STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA ANTONIA TIZZANA

přednesené dne 17. listopadu 2005 [1]

1. Rozsudkem ze dne 3. prosince 2003, věc T-208/01, Volkswagen v. Komise (T-208/01, Recueil, s. II-5141, dále jen „napadený rozsudek"), Soud prvního stupně Evropských společenství zrušil rozhodnutí Komise 2001/711/ES ze dne 29. června 2001, v řízení podle článku 81 Smlouvy o ES (dále jen „napadené rozhodnutí") [2], kterým byla společnosti Volkswagen uložena pokuta za uzavření dohody s autorizovanými prodejci patřícími k německé distribuční síti, kterou se stanoví prodejní cena vozidel modelu Passat. Komise Evropských společenství se nyní domáhá zrušení tohoto rozsudku.

I – Skutkový stav a řízení

A – *Skutkový základ sporu*

2. V napadeném rozsudku je skutkový základ sporu popsán takto:

„1. Volkswagen AG (dále jen ‚Volkswagen' nebo ‚žalobkyně') je holdingovou společností a největším podnikem skupiny Volkswagen, která je činná v odvětví výroby motorových vozidel. Vozidla vyráběná žalobkyní jsou v rámci systému selektivní a výlučné distribuce prodávána v Evropském společenství autorizovanými prodejci, se kterými tato společnost uzavřela smlouvu o autorizovaném prodeji.

2. Podle čl. 4 odst. 1 smlouvy o autorizovaném prodeji ve znění ze září 1995 a ledna 1998 společnost Volkswagen přidělí autorizovanému prodejci smluvně stanovenou územní oblast pro program dodávek a poprodejního servisu. Jako protiplnění se autorizovaný prodejce zavazuje intenzivně podporovat prodej a poprodejní servis v přidělené územní oblasti a optimálně využívat tržní potenciál. Podle čl. 2 odst. 6 (znění z ledna 1989) nebo odst. 1 (znění ze září 1995 a ledna 1998) smlouvy o autorizovaném prodeji se autorizovaný prodejce zavazuje ‚hájit zájmy Volkswagen AG, distribuční organizace společnosti Volkswagen a značky Volkswagen a zajistit jejich podporu všemi prostředky'. Rovněž je stanoveno, že ‚autorizovaný prodejce za tímto účelem dodržuje všechny požadavky, které souvisí s provedením

1 — Původní jazyk: italština.

2 — Rozhodnutí 2001/711/ES ze dne 29. června 2001, v řízení podle článku 81 Smlouvy o ES (Věc COMP/F-2/36.693 – Volkswagen) (Úř. věst. L 262, s. 14).

smlouvy, co se týče distribuce nových automobilů Volkswagen, zásobování náhradními díly, poprodejního servisu, podpory prodeje, reklamy a školení, jakož i zaručení technické úrovně pro rozdílné oblasti činností společnosti Volkswagen'. Konečně, podle čl. 8 odst. 1 smlouvy o autorizovaném prodeji ‚[Volkswagen] vydává cenová doporučení, která jsou z hlediska konečné ceny a slev nezávazná'".

B – *Napadené rozhodnutí*

3. Na základě stížnosti podané kupujícím vozidel zahájila Komise správní šetření, aby zjistila, zda došlo k případnému porušení čl. 81 odst. 1 ES ve vztahu ke stanovení kupní ceny modelu Volkswagen Passat v Německu. V závěru šetření Komise přijala napadené rozhodnutí, kterým:

— zjistila, že společnost Volkswagen porušila čl. 81 odst. 1 ES, neboť „stanovila kupní ceny modelu VW Passat tím, že vyžadovala od svých německých autorizovaných prodejců, aby při prodeji tohoto modelu neposkytovali zákazníkům žádné slevy nebo aby poskytovali pouze omezené slevy" (článek 1);

— uložila společnosti Volkswagen pokutu ve výši 30,96 miliónů eur (článek 2).

4. V odůvodnění rozhodnutí se Komise snažila prokázat: i) že společnost Volkswagen uzavřela s německými autorizovanými prodejci dohodu o kupních cenách modelů Passat (body 56 až 69); ii) že předmětem této dohody bylo omezení hospodářské soutěže (body 70 až 74); iii) že způsobila značnou škodu obchodu mezi členskými státy (body 81 až 91) a iv) že se na spornou dohodu nemůže vztahovat individuální výjimka nebo skupinová výjimka ve smyslu čl. 81 odst. 3 Smlouvy o ES (body 93 až 96).

5. Pokud jde konkrétněji o první hledisko, které je předmětem tohoto kasačního opravného prostředku, Komise dovodila existenci dohodnuté cenové politiky ze skutečnosti, že společnost Volkswagen zaslala tři oběžníky všem německým autorizovaným prodejcům a také pět dopisů některým z nich (dále jen „sporné výzvy"), kterými tento automobilový výrobce vyzval své autorizované prodejce, aby neposkytovali slevy na prodeje modelů

Passat (nebo aby je poskytovali ve velmi omezené míře) a pohrozila jim právními následky v případě nedodržení těchto pokynů (body 29 až 55).

