

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (fjärde avdelningen)

3 december 2003 *

I mål T-208/01,

Volkswagen AG, Wolfsburg (Tyskland), företrätt av advokaten R. Bechtold,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av W. Mölls, i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

svarande,

* Rättegångsspråk: tyska.

angående en talan om i första hand ogiltigförklaring av kommissionens beslut 2001/711/EG av den 29 juni 2001 om ett förfarande enligt artikel 81 i EG-fördraget (Ärende COMP/F-2/36.693 — Volkswagen) (EGT L 262, s. 14) och, i andra hand, nedsättning av det bötesbelopp som sökanden ådömts,

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (fjärde avdelningen),

sammansatt av avdelningsordföranden V. Tiili samt domarna P. Mengozzi och M. Vilaras,

justitiesekreterare: byrådirektören D. Christensen,

med hänsyn till det skriftliga förfarandet och efter förhandlingen den 18 juni 2003,

meddelar

Dom

Bakgrunden till tvisten

- 1 Volkswagen AG (nedan kallat Volkswagen eller sökanden), som är ett holdingbolag och samtidigt det största företaget i Volkswagenkoncernen, är

verksamt inom fordonstillverkning. De fordon som tillverkas av sökanden säljs i gemenskapen inom ramen för en selektiv och exklusiv säljorganisation av handlare med vilka sökanden har slutit ett återförsäljaravtal.

2 Enligt § 4.1 i återförsäljaravtalet, i dess version från september 1995 och januari 1998, överlåter Volkswagen ett avtalsområde för leverans och kundtjänst på respektive återförsäljare. Denne åtar sig att inom sitt ansvarsområde kraftigt öka försäljningsvolymen och kundservicen samt att utnyttja marknadspotentialen optimalt. Enligt § 2.6 (i dess version från januari 1989) eller 2.1 (i dess version från september 1995 och från januari 1998) i återförsäljaravtalet åtar sig handlaren att "tillvarata och främja de intressen som [Volkswagen], Volkswagen Vertriebsorganisation och märket Volkswagen företräder". Det fastställs också att "återförsäljaren skall uppfylla alla avtalskrav i fråga om distributionen av fabriksnya Volkswagenbilar, lagerhållning av reservdelar, kundtjänst, försäljningsökning, marknadsföring och utbildning samt försäkring av en viss standard på kapaciteten på respektive område inom Volkswagenkoncernen". Enligt § 8.1 i återförsäljaravtalet "lämnar [Volkswagen] icke bindande prisrekommendationer för konsumentpriser och rabatter".

3 Efter ett klagomål från en bilköpare, riktade kommissionen, i enlighet med artikel 11 i rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar [81] och [82] (EGT 13, 1962, s. 204; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8), den 17 juli 1997 och den 8 oktober 1998 en begäran om upplysningar till sökanden om dess prispolitik, och särskilt om fastställandet av försäljningspriserna rörande bilmodellen Volkswagen Passat i Tyskland. Sökanden svarade på respektive begäran den 22 augusti 1997 och den 9 november 1998.

- 4 På grundval av dessa uppgifter överlämnade kommissionen den 22 juni 1999 ett meddelande om invändningar till sökanden. I detta meddelande beskyldes Volkswagen för att ha åsidosatt artikel 81.1 EG, eftersom företaget avtalat en konsekvent prisdisciplin med de tyska handlarna i sin säljorganisation vid försäljning av modellen Volkswagen Passat.
- 5 I detta meddelande erinrade kommissionen särskilt om tre rundskrivelser som sökanden hade tillställt sina tyska återförsäljare den 26 september 1996, den 17 april och den 26 juni 1997, samt om fem skrivelser som tillställts vissa av återförsäljarna den 24 september, den 2 och den 16 oktober 1996, den 18 april 1997 och den 13 oktober 1998 (nedan kallade de omtvistade uppmaningarna).
- 6 Sökanden besvarade detta meddelande om invändningar genom en skrivelse av den 10 september 1999 och bekräftade att det där beskrivna sakförhållandet i huvudsak stämde. Sökanden begärde inte att få yttra sig.
- 7 Kommissionen riktade två nya skrivelser med begäran om upplysningar till sökanden den 15 januari och den 7 februari 2001, vilka denne besvarade den 30 januari och den 21 februari 2001.
- 8 Kommissionen delgav den 6 juli 2001 sökanden sitt beslut 2001/711/EG av den 29 juni 2001 om ett förfarande enligt artikel 81 i EG-fördraget (Ärende COMP/F-2/36.693 — Volkswagen) (EGT L 262, s.14) (nedan kallat det omtvistade beslutet).

9 I det omtvistade beslutet föreskrivs följande:

”Artikel 1

[Volkswagen] har begått en överträdelse mot artikel 81.1 i EG-fördraget, eftersom företaget har fastställt försäljningspriserna för modellen VW Passat genom att uppmana sina tyska avtalshandlare att vid köp av denna modell endast bevilja begränsade rabatter eller inga rabatter alls.

