YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN
TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (neljäs jaosto)
3 päivänä joulukuuta 2003 *

Asiassa T-208/01,

Volkswagen AG, kotipaikka Wolfsburg (Saksa), edustajanaan asianajaja R. Bechtold,

kantajana,

vastaan

Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehenään W. Mölls, prosessiosoite Luxemburgissa,

vastaajana,

* Oikeudenkäyntikieli: saksa.

jossa kantaja vaatii ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta ensisijaisesti kumoamaan EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan soveltamisesta asia COMP/F-2/36.693 — Volkswagen) 29 päivänä kesäkuuta 2001 tehdyn komission päätöksen 2001/711/EY ((EYVL L 262, s. 14) ja toissijaisesti alentamaan kantajalle määrätyn sakon määrää,

EUROOPAN YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN (neljäs jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja V. Tiili sekä tuomarit P. Mengozzi ja M. Vilaras,

kirjaaja: hallintovirkamies D. Christensen,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 18.6.2003 pidetyssä suullisessa käsittelyssä esitetyn,

on antanut seuraavan

tuomion

Tosiseikat

1 Volkswagen AG (jäljempänä Volkswagen tai kantaja) on Volkswagen-konsernin holdingyhtiö ja konsernin suurin yritys, ja se toimii autojen valmistuksen alalla.

Kantajan valmistamia ajoneuvoja myydään yhteisössä valikoivan ja yksinoikeuteen perustuvan jakelujärjestelmän puitteissa sellaisten jälleenmyyjien toimesta, joiden kanssa kantaja on tehnyt jälleenmyyntisopimuksen.

2 Jälleenmyyntisopimuksen syyskuussa 1995 ja tammikuussa 1998 tehtyjen versioiden 4 kohdan 1 alakohdan mukaan Volkswagen osoittaa jokaiselle jälleenmyyjälle oman sopimusalueen toimitusohjelmaa ja huoltopalveluja varten. Jälleenmyyjä puolestaan sitoutuu velvoitteeseen edistää vastuullisella markkina-alueellaan myyntiä ja huoltopalveluja intensiivisesti ja hyödyntää markkinamahdollisuudet optimaalisesti. Jälleenmyyntisopimuksen 2 kohdan 6 alakohdan (tammikuussa 1989 tehty versio) tai 1 kohdan (syyskuussa 1995 ja tammikuussa 1998 tehdyt versiot) mukaan jälleenmyyjä sitoutuu "edistämään ja ajamaan [Volkswagenin], Volkswagenin myyntiorganisaation sekä Volkswagen-merkin etuja kaikin mahdollisin keinoin". Sopimuksessa todetaan myös, että "tässä tarkoituksessa jälleenmyyjän on noudatettava kaikkia sopimusta palvelevia vaatimuksia, mitä tulee uusien Volkswagen-ajoneuvojen myyntiin, varaosavaraston ylläpitoon, huoltopalveluihin, myynnin edistämiseen, mainontaan ja koulutukseen sekä palvelutason varmistamiseen Volkswagen-liiketoiminnan eri alueilla". Lopuksi jälleenmyyntisopimuksen 8 kohdan 1 alakohdan mukaan "[Volkswagen] antaa loppukäyttäjähintoja ja hinnanalennuksia koskevia ohjeellisia hintasuosituksia".

3 Komissio lähetti 17.7.1997 ja 8.10.1998 erään ostajan tekemän kantelun johdosta kantajalle 6 päivänä helmikuuta 1962 annetun neuvoston asetuksen N:o 17, perustamissopimuksen [81] ja [82] artiklan ensimmäinen täytäntöönpanoasetus (EYVL 1962, 13, s. 204), 11 artiklan nojalla tietojensaantipyynnöt kantajan hintapolitiikasta ja erityisesti ajoneuvomallin Volkswagen Passat myyntihinnan vahvistamisesta Saksassa. Kantaja vastasi näihin pyyntöihin 22.8.1997 ja 9.11.1998.

4 Komissio lähetti toimitettujen tietojen perusteella 22.6.1999 kantajalle väitetiedoksiannon, jossa se moitti tätä EY 81 artiklan 1 kohdan rikkomisesta, koska tämä oli sopinut jakeluverkostoonsa kuuluvien saksalaisten jälleenmyyjien kanssa tiukasta hintakurista Volkswagen Passat -mallien myynnin osalta.

5 Komissio vetosi väitetiedoksiannossaan erityisesti kolmeen kiertokirjeeseen, jotka kantaja oli lähettänyt saksalaisille jälleenmyyjilleen 26.9.1996, 17.4.1997 ja 26.6.1997, sekä viiteen kirjeeseen, jotka tämä oli lähettänyt joillekin näistä jälleenmyyjistä 24.9.1996, 2.10.1996, 16.10.1996, 18.4.1997 ja 13.10.1998 (jäljempänä riidanalaiset kehotukset).

6 Kantaja vastasi tähän väitetiedoksiantoon 10.9.1999 päivätyllä kirjeellä ja ilmoitti, että siinä kuvaillut seikat pitivät pääosin paikkansa. Kantaja ei pyytänyt suullisen kuulemisen järjestämistä.

7 Komissio lähetti 15.1.2001 ja 7.2.2001 kantajalle kaksi uutta tietojensaantipyyntöä, joihin tämä vastasi 30.1.2001 ja 21.2.2001.

8 Komissio antoi 6.7.2001 kantajalle tiedoksi EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan soveltamisesta 29 päivänä kesäkuuta 2001 tekemänsä päätöksen 2001/711/EY (asia COMP/F-2/36.693 — Volkswagen) (EYVL L 262, s. 14; jäljempänä riidanalainen päätös).

