ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ GERHARD REISCHL ΠΟΥ ΑΝΑΠΤΥΧΘΗΚΑΝ ΤΗΝ 1η ΙΟΥΝΙΟΥ 1983 [1]

Κύριε πρόεδρε,
Κύριοι δικαστές,

Η προσφεύγουσα στη διαδικασία για την οποία εκφράζω τη γνώμη μου σήμερα, μαζί με τη θυγατρική της εταιρία Telefunken-Fernseh- und Rundfunk GmbH (TFR), η οποία αποτελεί από την 1η Ιουνίου 1979 ανεξάρτητο επιχειρηματικό κλάδο της AEG, δρα στην αγορά ηλεκτρονικών συσκευών ψυχαγωγίας παράγοντας και διανέμοντας δέκτες τηλεοράσεως, ραδιόφωνα, μαγνητόφωνα, ηλεκτρόφωνα και οπτικοακουστικές συσκευές.

Το 1973 αποφασίστηκε, όσον αφορά ορισμένο τμήμα της παραγωγής, το αποκαλούμενο «πρόγραμμα πέντε αστέρων», να εφαρμοστεί σύστημα επιλεκτικής διανομής, δηλαδή η διανομή να ανατεθεί μόνο σε επιλεγμένους εμπόρους. Το σύστημα αυτό επιλεκτικής διανομής κοινοποιήθηκε στην Επιτροπή στις 6 Νοεμβρίου 1973 σύμφωνα με το άρθρο 4 του κανονισμού 17/62. Κατά τη διάρκεια των σχετικών συζητήσεων το σύστημα διανομής υπέστη ορισμένες τροποποιήσεις που ζήτησε η Επιτροπή. Τελικά, ο γενικός διευθυντής ανταγωνισμού δήλωσε, με έγγραφο της 17ης Μαΐου 1976, ότι δεν υπήρχαν αντιρρήσεις βάσει του άρθρου 85, παράγραφος 1, της συνθήκης ΕΟΚ για το κοινοποιηθέν στις 16 Μαρτίου 1976 κείμενο της συμβάσεως επιλεκτικής διανομής της Telefunken.

Το σύστημα επιλεκτικής διανομής, εφαρμόστηκε ως εξής: συνήφθησαν συμβάσεις με εξειδικευμένους εμπόρους χονδρικής και λιανικής πωλήσεως, οι οποίοι συγκέντρωναν ορισμένες προϋποθέσεις, συμβάσεις βάσει των οποίων η AEG-Telefunken υποχρεώνεται να προμηθεύει τα προϊόντα που αποτελούν αντικείμενο της συμβάσεως μόνο σε εμπόρους κατά την έννοια της συμβάσεως επιλεκτικής διανομής και οι έμποροι δεσμεύονται να μεταπωλούν τα προϊόντα αυτά εντός της περιοχής που εφαρμόζεται η σύμβαση — στην Ευρωπαϊκή Οικονομική Κοινότητα — μόνο σε μεταπωλητές, οι οποίοι προηγουμένως έχουν αποδείξει ότι έχουν υπογράψει τη σύμβαση επιλεκτικής διανομής. Μέχρι το τέλος του 1978, τη σύναψη των αναφερθεισών συμβάσεων είχε αναλάβει η AEG ενεργώντας ταυτόχρονα και για λογαριασμό της TFR· στη συνέχεια, στα πρότυπα συμβάσεως εμφανίζεται ως αντισυμβαλλόμενος των εμπόρων η AEG-Telefunken-Konsumgüter Aktiengesellschaft που ενεργεί εξ ονόματος και για λογαριασμό της AEG και ταυτόχρονα της TFR. Στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας η διανομή εξασφαλίζεται από τα γραφεία πωλήσεως ή τα υποκαταστήματα της AEG, στα άλλα κράτη της ΕΟΚ από τις θυγατρικές εταιρίες της AEG που είναι επιφορτισμένες με τη διανομή των προϊόντων, παραδείγματος χάριν από την AEG-Telefunken France SA — «ATF» — και από την AEG-Telefunken SA Belge — «ATBG».

Με την πάροδο του χρόνου διάφοροι έμποροι προέβησαν σε καταγγελίες ενώπιον της Επιτροπής, οι οποίοι θεωρούσαν ότι είχαν λόγο να αμφισβητήσουν τον τρόπο εφαρμογής του επιλεκτικού συστήματος διανομής της AEG. Αυτό οδήγησε την Επιτροπή να διεξαγάγει τον Ιούνιο του 1979 ελέγχους στην TFR, την ATBG και την ATF, παρόμοιους με τους ελέγχους που διεξήγαγε εξάλλου κατά το χρονικό αυτό διάστημα σε άλλες επιχειρήσεις στον τομέα των ηλεκτρονικών συσκευών ψυχαγωγίας, οι οποίες εφήρμοζαν κάποιο σύστημα επιλεκτικής διανομής. Βάσει των στοιχείων των οποίων έλαβε γνώση η Επιτροπή κίνησε, με απόφαση της 29ης Μαΐου 1980, τη διαδικασία του άρθρου 9 του κανονισμού 17 κατά της προσφεύγουσας στην υπό κρίση υπόθεση. Με τη γνωστοποίηση αιτιάσεων της 2ας Ιουνίου 1980 η Επιτροπή ανέφερε συνοπτικά τις επικρίσεις της σχετικά με την εφαρμογή στην πράξη του συστήματος επιλεκτικής διανομής. Επί του θέματος αυτού η προσφεύγουσα εξέφρασε τις απόψεις της με την απάντηση της 5ης Αυγούστου 1980, κατά τη διάρκεια της

1 — Μετάφραση από τα γερμανικά.

ακροάσεως της 19ης Αυγούστου 1980 καθώς και με περαιτέρω υπομνήματα.

Στη συνέχεια, η τελική απόφαση της Επιτροπής εκδόθηκε στις 6 Ιανουαρίου 1982. Μετά από λεπτομερή αιτιολογία, στην οποία επικρίνεται η εφαρμογή του συστήματος επιλεκτικής διανομής στην πράξη στη Γερμανία, Γαλλία και Βέλγιο, η οποία στη συνέχεια εκτιμάται σε σχέση με το άρθρο 85, διαπιστώνεται στο άρθρο 1 ότι το σύστημα επιλεκτικής διανομής που θέσπισε η προσφεύγουσα για τα εμπορεύματα με το σήμα Telefunken αποτελεί, στην πρακτική του εφαρμογή — σύμφωνα με την οποία α) ορισμένοι έμποροι, ενώ συγκέντρωναν τις προϋποθέσεις για να γίνουν δεκτοί στο σύστημα διανομής, δεν είχαν τη δυνατότητα να προμηθεύονται τα ανωτέρω προϊόντα και 6) οι τιμές πωλήσεως των συμβεβλημένων εμπόρων καθορίζονταν άμεσα ή έμμεσα από την AEG — παράβαση του άρθρου 85, παράγραφος 1, της συνθήκης ΕΟΚ. Το άρθρο 2 ορίζει ότι η AEG υποχρεούται να θέσει τέρμα αμέσως στην παράβαση που αναφέρεται στο άρθρο 1. Με το άρθρο 3 επιβάλλεται πρόστιμο ύψους 1 εκατομμυρίου ECU (= 2 445 780 DM), το οποίο πρέπει να καταβληθεί σε λογαριασμό της Επιτροπής εντός προθεσμίας τριών μηνών από την κοινοποίηση της αποφάσεως.

Κατά της αποφάσεως αυτής, η AEG-Telefunken άσκησε, στις 24 Μαρτίου 1982, προσφυγή ενώπιον του Δικαστηρίου και ζήτησε την ακύρωσή της.

Ταυτόχρονα με χωριστό δικόγραφο ζήτησε την αναστολή της αναγκαστικής εκτελέσεως της προσβαλλόμενης αποφάσεως. Αφού η προσφεύγουσα παρέσχε, στις 17 Μαρτίου 1982, τραπεζική εγγύηση — όπως είχε ζητήσει η Επιτροπή — εκδόθηκε στις 6 Μαΐου 1982 διάταξη, με την οποία διατάσσεται η αναστολή της εκτελέσεως του άρθρου 3 της αποφάσεως και η διατήρηση της εγγυήσεως υπέρ της Επιτροπής.

Για την υπό κρίση υπόθεση η γνώμη μου είναι η ακόλουθη.

I — Πριν από όλα πρέπει να εξεταστεί με συντομία το *περιεχόμενο της συμβάσεως επιλεκτικής διανομής για την ΕΟΚ της AEG-Telefunken*, κατά της οποίας η Επιτροπή δεν διατύπωσε καμία αντίρρηση και να αναφερθεί συνοπτικά μέχρι ποιο σημείο η Επιτροπή θεωρεί ότι πρέπει να επικρίνει την εφαρμογή στην πράξη του συστήματος επιλεκτικής διανομής.

