ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ JEAN-PIERRE WARNER της 12ης Μαρτίου 1980 *

Περιεχόμενα

Εισαγωγή 476

Τα πραγματικά περιστατικά που οδήγησαν στην απόφαση της Επιτροπής της 20ής Δεκεμβρίου 1977 479

Η απόφαση της 20ής Δεκεμβρίου 1977 488

Η αντίδραση της DCL στην απόφαση της 20ής Δεκεμβρίου 1977 489

Τα επίδικα ζητήματα στην υπό κρίση προσφυγή 489

Η παράλειψη του DCL να κοινοποιήσει τους όρους τιμών 490

Η ουσία της αιτήσεως της DCL περί εξαιρέσεως κατά το άρθρο 85, παράγραφος 3 492

Τα διαδικαστικά ζητήματα 500

Συμπέρασμα 508

Κύριε Πρόεδρε,
Κύριοι δικαστές,

Η παρούσα προσφυγή ασκείται κατά το άρθρο 173 της Συνθήκης ΕΟΚ από την Distillers Company Limited («DCL») κατ' αποφάσεως της Επιτροπής της 20ής Δεκεμβρίου 1977 (78/163/ΕΟΚ, OJ L 50 της 22.2.1978, σ. 16). Με την απόφαση αυτή η Επιτροπή δέχτηκε ότι ορισμένοι περιορισμοί τους οποίους η DCL επέβαλε στις εξαγωγές των προϊόντων της (σκωτικού ουίσκυ, τζιν, βότκα και Pimm's) από το Ηνωμένο Βασίλειο σε άλλα κράτη μέλη της ΕΟΚ συνιστούσαν παράβαση του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης και δεν δικαιολογούσαν εξαίρεση βάσει του άρθρου 85, παράγραφος 3.

Η DCL ιδρύθηκε ως εταιρεία το 1877 από την ένωση έξι παραγωγών σκωτικού ουίσκυ. Έχει σήμερα περισσότερες από 70 θυ-

* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η αγγλική.

γατρικές και ελεγχόμενες εταιρίες των οποίων οι δραστηριότητες εκτείνονται πέραν της παραγωγής οινοπνευματωδών, το μεγαλύτερο όμως μέρος της εμπορικής δραστηριότητας του ομίλου συνίσταται ακόμα στην παραγωγή και διανομή οινοπνευματωδών ποτών.

Στο Ηνωμένο Βασίλειο παράγουν οινοπνευματώδη 38 θυγατρικές της DCL. Από αυτές, 32 παράγουν σκωτικό ουίσκυ, 4 παράγουν τζιν, μία παράγει βότκα και μία παράγει Pimm's. Ο συνολικός κύκλος εργασιών του ομίλου DCL κατά το έτος που έληξε στις 31 Μαρτίου 1977 ήταν 847 172 000 λίρες, από τις οποίες 732 053 000 ήταν έσοδα από ποτά (καθαρά, 507 473 000).

Οι θυγατρικές της DCL που παράγουν σκωτικό ουίσκυ παράγουν περισσότερες από 50 διαφορετικές μάρκες. Υπάρχουν συνήθεις μάρκες, από τις οποίες οι σημαντικότερες και γνωστότερες είναι οι Johnnie Walker Red Label, Black & White, Haig White Label, Dewars, White Horse και Vat 69· υπάρχουν μάρκες πολυτελείας ιδίως οι Johnnie Walker Black Label, Haig Dimple και η Antiquary· υπάρχουν επίσης ουίσκυ από βύνη. Από το σύνολο των πωλήσεων σκωτικού ουίσκυ του ομίλου DCL, περί το 15% πραγματοποιούνται στην αγορά του Ηνωμένου Βασιλείου και περί το 15% σε άλλα κράτη μέλη της ΕΟΚ· το υπόλοιπο αντιπροσωπεύει τις εξαγωγές στον υπόλοιπο κόσμο.

Σύμφωνα με την Επιτροπή, κατά τα έτη 1973 έως 1977 το μερίδιο της DCL επί της αγοράς σκωτικού ουίσκυ στο Ηνωμένο Βασίλειο ήταν μεταξύ 40 και 50%. Αυτό αμφισβητείται από την DCL. Ένας πίνακας που βρίσκεται στη σελίδα 11 της απαντήσεως της DCL δείχνει τάση μειώσεως του μεριδίου της επί της αγοράς κατά την περίοδο αυτή, από 50% περίπου στην αρχή της σε λίγο περισσότερο από 30% στο τέλος της.

Στις άλλες χώρες της ΕΟΚ, η DCL είχε, το 1975, τα ακόλουθα μερίδια της αγοράς: 54% στο Βέλγιο και στο Λουξεμβούργο, 47% στη Δανία, 35% στη Γαλλία, 33% στην Ιταλία και στη Γερμανία, 32% στην Ιρλανδία και 29% στις Κάτω Χώρες.

Οι κυριότεροι ανταγωνιστές του σκωτικού ουίσκυ παραγωγής της DCL στο Ηνωμένο Βασίλειο και, στην πραγματικότητα, οι μάρκες που πωλούνται περισσότερο εκεί είναι οι Bell's (της εταιρίας Arthur Bell & Sons Limited, ανεξάρτητης εταιρίας) και Teacher's (μιας θυγατρικής της Allied Breweries Limited). Στο ηπειρωτικό μέρος της ΕΟΚ, οι κύριοι ανταγωνιστές του Johnnie Walker Red Label, της μάρκας που πωλείται περισσότερο, είναι οι Ballantine's (μιας αμερικανο-καναδικής πολυεθνικής της Hiram Walker & Co Limited) και J & B (της Grand Metropolitan Hotels Limited, που ασκεί τις δραστηριότητές της στον τομέα της ποτοποιίας και των ξενοδοχείων).

Όσον αφορά το τζιν, οι κυριότερες μάρκες που παράγουν οι θυγατρικές της DCL είναι οι Gordon' s, Booth's και High and Dry. Κατά τα έτη 1973 έως 1975, το μερίδιο των θυγατρικών αυτών επί της αγοράς τζιν στο Ηνωμένο Βασίλειο ήταν περί το 70%. Το μερίδιό τους επί της αγοράς στις άλλες χώρες της ΕΟΚ εκτιμάται ως εξής: 44% στο Βέλγιο, στο Λουξεμβούργο και στη Δανία, 30% στις Κάτω Χώρες, 27% στη Γερμανία, 20% στη Γαλλία και στην Ιταλία και 10% στην Ιρλανδία.

Η θυγατρική της DCL που παράγει βότκα παράγει τη μάρκα Cossack, η οποία στο Ηνωμένο Βασίλειο είναι δεύτερη σε πωλήσεις και αντιπροσωπεύει το ένα τέταρτο περίπου της αγοράς βότκας, το οποίο είναι περίπου το 2% του συνόλου της αγοράς οινοπνευματωδών. Οι πωλήσεις αυτής της μάρκας σε άλλες χώρες της ΕΟΚ φαίνεται

ότι περιορίζονται στην Ιρλανδία και στις Κάτω Χώρες, όπου κατά την DCL, της οποίας τα στοιχεία δεν αμφισβητούνται από την Επιτροπή, αντιπροσωπεύουν αντίστοιχα το 0,43% και το 0,02% του συνόλου της αγοράς οινοπνευματωδών.

Το Pimm's είναι προϊόν μοναδικό το οποίο πωλείται μόνον από την Pimm's Limited, θυγατρική της DCL. Κατά την DCL, το μερίδιό του επί της αγοράς οινοπνευματωδών στο Ηνωμένο Βασίλειο είναι μόνο 0,133% και συναντά σημαντικές δυσκολίες προκειμένου να κατορθώσει να εισχωρήσει σε άλλες αγορές εντός της Κοινότητος. Κατά την DCL, το μερίδιό του επί της αγοράς είναι 0,077% στη Γαλλία (για την οποία χρειάστηκε να δημιουργηθεί ειδικός τύπος του, δεδομένου ότι το είδος λεμονάδας με την οποία κανονικά αναμειγνύεται το Pimm's δεν πωλείται στη χώρα αυτή), 0,061% στην Ιρλανδία, 0,031% στο Βέλγιο, στο Λουξεμβούργο και στις Κάτω Χώρες, 0,008% στην Ιταλία, 0,006% στη Γερμανία και 0,005% στη Δανία. Και εδώ η Επιτροπή δεν αμφισβητεί τα στοιχεία, διατύπωσε όμως την άποψη ότι το Pimm's δεν θα έπρεπε, ίσως, να θεωρείται καν ως οινοπνευματώδες.

Καθεμιά από τις 38 θυγατρικές της DCL είναι υπεύθυνη για την εμπορία της δικής της μάρκας οινοπνευματωδών. Το σύστημα διανομής ποικίλλει αναλόγως του αν πρόκειται για το Ηνωμένο Βασίλειο ή για τα άλλα κράτη μέλη της ΕΟΚ.

Στο Ηνωμένο Βασίλειο, οι θυγατρικές της DCL δεν χρησιμοποιούν κανονικά διανομείς, αλλά πωλούν απευθείας στους χονδρεμπόρους. Πωλήσεις πραγματοποιούνται σε 1 000 περίπου χονδρεμπόρους. Το χονδρεμπόριο διαιρείται σε ένα «δέσμιο» τομέα, ο οποίος αποτελείται βασικά από ομίλους εμπόρων ποτών που είναι ιδιοκτήτες επιχειρήσεων λιανικής πωλήσεως (τόσο καταστημάτων όσο και «public houses») και σε ένα «ελεύθερο» τομέα, στον οποίο οι έμποροι ποτών και οι άλλοι χονδρέμποροι προμηθεύουν ευρύ φάσμα λιανοπωλητών, το οποίο περιλαμβάνει ανεξάρτητα καταστήματα, υπεραγορές, ξενοδοχεία κ.λπ. Ο δέσμιος τομέας και ο ελεύθερος τομέας αντιπροσωπεύουν, ο καθένας, περί το ήμισυ της αγοράς.

Στο υπόλοιπο μέρος της ΕΟΚ, η συνήθης πρακτική είναι κάθε θυγατρική της DCL να χρησιμοποιεί ένα αποκλειστικό διανομέα των προϊόντων της για κάθε χώρα. Οι αποκλειστικοί διανομείς, οι οποίοι είναι περί τους 200 σε ολόκληρη την Κοινότητα, συνήθως μεταπωλούν σε χονδρεμπόρους. Οι διανομείς των διαφόρων προϊόντων της DCL ανταγωνίζονται μεταξύ τους. Οι περισσότεροι από τους διανομείς πωλούν επίσης πολλών ειδών άλλα κρασιά και οινοπνευματώδη.

Η μέθοδος που ακολουθούν οι θυγατρικές της DCL κατά τον καθορισμό τιμών για τους χονδρεμπόρους που είναι πελάτες τους στο Ηνωμένο Βασίλειο είναι κατά πολύ προγενέστερη της προσχωρήσεως του Ηνωμένου Βασιλείου στην Κοινότητα κατά το 1973 [βλ. την εγκύκλιο για τις τιμές πωλήσεως του σκωτικού ουίσκυ εντός του Ηνωμένου Βασιλείου («Home Trade Scotch Whisky Prices») της 31ης Ιουλίου 1970 και την παρόμοια εγκύκλιο για τις τιμές πωλήσεως του τζιν εντός του Ηνωμένου Βασιλείου («Home Trade Gin Prices») της 16ης Σεπτεμβρίου 1972, η οποία είναι προσαρτημένη στην απάντηση]. Η μέθοδος αυτή συνίσταται στον καθορισμό μιας τιμής χονδρικής πωλήσεως και στην αφαίρεση, ενδεχομένως, από την τιμή αυτή μιας σειράς από εκπτώσεις και μειώσεις, οι οποίες έχουν εμφανιστεί υπό τις εξής μορφές:

— «έκπτωση χονδρικής πωλήσεως», η οποία παρέχεται σε πελάτες που αγοράζουν μια ελάχιστη ποσότητα·

— «έκπτωση συνολικής ποσότητας», η οποία παρέχεται βάσει της ποσότητας οινοπνευματωδών που ο πελάτης αγοράζει από τις θυγατρικές της DCL κατά τη διάρκεια συγκεκριμένου έτους·

— «ειδική αναβλητική έκπτωση» (η οποία καταργήθηκε από 31ης Μαρτίου 1978)· στην πραγματικότητα, έκπτωση λόγω πίστεως·

— «έκπτωση-δώρο (bonus) λόγω αποδόσεως», η οποία ήταν «δώρο-στόχος» (target bonus) παρεχόμενο αποκλειστικά για τις αγορές σκωτικού ουίσκυ μεταξύ Μαρτίου 1977 και Μαρτίου 1978, όταν οι αγορές των προϊόντων της DCL κατά τη διάρκεια του έτους ανέρχονταν τουλάχιστον στο 95% του συνόλου του προηγουμένου έτους·

— «έκπτωση επί πωλήσεως τοις μετρητοίς», η οποία παρέχεται επί οινοπνευματωδών για τα οποία έχουν πληρωθεί οι άμεσοι και έμμεσοι φόροι και έχει καταβληθεί το τίμημα τοις μετρητοίς εκ μέρους των πελατών κατά την παραγγελία·

— «εκπτώσεις προωθήσεως», οι οποίες παρέχονται από ορισμένες θυγατρικές της DCL ως συνεισφορές σε ειδικές περιπτώσεις προωθήσεως των προϊόντων τους.

Παρόμοια μέθοδος χρησιμοποιείται κατά τον καθορισμό τιμών για τους αποκλειστικούς διανομείς οινοπνευματωδών της DCL σε άλλα κράτη μέλη της ΕΟΚ. Για κάθε μάρκα υπάρχει ενιαία τιμή άνευ εκπτώσεων, από την οποία αφαιρείται η έκπτωση διανομέως και, ενδεχομένως, η έκπτωση επί πωλήσεως τοις μετρητοίς. Οι θυγατρικές της DCL συνεισφέρουν επίσης σε ορισμένες περιπτώσεις στις δαπάνες στις οποίες προβαίνει ο αποκλειστικός διανομέας τους για τη διαφήμιση ή την προώθηση των προϊόντων τους.

Πριν προχωρήσω στα πραγματικά περιστατικά που οδήγησαν στην απόφαση της Επιτροπής της 20ής Δεκεμβρίου 1977, πρέπει να αναφέρω δύο ακόμη περιστατικά σχετικά με την κατάσταση στο Ηνωμένο Βασίλειο.

Το ένα είναι ότι, μέχρι πολύ πρόσφατα, όλες οι τιμές οινοπνευματωδών, τα οποία πωλούνται στην αγορά του Ηνωμένου Βασιλείου, ελέγχονταν από την Επιτροπή Τιμών που δημιουργήθηκε κατ' εφαρμογή του αντιπληθωριστικού νόμου του 1973 (Counter-Inflation Act 1973). Οι τιμές των εξαγωγών δεν υπέκειντο σε τέτοιο έλεγχο.

Το άλλο είναι ότι ο ειδικός φόρος καταναλώσεως του Ηνωμένου Βασιλείου πληρώνεται για τα οινοπνευματώδη κατά τη στιγμή που μεταφέρονται έξω από την αποθήκη του τελωνείου. Τα οινοπνευματώδη που προορίζονται προς εξαγωγή τελούν υπό τελωνειακό καθεστώς μέχρις ότου περάσουν το τελωνείο. Δεν υπάρχει σύστημα επιστροφής του ειδικού φόρου καταναλώσεως που πληρώθηκε γι' αυτά κατά τη μεταφορά τους εκτός της αποθήκης, εάν εν συνεχεία εξάγονται.

Τα πραγματικά περιστατικά που οδήγησαν στην απόφαση της Επιτροπής της 20ής Δεκεμβρίου 1977

Οι συμφωνίες, τις οποίες οι θυγατρικές της DCL συνάπτουν με τους πελάτες τους στο

Ηνωμένο Βασίλειο και οι συμφωνίες, τις οποίες συνάπτουν με τους αποκλειστικούς διανομείς τους σε άλλα κράτη μέλη, υπήρξαν αντικείμενο χωριστών διαδικασιών ενώπιον της Επιτροπής.

Η σχετική με τις συμφωνίες που συνάπτονται με τους αποκλειστικούς διανομείς διαδικασία παρουσιάζει περιθωριακό μόνον ενδιαφέρον για την υπό κρίση υπόθεση. Η διαδικασία αυτή διήρκεσε πολύ. Η DCL είχε κοινοποιήσει στην Επιτροπή συμφωνία-τύπο αυτού του είδους ήδη στις 31 Ιανουαρίου 1963. Από το 1965, όπως φαίνεται, η συμφωνία μεταξύ της White Horse Distillers Limited και του διανομέα της στη Γαλλία (ήδη της Corima SA) αντιμετωπίζεται ως αντιπροσωπευτική των άλλων συμφωνιών. Η Επιτροπή πρότεινε μία σειρά από τροποποιήσεις της συμφωνίας, τις οποίες δέχτηκε η DCL. Η DCL διαμαρτυρήθηκε επανειλημμένως στην Επιτροπή για τη μη ολοκλήρωση της διαδικασίας. Όπως φαίνεται, κατά τον Αύγουστο 1976, η Επιτροπή την άφησε να εννοήσει ότι η έγκριση της συμφωνίας εξηρτάτο από την άποψη που θα υιοθετούσε η Επιτροπή σχετικά με τους όρους τιμών που θα εφαρμόζονταν στο Ηνωμένο Βασίλειο, οι οποίοι ήδη εξετάζονταν. Το τελευταίο στάδιο της διαδικασίας White Horse/Corima ήταν η εκ μέρους της Επιτροπής σύνταξη υπομνήματος αντιρρήσεων στις 7 Ιουλίου 1977 και η εκ μέρους της DCL υποβολή γραπτής «απαντήσεως» στο υπόμνημα αυτό στις 2 Αυγούστου 1977.

Έρχομαι τώρα στις συμφωνίες μεταξύ των θυγατρικών της DCL και των πελατών τους στο Ηνωμένο Βασίλειο.

Στις 30 Ιουνίου 1973, η DCL κοινοποίησε στην Επιτροπή, για λογαριασμό των θυγατρικών της, τυποποιημένους «όρους πωλήσεως», ζητώντας εξαίρεση κατά το άρθρο 85, παράγραφος 3. Επρόκειτο για επίσημη κοινοποίηση μέσω του «εντύπου A/B», όπως αυτό προβλέπεται από τον κανονισμό (ΕΟΚ) 1133/68. Στους όρους περιλαμβανόταν μια ρήτρα 5b, κατά την οποία τα προϊόντα, εάν πωλούνταν σε φιάλες προς παράδοση στη Μεγάλη Βρετανία, δεν έπρεπε να μεταπωλούνται προς παράδοση εκτός της Μεγάλης Βρετανίας. Η ρήτρα έπρεπε να ενσωματώνεται σε όλες τις συμβάσεις μεταπωλήσεως. Επρόκειτο, βέβαια, για ρητή απαγόρευση εξαγωγής, εφαρμοζόμενη, μεταξύ άλλων, για τις χώρες της ΕΟΚ. Τη συμπλήρωνε η ρήτρα 6, η οποία προέβλεπε ότι τα προϊόντα που πωλούνταν, ενώ τελούσαν υπό τελωνειακό καθεστώς, δεν έπρεπε να μεταπωλούνται ή να μεταβιβάζονται κατ' άλλον τρόπο από τον αγοραστή, παρά μόνον μετά τον εκτελωνισμό και την εκ μέρους του πληρωμή ολοκλήρου του φόρου που οφείλεται για τα προϊόντα που προορίζονται προς κατανάλωση εντός του Ηνωμένου Βασιλείου. Οι προβλεπόμενοι στο Ηνωμένο Βασίλειο φόροι ήταν και είναι τόσο υψηλοί, ώστε η απαγόρευση της μεταπωλήσεως των προϊόντων, ενόσω ήταν δεσμευμένα στο τελωνείο, καθιστούσε την εξαγωγή τους οπωσδήποτε ασύμφορη.