6. Podle Komise tyto pokyny nepředstavovaly pouhé jednostranné chování společnosti Volkswagen, nýbrž dohodu ve smyslu článku 81 ES, neboť patří do oblasti trvalých obchodních vztahů mezi výrobcem a jeho autorizovanými prodejci na základě příslušných smluv o autorizovaném prodeji (body 57 až 59). Z „ustálené judikatury Soudního dvora Evropských společenství totiž vyplývá, že přijetí do sítě autorizovaných prodejců znamená výslovný nebo konkludentní souhlas smluvních stran s distribuční politikou výrobce. Oběžníky se proto staly součástí smluv společnosti Volkswagen AG s jejími smluvními autorizovanými prodejci, neboť [je třeba] na ně nahlížet jako na součást běžných smluvních vztahů na základě již existující obecné dohody (smlouva o autorizovaném prodeji)“ (bod 57).

7. Soud Společenství zejména objasnil, že „výzvy zaslané výrobcem vozidel jeho autorizovaným prodejcům tvoří již dohodu, pokud ‚směřují [...] k ovlivnění autorizovaných prodejců [...] při výkonu jejich smlouvy s (výrobcem nebo dovozcem)‘“. Tato podmínka byla v tomto případě podle názoru Komise jasně splněna (bod 62).

8. V důsledku toho měla Komise za to, že „není nezbytně nutné zjišťovat, zdali a v jaké míře němečtí autorizovaní prodejci společnosti Volkswagen skutečně měnili své stanovení cen na základě oběžníků a výzev“ (bod 68).

9. Na závěr Komise zamítla argumenty společnosti Volkswagen, podle kterých nemohli autorizovaní prodejci ani konkludentně přijmout předmětnou cenovou politiku, neboť nejenže nebyla uvedena ve smlouvě o autorizovaném prodeji, ale byla dokonce v rozporu s čl. 8 odst.1 téže smlouvy.

10. Naopak podle názoru Komise jsou sporné výzvy opřeny o ustanovení této smlouvy: čl. 2 odst. 6 (bod 64). Kromě toho nelze hovořit o „rozporu“ mezi předmětnou výzvou a čl. 8 odst. 1 smlouvy. Tento článek stanoví, že „[společnost Volkswagen] provádí cenová doporučení, která jsou z hlediska konečné ceny a slev nezávazná“. Tato doporučení se podle následujících odstavců zmíněného článku týkají výpočtu cen a vyrovnání, která platí mezi autorizovaným prodejcem a výrobcem. Skutečnost, že tento mechanismus zahrnuje právo výrobce stanovovat nezávazná cenová doporučení nepřed-

stavuje pro autorizovaného prodejce konkrétní záruku, že se výrobce i v budoucnu zdrží vydávání závazných cenových pokynů, například v rámci čl. 8 odst. 1 smlouvy o autorizovaném prodeji" (bod 65).

C – *Řízení před Soudem a napadený rozsudek*

11. Žalobou podanou dne 10. září 2001 se společnost Volkswagen domáhala, aby Soud zrušil rozhodnutí Komise, a podpůrně, aby snížil výši pokuty uložené tímto rozhodnutím.

12. Rozsudkem ze dne 3. prosince 2003 Soud přijal hlavní žalobní důvod společnosti Volkswagen týkající se v tomto konkrétním případě použitelnosti čl. 81 odst. 1 a napadené rozhodnutí zrušil, jelikož měl za to, že „Komise nepodala [...] důkaz o shodě vůle mezi žalobkyní a jejími autorizovanými prodejci ohledně sporných výzev" [3].

13. Při posuzování výtky žalobkyně Soud nejdříve připomněl s odkazem zejména na rozsudek Bayer v. Komise [4], že „pojem ‚dohoda' podle čl. 81 odst. 1 ES se vztahuje k shodě vůle mezi nejméně dvěma stranami, přičemž forma jejího projevu není důležitá v rozsahu, v němž představuje její věrné vyjádření" [5], a že tedy do působnosti výše uvedeného ustanovení nepatří „rozhodnutí výrobce, jehož podstatou je jednostranné chování podniku" [6].

14. Pro použití článku 81 Smlouvy, jak dále uvádí Soud, je tedy třeba „rozlišovat případy, kdy podnik přijme skutečně jednostranná opatření bez výslovné nebo konkludentní účasti jiného podniku, od případů, kdy je jednostranný charakter pouze zdánlivý. Jestliže první případy nespadají pod čl. 81 odst. 1 ES, druhé musí být považovány za dohodu mezi podniky, a mohou tedy spadat do působnosti tohoto článku. To je případ zejména jednání a opatření omezujících hospodářskou soutěž, které byly zdánlivě jednostranně přijaty výrobcem v rámci jeho smluvních vztahů s vlastními prodejci, nicméně obdržely alespoň konkludentní souhlas těchto prodejců" [7].

3 — Napadený rozsudek, bod 68.

4 — Rozsudek Soudu ze dne 26. října 2000, T-41/96, Bayer v. Komise (Recueil, s. II-3383).

5 — Napadený rozsudek, bod 32.

6 — Napadený rozsudek, bod 33.

