

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ (τέταρτο τμήμα)
της 3ης Δεκεμβρίου 2003*

Στην υπόθεση T-208/01,

Volkswagen AG, με έδρα το Wolfsburg (Γερμανία), εκπροσωπούμενη από τον R. Bechtold, δικηγόρο,

προσφεύγουσα,

κατά

Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, εκπροσωπούμενης από τον W. Mölls, με τόπο επιδόσεων στο Λουξεμβούργο,

καθής,

* Γλώσσα διαδικασίας: η γερμανική.

που έχει ως αντικείμενο, κυρίως, αίτηση ακυρώσεως της αποφάσεως 2001/711/ΕΚ της Επιτροπής, της 29ης Ιουνίου 2001, ληφθείσα σε διαδικασία του άρθρου 81 της Συνθήκης ΕΚ (υπόθεση COMP/F-2/36.693 — Volkswagen) (ΕΕ L 262, σ. 14), και, επικουρικός, αίτηση μειώσεως του ποσού του επιβληθέντος στην προσφεύγουσα προστίμου,

ΤΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ ΤΩΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ
(τέταρτο τμήμα),

συγκείμενο από τους V. Tiili, Πρόεδρο, P. Mengozzi και M. Βηλαρά, δικαστές,

γραμματέας: D. Christensen, υπάλληλος διοικήσεως,

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζητήσεως της 18ης Ιουνίου 2003,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

Πραγματικά περιστατικά της διαφοράς

- 1 Η Volkswagen AG (στο εξής: Volkswagen ή προσφεύγουσα) είναι η ελέγχουσα εταιρία και η μεγαλύτερη επιχείρηση του ομίλου εταιριών Volkswagen, που δρα-

στηριοποιείται στον τομέα της κατασκευής αυτοκινήτων. Τα αυτοκίνητα που κατασκευάζει η προσφεύγουσα πωλούνται εντός της Κοινότητας, στα πλαίσια ενός συστήματος επιλεκτικής και αποκλειστικής διανομής, από εμπόρους με τους οποίους η προσφεύγουσα έχει συνάψει σύμβαση εμπορικής αντιπροσώπευσης.

- 2 Σύμφωνα με το άρθρο 4, παράγραφος 1, της σύμβασης εμπορικής αντιπροσώπευσης, με το περιεχόμενο που είχε τον Σεπτέμβριο 1995 και τον Ιανουάριο 1998, η Volkswagen αναθέτει στον έμπορο ένα συμβατικό εδαφικό τομέα για το πρόγραμμα των παραδόσεων και την εξυπηρέτηση των πελατών. Από την πλευρά του, ο έμπορος αναλαμβάνει την υποχρέωση να προωθεί εντατικά στον τομέα ευθύνης του τις πωλήσεις και την εξυπηρέτηση των πελατών και να εκμεταλλεύεται κατά τον καλύτερο δυνατό τρόπο τις δυνατότητες της αγοράς. Σύμφωνα με το άρθρο 2, παράγραφος 6 (ως είχε κατά τον μήνα Ιανουάριο 1989) ή παράγραφος 1 (ως είχε κατά τους μήνες Σεπτέμβριο 1995 και Ιανουάριο 1998), της σύμβασης εμπορικής αντιπροσώπευσης, ο έμπορος αναλαμβάνει την υποχρέωση «να εκπροσωπεί και να προωθεί με κάθε τρόπο τα συμφέροντα της [Volkswagen], του τμήματος πωλήσεων της Volkswagen, καθώς και της μάρκας Volkswagen». Ορίζεται επίσης ότι «ο έμπορος θα πρέπει να συμμορφωθεί, για τον σκοπό αυτό, προς όλες τις συστάσεις που εξυπηρετούν τους στόχους της σύμβασης όσον αφορά την πώληση καινούριων αυτοκινήτων Volkswagen και ανταλλακτικών, την εξυπηρέτηση των πελατών, την προώθηση των πωλήσεων, τη διαφήμιση, την κατάρτιση καθώς και τη διασφάλιση της απόδοσης των διαφόρων τομέων της Volkswagen». Τέλος, σύμφωνα με το άρθρο 8, παράγραφος 1, της σύμβασης εμπορικής αντιπροσώπευσης, «[η Volkswagen] κάνει μη δεσμευτικές συστάσεις όσον αφορά τις τιμές πώλησης και τις εκπτώσεις».

- 3 Στις 17 Ιουλίου 1997 και 8 Οκτωβρίου 1998, έπειτα από σχετική καταγγελία αγοραστή, η Επιτροπή απηύθυνε στην προσφεύγουσα, κατ' εφαρμογή του άρθρου 11 του κανονισμού 17 του Συμβουλίου, της 6ης Φεβρουαρίου 1962, πρώτου κανονισμού εφαρμογής των άρθρων [81] και [82] της Συνθήκης (ΕΕ ειδ. έκδ. 08/001, σ. 25), αιτήσεις παροχής πληροφοριών σχετικά με την πολιτική της στο θέμα των τιμών και, συγκεκριμένα, σχετικά με τον καθορισμό της τιμής πώλησής του μοντέλου Volkswagen Passat στη Γερμανία. Η προσφεύγουσα απάντησε στις αιτήσεις αυτές στις 22 Αυγούστου 1997 και 9 Νοεμβρίου 1998 αντιστοίχως.

- 4 Στις 22 Ιουνίου 1999, βάσει των παρασχεθεισών πληροφοριών, η Επιτροπή απηύθυνε στην προσφεύγουσα ανακοίνωση αιτιάσεων, με την οποία την κατηγορούσε ότι παραβίασε το άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ, επειδή είχε συμφωνήσει με τους Γερμανούς εμπόρους που ανήκουν στο δίκτυο πωλήσεων της να υπάρξει αυστηρή πειθαρχία σχετικά με τις τιμές όσον αφορά την πώληση του μοντέλου Volkswagen Passat.
- 5 Η Επιτροπή, στην ανακοίνωσή της αυτή, ανέφερε συγκεκριμένα τρεις εγκυκλίους που απηύθυνε η προσφεύγουσα στους Γερμανούς εμπόρους Volkswagen, στις 26 Σεπτεμβρίου 1996, 17 Απριλίου και 26 Ιουνίου 1997, και πέντε επιστολές που απηύθυνε σε μερικούς από αυτούς στις 24 Σεπτεμβρίου, 2 και 16 Οκτωβρίου 1996, 18 Απριλίου 1997 και 13 Οκτωβρίου 1998 (στο εξής, συνολικά: επίδικες συστάσεις).
- 6 Η προσφεύγουσα απάντησε σε αυτή την ανακοίνωση αιτιάσεων με επιστολή της 10ης Σεπτεμβρίου 1999, αναφέροντας ότι τα περιγραφόμενα σε αυτή πραγματικά περιστατικά είναι, κατά βάση, ακριβή. Η προσφεύγουσα δεν ζήτησε προφορική ακρόαση.
- 7 Στις 15 Ιανουαρίου και 7 Φεβρουαρίου 2001, η Επιτροπή απηύθυνε στην προσφεύγουσα δύο νέες αιτήσεις παροχής πληροφοριών, στις οποίες η τελευταία απάντησε, αντιστοίχως, στις 30 Ιανουαρίου και 21 Φεβρουαρίου 2001.
- 8 Στις 6 Ιουλίου 2001, η Επιτροπή κοινοποίησε στην προσφεύγουσα την απόφασή της 2001/711/ΕΚ, της 29ης Ιουνίου 2001, ληφθείσα σε διαδικασία του άρθρου 81 της Συνθήκης ΕΚ (υπόθεση COMP/F-2/36.693 — Volkswagen) (ΕΕ L 262, σ. 14, στο εξής: προσβαλλόμενη απόφαση).