Στην κοινοποίηση δεν γινόταν μνεία της μεθόδου καθορισμού των τιμών πωλήσεων εντός του Ηνωμένου Βασιλείου. Σε απάντηση στο ερώτημα III (1) του εντύπου A/B, το οποίο, καθόσον ενδιαφέρει εν προκειμένω, έχει ως εξής: «Αναφέρατε εάν και σε ποιο βαθμό η συμφωνία... αναφέρεται... στην εφαρμογή ορισμένων τιμών πωλήσεως ή αγοράς, εκπτώσεων ή άλλων όρων εμπορίας», η DCL δήλωσε: «Οι όροι δεν έχουν σχέση με κανένα από αυτά τα θέματα, με εξαίρεση όσα αναφέρονται σε απάντηση της παραγράφου II (3) d». Στην απάντησή της στο ερώτημα II (3) d αναφέρονταν τα εξής:

«Οι όροι έχουν ως σκοπό τον καθορισμό των όρων υπό τους οποίους λαμβάνουν χώρα οι πωλήσεις των προϊόντων εντός του Ηνωμένου Βασιλείου. Ορισμένοι από τους

όρους αυτούς αποσκοπούν στη συμπλήρωση των ρυθμίσεων της εταιρίας για τη διανομή των προϊόντων σε άλλες αγορές και, επομένως, στο να επιτρέψουν στους διανομείς να χρησιμοποιούν τα οικονομικότερα και αποτελεσματικότερα μέσα διανομής, συγχρόνως δε να ανταποκρίνονται στις απαιτήσεις των καταναλωτών και να ανταγωνίζονται τις πολυάριθμες άλλες μάρκες οινοπνευματωδών ποτών.»

Η DCL εξήγησε στο Δικαστήριο ότι, κατά την εποχή εκείνη, η μέθοδος καθορισμού των τιμών πωλήσεως εντός του Ηνωμένου Βασιλείου δεν εθεωρείτο ότι ενέπιπτε στο άρθρο 85, δεδομένου ότι εφαρμοζόταν μόνο στις πωλήσεις που πραγματοποιούνταν στο Ηνωμένο Βασίλειο και ότι οι όροι πωλήσεως εμπόδιζαν τους πελάτες που αγόραζαν στις τιμές αυτές να προβαίνουν σε εξαγωγές από το Ηνωμένο Βασίλειο. Μετά την περιέλευση της κοινοποιήσεως στην Επιτροπή, ακολούθησε αλληλογραφία μεταξύ αυτής και της DCL και συναντήσεις εκατέρωθεν εκπροσώπων. Οι σχετικές λεπτομέρειες δεν παρουσιάζουν ενδιαφέρον.

Στις 24 Ιουνίου 1975, η DCL έστειλε στους πελάτες των θυγατρικών της οι οποίοι είχαν έδρα στο Ηνωμένο Βασίλειο εγκύκλιο με τίτλο «Home trade conditions of sale and price terms» (Όροι πωλήσεως και τιμών εφαρμοζόμενοι εντός του Ηνωμένου Βασιλείου). Η εγκύκλιος είναι τόσο σημαντική ώστε πρέπει να τη διαβάσω σχεδόν ολόκληρη. Η DCL αναφέρει στην εγκύκλιο αυτή τα εξής:

«Μετά το σχετικό με την Κοινή Αγορά δημοψήφισμα, σας αποστέλλομε την παρούσα επιστολή, για λογαριασμό των θυγατρικών μας, προκειμένου να σας γνωστοποιήσουμε τη μεταβολή των όρων πωλήσεως, οι οποίοι εφαρμόζονται στις πωλήσεις οινοπνευματωδών από τις εταιρίες αυτές σε εσάς και στους άλλους πελάτες τους του Ηνωμένου Βασιλείου, καθώς και να διευκρινίσουμε και να επιβεβαιώσουμε τη βάση επί της οποίας οι εταιρίες του ομίλου αυτού προσφέρουν σε εσάς και στους πελάτες αυτούς τις διάφορες εκπτώσεις και μειώσεις.

Όροι πωλήσεως

Οι όροι πωλήσεως που ίσχυσαν για το εσωτερικό εμπόριο προ της εντάξεως του Ηνωμένου Βασιλείου στην Κοινή Αγορά περιλαμβάνουν απαγόρευση εξαγωγής. Οι όροι αυτοί, συμπεριλαμβανομένης της απαγορεύσεως, έχουν κοινοποιηθεί στις αρχές της ΕΟΚ στις Βρυξέλλες...

Κατόπιν του δημοψηφίσματος, τροποποιούμε τους όρους πωλήσεως, προκειμένου να επιτρέψουμε στους εμπόρους της εσωτερικής αγοράς να εξάγουν σε άλλες χώρες της Κοινής Αγοράς. Σας παρακαλούμε, ωστόσο, να σημειώσετε ότι οι εξαγωγές επιτρέπονται μόνο για κατανάλωση εντός της Κοινής Αγοράς: οι εξαγωγείς εκτός της Κοινής Αγοράς εξακολουθούν να απαγορεύονται.

Επισυνάπτεται (ως παράρτημα I) αντίγραφο των νέων όρων πωλήσεως, οι οποίοι θα εφαρμόζονται στο εξής και μέχρι νεωτέρας ειδοποιήσεως επί όλων των πωλήσεων εντός της εσωτερικής αγοράς...

Όροι τιμών

Πρέπει να καταστεί σαφές ότι, ενώ οι νέοι όροι πωλήσεως επιτρέπουν τις εξαγωγές για κατανάλωση σε άλλες χώρες της Κοινής Αγοράς, οι διάφορες εκπτώσεις και μει-

ώσεις αποσκοπούν στην αντιμετώπιση των ειδικών απαιτήσεων της εσωτερικής αγοράς και οι αγοραστές τις δικαιούνται μόνον όταν τα προϊόντα καταναλώνονται πράγματι στο Ηνωμένο Βασίλειο.

Επομένως, εάν επιθυμείτε να αγοράσετε για να εξαγάγετε σε άλλες χώρες της Κοινής Αγοράς, πρέπει να το αναφέρετε στην παραγγελία σας και η αγορά πρέπει να γίνει στην τιμή άνευ εκπτώσεων (gross price).

Ελπίζουμε ότι όλοι οι πελάτες θα συνεργαστούν για να μπορέσει να εφαρμοστεί ένα απλό και κατάλληλο για τις περιστάσεις σύστημα. Αν, ωστόσο, ένας αγοραστής επιτύχει ή ζητήσει εκπτώσεις ή μειώσεις που χορηγούνται μόνο σε περίπτωση μεταπωλήσεως στην εσωτερική αγορά, μια οποιαδήποτε δε ποσότητα των αγορασθέντων προϊόντων διατίθεται σε άλλη χώρα πλην του Ηνωμένου Βασιλείου, όλες οι θυγατρικές του ομίλου DCL δικαιούνται να μην πωλούν στο εξής σ' αυτόν τον αγοραστή παρά μόνο στην τιμή άνευ εκπτώσεων.

Επισυνάπτονται (ως παράρτημα ΙΙ) ορισμένες συμβατικές διατάξεις οι οποίες διατυπώνουν και αναλύουν επίσημα τις προαναφερθείσες αρχές και οι οποίες, μέχρι νεωτέρας ειδοποιήσεως, θα αποτελούν μέρος κάθε συμβάσεως, η οποία συνάπτεται στο εξής μεταξύ μιας εταιρίας του ομίλου DCL και ενός πελάτη του εσωτερικού εμπορίου (όπως εσείς) για την αγορά οινοπνευματωδών εκ μέρους του τελευταίου.»

Όπως αναφέρει το έγγραφο, είναι συνημμένα σ' αυτό δύο παραρτήματα.

Το παράρτημα Ι περιέχει τους νέους «όρους πωλήσεως». Στο μετά την τροποποίηση κείμενο αυτό η απαγόρευση της ρήτρας 5b περιορίζεται στις εξαγωγές εκτός της ΕΟΚ και η παλαιά ρήτρα 6 περί πωλήσεων προϊόντων δεσμευμένων στο τελωνείο έχει καταργηθεί.

Το παράρτημα ΙΙ φέρει τον τίτλο «Ορισμένες συμβατικές διατάξεις (περί τιμών) συμπληρωματικές των όρων πωλήσεως». Αφού υπενθυμίζει ότι η ίδια η DCL δεν εμπορεύεται προϊόντα, το Παράρτημα ορίζει ότι υπό την έννοια «πωλητής» νοείται κάθε θυγατρική της DCL και υπό την έννοια «αγοραστής» νοείται κάθε πελάτης τέτοιας θυγατρικής. Εν συνεχεία αναφέρονται τα εξής:

«2. Όλες οι εκπτώσεις ή μειώσεις (άμεσες ή έμμεσες) που παρέχονται ή πληρώνονται, εκ μέρους ή για λογαριασμό του αγοραστή, υπό μορφή μειώσεως της τιμής πωλήσεως άνευ εκπτώσεων οιουδήποτε προϊόντος που αποτελεί αντικείμενο συμβάσεως μεταξύ πωλητή και αγοραστού (καλούμενες στο εξής «εκπτώσεις») αποσκοπούν στην αντιμετώπιση των ειδικών συνθηκών της αγοράς του Ηνωμένου Βασιλείου. Αν ο πωλητής πιστεύει βάσιμα ότι οποιαδήποτε ποσότητα των προϊόντων αυτών έχει ή πρόκειται να καταναλωθεί εκτός του Ηνωμένου Βασιλείου, δικαιούται (με επιφύλαξη παντός άλλου δικαιώματός του) να ζητήσει, για κάθε ποσότητα προϊόντων που θα παραδώσει στον αγοραστή (δυνάμει είτε της προαναφερθείσης συμβάσεως είτε άλλης, μεταγενέστερης), την τιμή πωλήσεως άνευ εκπτώσεως χωρίς μείωση της τιμής αυτής λόγω εκπτώσεως, μέχρις ότου και κατά το μέτρο που ο αγοραστής θα προσκομίσει στον πωλητή επαρκή αποδεικτικά στοιχεία σχετικά με το ότι οι ποσότητες αυτές θα καταναλωθούν στο Ηνωμένο Βασίλειο, εξυπακουομένου ότι μετά την προσκόμιση των στοιχείων αυτών, ο πωλητής θα μεριμνήσει ώστε ο αγοραστής να τύχει προσηκόντως των σχετικών εκπτώσεων, κα-

θώς και ευλόγου τόκου υπολογιζομένου βάσει των περιόδων για τις οποίες ο αγοραστής θα είχε τύχει του πλεονεκτήματος των εν λόγω εκπτώσεων, εάν έλειπαν οι προηγούμενες διατάξεις της παρούσης παραγράφου 2.»

Η παράγραφος 3 ορίζει τα στοιχεία που συνιστούν, προς τους σκοπούς της παραγράφου 2, λόγους ώστε «ο πωλητής να πιστεύει βάσιμα» ότι οποιαδήποτε ποσότητα των προϊόντων θα καταναλωθεί εκτός του Ηνωμένου Βασιλείου.

Τέλος, η παράγραφος 4 αναφέρει τα εξής: «Οι ανωτέρω διατάξεις είναι συμπληρωματικές των όρων πωλήσεως του πωλητού (οι οποίοι αποτελούν αντικείμενο του Παραρτήματος Ι)».

Το περιεχόμενο του Παραρτήματος ΙΙ αναφέρεται κατά την παρούσα δίκη ως «όροι τιμών». Όπως βλέπετε, κύριοι δικαστές, με τους όρους αυτούς καθιερώθηκε ένα διττό σύστημα τιμών, κατά το οποίο, για τους πελάτες του Ηνωμένου Βασιλείου, ισχύουν χαμηλότερες τιμές εάν τα οινοπνευματώδη που αγοράζουν προορίζονται προς κατανάλωση εντός του Ηνωμένου Βασιλείου, απ' ό,τι εάν προορίζονται προς εξαγωγή.

Η αλληλογραφία μεταξύ DCL και Επιτροπής συνεχίστηκε. Στις 3 Ιουλίου 1975 και στις 8 Ιουλίου 1975, εκ νέου, η DCL έστειλε στην Επιτροπή απάντηση στα ζητήματα τα οποία έθεσε η τελευταία. Στο τελευταίο έγγραφο, η DCL αναφέρθηκε στους νέους όρους πωλήσεως, λέγοντας τα εξής:

«Η αναθεώρηση των όρων αυτών, προκειμένου να καταστούν σύμφωνοι προς το άρθρο 85 της Συνθήκης της Ρώμης, αντιμετωπίζεται ήδη από ορισμένου χρόνου. Μετά το πρόσφατο δημοψήφισμα σχετικά με την ένταξη στην Κοινή Αγορά, οι πελάτες των θυγατρικών εταιριών της DCL, οι οποίοι εδρεύουν στο Ηνωμένο Βασίλειο, ειδοποιήθηκαν σχετικά με τους νέους όρους πωλήσεως που θα εφαρμόζονται στο μέλλον επί όλων των πωλήσεων στους πελάτες αυτούς. Εσωκλείομε, συνημμένο στα παρόν έγγραφο, αντίγραφο των νέων όρων πωλήσεως, από το οποίο θα δείτε ότι η απαγόρευση εξαγωγής από το Ηνωμένο Βασίλειο προς άλλες χώρες της ΕΟΚ έχει καταργηθεί. Πιστεύουμε ότι οι νέοι όροι είναι απολύτως σύμφωνοι προς το άρθρο 85.»

Το παράρτημα του εγγράφου περιέχει το κείμενο του Παραρτήματος Ι της εγκυκλίου της DCL της 24ης Ιουνίου 1975. Η DCL δεν παρέσχε στην Επιτροπή καμιά ένδειξη σχετικά με την ύπαρξη της ίδιας της εγκυκλίου ή του προσαρτημένου σ' αυτήν παραρτήματος ΙΙ.

Εν τω μεταξύ, ωστόσο, στις 27 Ιουνίου 1975, δημοσιεύτηκε στην εφημερίδα *Financial Times* άρθρο υπό τον τίτλο «Unofficial whisky exports scotched» (εξουδετέρωση «ανεπίσημων» εξαγωγών ουίσκυ), αναφερόμενο στην εγκύκλιο με περιγραφή, σε γενικές γραμμές, του διττού συστήματος καθορισμού τιμών το οποίο καθιέρωνε.

Με αφορμή το άρθρο αυτό, η Επιτροπή έστειλε, στις 4 Ιουλίου 1975, έγγραφο στην DCL το οποίο φαίνεται ότι διασταυρώθηκε καθ' οδόν με το έγγραφο της DCL της 8ης Ιουλίου 1975. Η Επιτροπή επέστησε την προσοχή της DCL στο άρθρο και της ζήτησε να το σχολιάσει και να της παράσχει σχετικά πληροφορίες και στοιχεία. Η αίτηση έγινε, κατά τα λεχθέντα, βάσει του άρθρου 11 του κανονισμού 17.

Η DCL απάντησε με έγγραφο της 11ης Ιουλίου 1975 στο οποίο επισυνήψε το πλήρες κείμενο της εγκυκλίου και των δύο παραρτημάτων της. Η άποψη που διατύπωσε η DCL, την οποία εξακολουθεί να υποστηρίζει κατά την παρούσα δίκη, ήταν ότι τίποτε δεν είχε αλλάξει όσον αφορά τις διάφορες εκπτώσεις τις οποίες οι θυγατρικές της προσέφεραν στους πελάτες του Ηνωμένου Βασιλείου. Σχετικά έγραφε τα εξής:

«Το έγγραφο της 24ης Ιουνίου προς τους πελάτες αυτούς έχει ως σκοπό να διευκρινίσει και να επιβεβαιώσει τη βάση επί της οποίας παρέχονταν μέχρι τούδε οι εκπτώσεις αυτές, δηλαδή ότι εφαρμόζονται στο σκωτικό ουίσκυ που πωλείται προς κατανάλωση στο Ηνωμένο Βασίλειο.»

Γνωστοποιώντας, με έγγραφο της 19ης Αυγούστου 1975, ότι παρέλαβε το έγγραφο της DCL της 11ης Ιουλίου 1975, η Επιτροπή ζήτησε από την DCL να αναφέρεται στο εξής, κατά την αλληλογραφία της σχετικά με τους όρους πωλήσεως, με τα στοιχεία IV/28.282. Εν συνεχεία, αναφερόμενη στις «νέες ρυθμίσεις των όρων πωλήσεως, της 24ης Ιουνίου 1975, σχετικά με την παροχή εκπτώσεων και μειώσεων», η Επιτροπή εξέφρασε την άποψη ότι οι ρυθμίσεις αυτές φαίνονταν να αποσκοπούν στην παρεμπόδιση παράλληλων εξαγωγών σε άλλες χώρες της ΕΟΚ και, κατά το μέτρο αυτό, να είναι αντίθετες προς το άρθρο 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης, ζήτησε δε την περαιτέρω παροχή πληροφοριών κατά το άρθρο 11 του κανονισμού 17.

Ένα από τα ζητήματα επί των οποίων πρέπει να αποφανθεί το Δικαστήριο είναι το αν, υπ' αυτές τις περιστάσεις, η DCL μπορεί να ζητήσει εξαίρεση για τους όρους τιμών κατά το άρθρο 85, παράγραφος 3, παρά τις διατάξεις των άρθρων 4, παράγραφος 1, και 6, παράγραφος 1, του κανονισμού 17 σχετικά με την κοινοποίηση και τις διατάξεις του κανονισμού 1133/68 σχετικά με τον τύπο της κοινοποιήσεως αυτής.

Στις 18 Μαΐου 1976, η Επιτροπή έλαβε καταγγελία, κατά το άρθρο 3, παράγραφος 2, στοιχείο β, του κανονισμού 17, ομάδας διανομέων σκωτικού ουίσκυ στην περιοχή της Γλασκώβης, η οποία απετελείτο από ένα οικογενειακό συνεταιρισμό (family partnership), υπό την ονομασία A. Bulloch & Co, και από τέσσερις ανώνυμες εταιρίες, τις A. Bulloch (Agencies) Limited, John Grant (Blenders) Limited, Inland Fisheries Limited και Classic Wines Limited, ελεγχόμενες και διοικούμενες κατά κύριο λόγο από μέλη της ίδιας οικογένειας. (Στο εξής θα τις αναφέρω όλες υπό το όνομα Bulloch. Όπως γνωρίζει το Δικαστήριο, οι εταιρίες αυτές έχουν ασκήσει παρέμβαση κατά την παρούσα δίκη.) Στην καταγγελία υποστηριζόταν ότι οι όροι τιμών της DCL προσέκρουαν στα άρθρα 85 και 86 της Συνθήκης και ότι εξαιτίας τους είχαν υποστεί βλάβη τα συμφέροντα των Bulloch.

Με έγγραφο της 26ης Μαΐου 1976, η Επιτροπή γνωστοποίησε στην DCL την ύπαρξη της καταγγελίας.

Η DCL ενημέρωσε τους πελάτες των θυγατρικών της, οι οποίοι έδρευαν στο Ηνωμένο Βασίλειο, σχετικά με μια μεταβολή των όρων τιμών, με έγγραφο της 23ης Φεβρουαρίου 1977. Η τιμή του ουίσκυ που προοριζόταν προς κατανάλωση σε άλλα κράτη μέλη της ΕΟΚ θα ήταν στο εξής η τιμή πωλήσεως άνευ εκπτώσεων που ίσχυε για τους αποκλειστικούς διανομείς στα κράτη αυτά («η τιμή πωλήσεως άνευ εκπτώσεων για εξαγωγές ΕΟΚ») και όχι η τιμή πωλήσεως άνευ εκπτώσεων της εσωτερικής αγοράς. Η DCL ενημέρωσε την Επιτροπή σχετικά με τη μεταβολή αυτή (μεταξύ πολλών άλλων θεμάτων) με έγγραφο της 25ης Φεβρουαρίου 1977.

