ARREST VAN HET HOF (Derde kamer)

13 juli 2006 *

In zaak C-74/04 P,

betreffende een hogere voorziening krachtens artikel 56 van het Statuut van het Hof van Justitie, ingesteld op 16 februari 2004,

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door W. Mölls als gemachtigde, bijgestaan door H.-J. Freund, Rechtsanwalt, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

rekwirante,

andere partij bij de procedure:

Volkswagen AG, gevestigd te Wolfsburg (Duitsland), vertegenwoordigd door R. Bechtold en S. Hirsbrunner, Rechtsanwälte, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster in eerste aanleg,

* Procestaal: Duits.

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Derde kamer),

samengesteld als volgt: A. Rosas, kamerpresident, J. Malenovský, J.-P. Puissochet, S. von Bahr (rapporteur) en U. Lõhmus, rechters,

advocaat-generaal: A. Tizzano,
griffier: K. Sztranc, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 29 september 2005,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 17 november 2005,

het navolgende

Arrest

1 De Commissie van de Europese Gemeenschappen verzoekt om vernietiging van het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen van 3 december 2003, Volkswagen/Commissie (T-208/01, Jurispr. blz. II-5141; hierna: „bestreden arrest"), waarbij het Gerecht nietig heeft verklaard beschikking 2001/711/EG van de Commissie van 29 juni 2001 in een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag (zaak COMP/F-2/36.693 — Volkswagen) (PB L 262, blz. 14; hierna: „bestreden beschikking").

Aan het geschil ten grondslag liggende feiten en rechtskader

2 De aan het geschil ten grondslag liggende feiten en het rechtskader, zoals blijkend uit het bestreden arrest, kunnen als volgt worden samengevat.

3 Volkswagen AG (hierna: „Volkswagen") is de holdingmaatschappij en grootste onderneming van het Volkswagen-concern, dat actief is in de sector van de motorvoertuigenproductie. De door Volkswagen geproduceerde motorvoertuigen worden in de Europese Gemeenschap in het kader van een selectief en exclusief distributiesysteem verkocht door dealers waarmee deze maatschappij een standaard-dealerovereenkomst (hierna: „dealerovereenkomst") heeft gesloten.

4 Volgens artikel 4, lid 1, van de dealerovereenkomst, in de versies van september 1995 en januari 1998, wijst Volkswagen de dealer een contractgebied toe voor het leveringsprogramma en de klantenservice. De dealer neemt daartegenover de verplichting op zich om in het hem toegewezen marktgebied de afzet en de klantenservice intensief te stimuleren en het marktpotentieel optimaal te gebruiken. Volgens artikel 2, lid 6 (versie van januari 1989) of lid 1 (versies van september 1995 en januari 1998) van de dealerovereenkomst neemt de dealer de verplichting op zich „de belangen van Volkswagen AG, de verkooporganisatie van Volkswagen en het merk Volkswagen te behartigen en op alle manieren te bevorderen". Ook is bepaald dat de dealer „[i]n dat verband [...] alle met het oog op de uitvoering van de overeenkomst gedane verzoeken wat betreft de verkoop van fabrieksnieuwe automobielen van Volkswagen, de bevoorrading met onderdelen, de klantenservice, de verkoopbevordering, reclame en opleiding alsmede de verzekering van het prestatieniveau voor de respectieve sectoren van het Volkswagen-bedrijf [dient] op te volgen". Tot slot doet volgens artikel 8, lid 1, van de dealerovereenkomst „Volkswagen AG voor de eindgebruikersprijzen en kortingen vrijblijvende aanbevelingen".

5 Op 17 juli 1997 en 8 oktober 1998 heeft de Commissie naar aanleiding van een klacht van een koper, Volkswagen op grond van artikel 11 van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag (PB 1962, 13, blz. 204), verzocht om inlichtingen over haar prijsbeleid, met name over de vaststelling van de verkoopprijs in Duitsland van het model Volkswagen Passat. Volkswagen heeft op deze verzoeken op respectievelijk 22 augustus 1997 en 9 november 1998 geantwoord.

