OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO ANTONIA TIZZANA przedstawiona w dniu 17 listopada 2005 r. [1]

1. Wyrokiem z dnia 3 grudnia 2003 r. w sprawie T-208/01 Volkswagen AG przeciwko Komisji, Rec. str. II-5141 (zwanym dalej „zaskarżonym wyrokiem"), Sąd Pierwszej Instancji stwierdził nieważność decyzji Komisji 2001/711/WE z dnia 29 czerwca 2001 r. dotyczącej postępowania na podstawie art. 81 traktatu WE [2] (zwanej dalej „zaskarżoną decyzją"), nakładającej karę na Volkswagen AG za stosowanie wraz z autoryzowanymi sprzedawcami należącymi do jego sieci dystrybucyjnej w Niemczech porozumień, decyzji i uzgodnionych praktyk (zwanych dalej „kartelem") mających na celu ustalenie ceny odsprzedaży samochodów modelu Passat. Komisja Wspólnot Europejskich wnosi obecnie o uchylenie tego wyroku.

I — Okoliczności faktyczne i postępowanie

A — *Okoliczności faktyczne leżące u podstaw sporu*

2. W zaskarżonym wyroku w następujący sposób zostały opisane okoliczności faktyczne leżące u podstaw sporu:

„1. Volkswagen AG (zwana dalej »Volkswagenem« lub »skarżącą«) jest spółką holdingową oraz największym przedsiębiorstwem grupy Volkswagen, prowadzącej działalność w sektorze motoryzacyjnym. Pojazdy silnikowe produkowane przez skarżącą są sprzedawane we Wspólnocie w ramach mającego wybiórczy i wyłączny charakter systemu dystrybucji przez autoryzowanych sprzedawców, z którymi skarżąca zawarła umowę dealerską.

2. Zgodnie z art. 4 ust. 1 umowy dealerskiej w wersjach z września 1995 r. i stycznia 1998 r. Volkswagen przydziela autoryzowanemu sprzedawcy określony w umowie obszar w celu realizowania na nim programu dostaw oraz świadczenia usług serwisu po sprzedaży. Autoryzowany sprzedawca zobowiązuje się w zamian do intensywnego promowania sprzedaży i serwisu po sprzedaży na przydzielonym mu obszarze oraz optymalnego wykorzystywania możliwości rynkowych. Zgodnie z art. 2 ust. 6 (wersja ze stycznia 1989 r.) lub ust. 1 (wersje z września 1995 r. i stycznia 1998 r.) umowy dealerskiej, autoryzowany sprzedawca zobowiązuje się »do obrony interesów [Volkswagena], organizacji dystrybucji Volkswagena i marki Volkswagena oraz zapewnienia mu promocji za pomocą wszelkich dostępnych środków«.

1 — Język oryginału: włoski.

2 — Decyzja 2001/711/WE z dnia 29 lipca 2001 r. wydana w postępowaniu na podstawie art. 81 traktatu WE (Sprawa COMP/F-2/36.693 — Volkswagen) (Dz.U. L 262, str. 14).

W umowie zawarto także postanowienie, że »autoryzowany sprzedawca będzie przestrzegał w tym celu wszelkich wymogów koniecznych do wykonania umowy w odniesieniu do dystrybucji nowych pojazdów Volkswagen, zaopatrzenia w części zamienne, serwisu po sprzedaży, promowania sprzedaży, reklamy i szkoleń, a także zagwarantowania odpowiedniego poziomu technicznego działalności Volkswagena w różnego rodzaju dziedzinach«. Zgodnie wreszcie z art. 8 ust. 1 umowy dealerskiej »[Volkswagen] udziela niewiążących w odniesieniu do ceny ostatecznej i rabatów zaleceń cenowych«".

B — *Zaskarżona decyzja*

3. W następstwie skargi złożonej do Komisji przez nabywcę samochodów wszczęła ona postępowanie administracyjne mające na celu stwierdzenie ewentualnych naruszeń art. 81 ust. 1 WE w związku z ustalaniem w Niemczech ceny odsprzedaży modelu Volkswagen Passat. W wyniku postępowania Komisja wydała zaskarżoną decyzję, w której:

— stwierdziła, iż Volkswagen naruszył art. 81 ust. 1 WE w zakresie, w jakim „ustal[ił] ceny modelu Volkswagen Passat, żądając, w odniesieniu do sprzedaży tego modelu, od związanych z ni[m] umową niemieckich autoryzowanych sprzedawców nieudzielania klientom rabatów lub udzielania jedynie rabatów ograniczonych" (art. 1);

— nałożyła na Volkwagena grzywnę w kwocie 30,96 miliona EUR (art. 2).

4. W uzasadnieniu swojej decyzji Komisja starała się wykazać, że: i) Volkswagen zawarł z niemieckimi sprzedawcami autoryzowanymi porozumienie w sprawie ceny odsprzedaży samochodów modelu Passat (pkt 56–69); ii) wspomniane porozumienie miało na celu ograniczenie konkurencji (pkt 70–74); iii) porozumienie to przynosiło znaczną szkodę handlowi pomiędzy państwami członkowskimi (pkt 81–91) oraz że iv) sporne porozumienie nie mogło skorzystać ze zwolnienia indywidualnego bądź grupowego w rozumieniu art. 81 ust. 3 traktatu (pkt 93–96).

5. W odniesieniu w szczególności do pierwszego aspektu, który jest przedmiotem niniejszego odwołania, Komisja stwierdziła istnienie uzgodnionej dyscypliny w zakresie cen w oparciu o trzy okólniki wysłane przez Volkswagena do wszystkich niemieckich autoryzowanych sprzedawców, jak również w oparciu o pięć listów adresowanych do niektórych z nich (zwanych dalej „spornymi

wezwaniami"), w których producent samochodów nakazywał swoim odsprzedawcom, aby nie przyznawali rabatów (lub przyznawali je w bardzo ograniczonym zakresie) przy sprzedaży modelu Passat, grożąc im konsekwencjami prawnymi w przypadku niezastosowania się do tych instrukcji (pkt 29–55).