Θα ήταν ίσως χρήσιμο να σταθώ για λίγο στις τιμές στις οποίες πωλούνταν κατά το χρόνο αυτό οι διάφορες μάρκες σκωτικού ουίσκυ της DCL. Οι αριθμοί προέρχονται από έρευνα της Επιτροπής και αναφέρονται στην απόφασή της. (Τα στοιχεία αυτά αναφέρονταν ρητά στο Johnnie Walker Red Label, αλλά η υπόθεση συζητήθηκε με βάση την υπόθεση ότι ήταν αντιπροσωπευτικά.) Η τιμή πωλήσεως άνευ εκπτώσεων στην εσωτερική αγορά (χωρίς τον ειδικό φόρο καταναλώσεως και το ΦΠΑ) ήταν 13,61 λίρες στερλίνες ανά κιβώτιο των 12 φιαλών. Οι εκπτώσεις για τις πωλήσεις σε χονδρεμπόρους με προορισμό την αγορά του Ηνωμένου Βασιλείου ήταν κατά μέσο όρο 5,41 λίρες ανά κιβώτιο, με μέση καθαρή τιμή 8,20 λίρες. Η τιμή πωλήσεως άνευ εκπτώσεων για εξαγωγές ΕΟΚ ήταν 13,51 λίρες ανά κιβώτιο, επί της οποίας στον αποκλειστικό διανομέα γινόταν έκπτωση διανομέως 4,62 λιρών και μπορούσε να γίνει και έκπτωση επί πωλήσεως τοις μετρητοίς 54 πεννών. Αν σ' αυτόν τον αποκλειστικό διανομέα δίδονταν και οι δύο εκπτώσεις η καθαρή τιμή γι' αυτόν θα ανερχόταν επομένως σε 8,35 λίρες. Κατά μέσο όρο, επομένως, η DCL κέρδιζε κατά τις πωλήσεις της που είχαν προορισμό την αγορά του Ηνωμένου Βασιλείου 15 πέννες ανά κιβώτιο λιγότερο σε σχέση με τις πωλήσεις της στους αποκλειστικούς διανομείς σε άλλα κράτη μέλη. Το σημαντικότερο, όμως, για την υπό κρίση υπόθεση είναι ότι ο χονδρέμπορος του Ηνωμένου Βασιλείου, ο οποίος επιθυμούσε να εξαγάγει σε άλλα κράτη μέλη θα έπρεπε να πληρώσει κάπου 5,16 λίρες ανά κιβώτιο περισσότερο σε σχέση με τον αποκλειστικό διανομέα σε ένα από τα κράτη αυτά (δηλαδή τη διαφορά μεταξύ 8,35 και 13,51 λιρών).

Στις 7 Μαρτίου 1977, η Επιτροπή έλαβε νέα καταγγελία κατά το άρθρο 3, παράγραφος 2, στοιχείο β, του κανονισμού 17, σχετικά με τη δυσκολία αγοράς σκωτικού ουίσκυ της DCL προς εξαγωγή, εκ μέρους μιας εταιρίας του Λονδίνου υπό την επωνυμία Madison, Benson & Carter Limited.

Η ογκώδης αλληλογραφία, η οποία είχε συνεχίσει να ανταλλάσσεται μεταξύ DCL και Επιτροπής κορυφώθηκε στις 22 Απριλίου 1977, με την εκ μέρους της Επιτροπής αποστολή προς την DCL εγγράφου στο οποίο διατυπώνονταν αντιρρήσεις σχετικά με τους όρους πωλήσεως και τιμών της DCL. Από το έγγραφο φαινόταν ότι η Επιτροπή σκεπτόταν να αποφασίσει:

(α) ότι η απαγόρευση εξαγωγής και μεταπωλήσεως προϊόντων τελούντων υπό τελωνειακό καθεστώς, η οποία εφαρμοζόταν μέχρι τις 24 Ιουνίου 1975 δυνάμει των ρητρών 5b και 6 των όρων πωλήσεως, προσέκρουε στο άρθρο 85, παράγραφος 1, και δεν δικαιολογούσε εξαίρεση κατά το άρθρο 85, παράγραφος 3·

(β ότι η απαγόρευση εξαγωγής σε χώρες εκτός ΕΟΚ προσέκρουε στο άρθρο 85, παράγραφος 1, και δεν δικαιολογούσε εξαίρεση·

(γ) ότι οι όροι τιμών προσέκρουαν στο άρθρο 85, παράγραφος 1, και ότι η DCL όφειλε να παύσει αυτή την παράβαση.

Όσον αφορά την αίτηση της DCL περί εξαιρέσεως για τους όρους τιμών κατά το άρθρο 85, παράγραφος 3, στο έγγραφο επαναλαμβανόταν η άποψη της Επιτροπής ότι δεν ήταν ανάγκη να εξεταστεί η αίτηση, μια και οι όροι τιμών δεν είχαν κοινοποιηθεί σύμφωνα με τις διατάξεις του κανονισμού 17, εν πάση δε περιπτώσει ότι οι όροι τιμών δεν πληρούσαν τις προϋποθέσεις εξαιρέσεως κατά το άρθρο 85, παράγραφος 3.

Στις 13 Μαΐου 1977, η Επιτροπή έστειλε στην DCL αντίγραφα των καταγγελιών των

Bulloch και της Madison, Benson & Carter Limited. Στην περίπτωση της καταγγελίας των Bulloch, παραλείφθηκαν σχεδόν 19 σελίδες επί συνόλου 35. Η DCL, ενώ παραδέχτηκε ότι η Επιτροπή καλώς αφαίρεσε τα τμήματα που είχαν σχέση με εμπορικά απόρρητα των Bulloch, επέμεινε να της σταλεί πληρέστερο κείμενο. Με telex που απηύθυνε στην DCL στις 27 Μαΐου 1977, η Επιτροπή απέρριψε την αίτηση με την εξής αιτιολογία:

«... Ενώ η Επιτροπή υποχρεούται να ενημερώνει πλήρως τους ενδιαφερομένους σχετικά με τα ζητήματα που μπορεί να έχουν σχέση με την απόφαση, δεν υποχρεούται, περαιτέρω, να αποστέλλει αντίγραφα των καταγγελιών, ολοκλήρων ή μέρους αυτών. Η έρευνα της Επιτροπής επί της παρούσης υποθέσεως στηρίζεται εξ ολοκλήρου σε πληροφορίες που της παρέσχε η DCL και αποκλειστικά στα γεγονότα τα οποία εκτίθενται σε γενικές γραμμές στο έγγραφο που περιέχει τις αντιρρήσεις της. Δεδομένου ότι οι καταγγελίες φαίνεται να επιβεβαιώνουν την άποψη της Επιτροπής, κατά την οποία οι έμποροι ουίσκυ βλάπτονται από την πρακτική της DCL και προκειμένου να ενημερωθείτε σχετικά, σας απεστάλησαν τα σχετικά αποσπάσματα των καταγγελιών. Οι σελίδες που παραλείφθηκαν περιέχουν υλικό είτε εμπιστευτικό είτε άχρηστο για την κατανόηση της υποθέσεως. Ολόκληρο το υλικό επί του οποίου στηρίζεται η Επιτροπή ή το οποίο μπορεί να επηρεάσει τις απόψεις της έχει τεθεί υπόψη σας....»

Στις 16 Ιουνίου 1977, η DCL έστειλε στην Επιτροπή την «απάντησή» της, όπως την απεκάλεσε, στις αντιρρήσεις της. Προς αποφυγή συγχύσεως με την απάντηση που αποτελεί μέρος της δικογραφίας της ενώπιον του Δικαστηρίου υποθέσεως (και σύμφωνα με την ορολογία του άρθρου 3, παράγραφος 2, του κανονισμού 99/63/ΕΟΚ της Επιτροπής), θα αναφέρω στο εξής το έγγραφο αυτό ως «γραπτές παρατηρήσεις» της DCL. Κατά τις εβδομάδες και τους μήνες που ακολούθησαν, προστέθηκαν στο έγγραφο έξι συμπληρώματα.

Η DCL δεν διατύπωσε επιχειρήματα υπέρ των απαγορεύσεων των παλαιών ρητρών 5b και 6 των όρων πωλήσεως. Παραδέχτηκε, ειδικότερα, ότι οι απαγορεύσεις αυτές δεν ήταν «απαραίτητες» (κατά την έννοια του άρθρου 85, παράγραφος 3, στοιχείο α, της Συνθήκης) για την επίτευξη του στόχου της βελτιώσεως της διανομής των προϊόντων της. Αφετέρου, η DCL εξέφρασε αμφισβήτηση ως προς το αν το άρθρο 85, παράγραφος 1, εφαρμόζεται επί της απαγορεύσεως εξαγωγής σε χώρες εκτός ΕΟΚ.

Η DCL παραδέχτηκε ότι οι όροι τιμών ενέπιπταν στο άρθρο 85, παράγραφος 1, υποστήριξε όμως ότι έπρεπε να τύχουν εξαιρέσεως κατά το άρθρο 85, παράγραφος 3. Ισχυρίστηκε ότι η έλλειψη επίσημης κοινοποιήσεώς τους ήταν άνευ σημασίας. Επί της ουσίας, η άποψη της DCL, η οποία υποστηρίχθηκε και ενώπιον του Δικαστηρίου, ήταν βασικά ότι οι συνθήκες αγοράς στο Ηνωμένο Βασίλειο και στα ηπειρωτικά κράτη μέλη διαφέρουν μεταξύ τους τόσο, ώστε επιβάλλουν την εφαρμογή διαφορετικών μεθόδων διανομής. Στο Ηνωμένο Βασίλειο, επειδή το σκωτικό ουίσκυ είναι προϊόν καθιερωμένο και λόγω του ελέγχου των παρασκευαστών του επι μεγάλου μέρους των πρατηρίων, υπάρχει έντονος ανταγωνισμός στον τομέα των τιμών. Στις χώρες της ηπειρωτικής Ευρώπης, αφετέρου, το ουίσκυ έχει πολύ μικρότερο μερίδιο επί της αγοράς οινοπνευματωδών και δεν μπορεί, εξαιτίας διαφόρων λόγων, να ανταγωνισθεί στην τιμή τα οινοπνευματώδη εγχωρίας παραγωγής. Οι πωλήσεις του, επομένως, πρέπει να προωθούνται ενεργώς. Αυτό απαιτεί την πραγματοποίηση δαπανών εκ μέρους του αποκλειστικού διανομέως. Οι αποκλειστικοί διανομείς δεν θα ήταν σε θέ-

ση να αντιμετωπίσουν αυτές τις δαπάνες αν παράλληλοι εξαγωγείς, οι οποίοι δεν χρειάζεται να προβούν σε τέτοιες δαπάνες, μπορούσαν να ανταγωνίζονται τις τιμές τους. Η ίδια μάρκα σκωτικού ουίσκυ δεν θα μπορούσε, συνεπώς, να διανέμεται αποτελεσματικά στο Ηνωμένο Βασίλειο και στα κράτη μέλη της ηπειρωτικής Ευρώπης παρά μόνον εάν οι παράλληλοι εξαγωγείς πλήρωναν αυξημένη τιμή, η οποία αντικατοπτρίζει τις δαπάνες του αποκλειστικού διανομέα προς προώθηση των πωλήσεων. Η DCL τόνισε ότι οι δαπάνες αυτές δεν περιορίζονταν στη διαφήμιση από τα μέσα μαζικής ενημερώσεως. Περιελάμβαναν έρευνα της αγοράς, απασχόληση προσωπικού για τις πωλήσεις, αγορά διαφημιστικού υλικού για τα μέρη όπου πραγματοποιούνταν οι πωλήσεις («optics» κ.λπ.), εκπαίδευση μπάρμαν, εξέταση των παραπόνων των καταναλωτών και, φυσικά, διαχείριση των αποθεμάτων. Περιελάμβαναν επίσης την προστασία του προϊόντος κατά της απάτης, η οποία, ως γνωστόν, είναι συνηθέστατη στην αγορά ουίσκυ και εμφανίζεται υπό διάφορες μορφές, όπως η επαναχρησιμοποίηση των φιαλών για την πώληση νοθευμένου οινοπνευματώδους και η χρήση πλαστών ετικετών, πέρα από τα συνηθέστερα είδη προσβολών των δικαιωμάτων επί του εμπορικού σήματος.

Στις 23 Ιουνίου 1977 έλαβε χώρα ακρόαση ενώπιον της Επιτροπής, κατά την οποία εκπροσωπήθηκαν η DCL και οι Bulloch. Κατά την ημέρα αυτή, η DCL ενεχείρισε στην Επιτροπή αντίγραφο του πρώτου συμπληρώματος των γραπτών παρατηρήσεών της, το οποίο συνίστατο σε «οικονομικές εκτιμήσεις» από την Lady Hall, διακεκριμένη οικονομολόγο της Οξφόρδης.

Στις 28 Ιουνίου 1977 ακολούθησε το δεύτερο συμπλήρωμα και στις 26 Ιουλίου 1977 το τρίτο.

Φαίνεται ότι κατά την ακρόαση, όπως και κατά την ανεπίσημη συνάντηση μεταξύ εκπροσώπων της Επιτροπής και της DCL, η οποία έγινε στις 19 Ιουλίου 1977, τέθηκε το ερώτημα αν οι διαφορετικές τιμές τις οποίες επέβαλε η DCL, αφενός, στους παράλληλους εξαγωγείς και, αφετέρου, στους αποκλειστικούς διανομείς της αντικατόπτριζαν πράγματι τα πρόσθετα έξοδα των τελευταίων. Εν συνεχεία, η DCL προέβη σε λεπτομερή ανάλυση των εξόδων των αποκλειστικών διανομέων της. (Εκ μέρους της DCL ελέχθη στο Δικαστήριο ότι είναι σχεδόν βέβαιο ότι δεν μπορούσε να εξασφαλίσει ενωρίτερα τη συνεργασία των αποκλειστικών διανομέων της σε μια τέτοια ανάλυση, ελλείψει, δηλαδή, της πιέσεως που δημιούργησε για τους αποκλειστικούς διανομείς η ύπαρξη του εγγράφου με τις αντιρρήσεις της Επιτροπής.)

Στις 21 Σεπτεμβρίου 1977, η DCL έγραψε στην Επιτροπή επιβεβαιώνοντας ότι τα αποτελέσματα της έρευνάς της σχετικά με αυτά τα έξοδα θα περιέρχονταν στην Επιτροπή μέχρι τις 21 Οκτωβρίου.

Η DCL έμαθε, εν συνεχεία, ότι η περίπτωσή της μπορούσε να εξεταστεί από τη συμβουλευτική επιτροπή κατά το άρθρο 10 του κανονισμού 17 σε συνεδρίαση που θα ελάμβανε χώρα από 19 έως 21 Οκτωβρίου 1977. Στις 11 Οκτωβρίου 1977, η DCL έγραψε και πάλι στην Επιτροπή εκφράζοντας την ανησυχία της ενόψει του γεγονότος ότι η συμβουλευτική επιτροπή θα μελετούσε σχέδιο αποφάσεως χωρίς να έχει υπόψη της τα αποτελέσματα της έρευνας, δεδομένου ότι τα έξοδα των διανομέων τα οποία δεν εβάρυναν τους παράλληλους εξαγωγείς ήταν «τόσο αποφασιστικής σημασίας για το πρόβλημα».

Τα αποτελέσματα της έρευνας, όσον αφορά τους διανομείς σκωτικού ουίσκυ, περιέχο-

νταν στο τέταρτο συμπλήρωμα των γραπτών παρατηρήσεων της DCL. Τα στοιχεία αυτά έδειξαν ότι τα πρόσθετα έξοδα ήταν κατά μέσο όρο 5,07 λίρες ανά κιβώτιο.

Το τέταρτο και το πέμπτο συμπλήρωμα, με ημερομηνία και τα δύο 20 Οκτωβρίου 1977, περιήλθαν, πράγματι, στην Επιτροπή το πρωί της 21ης Οκτωβρίου. Την ιδια ημέρα συνεδρίασε η συμβουλευτική επιτροπή και συνέταξε την αναφορά της επί της υποθέσεως. Εκ μέρους της Επιτροπής ελέχθη στο Δικαστήριο (υπόμνημα αντικρούσεως, παράγραφοι 172 έως 174) ότι η συμβουλευτική επιτροπή είχε πληροφορηθεί, κατά τη συνεδρίασή της και πριν καταλήξει σε απόφαση, ότι το τέταρτο συμπλήρωμα φαινόταν ότι επιβεβαίωνε τα αριθμητικά στοιχεία που ανέφερε η DCL στις γραπτές παρατηρήσεις της· ακόμα, ότι η επιτροπή αυτή είχε ενημερωθεί επίσης σχετικά με την παραλαβή του πέμπτου συμπληρώματος και σχετικά με το περιεχόμενό του· ότι αποφάσισε, όμως, να μην αναβάλει περαιτέρω τη μελέτη αυτών των συμπληρωμάτων. (Το πέμπτο συμπλήρωμα περιείχε αιτιολογημένες απαντήσεις της DCL σε ερωτήματα που της έθεσαν υπάλληλοι της Επιτροπής κατά και μετά την ακρόαση ως προς το αν η DCL μπορούσε να τροποποιήσει το σύστημα τιμών της.) Είναι επίσης σημαντικό ότι, κατά την ημέρα της συνεδριάσεως της συμβουλευτικής επιτροπής, τα πρακτικά της ακροάσεως δεν ήταν διαθέσιμα, ούτε καν υπό μορφή σχεδίου. Σχέδιο των πρακτικών εστάλη στα μέρη στις 25 Οκτωβρίου 1977 και τροποποιήσεις τους περιήλθαν, εκ μέρους της DCL, στην Επιτροπή — που τις χαρακτήρισε ως «ελάσσονες» — στις 15 Νοεμβρίου 1977.

Στις 24 Νοεμβρίου 1977, η DCL υπέβαλε στην Επιτροπή το έκτο (και τελευταίο) συμπλήρωμα. Το συμπλήρωμα αυτό περιείχε τα αποτελέσματα της έρευνας της DCL σχετικά με τα έξοδα των αποκλειστικών διανομέων της τζιν.

Η απόφαση της 20ής Δεκεμβρίου 1977

Μόλις ένα μήνα αργότερα, στις 20 Δεκεμβρίου 1977, η Επιτροπή εξέδωσε την απόφαση που αποτελεί αντικείμενο της υπό κρίση προσφυγής. Με την απόφαση αυτή η Επιτροπή:

(α) έκρινε ότι η απαγόρευση εξαγωγής και μεταπωλήσεως προϊόντων τελούντων υπό τελωνειακό καθεστώς, η οποία περιλαμβανόταν στους όρους πωλήσεως της DCL μέχρι τις 24 Ιουνίου 1975, προσέκρουε στο άρθρο 85, παράγραφος 1, και δεν δικαιολογούσε εξαίρεση κατά το άρθρο 85, παράγραφος 3·

(β) έκρινε ότι οι όροι τιμών προσέκρουαν στο άρθρο 85, παράγραφος 1, και δεν δικαιολογούσαν εξαίρεση κατά το άρθρο 85, παράγραφος 3, τόσο λόγω της μη κοινοποιήσεώς τους όσο και διότι δεν πληρούσαν τις προϋποθέσεις του άρθρου 85, παράγραφος 3·

και

(γ) επέβαλε στην DCL και στις θυγατρικές της την υποχρέωση να καταργήσουν τους όρους τιμών κατά το μέτρο που περιόριζαν τις εξαγωγές από το Ηνωμένο Βασίλειο προς άλλες χώρες της ΕΟΚ.