Artikel 2

På grund av den överträdelse som anges i artikel 1 ådöms Volkswagen ... ett bötesbelopp på 30,96 miljoner euro.

...

Artikel 4

Detta beslut riktar sig till Volkswagen ..., D-38436 Wolfsburg ...”

Förfarandet

- 10 Genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 10 september 2001 väckte sökanden förevarande talan.

- 11 Kommissionen ingav den 25 februari 2002 sin duplik till förstainstansrättens kansli, det vill säga fyra dagar efter det att fristen för att inge duplik hade löpt ut, utan att vare sig på förhand ha ansökt om och blivit beviljad förlängning av denna frist, eller åberopat omständigheter som kunnat motivera underlåtenheten att iaktta denna frist. Förstainstansrätten avvisade följaktligen denna inlaga, eftersom den ingivits för sent.

- 12 På grundval av referentens rapport beslutade förstainstansrätten (fjärde avdelningen) att inleda det muntliga förfarandet.

- 13 Parterna utvecklade sin talan och svarade på förstainstansrättens muntliga frågor vid förhandlingen den 18 juni 2003.

Parternas yrkanden

- 14 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogiltigförklara det omtvistade beslutet,

— i andra hand nedsätta det bötesbelopp som bolaget ådömts enligt artikel 2 i det omtvistade beslutet, och

— förplikta kommissionen att betala rättegångskostnaderna.

15 Kommissionen har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogilla talan, och

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

Rättslig bedömning

16 Sökanden har huvudsakligen gjort gällande att det omtvistade beslutet skall ogiltigförklaras, eftersom denne inte har överträtt artikel 81.1 EG. Inget avtal i den mening som avses i denna bestämmelse har slutits mellan sökanden och dess tyska återförsäljare. Även om avtal hade slutits avseende de omtvistade uppmaningarna hade de inte kunnat påverka handeln mellan medlemsstaterna, i synnerhet inte märkbart, varför artikel 81.1 EG inte är tillämplig. I andra hand har sökanden yrkat nedsättning av det bötesbelopp det ådömts att betala enligt det omtvistade beslutet.

- 17 Först skall förstahandsyrkandet avseende ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet prövas, och inom ramen för detta, sökandens grund enligt vilken inget avtal har slutits mellan sökanden och dess tyska återförsäljare avseende de omtvistade uppmaningarna i den mening som avses i artikel 81.1 EG.

Parternas argument

- 18 Sökanden har för det första anfört att i enlighet med fast rättspraxis utgör den samstämmiga viljan mellan företag den centrala delen i begreppet avtal i den mening som avses i artikel 81.1 EG. Ensidiga åtgärder som vidtagits utan att de som är föremål för dem har lämnat sitt medgivande omfattas av detta skäl inte av denna bestämmelse. De är endast i undantagsfall förbjudna, i fall när de endast skenbart är ensidiga, och de som är föremål för dessa åtgärder ger sitt tysta samtycke därtill. Detta äger tillämpning även i fall av selektiv distribution (domstolens dom av den 12 juli 1979 i de förenade målen 32/78 och 36/78–82/78, BMW Belgium m.fl. mot kommissionen, REG 1979, s. 2435, nedan kallad domen i målet BMW Belgium, av den 25 oktober 1983 i mål 107/82, AEG mot kommissionen, REG 1983, s. 3151, svensk specialutgåva, volym 7, s. 287, nedan kallad domen i målet AEG, av den 11 januari 1990 i mål C-277/87, Sandoz prodotti farmaceutici mot kommissionen, REG 1990, s. I-45, nedan kallad domen i målet Sandoz, och av den 8 februari 1990 i mål C-279/87, Tipp-Ex mot kommissionen, REG 1990, s. I-261, samt förstainstansrättens dom av den 26 oktober 2000 i mål T-41/96, Bayer mot kommissionen, REG 2000, s. II-3383, punkterna 71 och följande punkter, 162, 167, 169 och 170, nedan kallad domen i målet Bayer).
- 19 Kommissionen har i skäl 62 i det omtvistade beslutet således felaktigt hävdatt att de ensidiga krav som en tillverkare ställer utgör ett avtal om de ”syftar till att påverka” avtalshandlarens fullföljande av sitt avtal, och den har på grund härav dragit slutsatsen att det föreligger ett sådant avtal i förevarande fall. Härigenom försöker kommissionen framtvinga ett nytt juridiskt synsätt som inte bara utvidgar begreppet avtal utan även ändrar reglerna om bevisbördan till dess fördel. Detta synsätt innebär att redan ett försök att påverka skulle kunna utgöra ett åsidosättande av artikel 81.1 EG. I praktiken är varken förstainstansrättens dom av den 6 juli 2000 i mål T-62/98, Volkswagen mot kommissionen (REG

2000, s. II-2707) (nedan kallad domen i målet Volkswagen), som kommissionen har åberopat, eller domstolens dom av den 17 september 1985 i de förenade målen 25/84 och 26/84, Ford mot kommissionen (REG 1985, s. 2725) (nedan kallad domen i målet Ford), och av den 24 oktober 1995 i mål C-70/93, Bayerische Motorenwerke mot ALD (REG 1995, s. I-3439) (nedan kallad domen i målet BMW), till vilka det hänvisades i domen i målet Volkswagen, oförenliga med den rättspraxis enligt vilken det handlar om att uttröna huruvida det föreligger uttryckligt eller underförstått samtycke.