6. Zdaniem Komisji instrukcje te nie stanowiły zwykłego jednostronnego zachowania ze strony Volkswagena, lecz porozumienie w rozumieniu art. 81 WE, w zakresie, w jakim wpisywały się one w ramy ciągłych stosunków handlowych, które producenci utrzymywali ze swoimi sprzedawcami autoryzowanymi na podstawie odpowiednich umów dealerskich (pkt 57–59). Zgodnie bowiem „z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich dołączenie autoryzowanego sprzedawcy do sieci dystrybucyjnej oznacza wyraźną lub milczącą akceptację polityki dystrybucyjnej producenta. Z tego względu okólniki [stały się] elementami porozumień pomiędzy Volkswagen AG a jego autoryzowanymi sprzedawcami, ponieważ [należało] je rozumieć jako część stosunków handlowych trwających na podstawie obowiązującego porozumienia o charakterze ogólnym (umowa dealerska)" (pkt 57).

7. W szczególności, jak wskazuje Komisja, sąd wspólnotowy stwierdził, iż „wezwania skierowane przez producenta pojazdów mechanicznych do jego autoryzowanych sprzedawców stanowią porozumienie, jeżeli mają »na celu wywieranie wpływu na autoryzowanych sprzedawców [...] przy wykonywaniu przez nich umowy z (producentem lub importerem)«". Zdaniem Komisji przesłanka ta jednoznacznie została spełniona w niniejszej sprawie (pkt 62).

8. W konsekwencji Komisja stwierdziła, iż „nie jest konieczne określenie, czy i w jakim stopniu niemieccy sprzedawcy autoryzowani Volkswagena rzeczywiście zmienili swoją politykę cenową wskutek okólników i wezwań" (pkt 68).

9. Wreszcie Komisja odrzuciła argumentację Volkswagena, zgodnie z którą sprzedawcy autoryzowani nie mogli nawet milcząco zaakceptować spornej polityki cenowej, ponieważ nie tylko nie została ona przewidziana w umowie dealerskiej, ale była ona wręcz sprzeczna z art. 8 ust. 1 tej umowy.

10. Zdaniem Komisji przeciwnie, sporne wezwania są oparte na postanowieniu tej umowy, a mianowicie na art. 2 ust. 6 (pkt 64). Ponadto „nie można uznać istnienia jakiejkolwiek sprzeczności pomiędzy spornym wezwaniem a art. 8 ust. 1 umowy dealerskiej. Zgodnie z treścią tego postanowienia „[Volkswagen] udziela niewiążących w odniesieniu do ceny ostatecznej i rabatów zaleceń cenowych". Zgodnie z kolejnymi ustępami tego artykułu zalecenia te powinny być uwzględniane przy obliczaniu cen i prowizji, jakie należy stosować pomiędzy sprzedawcą autoryzowanym i producentem. Ponieważ mechanizm ten obejmuje prawo producenta do kierowania niewiążących

zaleceń cenowych, nie daje się żadnych szczególnych gwarancji sprzedawcom autoryzowanym, że producent powstrzyma się w przyszłości od formułowania wiążących zaleceń w zakresie cen, na przykład na podstawie art. 2 ust. 1 umowy dealerskiej" (pkt 65).

C — *Postępowanie przed Sądem i zaskarżony wyrok*

11. W skardze złożonej w dniu 10 września 2001 r. Volkswagen wniósł tytułem żądania głównego o stwierdzenie nieważności decyzji Komisji oraz tytułem żądania ewentualnego o obniżenie kwoty grzywny nałożonej w drodze tej decyzji.

12. W wyroku z dnia 3 grudnia 2003 r. Sąd uwzględnił główny zarzut zawarty w skardze Volkswagena dotyczący zastosowania w niniejszym przypadku art. 81 ust. 1 WE i stwierdził nieważność zaskarżonej decyzji na tej podstawie, iż jego zdaniem „Komisja nie przedstawiła [...] dowodu na istnienie zgodności woli pomiędzy skarżącą a jego sprzedawcami autoryzowanymi w odniesieniu do spornych wezwań" [3].

13. Oceniając zarzut przedstawiony przez skarżącą, Sąd przede wszystkim przypomniał, nawiązując w szczególności do wyroku w sprawie Bayer przeciwko Komisji [4], iż „pojęcie porozumienia w rozumieniu art. 81 ust. 1 WE [...] zasadza się na istnieniu zgodności oświadczeń woli co najmniej dwóch stron, których forma jest pozbawiona znaczenia, o ile stanowi ona wierne odzwierciedlenie woli stron" [5], oraz w konsekwencji, iż „decyzja podjęta przez producenta, [która] stanowi jednostronne zachowanie przedsiębiorstwa" [6], nie wchodzi w zakres zastosowania tego przepisu.

14. W celu zastosowania art. 81 ust. 1 traktatu, kontynuuje Sąd, należałoby zatem „dokonać rozróżnienia pomiędzy sytuacjami, w których przedsiębiorstwo zastosowało rzeczywiście niezwiązane z wyraźnym lub milczącym uczestnictwem innego przedsiębiorstwa działania jednostronne, a sytuacjami, w których ten jednostronny charakter jest jedynie pozorny. Podczas gdy art. 81 ust. 1 WE nie ma zastosowania do sytuacji pierwszego rodzaju, druga ich kategoria winna zostać uznana za porozumienie pomiędzy przedsiębiorstwami i może zatem zostać objęta zakresem stosowania tego przepisu. Byłby to w szczególności przypadek praktyk i działań ograniczających konkurencję, które zostały przyjęte przez producenta w ramach stosunków umownych z jego odsprzedawcami w pozornie jednostronny sposób, niemniej jednak za zgodą, co najmniej milczącą, tych ostatnich" [7].