9 Η προσβαλλόμενη απόφαση ορίζει:

«Άρθρο 1

Η [Volkswagen] παραβίασε το άρθρο 81, παράγραφος 1, της Συνθήκης ΕΚ επειδή καθόρισε τις τιμές πώλησης για το μοντέλο VW Passat κατά τρόπο που ανάγκασε τους συμβεβλημένους με αυτήν Γερμανούς εμπόρους να μη χορηγούν καμία έκπτωση ή να χορηγούν μικρές μόνον εκπτώσεις στους πελάτες.

Άρθρο 2

Λόγω της παράβασης για την οποία γίνεται λόγος στο άρθρο 1, επιβάλλεται στη Volkswagen AG πρόστιμο ύψους 30,96 εκατομμυρίων ευρώ.

[...]

Άρθρο 4

Η παρούσα απόφαση απευθύνεται στη [Volkswagen], D-38436 Wolfsburg [...].»

Διαδικασία

- 10 Με δικόγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 10 Σεπτεμβρίου 2001, η προσφεύγουσα άσκησε την παρούσα προσφυγή.
- 11 Στις 25 Φεβρουαρίου 2002, η Επιτροπή κατέθεσε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου το υπόμνημα ανταπαντήσεώς της, δηλαδή τέσσερις ημέρες μετά την πάροδο της καθορισμένης για την κατάθεση του υπομνήματος ανταπαντήσεως προθεσμίας, χωρίς προηγουμένως να έχει ούτε ζητήσει και επιτύχει την αναστολή της εν λόγω προθεσμίας, ούτε εκθέσει περιστατικά ικανά να δικαιολογήσουν τη μη τήρηση της προθεσμίας αυτής. Κατά συνέπεια, το Πρωτοδικείο απέρριψε το υπόμνημα αυτό ως εκπροθέσμως υποβληθέν.
- 12 Κατόπιν εκθέσεως του εισηγητή δικαστή, το Πρωτοδικείο (τέταρτο τμήμα) αποφάσισε την έναρξη της προφορικής διαδικασίας.
- 13 Οι εκπρόσωποι των διαδίκων αγόρευαν και απάντησαν στις ερωτήσεις του Πρωτοδικείου κατά τη συνεδρίαση που πραγματοποιήθηκε στις 18 Ιουνίου 2003.

Αιτήματα των διαδίκων

- 14 Η προσφεύγουσα ζητεί από το Πρωτοδικείο:

— να ακυρώσει την προσβαλλόμενη απόφαση

- επικουρικώς, να περιορίσει το ύψος του επιβληθέντος με το άρθρο 2 της προσβαλλομένης απόφασεως προστίμου·
- να καταδικάσει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα.

15 Η Επιτροπή ζητεί από το Πρωτοδικείο:

- να απορρίψει την προσφυγή·
- να καταδικάσει την προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα.

Σκεπτικό

16 Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται κυρίως ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί διότι η προσφεύγουσα δεν παραβίασε το άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ. Αφενός, ουδεμία συμφωνία, κατά την έννοια της διατάξεως αυτής, συνήφθη μεταξύ της ίδιας και των συμβληθέντων με αυτή Γερμανών εμπόρων. Αφετέρου, ακόμη και αν υποθεθεί ότι αποτέλεσαν αντικείμενο συμφωνίας, οι επίδικες συστάσεις δεν ήταν ικανές να επηρεάσουν, και μάλιστα αισθητά, το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, με αποτέλεσμα να μην είναι εφαρμοστέο το άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ. Επικουρικώς, η προσφεύγουσα ζητεί τη μείωση του ύψους του προστίμου που της επιβλήθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση.

- 17 Πρέπει, κατ' αρχάς, να εξεταστεί το κύριο αίτημα, με το οποίο ζητείται η ακύρωση της προσβαλλομένης απόφασης και, στο πλαίσιο αυτό, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας σύμφωνα με τον οποίο οι επίδικες συστάσεις δεν αποτέλεσαν αντικείμενο συμφωνίας, κατά την έννοια του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ, μεταξύ της ίδιας και των συμβληθέντων με αυτή Γερμανών εμπόρων.

Επιχειρήματα των διαδίκων

- 18 Η προσφεύγουσα επισημαίνει, κατ' αρχάς, ότι, κατά πάγια νομολογία, η σύμπτωση βουλήσεων μεταξύ επιχειρήσεων αποτελεί το κύριο στοιχείο της έννοιας της συμφωνίας του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ. Για τον λόγο αυτό, μονομερή μέτρα που ελήφθησαν χωρίς τη συμφωνία του αποδέκτη τους δεν εμπίπτουν στη διάταξη αυτή. Απαγορεύονται μόνον κατ' εξαίρεση, όταν ο μονομερής χαρακτήρας τους είναι μόνο φαινομενικός και ο αποδέκτης τους συμφωνεί με αυτά σιωπηρώς. Αυτό ισχύει ακόμη και στο πλαίσιο της επιλεκτικής διανομής (αποφάσεις του Δικαστηρίου της 12ης Ιουλίου 1979, 32/78, 36/78 έως 82/78, BMW Belgium κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1979/II, σ. 177, στο εξής: απόφαση BMW Belgium της 25ης Οκτωβρίου 1983, 107/82, AEG κατά Επιτροπής, Συλλογή 1983, σ. 3151, στο εξής: απόφαση AEG της 11ης Ιανουαρίου 1990, C-277/87, Sandoz prodotti farmaceutici κατά Επιτροπής, Συλλογή 1990, σ. I-45, στο εξής: απόφαση Sandoz, και της 8ης Φεβρουαρίου 1990, C-279/87, Turr-Ex κατά Επιτροπής, Συλλογή 1990, σ. I-261· απόφαση του Πρωτοδικείου της 26ης Οκτωβρίου 2000, T-41/96, Bayer κατά Επιτροπής, Συλλογή 2000, σ. II-3383, σκέψεις 71 επ., 162, 167, 169 και 170, στο εξής: απόφαση Bayer).
- 19 Εσφαλμένα συνεπώς η Επιτροπή ισχυρίζεται, στο σημείο 62 της προσβαλλομένης απόφασης, ότι οι μονομερείς συστάσεις ενός αντιπροσωπευμένου αποτελούν συμφωνία, κατά την έννοια του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ, όταν «επιδιώκουν να επηρεάσουν» τον αντισυμβαλλόμενο έμπορο όσον αφορά την εκτέλεση της σύμβασής του, και καταλήγει, στη βάση αυτή, να δεχθεί την ύπαρξη, στην προκειμένη περίπτωση, μιας τέτοιας συμφωνίας. Με τον τρόπο αυτό, η Επιτροπή επιδιώκει να επιβάλει μια νέα νομική προσέγγιση που όχι μόνο θα διεύρυνε την έννοια της συμφωνίας, αλλά και θα τροποποιούσε υπέρ της Επιτροπής τους κανόνες κατανομής του βάρους αποδείξεως. Η προσέγγιση αυτή θα είχε ως συνέπεια να θεωρείται στο εξής μια προσπάθεια επηρεασμού ικανή να παραβιάσει το άρθρο 81, παρά-

γραφος 1, ΕΚ. Στην πραγματικότητα, ούτε η απόφαση του Πρωτοδικείου της 6ης Ιουλίου 2000, T-62/98, Volkswagen κατά Επιτροπής (Συλλογή 2000, σ. II-2707, στο εξής: απόφαση Volkswagen), στην οποία στηρίχθηκε η Επιτροπή, ούτε οι αποφάσεις του Δικαστηρίου της 17ης Σεπτεμβρίου 1985, 25/84 και 26/84, Ford κατά Επιτροπής (Συλλογή 1985, σ. 2725, στο εξής: απόφαση Ford), και της 24ης Οκτωβρίου 1995, C-70/93, Bayerische Motorenwerke κατά ALD (Συλλογή 1995, σ. I-3439, στο εξής: απόφαση BMW), στις οποίες αναφέρεται η απόφαση Volkswagen, θέτουν εν αμφιβόλω τη νομολογία σύμφωνα με την οποία όλα εξαρτώνται από το κατά πόσον υπάρχει ρητή ή σιωπηρή συναίνεση.