- 20 Sökanden har vidare anfört att, återigen enligt fast rättspraxis, synbarligen ensidiga handlingar endast kan omfattas av artikel 81.1 EG om de "utgör en del" av ett avtalsförhållande, det vill säga när de är förenliga med ett befintligt avtalsförhållande på grundval av båda avtalsparters samstämmiga tolkning. Det är endast i det fallet som den "konkretisering" av avtalsförhållandet kan inträffa som kommissionen har gjort gällande. Det räcker således inte att en tillverkares uppmaningar "anknyter till" ett redan befintligt avtalsförhållande, eller att denne tillverkare i dessa uppmaningar hänvisar till återförsäljaravtalet.
- 21 Sökanden har gjort gällande att en återförsäljare som ansluter sig till en säljorganisation endast kan gå med på en säljpolitik i den mån som denna redan är fastställd. Senare ändringar av denna politik kan endast ske om det i avtalet fastställs ett motsvarande förbehåll, och endast inom dess gränser. I avsaknad av ett sådant förbehåll måste avtalet ändras av båda parter. De omtvistade uppmaningarna, vilka för övrigt, såvitt avser vissa av dem, endast härrör från en säljdirektör hos sökanden och har avfattats på dennes personliga brevpapper, är inte bara objektivt oförenliga med återförsäljaravtalet, särskilt med dess § 8.1 i vilken det endast fastställs rekommenderade priser, utan har dessutom uppfattats på detta sätt av återförsäljarna, vilket bland annat framgår av reaktionerna hos återförsäljarna Binder och Rütz. Kommissionens påståenden att denna bestämmelse i avtalet inte säkerställer att sökanden avhåller sig från att avge bindande prisangivelser inom ramen för § 2.1 i detta avtal, eller att man inte av den omständigheten att ett beteende strider mot artikel 81.1 EG kan dra den slutsatsen att detta beteende inte omfattas av ett allmänt förbehåll i avtalet, är oförenliga

med avtalsrättsliga tolkningsmetoder. Kommissionen kan av dessa skäl inte heller hävda att det i återförsäljaravtalet finns ett underförstått förbehåll som gör det möjligt att fastställa priserna. Den omständigheten att det i vissa av de omtvistade uppmaningarna förekommit hot om uppsägning av återförsäljaravtalet innebär inte alls att detta avtal utgör den objektiva grunden för dessa uppmaningar.

22 Enligt sökanden har således kommissionen med orätt hävdat att frågan huruvida återförsäljarna verkligen hade ändrat sin prissättning på grund av de omtvistade uppmaningarna, kunde förbli obesvarad och att det inte var nödvändigt med några närmare angivelser härvidlag. Man kan nämligen endast anse att ett avtal hade kommit till stånd om återförsäljarna hade samtyckt till de omtvistade uppmaningarna och, i varje fall när det gäller beviset på detta avtal, även hade ändrat sitt beteende avseende prissättningen.

23 När det slutligen gäller återförsäljarnas beteende efter de omtvistade uppmaningarna, har sökanden gjort gällande att även om denne för egen del inte kan bevisa att dessa uppmaningar inte har inverkat på återförsäljarnas beteende vad avser deras prissättning, är så mycket säkert att de siffror som kommissionen har åberopat i det omtvistade beslutet ingalunda visar att detta beteende har ändrats på något betydande sätt, utan visar i stället en ökning av de lämnade rabatterna. Sökanden har föreslagit att höra ett vittne i detta avseende och har åberopat siffror som visar att de rabatter som lämnats av återförsäljarna har ökat.

24 Kommissionen har för sin del vidhållit att de omtvistade uppmaningarna blivit en fullvärdig del av återförsäljaravtalet och därför utgör avtal i den mening som avses i artikel 81.1 EG.