3 — Punkt 68 zaskarżonego wyroku.

4 — Wyrok Sądu z dnia 26 października 2000 r. w sprawie T-41/96 Bayer przeciwko Komisji, Rec. str. II-3383.

5 — Punkt 32 zaskarżonego wyroku.

6 — Punkt 33 zaskarżonego wyroku.

7 — Punkt 35 zaskarżonego wyroku.

15. W tym zakresie Sąd Pierwszej Instancji podkreślił jednakże, iż zgodnie z utrwalonym orzecznictwem wspólnotowym [8] „Komisja nie może stwierdzić, że pozornie jednostronne zachowanie producenta, podjęte w ramach stosunków umownych, które utrzymuje on ze swoimi odsprzedawcami, leży w rzeczywistości u podstaw porozumienia pomiędzy przedsiębiorstwami w rozumieniu art. 81 ust. 1 WE, jeżeli Komisja nie udowodni istnienia wyraźnej lub milczącej zgody pozostałych partnerów na zachowanie podjęte przez producenta" [9].

16. Po wyjaśnieniu tego Sąd zajął się następnie oceną możliwości zastosowania art. 81 ust. 1 WE w przedstawionej mu sprawie i stwierdził, iż sama Komisja przyznała, że „nie ustaliła, iż sporne wezwania zostały konkretnie zrealizowane", ponieważ nie uznała tego za konieczne w zakresie, w jakim jej zdaniem sporna polityka dystrybucyjna została uprzednio w sposób milczący zaakceptowana przez autoryzowanych sprzedawców w chwili podpisania umowy dealerskiej [10].

17. Sąd odrzucił jednak tę tezę. Zdaniem Sądu dopuszczalna jest możliwość uznania, iż zmiany postanowień umowy zaakceptowano z góry, ze względu na sam fakt podpisania umowy, „jeśli chodzi tu o zgodne z prawem zmiany postanowień umowy, które albo zostały przewidziane w umowie, albo których autoryzowany sprzedawca nie może nie zaakceptować ze względu na zwyczaje handlowe lub obowiązujące przepisy" [11]. Nie można natomiast domniemywać, że niezgodne z prawem zmiany postanowień umowy zostały z góry przyjęte przez autoryzowanych sprzedawców [12]. W takim wypadku „zgoda na sprzeczną z prawem zmianę postanowień umowy może być udzielona jedynie po uzyskaniu przez autoryzowanego sprzedawcę wiedzy na temat zamierzonej przez producenta zmiany" [13].

18. Przywołane orzecznictwo, które zostało błędnie zinterpretowane przez Komisję, potwierdza zdaniem Sądu, iż:

— „aby stwierdzić istnienie porozumienia w rozumieniu art. 81 ust. 1 WE konieczne jest przedstawienie dowodu uzgodnienia woli" oraz iż

— „uzgodnienie woli powinno dotyczyć określonego zachowania, które powinno być znane stronom, w chwili, kiedy je akceptują" [14].

8 — Sąd nawiązał w szczególności do wyroków z dnia 12 lipca 1979 r. w sprawach połączonych 32/78 i od 36/78 do 82/78 BMW Belgium i in. przeciwko Komisji, Rec. str. 2435; z dnia 25 października 1983 r. w sprawie 107/82 AEG przeciwko Komisji, Rec. str. 3151; z dnia 17 września 1985 r. w sprawach połączonych 25/84 i 26/84 Ford przeciwko Komisji, Rec. str. 2725; z dnia 11 stycznia 1990 r. w sprawie C-277/87 Sandoz prodotti farmaceutici przeciwko Komisji, Rec. str. I-45, oraz ww. wyrok w sprawie Bayer przeciwko Komisji.

9 — Punkt 36 zaskarżonego wyroku.

10 — Punkty 38–40 zaskarżonego wyroku.

11 — Punkt 45 zaskarżonego wyroku.

12 — Ibidem.

13 — Ibidem.

14 — Punkt 56 zaskarżonego wyroku.

19. Z kolei, „przeciwnie do tego, co twierdzi[ła] Komisja, z orzecznictwa nie wynika, by elementem decydującym o uznaniu wezwania za część umowy była okoliczność, iż wezwanie to ma na celu wywarcie wpływu na autoryzowanego sprzedawcę w wykonywaniu tej umowy. Jeśli by tak było, to skierowanie przez producenta wezwania do jego autoryzowanych sprzedawców prowadziłoby każdorazowo do stwierdzenia istnienia porozumienia, skoro z samej definicji takie wezwanie ma na celu wywarcie wpływu na wykonanie przez autoryzowanych sprzedawców zawartych przez nich umów" [15].

20. W oparciu o te rozważania, Sąd doszedł do wniosku, iż twierdzenie Komisji, zgodnie z którym „podpisanie umowy [...] oznacza [ło] milczące zaakceptowanie z góry [spornych] wezwań" — a zatem nie było konieczne „przedstawienie dowodu rzeczywistej zgody autoryzowanych sprzedawców na te wezwania" — było bezzasadne [16].

21. Wreszcie Sąd Pierwszej Instancji oddalił zarzut podniesiony przez Komisję tytułem żądania ewentualnego, zgodnie z którym wniosek dotyczący zgody autoryzowanych sprzedawców na sporne wezwania może w każdym razie być wysnuty z treści art. 2 w związku z art. 8 umowy dealerskiej.

