SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA ANTONIA TIZZANA, predstavljeni 17. novembra 2005 [1]

1. Sodišče prve stopnje je s sodbo z dne 3. decembra 2003 v zadevi Volkswagen AG proti Komisiji, T-208/01 (v nadaljevanju: izpodbijana sodba), razglasilo ničnost Odločbe Komisije 2001/711/ES z dne 29. junija 2001 v zvezi s „postopkom na podlagi člena 81 Pogodbe ES“ (v nadaljevanju: sporna odločba), [2] s katero je bila družbi Volkswagen naložena kazen, ker je s zastopniki, vključenimi v nemško distribucijsko mrežo, sklenila sporazum za določitev prodajne cene za avtomobile modela passat. Komisija s to pritožbo predlaga razveljavitev navedene sodbe.

I – Dejansko stanje in postopek

A – *Dejansko stanje, iz katerega izvira spor o glavni stvari*

2. V izpodbijani sodbi je bilo dejansko stanje, iz katerega izvira spor, opisano tako:

„1. Družba Volkswagen AG (v nadaljevanju: družba Volkswagen ali tožeča stranka) je vodilna družba in največje podjetje skupine Volkswagen, ki deluje v sektorju avtomobilske proizvodnje. Motorna vozila, ki jih proizvaja Volkswagen, v Evropski skupnosti v okviru sistema selektivne in ekskluzivne distribucije prodajajo zastopniki, s katerimi je ta družba sklenila tipsko zastopniško pogodbo.

2. V skladu s členom 4(1) zastopniške pogodbe v različicah iz septembra 1995 in januarja 1998 Volkswagen zastopniku prepusti pogodbeno območje za program dobave in storitve za kupce. Nasprotno se zastopnik zavezuje, da bo na ozemlju, ki mu je bilo dano z zastopstvom, pospeševal prodajo in storitve za kupce ter optimalno izrabljal tržno zmogljivost. Na podlagi člena 2(6) (različica iz januarja 1989) ali (1) (različici iz septembra 1995 in januarja 1998) zastopniške pogodbe se zastopnik zavezuje, ‚da bo varoval interese Volkswagna AG, organizacijo distribucije Volkswagna in znamko Volkswagen ter da bo z vsemi sredstvi zagotavljal njegovo

1 – Jezik izvirnika: italijanščina.

2 – Odločba 2001/711/ES z dne 29. junija 2001 v zvezi s postopkom na podlagi člena 81 Pogodbe ES (Zadeva COMP/F-2/36.693 – Volkswagen) (UL L 262, str. 14).

pospeševanje'. Določeno je tudi, da ‚bo zastopnik za to izpolnjeval vse zahteve za izvajanje pogodbe, kar zadeva distribucijo novih avtomobilov Volkswagen, oskrbo z nadomestnimi deli, storitve za kupce, pospeševanje prodaje, reklamo in izobraževanje ter zagotavljanje storilnosti na različnih področjih poslovanja Volkswagna'. Nazadnje, na podlagi člena 8(1) zastopniške pogodbe Volkswagen AG izdaja nezavezujoče priporočene cene za končne cene in popuste."

B – *Sporna odločba*

3. Komisija je na podlagi prijave začela upravno preiskavo, da bi preverila domnevne kršitve člena 81(1) ES v zvezi z določitvijo prodajne cene modela volkswagen passat v Nemčiji. Komisija je po končani preiskavi sprejela sporno odločbo, s katero:

– je ugotovila, da je družba Volkswagen kršila člen 81(1) ES, „s tem da je določila prodajne cene modela volkswagen passat, tako da je od svojih nemških pogodbenih zastopnikov zahtevala, naj pri prodaji tega modela strankam ne odobrijo popusta ali naj odobrijo samo omejen popust" (člen 1);

– je družbi Volkswagen naložila globo v višini 30,96 milijona EUR (člen 2).

4. Komisija je v obrazložitvi odločbe poskušala dokazati: (i) da je družba Volkswagen z nemškimi zastopniki sklenila sporazum o prodajni ceni za model passat (točke od 56 do 69); (ii) da je bil predmet tega sporazuma omejevanje konkurence (točke od 70 do 74); (iii) da je ta sporazum znatno prizadel trgovino med državami članicami (točke od 81 do 91) in (iv) da se za ta sporazum ne more uporabiti izvzetja, ki je za posamičen sporazum ali za skupino sporazumov določeno v členu 81(3) ES (točke od 93 do 96).

5. Komisija je, podrobneje, glede prvega vidika, ki je predmet te pritožbe, navedla, da je bila na področju cen vzpostavljena dogovorjena ureditev, potem ko je družba Volkswagen vsem nemškim zastopnikom poslala tri okrožnice in nekaterim med njimi pet dopisov (v nadaljevanju: sporni pozivi), s katerimi je proizvajalec avtomobilov svoje trgovce pozval, naj pri prodajah

modela passat ne odobrijo popustov (ali naj jih odobrijo zelo omejeno) ter jim zagrozil s pravnimi posledicami, če teh navodil ne bodo spoštovali (točke od 29 do 55).