1. Στην αναφερθείσα σύμβαση επιλεκτικής διανομής καθορίζεται ποιες προϋποθέσεις πρέπει να συγκεντρώνουν οι εξειδικευμένοι έμποροι λιανικής και χονδρικής πωλήσεως, ώστε να τους επιτραπεί η διανομή των προϊόντων μάρκας Telefunken.

α) Συνοπτικά αναφερόμενα, τα κριτήρια που ισχύουν για τους εμπόρους λιανικής πωλήσεως είναι ότι πρέπει να έχουν κατάστημα ή τμήμα καταστήματος εξειδικευμένο στον τομέα των ραδιοφώνων, της τηλεοράσεως και των ηλεκτροφώνων, να είναι σε θέση να παρουσιάσουν με τον ενδεικνυόμενο τρόπο τα προϊόντα που αποτελούν αντικείμενο της συμβάσεως και να παρέχουν στους πελάτες τις κατάλληλες συμβουλές σε έναν αντιπροσωπευτικό χώρο πωλήσεων, να διατηρούν άψογη υπηρεσία εγγυήσεως και εξυπηρετήσεως πελατών με τη βοήθεια ειδικευμένου συνεργείου, να ασκούν αυστηρό έλεγχο των αριθμών των συσκευών και να τηρούν τις διατάξεις περί ανταγωνισμού.

6) Όσον αφορά τους ειδικευμένους εμπόρους χονδρικής πωλήσεως, προβλέπεται ότι πρέπει να αγοράζουν τα προϊόντα που είναι αντικείμενο της συμβάσεως για λογαριασμό τους καταρχήν και όχι για λογαριασμό άλλων, ότι έχουν υποχρέωση εξυπηρετήσεως τόσο έναντι του παραγωγού όσο και έναντι του εμπόρου λιανικής πωλήσεως με την τακτική εξεύρεση νέων εξειδικευμένων λιανεμπόρων και τον ανάλογο εφοδιασμό τους. Επιπλέον, ισχύει και για αυτούς η υποχρέωση να ασκούν αυστηρό έλεγχο των αριθμών των συσκευών και να μην παραβαίνουν τις διατάξεις περί ανταγωνισμού.

2. Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η προσφεύγουσα δεν περιορίστηκε στην πρακτική αποκλειστικά στους όρους που αναφέρθηκαν ανωτέρω και για το λόγο αυτό της προσάπτει ότι κατά την εφαρμογή του συστήματος επιλεκτικής διανομής στην πράξη παρέβη το άρθρο 85, παράγραφος 1, της συνθήκης ΕΟΚ.

α) Η AEG δηλαδή ακολουθούσε πολιτική που συνίστατο στον εφοδιασμό μόνο των *παραδοσιακών* ειδικευμένων εμπόρων λιανικής και χονδρικής πωλήσεως, όχι όμως των νέων μορφών επιχειρήσεων με επιθετική πολιτική τιμών, όπως οι υπεραγορές. Αυτό αποδεικνύεται από διάφορες ατομικές περιπτώσεις στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, στο Βέλγιο και στη Γαλλία, οι οποίες αποδεικνύουν επίσης ότι για την αποδοχή στο σύστημα επιλεκτικής διανομής ίσχυαν πρόσθετες προϋποθέσεις, οι οποίες δεν είναι δυνατόν να θεωρηθούν ως ποιοτικά κριτήρια επιλογής.

6) Περαιτέρω η προσφεύγουσα, στη Γαλλία, προσπάθησε να παράσχει στους συμβεβλημένους εμπόρους εφαρμογή *ποσοτικών* κριτηρίων.

γ) Τέλος, στο πλαίσιο του συστήματος επιλεκτικής διανομής, η προσφεύγουσα ακολούθησε πολιτική που συνίστατο στη διατήρηση σταθερών τιμών λιανικής πωλήσεως και στην επιδίωξη εξασφαλίσεως ενιαίου υψηλού επιπέδου τιμών. Ο στόχος αυτός ήταν η αιτία των συμφωνιών που συνήφθησαν με ορισμένους μεταπωλητές σχετικά με την τήρηση καθορισμένου επιπέδου τιμών, των συμφωνιών μεταξύ των γάλλων μεταπωλητών σχετικά με τις τιμές, των προτροπών προς τους εμπόρους να τηρήσουν ορισμένες τιμές, καθώς και του έμμεσου επηρεασμού των τιμών μέσω της παραχωρήσεως ορισμένων πλεονεκτημάτων.

II — Πριν εξετάσω το βάσιμο των κατηγοριών της Επιτροπής και των επιχειρημάτων που η προσφεύγουσα προέβαλε προς υπεράσπισή της, μου φαίνεται ότι είναι επιπλέον σκόπιμο να υπενθυμίσω τη μέχρι σήμερα *νομολογία σχετικά με τα συστήματα επιλεκτικής διανομής.*

1. Έτσι, στην απόφαση επί της υποθέσεως 26/76 [1] το Δικαστήριο έκρινε ότι τα συστήματα επιλεκτικής διανομής είναι σύμφωνα με το άρθρο 85, παράγραφος 1, της συνθήκης ΕΟΚ, «εφόσον η επιλογή των μεταπωλητών γίνεται βάσει αντικειμενικών κριτηρίων ποιοτικού χαρακτήρα, που αφορούν την επαγγελματική εξειδίκευση του μεταπωλητή, του προσωπικού του και των εγκαταστάσεών του και εφόσον οι προϋποθέσεις αυτές καθορίζονται κατά τρόπο ομοιόμορφο έναντι όλων των ενδεχόμενων μεταπωλητών και εφαρμόζονται κατά τρόπο που δεν δημιουργεί διακρίσεις» (σκέψη 20).

Ανάλογες διαπιστώσεις υπάρχουν στις αποφάσεις επί των υποθέσεων 99/72 [2], 31/80 [3] και 126/80 [4]. Σχετικά στις δύο πρώτες αναφερθείσες αποφάσεις τονίζεται επίσης ότι, όταν η συμμετοχή σ' ένα δίκτυο διανομής εξαρτάται από προϋποθέσεις οι οποίες δεν περιορίζονται σε απλή αντικειμενική επιλογή ποιοτικής φύσεως, και ιδίως όταν στηρίζεται σε ποσοτικά κριτήρια, πρέπει να γίνει δεκτό ότι ένα τέτοιο σύστημα επιλεκτικής διανομής καταρχήν εμπίπτει στην απαγόρευση του άρθρου 85, παράγραφος 1, (σκέψη 17 της αποφάσεως 99/79 και σκέψη 21 της αποφάσεως 31/80). Εξάλλου, πρέπει να αναφερθεί — διότι αυτό αποτελεί σημαντικό επιχείρημα της προσφεύγουσας — ότι στην απόφαση επί της υποθέσεως 1326/80 [4], αντί για επαγγελματική εξειδί-

1 — Απόφαση της 25ης Οκτωβρίου 1977 στην υπόθεση 26/76 Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, Slg. 1977, σ. 1875.

2 — Απόφαση της 10ης Ιουλίου 1980 στην υπόθεση 99/79, SA Lancôme και Cosparfrance Nederland BV κατά Etos BV και Albert Heyn Supermarkt BV, Slg. 1980, σ. 2511.

3 — Απόφαση της 11ης Δεκεμβρίου 1980 στη υπόθεση 31/80, NV L'Oréal και SA L'Oréal κατά PVBA De nieuwe AMCK, Slg. 1980, σ. 3775.

4 — Απόφαση της 16ης Ιουνίου 1981 στην υπόθεση 126/80, Maria Salonia κατά Giorgio Poidomani και Franca Giglio, χήρας Baglieri, Συλλογή 1981, σ. 1563.

κευση των μεταπωλητών, γίνεται λόγος για την «ικανότητά» τους.

Πρέπει εξάλλου να ανφερθεί ότι στην απόφαση επί της υποθέσεως 26/76 [1] τονίζεται ότι γενικότερα, σε αυτά τα συστήματα επιλεκτικής διανομής, το αποφασιστικό στοιχείο δεν είναι αποκλειστικά και μάλιστα ούτε κατά κύριο λόγο ο ανταγωνισμός μέσω των τιμών και ότι η προσπάθεια να διατηρηθεί ορισμένο επίπεδο τιμών για τους εξειδικευμένους εμπόρους χονδρικής και λιανικής πωλήσεως είναι ένας στόχος ο οποίος είναι δυνατόν να επιδιώκεται, χωρίς αυτό να εμπίπτει αναγκαστικά στην απαγόρευση του άρθρου 85, παράγραφος 1 (σκέψη 21). Εξάλλου, στην απόφαση αυτή τονίζεται επίσης ότι η Επιτροπή πρέπει να επαγρυπνά, ώστε να μην ενισχύεται η ακαμψία των τιμών, πράγμα που είναι δυνατόν να συμβεί όταν αυξάνεται ο αριθμός των δικτύων επιλεκτικής διανομής για τη διάθεση του ίδιου προϊόντος (σκέψη 22).