- 25 Kommissionen har i huvudsak gjort gällande att det, enligt domarna i målen AEG, Ford, BMW och Volkswagen, inte är nödvändigt, åtminstone inte i fråga om en selektiv säljorganisation som i förevarande fall, att i en återförsäljares beteende i samband med tillverkarens uppmaning efterforska ett samtycke till denna uppmaning (till exempel efter att ha mottagit uppmaningen). Detta samtycke skall uppfattas som i princip givet redan på den grunden att återförsäljaren inträtt i säljorganisationen. Samtycket skall därför anses ha givits i förväg av återförsäljaren. Enligt kommissionen motsägs denna rättspraxis, som tjänar som grund för det omtvistade beslutet, inte av de av sökanden åberopade domarna, snarare tvärtom.
- 26 Kommissionen har vidare gjort gällande att det inte är nödvändigt att ett återförsäljaravtal innehåller en uttrycklig förbehållsklausul för att en uppmaning från tillverkaren skall anses ingå i detta avtal. Det avgörande är syftet med uppmaningen, vilket är att påverka återförsäljarna vid fullgörandet av detta avtal. En tillverkarens olagliga åtgärder, som vidtas inom ramen för ett lagligt återförsäljaravtal, kan således bli en del av detta avtal utan att detta innehåller ett uttryckligt förbehåll härom. Man kan nämligen anta att en återförsäljare som inträder i en säljorganisation, i förväg godtar tillverkarens säljpolitik, vilken han vid inträdet naturligtvis inte kan förutse i detalj. Detta resonemang är även tillämpligt på tillverkarens prispolitik avseende återförsäljning. Domarna i målen AEG och Ford bekräftar denna ståndpunkt.
- 27 Kommissionen har i andra hand anfört att, för det fall ett uttryckligt förbehåll är nödvändigt, § 2.1 eller 2.6 i avtalet borde anses vara en sådan klausul. De av sökanden anförda argumenten avseende räckvidden av § 8.1 i återförsäljaravtalet, frånvaron i detta avtal av en klausul angående sanktionsåtgärder ifall tillverkarens rekommendationer inte skulle höras och det faktum att § 2.1 eller 2.6 i nämnda avtal endast omnämndes i vissa av de omtvistade uppmaningarna motsäger inte denna bedömning.

- 28 När det gäller de inblandades verkliga beteende på grund av de omtvistade uppmaningarna, anser kommissionen i sitt svaromål att detta beteende tyder på att parterna ansåg att de omtvistade uppmaningarna utgjorde en del av återförsäljaravtalet. Sökandens argument avseende hur man skall tolka reaktionerna hos återförsäljarna Binder och Rütz på de omtvistade uppmaningarna, och den omständigheten att vissa av dessa uppmaningar härrörde från en försäljningsdirektör hos sökanden som hade avfattat dem på sitt personliga brevpapper, motsäger inte denna bedömning.
- 29 Kommissionen har dock påpekat att det avtal som det omtvistade beslutet gäller endast grundar sig på de omtvistade uppmaningarna, eftersom återförsäljarna redan i förväg hade givit sitt samtycke genom att inträda i säljorganisationen. Det spelar därför mindre roll att återförsäljarna även har givit sitt samtycke till de omtvistade uppmaningarna ännu en gång, i efterhand, genom sin faktiska prissättning. Denna fråga är ovidkommande (skäl 68 i det omtvistade beslutet). Alla argument som sökanden härvidlag har åberopat saknar således relevans.

Förstainstansrättens bedömning

- 30 Det framgår av fast rättspraxis att det är fråga om avtal i den mening som avses i artikel 81.1 EG så snart de aktuella företagen har givit uttryck för sin gemensamma vilja att agera på marknaden på ett bestämt sätt (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 15 juli 1970 i mål 41/69, ACF Chemiefarma mot kommissionen, REG 1970, s. 661, punkt 112, svensk specialutgåva, volym 1, s. 457, och av den 29 oktober 1980 i de förenade målen 209/78–215/78 och 218/78, Van Landewyck m.fl. mot kommissionen, REG 1980, s. 3125, punkt 86, svensk specialutgåva, volym 5, s. 345, samt förstainstansrättens dom av den 17 december 1991 i mål T-7/89, Hercules Chemicals mot kommissionen, REG 1991, s. II-1711, punkt 256, svensk specialutgåva, volym 11, s. II-83, och domen i målet Bayer, punkt 67).

- 31 Vad gäller formen för att uttrycka denna gemensamma vilja räcker det att en bestämmelse ger uttryck för parternas vilja att agera på marknaden i enlighet med dess ordalydelse (se, för ett liknande resonemang domarna i de ovannämnda målen ACF Chemiefarma mot kommissionen, punkt 112, och Van Landewyck m.fl. mot kommissionen, punkt 86, och domen i målet Bayer, punkt 68).
- 32 Härav följer att begreppet avtal, i den mening som avses i artikel 81.1 EG, sådant det tolkats i rättspraxis, bygger på att det föreligger en gemensam vilja mellan minst två parter, där uttrycksformen inte har någon betydelse så länge den utgör ett troget uttryck för parternas vilja (domen i målet Bayer, punkt 69).
- 33 Det framgår likaså av rättspraxis att när en tillverkares beslut utgör ett ensidigt agerande från företagets sida omfattas detta beslut inte av förbudet i artikel 81.1 EG (se, för ett liknande resonemang, domen i målet AEG, punkt 38, och domen i målet Ford, punkt 21, samt förstainstansrättens dom av den 7 juli 1994 i mål T-43/92, Dunlop Slazenger mot kommissionen, REG 1994, s. II-441, punkt 56, och domen i målet Bayer, punkt 66).
- 34 Under vissa förhållanden har åtgärder som vidtagits eller föreskrivits på ett av allt att döma ensidigt sätt från tillverkarens sida inom ramen för de pågående affärsförbindelser som denne upprätthåller med sina distributörer ansetts utgöra ett avtal i den mening som avses i artikel 81.1 EG (domarna i målen BMW Belgium, punkterna 28–30, AEG, punkt 38, Ford, punkt 21, Sandoz, punkterna 7–12, BMW, punkterna 16 och 17, och Bayer, punkt 70).
- 35 Av denna rättspraxis framgår att man bör skilja mellan de fall där ett företag har vidtagit en verkligt ensidig åtgärd, således utan att det föreligger något uttryckligt eller underförstått deltagande av ett annat företag, och de fall där åtgärden endast är skenbart ensidig. Även om de förstnämnda fallen inte omfattas av