9 Riidanalaisessa päätöksessä todetaan seuraavaa:

"*1 artikla*

[Volkswagen] on rikkonut EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan 1 kohtaa, koska se on määrännyt VW Passat -mallin myyntihinnat kehottamalla saksalaisia valtuutettuja jälleenmyyjiään olemaan myöntämättä asiakkaille kyseisen mallin myynnin yhteydessä hinnanalennuksia tai myöntämään ainoastaan pieniä hinnanalennuksia.

2 artikla

Edellä 1 artiklassa mainitun rikkomisen vuoksi [Volkswagenille] määrätään 30,96 miljoonaa euroa sakkoa.

— —

4 artikla

Tämä päätös on osoitettu [Volkswagenille], D-38436 Wolfsburg — —"

Asian käsittelyn vaiheet

10 Kantaja nosti esillä olevan kanteen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen 10.9.2001 toimittamallaan kannekirjelmällä.

11 Komissio toimitti vastauskirjelmänsä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen 25.2.2002, toisin sanoen neljä päivää vastauksen toimittamiselle varatun määräajan päättymisen jälkeen ilman, että se olisi etukäteen pyytänyt tai saanut pidennystä kyseiselle määräajalle tai vedonnut kyseisen määräajan noudattamatta jättämiseen oikeuttaviin olosuhteisiin. Tämän johdosta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin hylkäsi tuon vastauskirjelmän myöhästyneenä.

12 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin (neljäs jaosto) päätti esittelevän tuomarin kertomuksen perusteella aloittaa suullisen käsittelyn.

13 Asianosaisten lausumat ja vastaukset ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen esittämiin kysymyksiin kuultiin 18.6.2003 pidetyssä istunnossa.

Asianosaisten vaatimukset

14 Kantaja vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

— kumoaa riidanalaisen päätöksen

— toissijaisesti alentaa riidanalaisen päätöksen 2 artiklassa määrätyn sakon määrää

— velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

15 Komissio vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

— hylkää kanteen

— velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Oikeudellinen arviointi

16 Kantaja väittää ensisijaisesti, että riidanalainen päätös on kumottava siitä syystä, että kantaja ei ole rikkonut EY 81 artiklan 1 kohtaa. Yhtäältä kantaja toteaa, että sen ja sen saksalaisten jälleenmyyjien välillä ei ollut mitään tuossa määräyksessä tarkoitettua sopimusta. Toisaalta kantaja toteaa, että vaikka riidanalaisten kehotusten katsottaisiin olleen sopimuksen kohteena, ne eivät voineet vaikuttaa — saati havaittavalla tavalla — jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, joten EY 81 artiklan 1 kohta ei sovellu. Toissijaisesti kantaja vaatii riidanalaisella päätöksellä sille määrätyn sakon määrän alentamista.

17 Aluksi on syytä tutkia riidanalaisen päätöksen kumoamiseen tähtäävää pääasiallista vaatimusta ja tässä yhteydessä kantajan kanneperustetta, jonka mukaan riidanalaiset kehotukset eivät olleet minkään EY 81 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun, kantajan ja sen saksalaisten jälleenmyyjien välisen sopimuksen kohteena.

Asianosaisten lausumat

18 Kantaja toteaa ensinnäkin, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan yritysten yhteinen tahto muodostaa EY 81 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun sopimuksen käsitteen keskeisen elementin. Tästä syystä yksipuoliset toimet, joihin on ryhdytty ilman niiden kohteena olevan tahon hyväksyntää, eivät kuulu tämän määräyksen alaan. Kantajan mukaan ne ovat kiellettyjä vain poikkeuksellisesti silloin, kun ne ovat ainoastaan näennäisesti yksipuolisia ja kun niiden vastaanottaja hyväksyy ne hiljaisesti. Asia on näin myös valikoivan jakelun yhteydessä (yhdistetyt asiat 32/78, 36/78–82/78, BMW Belgium v. komissio, tuomio 12.7.1979, Kok. 1979, s. 2435 (jäljempänä asia BMW Belgium); asia 107/82, AEG v. komissio, tuomio 25.10.1983, Kok. 1983, s. 3151, Kok. Ep. VII, s. 281 (jäljempänä asia AEG); asia C-277/87, Sandoz prodotti farmaceutici v. komissio, tuomio 11.1.1990, Kok. 1990, s. I-45 (jäljempänä asia Sandoz); asia C-279/87, Tipp-Ex v. komissio, tuomio 8.2.1990, Kok. 1990, s. I-261 ja asia T-41/96, Bayer v. komissio, tuomio 26.10.2000, Kok. 2000, s. II-3383, 71 kohta ja sitä seuraavat kohdat sekä 162, 167, 169 ja 170 kohta (jäljempänä asia Bayer)).

19 Kantaja katsoo, että komissio on näin ollen tehnyt virheen väittäessään riidanalaisen päätöksen 62 kohdassa, että valmistajan yksipuoliset kehotukset muodostavat EY 81 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun sopimuksen, kun niillä "pyritään vaikuttamaan" tapaan, jolla jälleenmyyjä täyttää sopimuksensa, ja katsoessaan tällä perusteella, että esillä olevassa asiassa oli olemassa tällainen sopimus. Kantaja katsoo, että komissio yrittää näin tehdessään luoda uuden oikeudellisen lähestymistavan, joka paitsi laajentaa sopimuksen käsitettä, myös muuttaa todistustaakkaa koskevia sääntöjä komission eduksi. Kantajan mukaan tämä lähestymistapa merkitsisi sitä, että jo vaikuttamispyrkimys voisi rikkoa

EY 81 artiklan 1 kohtaa. Tosiasiassa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen asiassa T-62/98, Volkswagen vastaan komissio, 6.7.2000 antamassa tuomiossa (Kok. 2000, s. II-2707; jäljempänä asia Volkswagen), johon komissio vetoaa, taikka yhteisöjen tuomioistuimen yhdistetyissä asioissa 25/84 ja 26/84, Ford vastaan komissio, 17.9.1985 antamassa tuomiossa (Kok. 1985, s. 2725; jäljempänä asia Ford) tai asiassa C-70/93, Bayerische Motorenwerke vastaan ALD, 24.10.1995 antamassa tuomiossa (Kok. 1995, s. I-3439; jäljempänä asia BMW), joihin asiassa Volkswagen annetussa tuomiossa viitataan, ei aseteta kyseenalaiseksi oikeuskäytäntöä, jonka mukaan ratkaisevaa on se, onko olemassa nimenomainen tai hiljainen suostumus.

