JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

ANTONIO TIZZANO

17 päivänä marraskuuta 2005 [1]

1. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin kumosi asiassa T-208/01, Volkswagen AG vastaan komissio, 3.12.2003 antamallaan tuomiolla (jäljempänä valituksenalainen tuomio) EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan soveltamisesta 29 päivänä kesäkuuta 2001 tehdyn komission päätöksen 2001/711/EY (jäljempänä riidanalainen päätös), [2] jolla Volkswagenille oli määrätty seuraamuksia siitä, että se oli tehnyt Saksan jakeluverkostoonsa kuuluvien jälleenmyyjien kanssa sopimuksen Passat-automallin jälleenmyyntihintojen vahvistamisesta. Komissio vaatii nyt kyseisen tuomion kumoamista.

I Tosiseikasto ja asian käsittelyn vaiheet

A *Riidan taustalla oleva tosiseikasto*

2. Valituksenalaisessa tuomiossa kuvataan riidan taustalla olevaa tosiseikastoa seuraavasti:

"1. Volkswagen AG (jäljempänä Volkswagen tai kantaja) on Volkswagen-konsernin holding-yhtiö 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

1 – Alkuperäinen kieli: italia.

2 – EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan soveltamisesta (asia COMP/F-2/36.693 – Volkswagen) 29 päivänä kesäkuuta 2001 tehty komission päätös 2001/711/EY (EYVL L 262, s. 14).

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'."

B *Riidanalainen päätös*

3. Komissio aloitti erään autonostajan tekemän kantelun johdosta hallinnollisen tutkimuksen selvittääkseen mahdolliset EY 81 artiklan 1 kohdan rikkomiset, joita oli tehty vahvistettaessa Volkswagen Passat -mallin jälleenmyyntihintaa Saksassa. Komissio teki tutkimuksen päätyttyä riidanalaisen päätöksen, jossa

– todettiin Volkswagenin rikkoneen EY 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" (1 artikla) ja

– määrättiin Volkswagenille 30,96 miljoonan euron suuruinen sakko (2 artikla).

4. Päätöstään perustellessaan komissio pyrki osoittamaan, i) että Volkswagen oli tehnyt saksalaisten jälleenmyyjien kanssa sopimuksen Passat-mallien jälleenmyyntihinnasta (56–69 perustelukappale), ii) että tämän sopimuksen tarkoituksena oli kilpailun rajoittaminen (70–74 perustelukappale), iii) että tästä aiheutui tuntuvaa vahinkoa jäsenvaltioiden väliselle kaupalle (81–91 perustelukappale) ja iv) että riidanalaiselle sopimukselle ei voitu myöntää EY 81 artiklan 3 kohdassa tarkoitettua yksittäispoikkeusta eikä ryhmäpoikkeusta (93–96 perustelukappale).

5. Komissio on päätellyt nyt käsiteltävän valituksen kohteena olevan ensin mainitun seikan osalta yhdenmukaistetun hintakurin olemassaolon siitä, että Volkswagen lähetti kolme kiertokirjettä kaikille saksalaisille jälleenmyyjille ja viisi kirjettä joillekin niistä (jäljempänä riidanalaiset kehotukset) ja kehotti niissä jälleenmyyjiään olemaan myöntämättä alennuksia (tai myöntämään

vain hyvin pieniä alennuksia) Passatin myynnin yhteydessä sekä uhkasi niitä oikeudellisilla seuraamuksilla, mikäli ne eivät noudattaisi näitä ohjeita (29–55 perustelukappale).

6. Komission mielestä nämä ohjeet eivät merkinneet pelkästään Volkwagenin yksipuolista käyttäytymistä vaan EY 81 artiklassa tarkoitettua sopimusta, koska ne olivat osa autonvalmistajan ja sen jälleenmyyjien välisiin jälleenmyyjäsopimuksiin perustuvaa jatkuvaa liikesuhdetta (57–59 perustelukappale). Se näet toteaa, että "yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaisesti jälleenmyyjäverkostoon pääsy merkitsee sitä, että sopimuspuolet hyväksyvät valmistajan myyntipolitiikan joko tämän erikseen mainiten tai automaattisesti. Näin ollen kiertokirjeistä [oli] tullut osa Volkswagen AG:n ja sen valtuutettujen jälleenmyyjien välistä suhdetta, koska ne [katsottiin] voimassa olevaan yleiseen sopimukseen (jälleenmyyjäsopimus) perustuvan jatkuvan liikesuhteen osaksi" (57 perustelukappale).

7. Yhteisöjen tuomioistuin on sen mukaan erityisesti selventänyt, että "autonvalmistajan jälleenmyyjilleen osoittamat vaatimukset ovat sopimuksia, jos niillä '(pyritään) vaikuttamaan tapaan, jolla sopimusjälleenmyyjä täyttää (valmistajan tai maahantuojan kanssa) tekemänsä sopimuksen'". Komission mielestä tämä edellytys selvästi täyttyy tässä tapauksessa (62 perustelukappale).

8. Näin ollen komissio on katsonut, että "tässä yhteydessä ei [ollut] merkitystä sillä, muuttivatko saksalaiset Volkswagen-jälleenmyyjät todella hinnoitteluaan kiertokirjeiden ja muistutusten vuoksi ja missä määrin" (68 perustelukappale).

