, la política ilegal de un fabricante, seguida en el marco de un contrato de distribución legal, puede llegar a formar parte integrante de dicho contrato sin que éste tenga que contener una reserva expresa para ello. En efecto, se presume que, al adherirse al sistema de distribución, el concesionario aprueba por adelantado la política de distribución del fabricante, política que no puede preverse en sus mínimos detalles, como es natural, en el momento de la adhesión del concesionario. Estos principios son también aplicables a la política del fabricante en materia de precios de reventa. La Comisión añade que las sentencias AEG y Ford confirman este planteamiento.
- 27 Con carácter subsidiario y, en el supuesto de que se considere que es necesaria una cláusula de reserva expresa, la Comisión entiende que el artículo 2, apartados 1 o 6, del contrato de concesión debe considerarse una cláusula de esta índole. No desvirtúan esta apreciación los argumentos que expone la demandante, extraídos del alcance del artículo 8, apartado 1, del contrato de concesión, relativos a la inexistencia en dicho contrato de una cláusula en la que se prevean sanciones para el supuesto de que no se observen las recomendaciones del fabricante y al hecho de que tan sólo se mencione el artículo 6, apartados 1 o 6, del citado contrato en algunas de las directrices controvertidas.

- 28 Finalmente, por lo que atañe al comportamiento observado efectivamente por las partes a raíz de las directrices controvertidas, la Comisión estima, en su contestación, que dicho comportamiento indica que ambas partes consideraban que las directrices controvertidas formaban parte del contrato de concesión. No desvirtúan esta apreciación los argumentos de la demandante relativos al sentido que debe darse a las reacciones de los concesionarios Binder y Rütz a las directrices controvertidas y al hecho de que algunas de las directrices controvertidas procedieran de un director de ventas de la demandante, que las había redactado en su papel particular para correspondencia.
- 29 No obstante, la Comisión recuerda que el acuerdo sancionado en la Decisión impugnada se funda únicamente en las directrices controvertidas, ya que previamente los concesionarios habían dado ya su aprobación, mediante su adhesión, al sistema de distribución. Por lo tanto, importa poco que los concesionarios aprueben otra vez, *a posteriori*, las directrices controvertidas, mediante su comportamiento efectivo en materia de precios. Esta cuestión puede dejarse en suspenso (considerando 68 de la Decisión impugnada). Por consiguiente, concluye la Comisión, todas las consideraciones de la demandante sobre este particular carecen de pertinencia.

### *Apreciación del Tribunal de Primera Instancia*

- 30 Según reiterada jurisprudencia, para que exista acuerdo, a efectos del artículo 81 CE, apartado 1, basta con que las empresas de que se trate hayan expresado su voluntad común de comportarse de una determinada manera en el mercado (véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal de Justicia de 15 de julio de 1970, ACF Chemiefarma/Comisión, 41/69, Rec. p. 661, apartado 112, y de 29 de octubre de 1980, Van Landewyck y otros/Comisión, asuntos acumulados 209/78 a 215/78 y 218/78, Rec. p. 3125, apartado 86; sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 17 de diciembre de 1991, Hercules Chemicals/Comisión, T-7/89, Rec. p. II-1711, apartado 256 y sentencia Bayer, apartado 67).