7 — Napadený rozsudek, bod 35.

15. V tomto ohledu Soud prvního stupně přesto zdůraznil, že z ustálené judikatury Společenství [8] „vyplývá [...], že Komise se nemůže domnívat, že zdánlivě jednostranné chování výrobce přijaté v rámci smluvních vztahů s vlastními prodejci může ve skutečnosti zakládat dohodu mezi podniky ve smyslu čl. 81 odst. 1 ES, pokud se neprokáže, že druhá strana výslovně nebo konkludentně souhlasila s chováním přijatým výrobcem“ [9].

16. Po tomto upřesnění, se Soud dále zabýval posouzením použitelnosti čl. 81 odst. 1 ES na projednávaný případ a konstatoval, že Komise sama připustila, že „neprokázala, že sporné výzvy byly konkrétním způsobem používány“. To proto, že se nedomnívala, že by takovéto ověření bylo nezbytně nutné vzhledem k tomu, že podle jejího názoru byla předmětná distribuční politika konkludentně a předběžně přijata autorizovanými prodejci v okamžiku uzavření smlouvy o autorizovaném prodeji [10].

17. Soud ovšem takovéto tvrzení zamítl. Podle jeho názoru se lze domnívat, že je možné, aby byl prostřednictvím podpisu legální smlouvy o autorizovaném prodeji předem přijat „legální vývoj této smlouvy, který je buď zamýšlen smlouvou, nebo nemůže být odmítnut autorizovaným prodejcem s ohledem na obchodní zvyklosti nebo právní úpravu“ [11]. Nemůže se naopak předpokládat, že byl autorizovanými prodejci předem odsouhlasen „protiprávní smluvní vývoj“ [12]. V takovém případě „souhlas s protiprávním smluvním vývojem může být dán pouze poté, když se autorizovaný prodejce dozvěděl o vývoji zamýšleném výrobcem“ [13].

18. Tatáž judikatura, kterou Komise uplatnila, avšak poté nesprávně vyložila, potvrzuje podle názoru Soudu, že:

— „pro konstatování existence dohody ve smyslu čl. 81 odst. 1 ES je nezbytné předložit důkaz shody vůle“ a že

— „se tato shoda vůle musí vztahovat k určitému chování, které tedy musí být stranám známé v okamžiku, kdy toto chování přijaly“ [14].

8 — Soud konkrétně odkázal na rozsudek ze dne 12. července 1979, BMW Belgie, spojené věci 32/78 a 36/78 až 82/78 (Recueil, s. 2435); rozsudek ze dne 25. října 1983, AEG, 107/82, (Recueil, s. 3151); rozsudek ze dne 17. září 1985, Ford, spojené věci 25/84 a 26/84 (Recueil, s. 2725); rozsudek ze dne 11. ledna 1990, Sandoz, C-277/87 (Recueil, s. I-45), a výše uvedený rozsudek Bayer.

9 — Napadený rozsudek, bod 36.

10 — Napadený rozsudek, bod 38–40.

11 — Napadený rozsudek, bod 45.

12 — Tamtéž.

13 — Tamtéž.

14 — Napadený rozsudek, bod 56.

19. Oproti tomu a „v rozporu s tím, co tvrdí Komise, z judikatury nevyplývá, že určujícím prvkem, aby se výzva stala součástí smlouvy, je, aby takováto výzva směřovala k ovlivnění autorizovaného prodejce při výkonu smlouvy. Pokud by tomu tak bylo, vedla by výzva zaslaná poskytovatelem jeho autorizovaným prodejcům již pojmově ke konstatování dohody, jelikož takováto výzva je ze své podstaty zaměřena na ovlivnění těchto autorizovaných prodejců při výkonu jejich smlouvy“ [15].

20. Na základě těchto úvah Soud dospěl k názoru, že tvrzení Komise, podle kterého „podepsání smlouvy [...] implikuje předběžný a konkludentní souhlas se spornými výzvami“, takže nebylo zapotřebí „podat důkaz o skutečném souhlasu autorizovaných prodejců s těmito výzvami“, bylo neopodstatněné [16].

21. Na závěr Soud prvního stupně zamítl výtku podanou podpůrně Komisí, podle které souhlas autorizovaných prodejců s předmětnými opatřeními může být v každém případě vyvozen z ustanovení článku 2 ve spojení s článkem 8 smlouvy o autorizovaném prodeji.

22. Na jedné straně měl Soud totiž za to, že „čl. 2 odst. 1 nebo článek 6 smlouvy o autorizovaném prodeji, na základě kterého se autorizovaný prodejce zavazuje ‚zejména hájit zájmy distribuční organizace společnosti Volkswagen a značky Volkswagen‘, může být vykládán [...] jen tak, že se týká pouze prostředků v souladu se zákonem. Tvrdit opak by ve skutečnosti znamenalo vyvodit z tohoto neutrálně formulovaného smluvního ustanovení, že se autorizovaní prodejci zavázali protiprávní dohodou“ [17].

