ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ ANTONIO TIZZANO της 17ης Νοεμβρίου 2005 [1]

1. Με την απόφαση της 3ης Δεκεμβρίου 2003 επί της υποθέσεως Τ-208/01, Volkswagen AG κατά Επιτροπής (στο εξής: αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση), το Πρωτοδικείο ακύρωσε την απόφαση 2001/711/ΕΚ της Επιτροπής, της 29ης Ιουνίου 2001, σχετική με «μια διαδικασία σύμφωνα με το άρθρο 81 της Συνθήκης ΕΚ» (στο εξής: βαλλόμενη απόφαση) [2], με την οποία επιβλήθηκε στη Volkswagen πρόστιμο για τον λόγο ότι αυτή είχε συνάψει με τους αντιπροσώπους του δικτύου διανομής της στη Γερμανία συμφωνία με σκοπό τον καθορισμό των τιμών μεταπωλήσεως του μοντέλου αυτοκινήτου VW Passat. Με την αίτησή της αναιρέσεως, η Επιτροπή ζητεί την εξαφάνιση της αποφάσεως του Πρωτοδικείου.

I — Πραγματικά περιστατικά και διαδικασία

Α — *Ιστορικό της διαφοράς*

2. Σύμφωνα με όσα εκτίθενται στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, το ιστορικό της διαφοράς έχει ως εξής:

«1. Η Volkswagen AG (στο εξής: Volkswagen ή προσφεύγουσα) είναι η ελέγχουσα εταιρία και η μεγαλύτερη επιχείρηση του ομίλου εταιριών Volkswagen, που δραστηριοποιείται στον τομέα της κατασκευής αυτοκινήτων. Τα αυτοκίνητα που κατασκευάζει η προσφεύγουσα πωλούνται εντός της Κοινότητας, στα πλαίσια ενός συστήματος επιλεκτικής και αποκλειστικής διανομής, από εμπόρους με τους οποίους η προσφεύγουσα έχει συνάψει σύμβαση εμπορικής αντιπροσώπευσης.

2. Σύμφωνα με το άρθρο 4, παράγραφος 1, της σύμβασης εμπορικής αντιπροσώπευσης, με το περιεχόμενο που είχε τον Σεπτέμβριο 1995 και τον Ιανουάριο 1998, η Volkswagen αναθέτει στον έμπορο έναν συμβατικό εδαφικό τομέα για το πρόγραμμα των παραδόσεων και την εξυπηρέτηση των πελατών. Από την πλευρά του, ο έμπορος αναλαμβάνει την υποχρέωση να προωθεί εντατικά στον τομέα ευθύνης του τις πωλήσεις και την εξυπηρέτηση των πελατών και να εκμεταλλεύεται κατά τον καλύτερο δυνατό τρόπο τις δυνατότητες της αγοράς. Σύμφωνα με το άρθρο 2, παράγραφος 6 (ως είχε κατά τον μήνα Ιανουάριο 1989) ή παράγραφος 1 (ως είχε κατά τους μήνες Σεπτέμβριο 1995 και Ιανουάριο 1998), της σύμβασης εμπορικής αντιπροσώπευσης, ο έμπορος αναλαμβάνει την υποχρέωση "να εκπροσωπεί και να προωθεί με κάθε τρόπο

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ιταλική.

2 — Απόφαση 2001/711/ΕΚ της Επιτροπής, της 29ης Ιουνίου 2001, σε μια διαδικασία σύμφωνα με το άρθρο 81 της Συνθήκης ΕΚ (Υπόθεση COMP/F-2/36.693 — Volkswagen) (ΕΕ L 262, σ. 14).

τα συμφέροντα της Volkswagen, του τμήματος πωλήσεων της Volkswagen, καθώς και της μάρκας Volkswagen". Ορίζεται επίσης ότι "ο έμπορος θα πρέπει να συμμορφωθεί, για τον σκοπό αυτό, προς όλες τις συστάσεις που εξυπηρετούν τους στόχους της σύμβασης όσον αφορά την πώληση καινούριων αυτοκινήτων Volkswagen και ανταλλακτικών, την εξυπηρέτηση των πελατών, την προώθηση των πωλήσεων, τη διαφήμιση, την κατάρτιση καθώς και τη διασφάλιση της απόδοσης των διαφόρων τομέων της Volkswagen". Τέλος, σύμφωνα με το άρθρο 8, παράγραφος 1, της σύμβασης εμπορικής αντιπροσώπευσης, "[η Volkswagen] κάνει μη δεσμευτικές συστάσεις όσον αφορά τις τιμές πώλησης και τις εκπτώσεις"».

Β — *Η βαλλόμενη απόφαση*

3. Κατόπιν σχετικής καταγγελίας εκ μέρους αγοραστή, η Επιτροπή διεξήγαγε διοικητική έρευνα για τη διαπίστωση ενδεχόμενων παραβάσεων του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ όσον αφορά τον καθορισμό της τιμής πωλήσεως του μοντέλου Volkswagen Passat στη Γερμανία. Μετά την περάτωση της έρευνας, η Επιτροπή εξέδωσε τη βαλλόμενη απόφαση, με την οποία:

— διαπίστωσε ότι η Volkswagen παρέβη το άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ, «επειδή καθόρισε τις τιμές πώλησης για το μοντέλο VW Passat κατά τρόπο που ανάγκασε τους συμβεβλημένους με αυτήν Γερμανούς εμπόρους να μην χορηγούν καμία έκπτωση ή να χορηγούν μικρές μόνον εκπτώσεις στους πελάτες» (άρθρο 1)·

— επέβαλε στη Volkswagen πρόστιμο ύψος 30,96 εκατ. ευρώ (άρθρο 2).

4. Με την αιτιολογία της βαλλόμενης αποφάσεως, η Επιτροπή επισήμανε i) ότι η Volkswagen είχε συνάψει με τους Γερμανούς αντιπροσώπους συμφωνίες ως προς την τιμή μεταπωλήσεως του μοντέλου Passat (σημεία 56 έως 69)· ii) ότι η συμφωνία αυτή είχε ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού (σημεία 70 έως 74)· iii) ότι η συμφωνία αυτή επέφερε αισθητό πλήγμα στο εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών (σημεία 81 έως 91) και iv) ότι δεν μπορούσε να χορηγηθεί μεμονωμένη απαλλαγή ή απαλλαγή για κατηγορία συμφωνιών κατά το άρθρο 81, παράγραφος 3, της Συνθήκης (σημεία 93 έως 96).

5. Όσον αφορά, ειδικότερα, την πρώτη διαπίστωση, η οποία αποτελεί αντικείμενο της υπό κρίση αιτήσεως αναιρέσεως, η Επιτροπή συνήγαγε την ύπαρξη εναρμονισμένης πρακτικής στον τομέα των τιμών από τρεις εγκυκλίους που κοινοποίησε η Volkswagen σε όλους τους αντιπροσώπους της, καθώς και από πέντε εγκυκλίους που κοινοποιήθηκαν σε ορισμένους από αυτούς (στο εξής: επίμαχες συστάσεις), με τις οποίες

η αυτοκινητοβιομηχανία κάλεσε τους μεταπωλητές να μη χορηγούν εκπτώσεις (ή να χορηγούν περιορισμένες εκπτώσεις) κατά την πώληση των Passat, απειλώντας τους με λήψη μέτρων νομικού χαρακτήρα σε περίπτωση μη συμμορφώσεώς τους προς τις οδηγίες αυτές (σημεία 29 έως 55).