Η Επιτροπή δεν θεώρησε ότι οι όροι πωλήσεως προσέκρουαν στη Συνθήκη κατά το μέτρο που απαγόρευαν τις εξαγωγές σε χώρες εκτός ΕΟΚ. Επίσης, δεν επέβαλε πρόστιμο στην DCL.

Η αντίδραση της DCL στην απόφαση της 20ής Δεκεμβρίου 1977

Η DCL αντέδρασε στην απόφαση αναγγέλλοντας την άμεση εγκατάλειψη του διττού συστήματος τιμών, ενώ παράλληλα προέβη στη λήψη ορισμένων περαιτέρω μέτρων που της υπαγόρευσε, όπως εξήγησε, η πεποίθηση ότι στο μέλλον δεν θα ήταν δυνατό η ίδια μάρκα σκωτικού ουίσκυ να ανταγωνίζεται αποτελεσματικά τα αντίστοιχα προϊόντα στο Ηνωμένο Βασίλειο και συγχρόνως να προωθούνται οι πωλήσεις της στον απαραίτητο βαθμό, ώστε να ανταγωνίζεται αποτελεσματικά τα αντίστοιχα προϊόντα στο ηπειρωτικό τμήμα της ΕΟΚ. Τα μέτρα αυτά συνίσταντο στο να αποσυρθεί από την αγορά του Ηνωμένου Βασιλείου μία μάρκα κοινού ουίσκυ, το Johnnie Walker Red Label, και μία μάρκα πολυτελείας, το Haig Dimple, και στην αίτηση προς την Επιτροπή Τιμών του Ηνωμένου Βασιλείου να επιτρέψει αύξηση της τιμής για τέσσερις άλλες μάρκες κοινού ουίσκυ, της Black & White, Vat 69, Dewars και White Horse, κατά 5,94 λίρες ανά κιβώτιο και για δύο μάρκες πολυτελείας, τις Antiquary και Johnnie Walker Black Label, κατά 3,00 λίρες ανά κιβώτιο. Το ουίσκυ της μάρκας Haig White Label θα συνέχιζε να πωλείται στο Ηνωμένο Βασίλειο στην τρέχουσα τιμή του. Η Επιτροπή Τιμών δέχτηκε την αίτηση της DCL, εκτός ως προς το Dewars, για το οποίο η αύξηση τιμής περιορίστηκε στις 3,00 λίρες ανά κιβώτιο, και για το White Horse, για το οποίο δεν επέτρεψε καμιά αύξηση. Μία από τις θυγατρικές της DCL έθεσε σε κυκλοφορία μια νέα μάρκα κοινού σκωτικού ουίσκυ με το όνομα «John Barr», το οποίο πωλείται στη χαρακτηριστική ορθογώνια φιάλη που χρησιμοποιούνταν για το Johnnie Walker. Η DCL δεν έλαβε παρόμοια μέτρα για τα άλλα οινοπνευματώδη. Η Επιτροπή δήλωσε ότι δεν πρέπει να θεωρηθεί ότι τα μέτρα που έλαβε η DCL συνιστούν προσήκουσα και σύννομη συμμόρφωση προς την απόφασή της. Αυτό είναι ζήτημα που η Επιτροπή μπορεί να ρυθμίσει με την DCL, ανάλογα με την έκβαση της παρούσας δίκης, και δεν μπορεί, πάντως, να έχει οποιαδήποτε επίδραση στην έκβαση αυτή.

Τα επίδικα ζητήματα στην υπό κρίση προσφυγή

Με την υπό κρίση προσφυγή, η DCL ζητεί να αναγνωρισθεί ότι η απόφαση της 20ής Δεκεμβρίου 1977 είναι άκυρη στο σύνολό της και, επικουρικώς, ότι η απόφαση αυτή είναι άκυρη κατά το μέτρο που έχει σχέση με την εφαρμογή του άρθρου 85, παράγραφος 3, στους όρους τιμών.

Η DCL, ωστόσο, διευκρίνισε στο Δικαστήριο ότι το αίτημα περί αναγνωρίσεως της ακυρότητος της αποφάσεως στο σύνολό της στηρίζεται μόνον σε παραβάσεις ουσιωδών τύπων οι οποίες, κατά τους ισχυρισμούς της DCL, έλαβαν χώρα στο πλαίσιο της διαδικασίας που κατέληξε στην έκδοση της αποφάσεως. Οι παραβάσεις αυτές ήταν οι εξής:

(α) Ότι ένας αριθμός σημαντικών εγγράφων δεν ελήφθησαν επαρκώς υπόψη, ή ουδόλως ελήφθησαν υπόψη, εκ μέρους της συμβουλευτικής επιτροπής, δηλαδή:

(i) οι «οικονομικές εκτιμήσεις» της Lady Hall, οι οποίες, όπως προκύπτει από την ανταπάντηση της Επιτροπής (παράγραφος 66) δεν συγκαταλέγονται μεταξύ των «σπουδαιοτέρων εγγράφων», τα οποία απαριθμεί η Επιτροπή κατά την αναφορά της στη συνεδρίαση της Συμβουλευτικής επιτροπής κατά το άρθρο 10, παράγραφος 5, του κανονισμού 17·

(ii) το τέταρτο και το πέμπτο συμπλήρωμα των γραπτών παρατηρήσεων της DCL, τα οποία, όπως θα θυμάστε,

έφθασαν μόλις το πρωί της συνεδριάσεως της επιτροπής·

(iii) το έκτο συμπλήρωμα και τα πρακτικά της ακροάσεως της 23ης Ιουνίου 1977, τα οποία δεν ήταν διαθέσιμα παρά μόνον μετά την ημερομηνία αυτή.

(β) Ότι η Επιτροπή έστειλε στην DCL αντίγραφο της καταγγελίας των Bulloch, το οποίο είχε υποστεί περικοπές σε ανεπίτρεπτο βαθμό.

(γ) Ότι, όσον αφορά το Pimm's, η απόφαση της Επιτροπής στηριζόταν σε «ανεπαρκείς και / ή αντιφατικές αιτιολογίες».

Η DCL δεν αμφισβητεί την ουσιαστική ορθότητα της αποφάσεως της Επιτροπής, κατά το μέτρο που η απόφαση αυτή δέχεται ότι η απαγόρευση εξαγωγής και μεταπωλήσεως προϊόντων δεσμευμένων στο τελωνείο, η οποία περιεχόταν στους αρχικούς όρους πωλήσεως της DCL, προσέκρουε στο άρθρο 85, παράγραφος 1, και δεν δικαιολογούσε εξαίρεση κατά το άρθρο 85, παράγραφος 3, ή κατά το μέτρο που δέχεται ότι το διττό σύστημα τιμών που εφαρμοζόταν από τις 24 Ιουνίου 1975 ενέπιπτε στο άρθρο 85, παράγραφος 1. Το μόνο ουσιαστικό ζήτημα που θίγει η DCL είναι ότι η Επιτροπή δεν έπρεπε να αρνηθεί την υπαγωγή των όρων τιμών στην εξαίρεση του άρθρου 85, παράγραφος 3.

Επομένως, τα κύρια ζητήματα της προσφυγής είναι τα εξής:

(i) εάν, και σε ποιο βαθμό, η απόφαση πάσχει λόγω πλημμελειών της διοικητικής διαδικασίας·

(ii) εάν η παράλειψη επίσημης κοινοποιήσεως των όρων τιμών απέκλειε την εξαίρεσή τους κατά το άρθρο 85, παράγραφος 3, και

(iii) σε περίπτωση αρνητικής απαντήσεως, εάν μπορεί να γίνει δεκτή η άποψη της Επιτροπής, κατά την οποία οι όροι τιμών δεν πληρούσαν τις προϋποθέσεις της εξαιρέσεως κατά το άρθρο 85, παράγραφος 3.

Προτείνω να αφήσω τελευταία τα διαδικαστικά ζητήματα και να αρχίσω με το ζήτημα της κοινοποιήσεως.

Η παράλειψη της DCL να κοινοποιήσει τους όρους τιμών

Η DCL δέχεται ότι «από τυπική άποψη» οι όροι τιμών δεν κοινοποιήθηκαν σύμφωνα με τις εν προκειμένω εφαρμοστέες διατάξεις του κανονισμού 17 και του κανονισμού 1133/68.

Επιχειρώντας να αποφύγει τις συνέπειες αυτής της παραλείψεως, προέβαλε βασικά, όπως φαίνεται, τέσσερις ισχυρισμούς.

Κατά τον πρώτο από τους ισχυρισμούς αυτούς, η κοινοποίηση των όρων πωλήσεως εκάλυπτε και τους όρους τιμών, κατά το ότι ο σκοπός των όρων τιμών ήταν ο ίδιος με τον σκοπό της απαγορεύσεως εξαγωγής, δηλαδή η προστασία των αποκλειστικών διανομέων στα κράτη μέλη της ηπειρωτικής Ευρώπης κατά των παράλληλων εξαγωγών που γίνονταν στις τιμές του Ηνωμένου Βασιλείου. Η DCL υποστήριξε ότι οι όροι τιμών ήταν λιγότερο δραστικό μέσο για την επίτευξη αυτού του σκοπού.

Κατά τη γνώμη μου, ο ισχυρισμός αυτός δεν μπορεί να ανθέξει σε κριτική. Στο πλαίσιο της παρούσης δίκης, είναι άνευ σημασίας το ζήτημα αν οι όροι τιμών ήταν η όχι λιγότερο δραστικό μέσο για την επίτευξη του σκοπού (επί του οποίου η DCL και η Επιτροπή διαφωνούν). Οι «συμφωνίες» (κατά το μέτρο που ενδιαφέρει εν προκειμένω), και όχι οι «σκοποί», πρέπει να κοινοποιούνται κατά το άρθρο 4, παράγραφος 1, του κανονισμού 17. Η εκ μέρους της DCL κοινοποίηση, με έντυπο A/B, της 30ής Ιουνίου 1973, δεν μπορεί εν πάση περιπτώσει να θεωρηθεί ως κοινοποίηση της μεθόδου που εφαρμόζει η DCL κατά τον καθορισμό τιμών για τους πελάτες της στο Ηνωμένο Βασίλειο. Αντίθετα, οι απαντήσεις που δόθηκαν, κατά την κοινοποίηση αυτή, στα ερωτήματα II (3) d και III (1), τις οποίες ανέγνωσα, έχουν διατυπωθεί κατά τρόπο ώστε να αποφεύγεται η αποκάλυψη της μεθόδου. Η DCL μπορεί να έχει δίκιο όταν αναφέρει ότι, για τους λόγους που υπενθύμισα προηγουμένως, δεν είχε υποχρέωση κατά την εποχή εκείνη να αποκαλύψει τη μέθοδο, δεν μπορεί όμως τώρα να υποστηρίξει ότι την απεκάλυψε με αυτή την κοινοποίηση.

Δεύτερον, η DCL υποστήριξε ότι οι όροι τιμών δεν χρειαζόταν να κοινοποιηθούν ξεχωριστά, διότι είχαν ήδη εφαρμοστεί επί των πωλήσεων στο Ηνωμένο Βασίλειο. Και αυτό το επιχείρημα πρέπει, κατά τη γνώμη μου, να απορριφθεί. Και αν ακόμα η DCL ορθώς υποστηρίζει ότι οι όροι τιμών δεν χρειαζόταν να κοινοποιηθούν το 1973, οι όροι αυτοί απέκτησαν διαφορετική σημασία το 1975, όταν άρθηκε η απαγόρευση εξαγωγής και έγιναν το μόνο μέσο της DCL για τον περιορισμό των παράλληλων εξαγωγών. Θα ήθελα να προσθέσω ότι, κατά τη γνώμη μου, η διατύπωση της εγκυκλίου της 24ης Ιουνίου 1975 και του προσαρτημένου σ' αυτήν Παραρτήματος II δείχνει ότι η DCL είχε συνείδηση της αλλαγής του ρόλου των όρων τιμών. Αν δεν υπήρχε τέτοια αλλαγή, συνεπώς θα χρειαζόταν να κληθούν οι πελάτες να «συνεργαστούν προκειμένου να καταστήσουν δυνατή τη λειτουργία ενός απλού και πρακτικού συστήματος» ή να εισαχθούν νέες, πολυσύνθετες ρήτρες για την επιβολή ποινών στους πελάτες εάν υπήρχε «βάσιμη πεποίθηση» ότι τα προϊόντα που αγόραζαν σε τιμές της εσωτερικής αγοράς κυκλοφορούσαν στις αγορές του εξωτερικού ή να λεχθεί ότι οι νέες αυτές ρήτρες ήταν συμπληρωματικές των όρων πωλήσεως.

Τρίτον, η DCL υποστήριξε ότι, άπαξ και η Επιτροπή έλαβε το έγγραφό της της 11ης Ιουλίου 1975 με το πλήρες κείμενο της εγκυκλίου της 24ης Ιουνίου και των παραρτημάτων της, θα ήταν άσκοπο για την DCL να τηρήσει τον «κενό τύπο» της κοινοποιήσεως των όρων τιμών μέσω του εντύπου A/B· η Επιτροπή δεν θα κέρδιζε τίποτε από αυτά. Πρόκειται για ένα εκ πρώτης όψεως ενδιαφέρον επιχείρημα. Παραμένει, όμως, γεγονός ότι η Επιτροπή έμαθε για την ύπαρξη των όρων τιμών για πρώτη φορά από ένα άρθρο εφημερίδας και ότι απέκτησε το κείμενό τους κατόπιν αιτήσεως παροχής πληροφοριών κατά το άρθρο 11 του κανονισμού 17. Είναι σαφές ότι δεν πρόκειται για το είδος «κοινοποιήσεως» που εννοούσαν οι συντάκτες του κανονισμού 17. Πράγματι, στο προοίμιο του κανονισμού περιέλαβαν τις ακόλουθες αιτιολογικές σκέψεις:

«ότι ο τρόπος εφαρμογής του άρθρου 85, παράγραφος 3, πρέπει να καθορισθεί, αφού ληφθεί υπ' όψη η ανάγκη, αφ' ενός μεν της εξασφαλίσεως αποτελεσματικού ελέγχου, αφ' ετέρου δε της απλουστεύσεως κατά το δυνατό του διοικητικού ελέγχου·

...ότι κατά συνέπεια είναι απαραίτητο οι επιχειρήσεις που επιθυμούν να επικαλεσθούν την εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 85, παράγραφος 3, να υποβληθούν κατ' αρχή στην υποχρέωση να κοινοποιούν

στην Επιτροπή τις συμφωνίες, αποφάσεις και εναρμονισμένες πρακτικές τους.»

Θα ήταν ασυμβίβαστη προς τους σκοπούς που εκφράζουν οι αιτιολογικές αυτές σκέψεις η άποψη ότι, μια επιχείρηση που δεν συμμορφώθηκε προς τον κανονισμό δικαιούται να τύχει της αυτής μεταχειρίσεως με μια επιχείρηση που συμμορφώθηκε. Επί πλέον, εκτός από τη γνωστοποίηση της εν λόγω συμφωνίας στην Επιτροπή, η επίσημη κοινοποίηση έχει τρεις συνέπειες: σημαίνει ότι, σε περίπτωση που η συμφωνία εμπίπτει στο άρθρο 85, παράγραφος 1, ζητείται εξαίρεση κατά το άρθρο 85, παράγραφος 3, σημαίνει τους λόγους για τους οποίους ζητείται η εξαίρεση και καθορίζει, σύμφωνα με το άρθρο 6, παράγραφος 1, του κανονισμού 17 την ημερομηνία κατά την οποία το ενωρίτερο μπορεί να ισχύσει η εξαίρεση.

Δεν τέθηκε το ζήτημα αν, όταν η Επιτροπή πληροφορείται περί συμφωνίας που προσκρούει στο άρθρο 85, παράγραφος 1, από τον τύπο και ασκεί τις κατά το άρθρο 11 του κανονισμού 17 εξουσίες της, μπορεί ακόμα να ζητηθεί εξαίρεση κατά το άρθρο 85, παράγραφος 3, με την εκ των υστέρων συμπλήρωση εντύπου A/B. Το ζήτημα αυτό δεν ανακύπτει ούτε βάσει των πραγματικών περιστατικών της υπό κρίση υποθέσεως. Επομένως, το αφήνω κατά μέρος.

Μένει ο τέταρτος ισχυρισμός της DCL: ότι εν προκειμένω η Επιτροπή έχει παραιτηθεί της επίσημης κοινοποιήσεως και, επομένως, δεν μπορεί να επιμείνει επ' αυτού του σημείου. Εκ μέρους της Επιτροπής υποστηρίχθηκε ότι μία τέτοια παραίτηση ήταν εκτός των εξουσιών της. Δεν νομίζω ότι είναι απαραίτητο να εκφέρω γνώμη ως προς το αν αυτό είναι ορθό, διότι δεν νομίζω ότι μπορεί να θεωρηθεί ότι, στην περίπτωση αυτή, η Επιτροπή έχει παραιτηθεί της κοινοποιήσεως. Ο δικηγόρος της DCL αναφέρθηκε στο έγγραφο της Επιτροπής της 19ης Αυγούστου 1975, στο οποίο η Επιτροπή ζήτησε να χρησιμοποιούνται στο εξής, κατά τη σχετική με τους όρους πωλήσεως και τους όρους τιμών αλληλογραφία, τα ίδια στοιχεία αναφοράς, καθώς και στο γεγονός ότι, κατόπιν τούτου, κατά τη διοικητική διαδικασία, η Επιτροπή ασχολήθηκε με τους όρους πωλήσεως και τους όρους τιμών συγχρόνως. Δεν νομίζω ότι η επιλογή αυτού του χειρισμού εκ μέρους της Επιτροπής ισοδυναμεί προς παραίτηση από την επίσημη κοινοποίηση των ορων τιμών. Στις αντιρρήσεις της η Επιτροπή δήλωσε σαφώς ότι οι όροι τιμών ουδέποτε είχαν κοινοποιηθεί προσηκόντως και επ' αυτής της αντιρρήσεως έμεινε πάντοτε αμετακίνητη.

Είμαι, επομένως, της γνώμης ότι, ως προς το ζήτημα της κοινοποιήσεως, ο ισχυρισμός της DCL είναι αβάσιμος.

Αυτά αρκούν για να κριθεί η δίκη. Για την περίπτωση, όμως, που το Δικαστήριο δέχεται, ενδεχομένως, διαφορετική άποψη επ' αυτού του ζητήματος, θα έλθω τώρα στην ουσία της αιτήσεως της DCL περί εξαιρέσεως κατά το άρθρο 85, παράγραφος 3.

Η ουσία της αιτήσεως της DCL περί εξαιρέσεως κατά το άρθρο 85, παράγραφος 3

Το άρθρο 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης θέτει τέσσερις προϋποθέσεις, δύο θετικές και δύο αρνητικές, για την υπαγωγή μιας συμφωνίας στην εξαίρεση από το άρθρο 85, παράγραφος 1:

(i) η συμφωνία πρέπει (κατά το μέτρο που ενδιαφέρει εν προκειμένω) να συμβάλλει στη βελτίωση της διανομής των προϊόντων·

(ii) πρέπει να εξασφαλίζει στους καταναλωτές δίκαιο τμήμα από το όφελος που προκύπτει·

(iii) δεν πρέπει να επιβάλλει στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις περιορισμούς μη απαραίτητους για την επίτευξη των στόχων αυτών· και

(iv) δεν πρέπει να παρέχει στις επιχειρήσεις αυτές τη δυνατότητα καταργήσεως του ανταγωνισμού επί σημαντικού τμήματος των σχετικών προϊόντων.

Στην απόφασή της, η Επιτροπή δεν εξέτασε τις προϋποθέσεις (ii) και (iv). Εξέτασε μόνον τις προϋποθέσεις (i) και (iii).