9. Lopuksi komissio hylkäsi Volkswagenin väitteet, joiden mukaan jälleenmyyjät eivät olisi voineet hyväksyä kyseistä hintapolitiikkaa edes hiljaisesti, koska sen lisäksi, että siitä ei ollut mainittu mitään jälleenmyyjäsopimuksessa, se oli jopa ristiriidassa kyseisen sopimuksen 8 kohdan 1 alakohdan kanssa.

10. Komissio sitä vastoin katsoi, että riidanalaiset kehotukset perustuivat kyseisen sopimuksen yhteen lausekkeeseen eli 2 kohdan 6 alakohtaan (64 perustelukappale). Ei siis ollut "kyse 'ristiriidasta' mainittujen vaatimusten ja jälleenmyyjäsopimuksen 8 §:n 1 kohdan välillä. Kyseisen määräyksen mukaan '[Volkswagen] (antaa) loppukäyttäjähintoja ja hinnanalennuksia koskevia – – ohjeellisia hintasuosituksia'. Kyseisen määräyksen seuraavien kohtien perusteella suositus koskee jälleenmyyjän ja valmistajan välisten hintojen ja tasausten laskemista. Vaikka tämä mekanismi merkitsee valmistajan oikeutta antaa

hintasuosituksia, se ei merkitse jälleenmyyjän kannalta takuuta siitä, että valmistaja luopuu myös tulevaisuudessa kaikista sitovista hintamääräyksistä esimerkiksi jälleenmyyjäsopimuksen 2 §:n 1 kohdan puitteissa" (65 perustelukappale).

C *Oikeudenkäynti ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa ja valituksenalainen tuomio*

11. Volkswagen vaati 10.9.2001 jättämässään kannekirjelmässä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta ensisijaisesti kumoamaan komission päätöksen ja toissijaisesti alentamaan sille kyseisellä päätöksellä määrättyä sakkoa.

12. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin hyväksyi 3.12.2003 antamallaan tuomiolla Volkswagenin pääasiallisen kanneperusteen, joka koski EY 81 artiklan 1 kohdan sovellettavuutta nyt käsiteltävään asiaan, ja kumosi riidanalaisen päätöksen, koska sen mielestä "komissio ei [ollut] riidanalaisessa päätöksessä esittänyt näyttöä riidanalaisia kehotuksia koskevasta yhteisestä tahdosta kantajan ja sen jälleenmyyjien välillä". [3]

13. Arvioidessaan kantajan väitettä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin muistutti erityisesti asiassa Bayer annettuun tuomioon [4] viitaten aluksi siitä, että "EY 81 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun sopimuksen käsitteessä – – on keskeistä vähintään kahden sopimuspuolen yhteinen tahto eikä merkitystä ole sillä, missä muodossa tämä tahdonilmaisu on annettu, kunhan ilmaisu tarkoin vastaa tätä tahtoa" [5] ja että kyseisen määräyksen soveltamisalaan ei siten kuulu "valmistajan tekemä päätös[, joka] on yrityksen yksipuolista toimintaa". [6]

14. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin jatkaa, että siten EY 81 artiklaa sovellettaessa "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". [7]

3 – Valituksenalaisen tuomion 68 kohta.

4 – Asia T-41/96, Bayer v. komissio, tuomio 26.10.2000 (Kok. 2000, s. II-3383).

5 – Valituksenalaisen tuomion 32 kohta.

6 – Valituksenalaisen tuomion 33 kohta.

7 – Valituksenalaisen tuomion 35 kohta.

15. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin kuitenkin korosti tässä yhteydessä, että vakiintuneen oikeuskäytännön [8] mukaan "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". [9]

16. Muistutettuaan tästä ja arvioituaan seuraavaksi EY 81 artiklan 1 kohdan sovellettavuutta nyt käsiteltävään asiaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi, että komissio oli itsekin myöntänyt, että se ei ollut näyttänyt, "että riidanalaiset kehotukset [oli] pantu toimeen käytännössä". Tämä johtui siitä, että se ei ollut pitänyt tämän selvittämistä tarpeellisena, koska sen mielestä jälleenmyyjät olivat hyväksyneet riidanalaisen jakelupolitiikan hiljaisesti etukäteen allekirjoittamalla jälleenmyyntisopimuksen. [10]

17. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin hylkäsi kuitenkin nämä näkemykset. Sen mielestä 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". [11] Sen sijaan ei voida olettaa, että "lainvastainen sopimuskehitys" olisi ollut jälleenmyyjien etukäteen hyväksymää. [12] Sellaisessa tapauksessa "lainvastainen sopimuskehitys voidaan hyväksyä vasta sen jälkeen, kun jälleenmyyjä on tietoinen jälleenmyyntioikeuden luovuttajan tavoittelemasta kehityksestä". [13]

18. Komission mainitsema – mutta sittemmin virheellisesti tulkitsema – oikeuskäytäntö vahvistaa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen mielestä sen, että

– "jotta voitaisiin katsoa olevan kyseessä EY 81 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu sopimus, on tarpeen esittää näyttöä yhteisestä tahdosta", ja että

– "tällaisen yhteisen tahdon tulee koskea tiettyä toimintaa, jonka on näin ollen oltava asianosaisten tiedossa näiden hyväksyessä sen". [14]

8 – Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin viittaa erityisesti yhdistetyissä asioissa 32/78 ja 36/78–82/78, BMW Belgium, 12.7.1979 annettuun tuomioon (Kok. 1979, s. 2435); asiassa C-107/82, AEG, 25.10.1983 annettuun tuomioon (Kok. 1983, s. 3151, Kok. Ep. VII, s. 281); yhdistetyissä asioissa 25/84 ja 26/84, Ford, 17.9.1985 annettuun tuomioon (Kok. 1985, s. 2725); asiassa 277/87, Sandoz, 11.1.1990 annettuun tuomioon (Kok. 1990, s. I-45) ja em. asiassa Bayer annettuun tuomioon.