23. K odlišnému závěru, jak pokračuje Soud, by nemohla vést ani „skutečnost, že se ve sporných výzvách společnost Volkswagen odvolává na článek 2 smlouvy o autorizovaném prodeji [...]. Existence případného organického vztahu mezi článkem 2 smlouvy o autorizovaném prodeji a spornými výzvami může být prokázána pouze objektivně na základě analýzy předmětných ustanovení a nezávisle na tom, co jedna ze smluvních stran následně tvrdí. Jak bylo výše uvedeno, ze znění zmíněného článku 2 vyplývá, že toto ustanovení v žádném případě nestanoví vývoj smlouvy v rozporu s hospodářskou soutěží“ [18].

24. Na druhé straně soud prvního stupně zdůraznil, že čl. 8 odst. 1 smlouvy „byl také

15 — Napadený rozsudek, bod 57.
16 — Napadený rozsudek, bod 59.
17 — Napadený rozsudek, bod 63.
18 — Napadený rozsudek, bod 66.

[...] sepsán neutrálně, a dokonce způsobem, který společnosti Volkswagen neumožňuje vydávat závazná cenová doporučení“ [19].

25. Ve světle všech výše uvedených úvah Soud dospěl k závěru, že Komise neprokázala, že němečtí autorizovaní prodejci vyjádřili souhlas s cenovou politikou společnosti Volkswagen a rozhodl, že napadené rozhodnutí bylo proto přijato v rozporu s čl. 81 odst. 1 ES [20].

D – *Řízení před Soudním dvorem*

26. Kasačním opravným prostředkem podaným dne 16. února 2004 se Komise domáhá, aby Soudní dvůr i) zrušil napadený rozsudek; ii) vrátil věc Soudu, a iii) uložil společnosti Volkswagen náhradu nákladů řízení.

27. Další účastnice řízení tyto návrhy samozřejmě zpochybňuje a navrhuje, aby Soudní dvůr zamítl kasační opravný prostředek a uložil účastnici řízení podávající opravný prostředek (navrhovatelce) náhradu nákladů řízení.

28. Po uzavření písemné fáze řízení, v rámci které došlo i ke druhé výměně spisů, byly účastnice řízení vyslechnuty na jednání dne 29. září 2005.

II – Právní posouzení

29. Komise svým jediným důvodem kasačního opravného prostředku popírá posouzení Soudu, podle kterého výzvy, kterými společnost Volkswagen vybízela své autorizované prodejce, aby neposkytovali slevy na prodej modelů Passat, nepředstavovaly dohody ve smyslu čl. 81 odst. 1 ES. Podle jejího názoru soud prvního stupně přijal příliš restriktivní výklad pojmu „dohoda“, a proto toto ustanovení porušil.

Argumenty účastníků řízení

30. Navrhovatelka v prvé řadě tvrdí, že výklad přijatý soudem prvního stupně je v rozporu s ustálenou judikaturou [21], na základě které by „dohoda“ ve smyslu článku 81 vznikla na základě pouhé skutečnosti, že

19 — Napadený rozsudek, bod 64.

20 — Napadený rozsudek, bod 68.

21 — Komise zejména odkazuje na výše uvedené rozsudky AEG, výše uvedený rozsudek Ford v. Komise a na rozsudek ze dne 6. ledna 2004, BAI a Komise v. Bayer, spojené věci C-2/01 P a C-3/01 P, (Recueil, s. I-23).

výzvy typu těch, které jsou předmětem sporu, byly zaslány výrobcem v rámci trvalých obchodních vztahů s distributory upravených předchozí obecnou dohodou. Obdobně podle téhož pravidla vyplývajícího z judikatury by přistoupení prodejce k systému výlučné distribuce zahrnovalo vždy jeho výslovné nebo konkludentní odsouhlasení distribuční politiky výrobce [22].

31. V těchto případech proto, v rozporu s tím, co tvrdí Soud, není pro účely zjištění existence dohody nezbytně nutné podávat důkazy, že distributoři výslovně dali svůj souhlas s předmětným opatřením. Ani se nelze domnívat, že podpisem smlouvy o autorizovaném prodeji autorizovaný prodejce souhlasí s distribuční politikou výrobce s omezením pouze na její legální vývoj nebo alespoň na opatření, která jsou mu známa.

32. Odlišně od předcházející judikatury uložil tedy napadený rozsudek podle názoru navrhovatelky příliš přísné požadavky pro prokázání existence dohod týkajících se vertikálních omezení hospodářské soutěže.

33. Komise dále vytýká, že kromě toho, že je v rozporu s ustálenou judikaturou, výklad pojmu „dohoda" uvedený v napadeném rozsudku, nezohledňuje povahu a charakteristiky smluv o selektivní distribuci. Tyto smlouvy totiž představují obecný rámec určený k používání po určitý počet let, který tedy bude postupně doplňován a zpřesňován v závislosti na potřebách stran, podmínkách trhu, technickém rozvoji atd. Vzhledem k tomu, že v okamžiku uzavření smlouvy o autorizovaném prodeji nelze předpokládat veškerý vývoj, takovéto dohody, jak bylo již uznáno Soudním dvorem v rozsudku Ford v. Komise, nechávají nezbytně některé aspekty na pozdějších rozhodnutích výrobce. Podpis dohody o distribuci tedy pro distributora znamená schválení těchto opatření předem.