Όσον αφορά την προϋπόθεση (i), η Επιτροπή απέρριψε τον ισχυρισμό της DCL, κατά τον οποίο η ύπαρξη των όρων τιμών συνέβαλλε στη βελτίωση της διανομής των προϊόντων της DCL με αιτιολογία η οποία μπορεί να χαρακτηρισθεί ως τεχνητή. Η αιτιολογία αυτή ήταν ότι η βελτίωση της διανομής, την οποία επικαλέστηκε η DCL, δεν οφείλεται απευθείας στις συμφωνίες με τους χονδρεμπόρους του Ηνωμένου Βασιλείου, των οποίων μέρος αποτελούσαν οι όροι τιμών, αλλά σε ξεχωριστή ομάδα συμφωνιών, δηλαδή στις συμφωνίες με τους αποκλειστικούς διανομείς σε άλλα κράτη μέλη. Η Επιτροπή ανέπτυξε επιχειρηματολογία επί του ζητήματος αυτού ενώπιον του Δικαστηρίου. Σύμφωνα με αυτήν, το γεγονός ότι μια συμφωνία, η οποία καθ' υπόθεσιν εμπίπτει στο άρθρο 85, παράγραφος 1, συμβάλλει ενδεχομένως στην εφαρμογή μιας άλλης (ευεργετικής, όπως θα μπορούσε να υποστηριχθεί) συμφωνίας στον τομέα της διανομής, δεν αρκεί ώστε η πρώτη συμφωνία να μπορεί να τύχει εξαιρέσεως κατά το άρθρο 85, παράγραφος 3. Η Επιτροπή έθεσε το ζήτημα και κατ' άλλον τρόπο, λέγοντας ότι εν προκειμένω οι όροι τιμών και οι συμφωνίες των αποκλειστικών διανομέων αναφέρονταν σε διαφορετικά προϊόντα.

Κατά τη γνώμη μου, η αιτιολογία αυτή είναι αβάσιμη. Το άρθρο 85, παράγραφος 3, δεν ορίζει πουθενά ότι το ευεργέτημα στο οποίο αναφέρεται πρέπει να βασίζεται απευθείας στους όρους της οικείας συμφωνίας και όχι στο οικονομικό και νομικό της πλαίσιο. Είναι σαφές ότι το πλαίσιο αυτό είναι σημαντικό, προκειμένου να κριθεί αν η συμφωνία εμπίπτει καν στο άρθρο 85 (βλ. υπόθεση 23/67, Brasserie de Haecht κατά Wilkin, ECR 1967, σ. 407) το να θεωρηθεί δε άνευ σημασίας για τους σκοπούς του άρθρου 85, παράγραφος 3, θα καθιστούσε το άρθρο 85, θεωρούμενο στο σύνολό του, παραδόξως χωλή διάταξη. Περαιτέρω, αν στις συμφωνίες τους με τους αποκλειστικούς αντιπροσώπους οι θυγατρικές της DCL είχαν αναλάβει ρητά την υποχρέωση να τους παράσχουν προστασία, μέσω διττού συστήματος τιμών, το κύρος της αναλήψεως αυτής της υποχρεώσεως θα κρινόταν με βάση τις ίδιες ακριβώς σκέψεις όπως οι εφαρμοζόμενες για τους όρους τιμών.

Έρχομαι έτσι στο κύριο ζήτημα της υποθέσεως. Η Επιτροπή εκφράστηκε σχετικά στην απόφασή της ως εξής (παράγραφος III. 2.2.2.c.):

«Και αν ακόμα οι όροι τιμών έπρεπε να εξεταστούν σε σχέση με το σύστημα αποκλειστικής διανομής που έχει καθιερώσει η DCL, δεν θα μπορούσαν να τύχουν εξαιρέσεως.

Η Επιτροπή αναγνωρίζει ότι, συχνά, η χρησιμοποίηση αποκλειστικών διανομέων σε χώρες της ΕΟΚ, επιφορτισμένων με την

προώθηση των πωλήσεων για ένα παραγωγό εγκατεστημένο σε άλλη χώρα της ΕΟΚ, μπορεί να συνεπάγεται ορισμένα πλεονεκτήματα. Όσον αφορά τις συμφωνίες περί αποκλειστικής διανομής, τις οποίες έχουν συνάψει οι θυγατρικές της DCL με διανομείς σε κράτη μέλη της ΕΟΚ εκτός του Ηνωμένου Βασιλείου, η Επιτροπή έδειξε την πρόθεσή της να εκδώσει ευνοϊκή απόφαση.

Αν και γίνεται δεκτό ότι η εκ μέρους της DCL χρησιμοποίηση αποκλειστικών αντιπροσώπων συμβάλλει στη βελτίωση της διανομής, δεν μπορεί, ωστόσο, να γίνει δεκτό ότι οι όροι τιμών συνιστούν περιορισμό απαραίτητο για την επίτευξη αυτού του στόχου.»

Έτσι, το ζήτημα είναι αν ήταν εύλογο να θεωρήσει η Επιτροπή ότι οι όροι τιμών δεν ήταν απαραίτητοι για την επίτευξη της βελτιώσεως της διανομής, η οποία είναι αποτέλεσμα του συστήματος αποκλειστικών διανομέων της DCL. Ύστερα από κάποιους αρχικούς δισταγμούς, ομολογώ, κατέληξα στο συμπέρασμα ότι δεν ήταν.

Η ανάλυση της DCL, όσον αφορά τις διαφορές μεταξύ των συνθηκών της αγοράς στο Ηνωμένο Βασίλειο και σε άλλα κράτη μέλη, είναι στο σύνολό της πειστική.

Ας πάρουμε το σκωτικό ουίσκυ. Αντιπροσωπεύει περισσότερο από το 50% των οινοπνευματωδών που πωλούνται στο Ηνωμένο Βασίλειο. Η αγορά, επομένως, του Ηνωμένου Βασιλείου ορθώς περιγράφεται ως ευρισκόμενη στο στάδιο της «πλήρους ανάπτυξης», στο οποίο ο ανταγωνισμός στο επίπεδο των τιμών έχει πρωταρχική σημασία. Στοιχεία που δείχνουν την ευαισθησία των τιμών στην αγορά αυτή περιέχονται στο υποβληθέν πέμπτο συμπλήρωμα των γραπτών παρατηρήσεων της DCL. Από τα στοιχεία αυτά φαίνεται, για παράδειγμα, ότι, όταν τον Απρίλιο του 1970, η τιμή των Bell' s και Teacher' s αυξήθηκε κατά 60 πέννες ανά κιβώτιο (ή 5 πέννες ανά φιάλη), το μερίδιο της DCL επί της αγοράς αυξήθηκε από 51% κατά το δωδεκάμηνο μέχρι τις 31 Μαρτίου 1970 σε 73% κατά το εξάμηνο μέχρι 1ης Οκτωβρίου, όταν οι τιμές της αυξήθηκαν. Ομοίως, αύξηση της τιμής από την DCL κατά 45 πέννες ανά κιβώτιο (λιγότερο από 4 πέννες ανά φιάλη) στην 1 Οκτωβρίου 1975, την οποία δεν ακολούθησαν αμέσως οι Bell' s και Teacher' s, είχε ως συνέπεια μείωση του μεριδίου της επί της αγοράς από 51% κατά το δωδεκάμηνο μέχρι 30 Σεπτεμβρίου 1975 σε 32% κατά το εξάμηνο μέχρι 31 Μαρτίου 1976. Τα στοιχεία αυτά δεν αμφισβητήθηκαν. Εάν χρειάζεται, όμως, επιβεβαιώνονται από την πλήρη αποτυχία των Black and White και Vat 69 στην αγορά, η οποία ήταν αποτέλεσμα της αυξήσεως των τιμών που ακολούθησε την απόφαση, και από την εκ μέρους της Dewars απώλεια των δύο τρίτων του μεριδίου της επί της αγοράς.

Η DCL προσκόμισε επίσης αποδεικτικά στοιχεία σχετικά με την εμπορική ισχύ των μεγάλων επιχειρήσεων παρασκευής ποτών στο Ηνωμένο Βασίλειο, ως αγοραστών σκωτικού ουίσκυ. Η ισχύς αυτή, η οποία οφείλεται στον έλεγχο των επιχειρήσεων αυτών επί των επιχειρήσεων λιανικής πωλήσεως, επιβεβαιώνεται επαρκώς, μεταξύ άλλων στοιχείων, από την έκθεση της Επιτροπής Μονοπωλίων του Ηνωμένου Βασιλείου, η οποία είναι προσαρτημένη στις γραπτές παρατηρήσεις της DCL. Η πίεση που ασκούν οι παρασκευαστές ποτών, οι οποίοι προωθούν τις δικές τους μάρκες σκωτικού ουίσκυ, βοηθεί να εξηγηθεί το χαμηλό επίπεδο των τιμών χονδρικής πωλήσεως στην αγορά του Ηνωμένου Βασιλείου.

Σε όλα τα άλλα κράτη μέλη, εκτός του Βελγίου, νομίζω, το σκωτικό ουίσκυ έχει να ανταγωνιστεί εγχώρια παραδοσιακά και δημοφιλή προϊόντα. Τα προϊόντα αυτά δεν μπορεί να τα ανταγωνιστεί από άποψη τιμής.

Σε πέντε από αυτά τα κράτη μέλη, το σκωτικό ουίσκυ κατέχει μέτριο μερίδιο επί της αγοράς οινοπνευματωδών: 3,5% στη Γερμανία, 5,3% στη Δανία, 5,5% στη Γαλλία, 8,2% στην Ιταλία και 8,9% στις Κάτω Χώρες. Στα κράτη αυτά, η αγορά βρίσκεται ακόμα σε στάδιο αναπτύξεως, κατά το οποίο τα έξοδα για την προώθηση των προϊόντων είναι κανονικά.

Η κατάσταση είναι διαφορετική στο Βέλγιο, όπου το σκωτικό ουίσκυ αντιπροσωπεύει το 36,6% της αγοράς οινοπνευματωδών. Η αγορά σκωτικού ουίσκυ στη χώρα αυτή μπορεί ίσως να θεωρηθεί ότι πλησιάζει το στάδιο της «πλήρους ανάπτυξης».

Για την ιρλανδική αγορά ελάχιστα ελέχθησαν. Η θέση του σκωτικού ουίσκυ στην αγορά αυτή βρίσκεται, πιθανώς, μεταξύ της θέσης του στην αγορά του Ηνωμένου Βασιλείου και της θέσης του στις αγορές της υπόλοιπης Κοινότητας. Στην Ιρλανδία, όμως, το σκωτικό ουίσκυ πρέπει, φυσικά, περισσότερο απ' ό,τι σε άλλες αγορές, να ανταγωνιστεί το ιρλανδικό ουίσκυ.

Η DCL τόνισε τις πρόσθετες δυσκολίες που αποτελούν εμπόδιο στην εμπορία σκωτικού ουίσκυ στη Γερμανία, λόγω της πρακτικής των διακρίσεων που ακολουθεί το κρατικό μονοπώλιο, την οποία το Δικαστήριο έκρινε παράνομη στην υπόθεση 91/78, Hansen κατά Hauptzollamt Flensburg, ECR 1979, σ. 935, και της εισάγουσας διακρίσεις φορολογίας, την οποία προσφάτως το Δικαστήριο έκρινε παράνομη στις υποθέσεις «οινοπνευματώδη» (υπόθεση 168/78, Επιτροπή κατά Γαλλικής Δημοκρατίας· υπόθεση 169/78, Επιτροπή κατά Ιταλικής Δημοκρατίας· υπόθεση 171/78, Επιτροπή κατά Βασιλείου της Δανίας· υπόθεση 68/79, Just κατά Minister for Skatter og Afgifter). Αυτό δεν ήταν, κατά τη γνώμη μου, το καλύτερο επιχείρημα της DCL. Οι αποφάσεις Hansen και Just εκθέτουν τα μέσα εννόμου προστασίας που έχουν στη διάθεσή τους οι έμποροι, οι οποίοι είναι θύματα τέτοιας διακρίσεως.

Πειστικότερο είναι το επιχείρημα που ανέπτυξε η DCL στις γραπτές της παρατηρήσεις, για να δείξει ότι η ίδια μάρκα δεν μπορεί να ανταγωνιστεί αποτελεσματικά τις άλλες και στο Ηνωμένο Βασίλειο και στην υπόλοιπη Κοινότητα, παρά μόνο βάσει ενός συστήματος διαφοροποιημένων τιμών. Το επιχείρημα αυτό ήταν ότι, ενώ οι πωλήσεις των κυρίων προϊόντων της DCL ήταν ομοιόμορφα κατανεμημένες στο Ηνωμένο Βασίλειο και στην υπόλοιπη Κοινότητα, οι κύριοι ανταγωνιστές τους στο Ηνωμένο Βασίλειο, οι Bell's και Teachers, είχαν χαμηλές πωλήσεις στα άλλα κράτη μέλη, ενώ οι κύριοι ανταγωνιστές τους στα κράτη μέλη της ηπειρωτικής Ευρώπης, οι Ballantines και J&B, είχαν χαμηλές πωλήσεις στο Ηνωμένο Βασίλειο.

Η DCL εξέθεσε περιληπτικά την επιχειρηματολογία της, λέγοντας ότι ανέκυπταν βασικά τρία ερωτήματα, σε καθένα από τα οποία έπρεπε, όπως έδειξε, να δοθεί καταφατική απάντηση. Τα ερωτήματα αυτά ήταν τα εξής:

« — Είναι αλήθεια ότι οι αποκλειστικοί διανομείς πρέπει να δαπανούν κατά μέσο όρο περί τις 5 λίρες για κάθε κιβώτιο σκωτικού ουίσκυ που πωλούν, προκειμένου το προϊόν αυτό να μπορεί να ανταγωνιστεί επιτυχώς τα άλλα

οινοπνευματώδη στις αγορές του ηπειρωτικού τμήματος της ΕΟΚ;

— Είναι αλήθεια ότι είναι αδύνατο το σκωτικό ουίσκυ να ανταγωνιστεί επιτυχώς άλλα προϊόντα στο Ηνωμένο Βασίλειο σε τιμή που αντικατοπτρίζει τις δαπάνες για την εμπορική προώθηση, με τις οποίες βαρύνονται οι αποκλειστικοί διανομείς στα κράτη της ηπειρωτικής Ευρώπης;

— Είναι αλήθεια ότι, κατά συνέπεια, είναι αδύνατο μια μάρκα σκωτικού ουίσκυ να ανταγωνιστεί άλλες μάρκες και στο Ηνωμένο Βασίλειο και στο ηπειρωτικό τμήμα της ΕΟΚ χωρίς σύστημα διαφοροποιημένων τιμών;»

Η επιχειρηματολογία που ανέπτυξε η Επιτροπή μου φάνηκε, αφετέρου, ανεπαρκής.

Στην ίδια την απόφαση, η Επιτροπή διατύπωσε δύο αιτιολογίες προς στήριξη της απόψεώς της. Η πρώτη ήταν ότι «τα οινοπνευματώδη της DCL δεν είναι νέα προϊόντα που χρειάζεται να εισαχθούν στην αγορά, ώστε να απαιτούνται εξαιρετικές προσπάθειες εμπορικής προωθήσεώς τους. Οι συνθήκες εμπορίας (στις χώρες της ΕΟΚ εκτός του Ηνωμένου Βασιλείου) δεν είναι τέτοιες ώστε να απαιτείται προστασία των αγορών αυτών κατά του ανταγωνισμού εκ μέρους εμπόρων, οι οποίοι αγοράζουν τα οινοπνευματώδη της DCL στο Ηνωμένο Βασίλειο».

Εκτός από την επίκληση του γεγονότος ότι τα οινοπνευματώδη της DCL δεν είναι «νέα προϊόντα», τα λεγόμενα υπό της Επιτροπής συνιστούν μάλλον συμπέρασμα παρά αιτιολογία. Δεν υπάρχει στο άρθρο 85, παράγραφος 3, ούτε σε καμιά απόφαση του Δικαστηρίου, κανένα στοιχείο υπέρ της απόψεως ότι ένας περιορισμός δεν μπορεί να είναι απαραίτητος για τη βελτίωση της διανομής προϊόντων παρά μόνο προκειμένου περί νέων προϊόντων. Ομοίως, δεν υπάρχει κανένας λόγος καταρχήν για να συμβαίνει κάτι τέτοιο. Το μόνο ζήτημα που μπορεί να τεθεί βάσιμα, ενόψει του άρθρου 85, παράγραφος 3, είναι αν, βάσει των πραγματικών περιστατικών, είτε τα προϊόντα είναι παραδοσιακά είτε είναι νέα, ο περιορισμός είναι απαραίτητος για τη βελτίωση της διανομής τους.

Η Επιτροπή επικαλέστηκε ένα αριθμό αποφάσεων του Δικαστηρίου. Σε μερικές από αυτές δεν ανέκυψε ζήτημα ερμηνείας ή εφαρμογής του άρθρου 85, παράγραφος 3, και δεν χρειάζεται να απασχολήσω χρόνο σας αναλύοντάς τις. Από τις σχετικές με το άρθρο 85, παράγραφος 3, αποφάσεις, η Επιτροπή στηρίχτηκε κυρίως στην απόφαση επί των υποθέσεων 56/64 και 58/64, Consten και Grundig κατά Επιτροπής, ECR 1966, σ. 299.

Όσον αφορά τα πραγματικά περιστατικά, οι υποθέσεις αυτές διαφέρουν από την προκειμένη για δύο λόγους. Πρώτον, ο περιορισμός για τον οποίο ζητήθηκε εκεί εξαίρεση ήταν απόλυτη απαγόρευση των παράλληλων εξαγωγών. Στην υπό κρίση υπόθεση, παρόλο που η Επιτροπή και οι Bulloch ισχυρίστηκαν ότι, στην πράξη, αν όχι κατά τα φαινόμενα, το διττό σύστημα καθιστούσε αδύνατες τις παράλληλες εισαγωγές, ο ισχυρισμός αυτός διαψεύστηκε από το γεγονός ότι το 1977 οι θυγατρικές της DCL επώλησαν 340 000 κιβώτια σκωτικού ουίσκυ στην εξαγωγική τιμή πωλήσεως άνευ εκπτώσεων ΕΟΚ, ποσότητα που αντιπροσωπεύει, όπως είπε στο Δικαστήριο η DCL, περί το 1/10 του συνόλου των εξαγωγών ουίσκυ εκ μέρους της DCL σε άλλα κράτη μέλη κατά το έτος αυτό. Δεύτερον, οι λόγοι για τους οποίους ζητήθηκε η εξαίρεση στην υπόθεση Consten και Grunding δεν

παρουσιάζουν ομοιότητα προς τους λόγους στους οποίους στηρίζεται η DCL στην υπό κρίση υπόθεση.