9 – Valituksenalaisen tuomion 36 kohta.

10 – Valituksenalaisen tuomion 38–40 kohta.

11 – Valituksenalaisen tuomion 45 kohta.

12 – Sama kohta.

13 – Sama kohta.

14 – Valituksenalaisen tuomion 56 kohta.

19. Sen sijaan "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". [15]

20. Näiden seikkojen perusteella ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin päätteli, että komission olettamus, jonka mukaan "laillisen sopimuksen allekirjoittaminen merkitsi kyseisille kehotuksille etukäteen annettua hiljaista hyväksyntää" – jolloin ei ollut tarpeen "esittää näyttöä siitä, olivatko jälleenmyyjät tosiasiallisesti hyväksyneet nämä kehotukset" – oli perusteeton. [16]

21. Lopuksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin hylkäsi komission toissijaisesti esittämän väitteen, jonka mukaan jälleenmyyjien antama suostumus oli joka tapauksessa pääteltävissä, kun jälleenmyyntisopimuksen 2 ja 8 kohtaa luettiin yhdessä.

22. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin näet katsoi ensinnäkin, että "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 [– –] tulkita tarkoittavan ainoastaan laillisia keinoja. Päinvastainen tulkinta merkitsisi nimittäin sitä, että tällaisesta neutraalein sanamuodoin laaditusta sopimusehdosta pääteltäisiin jälleenmyyjien olevan sidottuja lainvastaiseen sopimukseen". [17]

23. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin jatkaa, että päinvastaista päätelmää ei voida tehdä siitä, "että Volkswagen vetoaa [jälleenmyyntisopimuksen 2 kohtaan]. 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". [18]

24. Toisaalta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin korosti, että myös sopimuksen

15 – Valituksenalaisen tuomion 57 kohta.
16 – Valituksenalaisen tuomion 59 kohta.
17 – Valituksenalaisen tuomion 63 kohta.
18 – Valituksenalaisen tuomion 66 kohta.

8 kohdan 1 alakohdan sanamuoto oli "neutraali, jopa pikemminkin torjuva sen suhteen, että Volkswagen voisi antaa hinnanalennuksia koskevia sitovia suosituksia". [19]

25. Edellä esitetyn perusteella ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin päätteli, että komissio ei ollut esittänyt näyttöä siitä, että saksalaiset jälleenmyyjät olisivat antaneet suostumuksensa Volkswagenin hintapolitiikalle ja että sen vuoksi riidanalainen päätös oli tehty EY 81 artiklan 1 kohdan vastaisesti. [20]

D *Oikeudenkäynti yhteisöjen tuomioistuimessa*

26. Komissio on 16.2.2004 jättämässään valituskirjelmässä vaatinut yhteisöjen tuomioistuinta i) kumoamaan valituksenalaisen tuomion, ii) palauttamaan asian ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen ratkaistavaksi ja iii) velvoittamaan Volkswagenin korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

27. Valituksen vastapuoli on luonnollisesti vastustanut näitä vaatimuksia ja vaatinut yhteisöjen tuomioistuinta hylkäämään valituksen sekä velvoittamaan valittajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

19 – Valituksenalaisen tuomion 64 kohta.

20 – Valituksenalaisen tuomion 68 kohta.

28. Kirjalliseen vaiheeseen on kuulunut myös toinen kirjelmien vaihto, ja sen päättymisen jälkeen asianosaisia kuultiin 29.9.2005 pidetyssä istunnossa.

II Oikeudellinen tarkastelu

29. Komissio arvostelee ainoassa valitusperusteessaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointia, jonka mukaan kehotukset, joilla Volkswagen painosti jälleenmyyjiään olemaan myöntämättä alennuksia myydyistä Passat-malleista, eivät olleet EY 81 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja sopimuksia. Sen mielestä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on omaksunut liian suppean tulkinnan sopimuksen käsitteestä ja siten soveltanut virheellisesti kyseistä määräystä.

Asianosaisten lausumat

30. Valittaja väittää lähinnä, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen omaksuma tulkinta olisi ristiriidassa vakiintuneen oikeuskäytännön kanssa, [21] sillä sen mukaan EY 81 artiklassa tarkoitettu "sopimus" on

21 – Komissio viittaa erityisesti tuomioihin em. asiassa AEG; em. yhdistetyissä asioissa Ford ja yhdistetyissä asioissa C-2/01 P ja C-3/01 P, BAI ja komissio v. Bayer, tuomio 6.1.2004 (Kok. 2004, s. I-23).

olemassa jo sen perusteella, että valmistaja antaa nyt käsiteltävien kaltaisia kehotuksia sen ja sen jälleenmyyjien välisessä jatkuvassa liikesuhteessa, josta määrätään voimassa olevassa yleisessä sopimuksessa. Saman oikeuskäytännön mukaan myös jälleenmyyjän hyväksyminen valikoivaan jakelujärjestelmään merkitsee aina sitä, että tämä hyväksyy nimenomaisesti tai hiljaisesti valmistajan jakelupolitiikan. [22]