6. Κατά την Επιτροπή, οι οδηγίες αυτές δεν συνιστούσαν μονομερή συμπεριφορά της Volkwagen, αλλά συμφωνία κατά την έννοια του άρθρου 81 ΕΚ, καθόσον εντάσσονταν στο πλαίσιο των διαρκών εμπορικών σχέσεων που διατηρεί ο παραγωγός με τους αντιπροσώπους του βάσει των σχετικών συμβάσεων εμπορικής αντιπροσωπεύσεως (σημεία 57 έως 59). Πράγματι, από «την πάγια νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου [προέκυπτε ότι] η ενσωμάτωση στο δίκτυο των εμπόρων σημαίνει ότι οι συμβαλλόμενοι έμποροι αποδέχονται ρητά ή σιωπηρά την πολιτική πωλήσεων του κατασκευαστή. Για τον λόγο αυτόν, οι εγκύκλιοι αποτελού[σαν] μέρος των συμφωνιών της Volkswagen AG με τους συμβεβλημένους με αυτήν εμπόρους και θα [έπρεπε] να θεωρηθούν ως μέρος μιας διαρκούς επαγγελματικής σχέσης που βασίζεται στην υπάρχουσα γενική συμφωνία (στη σύμβαση εμπορικής αντιπροσώπευσης)» (σημείο 57).

7. Όπως διευκρίνισε η Επιτροπή, ο κοινοτικός δικαστής έχει κρίνει ότι «οι συστάσεις [ενός κατασκευαστή αυτοκινήτων] προς τους αντισυμβαλλόμενους αποτελούν συμφωνία στον βαθμό που "[επιδιώκουν] να επηρεάσουν τους [...] αντισυμβαλλόμενους όσον αφορά την εκπλήρωση της σύμβασης με [τον κατασκευαστή ή τον εισαγωγέα]"». Κατά την άποψη της Επιτροπής, εν προκειμένω συνέτρεχε ο όρος αυτός (σημείο 62).

8. Κατά συνέπεια, η Επιτροπή έκρινε ότι δεν ήταν αναγκαίο να βεβαιωθεί «αν και σε ποια έκταση τροποποίησαν οι Γερμανοί έμποροι Volkswagen τις τιμές τους με βάση αυτές τις εγκυκλίους και τις προτροπές» (σημείο 68).

9. Τέλος, η Επιτροπή απέρριψε τα επιχειρήματα της Volkswagen κατά τα οποία οι αντιπρόσωποι δεν θα μπορούσαν να έχουν αποδεχθεί την επίμαχη πολιτική τιμών ούτε σιωπηρώς, καθώς η πολιτική αυτή όχι μόνο δεν προβλεπόταν από τους όρους της συμβάσεως, αλλά προσέκρουε στο άρθρο 8, παράγραφος 1, αυτής.

10. Αντιθέτως, κατά την Επιτροπή, οι επίμαχες συστάσεις βασίζονταν σε ρήτρα της συμβάσεως: στο άρθρο 2, παράγραφος 6 (σημείο 64). Επιπλέον, δεν μπορούσε να γίνει λόγος περί «"αντίφασης" της προαναφερόμενης σύστασης και του άρθρου 8, σημείο 1, της σύμβασης εμπορικής αντιπροσώπευσης. Σύμφωνα με τη διάταξη αυτή, "η VW AG [κάνει] μη δεσμευτικές συστάσεις όσον αφορά τις τιμές πώλησης και τις εκπτώσεις". Αυτές οι συστάσεις λαμβάνονται υπόψη, σύμφωνα με τα επόμενα σημεία αυτής της διάταξης, κατά τον υπολογισμό των τιμών και κατά τις αξιώσεις διακανονισμού, οι οποίες ισχύουν ανάμεσα στον έμπορο και τον κατασκευαστή. Το γεγονός ότι ο μηχανισμός αυτός περιέχει το δικαίωμα του κατασκευαστή να διατυπώνει μη δεσμευ-

τικές συστάσεις για τις τιμές δεν αποτελεί κάποια ειδική εγγύηση υπέρ του εμπόρου ότι ο κατασκευαστής θα αποφύγει στο μέλλον να κάνει προτάσεις για δεσμευτικές τιμές, π.χ. στο πλαίσιο του άρθρου 2, σημείο 1, της σύμβασης εμπορικής αντιπροσώπευσης.» (σημείο 65).

Γ — *Η διαδικασία ενώπιον του Πρωτοδικείου και η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση*

11. Με προσφυγή που άσκησε στις 10 Σεπτεμβρίου 2001, η Volkswagen ζήτησε από το Πρωτοδικείο την ακύρωση της αποφάσεως της Επιτροπής και, επικουρικώς, τη μείωση του προστίμου που της επιβλήθηκε με την απόφαση αυτή.

12. Με απόφαση της 3ης Δεκεμβρίου 2003, το Πρωτοδικείο δέχθηκε τον πρώτο λόγο ακυρώσεως που προέβαλε η Volkswagen, ως προς τη δυνατότητα εφαρμογής, στην προκειμένη περίπτωση, του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ, και ακύρωσε τη βαλλόμενη απόφαση, καθόσον, όπως έκρινε, «η Επιτροπή [...] δεν απέδειξε τη σύμπτωση των βουλήσεων της προσφεύγουσας και των εμπόρων της σχετικά με τις επίδικες συστάσεις» [3].

13. Κατά την εξέταση της οικείας αιτιάσεως της προσφεύγουσας, το Πρωτοδικείο, παραπέμποντας κυρίως στην απόφαση Bayer [4], υπενθύμισε καταρχάς ότι «η έννοια της συμφωνίας, κατά το άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ, [...] στηρίζεται στην ύπαρξη συμπτώσεως των βουλήσεων δύο τουλάχιστον μερών της οποίας η μορφή εκδηλώσεως δεν είναι σημαντική εφόσον συνιστά πιστή έκφραση των βουλήσεων αυτών» [5] και ότι, συνεπώς, «μια απόφαση του παραγωγού [που] συνιστά μονομερή συμπεριφορά της επιχειρήσεως» δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της εν λόγω διατάξεως [6].

14. Το Πρωτοδικείο επισήμανε, εν συνεχεία, ότι, για την εφαρμογή του άρθρου 81 της Συνθήκης ΕΚ, «πρέπει να διακριθούν οι περιπτώσεις στις οποίες μια επιχείρηση έλαβε ένα πράγματι μονομερές μέτρο και, συνεπώς, χωρίς τη ρητή ή σιωπηρή συμμετοχή άλλης επιχειρήσεως, από εκείνες στις οποίες ο μονομερής χαρακτήρας είναι αποκλειστικά φαινομενικός. Οι μεν πρώτες περιπτώσεις δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ, ενώ από τις δεύτερες πρέπει να θεωρηθεί ότι προκύπτει συμφωνία μεταξύ επιχειρήσεων και συνεπώς μπορούν να εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου αυτού. Τούτο συμβαίνει, μεταξύ άλλων, στην περίπτωση των πρακτικών και των μέτρων που περιορίζουν τον ανταγωνισμό και τα οποία, λαμβανόμενα κατά τα φαινόμενα μονομερώς από τον παραγωγό στο πλαίσιο των συμβατικών σχέσεών του με τους μεταπωλητές του, τυγχάνουν εντούτοις της, τουλάχιστον σιωπηρής, συναινέσεως των εν λόγω μεταπωλητών» [7].

3 — Αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, σκέψη 68.

4 — Απόφαση του Πρωτοδικείου της 26ης Οκτωβρίου 2000, T-41/96, Bayer κατά Επιτροπής (Συλλογή 2000, σ. II-3383).

5 — Αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, σκέψη 32.

6 — Αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, σκέψη 33.