- 31 Por lo que respecta a la forma de expresión de dicha voluntad común, basta con que una estipulación sea la expresión de la voluntad de las partes de comportarse en el mercado de conformidad con sus términos (véanse, en este sentido, las sentencias, antes citadas, ACF Chemiefarma/Comisión, apartado 112; Van Landewyck y otros/Comisión, apartado 86, y sentencia Bayer, apartado 68).
- 32 De ello resulta que el concepto de acuerdo, en el sentido del artículo 81 CE, apartado 1, tal como ha sido interpretado por la jurisprudencia, se basa en la existencia de una concordancia de voluntades entre por lo menos dos partes, cuya forma de manifestación carece de importancia siempre y cuando constituya la fiel expresión de tales voluntades (sentencia Bayer, apartado 69).
- 33 De la jurisprudencia se desprende asimismo que, cuando una decisión tomada por el fabricante constituye un comportamiento unilateral de la empresa, esta decisión es ajena a la prohibición del artículo 81 CE, apartado 1 (véanse, en este sentido, la sentencia AEG, apartado 38; sentencia Ford, apartado 21; sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 7 de julio de 1994, Dunlop Slazenger/Comisión, T-43/92, Rec. p. II-441, apartado 56, y sentencia Bayer, apartado 66).
- 34 En determinadas circunstancias, medidas adoptadas o impuestas de manera aparentemente unilateral por el fabricante en el marco de las relaciones continuas que mantiene con sus distribuidores se han considerado constitutivas de un acuerdo en el sentido del artículo 81 CE, apartado 1 (sentencia BMW Belgium, apartados 28 a 30; sentencia AEG, apartado 38; sentencia Ford, apartado 21; sentencia Sandoz, apartados 7 a 12; sentencia BMW, apartados 16 y 17, y sentencia Bayer, apartado 70).
- 35 De esta jurisprudencia resulta que deben distinguirse los supuestos en los que una empresa ha adoptado una medida verdaderamente unilateral y, por tanto, sin la participación expresa o tácita de otra empresa, de aquellos otros en los que el carácter unilateral es sólo aparente. Si bien los primeros no están incluidos en el

artículo 81 CE, apartado 1, los segundos han de considerarse constitutivos de un acuerdo entre empresas y, en consecuencia, pueden estar comprendidos dentro del ámbito de aplicación de dicho artículo. Tal es el caso, en particular, de las prácticas y las medidas restrictivas de la competencia que, aun habiendo sido adoptadas de forma aparentemente unilateral por el fabricante en el marco de sus relaciones contractuales con sus distribuidores, cuentan sin embargo con la aquiescencia, al menos tácita, de estos últimos (sentencia Bayer, apartado 71).

36 Ahora bien, de esta jurisprudencia se deduce también que la Comisión no puede estimar que un comportamiento aparentemente unilateral por parte de un fabricante, adoptado en el marco de las relaciones contractuales que mantiene con sus distribuidores, haya dado en realidad origen a un acuerdo entre empresas, en el sentido del artículo 81 CE, apartado 1, si no demuestra la existencia de una aquiescencia, expresa o tácita, por parte de los demás agentes económicos con los que mantiene relaciones contractuales, a la actitud adoptada por el fabricante (véanse, en este sentido, la sentencia, BMW Belgium, apartados 28 a 30; sentencia AEG, apartado 38; sentencia Ford, apartado 21; sentencia Sandoz, apartados 7 a 12, y sentencia Bayer, apartado 72).

37 A la luz de esta jurisprudencia procede determinar si la Comisión, en la Decisión impugnada, ha demostrado la existencia de un acuerdo, en el sentido del artículo 81 CE, apartado 1, entre la demandante y sus concesionarios, acerca de las directrices controvertidas.

38 Sobre este particular, debe observarse, en primer lugar, que no consta que se hayan aplicado *in situ* las directrices controvertidas. La Comisión lo reconoce, en particular, en el considerando 74 de la Decisión impugnada, en los siguientes términos:

«En las condiciones del presente caso es muy difícil evaluar el comportamiento exacto de los distribuidores [...]»