6. Po mnenju Komisije ta navodila niso bila le enostransko ravnanje družbe Volkswagen, temveč je šlo za sporazum v smislu člena 81 ES, saj so bila navodila del stalnih poslovnih razmerij med proizvajalcem in njegovimi zastopniki na podlagi zastopniških pogodb (točke od 57 do 59). Iz ustaljene sodne prakse Sodišča naj bi namreč izhajalo, da „z vključitvijo v mrežo zastopnikov pogodbene stranke izrecno ali posredno sprejmejo distribucijsko politiko proizvajalca. Okrožnice so torej postale del sporazumov med družbo Volkswagen AG in njenimi pogodbenimi zastopniki, saj je treba zanje šteti, da so del trajajočih poslovnih razmerij na podlagi obstoječega splošnega sporazuma (zastopniške)“ (točka 57).

7. Sodišče Evropskih Skupnosti naj bi pojasnilo, da so „pozivi, ki jih proizvajalec motornih vozil naslovi na svoje zastopnike, sporazumi, če ‚je njihov namen postavljati pogoje zastopnikom […] pri izvajanju njihove pogodbe s (proizvajalcem ali uvoznikom)‘“. Po mnenju Komisije je bil ta pogoj v obravnavanem primeru vsekakor izpolnjen (točka 62).

8. Zato je Komisija menila, da „ni treba preveriti, ali in v kolikšni meri so nemški zastopniki družbe Volkswagen svoje cene dejansko spremenili na podlagi okrožnic in opozoril“ (točka 68).

9. Nazadnje, Komisija je zavrnila razlago družbe Volkswagen, da zastopniki zadevne cenovne politike ne bi mogli sprejeti, in sicer niti s tihim soglasjem, ker ta, ne le da ni bila zajeta v zastopniški pogodbi, ampak je bila celo v nasprotju s členom 8(1) te pogodbe.

10. Komisija nasprotno trdi, da so sporni pozivi temeljili prav na eni izmed določb te pogodbe: to je na členu 2(6) (točka 64). Poleg tega naj ne bi bilo „‚nasprotja‘ med zadevnim pozivom in členom 8(1) pogodbe. V tem členu je določeno, da ‚[družba Volkswagen] izdaja nezavezujoče priporočene cene za končne cene in popuste‘. V skladu z naslednjimi odstavki tega člena so ta navodila upoštevana pri obračunu cen in pobotanj, ki se uporabljajo med zastopnikom ter proizvajalcem. Ker vključuje ta mehanizem pravico proizvajalca, da daje nezavezujoče

priporočene cene, zastopnik nima posebnih zagotovil, da proizvajalec tudi v bodoče ne bo dajal zavezujočih navodil glede cene, na primer v okviru člena 8(1) pogodbe“ (točka 65).

C – *Postopek pred Sodiščem prve stopnje in izpodbijana sodba*

11. Družba Volkswagen je s tožbo, vloženo 10. septembra 2001, Sodišču prve stopnje predlagala, naj odločbo Komisije razglasi za nično in, podredno, naj zniža znesek globe, ki ji je bila naložena s to odločbo.

12. Sodišče prve stopnje je s sodbo z dne 3. decembra 2003 ugodilo glavnemu tožbenemu razlogu družbe Volkswagen v zvezi z uporabo člena 81(1) v obravnavani zadevi in razglasilo ničnost sporne odločbe, ker je menilo, da „Komisija ni predložila […] dokaza o soglasju volj tožeče stranke in njenih zastopnikov glede spornih pozivov“. [3]

13. Sodišče prve stopnje je pri presoji tožbenega razloga najprej opozorilo – pri čemer se je sklicevalo lasti na sodbo v zadevi Bayer [4] – da je „pojem sporazum v smislu člena 81(1) ES usmerjen v obstoj soglasja volj med vsaj dvema strankama, katerega izrazna oblika ni pomembna, če izraža njuno resnično voljo“, [5] in da torej „proizvajalčeva odločitev, [ki] se kaže v enostranskem ravnanju podjetja“, ne sodi na področje uporabe navedene določbe. [6]

14. Sodišče prve stopnje je v nadaljevanju razlage navedlo, da je treba za uporabo člena 81 Pogodbe „primere, v katerih je podjetje dejansko sprejelo enostranski ukrep, to je brez izrecnega ali tihega soglasja drugega podjetja, razlikovati od tistih, v katerih je enostranskost samo navidezna. Medtem ko prvi ne spadajo na področje uporabe člena 81(1) ES, je treba za druge šteti, da so značilni za sporazum med podjetji in zato lahko spadajo na področje uporabe tega člena. Taki so zlasti ravnanja in ukrepi, ki omejujejo konkurenco, ki jih navidezno enostransko sprejme proizvajalec v okviru pogodbenih razmerij s svojimi trgovci, vendar jih ti, vsaj tiho, sprejmejo“. [7]

3 – Izpodbijana sodba, točka 68.

4 – Sodba Sodišča prve stopnje z dne 26. oktobra 2000 v zadevi Bayer proti Komisiji (T-41/96, Recueil, str. II-3383).

5 – Izpodbijana sodba, točka 32.

6 – Izpodbijana sodba, točka 33.

7 – Izpodbijana sodba, točka 35.