31. Toisin kuin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on katsonut, näissä tapauksessa ei siis ole sopimuksen olemassaolon osoittamiseksi tarpeen näyttää toteen, että jälleenmyyjät olisivat nimenomaisesti antaneet oman suostumuksensa kyseiselle toimenpiteelle. Ei voida myöskään katsoa, että jälleenmyyjä allekirjoittaessaan jälleenmyyntisopimuksen hyväksyisi valmistajan jakelupolitiikan vain siltä osin kuin se kehittyy laillisesti tai ainakin vain niiden toimenpiteiden osalta, jotka ovat sen tiedossa.

32. Edellä mainitusta oikeuskäytännöstä poiketen valituksenalaisessa tuomiossa on siten valittajan mielestä asetettu liian ankaria edellytyksiä sille, että osoitetaan vertikaalisia kilpailunrajoituksia koskevien sopimusten olemassaolo.

33. Sen lisäksi, että valituksenalaisessa tuomiossa esitetty tulkinta sopimuksen käsitteestä on ristiriidassa vakiintuneen oikeuskäytännön kanssa, siinä jätetään komission mukaan valikoivien jakelusopimusten luonne ja erityispiirteet huomiotta. Näillä sopimuksilla otetaan näet käyttöön yleiset puitteet, jotka on tarkoitettu sovellettaviksi tiettyjen vuosien ajan ja joita on siten tarkoitus jatkuvasti täydentää ja konkretisoida osapuolten vaatimusten, markkinaolosuhteiden, teknisen kehityksen ym. mukaan. Koska tällaista kehitystä ei voida kaikilta osin ennakoida jälleenmyyntisopimusta tehtäessä, näissä sopimuksissa jätetään väistämättä joitakin seikkoja valmistajan myöhempien päätösten varaan, kuten yhteisöjen tuomioistuinkin on asiassa Ford antamassaan tuomiossa todennut. Jälleenmyyntisopimuksen allekirjoittaminen merkitsee siis sitä, että jälleenmyyjä hyväksyy etukäteen nämä toimenpiteet.

34. Komissio arvostelee lopuksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tekemää erottelua "laillisen" ja "lainvastaisen" sopimuskehityksen välillä (ks. edellä 17 kohta), sillä tämän erottelun perusteella se on – valittajan mielestä virheellisesti – päätellyt, että i) allekirjoittaessaan laillisen jälleenmyyntisopimuksen jälleenmyyjä hyväksyy ainoastaan laillisen sopimuskehityksen ja että ii) neutraalisti laadittu lauseke voi koskea ainoastaan "laillisia" toimenpiteitä.

35. Komission mielestä tällaisella erottelulla ei ole merkitystä, kun on osoitettava, että

22 – Komissio vetoaa erityisesti asiassa C-70/93, Bayerische Motorenwerke, 24.10.1995 annettuun tuomioon (Kok. 1995, s. I-3439) ja asiassa C-338/00 P, Volkswagen, 18.9.2003 annettuun tuomioon (Kok. 2003, s. I-9189).

jälleenmyyjä on hyväksynyt valmistajan määräämän toimenpiteen. Todellisuudessa – kuten yhteisöjen tuomioistuimen jälleenmyyntisopimusten osalta antamien tuomioiden taustalla olevat tosiseikatkin ovat osoittaneet – lainvastaisia toimenpiteitä voidaan toteuttaa täysin sääntöjenmukaisten tai kokonaan neutraalien sopimuslausekkeiden perusteella.

36. Komissio lisää, että kyseessä on peruste, jota on vaikea soveltaa käytännössä, koska jälleenmyyjien ei ole aina helppo erottaa laillisia toimenpiteitä lainvastaisista, varsinkaan silloin, kun tällainen arviointi edellyttää alalla sovellettavien poikkeusasetusten tulkintaa.

37. Volkswagen sitä vastoin katsoo, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on soveltanut EY 81 artiklan 1 kohtaa asianmukaisesti nyt käsiteltävään asiaan, ja toteaa erityisesti, että valituksenalaisessa tuomiossa omaksuttu sopimuksen käsitteen tulkinta ei ole ristiriidassa yhteisön vakiintuneen oikeuskäytännön kanssa.

Arviointi

38. Nyt käsiteltävässä valituksessa tuodaan jälleen kerran esiin hankala kysymys, joka koskee EY 81 artiklan 1 kohdan ja erityisesti siinä käytetyn sopimuksen käsitteen soveltamista yksipuolisilta näyttäviin menettelytapoihin, joita valmistajat käyttävät liikesuhteissaan jälleenmyyjiensä kanssa. [23]

39. On tarkemmin sanoen ratkaistava, voidaanko olettaa, kuten komissio väittää ja toisin kuin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on todennut, että jälleenmyyjä on allekirjoittamalla jälleenmyyntisopimuksen antanut etukäteen suostumuksensa kaikkiin toimenpiteisiin, joita valmistaja toteuttaa sen perusteella syntyvässä sopimussuhteessa, mukaan lukien nyt käsiteltävien kaltaiset kilpailunvastaiset menettelytavat.