7 — Αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, σκέψη 35.

15. Συναφώς, το Πρωτοδικείο επισήμανε ότι από πάγια κοινοτική νομολογία [8] «προκύπτει [...] ότι η Επιτροπή δεν μπορεί να θεωρεί ότι μια συμπεριφορά που είναι φαινομενικά μονομερής από πλευράς του παραγωγού και η οποία υιοθετήθηκε στο πλαίσιο των συμβατικών σχέσεων που διατηρεί με τους μεταπωλητές του συνεπάγεται στην πραγματικότητα συμφωνία μεταξύ επιχειρήσεων, υπό την έννοια του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ, αν δεν αποδεικνύει την ύπαρξη ρητής ή σιωπηρής συναινέσεως, εκ μέρους των λοιπών εταίρων, έναντι της υιοθετηθείσας από τον παραγωγό συμπεριφοράς» [9].

16. Εν συνεχεία, το Πρωτοδικείο, εξετάζοντας τη δυνατότητα εφαρμογής του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ, στην προκειμένη περίπτωση, διαπίστωσε ότι η ίδια η Επιτροπή αναγνώρισε ότι «δεν αποδείχθηκε ότι οι επίδικες συστάσεις [είχαν τεθεί] άμεσα σε εφαρμογή». Κατά το Πρωτοδικείο, η Επιτροπή δεν έκρινε αναγκαία τη συναφή εξακρίβωση, καθόσον, κατά την άποψή της, οι αντιπρόσωποι είχαν αποδεχθεί σιωπηρώς και εκ των προτέρων την επίμαχη πολιτική διανομής κατά την υπογραφή της συμβάσεως εμπορικής αντιπροσωπεύσεως [10].

17. Το Πρωτοδικείο απέρριψε, εντούτοις, τη θέση αυτή. Κατά την άποψή του, είναι ασφαλώς δυνατό να θεωρηθεί εκ των προτέρων αποδεκτή, με την υπογραφή νόμιμης συμβάσεως εμπορικής αντιπροσωπεύσεως, μια «νόμιμη συμβατική εξέλιξη που είτε προβλέπεται στη σύμβαση είτε είναι εξέλιξη που ο έμπορος, λαμβανομένων υπόψη των συναλλακτικών ηθών και της νομοθεσίας, δεν μπορεί να αρνηθεί» [11]. Δεν μπορεί, όμως, να γίνει δεκτό ότι οι εμπορικοί αντιπρόσωποι αποδέχθηκαν εκ των προτέρων «μια παράνομη συμβατική εξέλιξη» [12]. Στην περίπτωση αυτή, «η συναίνεση στην παράνομη συμβατική εξέλιξη δεν μπορεί να λάβει χώρα παρά μόνον αφού ο έμπορος λάβει γνώση της εξελίξεως που θέλησε ο αντιπροσωπευόμενος» [13].

18. Κατά το Πρωτοδικείο, από την ίδια αυτή νομολογία την οποία επικαλείται η Επιτροπή —ερμηνεύοντάς την, ωστόσο, κατά τρόπο εσφαλμένο— προκύπτει ότι:

— «για να μπορεί να διαπιστωθεί η ύπαρξη συμφωνίας, κατά την έννοια του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ, πρέπει να αποδειχθεί η σύμπτωση βουλήσεων» και ότι

— «αυτή η σύμπτωση βουλήσεων πρέπει να αφορά συγκεκριμένη συμπεριφορά, η οποία πρέπει, συνεπώς, να είναι γνωστή στα μέρη, όταν αυτά την αποδέχονται» [14].

8 — Το Πρωτοδικείο αναφέρθηκε ιδίως στις αποφάσεις της 12ης Ιουλίου 1979, συνεκδικασθείσες υποθέσεις 32/78 και 36/78 έως 82/78, BMW Belgium κατά Επιτροπής (Συλλογή τόμος 1979/II, σ. 177)· της 25ης Οκτωβρίου 1983, 107/82, AEG κατά Επιτροπής (Συλλογή 1983, σ. 3151)· της 17ης Σεπτεμβρίου 1985, συνεκδικασθείσες υποθέσεις 25/84 και 26/84, Ford κατά Επιτροπής (Συλλογή 1985, σ. 2725)· της 11ης Ιανουαρίου 1990, C-277/87, Sandoz prodotti farmaceutici κατά Επιτροπής (Συλλογή 1990, σ. I-45) και στην προμνησθείσα απόφαση Bayer.

9 — Αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, σκέψη 36.

10 — Αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, σκέψεις 38 έως 40.

11 — Αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, σκέψη 45.

12 — Όπ.π.

13 — Όπ.π.

14 — Αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, σκέψη 56.

19. Εντούτοις, «αντίθετα προς ό,τι υποστηρίζει η Επιτροπή, από τη νομολογία δεν προκύπτει ότι καθοριστικό στοιχείο της εντάξεως μιας συστάσεως στη σύμβαση είναι να αποσκοπεί η σύσταση αυτή να επηρεάσει τον έμπορο όσον αφορά την εκτέλεση της εν λόγω συμβάσεως. Αν συνέβαινε αυτό, η διαβίβαση συστάσεως από τον αντιπροσωπευόμενο στους συμβληθέντες με αυτόν εμπόρους θα κατέληγε συστηματικά στη διαπίστωση συμφωνίας, εφόσον εξ ορισμού μια τέτοια σύσταση επιδιώκει να επηρεάσει τους εμπόρους όσον αφορά την εκτέλεση της συμβάσεώς τους» [15].

20. Βάσει των εκτιμήσεων αυτών, το Πρωτοδικείο έκρινε ότι το συμπέρασμα της Επιτροπής κατά το οποίο «η υπογραφή της [...] συμβάσεως συνεπαγόταν σιωπηρή εκ των προτέρων αποδοχή των [επίμαχων] συστάσεων» —και, συνεπώς δεν ήταν αναγκαίο να αποδειχθεί η «ύπαρξη πραγματικής συναινέσεως των εμπόρων όσον αφορά τις συστάσεις αυτές»— ήταν αβάσιμο [16].

21. Τέλος, το Πρωτοδικείο απέρριψε τον επικουρικώς προβληθέντα ισχυρισμό της Επιτροπής, κατά τον οποίο η συναίνεση των εμπορικών αντιπροσώπων στα επίμαχα μέτρα μπορούσε, εν πάση περιπτώσει, να συναχθεί από τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 2 και 8 της συμβάσεως εμπορικής αντιπροσωπεύσεως.

22. Αφενός, το Πρωτοδικείο δέχθηκε, πράγματι, ότι «το άρθρο 2, παράγραφος 1 ή 6, της σύμβασης εμπορικής αντιπροσώπευσης, σύμφωνα με το οποίο ο έμπορος αναλαμβάνει την υποχρέωση "να εκπροσωπεί και να προωθεί με κάθε τρόπο τα συμφέροντα της Volkswagen, του τμήματος πωλήσεων της Volkswagen, καθώς και της μάρκας Volkswagen" [...] μπορεί να ερμηνευθεί [...] μόνον ως αναφερόμενο αποκλειστικά σε τρόπους που είναι σύμφωνοι με τον νόμο. Η υποστήριξη της αντίθετης άποψης θα ισοδυναμούσε, στην πραγματικότητα, με τη συναγωγή από μια τέτοια συμβατική ρήτρα, που έχει ουδέτερη διατύπωση, του συμπεράσματος ότι οι έμποροι δεσμεύονται από παράνομη συμφωνία.» [17]