15. Vendar je Sodišče prve stopnje v zvezi s tem poudarilo, da iz ustaljene sodne prakse Skupnosti [8] „izhaja […], da Komisija ne more trditi, da je navidezno enostransko ravnanje proizvajalca, sprejeto v okviru pogodbenih razmerij z njegovimi trgovci, v resnici podlaga sporazuma med podjetji v smislu člena 81(1) ES, če ne dokaže, da so druge stranke soglašale, izrecno ali tiho, z ravnanjem proizvajalca“. [9]

16. Sodišče prve stopnje je po tem pojasnilu v okviru presoje, ali je treba za obravnavano zadevo uporabiti člen 81(1), ugotovilo, da je prav Komisija priznala, da ni „dokazala, da so bili sporni pozivi dejansko upoštevani“. To pa zato, ker je menila, da to preverjanje ni potrebno, saj naj bi zastopniki po njenem mnenju zadevno distribucijsko politiko tiho in vnaprej sprejeli ob podpisu zastopniške pogodbe. [10]

17. Vendar je Sodišče prve stopnje takšno stališče zavrnilo. Menilo je, da je sicer mogoče šteti, da je vnaprej – to je ob podpisu zakonite zastopniške pogodbe – sprejeta „zakonita sprememba pogodbe, ki je bodisi določena v pogodbi bodisi je njena sprememba, ki ga zastopnik glede na poslovne običaje ali predpise ne more zavrniti“. [11] Ni pa mogoče domnevati, da so zastopniki vnaprej sprejeli „nezakonito pogodbeno spremembo“. [12] V teh okoliščinah „je lahko soglasje za nezakonito pogodbeno spremembo dano le potem, ko se je zastopnik seznanil s spremembo, ki jo želi doseči naročitelj“. [13]

18. Sodišče prve stopnje je menilo, da prav sodna praksa, na katero se sklicuje – vendar jo nato napačno razlaga – Komisija, potrjuje:

– „nujnost, da se za ugotovitev o obstoju sporazuma v smislu člena 81(1) ES predloži dokaz o soglasju volj“; in da

– „se mora tako soglasje volj nanašati na določeno ravnanje, ki mora biti zato strankam, ko ga sprejmejo, znano“. [14]

8 – Sodišče prve stopnje se je sklicevalo zlasti na sodbe z dne 12. julija 1979 v združenih zadevah BMW Belgium in drugi proti Komisiji (32/78 in od 36/78 do 82/78, Recueil, str. 2435); z dne 25. oktobra 1983 v zadevi AEG proti Komisiji (107/82, Recueil, str. 3151); z dne 17. septembra 1985 v združenih zadevah Ford proti Komisiji (25/84 in 26/84, Recueil, str. 2725), z dne 11. januarja 1990 v zadevi Sandoz (C-277/87, Recueil, str. I-45) ter na zgoraj navedeno sodbo Bayer.

9 – Izpodbijana sodba, točka 36.

10 – Izpodbijana sodba, točke od 38 do 40.

11 – Izpodbijana sodba, točka 45.

12 – *Ibidem*.

13 – *Ibidem*.

14 – Izpodbijana sodba, točka 56.

19. Vendar, „nasprotno kot trdi Komisija, pa iz sodne prakse ne izhaja, da je ključni dejavnik za ugotovitev, da je poziv postal del pogodbe, dejstvo, da je namen tega poziva vplivati na zastopnika pri izvajanju te pogodbe. Če bi bilo tako, bi bil vsak poziv, ki ga naročitelj pošlje svojim zastopnikom, sistematično štet kot sporazum, saj je poziv po opredelitvi namenjen vplivanju na zastopnike pri izvajanju njihove pogodbe“. [15]

20. Sodišče prve stopnje je na podlagi teh ugotovitev sklenilo, da trditev Komisije, da „iz podpisa pogodbe […] izhaja, da so bili [sporni] pozivi vnaprej in tiho sprejeti“ – tako da ni treba „predložiti dokaza o dejanskem strinjanju zastopnikov s temi pozivi“ – ni utemeljena. [16]

21. Nazadnje, Sodišče prve stopnje je zavrnilo ugovor, ki ga je Komisija uveljavljala podredno, da je mogoče o soglasju zastopnikov v zvezi z zadevnimi ukrepi v vsakem primeru sklepati na podlagi povezanih določb členov 2 in 8 zastopniške pogodbe.

22. Sodišče prve stopnje je namreč menilo, prvič, da „je mogoče člen 2(1) ali (6) zastopniške pogodbe, na podlagi katerega se zastopnik zavezuje, ‚da bo varoval interese Volkswagna AG, organizacijo distribucije Volkswagna in znamko Volkswagen ter da bo z vsemi sredstvi zagotavljal njegovo pospeševanje‘, razlagati v smislu […], da se nanaša le na ukrepe, skladne z zakonom. Trditi nasprotno bi bilo enako, kot če bi na podlagi take pogodbene določbe, sestavljene nevtralno, sklepali, da so se zastopniki zavezali spoštovati nezakonit dogovor“. [17]