20 Tämän jälkeen kantaja toteaa, että samoin vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan näennäisen yksipuolinen menettely voi kuulua EY 81 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan ainoastaan silloin, kun se "kuuluu" sopimussuhteeseen, toisin sanoen kun se on sopimuspuolten yhtäpitävän tulkinnan mukaan olemassa olevan sopimussuhteen mukainen. Kantajan mukaan komission väittämä sopimussuhteiden "konkretisoituminen" voi tapahtua ainoastaan tässä tapauksessa. Näin ollen ei riitä, että valmistajan kehotukset "liittyvät" olemassa olevaan sopimussuhteeseen, tai että tämä valmistaja viittaa näissä kehotuksissa jälleenmyyntisopimukseen.

21 Kantaja toteaa, että jälleenmyyjä, joka liittyy jakeluverkkoon, voi hyväksyä jakelupolitiikan ainoastaan siltä osin, kuin tämä on jo vahvistettu. Tähän politiikkaan voidaan tehdä myöhemmin muutoksia ainoastaan silloin, jos sopimukseen sisältyy tätä koskeva varauma ja ainoastaan tuon varauman asettamissa rajoissa. Jollei tällaista varaumaa ole, sopimusta on muutettava molempien sopimuspuolten toimesta. Koska tietyt riidanalaisista kehotuksista olivat lisäksi peräisin ainoastaan kantajan myyntipäälliköltä, ja ne oli laadittu tämän henkilökohtaiselle kirjepaperille, ne eivät kantajan mukaan ole ainoastaan objektiivisesti katsoen ristiriidassa jälleenmyyntisopimuksen, erityisesti sen 8 kohdan 1 alakohdan kanssa, jossa määrätään ainoastaan suositushinnoista, vaan jälleenmyyjät myös mielsivät ne sellaisiksi, kuten erityisesti jälleenmyyjien Binder ja Rütz reaktioista käy ilmi. Kantajan mukaan komission väitteet — joiden mukaan tuo sopimusmääräys ei takaa sitä, että kantaja pidättäytyy hintaa koskevista sitovista ohjeista kyseisen sopimuksen 2 kohdan 1 alakohdan nojalla, ja että siitä, että menettelyllä rikotaan EY 81 artiklan 1 kohtaa, ei seuraa, että se

jää yleisen sopimusvarauman ulkopuolelle — ovat ristiriidassa sopimusten tulkintaa koskevien periaatteiden kanssa. Kantaja katsoo, että samoista syistä komissio ei voi väittää, että jälleenmyyntisopimus sisälsi epäsuoran varauman, joka mahdollistaa hintojen vahvistamisen. Lisäksi kantaja katsoo, että se seikka, että tiettyihin riidanalaisiin kehotuksiin oli liitetty uhkaus jälleenmyyntisopimuksen purkamisesta, ei merkitse mitenkään sitä, että tuo sopimus oli näiden kehotusten objektiivinen perusta.

22 Kantajan mukaan komissio väittää näin ollen virheellisesti, että kysymys siitä, olivatko jälleenmyyjät tosiasiallisesti muuttaneet hinnoitteluaan riidanalaisten kehotusten seurauksena, voitiin jättää ratkaisematta ja että täsmällisemmät toteamukset eivät olleet tältä osin tarpeen. Sopimuksen voidaan nimittäin katsoa olevan olemassa ainoastaan, jos jälleenmyyjät olivat hyväksyneet riidanalaiset kehotukset ja — vähintään näyttönä tästä sopimuksesta — olivat myös muuttaneet toimintaansa hinnan osalta.

23 Lopuksi mitä tulee jälleenmyyjien riidanalaisten kehotusten jälkeen omaksumaan toimintaan, kantaja toteaa, että vaikka se ei itse voi näyttää, että kehotukset eivät ole vaikuttaneet jälleenmyyjien toimintaan hinnan osalta, komission riidanalaisessa päätöksessä mainitsemat luvut — saati että ne kuvastaisivat merkittäviä muutoksia tässä toiminnassa — osoittavat päinvastoin nousua hinnanalennuksissa. Kantaja esittää todistajan kuulemista tässä asiassa ja vetoaa lukuihin, jotka osoittavat, että jälleenmyyjien myöntämät alennukset ovat nousseet.

24 Komissio puolestaan väittää, että riidanalaisista kehotuksista oli tullut jälleenmyyntisopimuksen olennaisia osia ja että ne ovat näin ollen EY 81 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja sopimuksia.

25 Ensisijaisesti komissio väittää ensinnäkin, että asioissa AEG, Ford, BMW ja Volkswagen annettujen tuomioiden mukaan ei ole tarpeen — ainakaan nyt kyseessä olevan kaltaisten valikoivien jakelujärjestelmien osalta — etsiä hyväksyntää valmistajan kehotuksiin siitä toiminnasta, johon jälleenmyyjä ryhtyi tämän kehotuksen yhteydessä (esimerkiksi vastaanotettuaan sen). Tämä suostumus on periaatteessa katsottava annetuksi jo sillä, että jälleenmyyjä on liittynyt jakeluverkkoon. Jälleenmyyjän on näin ollen katsottava antaneen suostumuksensa etukäteen. Komission mukaan kantajan mainitsemissa asioissa annetut tuomiot eivät aseta kyseenalaiseksi tätä riidanalaisen päätöksen perustana olevaa oikeuskäytäntöä, pikemminkin päinvastoin.