- 39 A continuación, este Tribunal de Primera Instancia observa que, según se desprende en esencia del considerando 60 de la Decisión impugnada, el argumento expuesto por la Comisión, con carácter principal, para afirmar la existencia de un acuerdo, en el sentido del artículo 81 CE, apartado 1, es que la política de distribución controvertida de la demandante fue tácitamente aceptada por los concesionarios en el momento de la firma del contrato de concesión. Como consecuencia, según la Comisión, «no ha de determinarse si los distribuidores alemanes de Volkswagen realmente han modificado su política de precios a raíz de las circulares y amonestaciones, ni en qué medida pueden haberlo hecho» (considerando 68 de la Decisión impugnada).
- 40 La Comisión reafirma su postura en el punto 8 de su escrito de contestación, a tenor del cual «no es necesario, por lo menos en el supuesto de sistemas de distribución selectiva como el [del presente caso], determinar si el comportamiento que el concesionario adopta en el contexto de las directrices del fabricante supone su conformidad con tales directrices [por ejemplo, después de haberlas recibido]». Según la Comisión, «debe considerarse que dicha conformidad existe en principio, por el mero hecho de que el concesionario haya entrado en la red de distribución del fabricante» y, «por consiguiente, se presume que el concesionario ha dado previamente su conformidad». La Comisión continúa diciendo en esencia que poco importa que el contrato contenga o no una cláusula de reserva expresa que permita contemplar la posibilidad de directrices como las controvertidas. De no existir una cláusula de esta índole, tales directrices podrían en todo caso convertirse en parte integrante del contrato, «pasar a formar parte» del mismo. El extremo decisivo es el objetivo que persiguen dichas directrices, a saber, influir sobre los concesionarios en el cumplimiento del citado contrato (puntos 11 y 12 del escrito de contestación).
- 41 En el considerando 62 de la Decisión impugnada se expresa la misma idea. La Comisión, citando la sentencia Volkswagen (apartado 236), afirma que «un requerimiento dirigido por un fabricante [de automóviles] a sus distribuidores ya constituye un acuerdo desde el momento en que “tiene por objetivo influir a los concesionarios [...] en el cumplimiento de su contrato con [el fabricante o importador]”».
- 42 Para terminar, este Tribunal de Primera Instancia observa que la Comisión no ha alegado en modo alguno que el contrato de concesión, en particular su artículo 2, apartados 1 o 6, y su artículo 8, apartado 1, sean contrarios al Derecho de la competencia.

- 43 De las afirmaciones precedentes se desprende que el planteamiento de la Comisión, claramente reiterado en el punto 15 del escrito de contestación, equivale a sostener que se presume que un concesionario que haya firmado un contrato de concesión que se ajusta al Derecho de la competencia acepta de antemano, en el momento de la firma y en virtud de la misma, una posterior evolución ilegal del citado contrato, siendo así que el referido contrato no podía permitir al concesionario prever una evolución de esta índole, en razón precisamente de su conformidad con el Derecho de la competencia.
- 44 No puede admitirse este planteamiento de la Comisión, que es el fundamento principal de la Decisión impugnada y en virtud del cual la Comisión rechaza por impertinente la cuestión de si los concesionarios de la demandante dieron efectivamente su conformidad a las directrices controvertidas cuando tuvieron conocimiento de las mismas, es decir, después de haberlas recibido.
- 45 En efecto, es ciertamente concebible que pueda considerarse que una evolución contractual haya sido aceptada por anticipado, en el momento de la firma de un contrato de concesión legal y en virtud de la misma, cuando se trate de una evolución contractual legal que bien se halle prevista en el contrato, bien sea una evolución que el concesionario no pueda rechazar, habida cuenta de los usos comerciales o de la normativa. Por el contrario, no puede admitirse que quepa considerar que una evolución contractual ilegal ha sido aceptada por anticipado, en el momento de la firma de un contrato de distribución legal y en virtud de la misma. En efecto, en tal caso, únicamente puede darse la conformidad a la evolución contractual ilegal una vez que el concesionario tenga conocimiento de la evolución que desea el fabricante.
- 46 Por consiguiente, en el presente asunto, la Comisión afirma erróneamente, que la firma por los concesionarios de la demandante del contrato de concesión supuso la aceptación por su parte de las directrices controvertidas. Tal afirmación es contraria al artículo 81 CE, apartado 1, tal como lo interpreta la jurisprudencia citada en los apartados 30 a 36 *supra*, que exige que se presente la prueba de un acuerdo de voluntades.