23. Sodišče prve stopnje je obrazložitev nadaljevalo z ugotovitvijo, da na drugačen sklep ne bi moglo vplivati „dejstvo, da se je družba Volkswagen v spornih pozivih oprla na člen 2 zastopniške pogodbe. […] Obstoj morebitnega organskega razmerja med členom 2 zastopniške pogodbe in spornimi pozivi je namreč mogoče dokazati le objektivno, to je s preučitvijo zadevnih določb ter ne glede na poznejše trditve ene od pogodbenih strank. Kot je navedeno zgoraj, pa prav iz člena 2 izhaja, da v tej določbi absolutno ni predvidena sprememba pogodbe, ki bi bil protikonkurenčen“. [18]

24. Drugič, sodišče prve stopnje je poudarilo, da je tudi člen 8(1) pogodbe „sestavljen

15 – Izpodbijana sodba, točka 57.
16 – Izpodbijana sodba, točka 59.
17 – Izpodbijana sodba, točka 63.
18 – Izpodbijana sodba, točka 66.

nevtralno ali celo tako, da družbi Volkswagen prepoveduje dajati zavezujoča navodila glede cen“. [19]

25. Sodišče prve stopnje je glede na vse zgoraj povzete ugotovitve sklenilo, da Komisija ni dokazala, da so nemški zastopniki soglašali s cenovno politiko družbe Volkswagen, in da je bil zato s sprejetjem sporne odločbe kršen člen 81(1) ES. [20]

D – *Postopek pred Sodiščem*

26. Komisija s pritožbo, vloženo 16. februarja 2004, Sodišču predlaga, naj (i) izpodbijano sodbo razveljavi, (ii) zadevo vrne Sodišču prve stopnje v novo odločanje, (iii) družbi Volkswagen pa naloži plačilo stroškov.

27. Druga stranka v postopku tem zahtevam seveda nasprotuje in Sodišču predlaga, naj pritožbo zavrne ter pritožnici naloži plačilo stroškov.

19 – Izpodbijana sodba, točka 64.

20 – Izpodbijana sodba, točka 68.

28. Po opravljenem pisnem delu postopka, ki je obsegal še eno izmenjavo vlog, sta stranki predstavili stališča na obravnavi 29. septembra 2005.

II – Pravna presoja

29. Komisija z edinim pritožbenim razlogom, ki ga navaja, prereka presojo Sodišča prve stopnje, da pozivi, s katerimi je družba Volkswagen zastopnikom naročala, naj pri prodaji modelov passat ne odobrijo popustov, niso bili sporazumi v smislu člena 81(1) ES. Po njenem mnenju naj bi Sodišče prve stopnje sledilo preozki razlagi pojma „sporazum med podjetji“, s čimer naj bi kršilo navedeno določbo.

Trditve strank

30. Pritožnica trdi predvsem, da je razlaga, ki jo je sprejelo Sodišče prve stopnje, v nasprotju z ustaljeno sodno prakso, [21] v skladu s katero naj bi „sporazum“ v smislu člena 81 obstajal

21 – Komisija se sklicuje zlasti na zgoraj navedeni sodbi AEG in Ford ter na sodbo z dne 6. januarja 2004 v združenih zadevah BAI in Komisija proti Bayerju (C-2/01 P in C-3/01 P, Recueil, str. I-23).

zgolj zaradi dejstva, da je pozive, kakršni so zadevni, na zastopnike naslovil proizvajalec v okviru stalnih poslovnih razmerij z njimi, ki jih ureja predhodno sklenjen splošni sporazum. V skladu z isto sodno prakso naj bi bilo sprejetje trgovca v distribucijski sistem vselej povezano z izrecnim ali tihim soglasjem trgovca z distribucijsko politiko proizvajalca.[22]

31. V teh okoliščinah naj za ugotovitev o obstoju sporazuma ne bi bilo treba dokazati – drugače, kot naj bi trdilo Sodišče prve stopnje – da so se distributerji posebej strinjali z zadevnim ukrepom. Niti naj ne bi bilo mogoče trditi, da zastopnik s podpisom zastopniške pogodbe sprejema distribucijsko politiko proizvajalca le v zvezi z njeno zakonito spremembo ali, kakor koli, z ukrepi, s katerimi je seznanjen.

32. Pritožnica meni, da so bile v izpodbijani sodbi zaradi odstopanja od predhodne sodne prakse določene prestroge zahteve za dokaz o obstoju sporazumov v zvezi z vertikalnim omejevanjem konkurence.

33. Komisija dodaja, da razlaga pojma sporazum med podjetji iz izpodbijane sodbe, poleg tega, da je v nasprotju z ustaljeno sodno prakso, ne upošteva značilnosti pogodb selektivne distribucije. Te pogodbe namreč vzpostavljajo splošni okvir, namenjen uporabi za določeno število let, ki se torej progresivno izpolnjuje in udejanja glede na potrebe pogodbenih strank, razmer na trgu, tehničnega razvoja itd. Ker tega razvoja ni mogoče v celoti predvideti ob sklenitvi zastopniške pogodbe, morajo ti sporazumi, kot je ugotovilo tudi Sodišče v sodbi v zadevi Ford, urejanje določenih vidikov nujno prepustiti naknadnim odločitvam proizvajalca. Distributer naj bi torej ob podpisu pogodbe take ukrepe vnaprej sprejel.