40. Koska sekä komissio että Volkswagen, tosin päinvastaisin päätelmin, ovat vastanneet tähän kysymykseen viittaamalla yhteisöjen tuomioistuimen antamiin lukuisiin jälleenmyyntisopimuksia koskeviin ratkaisuihin, on mielestäni asianmukaista aluksi pyrkiä selventämään tämän oikeuskäytännön merkitystä ja ulottuvuutta.

23 – Käsittelin em. yhdistetyissä asioissa BAI ja komissio v. Bayer antamassani ratkaisuehdotuksessa samankaltaisia EY 81 artiklan tulkintakysymyksiä vaikkakin erilaisessa asiayhteydessä. Toisin kuin nyt käsiteltävässä asiassa, kyseisessä tapauksessa valmistaja ja jälleenmyyjät eivät näet olleet tehneet minkäänlaista jälleenmyyntisopimusta eikä valmistaja ollut lähettänyt omille tukkukauppiailleen minkäänlaisia ohjeita tai vaatimuksia, vaan oli sitä vastoin "ainoastaan" ottanut käyttöön myyntikiintiöjärjestelmän rinnakkaistuonnin estämiseksi tai rajoittamiseksi. Kyseisessä ratkaisuehdotuksessa on kuitenkin tutkittu vertikaalisia rajoituksia koskevaa yhteisön oikeuskäytäntöä, ja palaan siihen myöhemmin, sillä siitä saattaa olla ainakin osittain hyötyä myös nyt käsiteltävää asiaa tutkittaessa (ks. erityisesti 49–78 kohta).

41. Tässä vaiheessa tutkittavan seikan osalta vaikuttaa siltä, että yhteisöjen tuomioistuin on pitänyt ainoastaan yksipuolisilta näyttävinä eli todellisuudessa aitoina sopimuksina kahdentyyppisiä toimenpiteitä, joita on toteutettu valmistajien ja jälleenmyyjien välisten suhteiden osalta.

42. Ensimmäinen koskee toimenpiteitä, joista määrätään jälleenmyyntisopimuksessa. Yhteisöjen tuomioistuin on tältä osin katsonut, että liittymällä sopimukseen, jonka mukaan valmistaja toteuttaa myöhemmin toimenpiteitä tai jossa ainakin sallitaan se, jälleenmyyjä hyväksyy etukäteen näiden toimenpiteiden soveltamisen itseensä. Niiden toisin sanoen katsotaan kuuluvan EY 81 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan siltä osin kuin jälleenmyyntisopimukselle, jonka "erottamattomana" osana niitä on pidettävä, annettu suostumus kattaa ne.

43. Tällainen ajatuskulku näyttää mielestäni olevan komission väitteidensä tueksi esittämien asioissa Ford, AEG ja Bayerische Motorenwerke annettujen tuomioiden taustalla.[24] Yhteisöjen tuomioistuin näet hylkäsi asiassa Ford antamassaan tuomiossa valittajana olleen yhtiön väitteen, jonka mukaan tietyt toimitusten rajoittamista koskeneet toimenpiteet olisivat olleet yksipuolisia, ja totesi, että Fordin jälleenmyyntisopimuksessa "jätettiin tietyt seikat valmistajan myöhempien päätösten varaan", ja näihin kuuluivat juuri automallien toimitusta koskeneet päätökset, kuten kyseisen sopimuksen liitteessä I nimenomaisesti määrättiin.[25] Samoin, vaikka se ei ehkä ilmenekään yhtä selvästi asioissa AEG ja Bayerische Motorenwerke annettujen tuomioiden perusteluista, kyseisissä asioissa rajoittavien toimenpiteiden katsottiin perustuvan niiden jälleenmyyntisopimuksiin,[26] joten yhteisöjen tuomioistuin kykeni päättelemään, että valmistajan menettelytapa tai päätös ei ollut yksipuolinen toimenpide, koska se kuului "yrityksen ja jälleenmyyjien sopimussuhteisiin".[27]

44. Samassa tarkoituksessa on mainittava myös tuoreempi asiassa Volkswagen annettu tuomio, jossa yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että EY 81 artiklaa voitiin soveltaa toimitusten rajoittamista koskeneisiin toimenpiteisiin, joita kyseinen autonvalmistaja oli kohdistanut italialaisiin jälleenmyyjiinsä, ja tukeutui erityisesti siihen, että "jälleenmyyntisopimuksessa *vahvistetaan* mahdollisuus rajoittaa toimituksia".[28] Näin ollen "kun italialaiset jälleenmyyjät hyväksyivät jälleen-

24 – Kyseisissä tapauksissa piti lähinnä selvittää, olivatko valmistajien toteuttamat toimenpiteet itsenäisiä ja jälleenmyyntisopimuksista erillisiä tai kattoivatko kyseiset sopimukset ne jollain tavoin, jolloin ne pitäisi ottaa huomioon arvioitaessa niiden yhteensopivuutta kilpailusääntöjen kanssa. Ks. näitä tuomioita koskeva yksityiskohtaisempi tarkastelu em. asiassa Bayer antamassani ratkaisuehdotuksessa (erityisesti 68–74 kohta).

25 – Em. asiassa Ford annetun tuomion 20 kohta.

26 – Ks. em. asiassa AEG annetun tuomion 38 ja 39 kohta ja em. asiassa Bayerische Motorenwerke annetun tuomion 17 kohta.