20 Στη συνέχεια η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι, κατά πάγια πάντοτε νομολογία, συμπεριφορές φαινομενικά μονομερείς μπορούν να εμπίπτουν στο άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ μόνον αν «εντάσσονται» στις συμβατικές σχέσεις, δηλαδή είναι σύμφωνες με τις υφιστάμενες συμβατικές σχέσεις δυνάμει της σύμφωνης ερμηνείας της συμβάσεως από τα δύο μέρη. Μόνο στην περίπτωση αυτή θα μπορούσε να λάβει χώρα η «συγκεκριμενοποίηση» των συμβατικών δεσμών που επικαλείται η Επιτροπή. Δεν αρκεί συνεπώς οι συστάσεις του αντιπροσωπευόμενου να «απορρέουν» από προϋφιστάμενο συμβατικό δεσμό, ούτε να αναφέρεται ο αντιπροσωπευόμενος, με τις εν λόγω συστάσεις, στη σύμβαση εμπορικής αντιπροσώπευσης.

21 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ο έμπορος που εντάσσεται σε ένα δίκτυο διανομής δεν μπορεί να εκφράσει τη συμφωνία του σχετικά με την πολιτική διανομής παρά μόνο στο μέτρο που αυτή είναι ήδη καθορισμένη. Οι μεταγενέστερες μεταβολές της πολιτικής αυτής μπορούν να λάβουν χώρα μόνον αν η σύμβαση προβλέπει αντίστοιχη επιφύλαξη και μόνον εντός των ορίων αυτής. Διαφορετικά, η σύμβαση θα πρέπει να τροποποιηθεί από τα δύο συμβαλλόμενα μέρη. Οι επίδικες όμως συστάσεις, μερικές εξάλλου από τις οποίες προέρχονται μόνον από διευθυντή πωλήσεων της προσφεύγουσας και έχουν συνταχθεί σε χαρτί αλληλογραφίας με τα προσωπικά του στοιχεία, όχι μόνον είναι αντικειμενικά ασυμβίβαστες με τη σύμβαση εμπορικής αντιπροσώπευσης, ιδίως με το άρθρο 8, παράγραφος 1, της σύμβασης αυτής, που προβλέπει μόνον προτεινόμενες τιμές, αλλά και θεωρήθηκαν από τους εμπόρους ως ασυμβίβαστες με τη σύμβαση, όπως προκύπτει ιδίως από τις αντιδράσεις των εμπόρων Binder και Rütz. Οι ισχυρισμοί της Επιτροπής, σύμφωνα με τους οποίους

αυτή η διάταξη της σύμβασης δεν εξασφαλίζει ότι η προσφεύγουσα θα αποφύγει τις δεσμευτικές συστάσεις όσον αφορά τις τιμές στο πλαίσιο του άρθρου 2, παράγραφος 1, της εν λόγω σύμβασης, ή σύμφωνα με τους οποίους από το γεγονός ότι μια συμπεριφορά είναι αντίθετη στο άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ δεν μπορεί να συναχθεί ότι δεν εμπίπτει σε γενική συμβατική επιφύλαξη, δεν συμβιβάζονται με τις μεθόδους ερμηνείας των συμβάσεων. Για τους ίδιους λόγους, η Επιτροπή δεν μπορεί να ισχυρισθεί ότι η σύμβαση εμπορικής αντιπροσώπευσης περιλαμβάνει σιωπηρή επιφύλαξη επιτρέπουσα τον καθορισμό των τιμών. Εξάλλου, το γεγονός ότι ορισμένες από τις επίδικες συστάσεις συνοδεύονταν από απειλές καταγγελίας της σύμβασης εμπορικής αντιπροσώπευσης ουδόλως σημαίνει ότι η σύμβαση αυτή αποτελεί το αντικειμενικό έρεισμα των συστάσεων αυτών.

- 22 Εσφαλμένα, συνεπώς, κατά την άποψη της προσφεύγουσας, η Επιτροπή ισχυρίσθηκε ότι το ζήτημα του κατά πόσον οι έμποροι είχαν πράγματι μεταβάλει τη διαμόρφωση των τιμών τους έπειτα από τις επίδικες συστάσεις μπορούσε να μείνει ανοιχτό και ότι δεν ήταν απαραίτητες πιο συγκεκριμένες διαπιστώσεις ως προς το ζήτημα αυτό. Πράγματι, δεν θα μπορούσε να γίνει δεκτή η ύπαρξη συμφωνίας παρά μόνον αν οι έμποροι είχαν συναινέσει στις επίδικες συστάσεις και —τουλάχιστον όσον αφορά την απόδειξη της συμφωνίας αυτής— είχαν επίσης τροποποιήσει τη συμπεριφορά τους στον τομέα των τιμών.
- 23 Τέλος, όσον αφορά τη συμπεριφορά που υιοθέτησαν οι έμποροι κατόπιν των επίδικων συστάσεων, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, αν η ίδια δεν είναι σε θέση να αποδείξει ότι οι εν λόγω συστάσεις δεν επηρέασαν τη συμπεριφορά των εμπόρων στο θέμα των τιμών, πάντως από τα αριθμητικά στοιχεία που αναφέρει η Επιτροπή στην προσβαλλόμενη απόφαση όχι μόνο δεν προκύπτουν σημαντικές μεταβολές της συμπεριφοράς αυτής, αλλά, αντίθετα, προκύπτει αύξηση των εκπτώσεων. Η προσφεύγουσα προτείνει να εξεταστεί μάρτυρας για το θέμα αυτό και αναφέρει αριθμητικά στοιχεία από τα οποία προκύπτει ότι αυξήθηκαν οι χορηγούμενες από τους εμπόρους εκπτώσεις.
- 24 Η Επιτροπή εμμένει στην άποψη ότι οι επίδικες συστάσεις κατέστησαν αναπόσπαστα τμήματα της συμβάσεως εμπορικής αντιπροσώπευσης και, κατά συνέπεια, αποτελούν συμφωνίες κατά την έννοια του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ.