artikel 81.1 EG skall de sistnämnda anses utgöra ett avtal mellan företag och kan därmed omfattas av tillämpningsområdet för denna artikel. Detta är särskilt fallet när det till förfaranden och åtgärder som begränsar konkurrensen, vilka skenbart vidtagits på ett ensidigt sätt av tillverkaren inom ramen för dennes kontraktsförhållanden med sina återförsäljare, föreligger samtycke från dessa återförsäljare, åtminstone underförstått (domen i målet Bayer, punkt 71).

- 36 Det framgår emellertid även av denna rättspraxis att kommissionen inte rätteligen kan konstatera att ett agerande från en tillverkares sida som är skenbart ensidigt och som vidtagits inom ramen för tillverkarens kontraktsförhållanden med sina återförsäljare, i själva verket utgör grunden för ett avtal mellan företag i den mening som avses i artikel 81.1 EG, om den inte styrker att det finns ett uttryckligt eller underförstått samtycke från övriga parter till tillverkarens förhållningssätt (se, för ett liknande resonemang, domarna i målen BMW Belgium, punkterna 28–30, AEG, punkt 38, Ford, punkt 21, Sandoz, punkterna 7-2, och Bayer, punkt 72).
- 37 Det är mot bakgrund av denna rättspraxis som det skall prövas huruvida kommissionen i det omtvistade beslutet har styrkt att avtal föreligger, i den mening som avses i artikel 81.1 EG, mellan sökanden och dess återförsäljare avseende de omtvistade uppmaningarna.
- 38 Det skall härvidlag först konstateras att det inte har styrkts att de omtvistade uppmaningarna verkligen har genomförts. Kommissionen har medgivit detta, särskilt i skäl 74 i det omtvistade beslutet, i följande ordalag.

”Under de omständigheter som råder i detta fall är det knappast möjligt att fastställa återförsäljarens exakta förhållningssätt ...”

- 39 Förstainstansrätten konstaterar vidare att, såsom det i huvudsak framgår av skäl 60 i det omtvistade beslutet, det argument som kommissionen åberopat i första hand, för att visa förekomsten av ett avtal i den mening som avses i artikel 81.1 EG, avser att sökandens omtvistade säljpolitik underförstått hade accepterats av återförsäljarna när återförsäljaravtalet undertecknades. Enligt kommissionen är det därför "ovidkommande om och i vilken omfattning de tyska Volkswagen-handlarna faktiskt ändrat sin prissättning på grund av rundskrivelserna och uppmaningarna" (skäl 68 i det omtvistade beslutet).
- 40 Kommissionen har vidhållit sin ståndpunkt i punkt 8 i sitt svaromål, enligt vilken "det inte är nödvändigt, åtminstone inte ifråga om en selektiv säljorganisation som [i förevarande fall], att i en återförsäljares beteende i samband med en tillverkares uppmaning efterforska ett samtycke till denna uppmaning (till exempel efter att ha mottagit uppmaningen)". Enligt kommissionen "skall detta samtycke i princip anses ha givits redan på den grunden att återförsäljaren inträtt i tillverkarens säljorganisation" och "samtycket skall därför anses ha givits i förväg". Kommissionen har i huvudsak vidare anfört att det spelar mindre roll huruvida det i avtalet förekommer en uttrycklig förbehållsklausul som gör det möjligt att förutse en uppmaning såsom de omtvistade uppmaningarna. I frånvaron av en sådan klausul skulle denna uppmaning ändå kunna ingå i avtalet, "infogas" i avtalet. Det avgörande är syftet med denna uppmaning, som är att påverka återförsäljarna vid fullgörandet av detta avtal (punkterna 11 och 12 i svaromålet).
- 41 Samma tankegång uttrycks i skäl 62 i det omtvistade beslutet varvid kommissionen, som hänvisar till domen i målet Volkswagen (punkt 236), anför att "de krav som tillverkaren ställt på avtalshandlare är tillräckligt för att utgöra ett avtal om de 'syftar till att påverka avtalshandlarnas fullföljande av avtalet med tillverkaren eller importören'".
- 42 Förstainstansrätten konstaterar slutligen att kommissionen inte alls har påstått att återförsäljaravtalet, i synnerhet inte dess § 2.1 eller 2.6 och dess § 8.1, skulle strida mot konkurrensrätten.