34. Komise konečně kritizuje rozlišení, které provádí soud prvního stupně, na „legální" a „protiprávní" vývoj smlouvy (viz výše, bod 17), rozlišení, z něhož poté Soud vyvodil – podle názoru navrhovatelky chybně – že: i) že v okamžiku podpisu legální distribuční smlouvy distributor souhlasí pouze s legálním smluvním vývojem a že ii) ustanovení vypracované na neutrální rovině se může týkat pouze opatření, která jsou „v souladu se zákonem".

35. Z tohoto důvodu podle názoru Komise takovéto rozlišení není relevantní pro účely

22 — Komise zejména odkazuje na rozsudky Soudního dvora ze dne 24. října 1995, Bayerische Motorenwerke, C-70/93, (Recueil, s. I-3439), a ze dne 18. září 2003, Volkswagen v. Komise, C-338/00 P, (Recueil, s. I-9189).

prokázání souhlasu distributora s opatřením stanoveným výrobcem. Jak je totiž mimo jiné potvrzeno skutkovými základy rozsudků Soudního dvora v oblasti distribučních smluv, protiprávní opatření mohou být přijímána na základě zcela legálních nebo zcela neutrálních smluvních ustanovení.

36. Komise dodává, že se jedná o kritérium obtížně uplatnitelné v praxi, neboť pro distributory není vždy snadné rozlišovat opatření na legální a protiprávní, zejména když takováto posouzení vyžadují výklad předpisů vztahujících se na osvobození použitelná v dané oblasti.

37. Společnost Volkswagen se naopak domnívá, že Soud na tento konkrétní případ správným způsobem použil čl. 81 odst. 1 ES, a zejména, že výklad pojmu „dohoda" uvedeného v napadeném rozsudku není v rozporu s ustálenou judikaturou Společenství.

Posouzení

38. Tento kasační opravný prostředek znovu nastoluje citlivou otázku uplatnění čl. 81 odst. 1 ES a zejména pojmu „dohoda", který tento článek používá, na zdánlivě jednostranné chování výrobců v rámci obchodních vztahů s jejich distributory [23].

39. Přesněji se jedná o zjištění, zda se lze domnívat, jak tvrdí Komise a v rozporu s tím, co tvrdí Soud, že podpisem distribuční smlouvy dává prodejce dopředu svůj souhlas se všemi opatřeními přijímanými výrobcem v rámci vztahu vyplývajícího z této smlouvy, včetně protisoutěžního chování předmětného typu.

40. Vzhledem k tomu, že jak Komise, tak společnost Volkswagen odpověděly na tuto otázku odkazem na četná rozhodnutí Soudního dvora v oblasti distribučních smluv, byť došly ke zcela opačným závěrům, zdá se mi především vhodné pokusit se o vysvětlení významu a dosahu této judikatury.

23 — Ve svém stanovisku k výše uvedené věci BAI a Komise v. Bayer jsem se zabýval obdobnými otázkami výkladu článku 81 ES, i když v jiném skutkovém kontextu. V této věci, na rozdíl od projednávané věci, výrobce a prodejci ve skutečnosti neuzavřeli žádnou distribuční smlouvu a výrobce svým velkoobchodníkům neadresoval žádné pokyny nebo požadavky, a naopak se pouze „omezil" na zavedení systému prodejních kvót pro účely zamezení nebo omezení souběžných dovozů. Toto stanovisko obsahuje přesto analýzu judikatury Společenství v oblasti vertikálních omezení, ke kterým ještě budu mít příležitost se vrátit a které mohou být alespoň zčásti užitečné i pro účely přezkoumání této věci (viz zejména body 49 až 78).

41. Zdá se mi, pokud jde o pohled v tomto případě relevantní, že Soudní dvůr kvalifikoval jako pouze zdánlivě jednostranné, a tedy ve skutečnosti autentické dohody dva typy opatření přijatých v rámci vztahů mezi výrobci a prodejci.

42. První se týká těch opatření, která jsou stanovena v samotné dohodě o distribuci. V tomto smyslu měl soud Společenství za to, že přistoupením k dohodě, která uvádí nebo alespoň umožňuje přijímání dalších opatření ze strany výrobce, distributor předem souhlasí s tím, že se uvedeným opatřením podřídí. Jinými slovy, tato opatření se považují za opatření, která spadají do působnosti čl. 81 odst. 1 ES, jelikož spadají pod souhlas s distribuční smlouvou a je třeba je v podstatě považovat za „neoddělitelná" od smlouvy.

43. Zdá se mi, že takováto logika je základem rozsudků Ford, AEG a Bayerische Motorenwerke, jichž se Komise dovolává na podporu svého tvrzení [24]. V rozsudku Ford v. Komise Soudní dvůr totiž zamítl argument žalobců, pokud jde o údajně jednostrannou povahu těchto opatření týkajících se omezení dodávek, a zdůraznil, že smlouva o autorizovaném prodeji společnosti Ford „ponechávala určité aspekty na pozdější rozhodnutí výrobce", mezi kterými jsou právě rozhodnutí o otázkách dodávek modelů vozidel, jak je výslovně uvedeno v příloze I této smlouvy [25]. Obdobně, i když to snad nevyplývá tak zřetelně z odůvodnění příslušných rozsudků, ve věcech AEG a Bayerische Motorenwerke byla předmětná omezující opatření považována za vyplývající z příslušných distribučních smluv [26], a proto Soudní dvůr mohl dospět k závěru, že chování a rozhodnutí výrobce netvořily jednostranný úkon, neboť patřily do „stávajících smluvních vztahů mezi podnikem a prodejci" [27].