26 Lisäksi komissio väittää, että ei ole tarpeen, että jälleenmyyntisopimukseen sisältyy nimenomainen varauma, jotta jälleenmyyntiluvan luovuttajan kehotuksesta tulisi tämän sopimuksen osa. Komission mukaan ratkaiseva seikka on kehotuksella tavoiteltu päämäärä, eli pyrkimys vaikuttaa tapaan, jolla jälleenmyyjät täyttävät kyseisen sopimuksen. Niinpä valmistajan laillisen jälleenmyyntisopimuksen yhteydessä omaksuma lainvastainen politiikka voi tulla tuon sopimuksen olennaiseksi osaksi ilman, että sopimukseen täytyy sisältyä tätä koskeva nimenomainen varauma. Komission mukaan nimittäin voidaan olettaa, että jälleenmyyjä jälleenmyyntijärjestelmään liittyessään hyväksyy etukäteen valmistajan jakelupolitiikan, joka ei luonnollisestikaan voi olla arvattavissa ennalta kaikilta yksityiskohdiltaan jälleenmyyjän liittymishetkellä. Komission mukaan nämä periaatteet pätevät myös valmistajan jälleenmyyntihintaa koskevaan politiikkaan. Komissio katsoo, että asioissa AEG ja Ford annetut tuomiot vahvistavat tämän väitteen.

27 Toissijaisesti siltä varalta, että katsottaisiin, että tarvitaan nimenomainen varauma, jälleenmyyntisopimuksen 2 kohdan 1 tai 6 alakohtaa on komission mukaan pidettävä tällaisena sopimuslausekkeena. Komission mukaan kantajan jälleenmyyntisopimuksen 8 kohdan 1 alakohtaan perustuvat argumentit siitä, että tuohon sopimukseen ei sisälly lauseketta, jossa määrättäisiin rangaistuksista, jos valmistajan suosituksia ei noudateta, ja siitä, että kyseisen sopimuksen 2 kohdan 1 tai 6 alakohta mainitaan ainoastaan joissain riidanalaisissa kehotuksissa, eivät aseta kyseenalaiseksi tätä arviointia.

28 Lopuksi mitä tulee sopimuspuolten riidanalaisten kehotusten jälkeen tosiasiallisesti omaksumaan toimintaan, komissio katsoo vastineessaan, että tämä toiminta osoittaa, että nämä katsoivat riidanalaisten kehotusten olevan osa jälleenmyyntisopimusta. Komissio katsoo, että kantajan väitteet, jotka koskevat merkitystä, joka on annettava jälleenmyyjien Binder ja Rütz reaktioille riidanalaisiin kehotuksiin, ja sille, että tietyt riidanalaiset kehotukset olivat peräisin kantajan myyntijohtajalta, joka oli laatinut ne henkilökohtaiselle kirjepaperilleen, eivät aseta tätä arviointia kyseenalaiseksi.

29 Komissio kuitenkin huomauttaa, että riidanalaisessa päätöksessä tuomittu sopimus perustuu yksinomaan riidanalaisiin kehotuksiin, koska jälleenmyyjien suostumus oli annettu jo etukäteen niiden liittymisellä jälleenmyyntijärjestelmään. Näin ollen merkitystä ei ole sillä, hyväksyivätkö jälleenmyyjät riidanalaiset kehotukset myös uudestaan jälkikäteen niiden hintaa koskevalla tosiasiallisella toiminnalla. Komissio katsoo, että tähän kysymykseen ei tarvitse ottaa kantaa (riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 68 perustelukappale). Komission mukaan kaikki kantajan tästä asiasta esittämät seikat ovat näin ollen vailla merkitystä.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

30 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan EY 81 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun sopimuksen olemassaolon edellytykseksi riittää se, että kyseiset yritykset ovat ilmaisseet yhteisen tahtonsa toimia markkinoilla määrätyllä tavalla (ks. vastaavasti asia 41/69, ACF Chemiefarma v. komissio, tuomio 15.7.1970, Kok. 1970, s. 661, Kok. Ep. I, s. 445, 112 kohta; yhdistetyt asiat 209/78–215/78 ja 218/78, Van Landewyck ym. v. komissio, tuomio 29.10.1980, Kok. 1980, s. 3125, Kok. Ep. V, s. 355, 86 kohta; asia T-7/89, Hercules Chemicals v. komissio, tuomio 17.12.1991, Kok. 1991, s. II-1711, Kok. Ep. XI, s. II-79, 256 kohta ja asia Bayer, tuomion 67 kohta).

31 Kyseisen yhteisen tahdon ilmaisumuodon osalta riittää, että sopimusehdoissa ilmaistaan sopimuspuolten tahto toimia sopimuksen määräysten mukaisesti (ks. vastaavasti em. asia ACF Chemiefarma v. komissio, tuomion 112 kohta; em. asia Van Landewyck ym. v. komissio, tuomion 86 kohta ja asia Bayer, tuomion 68 kohta).

32 Tästä seuraa, että EY 81 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun sopimuksen käsitteessä, sellaisena kuin sitä on tulkittu oikeuskäytännössä, on keskeistä vähintään kahden sopimuspuolen yhteinen tahto eikä merkitystä ole sillä, missä muodossa tämä tahdonilmaisu on annettu, kunhan ilmaisu tarkoin vastaa tätä tahtoa (asia Bayer, tuomion 69 kohta).

33 Oikeuskäytännöstä ilmenee myös, että jos valmistajan tekemä päätös on yrityksen yksipuolista toimintaa, EY 81 artiklan 1 kohdassa määrätty kielto ei koske tätä päätöstä (ks. vastaavasti asia AEG, tuomion 38 kohta; asia Ford, tuomion 21 kohta; asia T-43/92, Dunlop Slazenger v. komissio, tuomio 7.7.1994, Kok. 1994, s. II-441, 56 kohta ja asia Bayer, tuomion 66 kohta).