23. Το Πρωτοδικείο επισήμανε, εν συνεχεία, ότι δεν θα μπορούσε να εξαχθεί διαφορετικό συμπέρασμα από «το γεγονός ότι η Volkswagen επικαλείται το άρθρο 2 της σύμβασης εμπορικής αντιπροσώπευσης στις επίδικες συστάσεις [...] Πράγματι, η ύπαρξη ενδεχόμενου οργανικού δεσμού μεταξύ του άρθρου 2 της σύμβασης εμπορικής αντιπροσώπευσης και των επιδίκων συστάσεων μπορεί να αποδειχθεί μόνον αντικειμενικά, με την ανάλυση των οικείων διατάξεων και ανεξάρτητα από τα όσα υποστηρίζει εκ των υστέρων ένας από τους συμβαλλομένους. Όμως, όπως προαναφέρθηκε, από την ίδια τη διατύπωση του εν λόγω άρθρου 2 προκύπτει ότι η διάταξη αυτή ουδόλως προέβλεπε εξέλιξη της σύμβασης αντίθετη προς τον ανταγωνισμό.» [18]

24. Αφετέρου, το Πρωτοδικείο τόνισε ότι «και [το άρθρο 8, παράγραφος 1, της

15 — Αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, σκέψη 57.
16 — Αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, σκέψη 59.
17 — Αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, σκέψη 63.
18 — Αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, σκέψη 66.

συμβάσεως] έχει ουδέτερη διατύπωση ή μάλλον διατύπωση που εμποδίζει τη δυνατότητα της Volkswagen να εκδίδει [δεσμευτικές] συστάσεις για [τις] τιμές» [19].

25. Βάσει του συνόλου των ανωτέρω εκτιμήσεων, το Πρωτοδικείο έκρινε ότι η Επιτροπή δεν απέδειξε ότι οι Γερμανοί εμπορικοί αντιπρόσωποι είχαν συναινέσει στην πολιτική τιμών της Volkswagen και, συνεπώς, η βαλλόμενη απόφαση είχε εκδοθεί κατά παράβαση του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ [20].

Δ — Η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου

26. Με αναίρεση που άσκησε στις 16 Φεβρουαρίου 2004, η Επιτροπή ζήτησε από το Δικαστήριο i) να εξαφανίσει την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, ii) να αναπέμψει την υπόθεση ενώπιον του Πρωτοδικείου και iii) να καταδικάσει την Volkswagen στα δικαστικά έξοδα.

27. Η αναιρεσίβλητη αντιτάχθηκε στα αιτήματα αυτά και ζήτησε από το Δικαστήριο να απορρίψει την αίτηση αναιρέσεως και να καταδικάσει την αναιρεσείουσα στα δικαστικά έξοδα.

19 — Αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, σκέψη 64.

20 — Αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, σκέψη 68.

28. Μετά την περάτωση της έγγραφης διαδικασίας, στο πλαίσιο της οποίας υπήρξε και δεύτερη ανταλλαγή υπομνημάτων, οι διάδικοι αγόρευσαν κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση της 29ης Σεπτεμβρίου 2005.

II — Νομική ανάλυση

29. Με τον μοναδικό λόγο αναιρέσεως που προβάλλει, η Επιτροπή βάλλει κατά της θέσεως με την οποία το Πρωτοδικείο δέχθηκε ότι οι συστάσεις με τις οποίες η Volkswagen καλούσε τους αντιπροσώπους της να μην χορηγούν εκπτώσεις κατά την πώληση του μοντέλου Passat δεν συνιστούσαν συμφωνίες κατά την έννοια του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ. Κατά την άποψή της, το Πρωτοδικείο ερμήνευσε την έννοια «συμφωνία» κατά τρόπο υπερβολικά περιοριστικό και, ως εκ τούτου, παρέβη την εν λόγω διάταξη.

Τα επιχειρήματα των διαδίκων

30. Η αναιρεσείουσα υποστηρίζει κυρίως ότι η ερμηνεία στην οποία προέβη το πρωτοβάθμιο δικαστήριο είναι αντίθετη προς την πάγια νομολογία [21], κατά την οποία η

21 — Η Επιτροπή αναφέρεται, μεταξύ άλλων, στις προμνησθείσες αποφάσεις AEG και Ford και στην απόφαση της 6ης Ιανουαρίου 2004, συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-2/01 P και C-3/01 P, BAI και Επιτροπή κατά Bayer (Συλλογή 2004, σ. I-23).

ύπαρξη «συμφωνίας» κατά την έννοια του άρθρου 81 ΕΚ αποδεικνύεται εκ του γεγονότος και μόνον ότι συστάσεις όπως αυτές της υπό κρίση υποθέσεως πραγματοποιούνται από παραγωγό στο πλαίσιο των διαρκών εμπορικών του σχέσεων με τους αντιπροσώπους του, σχέσεων τις οποίες ρυθμίζει γενική προϋπάρχουσα συμφωνία. Ομοίως, κατά την ίδια νομολογιακή θέση, η ένταξη ενός μεταπωλητή σε σύστημα επιλεκτικής διανομής συνεπάγεται πάντα την εκ μέρους του ρητή ή σιωπηρή αποδοχή της πολιτικής διανομής που ακολουθεί ο παραγωγός [22].

31. Κατά την Επιτροπή, στις περιπτώσεις αυτές, εν αντιθέσει προς την άποψη του Πρωτοδικείου, για την απόδειξη της υπάρξεως συμφωνίας, δεν είναι, επομένως, αναγκαίο να αποδειχθεί ότι οι αντιπρόσωποι συναίνεσαν ειδικώς στο οικείο μέτρο. Ομοίως, δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι, με την υπογραφή συμφωνίας εμπορικής αντιπροσωπεύσεως, ο αντιπρόσωπος αποδέχεται αποκλειστικά τις νόμιμες εξελίξεις της πολιτικής διανομής του παραγωγού ή ότι, εν πάση περιπτώσει, αποδέχεται τις γνωστές σε αυτόν πτυχές της.

32. Κατά την Επιτροπή, η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, διαφοροποιούμενη από την προηγούμενη νομολογία, επέβαλε υπερβολικά αυστηρούς όρους για την απόδειξη της υπάρξεως συμφωνιών σχετικών με κάθετους περιορισμούς στον ανταγωνισμό.

33. Η Επιτροπή επισημαίνει, περαιτέρω, ότι η ερμηνεία που η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση δίδει στην έννοια της συμφωνίας όχι μόνο είναι αντίθετη προς την πάγια νομολογία, αλλά παραγνωρίζει τη φύση και τα χαρακτηριστικά των συμβάσεων επιλεκτικής διανομής. Οι συμβάσεις αυτές αποτελούν ένα γενικό πλαίσιο προοριζόμενο να εφαρμοστεί επί ορισμένο αριθμό ετών και, επομένως, να συμπληρωθεί σταδιακά και να συγκεκριμενοποιηθεί σε συνάρτηση με τις απαιτήσεις των συμβαλλομένων, τους όρους της αγοράς, την τεχνική εξέλιξη, κ.λπ. Δεδομένου ότι η πρόβλεψη όλων αυτών των εξελίξεων δεν είναι δυνατή κατά τη σύναψη των συμφωνιών εμπορικής αντιπροσωπεύσεως, οι συμφωνίες αυτές, όπως έκρινε και το Δικαστήριο με την απόφαση Ford, μεταθέτουν, κατ' ανάγκην, τη ρύθμιση ορισμένων ζητημάτων σε μεταγενέστερες αποφάσεις του παραγωγού. Η εκ μέρους του αντιπροσώπου υπογραφή της συμφωνίας εμπορικής αντιπροσωπεύσεως συνεπάγεται, επομένως, εκ των προτέρων αποδοχή των μέτρων αυτών.