6 Op 22 juni 1999 heeft de Commissie op basis van de verschafte gegevens Volkswagen een mededeling van punten van bezwaar doen toekomen waarin zij haar verweet, artikel 81, lid 1, EG te hebben geschonden omdat zij met de Duitse dealers van haar distributienetwerk een consequente prijsdiscipline bij de verkoop van het model Volkswagen Passat was overeengekomen.

7 De Commissie wees daarin met name op drie circulaires die Volkswagen op respectievelijk 26 september 1996 en 17 april en 26 juni 1997 aan haar Duitse dealers had gericht, en op vijf brieven die aan enkele dealers waren gericht op respectievelijk 24 september en 2 en 16 oktober 1996, 18 april 1997 en 13 oktober 1998 (hierna tezamen genoemd: „litigieuze verzoeken").

8 Bij brief van 10 september 1999 heeft Volkswagen op deze mededeling van punten van bezwaar geantwoord en meegedeeld dat de feiten die erin werden beschreven in hoofdzaak klopten. Zij heeft niet verzocht te worden gehoord.

9 Op 15 januari en 7 februari 2001 heeft de Commissie Volkswagen twee nieuwe verzoeken om inlichtingen gestuurd, waarop deze op respectievelijk 30 januari en 21 februari 2001 heeft geantwoord.

10 Op 6 juli 2001 heeft de Commissie Volkswagen in kennis gesteld van de bestreden beschikking. Het dispositief hiervan luidt als volgt:

„*Artikel 1*

Volkswagen AG heeft inbreuk gemaakt op artikel 81, lid 1, van het EG-Verdrag door de verkoopprijzen voor het model VW Passat vast te stellen. Volkswagen AG heeft dit gedaan door haar Duitse dealers dringend te verzoeken bij verkoop van dit model geen of slechts beperkte kortingen aan afnemers toe te staan.

Artikel 2

Wegens de in artikel 1 genoemde inbreuk wordt Volkswagen AG een geldboete van 30,96 miljoen EUR opgelegd.

[...]

Artikel 4

Deze beschikking is gericht tot Volkswagen AG, D-38436 Wolfsburg.

[...]"

Het bestreden arrest

11 Bij op 10 september 2001 ter griffie van het Gerecht neergelegd verzoekschrift heeft Volkswagen beroep ingesteld strekkende tot, primair, nietigverklaring van de bestreden beschikking en, subsidiair, verlaging van de bij deze beschikking aan haar opgelegde geldboete.

12 In punt 32 van het bestreden arrest heeft het Gerecht, verwijzend naar punt 69 van zijn arrest van 26 oktober 2000, Bayer/Commissie (T-41/96, Jurispr. blz. II-3383), vastgesteld dat het wezenlijk element van het begrip overeenkomst in de zin van artikel 81, lid 1, EG, zoals uitgelegd in de rechtspraak, het bestaan is van wilsovereenstemming tussen ten minste twee partijen, ongeacht de vorm die daaraan wordt gegeven, mits deze de getrouwe weergave van die wilsovereenstemming is.

13 In punt 33 van het bestreden arrest heeft het Gerecht opgemerkt dat uit de rechtspraak eveneens volgt dat een besluit van de fabrikant dat een eenzijdige handelwijze van de onderneming vormt, ontsnapt aan het verbod van artikel 81, lid 1, EG (zie in die zin arresten Hof van 25 oktober 1983, AEG/Commissie, 107/82, Jurispr. blz. 3151, punt 38, en 17 september 1985, Ford/Commissie, 25/84 en 26/84, Jurispr. blz. 2725, punt 21, alsmede arrest Bayer/Commissie, reeds aangehaald, punt 66).