Όσον αφορά τις αρχές που διατυπώνονται στην υπόθεση Consten και Grundig, δύο σημεία είναι, νομίζω, σημαντικά. Το πρώτο είναι ότι το Δικαστήριο τόνισε ότι είναι αναγκαίο, όταν ζητείται εξαίρεση κατά το άρθρο 85, παράγραφος 3, η Επιτροπή να προβαίνει σε ενδελεχή έρευνα των πραγματικών περιστατικών. Για την παράλειψη της Επιτροπής να προβεί σε μια τέτοια έρευνα στην προκειμένη υπόθεση διαμαρτύρεται κατά μέγα μέρος — αρκετά εύλογα, νομίζω — η DCL. Δεύτερον, η Επιτροπή στηρίζεται στην υπόθεση Consten και Grundig προκειμένου να υποστηρίξει ότι, όταν η Επιτροπή είναι υποχρεωμένη να προβεί σε μια περίπλοκη εκτίμηση οικονομικών παραγόντων, η εξουσία του Δικαστηρίου να παρέμβει στην κρίση της Επιτροπής είναι περιορισμένη. Δεν υπάρχει αμφιβολία γι' αυτό· η Επιτροπή συνέχισε, όμως, την επιχειρηματολογία της σαν να θεωρούσε ότι η εξουσία του Δικαστηρίου σε τέτοιες περιστάσεις είναι πρακτικά ανύπαρκτη. Είναι σαφές ότι η απόφαση επί της υποθέσεως Consten και Grundig δεν επιβεβαιώνει αυτή την άποψη. Το ίδιο συμβαίνει και με τις πιο πρόσφατες αποφάσεις που αναφέρει η Επιτροπή. Καθ' όσον αφορά την προκειμένη υπόθεση, η απόφαση επί της υποθέσεως 17/74, Transocean Marine Paint κατά Επιτροπής, ECR 1974, σ. 1063, δέχτηκε απλώς γενικά ότι η Επιτροπή έχει ευρεία διακριτική εξουσία, όσον αφορά τον προσδιορισμό των προϋποθέσεων της εφαρμογής εξαιρέσεως κατά το άρθρο 85, παράγραφος 3· στην υπόθεση 71/74, Frubo κατά Επιτροπής, ECR 1975, σ. 563, ήταν σαφές, βάσει των πραγματικών περιστατικών, ότι η Επιτροπή είχε εξουσία να αποφασίσει όπως αποφάσισε· η υπόθεση 26/76, τέλος, Metro κατά Επιτροπής, ECR 1977, σ. 1875, δείχνει μέχρι ποίου σημείου μπορεί να φθάσει το Δικαστήριο κατά τον έλεγχο της εκ μέρους της Επιτροπής ασκήσεως των εξουσιών της.

Η δεύτερη αιτιολογία που διατυπώνει στην απόφασή της η Επιτροπή, σχετικά με την άποψή της επ' αυτού του σημείου της υποθέσεως, ήταν ότι η DCL «είναι σε θέση να εξασφαλίσει με άλλα μέσα, εκτός της απαγορεύσεως των παράλληλων εξαγωγών, την εκ μέρους των αποκλειστικών διανομέων αποτελεσματική εκτέλεση του έργου της». Η Επιτροπή έδωσε δύο παραδείγματα του τρόπου με τον οποίο η DCL μπορούσε, κατά τη γνώμη της, να κάνει κάτι τέτοιο:

(α) «Η DCL θα μπορούσε», είπε η Επιτροπή, «όπως κάνει στην αγορά του Ηνωμένου Βασιλείου, να αναλάβει η ίδια την ευθύνη για την προώθηση των πωλήσεων στις άλλες αγορές της ΕΟΚ»· ή

(b) Η DCL θα μπορούσε «κατά τον καθορισμό των τιμών για τους αποκλειστικούς διανομείς, να λαμβάνει υπόψη τις δαπάνες για την εμπορική προώθηση οι οποίες τους βαρύνουν».

Η Επιτροπή συνέχισε λέγοντας: «Δεν αποδείχτηκε ότι οι συνθήκες της αγοράς, τις οποίες περιγράφει η DCL, δεν επιτρέπουν την εφαρμογή άλλων συστημάτων τιμών, τα οποία δεν θα κατέληγαν σε περιορισμό του ανταγωνισμού». Από την ίδια την απόφαση δεν φαίνεται σαφώς αν πρόκειται για συμπέρασμα, το οποίο στηρίζεται στα προεκτιθέμενα, ή για έναν τρίτο τρόπο με τον οποίο, κατά τη γνώμη της Επιτροπής, η DCL θα μπορούσε να υπερνικήσει τη δυσκολία. Υπό το φως των επιχειρημάτων, τα οποία ανέπτυξε η Επιτροπή ενώπιον του Δικαστηρίου, φαίνεται ότι η ορθή απάντηση είναι η τελευταία.

Η εκ μέρους της ίδιας της DCL ανάληψη της ευθύνης για την προώθηση των πωλήσεων στις άλλες αγορές της ΕΟΚ δεν είναι, προφανώς, η ενδεδειγμένη λύση.

Καταρχάς, η άποψη αυτή αγνοεί τα αποδεικτικά στοιχεία (που περιέχονται στο Παράρτημα 5 των γραπτών παρατηρήσεων της DCL), σχετικά με τις ανεπιτυχείς απόπειρες απευθείας εμπορίας σκωτικού ουίσκυ στην ηπειρωτική Ευρώπη, τις οποίες έκαναν η ίδια η DCL και η Wm Teacher & Sons Limited (η αγορά στην περίπτωση της Teacher' s ήταν η Ελβετία). Η Επιτροπή επεχείρησε να καταρρίψει τα στοιχεία αυτά αναφερόμενη (στο υπόμνημα αντικρούσεώς της) στη μέθοδο που ακολουθεί η Martini & Rossi για να εισχωρήσει στην αγορά του Ηνωμένου Βασιλείου και στη μέθοδο που ακολουθεί η Arthur Guiness Son and Company Limited για να εισχωρήσει στις αγορές «των χωρών της Κοινότητας εκτός της Γαλλίας και του Βελγίου». Η DCL κατέδειξε με πειστικό τρόπο (βλ. σ. 39 έως 42 της απαντήσεως) ότι η αναφορά στην Martini & Rossi ήταν, για μια σειρά λόγων, άτοπη. Όσον αφορά την Guiness, η DCL είπε βασικά ότι εγνώριζε λίγα πράγματα σχετικά και, ειδικότερα, ότι δεν γνώριζε πόση επιτυχία είχε η Guiness στις εν λόγω αγορές. Η Επιτροπή (στο υπόμνημα ανταπαντήσεώς της) υποχώρησε επ' αυτού του σημείου, ομολογώντας ότι δεν είχε πρόθεση να υποστηρίξει ότι οι ενέργειες της Martini & Rossi ήταν «πανομοιότυπες με της DCL» και δίνοντας την εντύπωση ότι ομολογεί πως όλα όσα εγνώριζε σχετικά με την Arthur Guiness Son and Company Limited ήταν ότι, από την ετήσια έκθεση της εταιρίας αυτής για το έτος 1977, φαινόταν ότι «είχε ιδρύσει πρόσφατα θυγατρικές εταιρίες στη Γερμανία και στην Ιταλία».

Η κύρια αντίρρηση, ωστόσο, στη θέση αυτή είναι ότι οδηγεί στην άποψη ότι η DCL έπρεπε να προβεί στην κατακόρυφη ολοκλήρωση του συστήματος διανομής της, διότι «προώθηση» εν προκειμένω δεν σημαίνει μόνο διαφήμιση. Η DCL θα έπρεπε να αναλάβει η ίδια την οργάνωση της αποθηκεύσεως και των πωλήσεων των διανομέων της, ή να δημιουργήσει δική της. Η αντικατάσταση 200 περίπου διανομέων με ένα μόνο «μονολιθικό» δίκτυο, το οποίο διαχειρίζεται ο παραγωγός, πρέπει να είναι επιζήμια για τον ανταγωνισμό. Αυτό θα σήμαινε ιδίως το τέλος του ανταγωνισμού μεταξύ των προϊόντων της DCL.

Στη δεύτερη πρόταση της Επιτροπής, ότι δηλαδή η DCL έπρεπε, κατά τον καθορισμό των τιμών για τους αποκλειστικούς διανομείς, να λαμβάνει υπόψη τις δαπάνες για την εμπορική προώθηση οι οποίες τους βαρύνουν, η DCL αντέταξε ότι στην περίπτωση αυτή θα έπρεπε να τους πωλεί με ζημία. Η Επιτροπή απάντησε ότι αυτό δεν ήταν απαραίτητο, διότι η DCL θα μπορούσε να αυξήσει όλες τις τιμές της, συμπεριλαμβανομένων των τιμών στο Ηνωμένο Βασίλειο. Σύμφωνα με τα σχετικά αποδεικτικά στοιχεία, η DCL δεν θα μπορούσε να κάνει κάτι τέτοιο σε επαρκή έκταση, χωρίς να τεθεί η ίδια εκτός της αγοράς του Ηνωμένου Βασιλείου. Η μη κατανόηση των αποδεικτικών στοιχείων εκ μέρους της Επιτροπής καταδεικνύεται από το γεγονός ότι, στο υπόμνημα αντικρούσεως, ανέφερε το γεγονός ότι η DCL είχε αυξήσει μερικές από τις τιμές της στο Ηνωμένο Βασίλειο αντιδρώντας στην απόφαση, ως αποδεικτικό του ότι τίποτε δεν εμπόδιζε την DCL να αυξήσει τις τιμές αυτές. Η Επιτροπή συνέχισε λέγοντας:

«Εναπόκειται στην DCL να αποφασίσει αν θεωρεί ότι η προσπάθεια να εισχωρήσει στο ηπειρωτικό τμήμα της ΕΟΚ δικαιολογείται από τα εμπορικά πλεονεκτήματα τα οποία θα έχει, πιθανόν, κατόπιν. Αν η DCL θεωρεί ότι τα ενδεχόμενα πλεονεκτήματα δεν δικαιολογούν τη διακινδύνευση, τότε είναι πιθανό ότι η DCL θα αποφασίσει να μην πωλεί στο ηπειρωτικό τμήμα της ΕΟΚ. Αν, αντίθετα, τα προσδοκώμενα πλεονεκτήματα είναι αρκετά, τότε η DCL θα είναι, ενδεχομένως, διατεθειμένη στην αρχή να προβεί σε οποιαδήποτε δαπάνη και να καταβάλει οποιαδήποτε προσπάθεια που μπορεί να χρειάζεται για να τα επιτύχει. Αυτό που δεν δικαιούται να πράττει μια μεγάλη εταιρία, όπως η DCL, η οποία παράγει ένα

από μακρού χρόνου καθιερωμένο προϊόν, όπως το σκωτικό ουίσκυ, στο πλαίσιο της κοινοτικής πολιτικής ανταγωνισμού, είναι το να επιχειρεί, εμποδίζοντας τις παράλληλες εισαγωγές και δημιουργώντας στεγανοποίηση της αγοράς εντός της ΕΟΚ, να προστατεύεται η ίδια και να έχει έτσι τη δυνατότητα να επιβάλλει υψηλές τιμές εισχωρώντας στην αγορά.»

Στις δηλώσεις της αυτές, η Επιτροπή φαίνεται να λέει ότι δεν την ενδιαφέρει αν τα προϊόντα της DCL διανέμονται ή όχι στα κράτη μέλη της ηπειρωτικής Ευρώπης· ότι είναι σημαντικότερη η τήρηση της δικής της πολιτικής όσον αφορά τις παράλληλες εισαγωγές. Ότι αυτή είναι η αντιμετώπιση του θέματος από την Επιτροπή, αντιμετώπιση που δεν συμβιβάζεται, κατά τη γνώμη μου, προς την εκ μέρους της προσήκουσα άσκηση της διακριτικής της εξουσίας, κατά το άρθρο 85, παράγραφος 3, φαίνεται να επιβεβαιώνεται από το ακόλουθο απόσπασμα της ανταπαντήσεως:

«Αν, κατά τις εμπορικές της εκτιμήσεις, η DCL κρίνει ότι δεν μπορεί να λειτουργήσει αρκετά αποδοτικά, ώστε να δικαιολογούνται οι οικονομικές και άλλες δαπάνες με τις οποίες πρέπει να επιβαρυνθεί, είναι ενδεχόμενο ότι θα αποσυρθεί και θα αφήσει την αγορά στις άλλες επιχειρήσεις.»

Έρχομαι τώρα στο τρίτο επιχείρημα της Επιτροπής, κατά το οποίο η DCL δεν απέδειξε ότι οι συνθήκες αγοράς, τις οποίες περιέγραψε, δεν επέτρεπαν την εφαρμογή άλλων συστημάτων καθορισμού τιμών, τα οποία δεν θα συνεπάγονταν περιορισμό του ανταγωνισμού. Ενώπιον του Δικαστηρίου, η Επιτροπή, προς υποστήριξη αυτής της θέσεως, επικαλέστηκε τα αριθμητικά στοιχεία σχετικά με τις δαπάνες των διανομέων, τα οποία περιέχονται στο τέταρτο και στο έκτο συμπλήρωμα των γραπτών παρατηρήσεων της DCL. Κατά τη γνώμη μου και αντίθετα προς την άποψη της Επιτροπής, τα στοιχεία αυτά δεν δείχνουν ότι το βασικότερο επιχείρημα της DCL είναι εσφαλμένο. Δείχνουν όμως ότι η διαφορά, μεταξύ των τιμών που επέβαλαν οι θυγατρικές της DCL στους αποκλειστικούς τους διανομείς και των τιμών που επέβαλλαν στους παράλληλους εξαγωγείς, δεν ήταν σε όλες τις περιπτώσεις αρκετή. Αυτό συμβαίνει ιδίως στην περίπτωση του τζιν, όπου η διαφορά ήταν κατά μέσο όρο 5,25 λίρες ανά κιβώτιο, ενώ οι πρόσθετες δαπάνες που εβάρυναν τους αποκλειστικούς διανομείς ήταν, κατά μέσο όρο, μόνο 4,21 λίρες ανά κιβώτιο. Στην περίπτωση του ουίσκυ, οι αριθμοί ήταν αντίστοιχα 5,16 λίρες και 5,07 λίρες, έτσι ώστε η διαφορά θα μπορούσε ίσως να θεωρηθεί ως «de minimis» και να γίνει, πράγματι, δεκτός ο ισχυρισμός της DCL, κατά τον οποίο το γεγονός ότι εγνώριζε την αγορά, και πριν ακόμα εξετάσει διεξοδικά τις δαπάνες που εβάρυναν τους αποκλειστικούς διανομείς της, της είχε επιτρέψει να εκτιμήσει το ύψος των δαπανών αυτών με αρκετή ακρίβεια.

Η Επιτροπή, ωστόσο, τόνισε ότι ο αριθμός των 5,07 λιρών αντιπροσωπεύει απλώς μέσο όρο και ότι οι δαπάνες που εβάρυναν ορισμένους αποκλειστικούς διανομείς ήταν χαμηλότερες, σε μερικές περιπτώσεις πολύ χαμηλότερες.

Αυτό είναι, βεβαίως, αληθές. Είναι επίσης αληθές ότι για ορισμένους διανομείς οι δαπάνες ήταν υψηλότερες, σε μερικές περιπτώσεις πολύ υψηλότερες. Το ζήτημα είναι στην πραγματικότητα αν το να αποβλέψει κανείς σ' ένα γενικό μέσο όρο θα σήμαινε χρησιμοποίηση ενός πολύ χονδρικού κριτηρίου. Η DCL είχε δίκιο, νομίζω, όταν έλεγε ότι δεν μπορούσε να διαφοροποιεί τον αριθμό αναλόγως της χώρας. Εκτός από την πρακτική δυσκολία που θα είχε η DCL, προκειμένου να γνωρίζει για ποια χώρα προοριζόταν μια παραγγελία στην τιμή πωλήσεως άνευ εκπτώσεων για εξαγωγή ΕΟΚ,

κάτι τέτοιο θα σήμαινε ακόμα περισσότερη στεγανοποίηση της κοινής αγοράς. Κατά το σύστημα της DCL, τουλάχιστον, η μόνη στεγανοποίηση ήταν η μεταξύ του Ηνωμένου Βασιλείου και της υπόλοιπης Κοινότητας. Αφετέρου, δεν έχω πεισθεί ότι η DCL δεν θα έπρεπε να κάνει διαφοροποιήσεις ανάμεσα στις διάφορες μάρκες. Τα αριθμητικά στοιχεία φαίνονται να δείχνουν ότι η μέση δαπάνη για την προώθηση ορισμένων από τις μάρκες αυτές είναι σημαντικά μεγαλύτερη απ' ό,τι για την προώθηση άλλων.

Το γεγονός, ωστόσο, ότι μπορεί να γίνει αυτή η κριτική για τις διαφορές μεταξύ των τιμών της DCL δεν σημαίνει ότι η απόφαση της Επιτροπής θα μπορούσε να θεωρηθεί σύννομη, καθόσον η απόφαση αυτή δεν στηριζόταν σε κριτική των αριθμητικών δεδομένων, αλλά στην καταδίκη αυτού καθεαυτού του διττού συστήματος καθορισμού τιμών. Πράγματι, όταν η DCL ζήτησε να συναντηθεί με την Επιτροπή, για να συζητήσουν τα αποτελέσματα της έρευνας σχετικά με τις δαπάνες οι οποίες εβάρυναν τους αποκλειστικούς διανομείς, η Επιτροπή εξέφρασε τη γνώμη της σε telex της 24ης Οκτωβρίου 1977, στο οποίο, ενώ ήταν σύμφωνη για μια συνάντηση στις 15 Νοεμβρίου 1977 ή μετά την ημερομηνία αυτή, έλεγε ότι δεν υπήρχε «μεταξύ των δαπανών σας για διανομή και της εν εξελίξει διαδικασίας κανένας σύνδεσμος τέτοιος ώστε να δικαιολογεί τουλάχιστον επιβράδυνση της εν λόγω διαδικασίας» και πρόσθετε: «Πρέπει, συνεπώς, να καταστεί σαφές ότι η επόμενη συνάντησή μας θα αφορά μόνο τη μελλοντική σας πολιτική τιμών.» Είναι χαρακτηριστικό ότι η απόφαση, ενώ εκθέτει λεπτομερώς γεγονότα και αριθμούς για πολλά άλλα ζητήματα, δεν λέει τίποτα σχετικά με τις πραγματικές δαπάνες που εβάρυναν τους αποκλειστικούς διανομείς.

Έρχομαι, έτσι, τέλος, στα διαδικαστικά ζητήματα.

Τα διαδικαστικά ζητήματα

Όσον αφορά τα ζητήματα αυτά, πρέπει πρώτα να εξεταστεί ο ισχυρισμός της DCL, κατά τον οποίο, αν η Επιτροπή έχει παραβεί κάποιο ουσιώδη τύπο, πρέπει να αναγνωριστεί η ακυρότητα ολόκληρης της αποφάσεώς της, χωρίς να χρειάζεται η DCL να αποδείξει ότι η παράβαση επέδρασε επί του αποτελέσματος της διαδικασίας. Η μόνη πηγή που αναφέρει σχετικά η DCL προς στήριξη της απόψεως αυτής είναι ένα σύγγραμμα γαλλικού διοικητικού δικαίου (Laferrière, Traité de la juridiction administrative, 2η έκδ., τ. II σ. 522-523). Όπως τόνισα, εν τούτοις, στην υπόθεση 90/74, Deboeck κατά Επιτροπής, ECR 1975, σ. 1123, σ. 1140-1142, το κοινοτικό δίκαιο διαφέρει εν προκειμένω από το γαλλικό δίκαιο. Στο κοινοτικό δίκαιο, ο αμφισβητών το κύρος διοικητικής αποφάσεως δεν μπορεί να επικαλεστεί πλημμέλεια της διαδικασίας που προηγήθηκε της εκδόσεως της αποφάσεως, παρά μόνον εάν αποδείξει ότι υπήρχε τουλάχιστον δυνατότητα, εάν δεν υφίστατο η πλημμέλεια, η απόφαση να είναι διαφορετική. Ο κανόνας αυτός έχει εφαρμοστεί τόσο σε υποθέσεις ανταγωνισμού, όσο και σε υπαλληλικές υποθέσεις (όσον αφορά τις υποθέσεις ανταγωνισμού, βλ. υποθέσεις «Quinine», υπόθεση 41/69, ACF Chemiefarma κατά Επιτροπής, ECR 1970, σ. 661, σκέψεις 47-53 της αποφάσεως· υπόθεση 44/69, υπόθεση Buchler κατά Επιτροπής, αυτόθι σ. 733, σκέψεις 15, 35 και 36· και υπόθεση 45/69, Boehringer Mannheim κατά Επιτροπής, αυτόθι σ. 769, σκέψεις 15, 39 και 40· όσον αφορά τις υπαλληλικές υποθέσεις, αναφέρω, ως παλαιότερη νομολογία, την απόφαση επί της υποθέσεως Deboeck κατά Επιτροπής, η οποία επιβεβαίωσε και η ίδια τον κανόνα αυτό, βλ. σκέψεις 11-15 της αποφάσεως· την υπόθεση 9/76, Morello κατά Επιτροπής, ECR 1976, σ. 1415, σκέψη 11· και την υπόθεση 25/77, De Roubaix κατά Επιτροπής, ECR 1978, σ. 1081, σκέψη 22). Κατά τη γνώμη μου, επομένως, οποιαδήποτε παράβαση ουσιώδους τύπου εκ μέρους της Επιτροπής ή της συμβουλευτικής επιτροπής εν προκειμένω μπορούσε να επηρε-

άσει την απόφαση της Επιτροπής μόνον κατά το μέτρο που η απόφαση αναφέρεται στην εφαρμογή του άρθρου 85, παράγραφος 3, στους όρους τιμών, δεδομένου ότι η DCL, κατά τη διοικητική διαδικασία, δεν αμφισβήτησε την άποψη της Επιτροπής επί οιουδήποτε άλλου κρισίμου ζητήματος, έτσι ώστε η απόφαση δεν θα μπορούσε να είναι διαφορετική ως προς κανένα τέτοιο ζήτημα. Θα ήταν, πράγματι, πολύ περίεργο αν, για παράδειγμα, το Δικαστήριο δεχόταν τώρα ότι η απόφαση είναι άκυρη, κατά το μέτρο που δέχεται ότι οι όροι τιμών εμπίπτουν στο άρθρο 85, παράγραφος 1, ενώ κατά τη διοικητική διαδικασία η DCL (ορθώς, κατά τη γνώμη μου) δέχτηκε ότι ενέπιπταν.