22. Z jednej strony Sąd uznał bowiem, iż „art. 2 ust. 1 lub 6 umowy dealerskiej, zgodnie z którym autoryzowany sprzedawca zobowiązuje się „do obrony interesów Volkswagena, organizacji dystrybucji Volkswagena i marki Volkswagena oraz zapewnienia mu promocji za pomocą wszelkich dostępnych środków", można interpretować [...] jedynie w ten sposób, iż dotyczy on tylko działań zgodnych z prawem. Twierdzenie przeciwne sprowadzałoby się bowiem do wyprowadzenia wniosku na podstawie takiego sformułowanego w sposób neutralny postanowienia umownego, że autoryzowanych sprzedawców wiąże porozumienie niezgodne z prawem" [17].

23. Do odmiennego wniosku zdaniem Sądu nie może prowadzić „okoliczność, że Volkswagen powołał się w spornych wezwaniach na art. 2 umowy dealerskiej [...]. Istnienie ewentualnego związku organicznego pomiędzy art. 2 umowy dealerskiej a spornymi wezwaniami może być stwierdzone jedynie w sposób obiektywny, na podstawie analizy wspomnianych postanowień, oraz niezależnie od późniejszych wypowiedzi jednego z kontrahentów. A zatem — jak już wcześniej wskazano — z samej treści wspomnianego art. 2 wynika, iż przepis ten nie przewiduje w żadnym razie zmian umowy, które byłyby sprzeczne z regułami konkurencji" [18].

24. Z drugiej strony Sąd Pierwszej Instancji podkreślił, iż art. 8 ust. 1 umowy dealerskiej

15 — Punkt 57 zaskarżonego wyroku.
16 — Punkt 59 zaskarżonego wyroku.
17 — Punkt 63 zaskarżonego wyroku.
18 — Punkt 66 zaskarżonego wyroku.

„również został [...] sformułowany w sposób neutralny, a wręcz uniemożliwiający Volkswagenowi udzielanie wiążących zaleceń cenowych" [19].

25. W świetle całości powyższych rozważań Sąd doszedł do wniosku, iż Komisja nie udowodniła, że niemieccy autoryzowani sprzedawcy wyrazili zgodę na politykę cenową Volkswagena, a w konsekwencji że zaskarżona decyzja została wydana z naruszeniem art. 81 ust. 1 WE [20].

D — *Postępowanie przed Trybunałem*

26. W odwołaniu złożonym w dniu 16 lutego 2004 r. Komisja wniosła do Trybunału o: i) uchylenie zaskarżonego wyroku, ii) przekazanie sprawy Sądowi oraz iii) obciążenie Volkswagena kosztami postępowania.

27. Druga strona postępowania nie zgodziła się oczywiście z tymi żądaniami i wniosła do Trybunału o oddalenie odwołania i obciążenie wnoszącej odwołanie kosztami postępowania.

19 — Punkt 64 zaskarżonego wyroku.

20 — Punkt 68 zaskarżonego wyroku.

28. Po zakończeniu postępowania pisemnego, w trakcie którego miała miejsce druga wymiana pism, strony zostały wysłuchane na rozprawie, która odbyła się w dniu 29 września 2005 r.

II — Analiza prawna

29. W jedynym zarzucie swego odwołania Komisja kwestionuje ocenę Sądu, że wezwania, w których Volkswagen nakłaniał swoich autoryzowanych sprzedawców do nieudzielania rabatów przy sprzedaży modeli Passat, nie stanowiły porozumień w rozumieniu art. 81 ust. 1 WE. Zdaniem Komisji Sąd Pierwszej Instancji dokonał zbyt wąskiej wykładni pojęcia porozumienia i w konsekwencji naruszył ten przepis.

Argumenty stron

30. Wnosząca odwołanie uważa przede wszystkim, iż wykładnia, do której przychylił się Sąd Pierwszej Instancji, jest sprzeczna z utrwalonym orzecznictwem [21], w świetle którego „porozumienie" w rozumieniu

21 — Komisja odsyła w szczególności do ww. wyroków w sprawach AEG przeciwko Komisji i Ford przeciwko Komisji oraz do wyroku z dnia 6 stycznia 2004 r. w sprawach połączonych C-2/01 P i C-3/01 P BAI i Komisja przeciwko Bayer, Rec. str. I-23.

art. 81 WE istnieje już tylko z tego względu, że wezwania takie jak będące przedmiotem niniejszego postępowania są kierowane przez producenta w ramach ciągłych stosunków handlowych z jego dystrybutorami, które reguluje istniejąca wcześniej umowa o charakterze ogólnym. Podobnie, zgodnie z tą samą linią orzecznictwa, przyjęcie odsprzedawcy do selektywnego systemu dystrybucji oznacza jego wyraźną lub milczącą akceptację polityki dystrybucyjnej producenta [22].

31. W tych przypadkach w celu stwierdzenia istnienia porozumienia, wbrew stanowisku Sądu, nie jest zatem konieczne udowodnienie, że dystrybutorzy konkretnie wyrazili zgodę na sporne wezwanie. Ponadto nie można też twierdzić, iż poprzez podpisanie umowy dealerskiej autoryzowany sprzedawca akceptuje politykę dystrybucyjną producenta wyłącznie w zakresie zgodnych z prawem zmian wspomnianej umowy bądź w każdym razie w zakresie działań, o których wie.

32. Odchodząc od wcześniejszego orzecznictwa, w zaskarżonym wyroku, zdaniem wnoszącej odwołanie, nałożono zbyt surowe warunki udowodnienia istnienia porozumień dotyczących wertykalnych ograniczeń konkurencji.