14 In punt 35 van het bestreden arrest heeft het Gerecht gepreciseerd dat onderscheid moet worden gemaakt tussen het geval waarin een onderneming een werkelijk eenzijdige maatregel heeft vastgesteld, dus zonder de uitdrukkelijke of stilzwijgende medewerking van een andere onderneming, en dat waarin de maatregel slechts schijnbaar eenzijdig is. De eerste categorie maatregelen valt buiten het bestek van artikel 81, lid 1, EG, maar de maatregelen van de tweede categorie moeten worden geacht een overeenkomst tussen ondernemingen te behelzen, en kunnen dus binnen het toepassingsgebied van dit artikel vallen. Dit geldt met name voor mededin-

gingsbeperkende praktijken en maatregelen, waartoe de fabrikant schijnbaar eenzijdig heeft besloten in het kader van zijn contractuele betrekkingen met zijn wederverkopers, maar waarmee deze laatste, althans stilzwijgend, hebben ingestemd (arrest Bayer/Commissie, reeds aangehaald, punt 71).

15 In punt 38 van het bestreden arrest heeft het Gerecht geconstateerd dat niet is vastgesteld dat aan de litigieuze verzoeken inderdaad uitvoering is gegeven.

16 In punt 39 van het bestreden arrest heeft het Gerecht aangegeven dat, om het bestaan van een overeenkomst in de zin van artikel 81, lid 1, EG vast te stellen, de Commissie zich primair heeft gebaseerd op het argument dat het litigieuze distributiebeleid van Volkswagen door de dealers stilzwijgend is aanvaard bij de ondertekening van de dealerovereenkomst.

17 In punt 43 van het bestreden arrest heeft het Gerecht naar voren gebracht dat de stelling van de Commissie neerkomt op de bewering dat een dealer die een met het mededingingsrecht strokende dealerovereenkomst heeft getekend, wordt geacht bij en door deze ondertekening een latere, onrechtmatige ontwikkeling van deze overeenkomst vooraf te hebben aanvaard, ook wanneer de dealer, juist omdat de overeenkomst strookte met het gemeenschapsrecht, een dergelijke ontwikkeling niet kon voorzien.

18 In punt 45 van het bestreden arrest heeft het Gerecht overwogen dat het heel goed denkbaar is dat een contractuele ontwikkeling kan worden geacht vooraf, bij en door de ondertekening van een rechtmatige dealerovereenkomst, te zijn aanvaard, wanneer het gaat om een rechtmatige contractuele ontwikkeling, die ofwel door de overeenkomst is beoogd, ofwel een ontwikkeling is die de dealer gelet op de handelsgebruiken of de regelgeving, niet kan weigeren. Daarentegen moet worden

ontkend, aldus het Gerecht, dat een onrechtmatige contractuele ontwikkeling kan worden geacht vooraf, bij en door de ondertekening van een rechtmatige distributieovereenkomst, te zijn aanvaard.

19 Het Gerecht heeft hieruit in punt 46 van het bestreden arrest afgeleid dat de Commissie ten onrechte heeft beweerd dat de dealers van Volkswagen door ondertekening van de dealerovereenkomst hadden ingestemd met de litigieuze verzoeken.

20 In punt 47 van het bestreden arrest heeft het Gerecht overwogen dat de Commissie de rechtspraak waarop zij zich ter ondersteuning van haar stelling heeft beroepen, onjuist uitlegt wanneer zij stelt dat het volgens de arresten van het Hof AEG/Commissie (reeds aangehaald), Ford/Commissie (reeds aangehaald), het arrest van het Hof van 24 oktober 1995, Bayerische Motorenwerke (C-70/93, Jurispr. blz. I-3439), alsmede het arrest van het Gerecht van 6 juli 2000, Volkswagen/Commissie (T-62/98, Jurispr. blz. II-2707), in ieder geval bij selectieve-distributiesystemen als het onderhavige, niet nodig is de instemming met een verzoek van de fabrikant af te leiden uit het gedrag van de dealer in het kader van dit verzoek (bijvoorbeeld na ontvangst ervan), en dat deze instemming in beginsel reeds op grond van de toetreding van de dealer tot het distributienet moet worden geacht te zijn verkregen.