27 – Em. asiassa Ford annetun tuomion 21 kohta ja em. asiassa AEG annetun tuomion 38 kohta. Ks. myös em. asiassa Bayerische Motorenwerke annetun tuomion 17 kohta.

28 – Em. asiassa Volkswagen annetun tuomion 64 kohta. Kursivointi tässä.

myyntisopimuksen, ne hyväksyivät toimenpiteen, jota on sittemmin käytetty jälleenvientien estämiseksi Italiasta". [29]

45. Toinen oikeuskäytännössä käsitelty näennäisesti yksipuolisten toimenpiteiden tyyppi liittyy sitä vastoin niihin tapauksiin, joissa asiaa koskevat sopimusmääräykset puuttuvat tai joissa ei ole edes olemassa minkäänlaista sopimusta, ja siinä lähtökohtana on olettamus, jonka mukaan suostumus valmistajan vaatimuksiin voidaan antaa paitsi nimenomaisesti, myös hiljaisesti. Näissä tapauksissa kyseisen toimenpiteen hyväksyminen päätellään toimenpiteen kohteiden käyttäytymisestä sillä seurauksella, että sopimusta on pidettävä tehtynä myös siinä tapauksessa, että jälleenmyyjä antaa konkreettisella toiminnalla oman hyväksymisensä näille vaatimuksille. [30]

46. Nimenomaan tässä mielessä yhteisöjen tuomioistuin on katsonut asiassa Sandoz antamassaan tuomiossa, jossa se on hyväksynyt erityisen laajan tulkinnan sopimuksen käsitteestä, että "toistuvat määräykset, joita ovat seuranneet maksut ilman että asiakas olisi riitauttanut hintaa laskuissa, joissa mainittiin, että vienti oli kielletty, merkitsi hiljaisen hyväksymisen ilmaisemista [tällaiselle rajoittavalle lausekkeelle]". [31] Yhteisöjen tuomioistuin on toisin sanoen tunnistanut yhden "hiljaisen hyväksymisen" muodon *selvittämättä edes sitä, vietiinkö kyseiset tuotteet käytännössä myöhemmin maasta vai ei* – ja siten katsonut, että "sopimus" on tehty – yksinomaan sen seikan perusteella, että sen jälkeen kun kyseinen maininta oli otettu laskuihin, tukkukauppiaat eivät olleet riitauttaneet kyseistä mainintaa vaan olivat edelleen hankkineet tuotteensa normaalisti kyseiseltä lääkeyhtiöltä.

47. Toisin kuin komissio on siis todennut, edellä tutkituista tuomioista ei ilmene, että EY 81 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun sopimuksen olemassaolon toteamiseksi olisi riittävää todeta, että valmistaja on toteuttanut toimenpiteen sen ja omien jälleenmyyjiensä välisten jatkuvien liikesuhteiden yhteydessä ja/tai että jälleenmyyjät kuuluisivat tiettyyn jakelujärjestelmään. [32] Merkitystä on sitä vastoin sillä, että jälleenmyyjät ovat antaneet suostumuksensa nimenomaan kyseiseen toimenpiteeseen, jolloin suostumus on voitu antaa *aiemmin* sopimuslausekkeissa (ensimmäinen vaihtoehto) tai *myöhemmin* enemmän tai vähemmän nimen-

29 – Em. asiassa Volkswagen annetun tuomion 65 kohta.

30 – Ks. erityisesti em. yhdistetyissä asioissa BMW Belgium annetun tuomion 28, 29 ja 37 kohta.

31 – Em. asiassa Sandoz annetun tuomion 11 kohta. Ks. myös tuoreempi em. yhdistetyissä asioissa BAI ja komissio v. Bayer annetun tuomion 142 kohta.

32 – Ks. tältä osin erityisesti em. yhdistetyissä asioissa BAI ja komissio v. Bayer, 6.1.2004 annettu tuomio, jossa yhteisöjen tuomioistuin huomautti, että "pelkästään se, että sinänsä neutraali sopimus ja yksipuolisesti määrätty kilpailunrajoitustoimenpide ovat olemassa samanaikaisesti, ei merkitse kyseisessä määräyksessä kiellettyä sopimusta. Näin ollen pelkästään se, että valmistajan toteuttama toimenpide, jolla pyritään rajoittamaan kilpailua tai jolla on tällainen vaikutus, on osa viimeksi mainitun ja sen tukkuliikkeiden välisiä pitkäaikaisia sopimussuhteita, ei voi olla riittävä peruste katsoa, että tällainen sopimus on olemassa" (141 kohta).

omaisella suostumuksella (jälkimmäinen vaihtoehto).

48. EY 81 artiklaa sovellettaessa ei toisin sanoen voida jättää varmistamatta sitä, että asianomaisilla taloudellisilla toimijoilla on yhteinen tahto ryhtyä tiettyyn menettelytapaan tai toimenpiteeseen. Tällainen osapuolten yhteinen tahto ei näet osoita yksinomaan rajoja EY 81 ja EY 82 artiklan soveltamisalojen eli yhteisjärjestelyihin ja yksipuolisiin toimenpiteisiin sovellettavien sääntöjen välillä, vaan se kuvaa itse sopimuksen käsitettä.