34. Komisija nazadnje Sodišču prve stopnje očita nepravilno razlikovanje med „zakonitimi“ in „nezakonitimi“ spremembami pogodbe (glej zgornjo točko 17), iz katerega je – po mnenju pritožnice napačno – izpeljalo sklepa: (i) da distributer ob podpisu zakonite distribucijske pogodbe sprejme le zakonito spremembo pogodbe in (ii) da se lahko pogodbena določba, sestavljena nevtralno, nanaša le na ukrepe, ki so „v skladu z zakonom“.

35. Komisija meni, da to razlikovanje ni upoštevno v okviru dokazovanja, da je

22 – Komisija se sklicuje zlasti na sodbi Sodišča z dne 24. oktobra 1995 v zadevi Bayerische Motorenwerke (C-70/93, Recueil, str. I-3439) in z dne 18. septembra 2003 v zadevi Volkswagen (C-338/00 P, Recueil, str. I-9189).

distributer sprejel ukrep, ki ga je naložil proizvajalec. Kot naj bi namreč potrjevale okoliščine v zadevah, v katerih je Sodišče razglasilo sodbe s področja distribucijskih pogodb, so lahko nezakoniti ukrepi sprejeti tudi na podlagi pogodbenih določb, ki so povsem zakonite ali nevtralne.

36. Komisija dodaja, da naj bi šlo za merilo, ki ga je v praksi težko uporabiti, saj distributerji pogosto težko ločijo med zakonitimi in nezakonitimi ukrepi, še zlasti takrat, kadar zahteva takšna presoja razlago uredb o izjemah, ki se na tem področju uporabljajo.

37. Družba Volkswagen pa meni, da je Sodišče prve stopnje pravilno uporabilo člen 81(1) ES za obravnavano zadevo in zlasti, da razlaga pojma „sporazum med podjetji“, upoštevana v izpodbijani sodbi, ni v nasprotju z ustaljeno sodno prakso Skupnosti.

Presoja

38. S to pritožbo se vnovič postavlja občutljivo vprašanje uporabe člena 81(1) ES in zlasti pojma „sporazum med podjetji“, ki je v njej uporabljen, za navidezno enostranska ravnanja, ki jih sprejmejo proizvajalci v okviru poslovnih razmerij s svojimi distributerji. [23]

39. Zlasti je treba ugotoviti, ali je mogoče domnevati – kot trdi Komisija v nasprotju s Sodiščem prve stopnje – da trgovec ob podpisu distribucijske pogodbe vnaprej soglaša z vsemi ukrepi, ki jih sprejme proizvajalec v okviru tako vzpostavljenega pogodbenega razmerja, vključno s protikonkurenčnimi ukrepi, kakršni so obravnavani.

40. Ker sta se Komisija in družba Volkswagen, čeprav so njuni sklepi različni, pri odgovoru na to vprašanje sklicevali na številne sodbe Sodišča s področja distribucijskih sporazumov, menim, da bi bilo treba najprej pojasniti pomen in obseg te sodne prakse.

23 – V sklepnih predlogih, ki sem jih predstavil za zgoraj navedeno sodbo BAI in Komisija proti Bayerju, sem obravnaval podobna vprašanja glede razlage člena 81 ES, čeprav v zvezi z drugačnim dejanskim stanjem. V navedeni zadevi, drugače kot v obravnavani, proizvajalec in trgovci namreč niso sklenili nobene distribucijske pogodbe, proizvajalec pa na svoje grosiste tudi ni naslovil nobenega navodila ali zahteve, saj se je „omejil“ na to, da je uvedel sistem omejevanja prodaj, da bi preprečil ali omejil vzporedne uvoze. Kljub temu vsebujejo ti sklepni predlogi preučitev sodne prakse Skupnosti s področja vertikalnih omejitev, h kateri se bom vrnil v nadaljevanju in ki je lahko vsaj deloma uporabna tudi za presojo v tem postopku (glej zlasti točke od 49 do 78).

41. Glede vidika, ki je za obravnavano zadevo pomemben, menim, da je Sodišče kot le navidezno enostranske – in torej v resnici kot dejanske sporazume – opredelilo dve vrsti ukrepov, sprejetih v okviru razmerij med proizvajalci in trgovci.

42. Prva se nanaša na ukrepe, določene prav v sporazumu o distribuciji. V zvezi s tem je Sodišče ugotovilo, da distributer, s tem ko sklene dogovor, ki predvideva ali vsaj dopušča, da proizvajalec naknadno sprejme ukrepe, vnaprej sprejme zavezo, da bo te ukrepe spoštoval. Povedano drugače, šteje se, da spadajo ti ukrepi na področje uporabe člena 81(1) ES, ker so pokriti s soglasjem, danim k distribucijski pogodbi, saj bi jih bilo treba v bistvu obravnavati kot njen „neločljivi del“.