34. Η Επιτροπή βάλλει, τέλος, κατά της διακρίσεως στην οποία προέβη το πρωτοβάθμιο δικαστήριο μεταξύ «παράνομης» και «νόμιμης» συμβατικής εξελίξεως (βλ. ανωτέρω, σημείο 17), από την οποία εν συνεχεία —εσφαλμένα, κατά την άποψη της αναιρεσείουσας— το Πρωτοδικείο συνήγαγε ότι i) κατά την υπογραφή μιας νόμιμης συμβάσεως εμπορικής αντιπροσωπεύσεως ο αντιπρόσωπος αποδέχεται αποκλειστικά τις νόμιμες συμβατικές εξελίξεις και ότι ii) μια ρήτρα με ουδέτερη διατύπωση αφορά αποκλειστικά μέτρα «σύμφωνα με τον νόμο».

35. Κατά την Επιτροπή, η διάκριση αυτή δεν είναι λυσιτελής για την απόδειξη της απο-

22 — Η Επιτροπή υπενθυμίζει, ειδικότερα, τις αποφάσεις του Δικαστηρίου της 24ης Οκτωβρίου 1995, C-70/93, Bayerische Motorenwerke (Συλλογή 1995, σ. I-3439), και της 18ης Σεπτεμβρίου 2003, C-338/00 P, Volkswagen (Συλλογή 2003, σ. I-9189).

δοχής, εκ μέρους αντιπροσώπου, επιβαλλόμενου από τον παραγωγό μέτρου. Πράγματι —όπως επιβεβαιώνεται και από τα πραγματικά περιστατικά των υποθέσεων επί των οποίων εκδόθηκαν οι αποφάσεις του Δικαστηρίου στον τομέα των συμβάσεων εμπορικής αντιπροσωπεύσεως—, παράνομα μέτρα μπορούν να υιοθετηθούν βάσει συμβατικών ρητρών απολύτως νομότυπων ή καθ' όλα ουδέτερων.

36. Η Επιτροπή προσθέτει ότι πρόκειται για κριτήριο του οποίου η εφαρμογή είναι στην πράξη δυσχερής, διότι η διάκριση μεταξύ νόμιμων και παράνομων μέτρων δεν είναι πάντα ευχερής για τους αντιπροσώπους, ιδίως όταν η σχετική εκτίμηση απαιτεί ερμηνεία των εφαρμοστέων κανονισμών περί απαλλαγής.

37. Η Volkswagen υποστηρίζει, αντιθέτως, ότι το Πρωτοδικείο εφάρμοσε ορθώς εν προκειμένω το άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ και ότι, ειδικότερα, η ερμηνεία της έννοιας «συμφωνία» την οποία δέχθηκε η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση δεν είναι αντίθετη προς την πάγια κοινοτική νομολογία.

Εκτίμηση

38. Στο πλαίσιο της υπό κρίση αιτήσεως αναιρέσεως τίθεται για πολλοστή φορά το λεπτό ζήτημα της εφαρμογής του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ και, ιδίως, της υπαγωγής στη χρησιμοποιούμενη σε αυτό έννοια «συμφωνία» συμπεριφορών φαινομενικά μονομερών τις οποίες υιοθετούν παραγωγοί στο πλαίσιο των εμπορικών σχέσεων με τους διανομείς τους [23].

39. Ειδικότερα, όπως υποστηρίζει η Επιτροπή και, εν αντιθέσει, προς την άποψη του Πρωτοδικείου, το ζήτημα που πρέπει να εξετασθεί είναι αν μπορεί να γίνει δεκτό ότι, με την υπογραφή μιας συμφωνίας εμπορικής αντιπροσωπεύσεως, ο μεταπωλητής παρέχει εκ των προτέρων τη συναίνεσή του σε όλα τα μέτρα που πρόκειται να υιοθετήσει ο παραγωγός στο πλαίσιο της συμβατικής σχέσεως, συμπεριλαμβανομένων των συμπεριφορών που περιορίζουν τον ανταγωνισμό, όπως αυτές της προκειμένης περιπτώσεως.

40. Δεδομένου ότι τόσο η Επιτροπή όσο και η Volkswagen, μολονότι καταλήγουν σε διαφορετικό συμπέρασμα, έλαβαν θέση επί του ζητήματος αυτού παραπέμποντας σε πολυάριθμες αποφάσεις του Δικαστηρίου στον τομέα των συμφωνιών εμπορικής αντιπροσωπεύσεως, εκτιμώ ότι είναι, καταρχάς, σκόπιμη η αποσαφήνιση της έννοιας και του περιεχομένου της σχετικής νομολογίας.

23 — Με τις προτάσεις μου επί της προμνησθείσας υποθέσεως BAI και Επιτροπή κατά Bayer αντιμετώπισα παρόμοια ζητήματα ερμηνείας του άρθρου 81 ΕΚ, σε διαφορετικό, ωστόσο, πλαίσιο πραγματικών περιστατικών. Εν αντιθέσει προς την υπό κρίση υπόθεση, στην υπόθεση Bayer οι παραγωγοί και οι μεταπωλητές δεν είχαν συνάψει καμία σύμβαση διανομής και ο παραγωγός δεν είχε αποστείλει στους εμπόρους χονδρικής πωλήσεως κανενός είδους οδηγίες ή εντολές, αλλά είχε περιοριστεί στην εφαρμογή ενός συστήματος επιβολής ποσοστώσεων επί των πωλήσεων, προκειμένου να εμποδίσει ή να περιορίσει τις παράλληλες εισαγωγές. Οι εν λόγω προτάσεις περιέχουν, εντούτοις, ανάλυση της κοινοτικής νομολογίας στον τομέα των κάθετων περιορισμών, στην οποία θα επανέλθω και η οποία μπορεί να είναι, τουλάχιστον εν μέρει, χρήσιμη και για την εξέταση της υπό κρίση υποθέσεως (βλ. ειδικότερα, σημεία 49 έως 78).

41. Όσον αφορά τη συναφή με το ζήτημα αυτό πτυχή της υποθέσεως, κατά την άποψή μου, το Δικαστήριο έχει χαρακτηρίσει ως φαινομενικά μονομερείς και, επομένως, ως πραγματικές συμφωνίες δύο μόνον είδη μέτρων που υιοθετούνται στο πλαίσιο των σχέσεων μεταξύ παραγωγών και μεταπωλητών.

42. Στην πρώτη περίπτωση υπάγονται τα μέτρα που προβλέπονται από την ίδια τη συμφωνία διανομής. Συναφώς, ο κοινοτικός δικαστής έκρινε ότι ο διανομέας, προσχωρώντας σε μια σύμβαση που προβλέπει ή, έστω, επιτρέπει την υιοθέτηση πρόσθετων μέτρων εκ μέρους του παραγωγού, αποδέχεται εκ των προτέρων την εφαρμογή των μέτρων αυτών. Τα μέτρα αυτά θεωρούνται, επομένως, ως εμπίπτοντα στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ, καθόσον καλύπτονται από τη συναίνεση που δόθηκε στη σύμβαση διανομής της οποίας πρέπει κατ' ουσίαν να θεωρηθούν «αναπόσπαστο» τμήμα.