44. Ve stejné souvislosti je třeba zmínit i nedávný rozsudek Volkswagen v. Komise, ve kterém Soudní dvůr rozhodl o použitelnosti článku 81 Smlouvy na opatření k omezení dodávek, o nichž tento výrobce automobilů rozhodl ve vztahu ke svým italským autorizovaným prodejcům, přičemž se Soudní dvůr opřel zejména o skutečnost, že „smlouva o autorizovaném prodeji *stanoví* možnost dodávky omezit" [28]. V důsledku toho „přijetím této smlouvy [...]

24 — V těchto případech se v podstatě jednalo o zjištění, zda opatření přijímaná výrobci byla samostatná a oddělená od distribučních smluv nebo zdali byla nějakým způsobem těmito smlouvami pokryta, a měla tedy být zohledňována při posuzování jejich slučitelnosti s pravidly hospodářské soutěže. Pro podrobnější analýzu těchto rozsudků viz mé stanovisko ve výše uvedené věci Bayer v. Komise (zejména body 68–74).

25 — Výše uvedený rozsudek Ford, bod 20.

26 — Viz výše uvedený rozsudek AEG, body 38 a 39, a výše uvedený rozsudek Bayerische Motorenwerke, bod 17.

27 — Výše uvedený rozsudek Ford, bod 21, a výše uvedený rozsudek AEG, bod 38. Viz též výše uvedený rozsudek Bayerische Motorenwerke, bod 17.

28 — Výše uvedený rozsudek Volkswagen, bod 64. Kurziva provedena autorem tohoto stanoviska.

italští autorizovaní prodejci souhlasili s opatřením, které bylo dále používáno pro zabránění zpětného vývozu z Itálie“ [29].

45. Další předpoklad pouze zdánlivě jednostranných opatření uvedený v judikatuře Společenství se naopak týká případů neexistence příslušných smluvních ustanovení nebo dokonce celé smlouvy, a vychází z předpokladu, že souhlas s požadavky výrobce může být dán nejen výslovně, ale i konkludentně. V těchto případech se proto souhlas s těmito požadavky vyvozuje z chování subjektů, kterým jsou určeny, s tím důsledkem, že dohodu je třeba považovat za uzavřenou i v případě, kdy prodejci v odpověď na uvedené požadavky projeví svůj souhlas konkrétním chováním [30].

46. Právě z tohoto pohledu soud Společenství v rozsudku Sandoz prodotti farmaceutici v. Komise zdůraznil, přičemž přijal zvláště široký výklad pojmu „dohoda“, že „opakované objednávky výrobků, po kterých následují platby, aniž by zákazník měl námitky vůči ceně uvedené ve fakturách, které obsahují text ‚zákaz vývozu‘, znamenají z jeho strany konkludentní projev souhlasu [s tímto omezujícím ustanovením]“ [31]. Jinými slovy Soudní dvůr, *aniž ověřil, zda poté byly, nebo nebyly předmětné výrobky skutečně vyvezeny*, uznal existenci určité formy „konkludentního souhlasu“, a tedy považoval „dohodu“ za uzavřenou pouze na základě toho, že po vložení předmětného textu do faktur velkoobchodníci neměli vůči tomuto textu námitky a dále se pravidelně zásobovali u dotčeného farmaceutického podniku.

47. Na rozdíl od toho, co tvrdí Komise, z právě prozkoumaných rozsudků nevyplývá, že by pro zjištění existence dohody ve smyslu čl. 81 odst. 1 Smlouvy stačilo pouhé konstatování, že určité opatření bylo přijato výrobcem v rámci trvalých obchodních vztahů s jeho prodejci anebo že tyto posledně uvedené osoby jsou součástí určitého distribučního systému [32]. To, co je relevantní, je naopak skutečnost, že distributoři souhlasili s tímto konkrétním dotčeným opatřením, ať už byl tento souhlas dán *předem* ve smluvních ustanoveních (první předpoklad), nebo

29 — Výše uvedený rozsudek Volkswagen, bod 65.

30 — Viz zejména výše uvedený rozsudek BMW Belgie, body 28, 29 a 37.

31 — Výše uvedený rozsudek Sandoz, bod 11. Viz též dále nedávný rozsudek BAI a Komise v. Bayer, bod 142.