49. Kun tarkastellaan nyt käsiteltävää asiaa ja pyritään tekemään yhteenveto tähän mennessä esitetystä, vaikuttaa ensinnäkin siltä, että toisin kuin komissio esittää, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen ei voida katsoa soveltaneen EY 81 artiklan 1 kohtaa virheellisesti, kun se on vaatinut näyttöä saksalaisten jälleenmyyjien tahdosta noudattaa Volkswagenin hintoja koskeneita erityisiä vaatimuksia, vaikka nämä kuuluivatkin olemassa olevalla jälleenmyyntisopimuksella säänneltyihin jatkuviin liikesuhteisiin ja vaikka jälleenmyyjät olivatkin valikoivan jakelujärjestelmän jäseniä. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on edellyttänyt "näyttöä siitä, olivatko jälleenmyyjät tosiasiallisesti hyväksyneet [riidanalaiset] kehotukset", [33] joten se ei ole todellisuudessa tehnyt muuta kuin soveltanut periaatteita, jotka perustuvat edellä kuvatuin tavoin alaa koskevaan yhteisön oikeuskäytäntöön.

50. Tällaisen näytön esittämiseksi komissio olisi voinut käyttää kahta erilaista lähestymistapaa edellä esitetyn oikeuskäytännön mukaisesti.

51. Ensimmäinen tapa, jota voidaan luonnehtia muodollisemmaksi, edellyttäisi sitä, että valittaja osoittaisi, että Volkswagenilla oli jälleenmyyntisopimuksen määräysten perusteella mahdollisuus toteuttaa riidanalaisten toimenpiteiden kaltaisia toimenpiteitä.

52. Toinen tapa, jonka voidaan katsoa ottavan tarkemmin huomioon kunkin osapuolen todellisen painoarvon, siirtäisi tarkastelun toiselle alueelle: alueelle, joka koskee saksalaisten jälleenmyyjien konkreettista menettelyä sen jälkeen kun alennuksia koskeneet kehotukset oli annettu. Komissio olisi siten voinut yrittää osoittaa, että jälleenmyyjät olivat toteuttaneet tai ainakin jollain tavoin noudattaneet Volkswagenin kehotuksia ja osoittaneet tällä tavoin välillisesti oman suostumuksensa valmistajansa uuteen politiikkaan.

33 – Valituksenalaisen tuomion 59 kohta.

53. Lisättäköön, että viimeksi mainitun lähestymistavan valitseminen olisi varmasti saattanut tuoda esiin hankalan ongelman, joka liittyy mainitun Sandoz-oikeuskäytännön merkityksen ja ulottuvuuden tulkintaan sellaisessa tapauksessa pitäisi arvioida, saattoiko komissio päätellä jälleenmyyjien suostumuksen pelkästään siitä, että ne eivät mahdollisesti olleet riitauttaneet riidanalaisia kehotuksia, vai olisiko päinvastoin pitänyt katsoa, että asiassa oli ilmennyt sellaisia seikkoja, joiden perusteella tällainen automaattinen ja todellisuudessa hieman yksinkertaistettu päättely ei ollut perusteltu.

54. Todettakoon kuitenkin heti, että yhteisöjen tuomioistuimen ei tarvitse nyt käsiteltävää valitusta tutkiessaan tarkastella tällaista ongelmaa, koska komissio ei ole omaksunut edellä kuvattua näkökulmaa osoittaakseen jälleenmyyjien suostumuksen. Valittaja on näet perustanut oman tutkimuksensa yksinomaan siihen, että valikoiva jakelusopimus on olemassa ja että sen allekirjoittaminen merkitsi riidanalaisten toimenpiteiden hyväksymistä *etukäteen*,[34] ja on lopuksi katsonut, että ei ollut "merkitystä sillä, muuttivatko saksalaiset Volkswagen-jälleenmyyjät todella hinnoitteluaan kiertokirjeiden ja muistutusten vuoksi ja missä määrin" (riidanalaisen päätöksen 68 perustelukappale) tai olivatko ne ainakin pidättyneet riitauttamasta riidanalaisia kehotuksia.[35]

55. On siis vielä selvitettävä, onko jälkimmäinen edellä esitetyistä vaihtoehdoista olemassa, eli se, saattoiko komissio tehokkaasti nojautua kyseiseen jälleenmyyntisopimukseen ja katsoa, että Volkswagenin ja saksalaisten jälleenmyyjien välillä oli tehty hintasopimus.

56. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tältä osin kuitenkin selvittänyt, että autonvalmistajan jälleenmyyjilleen asettama alennusten myöntämistä koskenut kielto ei perustunut mihinkään jälleenmyyntisopimuksen määräykseen.[36] Kyseisessä selvityksessä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on arvioinut sille esitetyn selvityksen merkitystä todisteina (eli erityisesti joidenkin komission mainitsemien sopimuslausekkeiden arvoa todisteina). Kyseessä on siis

34 – Näkemys, jonka komissio on myös nimenomaisesti vahvistanut istunnossa.