43. Φρονώ ότι η συλλογιστική αυτή αποτελεί τη βάση των αποφάσεων Ford, AEG και Bayerische Motorenwerke τις οποίες επικαλείται η Επιτροπή προς στήριξη της θέσεως της [24]. Στην υπόθεση Ford, τα Δικαστήριο απέρριψε το επιχείρημα των προσφευγουσών εταιριών ως προς τη φερόμενη μονομερή φύση ορισμένων μέτρων περιορισμού των παραδόσεων, επισημαίνοντας ότι η σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπεύσεως της Ford «[άφηνε] τη ρύθμιση ορισμένων θεμάτων σε μεταγενέστερες αποφάσεις του κατασκευαστή», μεταξύ των οποίων, όπως προέβλεπε ρητώς το παράρτημα 1 της εν λόγω συμβάσεως, τις αποφάσεις στον τομέα της παραδόσεως των μοντέλων αυτοκινήτων [25]. Ομοίως, μολονότι δεν προκύπτει με την ίδια σαφήνεια από το αιτιολογικό των οικείων αποφάσεων, στις υποθέσεις AEG και Bayerische Motorenwerke κρίθηκε ότι τα επίμαχα περιοριστικά μέτρα ανάγονταν στις αντίστοιχες συμβάσεις διανομής [26], και, ως εκ τούτου, το Δικαστήριο έκρινε ότι η συμπεριφορά ή η απόφαση του παραγωγού δεν συνιστούσε μονομερή πράξη, καθώς εντασσόταν «στο πλαίσιο των συμβατικών σχέσεων που η επιχείρηση διατηρ[ούσε] με τους μεταπωλητές της» [27].

44. Συναφώς, πρέπει, ομοίως, να υπομνησθεί η πιο πρόσφατη απόφαση Volkswagen, με την οποία το Δικαστήριο έκρινε εφαρμοστέο το άρθρο 81 της Συνθήκης ΕΚ σε μέτρα περιορισμού των παραδόσεων τα οποία επέβαλε η αυτοκινητοβιομηχανία στους Ιταλούς αντιπροσώπους της, βάσει ιδίως του γεγονότος ότι η «σύμβαση αντιπροσωπίας προέβλεπε τη δυνατότητα περιορισμού των παραδόσεων» [28]. Κατά συνέπεια, «αποδεχό-

24 — Το ζήτημα στο πλαίσιο των υποθέσεων αυτών ήταν να διαπιστωθεί αν υιοθετούμενα από παραγωγούς μέτρα ήταν αυτόνομα και ανεξάρτητα από συμφωνίες διανομής ή αν καλύπτονταν κατά κάποιο τρόπο από τις συμφωνίες αυτές και έπρεπε, επομένως, να ληφθούν υπόψη κατά την εκτίμηση του σύμφωνου με τους κανόνες του ανταγωνισμού χαρακτήρα τους. Για λεπτομερέστερη ανάλυση των αποφάσεων αυτών, βλ. τις προτάσεις μου στην υπόθεση Bayer (ειδικότερα, σημεία 68 έως 74).

25 — Προμνησθείσα απόφαση Ford, σκέψη 20.

26 — Βλ. προμνησθείσες αποφάσεις AEG, σκέψεις 38 και 39, και Bayerische Motorenwerke, σκέψη 17.

27 — Βλ. προμνησθείσες αποφάσεις Ford, σκέψη 21, και AEG, σκέψη 38. Βλ., ομοίως, προμνησθείσα απόφαση Bayerische Motorenwerke, σκέψη 17.

28 — Προμνησθείσα απόφαση Volkswagen, σκέψη 64. Η υπογράμμιση δική μου.

μενοι τη σύμβαση [αυτή], οι Ιταλοί αντιπρόσωποι συναίνεσαν προς μέτρο που χρησιμοποιήθηκε στη συνέχεια για να παρεμποδίσει τις επανεξαγωγές από την Ιταλία» [29].

45. Η δεύτερη κατηγορία μέτρων φαινομενικά μόνο μονομέρων την οποία διακρίνει η κοινοτική νομολογία αφορά, αντιθέτως, περιπτώσεις απουσίας συναφών συμβατικών διατάξεων ή ακόμη και συμβάσεως και λαμβάνει ως δεδομένο ότι η συναίνεση στις απαιτήσεις του παραγωγού μπορεί να δοθεί όχι μόνο ρητώς αλλά και σιωπηρώς. Στις περιπτώσεις αυτές, η αποδοχή τέτοιων όρων συνάγεται από τη συμπεριφορά των υποκειμένων στα οποία απευθύνονται και, συνεπώς, η συμφωνία πρέπει να θεωρείται συναφθείσα ακόμη και στην περίπτωση κατά την οποία, σε απάντηση προς τις συγκεκριμένες απαιτήσεις, οι διανομείς εκδηλώνουν με συγκεκριμένη συμπεριφορά τη συναίνεσή τους [30].

46. Συναφώς, με την απόφαση Sandoz, ο κοινοτικός δικαστής, δίδοντας στην έννοια της συμφωνίας περιεχόμενο ιδιαιτέρως ευρύ, έκρινε ότι «[ο]ι επανειλημμένες παραγγελίες προϊόντων και οι χωρίς διαμαρτυρία εκ μέρους του πελάτη διαδοχικές εξοφλήσεις των τιμών που αναγράφονταν στα τιμολόγια, που περιείχαν τη μνεία "απαγορεύεται η εξαγωγή", συνιστούσαν [...] σιωπηρή συναίνεση [στην περιοριστική αυτή ρήτρα]» [31]. Συγκεκριμένα, το Δικαστήριο, *χωρίς καν να εξετάσει αν εν συνεχεία τα επίμαχα προϊόντα εξήχθησαν ή όχι*, δέχθηκε ένα είδος «σιωπηρής αποδοχής» —και, επομένως, την ύπαρξη «συμφωνίας»— για τον λόγο και μόνον ότι, μετά την εισαγωγή της επίμαχης φράσεως στα τιμολόγια, οι έμποροι χονδρικής πωλήσεως δεν διατύπωσαν αντιρρήσεις και εξακολούθησαν κανονικά να προμηθεύονται προϊόντα από τη φαρμακευτική εταιρία.

47. Εν αντιθέσει προς την άποψη που υποστηρίζει η Επιτροπή, από τις προμνησθείσες αποφάσεις δεν προκύπτει ότι για τη βεβαίωση της υπάρξεως συμφωνίας κατά την έννοια του άρθρου 81, παράγραφος 1, της Συνθήκης ΕΚ αρκεί η απλή διαπίστωση ότι ο παραγωγός έλαβε το μέτρο στο πλαίσιο των διαρκών συμβατικών σχέσεων με τους διανομείς του ή/και ότι οι διανομείς εντάσσονται σε συγκεκριμένο σύστημα διανομής [32]. Αντιθέτως, καθοριστικό στοιχείο αποτελεί το γεγονός ότι οι διανομείς παρέσχαν τη συναίνεσή τους στο συγκεκριμένο μέτρο *είτε εκ των προτέρων*, με συμβατικές ρήτρες (πρώτη περίπτωση), είτε *εκ των υστέρων*

29 — Προμνησθείσα απόφαση Volkswagen, σκέψη 65.

30 — Βλ., ειδικότερα, προμνησθείσα απόφαση BMW Belgium, σκέψεις 28, 29 και 37.

31 — Προμνησθείσα απόφαση Sandoz, σκέψη 11. Βλ., επίσης, ως πιο πρόσφατη, προμνησθείσα απόφαση BAI και Επιτροπή κατά Bayer, σκέψη 142.