- 47 Este Tribunal de Primera Instancia considera que la Comisión ha efectuado una interpretación errónea de la jurisprudencia que invoca en apoyo de su planteamiento, cuando afirma que, según las sentencias AEG, Ford, BMW y Volkswagen, no es necesario, por lo menos en el supuesto de sistemas de distribución selectiva como el del presente caso, determinar si el comportamiento que el concesionario adopta en el contexto de las directrices del fabricante supone su conformidad con tales directrices (por ejemplo, después de haberlas recibido) y que, en principio, debe considerarse que dicha conformidad existe por el mero hecho de que el concesionario haya entrado en la red de distribución.
- 48 En efecto, contrariamente a lo que alega la Comisión, el Tribunal de Justicia señala expresamente, en la sentencia AEG, la conformidad de los distribuidores a las actitudes de AEG contrarias a la competencia cuando afirma que, «al admitir a un distribuidor, la admisión se basa en la aceptación, expresa o tácita, por las partes contratantes de la política seguida por AEG, que exige entre otras cosas la exclusión de la red de distribución de quienes tengan las cualidades requeridas para ser admitidos en ella pero no estén dispuestos a seguir dicha política» (apartado 38 de la sentencia).
- 49 Dicho de otra forma, el Tribunal de Justicia no ha sugerido, en la sentencia AEG, que la conformidad de los distribuidores a la política de AEG contraria a la competencia constituya una conformidad dada por adelantado, en el momento de la firma de un contrato, a una política del fabricante aún no conocida.
- 50 Procede destacar, además, que la afirmación que figura en el apartado 38 de la sentencia AEG según la cual la actitud de AEG no es unilateral sino que «forma parte de las relaciones contractuales que la empresa mantiene con sus revendedores», no es una afirmación perentoria sino que se fundamenta en la previa comprobación por el Tribunal de Justicia de la conformidad de los distribuidores con dicha actitud, actitud que pretende, por definición, influir en las citadas relaciones contractuales.

- 51 En la sentencia Ford, el litigio no versaba sobre la cuestión de si los concesionarios habían prestado o no su conformidad a la circular restrictiva de la competencia que Ford les había enviado. En efecto, constaba que Ford había aplicado *in situ* la circular y que los concesionarios, a pesar de las protestas, la habían acatado. El litigio versaba sobre la cuestión de si la citada circular, aplicada por las partes, podía vincularse o no al contrato de concesión Ford, a efectos del examen del referido contrato con respecto al artículo 81 CE, apartado 1, y con vistas a una posible exención en virtud del artículo 81 CE, apartado 3. En este contexto, el Tribunal de Justicia, después de haber considerado que la circular controvertida estaba relacionada con el contrato de concesión (anexo I al citado contrato), pudo declarar que la Comisión estaba facultada para tenerla en cuenta al examinar el referido contrato con vistas a una posible exención en virtud del artículo 81 CE, apartado 3 (sentencia Ford, apartados 20, 21 y 26).
- 52 Por lo que atañe a la sentencia BMW, dictada en el marco de una cuestión prejudicial, el Tribunal de Primera Instancia considera que no es directamente aplicable en el presente caso. En efecto, en aquel asunto la cuestión planteada no era tanto saber si BMW había celebrado efectivamente un acuerdo con sus concesionarios acerca del contenido de la circular dirigida por BMW a los citados concesionarios, como dilucidar si tal circular, aun suponiendo que hubiera sido aceptada y que, por consiguiente, constituyera un acuerdo, en el sentido del artículo 81 CE, apartado 1, se hallaba comprendida o no dentro del ámbito de aplicación del Reglamento de exención pertinente, a saber, el Reglamento (CEE) n° 123/85 de la Comisión, de 12 de diciembre de 1984, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado CEE a determinadas categorías de acuerdos de distribución y de servicio de venta y de posventa de vehículos automóviles (DO L 15, p. 16).
- 53 En lo que se refiere al asunto que dio lugar a la sentencia Volkswagen, tanto de la Decisión de la Comisión como de la sentencia dictada por el Tribunal de Primera Instancia en aquel asunto (véase el apartado 236 de la sentencia Volkswagen, en relación con los demás apartados a los que remite) y confirmada por el Tribunal de Justicia en su sentencia de 18 de septiembre de 2003, Volkswagen/Comisión (C-338/00 P, Rec. p. I-9189), se desprende claramente que las iniciativas del fabricante habían surtido efecto, que los concesionarios italianos habían dado su conformidad a las mismas y, por consiguiente, que se habían negado a vender a sus clientes extranjeros. En consecuencia, en aquel asunto no cabía albergar duda alguna de que los concesionarios habían aceptado las iniciativas de Volkswagen contrarias a la competencia.