33. Oprócz tego, że wykładnia pojęcia porozumienia w zaskarżonym wyroku jest sprzeczna z utrwalonym orzecznictwem, jak wskazuje następnie Komisja, nie uwzględnia ona również istoty i charakterystycznych cech umów dystrybucji selektywnej. Umowy te ustanawiają bowiem ogólne ramy, które mają być stosowane przez określoną liczbę lat, a później stopniowo uzupełniane i konkretyzowane w zależności od wymagań stron, warunków rynkowych, rozwoju technicznego itd. Ze względu na to, iż nie wszystkie te zmiany mogą być przewidziane w chwili zawarcia umowy dealerskiej, zgodnie z takimi porozumieniami, jak stwierdził Trybunał w wyroku w sprawie Ford przeciwko Komisji, niektóre elementy zostaną w sposób nieunikniony określone w drodze późniejszych decyzji producenta. Podpisanie umowy dealerskiej wiąże się zatem z uprzednią akceptacją tych środków przez autoryzowanego sprzedawcę.

34. Komisja kwestionuje wreszcie dokonane przez Sąd Pierwszej Instancji rozróżnienie pomiędzy „zgodnymi" i „niezgodnymi z prawem" zmianami umowy (zobacz pkt 17 powyżej); rozróżnienie, z którego Sąd ponadto wywiódł — zdaniem wnoszącej odwołanie błędnie — że i) w chwili podpisania zgodnej z prawem umowy dystrybucji dystrybutor akceptuje jedynie zgodne z prawem zmiany umowy oraz że ii) postanowienie sformułowane w sposób neutralny może dotyczyć jedynie „środków zgodnych z prawem".

35. Tymczasem zdaniem Komisji rozróżnienie takie nie ma znaczenia dla udowodnienia

22 — Komisja odsyła w szczególności do wyroków Trybunału z dnia 24 października 1995 r. w sprawie C-70/93 Bayerische Motorenwerke, Rec. str. I-3439, oraz z dnia 18 września 2003 r. w sprawie C-338/00 P Volkswagen przeciwko Komisji, Rec. str. I-9189.

faktu zaakceptowania przez dystrybutora środka narzuconego przez producenta. W rzeczywistości — jak potwierdzają to zresztą okoliczności faktyczne leżące u podstaw wyroków Trybunału w sprawach dotyczących umów dystrybucji — na podstawie postanowień umownych całkowicie zgodnych z prawem lub w każdym razie neutralnych mogą zostać podjęte środki niezgodne z prawem.

36. Komisja dodaje, iż chodzi tu o kryterium trudne do zastosowania w praktyce, ponieważ dystrybutorom nie zawsze jest łatwo odróżnić środki zgodne z prawem od środków niezgodnych z prawem, w szczególności wówczas, gdy taka ocena wymaga wykładni rozporządzeń ustanawiających wyłączenia, które mają zastosowanie w danej sprawie.

37. Z kolei Volkswagen uważa przeciwnie, iż Sąd prawidłowo zastosował w niniejszym przypadku art. 81 ust. 1 WE, a w szczególności że wykładnia pojęcia „porozumienie" dokonana w zaskarżonym wyroku nie jest sprzeczna z utrwalonym orzecznictwem wspólnotowym.

Ocena

38. Niniejsze odwołanie porusza po raz kolejny delikatną kwestię stosowania art. 81 ust. 1 WE, a w szczególności pojęcia „porozumienie", użytego w tym przepisie w odniesieniu do pozornie jednostronnych zachowań producentów w ramach stosunków handlowych łączących ich z dystrybutorami [23].

39. Dokładniej, chodzi o ustalenie, czy — jak utrzymuje Komisja i wbrew twierdzeniom Sądu — można zakładać, iż podpisując umowę dystrybucji, odsprzedawca udziela z góry zgody na wszystkie środki podjęte przez producenta w ramach łączącego ich stosunku, w tym zachowania sprzeczne z regułami konkurencji, takie jak będące przedmiotem niniejszej sprawy.

40. Ze względu na fakt, iż zarówno Komisja, jak i Volkswagen, chociaż doszły one do przeciwnych wniosków, odpowiedziały na to pytanie w oparciu o liczne wyroki Trybunału dotyczące porozumień dystrybucyjnych, wydaje mi się właściwym przede wszystkim wyjaśnić znaczenie i zakres tego orzecznictwa.

23 — W mojej opinii dotyczącej ww. sprawy BAI i Komisja przeciwko Bayer miałem do czynienia z podobnymi kwestiami dotyczącymi interpretacji art. 81 WE, chociaż okoliczności faktyczne były odmienne. We wspomnianej sprawie, przeciwnie niż w niniejszej sprawie, producent i sprzedawcy nie zawarli w rzeczywistości żadnej umowy dystrybucji, a producent nie skierował do swoich hurtowników żadnego rodzaju instrukcji lub żądań, „ograniczając się" z kolei do wprowadzenia w życie systemu kontyngentów dla sprzedaży w celu uniemożliwienia lub ograniczenia importu równoległego. Wspomniana opinia zawiera jednak analizę orzecznictwa wspólnotowego w zakresie ograniczeń wertykalnych, do której jeszcze powrócę i która, przynajmniej częściowo, może być również użyteczna dla celów analizy niniejszej sprawy (zobacz w szczególności pkt 49–78).

41. Z tego względu w zakresie, który jest przedmiotem naszego zainteresowania, wydaje się, iż Trybunał uznał dwa rodzaje środków podejmowanych w ramach stosunków łączących producentów z odsprzedawcami jako jedynie pozornie jednostronne, a zatem w rzeczywistości zakwalifikował je jako porozumienia.

42. Pierwszy rodzaj dotyczy środków, które zostały przewidziane w samej umowie dystrybucji. W tym zakresie sąd wspólnotowy uznał, iż przystępując do umowy, która przewiduje lub co najmniej zezwala na podjęcie późniejszych środków przez producenta, dystrybutor z góry akceptuje podporządkowanie się takim środkom. Innymi słowy, środki te są uważane za mieszczące się w zakresie zastosowania art. 81 ust. 1 WE, ponieważ są objęte zgodą dotyczącą umowy dystrybucji, z którą są w istocie „nierozerwalnie związane".