32 — Συναφώς, βλ., ειδικότερα, προμνησθείσα απόφαση BAI και Επιτροπή κατά Bayer, με την οποία το Δικαστήριο επισήμανε ότι «[τ]ο γεγονός και μόνον ότι υφίστανται συγχρόνως μια καθαυτή ουδέτερη συμφωνία και ένα μονομερώς επιβληθέν, περιοριστικό του ανταγωνισμού, μέτρο δεν ισοδυναμεί με συμφωνία απαγορευόμενη από την εν λόγω διάταξη. Συνεπώς, το γεγονός και μόνον ότι ένα μέτρο που λαμβάνεται από παραγωγό, το οποίο έχει ως σκοπό ή ως αποτέλεσμα τον περιορισμό του ανταγωνισμού, εντάσσεται στο πλαίσιο των διαρκών εμπορικών σχέσεων μεταξύ αυτού και των χονδρεμπόρων του δεν αποδεικνύει ότι υφίσταται τέτοια συμφωνία» (σκέψη 141).

με, λιγότερο ή περισσότερο, ρητή συναίνεση (δεύτερη περίπτωση).

48. Με άλλα λόγια, η εφαρμογή του άρθρου 81 ΕΚ προϋποθέτει κατ'ανάγκη διαπίστωση της κοινής βουλήσεως των οικείων επιχειρηματιών να υιοθετήσουν συγκεκριμένη συμπεριφορά ή μέτρο. Η σύμπτωση των βουλήσεων των μερών δεν αποτελεί απλώς τη διαχωριστική γραμμή μεταξύ των πεδίων εφαρμογής των άρθρων 81 και 82 ΕΚ, ήτοι μεταξύ της κανονιστικής ρυθμίσεως που εφαρμόζεται στον τομέα των συμπράξεων και εκείνης περί μονομερών μέτρων, αλλά χαρακτηρίζει την ίδια την έννοια της συμφωνίας.

49. Προχωρώντας στην εξέταση της προκειμένης περιπτώσεως και επιχειρώντας να εξάγω το συμπέρασμα της μέχρι τούδε αναλύσεως, εκτιμώ καταρχάς ότι δεν δύναται να προσαφθεί στο Πρωτοδικείο, όπως, αντιθέτως, υποστηρίζει η Επιτροπή, εσφαλμένη εφαρμογή του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ, για τον λόγο ότι ζήτησε να αποδειχθεί η βούληση των Γερμανών αντιπροσώπων να αποδεχθούν τους όρους που επέβαλε η Volkswagen στο πεδίο των τιμών, μολονότι οι όροι αυτοί εντάσσονταν στο πλαίσιο διαρκών εμπορικών σχέσεων που διέπονταν από προϋπάρχουσα συμφωνία διανομής και οι αντιπρόσωποι ήταν μέλη ενός συστήματος επιλεκτικής διανομής. Στην πραγματικότητα, απαιτώντας «να αποδε[ιχθεί] [η] ύπαρξη πραγματικής συναινέσεως των εμπόρων όσον αφορά τις [επίμαχες] συστάσεις» [33], το πρωτοβάθμιο δικαστήριο εφάρμοσε απλώς τις αρχές που, όπως διαπιστώθηκε, απορρέουν από τη σχετική κοινοτική νομολογία.

50. Για την απόδειξη της συναινέσεως αυτής, η Επιτροπή μπορούσε να ακολουθήσει δύο διαφορετικές προσεγγίσεις, σύμφωνα με τις προαναφερθείσες τάσεις της νομολογίας.

51. Σύμφωνα με την πρώτη προσέγγιση, η οποία μπορεί να θεωρηθεί πιο φορμαλιστική, η προσφεύγουσα όφειλε να αποδείξει ότι οι διατάξεις της συμβάσεως εμπορικής αντιπροσωπεύσεως επέτρεπαν στη Volkswagen να υιοθετήσει μέτρα όπως αυτά της υπό κρίση υποθέσεως.

52. Η δεύτερη προσέγγιση, η οποία μπορεί να θεωρηθεί συνεπέστερη προς το πραγματικό βάρος εκάστου των μερών της σχέσεως, μετέθετε την εξέταση σε άλλο πεδίο: στο πεδίο της συγκεκριμένης συμπεριφοράς των Γερμανών αντιπροσώπων μετά τη λήψη των οδηγιών επί των τιμών. Στο πλαίσιο αυτό, η Επιτροπή θα έπρεπε να αποδείξει ότι οι μεταπωλητές, εφαρμόζοντας τους σχετικούς όρους ή, εν πάση περιπτώσει, ακολουθώντας κατά κάποιο τρόπο τις οδηγίες της Volkswagen, εκδήλωσαν σιωπηρώς τη συναίνεσή τους στη νέα πολιτική του παραγωγού.

33 — Αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, σκέψη 59.

53. Πρέπει να προστεθεί ότι με την πρόκριση της δεύτερης αυτής προσεγγίσεως θα μπορούσε να ανακύψει ένα λεπτό ζήτημα ερμηνείας της έννοιας και του περιεχομένου της προμνησθείσας αποφάσεως Sandoz. Στην περίπτωση αυτή θα έπρεπε, πράγματι, να διαπιστωθεί αν η Επιτροπή μπορούσε να συναγάγει τη συναίνεση των αντιπροσώπων αποκλειστικά από την (ενδεχόμενη) μη προβολή αντιρρήσεων έναντι των επίμαχων συστάσεων ή αν θα όφειλε επιπλέον να εξετάσει την ύπαρξη στοιχείων από τα οποία να μπορεί να συναχθεί ότι μια τέτοια αυτόματη και, στην πραγματικότητα, λίγο απλοϊκή διαπίστωση δεν ήταν εν προκειμένω δικαιολογημένη.

54. Πρέπει, ωστόσο, να επισημανθεί εξαρχής ότι, στο πλαίσιο της εξετάσεως της υπό κρίση αιτήσεως αναιρέσεως, το Δικαστήριο δεν καλείται να αντιμετωπίσει τέτοιου είδους ζητήματα, διότι, για την απόδειξη της συναινέσεως των αντιπροσώπων, η Επιτροπή δεν ακολούθησε την ως άνω προσέγγιση. Η αναιρεσείουσα, στηρίζοντας την επιχειρηματολογία της αποκλειστικά στην ύπαρξη συμβάσεως επιλεκτικής διανομής, η υπογραφή της οποίας συνεπαγόταν *την εκ των προτέρων* αποδοχή των επίμαχων μέτρων [34], έκρινε ότι δεν είναι αναγκαίο να διαπιστωθεί «αν και σε ποια έκταση τροποποίησαν οι Γερμανοί έμποροι Volkswagen τις τιμές τους με βάση αυτές τις εγκυκλίους και τις προτροπές (αιτιολογική σκέψη 68 της [βαλλομένης] αποφάσεως)» ή αν, εν πάση περιπτώσει, προέβαλαν ή όχι αντιρρήσεις έναντι των επίμαχων συστάσεων [35].

55. Πρέπει, επομένως, να εξετασθεί αν συντρέχει η δεύτερη εκ των ανωτέρω περιπτώσεων, ήτοι αν η Επιτροπή μπορούσε πράγματι να στηρίξει στην επίμαχη σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπεύσεως τη θέση της περί συμφωνίας επί των τιμών συναφθείσας μεταξύ της Volkswagen και των Γερμανών μεταπωλητών.

56. Συναφώς, το Πρωτοδικείο έκρινε, ωστόσο, ότι η απαγόρευση χορηγήσεως εκπτώσεων την οποία επέβαλε η αυτοκινητοβιομηχανία στους αντιπροσώπους της δεν προέκυπτε από καμία διάταξη της συμβάσεως εμπορικής αντιπροσωπεύσεως [36]. Ο έλεγχος αυτός αποτελεί εκτίμηση επί της αποδεικτικής αξίας των προσκομισθέντων

34 — Την προσέγγιση αυτή επιβεβαίωσε ρητώς η Επιτροπή κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση.