21 In punt 56 van het bestreden arrest heeft het Gerecht gepreciseerd dat het standpunt van de Commissie duidelijk wordt ondergraven door de arresten van het Hof van 12 juli 1979, BMW Belgium e.a./Commissie (32/78, 36/78–82/78, Jurispr. blz. 2435), en 11 januari 1990, Sandoz prodotti farmaceutici/Commissie (C-277/87, Jurispr. blz. I-45), alsmede door het arrest van het Gerecht in de zaak Bayer/Commissie, reeds aangehaald, waarnaar Volkswagen ter ondersteuning van haar beroep heeft verwezen. Deze arresten bevestigen immers allemaal dat voor de vaststelling van het bestaan van een overeenkomst in de zin van artikel 81, lid 1, EG het bewijs van wilsovereenstemming noodzakelijk is. Bovendien moet een dergelijke wilsovereenstemming betrekking hebben op een bepaald gedrag, waarvan partijen derhalve op de hoogte moeten zijn wanneer zij ermee instemmen.

22 In punt 61 van het bestreden arrest vermeldt het Gerecht het door de Commissie subsidiair aangevoerde argument volgens hetwelk, zo mocht worden geoordeeld dat slechts indien in de dealerovereenkomst een voorbehoud was opgenomen, zou kunnen worden vastgesteld dat de litigieuze verzoeken in die overeenkomst zijn opgenomen, artikel 2, lid 1 of 6, van deze overeenkomst als een dergelijk voorbehoud moet worden beschouwd.

23 Het Gerecht heeft dit subsidiaire argument verworpen door in punt 63 van het bestreden arrest te preciseren, dat artikel 2, lid 1 of 6, van de dealerovereenkomst slechts aldus kan worden uitgelegd dat het uitsluitend betrekking heeft op rechtmatige middelen. Door het tegendeel te beweren zou men immers, aldus het Gerecht, uit een dergelijk, neutraal geformuleerd, contractueel beding afleiden dat de dealers zich verbonden hebben door een onrechtmatige overeenkomst. In punt 64 van dit arrest heeft het Gerecht hieraan toegevoegd dat ook artikel 8, lid 1, van de dealerovereenkomst neutraal is geformuleerd en zelfs in bewoordingen die Volkswagen verbieden om bindende prijsaanbevelingen te doen.

24 Derhalve heeft het Gerecht de bestreden beschikking nietig verklaard.

Conclusies van partijen en ter ondersteuning van de hogere voorziening aangevoerd middel

25 De Commissie verzoekt het Hof het bestreden arrest te vernietigen, de zaak naar het Gerecht te verwijzen en Volkswagen te verwijzen in de kosten.

26 Ter ondersteuning van haar hogere voorziening voert zij één middel aan, ontleend aan miskenning door het Gerecht van artikel 81, lid 1, EG.

27 Volkswagen concludeert tot afwijzing van de hogere voorziening en tot verwijzing van de Commissie in de kosten.

De hogere voorziening

Argumenten van partijen

28 Met haar middel stelt de Commissie dat het Gerecht artikel 81, lid 1, EG heeft miskend door te oordelen dat de litigieuze verzoeken geen overeenkomsten tussen ondernemingen vormden in de zin van de vaste rechtspraak van het Hof.

29 De Commissie wijst erop dat, volgens vaste rechtspraak van het Hof, wanneer een handelaar in een systeem van selectieve distributie wordt opgenomen, zijn toelating berust op de uitdrukkelijke of stilzwijgende aanvaarding van het door de producent gevoerde beleid (arresten AEG/Commissie, reeds aangehaald, punt 38, en Ford/Commissie, reeds aangehaald, punt 21, alsmede arrest van 6 januari 2004, BAI en Commissie/Bayer, C-2/01 P en C-3/01 P, Jurispr. blz. I-23, punt 144).