- 25 Η Επιτροπή υποστηρίζει, κατ' αρχάς και κυρίως, ότι, σύμφωνα με τις αποφάσεις AEG, Ford, BMW και Volkswagen, δεν είναι απαραίτητο, τουλάχιστον σε συστήματα επιλεκτικής διανομής όπως αυτό της συγκεκριμένης περιπτώσεως, να αναζητηθεί η συναίνεση προς σύσταση του αντιπροσωπευομένου στη συμπεριφορά που υιοθετεί ο έμπορος στο πλαίσιο της συστάσεως αυτής (π.χ. μετά τη λήψη της). Η συναίνεση αυτή θα έπρεπε να θεωρηθεί ως κατ' αρχήν δεδομένη, για τον μοναδικό λόγο ότι ο έμπορος εντάχθηκε στο δίκτυο διανομής. Θεωρείται συνεπώς ότι έχει χορηγηθεί εκ των προτέρων από τον έμπορο. Κατά την άποψη της Επιτροπής, η νομολογία αυτή, στην οποία στηρίχθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση, κάθε άλλο παρά τίθεται εν αμφιβόλω από τις αποφάσεις που παραθέτει η προσφεύγουσα.
- 26 Στη συνέχεια, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι δεν είναι απαραίτητο μια σύμβαση διανομής να περιέχει ρητή ρήτρα επιφύλαξης για να αποτελέσει τμήμα της εν λόγω σύμβασης η σύσταση που απευθύνει ο αντιπροσωπευόμενος. Το καθοριστικό στοιχείο είναι ο σκοπός που επιδιώκεται με τη σύσταση, που έγκειται στο να επηρεαστούν οι έμποροι όσον αφορά την εκτέλεση της εν λόγω σύμβασης. Με τον τρόπο αυτό, η παράνομη πολιτική του αντιπροσωπευομένου, που υιοθετείται στο πλαίσιο νόμιμης σύμβασης διανομής, θα μπορούσε να αποτελέσει αναπόσπαστο τμήμα της σύμβασης αυτής, χωρίς να πρέπει η σύμβαση να περιέχει ρητή σχετική επιφύλαξη. Πράγματι, θεωρείται ότι, προσχωρώντας στο σύστημα διανομής, ο έμπορος εγκρίνει εκ των προτέρων την πολιτική διανομής του αντιπροσωπευομένου, πολιτική που δεν είναι βέβαια προβλέψιμη στις παραμικρές λεπτομέρειές της κατά τον χρόνο προσχώρησης του εμπόρου. Οι αρχές αυτές ισχύουν και για την πολιτική του αντιπροσωπευομένου όσον αφορά τις τιμές μεταπώλησης. Οι αποφάσεις AEG και Ford επιβεβαιώνουν την άποψη αυτή.
- 27 Επικουρικώς και για την περίπτωση που ήθελε θεωρηθεί ότι απαιτείται ρητή ρήτρα επιφύλαξης, το άρθρο 2, παράγραφος 1 ή 6, της σύμβασης εμπορικής αντιπροσώπευσης θα έπρεπε, κατά την άποψη της Επιτροπής, να θεωρηθεί ως τέτοια ρήτρα. Τα επιχειρήματα που θα αντλούσε η προσφεύγουσα από το περιεχόμενο του άρθρου 8, παράγραφος 1, της σύμβασης εμπορικής αντιπροσώπευσης, από την έλλειψη στη σύμβαση αυτή ρήτρας προβλέπουσας κυρώσεις σε περίπτωση μη τηρήσεως των συστάσεων του κατασκευαστή και από το γεγονός ότι το άρθρο 2, παράγραφος 1 ή 6, της σύμβασης αυτής αναφέρεται μόνο σε ορισμένες από τις επίδικες συστάσεις δεν θέτουν εν αμφιβόλω την εκτίμηση αυτή.

- 28 Τέλος, όσον αφορά τη συμπεριφορά που πράγματι υιοθέτησαν τα μέρη κατόπιν των επιδίκων συστάσεων, η Επιτροπή, στο υπόμνημα αντικρούσεώς της, θεωρεί ότι η συμπεριφορά αυτή υποδηλώνει ότι τα μέρη θεωρούσαν ότι οι επίδικες συστάσεις αποτελούσαν τμήμα της σύμβασης εμπορικής αντιπροσώπευσης. Τα επιχειρήματα της προσφεύγουσας, σχετικά με την έννοια που πρέπει να δοθεί στις αντιδράσεις των εμπόρων *Binder* και *Rütz* στις επίδικες συστάσεις και με το γεγονός ότι ορισμένες από τις επίδικες συστάσεις προέρχονταν από διευθυντή πωλήσεων της προσφεύγουσας και είχαν συνταχθεί στο προσωπικό του χαρτί αλληλογραφίας δεν θέτουν εν αμφιβόλω την εκτίμηση αυτή.
- 29 Η Επιτροπή εντούτοις επισημαίνει ότι η συμφωνία, για την οποία επιβλήθηκε κύρωση με την προσβαλλόμενη απόφαση, στηρίζεται αποκλειστικά στις επίδικες συστάσεις, αφού η έγκριση των εμπόρων είχε ήδη δοθεί εκ των προτέρων, με την προσχώρησή τους στο σύστημα διανομής. Μικρή συνεπώς σημασία έχει η εκ νέου έγκριση των επιδίκων συστάσεων από τους εμπόρους, εκ των υστέρων, με την πραγματική συμπεριφορά τους στο θέμα των τιμών. Το ζήτημα αυτό θα μπορούσε να μείνει ανοιχτό (σημείο 68 της προσβαλλομένης απόφασεως). Είναι συνεπώς αλυσιστελείς όλες οι σχετικές παρατηρήσεις της προσφεύγουσας.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- 30 Κατά πάγια νομολογία, για να υπάρχει συμφωνία υπό την έννοια του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ, αρκεί οι οικείες επιχειρήσεις να έχουν εκφράσει την κοινή βούλησή τους να συμπεριφερθούν στην αγορά κατά καθορισμένο τρόπο (βλ. σχετικά αποφάσεις του Δικαστηρίου της 15ης Ιουλίου 1970, 41/69, *ACF Chemiefarma* κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1969-1971, σ. 397, σκέψη 112, και της 29ης Οκτωβρίου 1980, 209/78 έως 215/78 και 218/78, *Van Landewyck* κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1980/III, σ. 207, σκέψη 86· απόφαση του Πρωτοδικείου της 17ης Δεκεμβρίου 1991, T-7/89, *Hercules Chemicals* κατά Επιτροπής, Συλλογή 1991, σ. II-1711, σκέψη 256, και απόφαση *Bayer*, σκέψη 67).

- 31 Όσον αφορά την μορφή εκφράσεως της εν λόγω κοινής βουλήσεως, αρκεί ένας όρος της συμφωνίας να αποτελεί την έκφραση της βουλήσεως των μερών να συμπεριφερθούν στην αγορά σύμφωνα με τη συμφωνία αυτή (βλ., στο πνεύμα αυτό, προπαρατεθείσες αποφάσεις ACF Chemiefarma κατά Επιτροπής, σκέψη 112, Van Landewyck κατά Επιτροπής, σκέψη 86, και απόφαση Bayer, σκέψη 68).
- 32 Επομένως, η έννοια της συμφωνίας κατά το άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ, όπως την ερμηνεύει η νομολογία, στηρίζεται στην ύπαρξη συμπτώσεως των βουλήσεων δύο τουλάχιστον μερών, της οποίας η μορφή εκδηλώσεως δεν είναι σημαντική εφόσον συνιστά πιστή έκφραση των βουλήσεων αυτών (απόφαση Bayer, σκέψη 69).
- 33 Από τη νομολογία προκύπτει επίσης ότι, όταν μια απόφαση του παραγωγού συνιστά μονομερή συμπεριφορά της επιχειρήσεως, η απόφαση αυτή δεν εμπίπτει στην απαγόρευση του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ (βλ., στο πνεύμα αυτό, απόφαση AEG, σκέψη 38· απόφαση Ford, σκέψη 21· απόφαση του Πρωτοδικείου της 7ης Ιουλίου 1994, T-43/92, Dunlop Slazenger κατά Επιτροπής, Συλλογή 1994, σ. II-441, σκέψη 56, και απόφαση Bayer, σκέψη 66).
- 34 Υπό ορισμένες περιστάσεις, τα μέτρα που έλαβε ή επέβαλε κατά φαινομενικά μονομερή τρόπο ο παραγωγός στο πλαίσιο των συνεχών εμπορικών σχέσεων που διατηρεί με τους διανομείς του θεωρήθηκαν ότι συνιστούν συμφωνία υπό την έννοια του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ (απόφαση BMW Belgium, σκέψεις 28 έως 30· απόφαση AEG, σκέψη 38· απόφαση Ford, σκέψη 21· απόφαση Sandoz, σκέψεις 7 έως 12· απόφαση BMW, σκέψεις 16 και 17, και απόφαση Bayer, σκέψη 70).
- 35 Από τη νομολογία αυτή προκύπτει ότι πρέπει να διακριθούν οι περιπτώσεις στις οποίες μια επιχείρηση έλαβε ένα πράγματι μονομερές μέτρο, και συνεπώς χωρίς τη ρητή ή σιωπηρή συμμετοχή άλλης επιχειρήσεως, από εκείνες στις οποίες ο μονομερής χαρακτήρας είναι αποκλειστικά φαινομενικός. Οι μεν πρώτες περιπτώσεις δεν