43. To właśnie na takim rozumowaniu oparto się, jak sądzę, w wyżej wymienionych wyrokach w sprawach Ford przeciwko Komisji, AEG przeciwko Komisji i Bayerische Motorenwerke przywołanych przez Komisję na poparcie jej stanowiska [24]. W wyroku w sprawie Ford przeciwko Komisji Trybunał odrzucił bowiem argument spółek skarżących dotyczący rzekomo jednostronnego charakteru niektórych środków ograniczających dostawy, twierdząc, iż zgodnie z umową dealerską Forda „istotne elementy miały zostać określone w późniejszych decyzjach producenta", do których zaliczono w szczególności, jak zostało to wprost przewidziane w załączniku I do wspomnianej umowy, decyzje w zakresie dostaw poszczególnych modeli samochodów [25]. Podobnie, chociaż być może nie wynika to w tak jasny sposób z uzasadnień poszczególnych wyroków, w wyrokach w sprawach AEG przeciwko Komisji i Bayerische Motorenwerke sporne środki ograniczające konkurencję zostały uznane za wynikające z odpowiednich umów dystrybucji [26], tak iż Trybunał mógł stwierdzić, że zachowanie lub decyzja producenta nie stanowiły aktu jednostronnego, ponieważ wpisywał się on w „stosunki umowne łączące przedsiębiorcę z jego odsprzedawcami" [27].

44. W ramach tej samej perspektywy należy również wskazać późniejszy wyrok w sprawie Volkswagen przeciwko Komisji, w którym Trybunał stwierdził, iż art. 81 WE ma zastosowanie do środków ograniczających dostawy, przyjętych przez tego producenta pojazdów mechanicznych wobec jej włoskich autoryzowanych sprzedawców, opierając się w szczególności na tym, że „umowa dealerska *przewidywała* możliwość ograniczenia dostaw" [28]. W konsekwencji „akceptując

24 — W sprawach tych chodziło w istocie o ustalenie, czy środki podjęte przez producentów były autonomiczne i odrębne od porozumień dystrybucyjnych, czy też były one objęte w taki lub inny sposób umowami dystrybucyjnymi i z tego względu należało je wziąć pod uwagę w celu oceny zgodności tych umów z regułami konkurencji. Bardziej szczegółowa analiza tych wyroków znajduje się w mojej opinii w ww. sprawie Bayer przeciwko Komisji (w szczególności pkt 68–74).

25 — Wyrok w sprawie Ford przeciwko Komisji, pkt 20.

26 — Zobacz ww. wyroki w sprawach AEG przeciwko Komisji, pkt 38 i 39, oraz Bayerische Motorenwerke, pkt 17.

27 — Wyżej wymienione wyroki w sprawach Ford przeciwko Komisji, pkt 21, i AEG przeciwko Komisji, pkt 38. Zobacz również ww. wyrok w sprawie Bayerische Motorenwerke, pkt 17.

28 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Volkswagen, pkt 64. Moje podkreślenie.

[taką] umowę [...], włoscy autoryzowani sprzedawcy wyrazili zgodę na zastosowany następnie środek mający na celu ustanowienie przeszkody w wywozie powrotnym z Włoch" [29].

45. Inny przypadek środków jedynie pozornie jednostronnych rozważany w orzecznictwie wspólnotowym dotyczy z kolei sytuacji, w której brak jest odpowiednich postanowień umownych bądź jakiejkolwiek umowy, i opiera się on na założeniu, iż przyzwolenie na żądania producenta może być wyrażone nie tylko w sposób wyraźny, lecz również milczący. W tych przypadkach bowiem zaakceptowanie takich żądań wynika z zachowania podmiotów, do których są one skierowane, co powoduje, że porozumienie uważa się zawarte również wówczas, gdy w odpowiedzi na te żądania odsprzedawcy okazują swoją zgodę za pomocą określonych zachowań [30].

46. To właśnie z tej perspektywy w wyroku w sprawie Sandoz prodotti farmaceutici przeciwko Komisji sąd wspólnotowy, przyjmując szczególnie szeroką wykładnię pojęcia porozumienia, orzekł, iż „powtarzające się zamówienia produktów i kolejne płatności dokonane przez klienta bez zakwestionowania kwot wskazanych na fakturach, które zawierały wzmiankę „zakaz eksportu", stanowiły z jego strony milczącą zgodę [na taką ograniczającą klauzulę]" [31]. Innymi słowy, *nawet bez sprawdzenia, czy sporne produkty rzeczywiście zostały później wywiezione, czy też nie*, Trybunał uznał to za formę „milczącej zgody" — i w konsekwencji „porozumienie" za zawarte– jedynie na tej podstawie, że po umieszczeniu spornej wzmianki na fakturach hurtownicy nie zakwestionowali tej wzmianki i nadal regularnie zaopatrywali się u przedsiębiorstwa farmaceutycznego.

47. Przeciwnie do twierdzeń Komisji z przeanalizowanych wyroków nie wynika zatem, iż aby stwierdzić istnienie porozumienia w rozumieniu art. 81 ust. 1 traktatu wystarczy jedynie ustalić, iż dany środek został przyjęty przez producenta w ramach ciągłych stosunków handlowych łączących go z jego odsprzedawcami i/lub, że ci ostatni należą do określonego systemu dystrybucji [32]. Natomiast jest istotne, że dystrybutorzy wyrazili zgodę na konkretny środek, bądź to *uprzednio*, w postanowieniach umownych (przypadek pierwszy), lub *następnie*,

29 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Volkswagen, pkt 65.

30 — Zobacz w szczególności ww. wyrok w sprawie BMW Belgium i in. przeciwko Komisji, pkt 28, 29 i 37.

31 — Wyżej wymieniony wyrok, pkt 11. Zobacz również późniejszy ww. wyrok w sprawie BAI i Komisja przeciwko Bayer, pkt 142.