34 Joissakin olosuhteissa sellaisia toimenpiteitä, joihin valmistaja on ilmeisen yksipuolisesti ryhtynyt tai joista se on ilmeisen yksipuolisesti määrännyt pitkäaikaisissa liikesuhteissaan jälleenmyyjiensä kanssa, on pidetty EY 81 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuina sopimuksina (asia BMW Belgium, tuomion 28–30 kohta; asia AEG, tuomion 38 kohta; asia Ford, tuomion 21 kohta; asia Sandoz, tuomion 7–12 kohta; asia BMW, tuomion 16 ja 17 kohta ja asia Bayer, tuomion 70 kohta).

35 Tästä oikeuskäytännöstä ilmenee, että tilanne, jossa yritys on ryhtynyt tosiasiallisesti yksipuoliseen toimenpiteeseen ilman toisen yrityksen nimenomaista tai hiljaista osallistumista, on erotettava tilanteista, jotka vain vaikuttavat yksipuolisilta. Vaikka ensin mainitut eivät kuulukaan EY 81 artiklan 1 kohdan

soveltamisalaan, toiseksi mainittuja on pidettävä yritysten välisenä sopimuksena ja ne voivat tästä syystä kuulua tämän määräyksen soveltamisalaan. Tämä koskee muun muassa menettelytapoja ja toimia, joilla kilpailua rajoitetaan ja — vaikka valmistaja onkin määrännyt niistä näennäisen yksipuolisesti sopimussuhteissaan jälleenmyyjiensä kanssa — joihin viimeksi mainitut ainakin hiljaisesti suostuvat (asia Bayer, tuomion 71 kohta).

36 Tästä oikeuskäytännöstä ilmenee myös, että komissio ei voi katsoa, että valmistajan ilmeisen yksipuolinen toiminta, johon se on ryhtynyt sopimussuhteissaan jälleenmyyjiensä kanssa, on todellisuudessa lähtökohtana EY 81 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulle yritysten väliselle sopimukselle, jollei se näytä toteen, että muut sopimuskumppanit ovat nimenomaisesti tai hiljaisesti suostuneet valmistajan omaksumaan toimintatapaan (ks. vastaavasti asia BMW Belgium, tuomion 28–30 kohta; asia AEG, tuomion 38 kohta; asia Ford, tuomion 21 kohta; asia Sandoz, tuomion 7–12 kohta ja asia Bayer, tuomion 72 kohta).

37 Tämän oikeuskäytännön valossa on tutkittava, onko komissio esittänyt riidanalaisessa päätöksessä näyttöä EY 81 artiklan 1 kohdassa tarkoitetusta sopimuksesta kantajan ja sen jälleenmyyjien välillä riidanalaisten kehotusten osalta.

38 Tältä osin on syytä todeta ensinnäkin, että ei ole näytetty, että riidanalaiset kehotukset on pantu toimeen käytännössä. Komissio myöntää tämän erityisesti riidanalaisen päätöksen 74 perustelukappaleessa seuraavasti:

"Käsiteltävän asian olosuhteiden vuoksi on tuskin mahdollista selvittää, millä tavalla jälleenmyyjät todella käyttäytyivät — —"

39 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa myös, että kuten riidanalaisen päätöksen 60 perustelukappaleesta pääosin käy ilmi, komission ensisijainen peruste sille, että kyse on EY 81 artiklan 1 kohdassa tarkoitetusta sopimuksesta on se, että jälleenmyyjät hyväksyivät jälleenmyyntisopimuksen allekirjoittamisella hiljaisesti kantajan riidanalaisen jakelupolitiikan. Tämän vuoksi komission mukaan "ei ole merkitystä sillä, muuttivatko saksalaiset Volkswagen-jälleenmyyjät todella hinnoitteluaan kiertokirjeiden ja muistutusten vuoksi ja missä määrin" (riidanalaisen päätöksen 68 perustelukappale).

40 Komissio vahvistaa kantansa vastineensa 8 kohdassa, jossa todetaan, että "ei ole tarpeen — ainakaan [nyt kyseessä olevan] kaltaisten valikoivien jakelujärjestelmien osalta — etsiä hyväksyntää valmistajan kehotuksiin siitä toiminnasta, johon jälleenmyyjä ryhtyi tämän kehotuksen yhteydessä (esimerkiksi vastaanotettuaan sen)". Komission mukaan "tämä suostumus on periaatteessa katsottava annetuksi jo sillä, että jälleenmyyjä on liittynyt valmistajan jakeluverkkoon" ja "[tämän] on näin ollen katsottava antaneen suostumuksensa etukäteen". Komissio jatkaa, että sillä, sisältyykö sopimukseen nimenomainen varauma, jonka nojalla riidanalaisten kehotusten kaltaiset kehotukset ovat ennalta ajateltavissa, ei ole merkitystä. Komission mukaan tämä kehotus voi tällaisen sopimusehdon puuttuessakin tulla sopimuksen olennaiseksi osaksi, "kuulua" sopimukseen. Komission mukaan ratkaisevaa on tällä kehotuksella tavoiteltu päämäärä, eli pyrkimys vaikuttaa tapaan, jolla jälleenmyyjät täyttävät kyseisen sopimuksen (vastineen 11 ja 12 kohta).

41 Sama ajatus on ilmaistu riidanalaisen päätöksen 62 kohdassa, jossa komissio asiassa Volkswagen annettua tuomiota (236 kohta) lainaten toteaa, että "autonvalmistajan jälleenmyyjilleen osoittamat vaatimukset ovat sopimuksia, jos niillä '(pyritään) vaikuttamaan tapaan, jolla sopimusjälleenmyyjä täyttää (valmistajan tai maahantuojan kanssa) tekemänsä sopimuksen)'".