43. Menim, da se na tako razlago opirajo sodbe v zadevah Ford, AEG in Bayerische Motorenwerke, na katere se sklicuje Komisija v podporo svojemu stališču. [24] Sodišče je namreč v sodbi Ford zavrnilo trditev tožečih družb v zvezi z domnevno enostranskostjo določenih ukrepov omejevanja dobav in ugotovilo, da zastopniška pogodba družbe Ford „določene vidike prepušča kasnejšim odločitvam proizvajalca“, med katerimi so bile – kot je bilo izrecno določeno v prilogi I k tej pogodbi – tudi odločitve v zvezi z dobavo posameznih modelov vozil. [25] V sodbah AEG in Bayerische Motorenwerke je bilo za obravnavane omejevalne ukrepe – čeprav to morda iz obrazložitev ne izhaja tako jasno, kot iz zgoraj navedene sodbe – prav tako šteto, da so povezani z ustreznimi distribucijskimi pogodbami, [26] tako da je Sodišče sklenilo, da ravnanje ali odločitev proizvajalca ni enostranski akt, saj je ta del „obstoječih pogodbenih razmerij med podjetjem in trgovci“. [27]

44. V tem smislu je treba navesti tudi novejšo sodbo v zadevi Volkswagen, v kateri je Sodišče menilo, da se člen 81 Pogodbe uporablja za ukrepe omejevanja dobav, o katerih je odločil proizvajalec avtomobilov v okviru razmerij s svojimi italijanskimi zastopniki, pri čemer se je oprlo zlasti na dejstvo, da je „zastopniška pogodba […] *predvidevala* možnost omejevanja dobav“. [28] Italijanski

24 – V teh primerih je bilo treba v bistvu ugotoviti, ali so bili ukrepi, ki so jih sprejeli proizvajalci, samostojni in ločeni od sporazumov o distribuciji ali pa so bili kakor koli pokriti s temi sporazumi, zaradi česar bi jih bilo torej treba upoštevati pri presoji o združljivosti sporazumov s pravili o konkurenci. V zvezi s podrobnejšo preučitvijo teh sodb glej sklepne predloge, ki sem jih predstavil za zgoraj navedeno sodbo Bayer (zlasti točke od 68 do 74).

25 – Zgoraj navedena sodba Ford, točka 20.

26 – Glej zgoraj navedeni sodbi AEG, točki 38 in 39, ter Bayerische Motorenwerke, točka 17.

27 – Zgoraj navedeni sodbi Ford, točka 21, in AEG, točka 38. Glej tudi zgoraj navedeno sodbo Bayerische Motorenwerke, točka 17.

28 – Zgoraj navedena sodba Volkswagen, točka 64. Moj poudarek.

zastopniki so posledično, „s tem da so sprejeli [tako] pogodbo […], soglašali z ukrepom, ki je bil nato uporabljen zaradi oviranja vnovičnih izvozov iz Italije“. [29]

45. Druga skupina samo navidezno enostranskih ukrepov, ki je bila opredeljena v sodni praksi Skupnosti, pa se nanaša na okoliščine, kadar ni ustreznih pogodbenih določb ali celo kakršne koli pogodbe, in izhaja iz predpostavke, da je lahko soglasje k zahtevam proizvajalca dano ne le izrecno, ampak tudi tiho. V teh primerih se torej o sprejetju zahtev sklepa na podlagi ravnanja subjektov, na katere so zahteve naslovljene, tako da je treba šteti, da je sporazum sklenjen tudi takrat, kadar trgovci izkažejo soglasje s konkretnim ravnanjem, s katerim se odzovejo na zahtevo. [30]

46. Prav na podlagi takega stališča je Sodišče v sodbi v zadevi Sandoz sprejelo še posebej široko razlago pojma sporazum med podjetji in ugotovilo, da so bila prav „stalna naročila in izvedena plačila zanje, ne da bi pogodbena stranka ugovarjala zaradi cene, navedene na računu s pripisom, da je izvoz prepovedan, […] tihi izraz soglasja [s to omejevalno določbo]“. [31] Povedano drugače, Sodišče je ugotovilo – *in to ne da bi sploh preverilo, ali so bili zadevni proizvodi nato dejansko izvoženi ali ne* – da je šlo za obliko „tihega sprejetja“ in je zato štelo, da je bil „sporazum“ sklenjen, samo na podlagi dejstva, da grosisti po vključitvi zadevne navedbe v račune temu niso ugovarjali in so še naprej naročali proizvode pri navedenem proizvajalcu farmacevtskih proizvodov.

47. Iz zgoraj preučenih sodb torej v nasprotju s trditvami Komisije ne izhaja, da za dokaz o obstoju sporazuma v smislu člena 81(1) ES zadošča le ugotovitev, da je proizvajalec sprejel ukrep v okviru stalnih poslovnih razmerij s svojimi trgovci in/ali da so ti del določenega distribucijskega sistema. [32] Pomembno je, ali so distributerji soglašali z določenim ukrepom, pri čemer je lahko to soglasje dano *vnaprej*, to je v pogodbenih določbah (prvi primer), ali *naknadno*

29 – Zgoraj navedena sodba Volkswagen, točka 65.

30 – Glej zlasti zgoraj navedeno sodbo BMW Belgium, točke 28, 29 in 37.

31 – Zgoraj navedena sodba Sandoz, točka 11. Glej tudi zgoraj navedeno novejšo sodbo BAI in Komisija proti Bayerju, točka 142.