35 — Αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, σκέψεις 38 και 39. Πράγματι, με τη βαλλόμενη απόφαση, η Επιτροπή αναφέρεται στη συμπεριφορά των μερών (επί παραδείγματι, στις απειλές της Volkswagen προς τους αντιπροσώπους της για λήψη μέτρων νομικού χαρακτήρα σε περίπτωση παραβάσεως, εκ μέρους τους, των υποχρεώσεων που επιβάλλουν οι συστάσεις) αποκλειστικά προς στήριξη της θέσεώς της κατά την οποία οι επίμαχες συστάσεις εμπίπτουν «στη σύμβαση εμπορικής αντιπροσώπευσης» και, επομένως, οι διανομείς τις αποδέχθηκαν *εκ των προτέρων* (βλ. βαλλόμενη απόφαση, σημείο 66, και αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, σκέψη 60). Επιπλέον, η Επιτροπή δεν μπορούσε να επικαλεστεί τη συμπεριφορά που υιοθέτησε αντιπροσωπευτικός αριθμός εμπόρων προς απόδειξη οποιασδήποτε μορφής συναινέσεως στο *συγκεκριμένο* μέτρο. Πράγματι, όπως προκύπτει από την ίδια την απόφαση της Επιτροπής, οι επικρίσεις που διατύπωσε η «γνωμοδοτική επιτροπή των εμπόρων» σχετικά με τις μεγάλες εκπτώσεις που χορηγούσαν ορισμένοι αντιπρόσωποι αφορούσαν «ένα άλλο [...] μοντέλο» αυτοκινήτου, το Golf A4, και όχι το μοντέλο Passat το οποίο αποτελεί αντικείμενο των επίμαχων συστάσεων (βλ. βαλλόμενη απόφαση, σημεία 43 και 67). Ομοίως, η Επιτροπή αναφέρεται σε συζητήσεις μεταξύ της διευθύνσεως της Volkswagen και του συνδέσμου εμπόρων Volkswagen και Audi σχετικά με την «πειθαρχία ως προς τις τιμές», χωρίς, ωστόσο, να παρέχει διευκρινίσεις ως προς την έκβασή τους και χωρίς να καθιστά σαφές αν το ζήτημα των επίμαχων συστάσεων αποτέλεσε ή όχι αντικείμενο των συζητήσεων αυτών (βλ. βαλλόμενη απόφαση, σημεία 36 έως 41)

36 — Βλ. αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, σκέψεις 62 έως 67.

ενώπιον του Πρωτοδικείου στοιχείων (ιδίως των συμβατικών ρητρών που επικαλείται η Επιτροπή). Πρόκειται, επομένως, για κρίση «επί της ουσίας» και, συνεπώς, για εκτίμηση η οποία, κατά πάγια νομολογία, δεν δύναται να αποτελέσει αντικείμενο ελέγχου από το Δικαστήριο, με την επιφύλαξη της περιπτώσεως παραμορφώσεως των αποδεικτικών στοιχείων [37]. Στο πλαίσιο, όμως, της υπό κρίση αιτήσεως αναιρέσεως, η Επιτροπή δεν προέβαλε ως λόγο αναιρέσεως την παραμόρφωση των αποδεικτικών στοιχείων.

57. Πέραν, όμως τούτου, εκτιμώ ότι η συναφής κρίση του Πρωτοδικείου δυσχερώς θα μπορούσε να αμφισβητηθεί. Πρέπει να επισημανθεί ότι, πέραν της ουδέτερης διατυπώσεώς του, το άρθρο 2 της συμβάσεως εμπορικής αντιπροσωπεύσεως (βλ. ανωτέρω, σημείο 2) —το οποίο, κατά την Επιτροπή, θα μπορούσε να αποτελεί βάση των επίμαχων συστάσεων— ουδόλως αναφερόταν στην πολιτική των τιμών, ενώ προέβλεπε ειδικώς ότι, σε πληθώρα τομέων της πολιτικής διανομής (επί παραδείγματι, προμήθεια ανταλλακτικών, υπηρεσία εξυπηρετήσεως πελατών, διαφήμιση, κατάρτιση προσωπικού κ.λπ.), οι αντιπρόσωποι όφειλαν να «συμμορφωθ[ούν] [...] προς όλες τις συστάσεις» που τους απηύθυνε η αυτοκινητοβιομηχανία.

58. Επιπροσθέτως, μία εκ των διατάξεων της συμβάσεως και, συγκεκριμένα, το άρθρο 8, κατά το οποίο η Volkswagen μπορούσε να προβαίνει μόνο σε «*μη* δεσμευτικές συστάσεις όσον αφορά τις τιμές πώλησης και τις εκπτώσεις προς τους καταναλωτές», απέκλειε ρητώς το επίμαχο μέτρο.

59. Το γεγονός ότι η σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπεύσεως ουδόλως προέβλεπε ή επέτρεπε τις επίμαχες συστάσεις είναι, επομένως, κατά την άποψή μου, το στοιχείο που διακρίνει σαφώς την προκειμένη περίπτωση από εκείνες των υποθέσεων της προμνησθείσας νομολογίας, στο πλαίσιο των οποίων το Δικαστήριο έκρινε ότι η υπογραφή της συμφωνίας διανομής κάλυπτε το υιοθετηθέν από τον παραγωγό μέτρο (βλ. ανωτέρω, σημεία 42 έως 44).

60. Από τα ανωτέρω προκύπτει, κατά την άποψή μου, ότι το Πρωτοδικείο ορθώς έκρινε ότι «η Επιτροπή, με την προσβαλλόμενη απόφαση, δεν απέδειξε τη σύμπτωση των βουλήσεων της [Volkswagen] και των εμπόρων της σχετικά με τις επίδικες συστάσεις» [38], και ότι, κατά συνέπεια, η βαλλόμενη απόφαση εκδόθηκε κατά παράβαση του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ.

61. Προτείνω, ως εκ τούτου, στο Δικαστήριο να απορρίψει την υπό κρίση αίτηση αναιρέσεως.

37 — Απόφαση του Δικαστηρίου της 28ης Μαΐου 1998, C-7/95 P, Deere κατά Επιτροπής (Συλλογή 1998, σ. I-3111, σκέψεις 21 και 22). Βλ., κατά την αυτήν έννοια, μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 21ης Ιουνίου 2001, συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-280/99 P έως C-282/99 P, Moccia Irme κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 2001, σ. I-4717, σκέψη 78), της 8ης Μαΐου 2003, C-122/1 P, T. Port κατά Επιτροπής (Συλλογή 2003, σ. I-4261, σκέψη 27), της 7ης Ιανουαρίου 2004, συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-204/00 P, C-205/00 P, C-212/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P και C-219/00 P, Aalborg Portland κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 2004, σ. I-123, σκέψεις 47 έως 49), και διάταξη της 9ης Ιουλίου 2004, C-116/03, Fichtner κατά Επιτροπής (που δεν έχει δημοσιευθεί ακόμη στη Συλλογή, σκέψη 33).

38 — Αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, σκέψη 68.

III — Επί των δικαστικών εξόδων

62. Κατά το άρθρο 69, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας και δεδομένου ότι με τις παρούσες προτάσεις προτείνω την απόρριψη της αιτήσεως αναιρέσεως, φρονώ ότι η Επιτροπή πρέπει να καταδικαστεί στα δικαστικά έξοδα.

IV — Πρόταση

63. Κατόπιν των ανωτέρω, προτείνω στο Δικαστήριο:

— να απορρίψει την αίτηση αναιρέσεως·

— να καταδικάσει την Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων στα δικαστικά έξοδα.