42 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa lopuksi, että komissio ei ole lainkaan väittänyt, että jälleenmyyntisopimus, erityisesti sen 2 kohdan 1 tai 6 alakohta ja sen 8 kohdan 1 alakohta, ovat kilpailuoikeuden vastaisia.

43 Edellä esitetyistä toteamuksista seuraa, että komission väite, joka on selvästi toistettu vastineen 15 kohdassa, koskee sitä, että jälleenmyyjän, joka on allekirjoittanut kilpailuoikeuden mukaisen jälleenmyyntisopimuksen, katsotaan tällä allekirjoituksellaan etukäteen hyväksyneen tämän sopimuksen myöhemmän lainvastaisen kehittymisen, vaikka jälleenmyyjä ei voi kyseisen sopimuksen perusteella — juuri siitä syystä, että se on kilpailuoikeuden mukainen — ennalta ennakoida tällaista kehitystä.

44 Komission tämä väite, joka on riidanalaisen päätöksen pääasiallinen perusta ja jonka nojalla komissio torjuu merkityksettömänä kysymyksen siitä, ovatko kantajan jälleenmyyjät tosiasiallisesti hyväksyneet riidanalaiset kehotukset niistä tiedon saatuaan, toisin sanoen sen jälkeen, kun ne oli lähetetty niille, ei voi menestyä.

45 On kyllä ajateltavissa, että sopimuskehitys voitaisiin katsoa hyväksytyksi etukäteen laillisen jälleenmyyntisopimuksen allekirjoittamisella, kun on kyse laillisesta sopimuskehityksestä, joka joko on ennalta ajateltavissa sopimuksen perusteella tai joka on sellaista kehitystä, jota jälleenmyyjä ei kauppatapa tai lainsäädäntö huomioon ottaen voi kiistää. Sitä vastoin ei voida hyväksyä sitä, että lainvastainen sopimuskehitys voitaisiin katsoa hyväksytyksi etukäteen laillisen jälleenmyyntisopimuksen allekirjoituksella. Tässä tapauksessa lainvastainen sopimuskehitys voidaan hyväksyä vasta sen jälkeen, kun jälleenmyyjä on tietoinen jälleenmyyntioikeuden luovuttajan tavoittelemasta kehityksestä.

46 Niin ollen komissio on väärässä väittäessään esillä olevassa asiassa, että se, että kantajan jälleenmyyjät ovat allekirjoittaneet jälleenmyyntisopimuksen, merkitsisi näiden hyväksyneen riidanalaiset kehotukset. Tällainen väite on EY 81 artiklan 1 kohdan vastainen, sellaisena kuin tuota määräystä on tulkittu edellä 30–36 kohdassa mainitussa oikeuskäytännössä, jonka mukaan vaaditaan näytön esittämistä yhteisestä tahdosta.

47 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että komissio tulkitsee virheellisesti oikeuskäytäntöä, johon se vetoaa väitteensä tueksi, kun se väittää, että asioissa AEG, Ford, BMW ja Volkswagen annettujen tuomioiden mukaan ei ole tarpeen — ainakaan nyt kyseessä olevan kaltaisten valikoivien jakelujärjestelmien osalta — etsiä hyväksyntää valmistajan kehotuksiin siitä toiminnasta, johon jälleenmyyjä ryhtyi tämän kehotuksen yhteydessä (esimerkiksi vastaanotettuaan sen) ja että tämä suostumus on periaatteessa katsottava annetuksi jo sillä, että jälleenmyyjä on liittynyt jakeluverkkoon.

48 Toisin kuin komissio väittää, yhteisöjen tuomioistuin totesi nimittäin asiassa AEG antamassaan tuomiossa nimenomaisesti jälleenmyyjien hyväksyneen AEG:n kilpailunvastaisen toiminnan, kun se totesi, että "kun jälleenmyyjä hyväksytään, hyväksyntä perustuu siihen, että sopimuspuolet hyväksyvät nimenomaisesti tai hiljaisesti AEG:n noudattamat toimintaperiaatteet, joiden mukaan sellaisia jälleenmyyjiä ei hyväksytä, jotka tosin täyttävät hyväksymisen edellytykset mutta jotka eivät ole valmiit hyväksymään kyseisiä periaatteita" (tuomion 38 kohta).

49 Toisin sanoen yhteisöjen tuomioistuin ei asiassa AEG annetussa tuomiossa esittänyt, että jälleenmyyjien AEG:n kilpailunvastaiselle politiikalle antama hyväksyntä oli sopimusta allekirjoitettaessa annettu etukäteishyväksyntä valmistajan vielä tuntemattomalle politiikalle.

50 Lisäksi on syytä huomata, että asiassa AEG annetun tuomion 38 kohdassa oleva toteamus, jonka mukaan AEG:n toimintatapa ei ole yksipuolinen, vaan "kuuluu yrityksen ja jälleenmyyjien sopimussuhteisiin", ei ole ehdoton väite, vaan perustuu yhteisöjen tuomioistuimen aiempaan toteamukseen jälleenmyyjien suostumuksesta tällaista toimintatapaa kohtaan, jolla otaksuttiin pyrityn vaikuttamaan kyseisiin sopimussuhteisiin.

51 Asiassa Ford oikeusriita ei koskenut sitä, olivatko jälleenmyyjät hyväksyneet Fordin niille lähettämän, kilpailunvastaisen kiertokirjeen. Asianosaiset olivat nimittäin yhtä mieltä siitä, että Ford oli pannut kiertokirjeen toimeen käytännössä, ja että jälleenmyyjät olivat vastalauseista huolimatta taipuneet siihen. Oikeusriita koski sitä, voitiinko tämän asianosaisten soveltaman kiertokirjeen katsoa liittyvän Fordin jälleenmyyntisopimukseen, kun tätä sopimusta tutkittiin EY 81 artiklan 1 kohdan ja EY 81 artiklan 3 kohdan nojalla mahdollisesti myönnettävän poikkeuksen suhteen. Tässä yhteydessä yhteisöjen tuomioistuin — sen jälkeen, kun se oli katsonut, että riidanalainen kiertokirje liittyi jälleenmyyntisopimukseen (kyseisen sopimuksen liite I) — saattoi todeta, että komissio oli perustellusti ottanut sen huomioon tutkiessaan kyseistä sopimusta EY 81 artiklan 3 kohdan nojalla mahdollisesti myönnettävän poikkeuksen kannalta (asia Ford, tuomion 20, 21 ja 26 kohta).