εμπίπτουν στο άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ, ενώ από τις δεύτερες πρέπει να θεωρηθεί ότι προκύπτει συμφωνία μεταξύ επιχειρήσεων και συνεπώς μπορούν να εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου αυτού. Τούτο συμβαίνει, μεταξύ άλλων, στην περίπτωση των πρακτικών και των μέτρων που περιορίζουν τον ανταγωνισμό και τα οποία, λαμβανόμενα κατά τα φαινόμενα μονομερώς από τον παραγωγό στο πλαίσιο των συμβατικών σχέσεων του με τους μεταπωλητές του, τυγχάνουν εντούτοις της, τουλάχιστον σιωπηρής, συναίνεσως των εν λόγω μεταπωλητών (απόφαση Bayer, σκέψη 71).

- 36 Από τη νομολογία αυτή προκύπτει επίσης ότι η Επιτροπή δεν μπορεί να θεωρεί ότι μια συμπεριφορά που είναι φαινομενικά μονομερής από πλευράς του παραγωγού και η οποία υιοθετήθηκε στο πλαίσιο των συμβατικών σχέσεων που διατηρεί με τους μεταπωλητές του συνεπάγεται στην πραγματικότητα συμφωνία μεταξύ επιχειρήσεων, υπό την έννοια του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ, αν δεν αποδεικνύει την ύπαρξη ρητής ή σιωπηρής συναίνεσως, εκ μέρους των λοιπών εταιρών, έναντι της υιοθετηθείσας από τον παραγωγό συμπεριφοράς (βλ., στο πνεύμα αυτό, απόφαση BMW Belgium, σκέψεις 28 έως 30· απόφαση AEG, σκέψη 38· απόφαση Ford, σκέψη 21· απόφαση Sandoz, σκέψεις 7 έως 12, και απόφαση Bayer, σκέψη 72).
- 37 Υπό το πρίσμα της νομολογίας αυτής πρέπει να ερευνηθεί αν η Επιτροπή απέδειξε, με την προσβαλλόμενη απόφαση, την ύπαρξη συμφωνίας, κατά την έννοια του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ, μεταξύ της προσφεύγουσας και των συμβληθέντων με αυτήν εμπόρων, όσον αφορά τις επίδικες συστάσεις.
- 38 Ως προς το ζήτημα αυτό, πρέπει να επισημανθεί, κατ' αρχάς, ότι δεν αποδείχθηκε ότι οι επίδικες συστάσεις τέθηκαν άμεσα σε εφαρμογή. Η Επιτροπή το παραδέχεται, αναφέροντας συγκεκριμένα στο σημείο 74 της προσβαλλομένης αποφάσεως τα εξής:

«Στη συγκεκριμένη περίπτωση είναι δύσκολο να προσδιορισθεί η ακριβής συμπεριφορά των εμπόρων [...]».

- 39 Στη συνέχεια το Πρωτοδικείο διαπιστώνει ότι, όπως προκύπτει κατ' ουσίαν από το σημείο 60 της προσβαλλομένης απόφασης, το επιχείρημα που προβάλλει κυρίως η Επιτροπή για να δεχθεί την ύπαρξη συμφωνίας, κατά την έννοια του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ, είναι ότι η επίμαχη πολιτική διανομής της προσφεύγουσας είχε γίνει σιωπηρά αποδεκτή από τους εμπόρους κατά τη σύναψη της σύμβασης εμπορικής αντιπροσώπευσης. Κατά συνέπεια, σύμφωνα με την Επιτροπή, «δεν είναι βέβαιο αν και σε ποια έκταση τροποποίησαν οι Γερμανοί έμποροι Volkswagen τις τιμές τους με βάση αυτές τις εγκυκλίους και τις προτροπές» (σημείο 68 της προσβαλλομένης απόφασης).
- 40 Η Επιτροπή επιβεβαιώνει την άποψή της στο σημείο 8 του υπομνήματός της αντικρούσεως, σύμφωνα με το οποίο «δεν είναι απαραίτητο, τουλάχιστον σε συστήματα επιλεκτικής διανομής όπως αυτό [της συγκεκριμένης περιπτώσεως], να αναζητηθεί η συναίνεση προς σύσταση του κατασκευαστή στη συμπεριφορά που υιοθετεί ο έμπορος στο πλαίσιο της συστάσεως αυτής (π.χ. μετά τη λήψη της)». Κατά την άποψη της Επιτροπής, «η συναίνεση αυτή πρέπει να θεωρηθεί ως κατ' αρχήν δεδομένη, για τον μοναδικό λόγο ότι ο έμπορος εντάχθηκε στο δίκτυο διανομής του κατασκευαστή» και «θεωρείται συνεπώς ότι έχει χορηγηθεί εκ των προτέρων». Δεν έχει σημασία, συνεχίζει κατ' ουσίαν η Επιτροπή, αν η σύμβαση περιέχει ή όχι ρητή ρήτρα επιφύλαξης που θα στηριζε το ενδεχόμενο μιας συστάσεως όπως οι επίδικες συστάσεις. Παρά την έλλειψη τέτοιας ρήτρας, η σύσταση αυτή θα μπορούσε να αποτελέσει αναπόσπαστο τμήμα της σύμβασης, «να ενταχθεί» στη σύμβαση. Το καθοριστικό στοιχείο είναι ο σκοπός που επιδιώκεται με τη σύσταση αυτή, που έγκειται στο να επηρεαστούν οι έμποροι όσον αφορά την εκτέλεση της εν λόγω σύμβασης (σημεία 11 και 12 του υπομνήματος αντικρούσεως).
- 41 Η ίδια άποψη εκφράζεται στο σημείο 62 της προσβαλλομένης απόφασης, στο οποίο η Επιτροπή, επικαλούμενη την απόφαση Volkswagen (σκέψη 236), αναφέρει ότι «οι συστάσεις προς τους αντισυμβαλλόμενους αποτελούν συμφωνία στον βαθμό που “(επιδίωκαν) να επηρεάσουν τους [...] αντισυμβαλλόμενους όσον αφορά την εκτέλεση της σύμβασης με (τον κατασκευαστή ή τον εισαγωγέα)”».
- 42 Το Πρωτοδικείο διαπιστώνει, τέλος, ότι ουδόλως ισχυρίζεται η Επιτροπή ότι η σύμβαση εμπορικής αντιπροσώπευσης, ιδίως το άρθρο 2, παράγραφος 1 ή 6, και το άρθρο 8, παράγραφος 1, της σύμβασης, είναι αντίθετα προς το δίκαιο του ανταγωνισμού.