32 — V tomto smyslu viz zejména výše uvedený rozsudek BAI a Komise v. Bayer, ve kterém Soudní dvůr uvedl, že „pouhá skutečnost, že současně existuje dohoda, ve své podstatě neutrální, a jednostranně uložené opatření omezující hospodářskou soutěž, se nerovná dohodě zakázané tímto ustanovením. Z tohoto důvodu prostá skutečnost, že určité opatření přijaté výrobcem, jehož účelem je omezit hospodářskou soutěž, spadá do rámce trvalých obchodních vztahů mezi výrobcem a jeho velkoobchodníky, nemůže být dostačující pro zjištění existence takovéto dohody“ (bod 141).

následně ve formách více či méně výslovného souhlasu (druhý předpoklad).

48. Jinými slovy, použití článku 81 ES nemůže být odděleno od zjišťování existence shody vůle hospodářských subjektů, které mají zájem na přijetí určitého chování nebo opatření. Taková shoda vůle stran totiž neznamená pouze hranici mezi působností článku 81 ES a článku 82 ES, to znamená mezi právní úpravou použitelnou v oblasti kartelových dohod a úpravou týkající se jednostranných opatření, ale charakterizuje pojem „dohoda" jako takový.

49. Přejdu-li nyní k projednávanému případu a pokusím se vyvodit závěry z dosud provedené analýzy, zdá se mi zejména, že nelze Soudu vyčítat, jak naopak činí Komise, že nesprávně použil čl. 81 odst. 1 ES, když požadoval důkaz vůle německých autorizovaných prodejců k přistoupení ke konkrétním požadavkům společnosti Volkswagen v oblasti cen, i když tyto ceny patřily do oblasti trvalých obchodních vztahů upravených předem existující distribuční smlouvou, a i když autorizovaní prodejci sami byli členové systému selektivní distribuce. Tím, že soud prvního stupně požadoval „důkaz skutečného souhlasu autorizovaných prodejců se [spornými] výzvami" [33], neučinil nic jiného, než že použil zásady vyplývající, jak jsme viděli, z judikatury Společenství v této oblasti.

50. Pro podání takového důkazu se tedy Komise mohla opřít o dva různé přístupy v souladu s výše uvedenými směry v judikatuře.

51. První z nich, který bychom mohli nazvat formálnějším postupem, po navrhovatelce vyžadoval, aby prokázala, že ustanovení smlouvy o autorizovaném prodeji umožňovala společnosti Volkswagen přijímat opatření typu těch, které jsou předmětem sporu.

52. Druhé řešení, o kterém by se dalo říci, že citelněji zohledňuje skutečný význam hospodářských subjektů, které se účastní smluvního vztahu, posunulo analýzu do jiné roviny: do roviny konkrétního chování přijatého německými autorizovanými prodejci v návaznosti na zaslání pokynů v oblasti slev. Komise se mohla snažit prokázat, že prodejci prováděním nebo jen určitým přistoupením na požadavky společnosti Volkswagen implicitně projevili svůj souhlas s novou politikou výrobce.

33 — Napadený rozsudek, bod 59.

53. Dodávám, že zvolení tohoto posledně uvedeného přístupu mohlo znamenat citlivý problém výkladu významu a dosahu výše uvedené judikatury Sandoz. Bylo by totiž nutné ověřit, zda Komise může vyvozovat souhlas autorizovaných prodejců pouze na základě (případného) nepopírání sporných výzev těmito autorizovanými prodejci, nebo zda má kromě toho posoudit, jestli existují skutečnosti, které umožňují domnívat se, že takováto automatická, a ve skutečnosti zjednodušující, dedukce, není v tomto případě odůvodněná.

54. Vzápětí však dodávám, že v rámci zkoumání tohoto kasačního opravného prostředku se Soudní dvůr nebude muset zabývat tímto typem problematiky, neboť Komise nepoužila tento úhel pohledu při prokazování souhlasu autorizovaných prodejců. Tím, že navrhovatelka založila svou analýzu výlučně na existenci selektivní distribuční smlouvy, jejíž podpis implikoval *předběžný* souhlas s napadenými opatřeními [34], měla nakonec za to, že „není nezbytně nutné zjistit, zda a jakou měrou němečtí autorizovaní prodejci společnosti Volkswagen skutečně měnili stanovování svých cen na základě oběžníků a upozornění (bod 68 odůvodnění napadeného rozhodnutí)“ nebo zda skutečně upustili od zpochybnění sporných výzev [35].

55. Zbývá tedy ověřit možnost existence druhého výše uvedeného předpokladu, to znamená, zda se Komise mohla skutečně opírat o dotyčnou smlouvu o autorizovaném prodeji, když tvrdila, že mezi společností Volkswagen a jejími německými prodejci byla uzavřena dohoda v oblasti cen.

56. V tomto ohledu však Soud sám již konstatoval, že zákaz poskytování slev uložený výrobcem automobilů jeho autorizovaným prodejcům nevychází ze žádného ustanovení smlouvy o autorizovaném prodeji [36]. Toto zjištění představuje posouzení průkazní hodnoty, kterou je třeba přisuzovat důkazům

34 — Přístup i výslovně potvrzený Komisí na jednání.