Πρέπει επίσης να ασχοληθώ με ένα ζήτημα, το οποίο ανακύπτει σχετικά με την ερμηνεία του άρθρου 42, παράγραφος 2, του κανονισμού διαδικασίας του Δικαστηρίου. Το ζήτημα αυτό ανακύπτει, διότι δύο από τους ισχυρισμούς της DCL δεν προβλήθηκαν ούτε με το δικόγραφο της προσφυγής ούτε με το υπόμνημα απαντήσεως αλλά, για πρώτη φορά, με έγγραφο υπό την επικεφαλίδα «προσθήκη στο υπόμνημα απαντήσεως», το οποίο η DCL κατέθεσε μετά το υπόμνημα ανταπαντήσεως. Πρόκειται για τους ισχυρισμούς της DCL που αναφέρονται στις «οικονομικές εκτιμήσεις» της Lady Hall και στην καταγγελία των Bulloch. Ο λόγος, για τον οποίο η DCL δεν προέβαλε ενωρίτερα τον πρώτο από τους ισχυρισμούς αυτούς, ήταν ότι δεν πληροφορήθηκε παρά μόνον από το υπόμνημα ανταπαντήσεως ότι η έκθεση της Lady Hall δεν συγκαταλεγόταν μεταξύ των «σπουδαιοτέρων εγγράφων» που απαριθμούσε η Επιτροπή για τη συμβουλευτική επιτροπή. Ο λόγος για τον οποίο η DCL δεν προέβαλε ενωρίτερα τον δεύτερο ισχυρισμό είναι ότι δεν πληροφορήθηκε το πλήρες περιεχόμενο της καταγγελίας των Bulloch, παρά μόνον όταν της κοινοποιήθηκε η αίτηση περί παρεμβάσεως των Bulloch, στην οποία ήταν προσαρτημένο το πλήρες κείμενο της καταγγελίας. Η αίτηση αυτή κατατέθηκε, μετά την κατάθεση του υπομνήματος απαντήσεως. Τότε μόνον, λέγει η DCL, διαπίστωσε ότι το αντίγραφο της καταγγελίας το οποίο της είχε διαβιβάσει η Επιτροπή είχε υποστεί περικοπές σε ανεπίτρεπτο βαθμό. Η DCL στηρίζεται στο πρώτο εδάφιο του άρθρου 42, παράγραφος 2, το οποίο σιωπηρά επιτρέπει την προβολή «νέων ισχυρισμών» κατά τη διάρκεια της δίκης εάν «στηρίζονται σε νομικά και πραγματικά στοιχεία που ανέκυψαν κατά την έγγραφη διαδικασία». Νομίζω ότι η ρύθμιση αυτή καταλαμβάνει την προκειμένη περίπτωση, η Επιτροπή, όμως, προέβαλε ένσταση σχετικά με το παραδεκτό της προσθήκης. Σύμφωνα με το δεύτερο και το τρίτο εδάφιο του άρθρου 42, παράγραφος 2, ο Πρόεδρος έδωσε στους αντιδίκους τη δυνατότητα να απαντήσουν στους ισχυρισμούς που προβλήθηκαν με την προσθήκη και το Δικαστήριο επεφύλαξε την κρίση του για το παραδεκτό των ισχυρισμών στην οριστική του απόφαση.

Ο δικηγόρος της DCL διέκρινε, ορθώς, από την υπό κρίση υπόθεση δύο πρόσφατες υποθέσεις, στις οποίες έγινε ανεπιτυχώς επίκληση του άρθρου 42, παράγραφος 2: τις υποθέσεις 232/78, Επιτροπή κατά Γαλλικής Δημοκρατίας (25 Σεπτεμβρίου 1979) και 125/78, GEMA κατά Επιτροπής (18 Οκτωβρίου 1979). Και στις δύο αυτές υποθέσεις επιχειρήθηκε να χρησιμοποιηθεί το άρθρο 42, παράγραφος 2, ως μέσο διευρύνσεως του αντικειμένου της προσφυγής.

Είμαι σύμφωνος με την άποψη που διατύπωσε ο γενικός εισαγγελέας Capotorti στην υπόθεση 112/78, Kobor κατά Επιτροπής, ECR 1979, σ. 1573, 1581), άποψη την οποία δέχτηκε σιωπηρά το Δικαστήριο στην υπόθεση αυτή. Είπε ότι «δεν φαίνεται δικαιολογημένη η πολύ στενή ερμηνεία του άρθρου 42, παράγραφος 2· κρίσιμο είναι το ζήτημα αν ο διάδικος, κατά του οποίου προβλήθηκε ο νέος ισχυρισμός, υπέστη βλάβη κατά την αντίκρουσή του ως αποτέλεσμα της συμπεριφοράς του αντιδίκου κατά τη δίκη». Στην υπό κρίση υπόθεση, και η Επι-

τροπή και οι Bulloch μπορούσαν να διατυπώσουν παρατηρήσεις επί της προσθήκης, γραπτώς και στην επ' ακροατηρίου συζήτηση. Επί πλέον, τα επιχειρήματα που προέβαλε η Επιτροπή κατά του παραδεκτού της προσθήκης (με μακροσκελές έγγραφο της 23ης Νοεμβρίου 1978 προς τον Γραμματέα) μου φαίνονται όλα αβάσιμα, ακόμα και αν γίνει δεκτή η στενή ερμηνεία του άρθρου 42, παράγραφος 2. Θεωρώ, συνεπώς, την προσθήκη παραδεκτή.

Έρχομαι τώρα στην πρώτη από τις διαδικαστικές πλημμέλειες, των οποίων την ύπαρξη υποστηρίζει η DCL, δηλαδή ότι ένας αριθμός σημαντικών εγγράφων δεν ελήφθησαν επαρκώς υπόψη, ή ουδόλως ελήφθησαν υπόψη, εκ μέρους της συμβουλευτικής επιτροπής.

Στις υποθέσεις «Quinine», ο γενικός εισαγγελέας Gand είπε, εννοώντας ειδικά τη συμβουλευτική επιτροπή, ότι «αν μια διάταξη προβλέπει την τήρηση ορισμένης διαδικαστικής προϋποθέσεως ή τη γνωμοδότηση ορισμένου φορέα προ της εκδόσεως αποφάσεως, η παράλειψη ή η μη προσήκουσα τήρηση της υποχρεώσεως αυτής μπορεί σε ορισμένες περιπτώσεις να συνιστά παράβαση ουσιώδους τύπου, η οποία συνεπάγεται ακυρότητα της αποφάσεως» (βλ. ECR 1970, σ. 710). Θα προσέθετα ότι, από την πλευρά μου, βλέπω τη διαδικασία της συμβουλευτικής επιτροπής με κάποια επιφύλαξη, λόγω της μυστικότητας που την περιβάλλει. Οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις καταλείπονται σε άγνοια σχετικά με το τι λέγεται ή δεν λέγεται στη συμβουλευτική επιτροπή εκ μέρους της Επιτροπής και σχετικά με το περιεχόμενο της εκθέσεως της συμβουλευτικής επιτροπής. Δεν έχουν καμιά ευκαιρία να απευθυνθούν προς τη συμβουλευτική επιτροπή. Το ζήτημα αν μια τέτοια διαδικασία συμβιβάζεται προς τις θεμελιώδεις αρχές του κοινοτικού δικαίου, του οποίου την τήρηση έχει καθήκον να εξασφαλίζει το Δικαστήριο, δεν τέθηκε ούτε συζητήθηκε στο πλαίσιο της υπό κρίση υποθέσεως. Αν υποτεθεί, ωστόσο, ότι οι διατάξεις του άρθρου 10 του κανονισμού 17, οι οποίες προβλέπουν αυτή τη διαδικασία, είναι έγκυρες, οι κίνδυνοι ανεπιεικείας τους οποίους ενέχει η διαδικασία αυτή επιβάλλουν, κατά τη γνώμη μου, να εφαρμόζεται με άκρα προσοχή.

Δεν θα δεχόμουν, όμως, ότι είναι εις βάρος της Επιτροπής η παράλειψή της να συμπεριλάβει την έκθεση της Lady Hall μεταξύ των «σπουδαιοτέρων εγγράφων». Δεν μου φαίνεται ότι η έκθεση αυτή προσέθεσε τίποτε ουσιαστικό στις γραπτές παρατηρήσεις της DCL και νομίζω ότι η απόφαση περί εξαιρέσεώς της ήταν εντός των ορίων της διακριτικής εξουσίας της Επιτροπής, κατά την παράγραφο 5 του άρθρου 10.

Όσον αφορά το τέταρτο και το πέμπτο συμπλήρωμα των γραπτών παρατηρήσεων της DCL, έχω περισσότερες αμφιβολίες. Είναι πρόδηλο ότι η DCL τα θεωρούσε σημαντικά, νομίζω δε ότι πράγματι ήταν. Το τέταρτο συμπλήρωμα, όπως θα θυμάστε, περιείχε τα αποτελέσματα της έρευνας της DCL σχετικά με τις δαπάνες που εβάρυναν τους αποκλειστικούς της διανομείς σκωτικού ουίσκυ, ενώ το πέμπτο περιείχε αιτιολογημένες απαντήσεις της DCL σε δύο ερωτήματα που της έθεσαν υπάλληλοι της Επιτροπής κατά την ακρόαση, πρώτον, ότι η DCL θα μπορούσε να βρει λύση στο πρόβλημά της, αυξάνοντας τις τιμές της για τους χονδρεμπόρους του Ηνωμένου Βασιλείου και μειώνοντας τις τιμές της για τους αποκλειστικούς διανομείς της ηπειρωτικής Ευρώπης, και δεύτερον, ότι η DCL θα έπρεπε ίσως να επιβάλλει διαφορετικές τιμές στους αποκλειστικούς διανομείς στις διάφορες χώρες, ενόψει των διαφορετικών δαπανών τους. Η Επιτροπή δέχεται, φυσικά, ότι η συμβουλευτική επιτροπή δεν ενημερώθηκε σχετικά με την ύπαρξη των εγγράφων αυτών 14 ημέρες πριν, όπως προβλέπει το άρθρο 10, παράγραφος 5. Ακόμα,

η Επιτροπή δεν λέει ότι δεν θεωρούσε τα έγγραφα σημαντικά. Η άμυνά της συνίσταται στον ισχυρισμό ότι η συμβουλευτική επιτροπή πληροφορήθηκε σχετικά με το περιεχόμενό τους κατά τη συνεδρίασή της και αποφάσισε να μην αναβάλει τη συνεδρίαση για να τα μελετήσει καλύτερα. «Αυτή», λέει η Επιτροπή, «ήταν μια απόφαση που βρισκόταν απολύτως εντός των ορίων της διακριτικής ευχερείας της συμβουλευτικής επιτροπής και δεν ήταν ζήτημα στο οποίο η Επιτροπή είχε δικαίωμα ή καθήκον να αναμειχθεί. Ενημερώνοντας τη συμβουλευτική επιτροπή σχετικά με την ύπαρξη των εγγράφων, η Επιτροπή εξετέλεσε πλήρως τις υποχρεώσεις της. Οι ενέργειες της συμβουλευτικής επιτροπής που ακολούθησαν δεν συνιστούν λόγο ακυρώσεως της αποφάσεως της Επιτροπής» (υπόμνημα αντικρούσεως, παράγραφος 174). Κατά τη γνώμη μου, όμως, η μη τήρηση των τύπων εκ μέρους της συμβουλευτικής επιτροπής είναι ικανή να καταστήσει πλημμελή την απόφαση της Επιτροπής, όσο και η μη τήρησή τους από την ίδια την Επιτροπή. Η DCL διατύπωσε την άποψη ότι το Δικαστήριο, εάν έχει οποιαδήποτε αμφιβολία επ' αυτού του σημείου, πρέπει να διατάξει την Επιτροπή να θέσει υπόψη του «τα πρακτικά της συνεδριάσεως της συμβουλευτικής επιτροπής». Εν προκειμένω, το Δικαστήριο ζήτησε αντίγραφο της κατά το άρθρο 10, παράγραφος 6, του κανονισμού 17 εκθέσεως. Η Επιτροπή συμμορφώθηκε, αλλά ζήτησε να ακουστεί περαιτέρω σχετικά με το ζήτημα του εμπιστευτικού χαρακτήρα της εκθέσεως αυτής, αν το Δικαστήριο είχε την πρόθεση να αποκαλύψει το περιεχόμενό του στην DCL. Χωρίς αμφιβολία, η Επιτροπή είχε κατά νου τη διαδικασία που ακολουθήθηκε στην υπόθεση 110/75, Mills κατά EIB, ECR 1976, σ. 1613 (βλ. ιδίως σ. 1634-1635). Αν θεωρούσα ότι το ζήτημα αυτό μπορεί να έχει αποφασιστική σημασία για την υπό κρίση υπόθεση, θα είχα παρακινήσει το Δικαστήριο να ακούσει σχετικά τους διαδίκους. Δεδομένου, όμως, ότι δεν ήμουν και εξακολουθώ να μην είμαι αυτής της γνώμης, δεν θα προχωρήσω περαιτέρω επ' αυτού. Όσον αφορά το έκτο συμπλήρωμα, το οποίο περιέχει τα αποτελέσματα της έρευνας της DCL σχετικά με τις δαπάνες που βαρύνουν τους αποκλειστικούς διανομείς τζιν, η Επιτροπή αμύνθηκε λέγοντας, εμμέσως βέβαια, ότι δεν ήταν από τα «σπουδαιότερα έγγραφα». Αυτό δεν αμφισβητήθηκε από την DCL.

Έρχομαι τώρα στο ζήτημα των πρακτικών της ακροάσεως.

Η DCL διαμαρτύρεται, διότι τα πρακτικά όχι μόνον δεν περιλαμβάνονταν στον πίνακα των σπουδαιοτέρων εγγράφων τον οποίο η Επιτροπή έστειλε στη συμβουλευτική επιτροπή, αλλά και δεν ήταν συντεταγμένα ούτε καν υπό μορφή σχεδίου στις 21 Οκτωβρίου 1977, όταν έγινε η συνεδρίαση της συμβουλευτικής επιτροπής. Θα θυμάστε ότι το άρθρο 9, παράγραφος 4, του κανονισμού 99/63/ΕΟΚ της Επιτροπής προβλέπει τη σύνταξη πρακτικών και την έγκρισή τους από τα πρόσωπα που συμμετείχαν στην ακρόαση. Θα μπορούσε κανείς να διερωτηθεί γιατί, τέσσερις σχεδόν μήνες μετά τη συζήτηση, δεν έγινε καμιά ενέργεια προς συμμόρφωση προς αυτή την υποχρέωση.

Εκ μέρους της DCL υποστηρίχτηκε ότι η συμβουλευτική επιτροπή δεν μπορεί να εκφέρει γνώμη εγκύρως, παρά μόνον εάν έχει στη διάθεσή της τα πρακτικά της ακροάσεως. Η Επιτροπή τόνισε ότι, σε κανέναν από τους εν προκειμένω εφαρμοστέους κανονισμούς, δεν προβλέπεται ότι τα πρακτικά πρέπει να είναι στη διάθεση της συμβουλευτικής επιτροπής.

Στην υπόθεση Buchler, υποστηρίχτηκε ότι τόσο η συμβουλευτική επιτροπή όσο και η Επιτροπή είχαν ενεργήσει βάσει σχεδίου πρακτικών, κατά τη σύνταξη του οποίου δεν είχαν ληφθεί υπόψη τροποποιήσεις που

είχε προτείνει ο προσφεύγων. Το Δικαστήριο έκρινε ότι το κύρος της υπό κρίση στην υπόθεση αυτή αποφάσεως θα επηρεαζόταν μόνον εάν τα πρακτικά, υπ' αυτή τη μορφή, δημιουργούσαν ουσιαστικές παρανοήσεις. Κάτι τέτοιο δεν συνέβαινε, όμως, μια και οι προταθείσες τροποποιήσεις αναφέρονταν όλες σε επουσιώδη ζητήματα. Το σχέδιο πρακτικών, επομένως, «ήταν σε θέση να παράσχει στη συμβουλευτική επιτροπή και στην Επιτροπή επαρκείς πληροφορίες σχετικά με το κύριο περιεχόμενο των λεχθέντων κατά την ακρόαση» (βλ. σκέψεις 16 και 17 της αποφάσεως). Σε παρόμοια ένσταση στην υπόθεση 48/69, ICI κατά Επιτροπής, ECR 1972, σ. 619, δόθηκε παρόμοια απάντηση (βλ. σκέψεις 27 έως 33 της αποφάσεως). Οι αποφάσεις αυτές αποτελούν νομολογία ως προς το ότι μπορεί να υφίσταται παράβαση ουσιώδους τύπου, αν τίθεται υπόψη της συμβουλευτικής επιτροπής σχέδιο πρακτικών τόσο ελλιπές ή ανακριβές ώστε να είναι ικανό να την παραπλανήσει. Δεν ασχολούνται με την περίπτωση κατά την οποία δεν υπάρχουν καθόλου πρακτικά.

Μου φαίνεται, ωστόσο, ότι ο κανονισμός 99/63, θεωρούμενος στο σύνολό του και υπό το φως του άρθρου 10 του κανονισμού 17, προβλέπει σιωπηρά ότι η συμβουλευτική επιτροπή πρέπει να έχει στη διάθεσή της τα πρακτικά. Έχω υπόψη μου, ειδικότερα, το άρθρο 1 του κανονισμού 99/63, το οποίο επιβάλλει στην Επιτροπή την υποχρέωση να προβεί σε ακρόαση πριν ζητηθεί η γνώμη της συμβουλευτικής επιτροπής. Δεν είναι δυνατό να εννοείται ότι τα μέλη της συμβουλευτικής επιτροπής είναι αναγκασμένα να εξακριβώσουν τι ελέχθη κατά την ακρόαση, με μέσο άλλο εκτός των πρακτικών που προβλέπει το άρθρο 9, παράγραφος 4, του ίδιου κανονισμού. Δεν βλέπω, εξάλλου, πώς η Επιτροπή θα μπορούσε να συντάξει όπως πρέπει τα έγγραφα που προβλέπει το άρθρο 10, παράγραφος 5, του κανονισμού 17, δηλαδή έκθεση των πραγματικών περιστατικών και αναφορά των σπουδαιοτέρων εγγράφων, καθώς και προσχέδιο αποφάσεως, χωρίς να έχει στη διάθεσή της σχέδιο, τουλάχιστον, των πρακτικών αυτών.