- 54 De esta forma, la solución adoptada en la sentencia Volkswagen, consistente en desestimar el motivo de anulación de la Decisión de la Comisión fundado en el carácter supuestamente unilateral de las iniciativas de Volkswagen, se basaba en la existencia de una conformidad resultante de una aplicación *in situ* de las iniciativas del fabricante.
- 55 De este análisis de las sentencias AEG, Ford, BMW y Volkswagen se desprende que la Comisión las invoca en apoyo de su planteamiento según el cual la firma de un contrato de distribución implica, por principio y de manera irrefutable, la aceptación tácita de las posibles evoluciones ilegales del citado contrato.
- 56 Por otro lado, conviene señalar que el planteamiento sostenido por la Comisión en el presente asunto se ve claramente contradicho por las sentencias Sandoz, BMW Belgium y Bayer y por la sentencia Tipp-Ex/Comisión, antes citada, a que alude la demandante. En efecto, todas estas sentencias confirman que, para que pueda declararse la existencia de un acuerdo, en el sentido del artículo 81 CE, apartado 1, es necesario presentar la prueba de un concierto de voluntades. Además, conforme a la jurisprudencia citada en los apartados 30 y 31 *supra*, un concierto de voluntades de esta índole debe recaer sobre un comportamiento determinado, el cual, por lo tanto, debe ser conocido por las partes cuando lo aceptan.
- 57 Además, contrariamente a lo que afirma la Comisión, de la jurisprudencia no se desprende que el elemento decisivo para considerar que unas directrices forman parte de un contrato sea que tales directrices tengan por objeto influir sobre el concesionario en el cumplimiento del referido contrato. Si éste fuera el caso, el envío por el fabricante de directrices a sus concesionarios llevaría sistemáticamente a considerar que existe un acuerdo, ya que, por definición, la finalidad de las directrices de este tipo es influir sobre los citados concesionarios en el cumplimiento de dicho contrato.

- 58 En cambio, unas directrices forman parte de un contrato preexistente, es decir, se convierten en parte integrante del citado contrato, por supuesto cuando la finalidad de las mismas es influir sobre los concesionarios en el cumplimiento del contrato, pero sobre todo cuando son aceptadas efectivamente, de una forma u otra, por los concesionarios.
- 59 En el presente caso, la Comisión se contentó con señalar, lo que era evidente, que la finalidad de las directrices controvertidas era influir sobre los concesionarios en el cumplimiento de su contrato. La Comisión no consideró pertinente demostrar la conformidad efectiva de los concesionarios a dichas directrices cuando tuvieron conocimiento de las mismas, pero estimó erróneamente que la firma del contrato, legal, implicaba una aceptación tácita de las citadas directrices, dada de antemano. Por lo tanto, es preciso declarar que la Comisión no ha demostrado la existencia de un acuerdo, en el sentido del artículo 81 CE, apartado 1.
- 60 A este respecto, debe observarse que los considerandos 66 y 67 de la Decisión impugnada, dedicados al examen de los comportamientos, escritos y declaraciones de las partes, en modo alguno pretenden probar que los concesionarios dieron su conformidad a las directrices controvertidas cuando éstas llegaron a su conocimiento. En tales considerandos, la Comisión pretende tan sólo fundamentar su interpretación del contrato, expuesta en los considerandos 63 a 65 de la Decisión impugnada y que constituye el argumento subsidiario de la Comisión que se analizará posteriormente, según el cual una relación orgánica, constituida por el artículo 2, apartados 1 o 6, del contrato de concesión, incorpora en todo caso las directrices controvertidas al citado contrato. En este sentido debe entenderse también la alegación de la Comisión, formulada en el punto 29 de su escrito de contestación, según la cual los concesionarios consideraban que las directrices controvertidas «formaban parte» del contrato.
- 61 Con carácter subsidiario, la Comisión alega que, aun cuando se estimara que es necesaria una cláusula de reserva en el contrato de concesión para poder considerar que las directrices controvertidas forman parte de dicho contrato,

debería entenderse que el artículo 2, apartados 1 o 6, del citado contrato es una cláusula de esta índole. La Comisión aclara que el artículo 8, apartado 1, del mismo contrato no tiene por objeto limitar el artículo 2, apartados 1 o 6, impidiendo que se aplique a unas directrices vinculantes relativas al precio de venta.