32 – V zvezi s tem glej zlasti zgoraj navedeno sodbo BAI in Komisija proti Bayerju, v kateri je Sodišče ugotovilo, da „zgolj soobstoj sporazuma, ki je sam po sebi nevtralen, in enostransko naloženega ukrepa, ki omejuje konkurenco, še ne pomeni, da gre za sporazum, ki ga navedena določba prepoveduje. Zato zgolj dejstvo, da se ukrep, ki ga je sprejel proizvajalec in katerega učinek je omejevanje konkurence, vključuje v okvir stalnih poslovnih razmerij med proizvajalcem in njegovimi grosisti, še ne zadošča za ugotovitev, da tak sporazum obstaja“ (točka 141).

z bolj ali manj eksplicitno privolitvijo (drugi primer).

48. Povedano drugače, za uporabo člena 81 ES je treba preveriti, ali obstaja skupna volja gospodarskih subjektov, da se sprejme določeno ravnanje ali ukrep. To soglasje volj pogodbenih strank namreč ne opredeljuje le meje med področjema uporabe členov 81 ES in 82 ES, to je med predpisi, ki se uporabljajo na področju omejevalnih sporazumov, in predpisi, ki se nanašajo na enostranske ukrepe, temveč je značilno za sam pojem sporazuma.

49. Glede obravnavane zadeve se mi na podlagi ugotovitev, ki izhajajo iz zgornje preučitve, zdi predvsem, da Sodišču prve stopnje ni mogoče očitati – v nasprotju s stališčem Komisije – da je nepravilno uporabilo člen 81(1) ES, ker je zahtevalo dokaz o volji nemških zastopnikov, da sprejemajo posebne zahteve družbe Volkswagen glede cen, čeprav so bile te vključene v okvir stalnih poslovnih razmerij, urejenih s predhodno sklenjenim sporazumom o distribuciji, in čeprav so bili zastopniki člani selektivnega distribucijskega sistema. Sodišče prve stopnje je namreč prav s tem, da je zahtevalo „dokaz o dejanskem strinjanju zastopnikov [s spornimi] pozivi“, [33] samo uporabilo načela, ki izhajajo, kot smo videli, iz sodne prakse Skupnosti s tega področja.

50. Komisija bi se lahko, da bi to dokazala, oprla na dva različna pristopa v skladu z zgoraj navedenima smerema sodne prakse.

51. Prva smer, ki bi jo lahko označili kot bolj formalistično, bi od tožeče stranke zahtevala, naj dokaže, da so določbe zastopniške pogodbe družbi Volkswagen omogočale sprejetje ukrepov, kakršni so zadevni.

52. Druga smer, za katero bi lahko ugotovili, da bolj upošteva dejansko težo vsake posamezne stranke razmerja, bi preučitev premaknila na drugo področje: to je na področje dejanskega ravnanja nemških zastopnikov, potem ko so prejeli navodila v zvezi s popusti. Komisija bi lahko tako poskušala dokazati, da so trgovci, s tem da so izvršili ali kakor koli sprejeli zahteve družbe Volkswagen, posredno izrazili svoje strinjanje z novo proizvajalčevo politiko.

33 – Izpodbijana sodba, točka 59.

53. Dodam naj, da bi se lahko, če bi bil izbran ta pristop, postavilo občutljivo vprašanje razlage pomena in obsega zgoraj navedene sodbe Sandoz. Presoditi bi bilo namreč treba, ali bi lahko Komisija o soglasju zastopnikov sklepala le na podlagi (morebitnega) neobstoja ugovora zastopnikov proti spornim pozivom ali pa bi bilo treba preučiti tudi, ali so obstajale okoliščine, ki bi kazale na to, da tako samodejno in dejansko nekoliko poenostavljeno sklepanje v zadevnem primeru ni upravičeno.

54. Vendar naj takoj poudarim, da Sodišču v okviru preučitve te pritožbe ne bo treba obravnavati tega vprašanja, ker Komisija za dokaz o soglasju zastopnikov ni sledila navedenemu pristopu. Preučitev je namreč oprla izključno na obstoj pogodbe o selektivni distribuciji, ob podpisu katere naj bi trgovci *vnaprej* sprejeli sporne ukrepe, [34] in je zato menila, da „ni treba preveriti, ali in v kolikšni meri so nemški zastopniki družbe Volkswagen svoje cene dejansko spremenili na podlagi okrožnic in opozoril“ (točka 68 sporne odločbe) in ali so se vzdržali ugovora proti spornim pozivom. [35]

55. Zato je treba preveriti le, ali je podana druga zgoraj predvidena možnost, to je, ali se je Komisija za ugotovitev, da so družba Volkswagen in nemški trgovci sklenili sporazum na področju cen, dejansko lahko oprla na zadevno zastopniško pogodbo.

56. Vendar je v zvezi s tem Sodišče prve stopnje že ugotovilo, da prepoved dajanja popustov, ki jo je naložil proizvajalec svojim zastopnikom, ni povezana z nobeno določbo zastopniške pogodbe. [36] Poleg tega bi tak preizkus obsegal presojo o dokazni vrednosti elementov, predloženih Sodišču prve stopnje

34 – Komisija je na obravnavi tudi izrecno potrdila, da je sledila temu pristopu.