2. Βάσει των ανωτέρω, είναι δυνατόν, χωρίς αμφιβολία, να συναχθούν οι ακόλουθες σημαντικές για την υπό κρίση υπόθεση διαπιστώσεις:

α) Όσον αφορά τη δυνατότητα συμμετοχής σ' ένα σύστημα επιλεκτικής διανομής — δεδομένου ότι για όλους τους μεταπωλητές πρέπει να ισχύουν τα ίδια ποιοτικά κριτήρια — δεν είναι δυνατόν να εφαρμοστούν σε μια ιδιαίτερη ομάδα, στην προκειμένη περίπτωση, πχ., στα μεγάλα καταστήματα, διαφορετικές και αυστηρότερες προϋποθέσεις. Αν πληρούνται οι ποιοτικές προϋποθέσεις για τη συμμετοχή, δεν είναι δυνατόν να μη γίνονται δεκτοί έμποροι με την αιτιολογία ότι ο αριθμός των υπαρχόντων συμβεβλημένων μεταπωλητών σε ορισμένη περιοχή είναι επαρκής για τη διανομή, επειδή αυτό σημαίνει επιλογή βάσει ποσοτικών κριτηρίων. Δεν είναι επίσης δυνατόν, όταν πληρούνται οι γενικές προϋποθέσεις που έχουν τεθεί, να τεθούν πρόσθετοι όροι, όπως η υπόσχεση για τήρηση ορισμένου επιπέδου τιμών ή ο περιορισμός της μεταπώλησης σε ορισμένους αγοραστές.

Εδώ θα ήθελα ακόμη να προσθέσω ότι κατά τη γνώμη μου κακώς η προσφεύγουσα συνάγει από τη χρησιμοποίηση του όρου «ικανότητα» που αναφέρεται στην απόφαση επί της υποθέσεως 126/80 [2] το συμπέρασμα ότι με τον όρο αυτό — ως επιτρεπτό ποσοτικό κριτήριο — νοείται η *οικονομική* επιφάνεια των εμπόρων. Η ερμηνεία αυτή προσκρούει όχι μόνο στον όρο «capacité» που χρησιμοποιείται στο γαλλικό κείμενο της αποφάσεως, αλλά και στο γεγονός ότι η «ικανότητα» αναφέρεται τόσο στους μεταπωλητές όσο και στο προσωπικό τους, συνεπώς δεν έχει προφανώς νόημα να γίνεται λόγος για *οικονομική* επιφάνεια. Συνεπώς, ο όρος «ικανότητα» στην πραγματικότητα δεν είναι δυνατό να σημαίνει τίποτε άλλο από την επαγγελματική εξειδίκευση, για την οποία γίνεται λόγος στις υπόλοιπες αναφερθείσες αποφάσεις.

6) Όταν στην απόφαση επί της υποθέσεως 26/76 [1] αναφέρεται επίσης η θεμιτή επιδίωξη να διατηρηθεί ορισμένο επίπεδο τιμών για τους εξειδικευμένους εμπόρους χονδρικής και λιανικής πωλήσεως, αυτό δεν σημαίνει όμως ότι στο πλαίσιο αυτό η επιδίωξη του εν λόγω στόχου — με οποιαδήποτε μέσα — δεν είναι δυνατόν κατά κανένα τρόπο να εμπίπτει στο άρθρο 85, παράγραφος 1. Αν ο σκοπός αυτός επιδιώκεται με συμφωνίες μεταξύ των μερών μιας συμβάσεως επιλεκτικής διανομής ή με τη σύναψη συμφωνιών μεταξύ των μεταπωλητών, νομίζω ότι μια τέτοια συμπεριφορά δεν είναι δυνατόν κατά κανένα τρόπο να χαρακτηριστεί ως άψογη, επειδή στην προκειμένη περίπτωση προφανώς πληρούνται ορισμένες από τις προϋποθέσεις του πραγματικού που αναφέρονται ρητά στο άρθρο 85, παράγραφος 1. Ούτε

1 — Απόφαση της 25ης Οκτωβρίου 1977 στην υπόθεση 26/76, Metro SB-Großmarkte GmbH & Co KG κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, Slg. 1977, σ. 1875.

2 — Απόφαση της 16ης Ιουνίου 1981 στην υπόθεση 126/80, Maria Salonia κατα Giorgio Poidomani και Franca Giglio, χήρας Baglieri, Συλλογή 1981, σ. 1563.

πιστεύω ότι η αναφερθείσα πρόταση αναφέρεται στην περίπτωση όπου ένας παραγωγός επιβάλλει μονομερώς τις απόψεις του σχετικά με τις τιμές — παραδείγματος χάριν απειλώντας ότι θα προκαλέσει τη λύση της συμβατικής σχέσης — γιατί αυτό αναμφισβήτητα θα ισοδυναμούσε με μεταγενέστερο καθορισμό ενός πρόσθετου και συνεπώς παράνομου κριτηρίου για την αποδοχή στο σύστημα. Αντίθετα, καταρχήν φαίνεται ότι είναι δυνατόν να υποστηριχθεί — αν πράγματι στην ανωτέρω φράση δοθεί αυτοτελές και λογικό νόημα — ότι περιλαμβάνει τις καθαρά μονομερείς υποδείξεις για τις τιμές, τις υποδείξεις δηλαδή για τις πιθανές τιμές της αγοράς, οι οποίες έχουν σκοπό να δώσουν στους εμπόρους ορισμένα κατατοπιστικά στοιχεία που δεν τους δεσμεύουν, και συνεπώς πρέπει να θεωρηθεί θεμιτή.

III — Μετά από τις εισαγωγικές αυτές παρατηρήσεις, θα εξετάσω τώρα καταρχάς εκείνο το κεφάλαιο της υποθέσεως, το οποίο αφορά το πρόβλημα της διακρίσεως κατά την αποδοχή των εμπόρων στο σύστημα και της παροχής, σε ορισμένες περιπτώσεις, προστασίας των περιοχών πωλήσεως. Ως προς το σημείο αυτό, θα αρχίσω εξετάζοντας τις συγκεκριμένες περιπτώσεις που αναφέρονται στην απόφαση. Στη συνέχεια θα εξετάσω τις αναφερόμενες στο όλο ζήτημα αιτιάσεις που αφορούν το θέμα που μας ενδιαφέρει εδώ και που στην απόφαση αναφέρονται με τους τίτλους «η φάση εισαγωγής του συστήματος», «γενική πολιτική διανομής στη Γερμανία» και «γενική πολιτική διανομής στη Γαλλία».

1. Μη αποδοχή ορισμένων εμπόρων στη Γερμανία

Εδώ πρέπει να εξεταστούν δύο περιπτώσεις: η άρνηση προμήθειας προϊόντων στο κατάστημα Ratio στο Kassel, που άρχισε να λειτουργεί το Μάιο 1976 και ανήκει στην αλυσίδα καταστημάτων λιανικής πωλήσεως (υπεραγορών) της επιχειρήσεως Terfloth & Snoek GmbH, καθώς και ο αποκλεισμός από το δίκτυο διανομής που επιβλήθηκε το Δεκέμβριο του 1976 στο συμβεβλημένο έμπορο χονδρικής πωλήσεως Harder στο Villingen και οι ενέργειες που έχουν σχέση με την επιδιωκόμενη άρση του αποκλεισμού του.