32 — Zobacz w szczególności w tym zakresie ww. wyrok w sprawie BAI i Komisja przeciwko Bayer, w którym Trybunał stwierdził, iż „sam fakt współistnienia porozumienia o charakterze neutralnym i środka ograniczającego konkurencję narzuconego w sposób jednostronny nie jest równoznaczne z porozumieniem zakazanym przez przywołany przepis. Tym samym, sam fakt, iż środek podjęty przez producenta skutkujący naruszeniem reguł konkurencji wpisuje się w ramy ciągłych stosunków handlowych pomiędzy producentem a jego hurtownikami, nie jest wystarczający do stwierdzenia istnienia takiego porozumienia" (pkt 141).

w formie mniej lub bardziej wyraźnej przyzwolenia (przypadek drugi).

48. Innymi słowy, zastosowanie art. 81 WE nie może nastąpić bez ustalenia istnienia zgodnej woli podmiotów gospodarczych zainteresowanych podjęciem określonego zachowania lub środka. Taka zgodność woli stron nie wyznacza bowiem jedynie granicy pomiędzy zakresami stosowania art. 81 WE i art. 82 WE, czyli pomiędzy systemem mającym zastosowanie do karteli a systemem odnoszącym się do środków jednostronnych, ale charakteryzuje również samo pojęcie porozumienia.

49. Powracając do niniejszego przypadku i próbując wyciągnąć wnioski z dotychczas przeprowadzonej analizy, wydaje mi się przede wszystkim, iż Trybunałowi nie można zarzucić, jak czyni to jednak Komisja, że zastosował on błędnie art. 81 ust. 1 WE, wymagając udowodnienia woli akceptacji przez niemieckich autoryzowanych sprzedawców poszczególnych żądań Volkswagena dotyczących cen, mimo iż wpisywały się one w ramy ciągłych stosunków handlowych regulowanych wcześniejszym porozumieniem dystrybucyjnym, a autoryzowani sprzedawcy byli członkami selektywnego systemu dystrybucji. Wymagając „dowodu rzeczywistej zgody autoryzowanych sprzedawców na [sporne] wezwania" [33], Sąd Pierwszej Instancji w istocie zastosował jedynie zasady wynikające, jak już wskazałem, z orzecznictwa wspólnotowego dotyczącego tej dziedziny.

50. Tymczasem aby przedstawić taki dowód, Komisja mogła zastosować dwa różne podejścia, zgodnie z przywołanym powyżej orzecznictwem.

51. Zgodnie z pierwszym podejściem, które możemy uznać za bardziej formalistyczne, wnosząca odwołanie musiała wykazać, że postanowienia umowy dealerskiej pozwalały Volkswagenowi na podjęcie takich środków, jakie zostały podjęte w niniejszej sprawie.

52. Drugie podejście, które możemy uznać za uwzględniające w większym stopniu rzeczywiste znaczenie każdej ze stron stosunku, przenosiło analizę na inny grunt, a mianowicie na grunt konkretnego zachowania niemieckich autoryzowanych sprzedawców następującego po wysłaniu instrukcji w zakresie rabatów. Komisja mogła zatem próbować wykazać, iż wykonując lub w każdym razie zgadzając się w taki czy inny sposób na żądania Volkswagena, odsprzedawcy wyrazili milcząco zgodę na nową politykę producenta.

33 — Punkt 59 zaskarżonego wyroku.

53. Dodam, iż wybór tego ostatniego podejścia mógłby wywoływać delikatny problem wykładni znaczenia i zakresu zastosowania wspomnianego powyżej wyroku w sprawie Sandoz prodotti farmaceutici przeciwko Komisji. Należało bowiem zbadać, czy Komisja mogła wywnioskować zgodę autoryzowanych sprzedawców wyłącznie na podstawie (ewentualnego) braku z ich strony sprzeciwu wobec spornych wezwań, czy też raczej Komisja powinna była ponadto zbadać, czy istniały okoliczności pozwalające sądzić, iż przyjęcie takiego automatycznego — i w rzeczywistości dość uproszczonego — wniosku nie jest uzasadnione w niniejszym przypadku.

54. Należy jednak od razu uściślić, iż w ramach analizy niniejszego odwołania Trybunał nie będzie musiał rozważać tego rodzaju problematyki, ponieważ Komisja nie przyjęła tego punktu widzenia w celu udowodnienia zgody autoryzowanych sprzedawców. Opierając bowiem swoją analizę wyłącznie na istnieniu umowy dystrybucji selektywnej, której podpisanie miało wiązać się z akceptacją *a priori* spornych środków [34], wnosząca odwołanie stwierdziła na koniec, iż „nie jest konieczne określenie, czy i w jakim zakresie niemieccy autoryzowani sprzedawcy Volkswagena rzeczywiście zmienili swoją politykę cenową wskutek okólników i upomnień (motyw 68 zaskarżonej decyzji)", czy też każdym razie powstrzymali się od zakwestionowania spornych wezwań [35].

55. Pozostaje zatem przeanalizować istnienie drugiej hipotezy, rozważanej powyżej, a mianowicie czy Komisja mogła skutecznie oprzeć się na spornej umowie dealerskiej, aby stwierdzić, że Volkswagen i niemieccy odsprzedawcy zawarli porozumienie dotyczące cen.

56. Jednakże w tym zakresie Sąd sam już stwierdził, iż zakaz udzielania rabatów narzucony przez producenta samochodów na jego autoryzowanych sprzedawców nie wynikał z żadnego postanowienia umowy dealerskiej [36]. Tymczasem takie stwierdzenie stanowi ocenę wartości dowodowej dowodów przedstawionych Sądowi (a w szczególności postanowieniom umownym przywołanym

34 — Podejście, które zresztą zostało wyraźnie potwierdzone przez Komisję na rozprawie.