52 Mitä tulee asiassa BMW ennakkoratkaisupyynnön johdosta annettuun tuomioon, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että sillä ei ole suoraa merkitystä esillä olevassa asiassa. Tuossa asiassa esitetty kysymys ei nimittäin koskenut niinkään sitä, oliko BMW:n ja sen jälleenmyyjien välillä tosiasiallisesti sovittu BMW:n kyseisille jälleenmyyjille lähettämän kiertokirjeen sisällöstä, kuin sitä, kuuluiko tällainen kehotus — jos oletetaan, että se oli hyväksytty ja että se näin ollen oli EY 81 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu sopimus — asiassa merkityksellisen poikkeusasetuksen eli perustamissopimuksen [81] artiklan 3 kohdan soveltamisesta moottoriajoneuvojen jälleenmyyntiä ja huoltopalveluja koskevien sopimusten ryhmiin 12 päivänä joulukuuta 1984 annetun komission asetuksen (ETY) N:o 123/85 (EYVL 1985, L 15, s. 16) soveltamisalaan.

53 Mitä tulee asiassa Volkswagen annetun tuomion taustalla olleeseen tapaukseen, sekä komission päätöksestä että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuossa asiassa antamasta tuomiosta (ks. asiassa Volkswagen annetun tuomion 236 kohta, luettuna yhdessä niiden kohtien kanssa, joihin siinä viitataan) käy selvästi ilmi — ja yhteisöjen tuomioistuin on vahvistanut tämän asiassa C-338/00 P, Volkswagen vastaan komissio, 18.9.2003 antamassaan tuomiossa (Kok. 2003, s. I-9189) —, että valmistajan aloitteet oli tosiasiallisesti pantu toimeen, koska italialaiset jälleenmyyjät noudattivat niitä ja näin ollen kieltäytyivät myymästä ulkomaalaisille asiakkailleen. Siitä, että Volkswagenin jälleenmyyjät hyväksyivät tämän kilpailunvastaiset aloitteet, ei siis ollut epäilystä tuossa asiassa.

54 Niinpä ratkaisu asiassa Volkswagen, jossa hylättiin vaatimus komission päätöksen kumoamisesta sillä perusteella, että Volkswagenin aloitteet olivat väitetyn mukaisesti yksipuolisia, perustui hyväksynnän olemassaoloon sen seurauksena, että valmistajan aloitteet oli pantu toimeen käytännössä.

55 Tästä asioissa AEG, Ford, BMW ja Volkswagen annettujen tuomioiden tutkimisesta seuraa, että komissio on virheellisesti vedonnut kyseisiin tuomioihin sen väitteensä tueksi, että jälleenmyyntisopimuksen allekirjoittaminen merkitsee periaatteellisesti ja kiistatta tuon sopimuksen mahdollisen myöhemmän lainvastaisen kehityksen hiljaista hyväksyntää.

56 Lisäksi on syytä huomata, että komission esillä olevassa asiassa esittämä väite on selvästi hylätty asioissa Sandoz, BMW Belgium ja Bayer sekä edellä mainitussa asiassa Tipp-Ex vastaan komissio annetuissa tuomioissa, joihin kantaja on viitannut. Kaikissa näissä tuomioissa nimittäin vahvistetaan, että jotta voitaisiin katsoa olevan kyseessä EY 81 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu sopimus, on tarpeen esittää näyttöä yhteisestä tahdosta. Lisäksi edellä 30 ja 31 kohdassa mainitun oikeuskäytännön mukaan tällaisen yhteisen tahdon tulee koskea tiettyä toimintaa, jonka on näin ollen oltava asianosaisten tiedossa näiden hyväksyessä sen.

57 Lisäksi toisin kuin komissio väittää, oikeuskäytännöstä ei seuraa, että ratkaiseva seikka sen kannalta, kuuluuko kehotus sopimukseen, on se, että tuolla kehotuksella pyritään vaikuttamaan tapaan, jolla jälleenmyyjä täyttää kyseisen sopimuksen. Jos näin olisi, se, että valmistaja lähettää jälleenmyyjilleen kehotuksen, johtaisi systemaattisesti siihen, että kyseessä on sopimus, koska tällaisella kehotuksella pyritään määritelmän mukaisesti vaikuttamaan tapaan, jolla nämä jälleenmyyjät täyttävät sopimuksensa.

58 Sen sijaan kehotus kuuluu olemassa olevaan sopimukseen, toisin sanoen siitä tulee kyseisen sopimuksen olennainen osa silloin, kun — vaikka tällä kehotuksella tosin pyritäänkin vaikuttamaan tapaan, jolla jälleenmyyjät täyttävät sopimuksen — jälleenmyyjät ennen muuta tosiasiallisesti hyväksyvät tämän kehotuksen tavalla tai toisella.

59 Komissio on esillä olevassa tapauksessa tyytynyt toteamaan — kuten oli ilmeistä —, että riidanalaisilla kehotuksilla pyrittiin vaikuttamaan tapaan, jolla jälleenmyyjät täyttävät sopimuksensa. Se ei katsonut tarpeelliseksi esittää näyttöä siitä, olivatko jälleenmyyjät tosiasiallisesti hyväksyneet nämä kehotukset saatuaan niistä tiedon, vaan se katsoi virheellisesti, että laillisen sopimuksen allekirjoittaminen merkitsi kyseisille kehotuksille etukäteen annettua hiljaista hyväksyntää. Näin ollen on todettava, että komissio ei ole esittänyt näyttöä EY 81 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun sopimuksen olemassaolosta.