α) Η περίπτωση Ratio-Markt στο Kassel

Δεν είναι αναγκαίο να αναφέρω εδώ τις λεπτομέρειες της περιπτώσεως αυτής· για τις λεπτομέρειες αυτές παραπέμπω στην έκθεση για την επ' ακροατηρίου συζήτηση και στη δικογραφία. Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι είναι δυνατόν να γίνεται λόγος για μη αποδοχή στο σύστημα η οποία ενέχει διάκριση, μόνο όταν διαπιστώνεται ότι ένας έμπορος πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο επιλεκτικό σύστημα διανομής. Το κατάστημα Ratio δεν ανταποκρινόταν στα κριτήρια του εξειδικευμένου εμπορίου και για το λόγο αυτό η προσφεύγουσα δεν μπορούσε — λόγω της υποχρεώσεως που είχε έναντι των συμβεβλημένων εμπόρων — να δεχθεί το κατάστημα Ratio στο σύστημα επιλεκτικής διανομής. Αντίθετα η Επιτροπή πιστεύει ότι είναι δυνατόν να συναχθεί από ένα σημείωμα της 6ης Απριλίου 1976, σχετικά με συζητήσεις που έγιναν σε μια πρώτη επίσκεψη στη Ratio (σχετικό 7 του υπομνήματος αντικρούσεως), ότι οι ίδιοι οι εκπρόσωποι της προσφεύγουσας είχαν τη γνώμη ότι το κατάστημα Ratio πληρούσε «βασικά» τα κριτήρια του εξειδικευμένου εμπορίου. Τελικά όμως αυτό δεν έχει σημασία, δεδομένου ότι υπάρχει διάκριση και όταν ένα άλλο γεγονός, παραδείγματος χάριν ο φόβος για μια ορισμένη συμπεριφορά σχετικά με τις τιμές ήταν ο αποφασιστικός λόγος για τη μη αποδοχή. Αυτό πρέπει να θεωρηθεί ότι συνέβη και στην περίπτωση Ratio, επειδή η άρνηση εφοδιασμού οφειλόταν κυρίως στο ότι επρόκειτο για «μεγάλο κατάστημα» και ότι — όπως προκύπτει από το προαναφερθέν σημείωμα το σχετικό με τις συζητήσεις — δεν υπήρξε συμφωνία σχετικά με τις τιμές. Εκτός αυτού, θα πρέπει, εν πάση περιπτώσει, να αντιταχθεί στην προσφεύγουσα ο ισχυρισμός ότι δεν ήθελε κατά κανένα τρόπο να επιτρέψει στο κατάστημα Ratio να γίνει δεκτό στο σύστημα διανομής, δεδομένου ότι δεν ανέφερε τις προϋποθέσεις αποδοχής που δήθεν το κατάστημα Ratio με επιστολή

της 22ας Δεκεμβρίου 1976 ανανέωσε το αίτημά του να εφοδιάζεται και συγχρόνως προσφέρθηκε ρητά να τηρήσει όλους τους όρους που είχε θέσει η προσφεύγουσα.

Θεωρώ ότι δεν είναι δυνατόν να γίνεται λόγος για εισάγουσα διακρίσεις εφαρμογή των κριτηρίων που προβλέπει το σύστημα επιλεκτικής διανομής παρά μόνο όταν δεν πραγματοποιείται η παράδοση των προϊόντων παρά το γεγονός ότι πληρούνται *όλες* οι προϋποθέσεις αποδοχής στο σύστημα, δηλαδή όταν είναι αποφασιστικές για τον αγοραστή *πρόσθετες* προϋποθέσεις. Το θέμα επομένως της υπάρξεως των προϋποθέσεων αποδοχής οπωσδήποτε δεν είναι δυνατόν να μην εξεταστεί με την αιτιολογία ότι, εν πάση περιπτώσει, η άρνηση της προσφεύγουσας να προμηθεύσει τα προϊόντα οφειλόταν κυρίως σε άλλες αιτίες, αφού αυτό θα μπορούσε ενδεχομένως να έχει ως αποτέλεσμα να επιβληθούν κυρώσεις για μια καθαρά υποκειμενική στάση χωρίς να αποδεικνύεται αντικειμενική παράβαση των κανόνων περί ανταγωνισμού.

Όσον αφορά το κατάστημα Ratio στο Kassel, δεν συνάγεται συνεπώς με βεβαιότητα από το σημείωμα της 6ης Απριλίου 1976 σχετικά με τις συζητήσεις ότι η ίδια η προσφεύγουσα πίστευε ότι το κατάστημα Ratio «βασικά» ανταποκρινόταν στα κριτήρια του εξειδικευμένου εμπορίου, πράγμα το οποίο, εξάλλου, δεν σημαίνει ότι ανταποκρινόταν *πλήρως* στα κριτήρια αυτά. Σύμφωνα με τη διατύπωση που χρησιμοποιείται στο τέλος της δεύτερης παραγράφου του αναφερθέντος εγγράφου — χρησιμοποιείται η λέξη «πρέπει» — είναι σαφές ότι στο σημείο αυτό απλώς επαναλαμβάνονται στοιχεία που είχε παράσχει το κατάστημα Ratio. Συνεπώς, δεν επρόκειτο για αξιολόγηση που είχε γίνει εκ μέρους των εκπροσώπων της προσφεύγουσας, η οποία άλλωστε κατά το χρονικό εκείνο σημείο δεν ήταν δυνατόν να είναι οριστική, δεδομένου ότι το κατάστημα δεν είχε αρχίσει ακόμη να λειτουργεί και για μια ορθή αξιολόγηση έχει σημασία οπωσδήποτε η συνήθης λειτουργία του καταστήματος (χαμηλή μουσική στο κατάστημα, διαθέσιμο προσωπικό). Αυτή η συγκεκριμένη αξιολόγηση — και αυτό συνάγεται από το σημείωμα — θα έπρεπε να γίνει τέλος Μαΐου.

Αντίθετα, ορισμένα στοιχεία δείχνουν ότι δικαίως ήταν αρνητικό το συμπέρασμα της αξιολόγησης που πραγματοποιήθηκε στη συνέχεια. Έτσι, σε έγγραφο του δικηγόρου της Ratio, της 22ας Δεκεμβρίου 1976 (σχετικό 40 της προσφυγής) αναφέρεται ότι κατά το τέλος Μαΐου η προσφεύγουσα προσήψε στη Ratio ότι δεν είχε χωριστό ειδικό τμήμα και ότι μεγάλος αριθμός προϊόντων ήταν αποθηκευμένα μέσα στην αρχική τους συσκευασία στους χώρους πωλήσεως· αυτό αντίκειται στις απαιτήσεις σχετικά με τη «σωστή παρουσίαση» και την ύπαρξη ενός «αντιπροσωπευτικού χώρου πωλήσεως» που αναφέρονται στο σημείο ΙΙ 1, στοιχείο γ), της συμβάσεως επιλεκτικής διανομής για την ΕΟΚ. Αυτό αναγνωρίζει και ο δικηγόρος της Ratio με έγγραφο προς την Επιτροπή, της 2ας Οκτωβρίου 1980 (σχετικό 7 του υπομνήματος αντικρούσεως). Εξάλλου είναι ενδιαφέρον το γεγονός ότι το κατάστημα Ratio δεν προσπάθησε να υποχρεώσει δικαστικώς την προσφεύγουσα να της προμηθεύει προϊόντα και ότι δεν άσκησε κανένα ένδικο μέσο κατά των αποφάσεων που εκδόθηκαν μετά από ενέργειες της προσφεύγουσας το 1978, επειδή το κατάστημα Ratio είχε εφοδιαστεί με τα καλυπτόμενα από το σύστημα επιλεκτικής διανομής προϊόντα κατά παράβαση του συστήματος αυτού. Είναι επίσης χαρακτηριστικό το γεγονός ότι ανάλογες επικρίσεις, το βάσιμο των οποίων δεν αντικρούστηκε από την επιχείρηση Ratio, υπάρχουν και σε μια έκθεση της 30ής Οκτωβρίου 1980, που συντάχθηκε μετά από επίσκεψη εκπροσώπων της προσφεύγουσας (σχετικό 53 της προσφυγής) και ότι η προσφεύγουσα — αυτό αναφέρεται ήδη, μαζί με συγκεκριμένα στοιχεία, στην απάντησή της επί της γνωστοποιήσεως αιτιάσεων — επέκρινε επίσης το γεγονός ότι το κατάστημα Ratio δεν διέθετε επαρκές ειδικευμένο προσωπικό, δεδομένου ότι αποδείχθηκε ότι μόνο ένας από τους τρεις υπαλλήλους που ήταν αρμόδιοι για ένα μεγάλο χώρο πωλήσεων είχε ειδικές επαγγελματικές γνώσεις.