- 43 Av vad anförts följer att kommissionens ståndpunkt, som klart upprepas i punkt 15 i svaromålet, innebär att en återförsäljare som har undertecknat ett återförsäljaravtal som är förenligt med konkurrensrätten, vid tidpunkten för undertecknandet och genom denna underskrift, skall anses i förväg ha godtagit en senare rättsstridig utveckling av detta avtal, även om återförsäljaren inte kunde förutse en sådan utveckling, just på grund av att detta avtal var förenligt med konkurrensrätten.
- 44 Denna ståndpunkt från kommissionens sida kan inte godtas. Den utgör den huvudsakliga grunden för det omtvistade beslutet och det är med stöd av den som kommissionen har ansett frågan vara ovidkommande huruvida sökandens återförsäljare faktiskt samtyckte till de omtvistade uppmaningarna när de fick kännedom om dessa, det vill säga efter det att uppmaningarna hade riktats till dem.
- 45 Det är förvisso möjligt att anse att en utveckling av ett avtal har godtagits i förväg, vid tidpunkten för och genom undertecknandet av ett lagligt återförsäljaravtal, när det gäller en laglig utveckling av ett avtal som antingen förutses i detta eller utgör en utveckling som återförsäljaren, med hänsyn till handelsbruk och bestämmelser, inte kan vägra. Däremot kan man inte anse att en rättsstridig utveckling av ett avtal har godtagits i förväg vid tidpunkten för och genom undertecknandet av ett lagligt försäljningsavtal. I detta fall kan samtycket till en rättsstridig utveckling av avtalet nämligen inte ske förrän efter den tidpunkt då återförsäljaren fått kännedom om den utveckling som tillverkaren önskar.
- 46 Kommissionen har således i förevarande fall felaktigt påstått att när sökandens återförsäljare undertecknade återförsäljaravtalet samtyckte de till de omtvistade uppmaningarna. Ett sådant påstående strider mot artikel 81.1 EG såsom den tolkats i den ovan i punkterna 30–36 nämnda rättspraxisen, enligt vilken det krävs att den samstämmiga viljan bevisas.

- 47 Förstainstansrätten anser att kommissionen har gjort sig skyldig till en felaktig tolkning av den rättspraxis som den åberopat till stöd för sin ståndpunkt när den hävdar att det enligt domarna i målen AEG, Ford, BMW och Volkswagen inte är nödvändigt, åtminstone inte när det gäller en selektiv säljorganisation som i förevarande fall, att i en återförsäljares beteende i samband med tillverkarens uppmaning efterforska ett samtycke till denna uppmaning (till exempel efter att ha mottagit uppmaningen), och att detta samtycke skall anses ha givits redan på den grunden att återförsäljaren har inträtt i säljorganisationen.
- 48 Domstolen har, i motsats till vad kommissionen har gjort gällande, nämligen i domen i målet AEG uttryckligen konstaterat att distributörerna hade samtyckt till AEG:s konkurrensbegränsande beteende när den fastställt att ”när en distributör tas upp i systemet grundar sig auktorisationen på de avtalslutande parternas uttryckliga eller tysta godkännande av den politik som AEG för, som bl.a. innebär att alla distributörer som uppfyller kriterierna för auktorisation men som inte är beredda att ansluta sig till den politiken utestängs från nätverket” (punkt 38 i domen).
- 49 Domstolen har i domen i målet AEG med andra ord inte hävdar att distributörernas samtycke till AEG:s konkurrensbegränsande politik innebar att de, vid tidpunkten för undertecknandet av avtalet, i förväg samtyckte till tillverkarens ännu ej kända politik.
- 50 Det skall vidare anges att formuleringen i punkt 38 i domen i målet AEG, enligt vilken AEG:s förhållningssätt inte är ensidigt utan utgör ”en del av de avtalsförhållanden som företaget upprätthåller med återförsäljarna”, inte är ett kategoriskt påstående utan grundas på domstolens föregående konstaterande att distributörerna samtyckt till detta förhållningssätt som antogs syfta till att påverka dessa avtalsförhållanden.