30 De Commissie voegt hieraan toe dat, eveneens volgens vaste rechtspraak, een door een automobielconstructeur tot zijn dealers gericht verzoek geen eenzijdige handeling is die niet onder het verbod van artikel 81, lid 1, EG valt, doch een overeenkomst in de zin van die bepaling, wanneer het is gedaan in het kader van lopende handelsbetrekkingen, die in een tevoren gesloten algemene overeenkomst zijn geregeld (zie arresten Ford/Commissie, reeds aangehaald, punt 21, en Bayerische Motorenwerke, reeds aangehaald, punten 15 en 16, en arrest van 18 september 2003, Volkswagen/Commissie, C-338/00 P, Jurispr. blz. I-9189, punt 60).

31 De Commissie stelt dat het bestreden arrest deze rechtspraak miskent en onverenigbaar is met de aard van selectieve-distributiesystemen.

32 Volgens de Commissie heeft de dealer bij de ondertekening van de dealerovereenkomst ingestemd met toekomstige maatregelen die in het door deze overeenkomst vastgelegde kader kunnen worden getroffen. Zij betoogt dat, anders dan het Gerecht heeft geoordeeld in de punten 45 en 56 van het bestreden arrest, dergelijke maatregelen, om te kunnen worden aangemerkt als een overeenkomst in de zin van artikel 81, lid 1, EG, niet noodzakelijkerwijs door de overeenkomst hoeven te worden beoogd of hoeven te stroken met het recht.

33 Volkswagen stelt dat de uitlegging van het begrip „overeenkomst" door het Gerecht volledig in overeenstemming is met de rechtspraak van het Hof en met voornoemde bepaling van het EG-Verdrag.

Beoordeling door het Hof

34 De Commissie stelt in wezen dat het Gerecht niet zonder blijk te geven van een onjuiste rechtsopvatting kon miskennen dat de dealer door de ondertekening van de dealerovereenkomst vooraf instemt met alle in het kader van deze contractuele betrekking door de automobielconstructeur vast te stellen maatregelen.

35 Ter ondersteuning van haar standpunt refereert de Commissie aan de vaste rechtspraak volgens welke een door een automobielconstructeur tot zijn dealers gericht verzoek niet een eenzijdige handeling is, maar een overeenkomst in de zin van artikel 81, lid 1, EG, wanneer het is gedaan in het kader van lopende handelsbetrekkingen, die in een tevoren gesloten algemene overeenkomst zijn geregeld.

36 De rechtspraak waarnaar de Commissie verwijst, impliceert evenwel niet dat elk door een automobielconstructeur tot zijn dealers gericht verzoek een overeenkomst in de zin van artikel 81, lid 1, EG is en ontslaat de Commissie niet van de verplichting om in elk individueel geval aan te tonen dat er wilsovereenstemming tussen partijen bij de dealerovereenkomst bestaat.

37 Het Gerecht heeft in de punten 30 tot en met 34 van het bestreden arrest terecht vastgesteld dat, om een overeenkomst te vormen in de zin van artikel 81, lid 1, EG, het voldoende is dat een schijnbaar eenzijdige handeling of handelwijze uitdrukking geeft aan de overeenstemmende wil van ten minste twee partijen, en dat de vorm waarin deze wilsovereenstemming tot uitdrukking komt op zich niet beslissend is.

38 Zoals Volkswagen preciseert in punt 29 van haar memorie van antwoord in hogere voorziening, zou een andere opvatting leiden tot omkering van de bewijslast inzake het bestaan van een inbreuk op de mededingingsregels en indruisen tegen het beginsel van het vermoeden van onschuld.

39 De wil van partijen kan zowel blijken uit de bepalingen van de betrokken dealerovereenkomst als uit het gedrag van partijen, inzonderheid de eventuele stilzwijgende instemming van de dealers met het verzoek van de constructeur (zie in die zin arrest van 18 september 2003, Volkswagen/Commissie, reeds aangehaald, punten 61-68).