- 43 Από τις προηγούμενες διαπιστώσεις προκύπτει ότι η άποψη της Επιτροπής, που επαναλαμβάνεται σαφώς στο σημείο 15 του υπομνήματος αντικρούσεως, ισοδυναμεί με τον ισχυρισμό ότι ένας έμπορος που υπέγραψε σύμβαση εμπορικής αντιπροσώπευσης σύμφωνη προς το δίκαιο του ανταγωνισμού θεωρείται ότι, από και με την υπογραφή αυτή, αποδέχθηκε εκ των προτέρων μια μεταγενέστερη παράνομη εξέλιξη της σύμβασης αυτής, ενώ, λόγω ακριβώς της συμφωνίας της με το δίκαιο του ανταγωνισμού, η σύμβαση αυτή δεν επέτρεπε στον έμπορο να προβλέψει μια τέτοια εξέλιξη.
- 44 Δεν μπορεί να γίνει δεκτή αυτή η άποψη της Επιτροπής, που αποτελεί το κύριο έρεισμα της προσβαλλομένης απόφασης και βάσει της οποίας η Επιτροπή αντιπαρέρχεται ως μη κρίσιμο το ζήτημα του κατά πόσον οι έμποροι που συμβλήθηκαν με την προσφεύγουσα αποδέχθηκαν πράγματι τις επίδικες συστάσεις όταν έλαβαν γνώση αυτών, δηλαδή όταν οι συστάσεις απευθύνθηκαν σ' αυτούς.
- 45 Πράγματι, είναι βέβαια δυνατόν μια συμβατική εξέλιξη να θεωρηθεί ότι έγινε εκ των προτέρων αποδεκτή, από και με την υπογραφή μιας νόμιμης σύμβασης εμπορικής αντιπροσώπευσης, όταν πρόκειται για νόμιμη συμβατική εξέλιξη που είτε προβλέπεται στη σύμβαση, είτε είναι εξέλιξη που ο έμπορος, λαμβανομένων υπόψη των συναλλακτικών ηθών και της νομοθεσίας, δεν μπορεί να αρνηθεί. Αντίθετα, δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι μια παράνομη συμβατική εξέλιξη μπορεί να θεωρηθεί ότι έγινε εκ των προτέρων αποδεκτή, από και με την υπογραφή νόμιμης σύμβασης διανομής. Πράγματι, στην περίπτωση αυτή, η συναίνεση στην παράνομη συμβατική εξέλιξη δεν μπορεί να λάβει χώρα παρά μόνον αφού ο έμπορος λάβει γνώση της εξελίξεως που θέλησε ο αντιπροσωπευόμενος.
- 46 Κατά συνέπεια, εσφαλμένα η Επιτροπή υποστηρίζει, στην παρούσα υπόθεση, ότι η υπογραφή της σύμβασης εμπορικής αντιπροσώπευσης από τους εμπόρους που συμβλήθηκαν με την προσφεύγουσα συνεπάγεται αποδοχή των επίδικων συστάσεων εκ μέρους τους. Ο ισχυρισμός αυτός είναι αντίθετος προς το άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ, όπως ερμηνεύεται από την παρατιθέμενη στις ανωτέρω σκέψεις 30 έως 36 νομολογία, που απαιτεί την απόδειξη συμπτώσεως των βουλήσεων.

- 47 Το Πρωτοδικείο θεωρεί ότι η Επιτροπή ερμηνεύει εσφαλμένα τη νομολογία που επικαλείται προς υποστήριξη της απόψεώς της, όταν ισχυρίζεται ότι, σύμφωνα με τις αποφάσεις AEG, Ford, BMW και Volkswagen, δεν είναι απαραίτητο, τουλάχιστον σε συστήματα επιλεκτικής διανομής όπως αυτό της συγκεκριμένης περιπτώσεως, να αναζητηθεί η συναίνεση προς σύσταση του αντιπροσωπευόμενου στη συμπεριφορά που υιοθετεί ο έμπορος στο πλαίσιο της συστάσεως αυτής (π.χ. μετά τη λήψη της) και ότι η συναίνεση αυτή θα έπρεπε να θεωρηθεί ως κατ' αρχήν δεδομένη, για τον μοναδικό λόγο ότι ο έμπορος εντάχθηκε στο δίκτυο διανομής.
- 48 Πράγματι, αντίθετα προς όσα υποστηρίζει η Επιτροπή, το Δικαστήριο, στην απόφαση AEG, ρητώς διαπιστώνει την ύπαρξη συναίνεσης των διανομέων στις αντίθετες προς τον ανταγωνισμό ενέργειες της AEG, δεχόμενο ότι «στην περίπτωση της αποδοχής ενός εμπόρου στο σύστημα επιλεκτικής διανομής, η έγκριση βασίζεται στην αποδοχή, ρητή ή σιωπηρή εκ μέρους των συμβαλλομένων της πολιτικής που ακολουθεί η AEG, σύμφωνα με την οποία, μεταξύ άλλων, αποκλείονται από το δίκτυο διανομής οι έμποροι που συγκεντρώνουν τις προϋποθέσεις αποδοχής στο σύστημα, αλλά δεν είναι διατεθειμένοι να συμφωνήσουν με την πολιτική αυτή» (σκέψη 38 της αποφάσεως).
- 49 Το Δικαστήριο δηλαδή, με την απόφαση AEG, δεν υπαινίχθηκε ότι η συναίνεση των διανομέων στην αντίθετη προς τον ανταγωνισμό πολιτική της AEG αποτελούσε συναίνεση που δόθηκε εκ των προτέρων, κατά την υπογραφή της σύμβασης, και αφορούσε πολιτική του κατασκευαστή που δεν ήταν ακόμη γνωστή.
- 50 Πρέπει, εξάλλου, να επισημανθεί ότι η διαλαμβανόμενη στη σκέψη 38 της αποφάσεως AEG δήλωση, σύμφωνα με την οποία η συμπεριφορά της AEG δεν είναι μονομερής, αλλά «εντάσσεται στις συμβατικές σχέσεις της επιχείρησής με τους μεταπωλητές της», δεν αποτελεί δογματική δήλωση, αλλά στηρίζεται στην προηγούμενη διαπίστωση εκ μέρους του Δικαστηρίου της συναίνεσης των διανομέων προς τη συμπεριφορά αυτή, η οποία αποσκοπούσε, καθ' υπόθεση, να επηρεάσει τις εν λόγω συμβατικές σχέσεις.