- 51 I domen i målet Ford avsåg tvisten inte frågan huruvida återförsäljarna hade samtyckt till den konkurrensbegränsande rundskrivelse som Ford hade tillställt dem. Det var nämligen ostridigt att rundskrivelsen hade omsatts i praktiken av Ford och att återförsäljarna trots protester hade fogat sig. Tvisten avsåg frågan huruvida denna rundskrivelse som tillämpades av de inblandade kunde knytas till Fords återförsäljaravtal, för att dels pröva huruvida detta avtal var förenligt med artikel 81.1 EG, dels pröva huruvida detta avtal kunde åtnjuta ett undantag i enlighet med artikel 81.3 EG. Det var mot denna bakgrund som domstolen, efter att ha fastställt att den omtvistade rundskrivelsen ingick i återförsäljaravtalet (bilaga I till nämnda avtal), angav att kommissionen i sin prövning hade rätt att ta hänsyn till denna rundskrivelse för att bedöma huruvida avtalet kunde åtnjuta ett undantag i enlighet med artikel 81.3 EG (domen i målet Ford, punkterna 20, 21 och 26).
- 52 När det gäller domen i målet BMW, som meddelades med anledning av en begäran om förhandsavgörande, anser förstainstansrätten att den inte är direkt relevant i förevarande fall. I detta mål gällde frågan nämligen inte om ett avtal verkligen hade kommit till stånd mellan BMW och dess återförsäljare om innehållet i den rundskrivelse som BMW hade tillställt återförsäljarna, utan snarare frågan huruvida en sådan uppmaning, om det antogs att den godtagits och att den således utgjorde ett avtal i den mening som avses i artikel 81.1 EG, omfattades av de relevanta bestämmelserna om undantag, nämligen kommissionens förordning (EEG) nr 123/85 av den 12 december 1984 om tillämpning av fördragets artikel [81.3] på vissa grupper av försäljnings- och serviceavtal för motorfordon (EGT L 15, 1985, s. 16; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 56).
- 53 När det gäller det fall som gav upphov till domen i målet Volkswagen framgår det klart både av kommissionens beslut och av förstainstansrättens dom i detta mål (se punkt 236 i domen i målet Volkswagen jämförd med de punkter till vilka det hänvisas däri) som bekräftades av domstolen i dess dom av den 18 september 2003 i mål C-338/00 P, Volkswagen mot kommissionen (REG 2003, s. I-0000), att tillverkarens initiativ verkligen hade fått effekt, eftersom de italienska återförsäljarna hade gått med på dessa krav och således vägrat sälja till sina utländska kunder. Det var således i detta fall ingen tvekan om att återförsäljarna hade godtagit Volkswagens konkurrensbegränsande initiativ.

- 54 Förstainstansrättens bedömning i domen i målet Volkswagen, att inte bifalla yrkandet om ogiltigförklaring av kommissionens beslut på den grunden att Volkswagens initiativ påstods ha varit ensidiga, grundades således på förekomsten av ett samtycke som var ett resultat av att tillverkarens initiativ hade genomförts.
- 55 Det framgår av denna analys av domarna i målen AEG, Ford, BMW och Volkswagen att kommissionen utan grund har åberopat dem till stöd för sin ståndpunkt att undertecknandet av ett återförsäljaravtal i princip och ovedersägligt innebär ett tyst samtycke till en eventuell olaglig utveckling av detta avtal.
- 56 Det skall dessutom framhållas att den av kommissionen försvarade ståndpunkten klart motsägs av domarna i målen Sandoz, BMW Belgium och Bayer samt domen i det ovannämnda målet Tipp-Ex mot kommissionen, som sökanden har åberopat. I samtliga domar i dessa mål anges nämligen att det är nödvändigt att styrka en samstämmig vilja för att det skall kunna konstateras att avtal föreligger i den mening som avses i artikel 81.1 EG. Vidare måste i enlighet med den ovan i punkterna 30 och 31 nämnda rättspraxisen en sådan samstämmig vilja avse ett bestämt beteende, vilket i sådana fall måste vara känt av parterna när de samtycker till detta.
- 57 I motsats till vad kommissionen har påstått, framgår det för övrigt inte av rättspraxis att det avgörande kriteriet för att en uppmaning skall infogas i ett avtal är att denna uppmaning har till syfte att påverka återförsäljaren vid fullgörandet av detta avtal. Om så vore fallet, skulle varje gång en tillverkare tillställde sina återförsäljare en uppmaning detta uppfattas som ett avtal, eftersom en sådan uppmaning per definition har till syfte att påverka dessa återförsäljare vid fullgörandet av deras avtal.