40 In casu heeft de Commissie, wat de eerste mogelijkheid betreft, het bestaan van wilsovereenstemming tussen partijen uitsluitend afgeleid uit de betrokken bepalingen van de dealerovereenkomst. Het Gerecht moest vervolgens onderzoeken, zoals het ook heeft gedaan, of de litigieuze verzoeken uitdrukkelijk waren vervat in de dealerovereenkomst dan wel ten minste of de automobielconstructeur op grond van de bepalingen daarvan van dergelijke verzoeken gebruik mocht maken.

41 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat het Hof in punt 20 van het arrest Ford/Commissie, reeds aangehaald, een argument ontleend aan het gestelde eenzijdig karakter van bepaalde maatregelen inzake selectieve distributie van motorvoertuigen heeft afgewezen, waarbij het opmerkte dat dealerovereenkomsten noodzakelijkerwijs bepaalde aspecten moeten overlaten aan latere beslissingen van de fabrikant, en dat dergelijke beslissingen juist waren voorzien in bijlage 1 bij de betrokken dealerovereenkomst.

42 Evenzo heeft het Hof in punt 64 van het arrest van 18 september 2003, Volkswagen/Commissie, reeds aangehaald, overwogen dat het Gerecht terecht had geoordeeld dat de maatregelen van Volkswagen ter beperking van de leveringen van motorvoertuigen aan Italiaanse dealers, die waren getroffen met de uitdrukkelijke bedoeling om wederuitvoer uit Italië te belemmeren, waren getroffen in het kader van de lopende handelsbetrekkingen tussen partijen bij de dealerovereenkomst, waarbij het Gerecht zich onder meer had gebaseerd op het feit dat de betrokken dealerovereenkomst voorzag in de mogelijkheid om deze leveringen te beperken.

43 In deze context moet erop worden gewezen dat uit de rechtspraak van het Hof niet volgt dat het al dan niet verenigbaar zijn van de bepalingen van de betrokken overeenkomst met de mededingingsregels in het kader van dit onderzoek noodzakelijkerwijs beslissend is. Bijgevolg heeft het Gerecht in zijn arrest blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in de punten 45 en 46 van het bestreden arrest te oordelen, dat met de mededingingsregels verenigbare bepalingen niet als toestemming voor met deze regels strijdige verzoeken kunnen worden aangemerkt.

44 Het kan namelijk niet bij voorbaat worden uitgesloten dat een verzoek dat in strijd mocht zijn met de mededingingsregels, kan worden geacht te zijn toegestaan op grond van schijnbaar neutrale bepalingen van een dealerovereenkomst.

45 Bijgevolg kon het Gerecht niet zonder blijk te geven van een onjuiste rechtsopvatting ervan afzien, van geval tot geval de bepalingen van de dealerovereenkomst te onderzoeken, daarbij in voorkomend geval rekening houdend met alle andere relevante factoren, zoals de met deze overeenkomst nagestreefde doeleinden, bezien in het licht van de economische en juridische context met het oog waarop deze is gesloten.

46 Wat de tweede mogelijkheid betreft, te weten het ontbreken van relevante contractuele bepalingen, veronderstelt het bestaan van een overeenkomst in de zin van artikel 81, lid 1, EG de uitdrukkelijke of stilzwijgende instemming van de dealers met de door de automobielconstructeur vastgestelde maatregel (zie in die zin met name arrest BMW Belgium e.a./Commissie, reeds aangehaald, punten 28-30).

47 In casu heeft de Commissie niet het bestaan van uitdrukkelijke of stilzwijgende instemming van de dealers aangevoerd, zodat deze tweede mogelijkheid in het kader van het onderhavige geding irrelevant is.

48 Uit het voorgaande volgt dat het Gerecht, om te bepalen of de litigieuze verzoeken zijn gedaan in het kader van lopende handelsbetrekkingen tussen Volkswagen en haar dealers, had moeten onderzoeken of zij waren voorzien in of toegestaan op grond van de bepalingen van de dealerovereenkomst, rekening houdend met de doeleinden van deze overeenkomst als zodanig, bezien in het licht van de economische en juridische context met het oog waarop zij is gesloten.