- 62 No puede estimarse este argumento subsidiario.
- 63 En efecto, el artículo 2, apartados 1 o 6, del contrato de concesión, según el cual el concesionario se compromete a «representar y fomentar por todos los medios los intereses de [Volkswagen], de la red de distribución de Volkswagen y de la marca Volkswagen», no puede interpretarse en el sentido de que contempla únicamente los medios conformes a la ley. En efecto, afirmar lo contrario supondría deducir de una cláusula contractual de este tipo, redactada en términos neutros, que los concesionarios se han vinculado mediante un pacto ilegal.
- 64 Por lo que atañe al artículo 8, apartado 1, del contrato de concesión, está también redactado en términos neutros, o incluso en términos que excluyen la posibilidad de que Volkswagen formule unas recomendaciones de precios vinculantes.
- 65 El hecho de que, en el considerando 65 de la Decisión impugnada, la Comisión haya observado que el artículo 8, apartado 1, del contrato de concesión «no implica ninguna garantía concreta para los distribuidores de que el fabricante seguirá renunciando en el futuro al establecimiento de precios vinculantes, [...]» no hace sino poner de manifiesto la neutralidad de esta disposición y el hecho de que en modo alguno anuncie medidas vinculantes.

- 66 Para terminar, este Tribunal de Primera Instancia señala que el hecho de que Volkswagen invoque el artículo 2 del contrato de concesión en las directrices controvertidas no supone que, objetivamente, dicho artículo fundamente tales directrices. En efecto, la existencia de una posible relación orgánica entre el artículo 2 del contrato de concesión y las directrices controvertidas tan sólo puede determinarse objetivamente, mediante el análisis de las disposiciones de que se trata y con independencia de lo que posteriormente haya dicho de ellas uno de los contratantes. Ahora bien, según se ha afirmado anteriormente, de los propios términos del citado artículo 2 se desprende que esta disposición no contemplaba en modo alguno una evolución del contrato contraria a la competencia.
- 67 De todo lo anterior se desprende que es erróneo el argumento subsidiario de la Comisión, según el cual el artículo 2, apartados 1 o 6, del contrato de concesión constituye la cláusula de reserva pertinente que tiene como efecto que se hayan aceptado las directrices controvertidas desde el momento de la firma del citado contrato.
- 68 Del conjunto de las consideraciones precedentes se deduce que la Comisión no ha demostrado en la «Decisión impugnada» que exista un acuerdo de voluntades entre la demandante y sus concesionarios relativo a las directrices controvertidas. De ello se desprende que la Decisión impugnada ha sido adoptada contraviniendo el artículo 81 CE, apartado 1, y, por consiguiente, que debe ser anulada, sin que sea preciso pronunciarse sobre el otro motivo de anulación formulado por la demandante, ni sobre la pretensión subsidiaria tendente a la reducción del importe de la multa.

## Costas

- 69 A tenor del artículo 87, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Al haber sido desestimados los motivos formulados por la Comisión, procede condenarla en costas, de conformidad con las pretensiones de la demandante.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Cuarta)

decide:

- 1) Anular la Decisión 2001/711/CE de la Comisión, de 29 de junio de 2001, en un procedimiento con arreglo al artículo 81 del Tratado CE (Asunto COMP/F-2/36.693 — Volkswagen).
  
- 2) Condenar en costas a la Comisión.

Tiili

Mengozzi

Vilaras

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 3 de diciembre de 2003.

El Secretario

La Presidenta

H. Jung

V. Tiili