Εξάλλου, νομίζω ότι δεν είναι επίσης δυνατόν να θεωρηθεί ότι αποδείχθηκε επαρκώς ότι *ο λόγος που ήταν αποφασιστικός* για να μην προμηθεύσει η προσφεύγουσα προϊόντα στο κατάστημα Ratio ήταν

το γεγονός ότι επρόκειτο για «μεγάλο κατάστημα» και ότι δεν συνήφθη συμφωνία σχετικά με τις τιμές. Ως προς τον πρώτο αναφερθέντα λόγο δεν προκύπτει τίποτα από τα έγγραφα που προσκομίστηκαν για την περίπτωση Ratio. Όσον αφορά το δεύτερο λόγο, η Επιτροπή παρέπεμψε βέβαια στην τελευταία παράγραφο του σημειώματος της 6ης Απριλίου 1976 σχετικά με τις συνομιλίες που είχαν διεξαχθεί όπου αναφέρεται: «Συζητήθηκε ο καθορισμός των τιμών, αλλά δεν επετεύχθη συμφωνία. Ο καθορισμός των τιμών θα εξαρτηθεί από τις συζητήσεις που θα διεξαχθούν στο Kassel». Είναι όμως πιθανό η πρώτη από τις παρατιθέμενες φράσεις να αναφέρεται στον «κατάλογο του καταστήματος Ratio για το έτος 1976», ο οποίος δεν αφορά τα εμπορεύματα που καλύπτονται από τη σύμβαση επιλεκτικής διανομής και για τον οποίο γίνεται λόγος στην προηγούμενη φράση. Δεν αποδείχθηκε εξάλλου ότι πράγματι ο καθορισμός των τιμών είχε αποφασιστική σημασία. Αυτό θα ήταν δυνατόν να διαπιστωθεί ευχερώς με την υποβολή σχετικού ερωτήματος προς το κατάστημα Ratio, το οποίο εξάλλου έγινε. Είναι όμως περίεργο το γεγονός ότι στις λεπτομερείς παρατηρήσεις που υπέβαλε η Ratio τον Οκτώριο 1980 στην Επιτροπή, το θέμα αυτό δεν αναφέρεται.

Όταν τελικά η Επιτροπή επικρίνει το γεγονός ότι δεν δόθηκε στην επιχείρηση Ratio — παρά τη δήλωση ότι προτίθεται να τηρήσει όλους τους όρους της προσφεύγουσας, την οποία έκανε με το έγγραφο της 22ας Δεκεμβρίου 1976 — η δυνατότητα να τηρήσει όλες τις προϋποθέσεις αποδοχής στο σύστημα επιλεκτικής διανομής, επειδή δεν της ανακοινώθηκαν οι προϋποθέσεις που δεν πληρούσε, μου φαίνεται εξαιρετικά αμφίβολο ότι το γεγονός αυτό μπορεί να αποτελεί παράνομη εφαρμογή του συστήματος επιλεκτικής εφαρμογής. Εξάλλου, θα πρέπει να γίνει τουλάχιστον δεκτό — πέρα από το γεγονός ότι, όπως συνάγεται από το έγγραφο της επιχειρήσεως Ratio, της 22ας Δεκεμβρίου 1976, διατυπώθηκαν συγκεκριμένες επικρίσεις — ότι στην προκειμένη περίπτωση πρόκειται για έναν τελείως νέο τρόπο αξιολογήσεως της θέσεως σε εφαρμογή ενός συστήματος επιλεκτικής διανομής και ότι δύσκολα επομένως μπορεί να διατυπωθεί οποιαδήποτε κατηγορία, αφού μάλιστα σύμφωνα με το γερμανικό δίκαιο — η προσφεύγουσα παρέπεμψε ως προς το σημείο αυτό στην απόφαση επί της υποθέσεως 14/68 [1] — η *υπόσχεση* ότι θα τηρηθούν τα κριτήρια του εξειδικευμένου εμπορίου δεν αρκεί, αλλά απαιτείται να έχουν *πράγματι τηρηθεί,* όταν προβάλλεται αξίωση εφοδιασμού (πρβλ. την απόφαση του Bundesgerichtshof της 30ής Ιουνίου 1981, KZR 11/80).

Συνεπώς η *υπόθεση Ratio-Markt* δεν αποδεικνύει ότι η πρακτική της προσφεύγουσας ως προς την αποδοχή εισάγει διακρίσεις. Για το λόγο αυτό, *δεν πρέπει να ληφθεί υπόψη* κατά την αξιολόγηση της εφαρμογής εκ μέρους της προσφεύγουσας του συστήματος επιλεκτικής διανομής.

6) Harder (Villingen)

Στην προκειμένη περίπτωση δεν πρόκειται για την πρώτη αποδοχή στο σύστημα επιλεκτικής διανομής ενός εμπόρου ως εξειδικευμένου εμπόρου χονδρικής πωλήσεως, αλλά για τον τρόπο με τον οποίο μεταχειρίστηκε η προσφεύγουσα έναν ήδη συμβεβλημένο έμπορο, αφού στις αρχές Δεκεμβρίου 1976 σταμάτησε να τον εφοδιάζει με τα προϊόντα της μετά από παραβάσεις του συστήματος επιλεκτικής διανομής — επανειλημμένες παραδόσεις μεγάλων ποσοτήτων εμπορευμάτων σε εμπόρους λιανικής πωλήσεως που δεν συμμετείχαν στη σύμβαση επιλεκτικής διανομής (πρβλ. ως προς το σημείο αυτό το έγγραφο του γραφείου πωλήσεων του Freiburg της 15ης Δεκεμβρίου 1976 — σχετικό 55 της προσφυγής). Ενόψει του γεγονότος ότι στο ανωτέρω έγγραφο διευκρινίζεται επίσης ότι ο Harder είναι διατεθειμένος, εκτός από τις υποχρεώσεις από τη σύμβαση επιλεκτικής διανομής, να αναλάβει ρητώς τις ακόλουθες υποχρεώσεις:

«2) Ρητή δήλωση ότι δεν θα προμηθεύει τα προϊόντα μας σε υπεραγορές ή παρόμοιες επιχειρήσεις.

1 — Απόφαση της 13ης Φεβρουαρίου 1969 στην υπόθεση 14/68, Walt Wilhelm και λοιποί κατά Bundeskartellamt, Slg. 1969, σ. 1.

3) Να μην αναπτύξει δραστηριότητες με τα προϊόντα μας σε χώρες της ΕΟΚ»,

στην Επιτροπή δημιουργήθηκε η πεποίθηση ότι στην προκειμένη περίπτωση επρόκειτο επίσης για περίπτωση εφαρμογής του συστήματος διανομής η οποία εισάγει διακρίσεις, ακριβώς επειδή η προσφεύγουσα δεν αρκέστηκε στην τήρηση των όρων σχετικά με την εξειδίκευση που αναφέρονται στη σύμβαση επιλεκτικής διανομής ΕΟΚ, τους οποίους ο Harder προφανώς πληρούσε.

Θεωρώ ότι κακώς η Επιτροπή, όπως και στην υπόθεση Ratio-Kassel, επικαλέστηκε την περίπτωση αυτή σαν απόδειξη του ότι η ακολουθούμενη πρακτική της αποδοχής στο σύστημα εισάγει διακρίσεις.

Καταρχήν είναι σημαντικό το γεγονός ότι δεν αμφισβητείται ότι η προσφεύγουσα δικαίως επέβαλε απαγόρευση εφοδιασμού του Harder· διότι σύμφωνα με το σημείο VI, στοιχείο α), της συμβάσεως επιλεκτικής διανομής ΕΟΚ, η περαιτέρω προμήθεια προϊόντων προς έναν έμπορο είναι δυνατόν να ανασταλεί, όταν ο έμπορος αυτός παραβαίνει τις υποχρεώσεις που υπέχει βάσει της συμβάσεως διανομής και η Επιτροπή δεν είχε ποτέ σοβαρές αμφιβολίες ότι ο Harder είχε παραβεί τις υποχρεώσεις του που απορρέουν από το σημείο V 2 της συμβάσεως επιλεκτικής διανομής ΕΟΚ.

Σημασία έχει επίσης το γεγονός ότι στη συζήτηση που έγινε περί ενδεχόμενης συνεχίσεως των εμπορικών σχέσεων, στην οποία αναφέρεται το έγγραφο της 15ης Δεκεμβρίου 1976, διαπιστώθηκε μόνο ότι ο Harder ήταν *διατεθειμένος* να αναλάβει πρόσθετες υποχρεώσεις· αντίθετα δεν φαίνεται το γραφείο πωλήσεων της προσφεύγουσας στο Freiburg να *έθεσε* την προϋπόθεση αυτή για την επανάληψη των παραδόσεων. Αλλά και αν ακόμα υποτεθεί ότι το γραφείο πωλήσεων του Freiburg πήρε την πρωτοβουλία αυτή, αυτό τελικά έχει μικρή σημασία, διότι αρμόδια να λάβει την οριστική απόφαση σχετικά με το χειρισμό της περιπτώσεως Harder ήταν η TFR, όπως συνάγεται από την τελευταία φράση του εγγράφου της 15ης Δεκεμβρίου 1976. Σχετικά όμως με το θέμα αυτό, έγινε γνωστό κατά τη διάρκεια της δίκης ότι η οριστική διακοπή των εμπορικών σχέσεων αποφασίστηκε από την TFR για άλλους λόγους. Πράγματι, από την αλληλογραφία που προσκομίστηκε ενώπιον του Δικαστηρίου συνάγεται ότι απαιτήθηκε από τον Harder να δώσει εξηγήσεις σχετικά με τις παραβάσεις που είχε διαπράξει, να κάνει δήλωση περί παραλείψεως στο μέλλον και — όπως προβλέπει η σύμβαση διανομής — να καταβάλει τα έξοδα που είχαν προκληθεί από τις παραβάσεις του. Στις επιστολές των δικηγόρων, της 29ης Αυγούστου και της 7ης Σεπτεμβρίου 1977, τέθηκε μόνο αυτός ο όρος για την άρση της απαγορεύσεως εφοδιασμού. Οι όροι αυτοί όμως δεν τηρήθηκαν παρά τις επανειλημμένες οχλήσεις. Αντίθετα, διαπιστώθηκε ότι έγιναν και άλλες απαγορευμένες παραδόσεις και ότι δόθηκαν εσφαλμένες πληροφορίες σχετικά με τους τρόπους προμήθειας, καθώς και αδικαιολόγητες προφάσεις. Συνεπώς οι σχέσεις διακόπηκαν οριστικά προφανώς το Σεπτέμβριο 1977, χωρίς ο Harder να επιχειρήσει με οποιοδήποτε τρόπο την αποκατάστασή τους.