35 – Izpodbijana sodba, točki 38 in 39. Komisija se v sporni odločbi na ravnanje pogodbenih strank (na primer na grožnje družbe Volkswagen njenim zastopnikom v zvezi s pravnimi posledicami, če spornih pozivov ne bodo spoštovali) dejansko sklicuje le v podporo svojemu stališču, v skladu s katerim naj bi sporni pozivi spadali „na področje uporabe [zastopniške] pogodbe“, torej naj bi jih distributerji *vnaprej* sprejeli (glej sporno odločbo, točka 66, in izpodbijano sodbo, točka 60). Poleg tega se na edina ravnanja reprezentativnega števila zastopnikov, na katera se sklicuje Komisija, v nobenem primeru ne bi bilo mogoče opreti v dokaz, da obstaja kakršno koli strinjanje s *posebnim* zadevnim ukrepom. Kot namreč izhaja prav iz odločbe, so se očitki „sveta zastopnikov“ v zvezi z visokimi popusti, ki so jih odobrili nekateri med njimi, nanašali na „drugi model“ vozila, to je na model golf A4 in ne na model passat, ki je bil predmet spornih pozivov (glej sporno odločbo, točki 43 in 67). Podobno Komisija navaja, da se vodstvo družbe Volkswagen in združenje zastopnikov Volkswagen ter Audi nista strinjala glede cenovne politike, vendar ob tem ne razloži, kako se je razprava končala, in zlasti ne pojasni, ali je bilo v okviru te vprašanje spornih pozivov obravnavano ali ne (glej sporno odločbo, točke od 36 do 41).

36 – Izpodbijana sodba, točke od 62 do 67.

(zlasti pogodbenih določb, na katere se sklicuje Komisija). Šlo bi torej za preučitev „dejanskega stanja“, to pa je tista vrsta presoje, ki v skladu z ustaljeno sodno prakso ne more biti predmet nadzora Sodišča, razen ob izkrivljanju dokazov. [37] Vendar Komisija v okviru zadevne pritožbe takega izkrivljanja ne zatrjuje.

57. Poleg tega menim, da bi navedeni sklep Sodišča prve stopnje v vsakem primeru vsebinsko težko izpodbijali. Člen 2 zastopniške pogodbe namreč (glej zgornjo točko 2) poleg tega, da je sestavljen nevtralno, sploh ne omenja cenovne politike, ampak izrecno določa, da morajo zastopniki v zvezi z več dejavniki distribucijske politike (npr. dobava nadomestnih delov, storitve strankam, oglaševanje, izobraževanje itd.) „spoštovati vse zahteve“, ki jih opredeli proizvajalec avtomobilov.

58. Zadevni ukrep je bil celo izrecno izključen v eni izmed za obravnavani primer upoštevnih pogodbenih določb, in sicer v členu 8, v skladu s katerim je lahko družba Volkswagen predlagala le „nezavezujoče priporočene cene za končne cene in popuste“.

59. Prav dejstvo, da sporni pozivi nikakor niso bili predvideni ali dopuščeni v zastopniški pogodbi, je torej po mojem mnenju dejavnik, ki obravnavani primer jasno ločuje od tistih, ki so bili predmet zgoraj navedene sodne prakse, v kateri je Sodišče menilo, da je ukrep, ki ga sprejme proizvajalec, pokrit s podpisom sporazuma o distribuciji (glej zgoraj točke od 42 do 44).

60. Iz vsega navedenega po mojem mnenju izhaja, da je Sodišče prve stopnje pravilno ugotovilo, da „Komisija v sporni odločbi ni predložila dokaza o soglasju volj med [družbo Volkswagen] in njenimi zastopniki glede spornih pozivov“ [38] in da je bil zato s sprejetjem sporne odločbe kršen člen 81(1) ES.

61. Zato Sodišču predlagam, naj to pritožbo zavrne.

37 – Sodba z dne 28. maja 1998 v zadevi Deere proti Komisiji (C-7/95 P, Recueil, str. I-3111, točki 21 in 22). V istem smislu glej, izmed mnogih, sodbe z dne 21. junija 2001 v združenih zadevah Moccia Irme in drugi proti Komisiji (od C-280/99 P do C-282/99 P, Recueil, str. I-4717, točka 78); z dne 8. maja 2003 v zadevi T. Port proti Komisiji (C-122/01 P, Recueil, str. I-4261, točka 27); z dne 7. januarja 2004 v združenih zadevah Aalborg Portland in drugi proti Komisiji (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P in C-219/00 P, Recueil, str. I-123, točke od 47 do 49) ter sklep z dne 9. julija 2004 v zadevi Fichtner proti Komisiji (neobjavljen v ZOdl., točka 33).

38 – Izpodbijana sodba, točka 68.

III – Stroški

62. Na podlagi člena 69(2) Poslovnika in glede na ugotovitve o zavrnitvi pritožbe menim, da je treba Komisiji naložiti plačilo stroškov.

IV – Predlog

63. Na podlagi zgoraj navedenega Sodišču predlagam, naj razsodi:

– pritožba se zavrne;

– Komisiji Evropskih skupnosti se naloži plačilo stroškov.