- 51 Στην απόφαση Ford, η διαφορά δεν αφορούσε το κατά πόσον οι έμποροι είχαν συναινέσει ή όχι προς την αντίθετη προς τον ανταγωνισμό εγκύκλιος που τους είχε απευθύνει η Ford. Ήταν, πράγματι, βέβαιον ότι η εγκύκλιος εφαρμόστηκε άμεσα από τη Ford και ότι οι έμποροι, παρά τις διαμαρτυρίες, συμμορφώθηκαν προς αυτήν. Η διαφορά αφορούσε το ζήτημα του κατά πόσον η εγκύκλιος αυτή, που εφαρμόστηκε από τα μέρη, μπορούσε να θεωρηθεί τμήμα της σύμβασης εμπορικής αντιπροσώπευσης Ford, για την εξέταση της σύμβασης αυτής υπό το πρίσμα του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ, και εν όψει ενδεχόμενης χορηγήσεως εξαιρέσεως δυνάμει του άρθρου 81, παράγραφος 3, ΕΚ. Στο πλαίσιο αυτό, το Δικαστήριο, αφού θεώρησε ότι η επίδικη εγκύκλιος συνδεόταν με τη σύμβαση εμπορικής αντιπροσώπευσης (παράρτημα I της σύμβασης αυτής), έκρινε ότι η Επιτροπή είχε δικαίωμα να τη λάβει υπόψη της κατά την εξέταση της εν λόγω σύμβασης στην οποία προέβη για ενδεχόμενη χορήγηση εξαιρέσεως βάσει του άρθρου 81, παράγραφος 3, ΕΚ (απόφαση Ford, σκέψεις 20, 21 και 26).
- 52 Όσον αφορά την απόφαση BMW, που εκδόθηκε επί αιτήσεως για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως, το Πρωτοδικείο εκτιμά ότι η απόφαση αυτή δεν παρουσιάζει άμεση λυσιτέλεια στην προκειμένη υπόθεση. Πράγματι, στην υπόθεση εκείνη, το τεθέν ερώτημα δεν αφορούσε τόσο το αν είχε πράγματι συναφθεί συμφωνία μεταξύ της BMW και των αντιπροσώπων της σχετικά με το περιεχόμενο της εγκυκλίου που απηύθυνε η BMW στους εν λόγω εμπόρους, όσο το αν μια τέτοια σύσταση, αν υποθεθεί ότι έγινε δεκτή και ότι αποτελεί συνελώς συμφωνία, κατά την έννοια του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ, ενέπιπτε στον σχετικό κανονισμό περί απαλλαγής, δηλαδή στον κανονισμό (ΕΟΚ) 123/85 της Επιτροπής, της 12ης Δεκεμβρίου 1984, σχετικά με την εφαρμογή του άρθρου [81], παράγραφος 3, της Συνθήκης ΕΟΚ, σε ορισμένες κατηγορίες συμφωνιών διανομής και εξυπηρέτησης των πελατών πριν και μετά την πώληση αυτοκινήτων οχημάτων (ΕΕ 1985, L 15, σ. 16).
- 53 Όσον αφορά την υπόθεση που οδήγησε στην έκδοση της αποφάσεως Volkswagen, προκύπτει σαφώς, τόσο από την απόφαση της Επιτροπής όσο και από την απόφαση που εξέδωσε το Πρωτοδικείο στην υπόθεση αυτή (βλ. τη σκέψη 236 της αποφάσεως Volkswagen, σε συνδυασμό με τις σκέψεις στις οποίες παραπέμπει) και επιβεβαίωσε το Δικαστήριο με την απόφασή του της 18ης Σεπτεμβρίου 2003, C-338/00 P, Volkswagen κατά Επιτροπής (που δεν έχει ακόμη δημοσιευθεί στη Συλλογή), ότι πράγματι ακολουθήθηκαν οι πρωτοβουλίες του κατασκευαστή, προς τις οποίες συμμορφώθηκαν οι Ιταλοί έμποροι, που αρνήθηκαν κατά συνέπεια τις πωλήσεις προς τους αλλοδαπούς πελάτες τους. Στην υπόθεση εκείνη δεν υπήρχε συνεπώς αμφισβήτηση ως προς την αποδοχή των αντίθετων προς τον ανταγωνισμό πρωτοβουλιών της Volkswagen εκ μέρους των εμπόρων.

- 54 Έτσι, η λύση που έγινε δεκτή στην απόφαση Volkswagen, και συνίστατο στην απόρριψη του ερειδόμενου στον προβαλλόμενο μονομερή χαρακτήρα των πρωτοβουλιών της Volkswagen λόγω ακυρώσεως της αποφάσεως της Επιτροπής, στηριζόταν στην υπαρκτή συναινέσεως απορρέουσας από την άμεση εφαρμογή των πρωτοβουλιών του κατασκευαστή.
- 55 Από την ανάλυση αυτή των αποφάσεων AEG, Ford, BMW και Volkswagen προκύπτει ότι εσφαλμένα η Επιτροπή τις επικαλείται για να υποστηρίξει την άποψή της, σύμφωνα με την οποία η υπογραφή συμβάσεως διανομής συνεπάγεται, κατ' αρχήν και κατά τρόπο αναντίρρητο, τη σιωπηρή αποδοχή των ενδεχόμενων παρανόμων εξελίξεων της συμβάσεως αυτής.
- 56 Εξάλλου, πρέπει να επισημανθεί ότι οι αποφάσεις Sandoz, BMW Belgium, Bayer και η προαναφερθείσα απόφαση Turr-Ex κατά Επιτροπής, που επικαλείται η προσφεύγουσα, σαφώς ανασκευάζουν την άποψη που υποστηρίζει η Επιτροπή στην παρούσα υπόθεση. Πράγματι, όλες αυτές οι αποφάσεις επιβεβαιώνουν ότι για να μπορεί να διαπιστωθεί η υπαρκτή συμφωνίας, κατά την έννοια του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ, πρέπει να αποδειχθεί η σύμπτωση βουλήσεων. Επιπλέον, σύμφωνα με την παρατεθείσα ανωτέρω, στις σκέψεις 30 και 31, νομολογία, αυτή η σύμπτωση βουλήσεων πρέπει να αφορά συγκεκριμένη συμπεριφορά, η οποία πρέπει, συνεπώς, να είναι γνωστή στα μέρη, όταν αυτά την αποδέχονται.
- 57 Εξάλλου, αντίθετα προς ό,τι υποστηρίζει η Επιτροπή, από τη νομολογία δεν προκύπτει ότι καθοριστικό στοιχείο της εντάξεως μιας συστάσεως στη σύμβαση είναι να αποσκοπεί η σύσταση αυτή να επηρεάσει τον έμπορο όσον αφορά την εκτέλεση της εν λόγω συμβάσεως. Αν συνέβαινε αυτό, η διαβίβαση συστάσεως από τον αντιπροσωπευόμενο στους συμβληθέντες με αυτόν εμπόρους θα κατέληγε συστηματικά στη διαπίστωση συμφωνίας, εφόσον εξ ορισμού μια τέτοια σύσταση επιδιώκει να επηρεάσει τους εμπόρους όσον αφορά την εκτέλεση της συμβάσεώς τους.

- 58 Αντίθετα, μια σύσταση εντάσσεται σε προϋφιστάμενη σύμβαση, δηλαδή καθίσταται αναπόσπαστο τμήμα της συμβάσεως αυτής, εφόσον, βέβαια, η σύσταση αυτή επιδιώκει να επηρεάσει τους εμπόρους όσον αφορά την εκτέλεση της συμβάσεως, κυρίως όμως εφόσον η σύσταση αυτή γίνεται πραγματικά, με τον ένα ή τον άλλο τρόπο, αποδεκτή από τους εμπόρους.
- 59 Στην προκειμένη περίπτωση, η Επιτροπή περιορίστηκε στην επισήμανση ότι οι επίδικες συστάσεις επιδίωκαν να επηρεάσουν τους εμπόρους όσον αφορά την εκτέλεση της συμβάσεώς τους, πράγμα που ήταν προφανές. Δεν θεώρησε κρίσιμο να αποδείξει την ύπαρξη πραγματικής συναινέσεως των εμπόρων όσον αφορά τις συστάσεις αυτές, όταν έλαβαν γνώση αυτών, αλλά θεώρησε, εσφαλμένα, ότι η υπογραφή της νόμιμης συμβάσεως συνεπαγόταν σιωπηρή εκ των προτέρων αποδοχή των συστάσεων αυτών. Κατά συνέπεια, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η Επιτροπή δεν απέδειξε την ύπαρξη συμφωνίας, κατά την έννοια του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ.
- 60 Σχετικά με το ζήτημα αυτό, πρέπει να επισημανθεί ότι τα σημεία 66 και 67 της προσβαλλομένης αποφάσεως, που αφορούν την εξέταση των συμπεριφορών, επιστολών και δηλώσεων των μερών, ουδόλως αποσκοπούν να αποδείξουν ότι οι έμποροι συναίνεσαν προς τις επίδικες συστάσεις, όταν έλαβαν γνώση αυτών. Με τα σημεία αυτά η Επιτροπή επιδιώκει μόνο να στηρίξει την υιοθετούμενη από αυτήν ερμηνεία της συμβάσεως, που εκφράζεται στα σημεία 63 έως 65 της προσβαλλομένης αποφάσεως και αποτελεί το αναλυθέν ανωτέρω επικουρικό επιχείρημα της Επιτροπής, σύμφωνα με την οποία ένας οργανικός δεσμός, συνιστάμενος στο άρθρο 2, παράγραφος 1 ή 6, της σύμβασης εμπορικής αντιπροσώπευσης, συνδέει σε κάθε περίπτωση τις επίδικες συστάσεις με την εν λόγω σύμβαση. Αυτή η έννοια πρέπει να δοθεί και στον περιεχόμενο στο σημείο 29 του υπομνήματος αντικρούσεως ισχυρισμό της Επιτροπής, σύμφωνα με τον οποίο οι έμποροι θεωρούσαν ότι οι επίδικες συστάσεις «αποτελούσαν τμήμα» της σύμβασης.
- 61 Επικουρικός, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι, ακόμη και αν θεωρηθεί ότι είναι απαραίτητη μια ρήτρα επιφύλαξης στη σύμβαση εμπορικής αντιπροσώπευσης για να μπορεί να διαπιστωθεί η ένταξη των επιδικών συστάσεων στη σύμβαση αυτή, το