Συνεπώς, η περίπτωση Harder δεν είναι δυνατό να θεωρηθεί ως απόδειξη του ότι η εφαρμογή της συμβάσεως επιλεκτικής διανομής εισάγει διακρίσεις, δεδομένου ότι πρόκειται απλώς για νόμιμο αποκλεισμό λόγω των παραβάσεων που είχαν διαπραχθεί και λόγω του ότι ο Harder δεν ήταν διατεθειμένος να εγγυηθεί την ορθή εφαρμογή της συμβάσεως διανομής.

2. Μη αποδοχή ενός εμπόρου στο Βέλγιο

Πρόκειται για τον έμπορο χονδρικής πωλήσεως Diederichs, με τον οποίο έγιναν διαπραγματεύσεις το Σεπτέμβριο του 1977 με σκοπό την ομαλοποίηση των εμπορικών δραστηριοτήτων του — αφού από καιρό είχε παρατηρηθεί ότι με τις εμπορικές του δραστηριότητες αντιπαρερχόταν τις εγκατεστημένες σε κάθε χώρα αντιπροσωπείες και πωλούσε συσκευές Telefunken κάτω

από τις τιμές παραδόσεως της ATBG — (πρβλ. σημείωμα της 29ης Σεπτεμβρίου 1977, σχετικό 16 του υπομνήματος αντικρούσεως). Στο σημείωμα αυτό αναφερόταν ότι είχε διαπιστωθεί ότι η επιχείρηση Diederichs στην ουσία δεν είχε σχεδόν καθόλου διοικητικές υπηρεσίες, ότι 11 οδηγοί φορτηγών εξυπηρετούσαν όλο το Βέλγιο βάσει προκαθορισμένων δρομολογίων και ότι δεν διέθετε οργάνωση εξωτερικών πωλήσεων. Με τέλεξ που στάλθηκε περί τα μέσα Οκτωβρίου 1977 (σχετικό 64 της προσφυγής) τονιζόταν σχετικά με την περίπτωση αυτή ότι η αποδοχή στο σύστημα επιλεκτικής διανομής, «εφόσον καταρχήν πληρούνται τα κριτήρια του συστήματος διανομής», ήταν δυνατόν να γίνει μόνο αν ο Diederichs αναλάμβανε γραπτώς τη δέσμευση να μη διαπράξει στο μέλλον παράβαση του δικαίου του ανταγωνισμού. Σε έκθεση της ATBG προς την TFR της 24ης Οκτωβρίου 1977 (σχετικό 16 του υπομνήματος αντικρούσεως) αναφέρεται ότι ο Diederichs είχε συνάψει σύμβαση επιλεκτικής διανομής με την επιχείρηση Grundig και διαπιστώνεται ότι μια τέτοια συμφωνία είναι δυνατή και για την Telefunken. Αναφέρονταν όμως επιπλέον τα εξής: «Κατόπιν σχετικών συζητήσεων αποδείχθηκε ότι η Diederichs αρνείται να αποδεχθεί ρύθμιση επί των τιμών η οποία θα είχε σαν αποτέλεσμα οι εμπορικές της δραστηριότητες να συμβιβάζονται με τις δικές μας». Σχετικά με την υπόθεση Diederichs διαπιστώνεται τελικά, στο σημείωμα της 28ης Οκτωβρίου 1977 (σχετικό 65 της προσφυγής), ότι για λόγους πολιτικής που αναφέρεται στη διανομή η προσφεύγουσα έπρεπε να παραιτηθεί από την ιδέα της αποδοχής του Diederichs, δεδομένου ότι από περαιτέρω συνομιλίες συνάγεται ότι ο Diederichs δεν ήταν κατά κανένα τρόπο διατεθειμένος να προσαρμόσει τις τιμές του στις τιμές που υποδείκνυε η ATGB για τους βέλγους εμπόρους λιανικής πωλήσεως και συνεπώς υπήρχε κίνδυνος σοβαρής διατάραξης των τιμών σε όλη τη βελγική αγορά. Επειδή εξάλλου από την άρνηση της συνάψεως συμβάσεως διανομής με τον Diederichs δεν ανέκυψε κανένα νομικό πρόβλημα — δεδομένου ότι οι μέχρι τότε παραβάσεις αποτελούσαν επαρκή αιτιολογία — δεν υπήρχε λόγος να συνεχιστούν οι συζητήσεις που είχαν αρχίσει με τον Diederichs.

Όσον αφορά την περίπτωση αυτή, μετά από όλα τα στοιχεία που έγιναν γνωστά κατά τη διαδικασία, νομίζω ότι η Επιτροπή είχε δίκιο να επικαλείται την περίπτωση αυτή ως αθέμιτη εφαρμογή του συστήματος επιλεκτικής διανομής και ότι τα επιχειρήματα που προέβαλε η προσφεύγουσα προς υπεράσπισή της — ισχυρίστηκε κυρίως ότι στην πραγματικότητα ο Diederichs δεν πληρούσε τις ποιοτικές προϋποθέσεις για να γίνει δεκτός στο σύστημα — δεν φαίνονται πολύ πειστικά.

Κατά το μέτρο που η προσφεύγουσα επικαλείται προηγούμενη συμπεριφορά του Diederichs αντίθετη προς τους κανόνες του ανταγωνισμού, πρέπει να τονιστεί αφενός ότι, από το μόλις αναφερθέν σημείωμα της 28ης Οκτωβρίου 1977 συνάγεται σαφώς ότι η δήθεν παράβαση των διατάξεων περί ανταγωνισμού εκ μέρους του Diederichs δεν ήταν ο αποφασιστικός λόγος για τη διακοπή των συνομιλιών με τον Diederichs. Αφετέρου, ναι μεν πρέπει να γίνει δεκτό ότι σύμφωνα με τη σύμβαση επιλεκτικής διανομής ΕΟΚ οι έμποροι υποχρεούνται να τηρούν τις διατάξεις περί ανταγωνισμού, αυτό όπως προφανώς ισχύει για το χρόνο *μετά* την αποδοχή στο σύστημα διανομής. Συνεπώς οι προηγούμενες παραβάσεις είναι δυνατόν στη χειρότερη περίπτωση να ληφθούν υπόψη, αν — λόγω του αριθμού και της σημασίας τους — δικαιολογούν την υπόνοια ότι θα συνεχιστούν και μετά την αποδοχή στο σύστημα διανομής. Η υπόθεση Diederichs όμως δεν παρέχει επαρκείς ενδείξεις προς την κατεύθυνση αυτή. Πράγματι, ως προς το σημείο αυτό δεν είναι δυνατόν να θεωρηθεί επαρκής — δεν αναφέρθηκαν άλλα περιστατικά — η μνεία από την προσφεύγουσα του ότι το 1975 το βελγικό υπουργείο οικονομικών επελήφθη μιας περιπτώσεως αθέμιτου ανταγωνισμού, για την οποία κατηγορείτο ο Diederichs και η οποία προφανώς έμεινε χωρίς συνέχεια, καθώς και του ότι ο Diederichs καταδι-

κάστηκε για ψευδή διαφήμιση από το Εμποροδικείο του Tongeren με απόφαση της 8ης Ιανουαρίου 1976, την οποία στη συνέχεια επικύρωσε το Εφετείο της Αμβέρσας με απόφαση της 27ης Ιουνίου 1977.