35 – Valituksenalaisen tuomion 38 ja 39 kohta. Komissio viittaa riidanalaisessa päätöksessä osapuolten menettelyyn (esimerkiksi siihen, että Volkswagen uhkasi jälleenmyyjiään oikeudellisilla seuraamuksilla, mikäli ne eivät noudattaisi riidanalaisia kehotuksia) ainoastaan tukeakseen väitettään, jonka mukaan riidanalaiset kehotukset kuuluisivat "[jälleenmyynti] sopimuksen soveltamisalaan" ja jälleenmyyjät olisivat siten hyväksyneet ne etukäteen (ks. riidanalaisen päätöksen 66 perustelukappale ja valituksenalaisen tuomion 60 kohta). Lisäksi ainoa komission mainitsema edustavan jälleenmyyjämäärän omaksuma menettelytapa on sellainen, ettei siihen voida tukeutua osoitettaessa suostumusta *juuri kyseessä olevaan* toimenpiteeseen. Päätöksestäkin ilmenee, että arvostelu, jota "jälleenmyyjien komitea" oli esittänyt joidenkin jälleenmyyjien myöntämien suurten alennusten osalta, liittyi automerkin "toiseen malliin" eli Golf A4:ään eikä Passat-malliin, jota kehotukset koskivat (ks. riidanalaisen päätöksen 43 ja 67 perustelukappale). Vastaavasti komissio mainitsee hintakuria koskevat keskustelut, joita on käyty Volkswagenin hallituksessa ja Volkswagenin ja Audin jälleenmyyjien yhteenliittymässä, mutta se ei täsmennä keskustelujen lopputulosta eikä erityisesti sitä, oliko ainakin riidanalaisia kehotuksia käsitelty keskusteluissa (ks. riidanalaisen päätöksen 36–41 perustelukappale).

36 – Ks. valituksenalaisen tuomion 62–67 kohta.

tosiseikkoja koskeva selvitys ja siten sellainen arviointi, joka vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan ei voi olla yhteisöjen tuomioistuimen valvonnan kohteena lukuun ottamatta sitä tapausta, että oikeudelle toimitettu aineisto on otettu huomioon vääristyneellä tavalla. [37] Komissio ei ole kuitenkaan nyt käsiteltävän asian yhteydessä vedonnut siihen, että todisteet olisi otettu vääristyneellä tavalla huomioon.

57. Tästä riippumatta on kuitenkin lisäksi todettava, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tekemän päätelmän asiasisällön oikeellisuutta on mielestäni hyvin vaikea kiistää. On huomattava, että sen lisäksi että jälleenmyyntisopimuksen 2 kohdan – josta riidanalaiset kehotukset voitaisiin komission mielestä johtaa – sanamuoto on neutraali (ks. edellä 2 kohta), siinä ei mainittu lainkaan hintapolitiikkaa, vaikka siinä määrättiin nimenomaisesti, että kaikkien jakelupolitiikkaan liittyvien seikkojen (esim. varaosavarasto, asiakaspalvelu, koulutus jne.) osalta jälleenmyyjien piti "noudattaa kaikkia vaatimuksia", jotka autonvalmistaja määrittelisi.

58. Kaiken lisäksi riidanalainen toimenpide oli myös nimenomaisesti jätetty pois yhdestä nyt käsiteltävän asian kannalta merkityksellisestä sopimusmääräyksestä eli 8 kohdasta, jonka mukaan Volkswagen sai antaa ainoastaan "loppukäyttäjähintoja ja hinnanalennuksia koskevia – – *ohjeellisia* hintasuosituksia".

59. Juuri se seikka, että jälleenmyyjäsopimuksessa ei ollut millään tavoin määrätty riidanalaisista kehotuksista eikä niitä ollut siinä hyväksytty, on siis mielestäni se, joka erottaa selvästi nyt käsiteltävän asian edellä mainitusta aikaisemmasta oikeuskäytännöstä, jossa yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, että jälleenmyyntisopimuksen allekirjoittaminen on kattanut valmistajan toteuttaman toimenpiteen (ks. edellä 42–44 kohta).

60. Edellä esitetyn perusteella katson, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on menetellyt perustellusti todetessaan, että "komissio ei ole riidanalaisessa päätöksessä esittänyt näyttöä riidanalaisia kehotuksia koskevasta yhteisestä tahdosta [Volkswagenin] ja sen jälleenmyyjien välillä", [38] sillä seurauksella, että riidanalainen päätös on tehty EY 81 artiklan 1 kohdan vastaisesti.

61. Näin ollen ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin hylkäisi nyt käsiteltävän valituksen.

37 – Asia C-7/95 P, Deere v. komissio, tuomio 28.5.1998 (Kok. 1998, s. I-3111, 21 ja 22 kohta). Ks. vastaavasti mm. yhdistetyt asiat C-280/99 P–C-282/99 P, Moccia Irme ym. v. komissio, tuomio 21.6.2001 (Kok. 2001, s. I-4717, 78 kohta); asia C-122/01 P, T. Port v. komissio, tuomio 8.5.2003 (Kok. 2003, s. I-4261, 27 kohta); yhdistetyt asiat C-204/00 P, C-205/00 P, C-212/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P ja C-219/00 P, Aalborg Portland ym. v. komissio, tuomio 7.1.2004 (Kok. 2004, s. I-123, 47–49 kohta) ja asia C-116/03, Fichtner v. komissio, määräys 9.7.2004 (33 kohta, ei julkaistu oikeustapauskokoelmassa).

38 – Valituksenalaisen tuomion 68 kohta.

III Oikeudenkäyntikulut

62. Yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen 69 artiklan 2 kohdan nojalla komissio on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut, kun otetaan huomioon päätelmät, joita olen tehnyt valituksen hylkäämisestä.

IV Ratkaisuehdotus

63. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin

– hylkää valituksen ja

– velvoittaa Euroopan yhteisöjen komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.