60 Tältä osin on syytä todeta, että riidanalaisen päätöksen 66 ja 67 kohdassa, joissa tutkitaan sopimuspuolten toimintaa, kirjoituksia ja lausumia, ei pyritä mitenkään osoittamaan, että jälleenmyyjät hyväksyivät riidanalaiset kehotukset saatuaan niistä tiedon. Komissio pyrkii näissä perustelukappaleissa ainoastaan perustelemaan riidanalaisen päätöksen 63–65 perustelukappaleessa esitettyä, sopimusta koskevaa tulkintaansa, joka muodostaa komission edellä tarkastellun toissijaisen argumentin, jonka mukaan riidanalaiset kehotukset joka tapauksessa jälleenmyyntisopimuksen 2 kohdan 1 tai 6 alakohdan muodostaman kiinteä yhteyden kautta liittyvät kyseiseen sopimukseen. Tällä tavalla on ymmärrettävä myös komission vastineensa 29 kohdassa esittämä väite, jonka mukaan jälleenmyyjät katsoivat riidanalaisten kehotusten "olevan osa" sopimusta.

61 Komissio väittää toissijaisesti, että vaikka katsottaisiin, että jälleenmyyntisopimuksessa on oltava varauma, jotta riidanalaisten kehotusten voidaan katsoa kuuluvan tähän sopimukseen, kyseisen sopimuksen 2 kohdan 1 tai 6 alakohtaa on

pidettävä tällaisena sopimuslausekkeena. Komissio täsmentää, että saman sopimuksen 8 kohdan 1 alakohdalla ei ole tarkoitettu rajoittaa 2 kohdan 1 tai 6 alakohtaa estämällä sen soveltuminen myyntihintaa koskeviin sitoviin kehotuksiin.

62 Tätä toissijaista väitettä ei voida hyväksyä.

63 Jälleenmyyntisopimuksen 2 kohdan 1 tai 6 alakohdan, jonka mukaan jälleenmyyjä sitoutuu "edistämään ja ajamaan [Volkswagenin], Volkswagenin myyntiorganisaation sekä Volkswagen-merkin etuja kaikin mahdollisin keinoin", voidaan nimittäin tulkita tarkoittavan ainoastaan laillisia keinoja. Päinvastainen tulkinta merkitsisi nimittäin sitä, että tällaisesta neutraalein sanamuodoin laaditusta sopimusehdosta pääteltäisiin jälleenmyyjien olevan sidottuja lainvastaiseen sopimukseen.

64 Mitä tulee jälleenmyyntisopimuksen 8 kohdan 1 alakohtaan, myös sen sanamuoto on neutraali, jopa pikemminkin torjuva sen suhteen, että Volkswagen voisi antaa hinnanalennuksia koskevia sitovia suosituksia.

65 Se, että komissio totesi riidanalaisen päätöksen 65 perustelukappaleessa, että jälleenmyyntisopimuksen 8 artiklan 1 kohta "ei merkitse jälleenmyyjän kannalta takuuta siitä, että valmistaja luopuu myös tulevaisuudessa kaikista sitovista hintamääräyksistä — —", ainoastaan korostaa tuon sopimusmääräyksen neutraliteettia ja sitä, että siinä ei viitata lainkaan sitoviin toimenpiteisiin.

66 Lopuksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa, että jälleenmyyntisopimuksen 2 kohta ei ole objektiivisesti katsottuna riidanalaisten kehotusten perusta vain siksi, että Volkswagen vetoaa tuohon sopimuskohtaan riidanalaisissa kehotuksissa. Mahdollisen kiinteän yhteyden olemassaolo jälleenmyyntisopimuksen 2 kohdan ja riidanalaisten kehotusten välillä voidaan nimittäin osoittaa ainoastaan objektiivisesti analysoimalla kyseessä olevia määräyksiä ja riippumatta siitä, mitä yksi sopimuspuoli myöhemmin toteaa. Kuten edellä on esitetty, kyseisen 2 kohdan sanamuodosta käy ilmi, että tuolla sopimusmääräyksellä ei mitenkään ennakoitu sopimuksen kehittymistä kilpailunvastaisella tavalla.

67 Edellä esitetystä seuraa, että komission toissijainen väite, jonka mukaan jälleenmyyntisopimuksen 2 kohdan 1 tai 6 alakohta muodostaa asiaankuuluvan varauman, joka merkitsee, että riidanalaiset kehotukset hyväksyttiin kyseisen sopimuksen tekemisellä, on virheellinen.

68 Kaikesta edellä esitetystä seuraa, että komissio ei ole riidanalaisessa päätöksessä esittänyt näyttöä riidanalaisia kehotuksia koskevasta yhteisestä tahdosta kantajan ja sen jälleenmyyjien välillä. Tästä seuraa, että riidanalainen päätös on tehty EY 81 artiklan 1 kohdan vastaisesti, ja se on näin ollen kumottava ilman, että on tarpeen lausua kantajan esittämästä toisesta kumoamisperusteesta tai sakon määrän alentamista koskevasta toissijaisesta vaatimuksesta.

Oikeudenkäyntikulut

69 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 87 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska komissio on hävinnyt asian, se on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut, koska kantaja on sitä vaatinut.

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN
TUOMIOISTUIN (neljäs jaosto)

on antanut seuraavan tuomiolauselman:

1) **EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan soveltamisesta (asia COMP/ F-2/36.693 — Volkswagen) 29 päivänä kesäkuuta 2001 tehty komission päätös 2001/711/EY kumotaan.**

2) **Komissio velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.**

Tiili Mengozzi Vilaras

Julistettiin Luxemburgissa 3 päivänä joulukuuta 2003.

H. Jung V. Tiili

kirjaaja jaoston puheenjohtaja