Εξάλλου, όσον αφορά το επιχείρημα που προβάλλει με επιμονή η προσφεύγουσα, ότι δηλαδή ο Diederichs στην πραγματικότητα δεν πληρούσε τα κριτήρια του ειδικευμένου εμπόρου που προβλέπονται στη σύμβαση επιλεκτικής διανομής ΕΟΚ, δεν φαίνεται πειστική η αναφορά της στην οικονομική κατάσταση του Diederichs, την οποία είχε ήδη ερευνήσει το Σεπτέμβριο του 1977 και είχε χαρακτηρίσει ως «αβέβαιη» με έγγραφο της 19ης Οκτωβρίου 1977 (σχετικό 66 της προσφυγής). Κακώς όμως η προσφεύγουσα — όπως ήδη ανέπτυξα — υποθέτει ότι και η οικονομική επιφάνεια ενός εμπόρου είναι, σύμφωνα με τη σχετική νομολογία, αποφασιστικό ποιοτικό κριτήριο για την αποδοχή. Το ίδιο ισχύει και για την αναφορά της προσφεύγουσας στο ότι ο Diederichs δεν είχε τη δυνατότητα να παρέχει στους πελάτες της υπηρεσίες που απορρέουν από την εγγύηση ή οφείλονται μετά την πώληση για τις οποίες η Επιτροπή ορθώς ισχυρίστηκε ότι σύμφωνα με τη σύμβαση διανομής η υποχρέωση αυτή βαρύνει όχι τους εμπόρους χονδρικής πωλήσεως αλλά τους εμπόρους λιανικής πωλήσεως — καθώς και για το επιχείρημα ότι ο Diederichs δεν ήταν διατεθειμένος να παράσχει τις αναγκαίες πληροφορίες, ενώ στο σημείωμα της 29ης Σεπτεμβρίου 1977 αναφέρεται ότι ο Diederichs δεν ήταν διατεθειμένος να ανακοινώσει το δικό του κατάλογο πελατών προκειμένου να συναφθεί συμφωνία σχετικά με το ποιους πελάτες δεν θα έπρεπε να εφοδιάζει ο Diederichs, αυτό δε δύσκολα είναι δυνατό να χαρακτηριστεί ως άρνηση παροχής πληροφοριών. Κατά τα λοιπά, ακόμη και αν οι δηλώσεις της προσφεύγουσας κατά τη διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου άφησαν την εντύπωση ότι μια αυστηρή εξέταση ήταν δυνατόν να δημιουργήσει δικαιολογημένες αμφιβολίες για το αν ο Diederichs ανταποκρινόταν στα κριτήρια που αφορούσαν το ειδικευμένο εμπόριο — κυρίως λόγω του μικρού αριθμού του προσωπικού και της ελλείψεως υπηρεσίας εξωτερικών πωλήσεων, συνθήκες οι οποίες καθιστούν αδύνατη την τακτική εξεύρεση νέων πελατών, τον έλεγχο και την εξυπηρέτηση των πελατών σύμφωνα με τη σύμβαση διανομής — δικαίως η Επιτροπή θεώρησε ότι ο ισχυρισμός αυτός στην πραγματικότητα προβλήθηκε εκ των υστέρων. Είναι πράγματι αποφασιστικής σημασίας το γεγονός ότι τα στοιχεία αυτά δεν χαρακτηρίζονται ως κρίσιμα σε κανένα από τα ανωτέρω έγγραφα, ενώ αντίθετα στην επιστολή της 24ης Οκτωβρίου 1977 υπάρχει η διαπίστωση ότι ο Diederichs είχε συνάψει με τη Grundig μια — προφανώς παρόμοια — σύμβαση επιλεκτικής διανομής και τη διαπίστωση αυτή ακολουθεί το συμπέρασμα ότι «σύναψη συμβάσεως του είδους αυτού θα ήταν [εξίσου] δυνατή και με την Telefunken».

Τέλος, όσον αφορά την επιχειρηματολογία της προσφεύγουσας σχετικά με τις συζητήσεις που έγιναν για τις τιμές — ότι επρόκειτο όχι για τις τιμές λιανικής πωλήσεως, τις οποίες ο Diederichs δεν εγνώριζε, αλλά για τις τιμές αγοράς, και το θέμα των συζητήσεων ήταν να αποκλειστεί στην περίπτωση του Diederichs η παράβαση του βελγικού δικαίου, δυνάμει του οποίου η ATBG ήταν υποχρεωμένη να ανακοινώνει στο υπουργείο τις καθαρές τιμές βάσεως του ειδικευμένου εμπορίου και επί των τιμών αυτών να επιτρέπει να πραγματοποιούνται μόνο ορισμένες ανώτατες εκπτώσεις, συνεπώς όχι ένα ειδικό περιθώριο, όπως είχε ζητήσει ο Diederichs — επ' αυτού αξίζει να σημειωθεί ότι σε κανένα από τα προσκομισθέντα έγγραφα δεν αναφέρεται ο ανωτέρω λόγος ως εμπόδιο για την αποδοχή στο σύστημα. Σύμφωνα με το σημείωμα της 28ης Οκτωβρίου 1977, στο οποίο αναφέρεται η διακοπή των συνομιλιών με τον Diederichs χωρίς περαιτέρω εμβάθυνση οποιουδήποτε θέματος σχετικά με τα κριτήρια του ειδικευμένου εμπορίου, είναι επίσης σαφές ότι σημασία είχε μόνο το γεγονός ότι ο Diederichs δεν ήταν διατεθειμένος «να προσαρμόσει τις τιμές του στις τιμές που υποδεικνύει η ATGB για τους βέλγους εμπόρους λιανικής πωλήσεως, γεγονός που δημιουργούσε υπόνοιες» για

«σοβαρή διαταραχή των τιμών σε όλη τη βελγική αγορά».

Βάσει των ανωτέρω δεν είναι πράγματι δυνατόν να αμφισβητηθεί ότι η Επιτροπή δικαίως χαρακτήρισε τη μεταχείριση του βέλγου εμπόρου χονδρικής πωλήσεως Diederichs ως περίπτωση μη αποδοχής στο σύστημα επιλεκτικής διανομής η οποία εισάγει διακρίσεις, ακριβώς επειδή για τον αποκλεισμό του αποφασιστικά δεν ήταν τα κριτήρια του εξειδικευμένου εμπορίου, αλλά ένα άλλο κριτήριο που αφορούσε τη διαμόρφωση των τιμών και συνεπώς ήταν αθέμιτο.

3. Διάκριση κατά την αποδοχή στο σύστημα εμπόρων που είναι εγκατεστημένοι στη Γαλλία

Εδώ ενδιαφέρον έχουν τρεις υποθέσεις, στις οποίες η αποδοχή στο σύστημα επιλεκτικής διανομής της προσφεύγουσας έγινε αφού οι έμποροι έδωσαν ορισμένες εγγυήσεις σχετικές με τη διαμόρφωση των τιμών.

α) Στην περίπτωση της αλυσίδας καταστημάτων *Auchan*, από ένα έγγραφο που υπέβαλε η Επιτροπή (σημείωμα της 21ης Μαρτίου 1978, σχετικό 9 Α του υπομνήματος αντικρούσεως), συνάγεται ότι την άνοιξη του 1971 διαπιστώθηκε ότι ο Auchan πουλούσε προϊόντα ανταγωνιστών παραγωγών «σε τιμή κόστους συν ΦΠΑ», ότι μία θυγατρική εταιρία στο Στρασβούργο δημιουργούσε ήδη από δύο ετών μεγάλες δυσκολίες, διότι πουλούσε συσκευές Telefunken σε «εξαιρετικά χαμηλές τιμές» και ότι για το λόγο αυτό δεν είχε δοθεί μέχρι τότε συνέχεια στις παραγγελίες του Auchan. Λόγω των συνεχιζόμενων εκ μέρους της εν λόγω επιχειρήσεως πιέσεων για να γίνει δεκτή στο σύστημα επιλεκτικής διανομής, η προσφεύγουσα προφανώς — όπως δήλωσε η ίδια χωρίς η δήλωση αυτή να διαψευστεί από τον αντίδικο — τον Ιούνιο του 1978 ζήτησε πληροφορίες για να διαπιστώσει αν τηρούνταν οι όροι του εξειδικευμένου εμπορίου, οι οποίες όμως δεν παρασχέθηκαν. Αφού οι εκπρόσωποι της προσφεύγουσας που επισκέφθηκαν το κατάστημα διαπίστωσαν ότι συνέτρεχαν οι αναγκαίες προϋποθέσεις, στις αρχές Νοεμβρίου 1978 τα καταστήματα Auchan έγιναν δεκτά μεταξύ των εξειδικευμένων εμπόρων. Ως προς το σημείο αυτό, σε ένα έγγραφο που προσκόμισε επίσης η Επιτροπή (σημείωμα της 20ής Οκτωβρίου 1978, σχετικό 9 C του υπομνήματος αντικρούσεως) υπάρχει όχι μόνο η διαπίστωση ότι ο Auchan ήταν σε θέση να υπογράψει τη σύμβαση επιλεκτικής διανομής, αλλά και η εξής παρατήρηση — στην οποία η Επιτροπή δίνει μεγάλη σημασία —: «σε αντάλλαγμα για τον εφοδιασμό του, [το Auchan] ... θα απέσυρε όλες τις μέσω του τύπου διαφημίσεις που αφορούν τους δικούς μας δέκτες τηλεοράσεως, θα εφάρμοζε τις τιμές που θα του υποδεικνύαμε, υπό τον όρο ότι σε κανένα απολύτως κατάστημα δεν ισχύουν χαμηλότερες τιμές στην πόλη στην οποία θα πωλούνται τα προϊόντα αυτά, γιατί τότε το Auchan θα βρισκόταν στην ανάγκη να προσαρμόσει τις τιμές του στις χαμηλότερες αυτές τιμές».