- 58 En uppmaning infogas däremot i ett existerande avtal, det vill säga den blir en del av detta avtal, när denna uppmaning har till syfte att påverka återförsäljarna vid fullgörandet av avtalet och, framför allt, när denna uppmaning på ett eller annat sätt verkligen godtas av återförsäljarna.
- 59 Kommissionen har i förevarande fall endast anfört något som är uppenbart, nämligen att de omtvistade uppmaningarna hade till syfte att påverka återförsäljarna vid fullgörandet av deras avtal. Kommissionen har inte ansett det vara relevant att bevisa att återförsäljarna verkligen samtyckte till dessa uppmaningar när de fick kännedom om dem, utan ansåg med orätt att undertecknandet av det lagliga avtalet innebar ett tyst godkännande, i förväg, av dessa uppmaningar. Kommissionen har således inte styrkt att avtal förelegat i den mening som avses i artikel 81.1 EG.
- 60 Det skall härvidlag konstateras att skälen 66 och 67 i det omtvistade beslutet, vilka avser prövningen av de inblandades beteenden i skriftlig och i muntlig form, inte alls har till syfte att styrka att återförsäljarna samtyckte till de omtvistade uppmaningarna när de fick kännedom om dessa. Kommissionen har i dessa skäl endast velat ge en grund för sin tolkning av avtalet som kommer till uttryck i skälen 63–65 i det omtvistade beslutet och som utgör kommissionens andrahandsargument. Enligt detta argument, som analyseras nedan, förekommer en organisatorisk koppling som utgörs av § 2.1 eller 2.6 i återförsäljaravtalet och som i alla händelser knyter de omtvistade uppmaningarna till avtalet. Det är även på detta sätt man måste förstå kommissionens påstående, i punkt 29 i svaromålet, enligt vilket återförsäljarna ansåg att de omtvistade uppmaningarna ”ingick” i avtalet.
- 61 Kommissionen har i andra hand gjort gällande att även om man antar att en förbehållsklausul är nödvändig i återförsäljaravtalet, detta för att man skall kunna konstatera att de omtvistade uppmaningarna infogats i detta avtal, bör

§ 2.1 eller 2.6 i detta avtal anses utgöra en sådan klausul. Kommissionen har preciserat att § 8.1 i detta avtal inte har till syfte att begränsa räckvidden av § 2.1 eller 2.6 genom att förhindra att den sistnämnda klausulen tillämpas på tvingande uppmaningar avseende försäljningspriser.

62 Detta argument kan inte godtas.

63 § 2.1 eller 2.6 i återförsäljaravtalet enligt vilken återförsäljaren åtar sig att "tillvarata och främja de intressen som [Volkswagen], Volkswagen Vertriebsorganisation och märket Volkswagen företräder" kan nämligen bara tolkas så, att de endast avser åtgärder som är lagenliga. Om man påstod motsatsen, skulle detta innebära att man från en sådan avtalsklausul, som är avfattad på ett neutralt sätt, skulle utläsa att återförsäljarna hade ingått ett rättsstridigt avtal.

64 När det gäller § 8.1 i återförsäljaravtalet, är även den avfattad på ett neutralt sätt, och till och med på ett sätt som hindrar Volkswagen från att utfärda bindande prisrekommendationer.

65 Den omständigheten att kommissionen, i skäl 65 i det omtvistade beslutet, har noterat att § 8.1 i återförsäljaravtalet inte "innebär [någon] specifik garanti visavi handlaren att tillverkaren också i all framtid kommer att bortse från bindande prisangivelser" understryker ytterligare att denna bestämmelse är avfattad på ett neutralt sätt och att det däri inte alls anges några tvingande åtgärder.

- 66 Förstainstansrätten noterar slutligen att det inte är på grund av att Volkswagen stöder sig på § 2 i återförsäljaravtalet i de omtvistade uppmaningarna som dessa uppmaningar på ett objektivt sätt grundas på denna klausul. Förekomsten av en eventuell organisatorisk koppling mellan § 2 i återförsäljaravtalet och de omtvistade uppmaningarna kan endast fastställas på ett objektivt sätt, genom att analysera de relevanta bestämmelserna och oberoende av vad en av avtalsparterna senare säger därom. Såsom ovan anförts, framgår det av själva ordalydelsen i § 2 i detta avtal att denna bestämmelse inte alls avser någon konkurrensbegränsande utveckling av avtalet.
- 67 Av vad anförts följer att kommissionens andrahandsargument, enligt vilket § 2.1 eller 2.6 i återförsäljaravtalet utgör den relevanta förbehållsklausulen som fick till följd att de omtvistade uppmaningarna godtogs när detta avtal slöts, är oriktigt.
- 68 Av vad ovan anförts följer att kommissionen i det omtvistade beslutet inte har styrkt en samstämmig vilja hos sökanden och dess återförsäljare avseende de omtvistade uppmaningarna. Härav följer att artikel 81.1 EG har åsidosatts genom det omtvistade beslutet och att detta beslut därför skall ogiltigförklaras utan att det är nödvändigt att bedöma den andra grunden för ogiltigförklaring som sökanden har åberopat eller andrahandsyrkandet avseende nedsättning av bötesbeloppet.

Rättegångskostnader

- 69 Enligt artikel 87.2 i förstainstansrättens rättegångsregler skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Eftersom kommissionen har tappat målet, skall den förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna i enlighet med sökandens yrkande.

På dessa grunder beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (fjärde avdelningen)

följande dom:

- 1) Kommissionens beslut 2001/711/EG av den 29 juni 2001 om ett förfarande enligt artikel 81 iEG-fördraget (Ärende COMP/F-2/36.693-Volkswagen) ogiltigförklaras.

- 2) Kommissionen skall ersätta rättegångskostnaderna.

Tiili

Mengozzi

Vilaras

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 3 december 2003.

H. Jung

Justitiesekreterare

V. Tiili

Ordförande