35 — Zaskarżony wyrok, pkt 38 i 39. Rzeczywiście w zaskarżonej decyzji Komisja odnosi się do zachowania stron (na przykład kierowane przez Volkswagena do autoryzowanych sprzedawców groźby o konsekwencjach prawnych w przypadku niezastosowania się do spornych wezwań) jedynie na poparcie swojego stanowiska, zgodnie z którym sporne wezwania były objęte „zakresem zastosowania umowy [dealerskiej]", a zatem zostały zaakceptowane *a priori* przez dystrybutorów (zob. zaskarżoną decyzję, pkt 66, oraz zaskarżony wyrok, pkt 60). Ponadto jedyne zachowania przyjęte przez reprezentatywną liczbę autoryzowanych sprzedawców, na które powołuje się Komisja, nie mogły w każdym razie zostać przywołane dla udowodnienia jakiejkolwiek formy przyzwolenia na *konkretny* sporny środek. Jak wynika bowiem z samej decyzji, krytyka sformułowana przez „radę dystrybutorów" dotycząca wysokich rabatów udzielonych przez niektórych spośród nich dotyczyły „innego modelu" samochodu, Golfa A4, a nie modelu Passat będącego przedmiotem spornych wezwań (zob. zaskarżoną decyzję, pkt 43 i 67). W podobny sposób Komisja wspomina o rozmowach dotyczących dyscypliny cenowej, prowadzonych pomiędzy kierownictwem Volkswagena a zrzeszeniem dystrybutorów Volkswagena i Audi, jednakże bez sprecyzowania wyników tych rozmów, a w szczególności nie wyjaśniając, czy kwestia spornych wezwań była poruszana w ramach tych rozmów, czy też nie (zob. zaskarżona decyzja, pkt 36–41).

36 — Zobacz zaskarżony wyrok, pkt 62–67.

przez Komisję). Chodzi więc o ustalenie „faktyczne", a zatem ten rodzaj oceny, który zgodnie z utrwalonym orzecznictwem nie może podlegać kontroli Trybunału, z wyjątkiem przypadku wypaczenia materiału dowodowego [37]. Tymczasem Komisja nie powołała się na takie wypaczenie w ramach niniejszego postępowania.

57. Pomimo tego należy jednak stwierdzić, że wniosek, do którego doszedł Sąd, wydaje się trudny do podważenia co do istoty. Zwracam bowiem uwagę, iż artykuł 2 umowy dealerskiej (zobacz pkt 2 powyżej) — na którym zdaniem Komisji są oparte sporne wezwania — oprócz tego, że został sformułowany w sposób neutralny, nie zawierał ponadto żadnej wzmianki dotyczącej polityki cenowej, natomiast przewidywał w sposób szczegółowy, że w odniesieniu do całego szeregu aspektów polityki dystrybucyjnej (na przykład: zaopatrzenia w części zamienne, serwisu po sprzedaży, reklamy, szkoleń, itd.) autoryzowani sprzedawcy powinni „przestrzegać wszelkich wymogów" ustanowionych przez producenta samochodów.

58. Ponadto sporny środek został również wyraźnie wykluczony przez jedno z właściwych tu postanowień umownych, a mianowicie przez art. 8, na którego mocy Volkswagen mógł udzielać jedynie *„niewiążących* w odniesieniu do ceny ostatecznej i rabatów zaleceń cenowych".

59. Moim zdaniem to właśnie okoliczność, iż sporne wezwania nie były w żaden sposób przewidziane lub dozwolone w umowie dealerskiej, wyraźnie odróżnia niniejszą sprawę od wcześniejszych orzeczeń wspomnianych powyżej, w których Trybunał stwierdził, iż podpisanie porozumienia dystrybucyjnego obejmowało również środek podjęty przez producenta (zobacz pkt 42–44 powyżej).

60. Z tych rozważań wynika moim zdaniem, iż Sąd słusznie uznał, że „Komisja nie przedstawiła w zaskarżonej decyzji dowodu na okoliczność istnienia zgodności woli pomiędzy [Volkswagenem] a jego autoryzowanymi sprzedawcami w odniesieniu do spornych wezwań" [38], a zatem zaskarżona decyzja została wydana z naruszeniem art. 81 ust. 1 WE.

61. Proponuję zatem Trybunałowi, aby oddalił niniejsze odwołanie.

37 — Wyrok z dnia 28 maja 1998 r. w sprawie C-7/95 P Deere przeciwko Komisji, Rec. str. I-3111, pkt 21 i 22. Podobnie, zobacz m.in. wyroki z dnia 21 czerwca 2001 r. w sprawach połączonych od C-280/99 P do C-282/99 P Moccia Irme i in. przeciwko Komisji, Rec. str. I-4717, pkt 78; z dnia 8 maja 2003 r. w sprawie C-122/01 T. Port przeciwko Komisji, Rec. str. I-4261, pkt 27; z dnia 7 stycznia 2004 r. w sprawach połączonych C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213 P, C-217 P i C-219/00 P Aalborg Portland i in. przeciwko Komisji, Rec. str. I-123, pkt 47–49, oraz postanowienie z dnia 9 lipca 2004 r. w sprawie C-116/03 Fichtner przeciwko Komisji, nieopublikowane w Zbiorze, pkt 33.

38 — Punkt 68 zaskarżonego wyroku.

III — W przedmiocie kosztów

62. W świetle art. 69 § 2 regulaminu Trybunału i mając na uwadze wnioski, do których doszedłem w przedmiocie oddalenia odwołania, uważam, że należy obciążyć kosztami Komisję.

IV — Wnioski

63. W świetle powyższych uwag proponuję Trybunałowi, aby orzekł w następujący sposób:

— Skarga zostaje oddalona.

— Komisja Wspólnot Europejskich zostaje obciążona kosztami postępowania.