49 Aangaande de uitlegging die het Gerecht in casu heeft gegeven aan de bepalingen van de dealerovereenkomst, zij eraan herinnerd dat ingevolge artikel 225 EG en artikel 58, eerste alinea, van het Statuut van Hof van Justitie het Gerecht bij uitsluiting bevoegd is om de feiten vast te stellen, behoudens het geval waarin de feitelijke onjuistheid van hetgeen het heeft vastgesteld voortvloeit uit de hem

overgelegde processtukken, en om die feiten te beoordelen. Wanneer het Gerecht de feiten heeft vastgesteld of beoordeeld, is het Hof bevoegd om krachtens artikel 225 EG toezicht uit te oefenen op de juridische kwalificatie van die feiten en de gevolgen rechtens die het Gerecht daaruit heeft getrokken (zie onder meer arrest van 17 december 1998, Baustahlgewebe/Commissie, C-185/95 P, Jurispr. blz. I-8417, punt 23).

50 Wat de bepalingen van de dealerovereenkomst betreft, heeft het Gerecht in punt 2 van het bestreden arrest bindend vastgesteld dat krachtens artikel 2, lid 1 of 6, van deze overeenkomst de dealer onder meer de verplichting op zich neemt de belangen van de verkooporganisatie van Volkswagen en het merk Volkswagen te behartigen, alsmede in dat verband alle met het oog op de uitvoering van de overeenkomst gedane verzoeken wat betreft de verkoop van nieuwe voertuigen en de verkoopbevordering op te volgen.

51 Uit punt 2 van het bestreden arrest blijkt ook dat volgens artikel 8, lid 1, van de dealerovereenkomst Volkswagen vrijblijvende aanbevelingen doet voor de eindgebruikersprijzen en kortingen.

52 In de punten 62 tot en met 68 van het bestreden arrest heeft het Gerecht, in het kader van de concrete beoordeling van de dealerovereenkomst, vastgesteld dat voornoemde artikelen niet aldus kunnen worden opgevat dat zij Volkswagen toestaan bindende prijsaanbevelingen voor nieuwe voertuigen tot de dealers te richten en dat de litigieuze verzoeken geen overeenkomst vormden in de zin van artikel 81, lid 1, EG.

53 Het Gerecht heeft zich voor de beoordeling van de inhoud van de bepalingen van de dealerovereenkomst terecht gebaseerd op de formulering ervan. Het Hof is evenwel in beginsel niet bevoegd om in het kader van een hogere voorziening over te gaan tot toetsing van de beoordeling door het Gerecht volgens welke die bepalingen neutraal waren geformuleerd, of zelfs in bewoordingen die Volkswagen verboden om

bindende prijsaanbevelingen te doen uitgaan. Niettemin moet worden opgemerkt dat het Gerecht met zijn redenering blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, door te oordelen dat met de mededingingsregels verenigbare bepalingen niet kunnen worden geacht met deze regels strijdige verzoeken toe te staan.

54 Deze onjuiste opvatting doet echter niet af aan de gegrondheid van de conclusie van het Gerecht, dat de litigieuze verzoeken in casu niet als een „overeenkomst" in de zin van artikel 81, lid 1, EG kunnen worden aangemerkt.

55 Gelet op het voorgaande moet worden vastgesteld dat het Gerecht in punt 68 van het bestreden arrest terecht heeft geconcludeerd, dat de litigieuze beschikking nietig moest worden verklaard.

56 Mitsdien moet de hogere voorziening ongegrond worden verklaard.

Kosten

57 Volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering, dat krachtens artikel 118 van dit Reglement van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voorzover dit is gevorderd. Aangezien de Commissie in het ongelijk is gesteld, moet zij overeenkomstig de vordering van Volkswagen worden verwezen in de kosten.

Het Hof van Justitie (Derde kamer) verklaart:

1) De hogere voorziening wordt afgewezen.

2) De Commissie van de Europese Gemeenschappen wordt verwezen in de kosten.

ondertekeningen