Θεωρώ, επομένως, ότι η απουσία των πρακτικών συνιστά, εκ πρώτης όψεως, παράβαση ουσιώδους τύπου. Λέγω εκ πρώτης όψεως, διότι η Επιτροπή υποστήριξε ότι, και αν ακόμα ήταν έτσι, η DCL δεν υπέστη βλάβη, καθόσον «κατά την ακρόαση, οι μάρτυρες και οι σύμβουλοι της DCL επανέλαβαν απλώς πράγματα που περιέχονταν βασικά σε προηγούμενα έγγραφα». Δεν νομίζω ότι όσα είπαν συνιστούσαν απλή επανάληψη. Αφετέρου, αποκλίνω υπέρ της απόψεως ότι δεν ήταν τόσο νέα ή διαφορετικά από όσα είπε η DCL στις γραπτές παρατηρήσεις της και στο δεύτερο και το τρίτο συμπλήρωμά τους, ώστε θα μπορούσαν να επηρεάσουν την έκβαση της υποθέσεως. Τα νέα στοιχεία που περιελάμβαναν τα πρακτικά συνίστανται βασικά σε μια ισχυρή επιχειρηματολογία που ανέπτυξαν οι Bulloch. Και πάλι, όμως, δεν είναι δυνατό, κατά τη γνώμη μου, να διαμορφωθεί τελική άποψη χωρίς να ληφθεί υπόψη το περιεχόμενο της εκθέσεως της συμβουλευτικής επιτροπής, η οποία δεν τέθηκε υπόψη της DCL. Αν θεωρούσα, και στην περίπτωση αυτή, ότι το ζήτημα μπορεί να έχει αποφασιστική σημασία για την υπόθεση, θα παρακινούσα το Δικαστήριο να ακούσει τους διαδίκους επί του ζητήματος, αν το περιεχόμενο της εκθέσεως αυτής δεν πρέπει να αποκαλυφθεί κατά την παρούσα δίκη.

Προχωρώ στη δεύτερη βασική διαδικαστική πλημμέλεια, της οποίας την ύπαρξη υποστηρίζει η DCL, την αναφερόμενη στην εκ μέρους της Επιτροπής περικοπή της καταγγελίας των Bulloch.

Το ζήτημα είναι εδώ η έκταση της εξουσίας της Επιτροπής να περικόπτει μια καταγγελία που της απευθύνει «πρόσωπο ή ένωση

προσώπων» κατά το άρθρο 3 του κανονισμού 17, όταν αποστέλλει την καταγγελία στην επιχείρηση κατά της οποίας στρέφεται. (Το άρθρο αυτό χρησιμοποιεί τον όρο «αίτηση», αλλά θα εξακολουθήσω να κάνω λόγο περί «καταγγελίας», καθόσον αυτός ο όρος χρησιμοποιείται κατά την παρούσα δίκη.) Δεν έχω καμιά αμφιβολία, και η DCL δεν διαφωνεί, ότι η Επιτροπή έχει εξουσία, και στην πραγματικότητα καθήκον, να αφαιρεί από μια τέτοια καταγγελία τμήματα τα οποία αποκαλύπτουν εμπορικά απόρρητα του καταγγέλλοντος. Υπάρχουν, ίσως, κατά τη γνώμη μου, και περιπτώσεις όπου η Επιτροπή πρέπει να αποφύγει να αποκαλύψει την ταυτότητα του καταγγέλλοντος — πράγμα που μπορεί να επιβάλλει την αποσιώπηση της καταγγελίας εν γένει — προκειμένου να τον προστατεύσει από ενδεχόμενη αντεκδίκηση· στην προκειμένη περίπτωση, όμως, δεν τίθεται τέτοιο θέμα. Το ζήτημα είναι αν οι εξουσίες της Επιτροπής εκτείνονται περαιτέρω και ειδικότερα αν, και αν ναι, σε ποιο βαθμό, επιτρέπουν στην Επιτροπή να αφαιρεί ό,τι θεωρεί άνευ ενδιαφέροντος.

Ως προς τη γενική αρχή, δεν υπάρχει αμφιβολία. Καθένας που μπορεί να βλάπτεται από διοικητική απόφαση που τον αφορά ειδικά δικαιούται να τύχει ακροάσεως προ της εκδόσεως της αποφάσεως και, προς το σκοπό αυτό, να πληροφορηθεί τα εις βάρος του στοιχεία. Και σ' αυτή την περίπτωση, στο κοινοτικό δίκαιο η αρχή αυτή εφαρμόζεται, τόσο επί υποθέσεων ανταγωνισμού όσο και επί υπαλληλικών υποθέσεων [όσον αφορά τις υποθέσεις ανταγωνισμού, βλ. υποθέσεις «Quinine» (ήδη αναφερθείσα), υπόθεση Transocean (ήδη αναφερθείσα) και υπόθεση 85/76, Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής, ECR 1979, σ. 461· όσον αφορά τις υπαλληλικές, βλ. υπόθεση 34/77, Oslislok κατά Επιτροπής, ECR 1978, σ. 1099, και την παλαιότερη νομολογία που αναφέρω στις προτάσεις μου επί της υποθέσεως αυτής, σ. 1124-1125].

Η Επιτροπή είπε στο Δικαστήριο ότι οι καταγγελίες που της απευθύνονται περιέχουν συχνά «εντελώς ξένες και άσχετες προς το οικείο θέμα πληροφορίες, συμπεριλαμβανομένων πληροφοριών που αναφέρονται σε άλλες εταιρίες με τις οποίες δεν ασχολούνται οι διατυπωθείσες αντιρρήσεις». Δεν υπάρχει αμφιβολία ότι η Επιτροπή μπορεί να περικόπτει τέτοιου είδους πληροφορίες. Οι περικοπές, όμως, της καταγγελίας των Bulloch στις οποίες προέβη δεν είναι τέτοιας φύσεως. Εκτός από τα τμήματα, ως προς τα οποία η DCL παραδέχτηκε ότι ορθώς παραλείφθηκαν (διότι απεκάλυπταν επαγγελματικά απόρρητα των Bulloch), περιελάμβαναν κεφάλαια σχετικά με την παραγωγή και πώληση σκωτικού ουίσκυ εν γένει, τη θέση της DCL στον οικείο τομέα της βιομηχανίας, τις αγορές λιανικής και χονδρικής πωλήσεως ουίσκυ, την πολιτική διανομής της DCL και τη «δεσπόζουσα θέση» της οποίας, όπως ισχυρίστηκαν οι Bulloch, απέλαυε η DCL. Η Επιτροπή είπε οτι τα κεφάλαια αυτά δεν παρουσίαζαν ενδιαφέρον, καθόσον τα μόνα θέματα στα οποία έπρεπε να απαντήσει η DCL ήταν αυτά που της έθεσε η Επιτροπή με το έγγραφο που περιείχε τις αντιρρήσεις της, οι οποίες στηρίζονταν αποκλειστικά στα πραγματικά περιστατικά που είχε δεχτεί η ίδια η DCL, και, σε καμιά περίπτωση, η υπόθεση αυτή δεν στηριζόταν στο άρθρο 86 της Συνθήκης. Αυτή η αντιμετώπιση αποτελεί, κατά τη γνώμη μου, υπερβολικά στενή ερμηνεία της έννοιας «παρουσιάζει ενδιαφέρον» για την υπόθεση. Εξάλλου, η Επιτροπή δεν εξήγησε γιατί, αν θεωρούσε ότι τα κείμενα που παρέλειψε δεν παρουσίαζαν ενδιαφέρον, δεν τα αφαίρεσε και από το αντίγραφο της καταγγελίας των Bulloch, το οποίο έθεσε υπόψη της συμβουλευτικής επιτροπής ως ένα από τα «σπουδαιότερα έγγραφα» της υποθέσεως.

Η DCL τόνισε τις απόψεις, από τις οποίες το γεγονός ότι της απεκρύβησαν τα κείμενα αυτά της δημιούργησε εμπόδια κατά την ανάπτυξη των θέσεών της προς την Επιτροπή και μέσω της Επιτροπής προς τη

συμβουλευτική επιτροπή. Δεν χρειάζεται να απασχολήσω το χρόνο σας εξετάζοντάς τες όλες. Θα αναφερθώ μόνο σε δύο.

Η μία είναι ότι δεν παρεσχέθη στην DCL καμιά ευκαιρία να απαντήσει στην παράθεση εσφαλμένων στοιχείων εκ μέρους των Bulloch, τα οποία δημιουργούσαν την εντύπωση ότι η DCL ήταν πολυεθνική που κατέχει ή ελέγχει «θυγατρικές ή ελεγχόμενες εταιρίες σε σχεδόν 100 χώρες» και κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά σκωτικού ουίσκυ. Η Επιτροπή, βέβαια, δεν δέχτηκε ότι η DCL κατείχε δεσπόζουσα θέση. Δεν μπορεί όμως κανείς να είναι βέβαιος τι εντύπωση δημιούργησαν τα στοιχεία αυτά που έμειναν χωρίς αντίλογο, συνειδητά ή ασυνείδητα, για τους υπαλλήλους της Επιτροπής που ασχολούνταν με την υπόθεση, επηρεάζοντας τη θέση που πήραν έναντι της υποθέσεως. Σχετικά, η DCL επέστησε την προσοχή σε μια ένδειξη. Στα πρακτικά της ακροάσεως (σ. 63) αναφέρεται ότι ο Dr. Sauter, επικεφαλής της αντιπροσωπείας του Bundeskartellamt, έκανε τέσσερις παρατηρήσεις, μία από τις οποίες ήταν ότι «η DCL ζητάει μάλλον πολλά ζητώντας εξαίρεση για το σύστημα ποσοτικής διανομής, καθ' ον χρόνον απολαύει μονοπωλιακής θέσεως». Ο Dr. Sauter δεν μπορεί, κατά τη γνώμη μου, να έχει αντλήσει την εντύπωση αυτή από πηγή άλλη εκτός της άνευ περικοπώρικοπών καταγγελίας των Bulloch. Δεν θα είχε, εξάλλου, αυτή την εντύπωση, αν είχε παρασχεθεί στην DCL η δυνατότητα να αντικρούσει εγκαίρως τους ισχυρισμούς των Bulloch.

Δεύτερον, η DCL ισχυρίστηκε ότι, αν της είχε σταλεί το πλήρες κείμενο της καταγγελίας των Bulloch (εκτός μόνο από τα εμπορικά απόρρητα των Bulloch), θα μπορούσε να επικαλεστεί δηλώσεις των Bulloch, οι οποίες ήταν υπέρ των απόψεων της DCL. Από τις δηλώσεις αυτές, σημαντική είναι η εξήγηση των Bulloch, όσον αφορά τους λόγους για τους οποίους επιθυμούσαν να εξάγουν σκωτικό ουίσκυ της DCL. Οι Bulloch δήλωσαν ότι επί αρκετά έτη παρήγαν δικές τους μάρκες σκωτικού ουίσκυ, τις «Glen Catrine» και «Scots Earl», το οποίο ήταν «κοινό ουίσκυ καλής ποιότητος» αλλά όχι «ευρέως γνωστές μάρκες». Οι Bulloch είπαν ότι είχαν πωλήσει ορισμένες ποσότητες ουίσκυ Glen Catrine και Scots Earl στην ηπειρωτική Ευρώπη, αλλ' ότι οι αγοραστές δίσταζαν να συναλλαγούν με διανομείς, οι οποίοι δεν μπορούσαν να τους προσφέρουν «τις σημαντικότερες μάρκες». Καταλήγοντας, είπαν τα εξής: «Στην περίπτωση των Bulloch, μια και ο μόνος εναλλακτικός τρόπος για να εξάγουν το δικό τους ουίσκυ θα ήταν να ξεκινήσουν μία διαφημιστική εκστρατεία, πράγμα που υπερβαίνει τις δυνατότητές τους, οι εξαγωγικές δραστηριότητες των Bulloch δεν μπορούν να συνεχιστούν, εκτός εάν οι Bulloch προμηθευτούν ουίσκυ από την DCL.» Αυτό, είπε η DCL, δείχνει ότι, κατά τις ίδιες τις Bulloch, μία μάρκα σκωτικού ουίσκυ δεν μπορεί να διανέμεται με επιτυχία στα κράτη μέλη της ηπειρωτικής Ευρώπης, παρά μόνον εάν έχουν γίνει δαπάνες για την προώθησή της. Η Επιτροπή αντιμετώπισε με ειρωνεία το επιχείρημα αυτό, με την αιτιολογία ότι όσα είπαν οι Bulloch δεν προσέθεσαν τίποτε στον «ισχυρισμό» τον οποίο η DCL «προβάλλει διαρκώς κατά την παρούσα διαδικασία». Εν προκειμένω, η Επιτροπή, κατά τη γνώμη μου, έσφαλε. Ένας ισχυρισμός ενισχύεται όταν υποστηρίζεται από αποδεικτικά στοιχεία, τα οποία προσκομίζει αντίπαλος.

Νομίζω ότι είναι αδύνατο να λεχθεί ότι, αν η Επιτροπή είχε στείλει στην DCL το πλήρες κείμενο της καταγγελίας των Bulloch, παραλείποντας μόνο τα τμήματα στα οποία οι Bulloch αποκάλυπταν τα εμπορικά τους απόρρητα, η απόφαση της Επιτροπής θα ήταν αναπόφευκτα η ίδια. Επί πλέον, μου φαίνεται ότι η Επιτροπή αγνόησε ότι «δεν αρκεί μόνο να απονέμεται, αλλά πρέπει και να φαίνεται ότι απονέμεται δικαιοσύνη». Δεν φαίνεται δίκαιο να αποκρύπτεται από

μια επιχείρηση ένα τμήμα του κειμένου εις βάρος της καταγγελίας, χωρίς να υπάρχει σοβαρός λόγος.

Ο δικηγόρος της DCL εξέφρασε, κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, την ανησυχία του μήπως το Δικαστήριο, ενώ θα καταλήξει στο συμπέρασμα ότι η Επιτροπή ενήργησε παρανόμως περικόπτοντας, έτσι όπως το περιέκοψε, το κείμενο της καταγγελίας των Bulloch, δεχτεί, με βάση την απόφασή του επί της ήδη αναφερθείσης υποθέσεως Hoffmann-La Roche, ότι η παρατυπία θεραπεύθηκε από την ενώπιον του Δικαστηρίου διαδικασία, κατά την οποία αποκαλύφθηκε στην DCL το πλήρες κείμενο της καταγγελίας (βλ. σκέψεις 15 έως 19 της αποφάσεως αυτής). Ο δικηγόρος της DCL υποστήριξε ότι το σχετικό με την υπό κρίση υπόθεση μέρος της αποφάσεως επί της υποθέσεως Hoffmann-La Roche δεν συμβιβάζεται προς όσα είπε το Δικαστήριο την προηγούμενη εβδομάδα επί των υποθέσεων 15/76 και 16/76, Γαλλική Δημοκρατία κατά Επιτροπής, ECR 1979, σ. 321, και ότι από τις δύο αποφάσεις πρέπει να προτιμηθεί η τελευταία. Ως προς αυτό, είμαι σύμφωνος. Στην υπόθεση Γαλλική Δημοκρατία κατά Επιτροπής, το Δικαστήριο έκρινε ότι:

«... στο πλαίσιο προσφυγής ακυρώσεως κατά το άρθρο 173 της Συνθήκης, η νομιμότητα της προσβαλλομένης πράξεως πρέπει να κρίνεται βάσει των κατά το χρόνο εκδόσεως της πράξεως υφισταμένων πραγματικών και νομικών δεδομένων.

Μεταγενέστερη του χρόνου αυτού διόρθωση δεν μπορεί, συνεπώς, να ληφθεί υπόψη προς τον σκοπό μιας τέτοιας κρίσεως.»

Με την ειδοποίηση παραλαβής της εγκυκλίου της DCL, η Επιτροπή παρατήρησε ότι οι νέες διατάξεις των όρων πωλήσεως, οι σχετικές με τη χορήγηση εκπτώσεων και μειώσεων, φαίνονταν ικανές να εμποδίσουν παράλληλες εξαγωγές με προορισμό άλλες χώρες της ΕΟΚ και ότι, κατά το μέτρο αυτό, ήταν αντίθετες προς το άρθρο 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης. Η Επιτροπή ζήτησε συμπληρωματικές πληροφορίες σύμφωνα με το άρθρο 11 του κανονισμού 17.

Στις 23 Φεβρουαρίου 1977, η προσφεύγουσα επέφερε ελάσσονες τροποποιήσεις στο παράρτημα II και ανακοίνωσε το σχετικό κείμενο στην Επιτροπή στις 25 Φεβρουαρίου 1977.

Αυτό πρέπει, κατά τη γνώμη μου, να είναι ορθό, έστω και μόνον για το λόγο ότι η κατά το άρθρο 173 δικαιοδοσία του Δικαστηρίου είναι να «ελέγχει τη νομιμότητα των πράξεων του Συμβουλίου και της Επιτροπής», πράγμα που πρέπει να σημαίνει τη νομιμότητά τους κατά τον χρόνο εκδόσεώς τους. Η απόφαση επί της υποθέσεως Hoffmann-La Roche έχει υποστεί κριτική εκ μέρους συγγραφέων, νομίζω δε ορθώς. Η άποψη ότι, σε μια υπόθεση όπως η παρούσα, η εκ μέρους της Επιτροπής προσβολή του δικαιώματος ακροάσεως μιας επιχειρήσεως δεν καθιστά πλημμελή την απόφαση της Επιτροπής, αν παρασχεθεί κατόπιν στην επιχείρηση αυτή η δυνατότητα να αναπτύξει τις θέσεις της ενώπιον του Δικαστηρίου, ισοδυναμεί, νομίζω, προς την άποψη ότι η Επιτροπή μπορεί να αγνοεί την τήρηση ουσιωδών τύπων χωρίς συνέπειες, διότι είτε η περί της ο λόγος επιχείρηση δεν θα προσφύγει στο Δικαστήριο είτε, εάν το πράξει, η παρατυπία μπορεί να θεραπευθεί κατά τη διάρκεια της δίκης.

Νομίζω, επομένως, ότι η θέση της DCL, όσον αφορά τις περικοπές της καταγγελίας των Bulloch, είναι βάσιμη.

Ο τρίτος ισχυρισμός της DCL επί διαδικαστικών ζητημάτων ήταν ότι, όσον αφορά το Pimm's, η απόφαση της Επιτροπής στηριζόταν σε ανεπαρκείς και/ή αντιφατικές αιτιολογίες. Σχετικά υποστηρίχτηκε — αλλά δεν αναπτύχθηκε επαρκώς — ότι μια από τις βασικές αιτιολογίες που αναφέρθηκαν όσον αφορά την απόφαση ήταν ότι «τα οινοπνευματώδη της DCL δεν είναι νέα προϊόντα», ενώ από τα αποδεικτικά στοιχεία προέκυψε ότι τουλάχιστον το Pimm's ήταν, στο ηπειρωτικό τμήμα της ΕΟΚ, νέο προϊόν. Νομίζω ότι πρόκειται για ζήτημα που αναφέρεται μάλλον στην ουσία της αποφάσεως παρά στη διαδικασία. Αν η άποψή μου όσον αφορά την ουσία της υποθέσεως, είναι ορθή, ο ισχυρισμός αυτός είναι περιττός.

Συμπέρασμα

Εν κατακλείδι, παρόλο που νομίζω ότι η Επιτροπή παρέβη τουλάχιστον έναν ουσιώδη τύπο, και παρόλο που νομίζω ότι η απόφασή της δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι έχει καλώς από άποψη ουσίας, δεδομένου ότι η DCL παρέλειψε να κοινοποιήσει, όπως όφειλε, τους όρους τιμών, προτείνω την απόρριψη της προσφυγής.