35 — Napadený rozsudek, body 38 a 39. V napadeném rozhodnutí Komise kromě toho odkazuje na chování stran (např. výhrůžky právními následky zaslané společností Volkswagen jejím autorizovaným prodejcům pro případ nedodržení sporných výzev) pouze pro podporu svého vlastního tvrzení, podle kterého sporné výzvy patří do „působnosti smlouvy [o autorizovaném prodeji]“, a byly tedy *předem* odsouhlaseny distributory (viz napadené rozhodnutí, bod 66, a napadený rozsudek, bod 60). Kromě toho jediný typ chování přijatý reprezentativním počtem autorizovaných prodejců, na který Komise odkazuje, nemůže být uplatňován pro prokázání jakékoliv formy souhlasu s dotčeným *zvláštním* opatřením. Ve skutečnosti, jak vyplývá z rozhodnutí samotného, kritiky uplatněné ze strany „rady autorizovaných prodejců“ ohledně vysokých slev poskytnutých některými z nich, se týkají „jiného nového modelu“ vozidla, vozidla Golf A4, a nikoliv modelu Passat, který je předmětem sporných výzev (viz napadené rozhodnutí, body 43 a 67). Obdobně Komise uvádí diskuze o cenové politice mezi vedením společnosti Volkswagen a sdružením autorizovaných prodejců Volkswagen a Audi, aniž by však poskytla upřesnění ohledně jejich výsledků, a zejména objasnění, zdali otázka sporných výzev byla, nebo nebyla projednávána v rámci těchto diskuzí (viz napadené rozhodnutí, body 36–41).

36 — Viz napadený rozsudek, body 62–67.

předkládaným Soudu (zejména smluvním ustanovením, na které Komise odkazuje). Jedná se tedy o ověřování „skutkového stavu", tj. o typ posouzení, které nemůže být podle ustálené judikatury podroben kontrole Soudního dvora, s výjimkou případu zkreslení důkazů [37]. Ale v rámci tohoto kasačního opravného prostředku Komise takovéto zkreslení neuplatnila.

57. Vedle toho je nicméně třeba rovněž uvést, že zmíněný závěr Soudu mi připadá meritorně obtížně napadnutelný. Poznamenejme totiž, že kromě toho, že má neutrální znění, článek 2 smlouvy o autorizovaném prodeji (viz výše, bod 2), ze kterého podle názoru Komise vyplývají sporné výzvy, neuvedl vůbec cenovou politiku, zatímco konkrétně stanovil, že v rámci celé řady hledisek distribuční politiky (např. zásobování náhradními díly, poprodejní servis, podpora prodeje, školení atd.). měli autorizovaní prodejci „dodržovat veškeré požadavky" stanovené výrobcem vozidel.

58. K tomu je třeba dodat, že předmětné opatření bylo též výslovně vyloučeno jedním z ustanovení smlouvy relevantních v projednávaném případě, a sice článkem 8, podle kterého společnost Volkswagen mohla vydávat pouze „*nezávazné* pokyny ohledně konečné ceny a slev".

59. Právě skutečnost, že sporné výzvy nebyly v žádném případě stanoveny nebo povoleny smlouvou o autorizovaném prodeji, je tedy z mého pohledu tím, co zřetelně odlišuje tento projednávaný případ od předchozí výše uvedené judikatury, v níž Soudní dvůr tvrdil, že opatření přijaté výrobcem je pokryto podpisem distribuční smlouvy (viz výše, body 42 až 44).

60. Ze všeho výše uvedeného podle mého názoru vyplývá, že Soud právem rozhodl, že „Komise neposkytla v napadeném rozhodnutí důkaz o shodě vůle mezi [společností Volkswagen] a jejími autorizovanými prodejci, pokud jde o sporné výzvy" [38] s tím důsledkem, že napadené rozhodnutí bylo přijato v rozporu s čl. 81 odst. 1 ES.

61. Proto navrhuji, aby Soudní dvůr tento kasační opravný prostředek zamítl.

37 — Rozsudek ze dne 28. května 1998, Deere v. Komise, C-7/95 P (Recueil, s. I-3111, body 21 a 22). V tomtéž smyslu viz mezi jinými rozsudek ze dne 21. června 2001, Moccia Irme a další v. Komise, spojené věci C-280/99 P až C-282/99 P (Recueil, s. I-4717, bod 78); rozsudek ze dne 8. května 2003, T. Port v. Komise, C-122/01 P (Recueil, s. I-4261, bod 27); rozsudek ze dne 7. ledna 2004, Aalborg Portland a další v. Komise, spojené věci C-204/00 P, C-205/00 P, C-212/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P a C-219/00 P (Recueil, s. I-123, body 47 a 49), a usnesení ze dne 9. července 2004, Fichtner v. Komise, C-116/03, (nezveřejněné ve Sbírce rozhodnutí, bod 33).

38 — Napadený rozsudek, bod 68.

III – K nákladům

62. Ve smyslu čl. 69 odst. 2 jednacího řádu a s přihlédnutím k závěrům, ke kterým jsem dospěl, pokud jde o zamítnutí kasačního opravného prostředku, se domnívám, že Komisi má být uložena náhrada nákladů řízení.

IV – Závěry

63. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem navrhuji, aby Soudní dvůr prohlásil, že:

„— Kasační opravný prostředek se zamítá:

— Komisi Evropských společenství se ukládá náhrada nákladů řízení".