άρθρο 2, παράγραφος 1 ή 6, της εν λόγω σύμβασης θα έπρεπε να θεωρηθεί ως τέτοια ρήτρα. Η Επιτροπή διευκρινίζει ότι το άρθρο 8, παράγραφος 1, της ίδιας σύμβασης δεν έχει ως αντικείμενο τον περιορισμό του άρθρου 2, παράγραφος 1 ή 6, εμποδίζοντας την εφαρμογή του σε δεσμευτικές συστάσεις σχετικά με την τιμή μεταπώλησης.

- 62 Αυτό το επικουρικό επιχείρημα δεν μπορεί να γίνει δεκτό.
- 63 Πράγματι, το άρθρο 2, παράγραφος 1 ή 6, της σύμβασης εμπορικής αντιπροσώπευσης, σύμφωνα με το οποίο ο έμπορος αναλαμβάνει την υποχρέωση «να εκπροσωπεί και να προωθεί με κάθε τρόπο τα συμφέροντα της [Volkswagen], του τμήματος πωλήσεων της Volkswagen, καθώς και της μάρκας Volkswagen» δεν μπορεί να ερμηνευθεί παρά μόνον ως αναφερόμενο αποκλειστικά σε τρόπους που είναι σύμφωνοι με τον νόμο. Η υποστήριξη της αντίθετης άποψης θα ισοδυναμούσε, στην πραγματικότητα, με τη συναγωγή από μια τέτοια συμβατική ρήτρα, που έχει ουδέτερη διατύπωση, του συμπεράσματος ότι οι έμποροι δεσμεύονται από παράνομη συμφωνία.
- 64 Όσον αφορά το άρθρο 8, παράγραφος 1, της σύμβασης εμπορικής αντιπροσώπευσης, και αυτό έχει ουδέτερη διατύπωση, ή μάλλον διατύπωση που εμποδίζει τη δυνατότητα της Volkswagen να εκδίδει συστάσεις για δεσμευτικές τιμές.
- 65 Το γεγονός ότι, στο σημείο 65 της προσβαλλομένης αποφάσεως, η Επιτροπή σημείωσε ότι το άρθρο 8, παράγραφος 1, της σύμβασης εμπορικής αντιπροσώπευσης «δεν αποτελεί κάποια ειδική εγγύηση υπέρ του εμπόρου ότι ο κατασκευαστής θα αποφύγει στο μέλλον να κάνει προτάσεις για δεσμευτικές τιμές [...]» υπογραμμίζει απλώς τον ουδέτερο χαρακτήρα της διάταξης αυτής και το γεγονός ότι αυτή ουδώς προαναγγέλλει δεσμευτικά μέτρα.

- 66 Το Πρωτοδικείο επισημαίνει, τέλος, ότι το γεγονός ότι η Volkswagen επικαλείται το άρθρο 2 της σύμβασης εμπορικής αντιπροσώπευσης στις επίδικες συστάσεις δεν σημαίνει ότι, αντικειμενικά, το άρθρο αυτό στηρίζει τις εν λόγω συστάσεις. Πράγματι, η ύπαρξη ενδεχόμενου οργανικού δεσμού μεταξύ του άρθρου 2 της σύμβασης εμπορικής αντιπροσώπευσης και των επιδικίων συστάσεων μπορεί να αποδειχθεί μόνον αντικειμενικά, με την ανάλυση των οικείων διατάξεων και ανεξάρτητα από τα όσα υποστηρίζει εκ των υστέρων ένας από τους συμβαλλομένους. Όμως, όπως προαναφέρθηκε, από την ίδια τη διατύπωση του εν λόγω άρθρου 2 προκύπτει ότι η διάταξη αυτή ουδόλως προέβλεπε εξέλιξη της σύμβασης αντίθετη προς τον ανταγωνισμό.
- 67 Από τα προηγούμενα προκύπτει ότι είναι εσφαλμένο το επικουρικό επιχείρημα της Επιτροπής, σύμφωνα με το οποίο το άρθρο 2, παράγραφος 1 ή 6, της σύμβασης εμπορικής αντιπροσώπευσης αποτελεί την κρίσιμη ρήτρα επιφύλαξης, που έχει ως αποτέλεσμα ότι οι επίδικες συστάσεις έγιναν αποδεκτές ήδη κατά τη σύναψη της εν λόγω σύμβασης.
- 68 Από το σύνολο των εκτεθέντων προκύπτει ότι η Επιτροπή, με την προσβαλλόμενη απόφαση, δεν απέδειξε τη σύμπτωση των βουλήσεων της προσφεύγουσας και των εμπόρων της, σχετικά με τις επίδικες συστάσεις. Κατά συνέπεια, η προσβαλλόμενη απόφαση ελήφθη κατά παράβαση του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ και πρέπει επομένως να ακυρωθεί, χωρίς να χρειάζεται το Πρωτοδικείο να αποφανθεί σχετικά με τον έτερο λόγο ακυρώσεως που προέβαλε η προσφεύγουσα, ούτε σχετικά με το επικουρικό αίτημα περί μειώσεως του ποσού του προστίμου.

Επί των δικαστικών εξόδων

- 69 Κατά το άρθρο 87, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας του Πρωτοδικείου, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα έξοδα, εφόσον υπήρχε σχετικό αίτημα του νικήσαντος διαδίκου. Δεδομένου ότι, εν προκειμένω, η Επιτροπή ηττήθηκε, πρέπει να καταδικαστεί στα δικαστικά έξοδα, σύμφωνα με το σχετικό αίτημα της προσφεύγουσας.

Για τους λόγους αυτούς,

ΤΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ (τέταρτο τμήμα)

αποφασίζει:

- 1) Ακυρώνει την απόφαση 2001/711/ΕΚ της Επιτροπής, της 29ης Ιουνίου 2001, ληφθείσα σε διαδικασία του άρθρου 81 της Συνθήκης ΕΚ (υπόθεση COMP/F-2/36.693 — Volkswagen).
- 2) Καταδικάζει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα.

Tiili

Mengozzi

Βηλαράς

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο Λουξεμβούργο στις 3 Δεκεμβρίου 2003.

Ο Γραμματέας

Η Πρόεδρος

H. Jung

V. Tiili