Ως προς το σημείο αυτό η προσφεύγουσα με την απάντησή της στη γνωστοποίηση αιτιάσεων ισχυρίσθηκε ότι ο Auchan ήταν ήδη γνωστός για τις επιθετικές μεθόδους της διαφημίσεώς του μέσω του τύπου και ιδίως για μια διαφήμιση που αναφερόταν στις τιμές κόστους και στις κατώτατες τιμές. Αυτό αποδεικνύεται, κατά την προσφεύγουσα, από μια σειρά εγγράφων της επιχειρήσεως Thomson-Brandt των ετών 1977 μέχρι 1980, όπου γίνεται λόγος για αθέμιτες «prix d'appel» (τιμές προσφοράς) των καταστημάτων Auchan, οι οποίες τελικά οδήγησαν σε διακοπή των παραδόσεων προς τα εν λόγω καταστήματα. Ως προς το σημείο αυτό, η προσφεύγουσα παραπέμπει σε έγγραφο της ATF του Νοεμβρίου 1979, από το οποίο συνάγεται ότι μετά από σύγκριση των τιμών αγοράς και πωλήσεως ο Auchan επεδίδετο προφανώς σε αθέμιτο ανταγωνισμό παρέχοντας δωρεάν εγγύηση και άτοκη προθεσμία πληρωμής έξι μηνών. Συνεπώς, συνάγεται ότι ο Auchan, με σκοπό να προσελκύσει πελάτες, πουλούσε — κατά παράβαση της γαλλικής νομοθεσίας — σε τιμές κάτω του κόστους και έτσι έβλαπτε τη φήμη της επιχειρήσεως Telefunken. Από τα ανωτέρω

προκύπτουν αμφιβολίες ως προς τη δυνατότητα αποδοχής των καταστημάτων Auchan ενόψει του όρου που τίθεται στη σύμβαση επιλεκτικής διανομής σχετικά με την τήρηση των κανόνων περί ανταγωνισμού. Οι συνομιλίες του Οκτωβρίου 1978 είχαν ως μόνο αντικείμενο το θέμα αυτό, συνεπώς μόνος σκοπός τους ήταν να εξασφαλιστεί η τήρηση τιμών που να είναι σύμφωνες με το δίκαιο του ανταγωνισμού, που όμως τελικά τα καταστήματα Auchan δεν τήρησαν.

Πιστεύω ότι δεν είναι δυνατόν να γίνει δεκτή η άποψη της προσφεύγουσας ούτε και ως προς το σημείο αυτό. Δεν έχει σημασία στην προκειμένη περίπτωση αν πράγματι η συστηματική χρησιμοποίηση δελεαστικών προσφορών εκ μέρους ενός εμπόρου δικαιολογεί τον αποκλεισμό του από το σύστημα επιλεκτικής διανομής και αν η προσφεύγουσα απέδειξε επαρκώς ότι το Auchan στο παρελθόν είχε τέτοια αντίθετη προς τους κανόνες του ανταγωνισμού συμπεριφορά, πράγμα το οποίο δύσκολα αποδεικνύεται με τα έγγραφα στα οποία αναφέρεται η προσφεύγουσα και τα οποία καταρτίστηκαν κυρίως μετά την αποδοχή του Auchan. Αποφασιστικής σημασίας είναι η διατύπωση της σημειώσεως της 20ής Οκτωβρίου 1978, στην οποία βασίστηκε η Επιτροπή. Η σημείωση αυτή είναι σαφές ότι αναφέρεται σε μια συμφωνία βάσει της οποίας τα καταστήματα Auchan δεν θα διαφήμιζαν μέσω του τύπου τις συσκευές τηλεοράσεως Telefunken· εξάλλου, δεν γίνεται λόγος για τιμές που είναι αντίθετες προς τους κανόνες του ανταγωνισμού, αλλά για την τήρηση των τιμών που συνιστά η Telefunken και για τη δυνατότητα προσαρμογής τους σε χαμηλότερες τιμές που ισχύουν σε κάθε πόλη.

Συνεπώς, είναι δυνατόν να λεχθεί ότι για την αποδοχή του Auchan ίσχυσε ένας πρόσθετος όρος, ο οποίος δεν είχε καμία σχέση με τα κριτήρια του εξειδικευμένου εμπορίου και μάλιστα όρος ο οποίος αποσκοπεί στην απαγόρευση μιας νόμιμης συμπεριφοράς εντός της αγοράς. Στην πραγματικότητα αυτό δεν είναι τίποτα άλλο παρά εφαρμογή του συστήματος επιλεκτικής διανομής που εισάγει διακρίσεις, την οποία δικαίως η Επιτροπή θέτει υπό αμφισβήτηση ενόψει της νομολογίας που αναφέρθηκε στην αρχή.

6) Κατά την Επιτροπή, η υπόθεση *Mammouth* (Τουλούζη) παρουσιάζει αναλογίες με την προηγούμενη.

Όσον αφορά την υπόθεση αυτή, η Επιτροπή αναφέρεται σ' ένα σημείωμα της ATF της 20ής Οκτωβρίου 1978 (σχετικό 10 του υπομνήματος αντικρούσεως), σύμφωνα με το οποίο η ATF δεν ήταν διατεθειμένη να εφοδιάζει με εμπορεύματα το μεγάλο αυτό κατάστημα — την εποχή αυτή η υπηρεσία οργανώσεως των αγορών του καταστήματος Mammouth προφανώς δεν ενδιαφερόταν να αρχίσει εμπορικές σχέσεις με την ATF — παρά μόνο αν ο διευθυντής του τμήματος ραδιοφώνων και τηλεοράσεων του Mammouth στην Τουλούζη υποσχόταν ότι θα τηρήσει τις «τιμές που ισχύουν γενικά στην Τουλούζη».

Ως προς το θέμα αυτό, η προσφεύγουσα αντέταξε κυρίως τον ισχυρισμό ότι η περίπτωση Mammouth δεν είχε περιληφθεί στη γνωστοποίηση αιτιάσεων, αλλά αναφέρθηκε για πρώτη φορά στην προσβαλλόμενη απόφαση και για το λόγο αυτό η υπόθεση αυτή δεν πρέπει να ληφθεί υπόψη λόγω παραβιάσεως του δικαιώματος ακροάσεως κατά τη διαδικασία πριν από την άσκηση της προσφυγής. Κατά τα λοιπά, δήλωσε ότι η υπόθεση είναι δυνατόν να κατανοηθεί ορθά μόνον όταν κανείς γνωρίζει ότι ο αγοραστής του Mammouth της Τουλούζης, όπως συνάγεται επίσης και από το σημείωμα της 20ής Οκτωβρίου 1978, είχε επιχειρήσει να αναγκάσει τους συμβεβλημένους εμπόρους χονδρικής πωλήσεως να προβούν σε παραδόσεις προς αυτόν με την απειλή ότι κατά το τέλος Οκτωβρίου θα προέβαινε σε διαφημιστική εκστρατεία με το σύνθημα «prix cassés», πράγμα που έπρεπε οπωσδήποτε να εμποδιστεί. Εξάλλου, οι συνομιλίες με το Mammouth της Τουλούζης — όπως αποδεικνύεται από μία δήλωση της ATF της 15ης Φεβρουαρίου 1982 (σχετικό 57 της προσφυγής) —είχαν ως μόνο σκοπό να εμποδίσουν το κατάστημα Mammouth να ακολουθήσει αθέμιτη πολιτική τιμών σε σχέση με τις μέσες τιμές, δηλαδή να πωλεί σε τιμές κόστους, συνεπώς βασικά να ζητηθεί η τήρηση της υποχρεώσεως που αναφέρεται στο σημείο II, 1, f της συμβάσεως επιλεκτικής διανομής.

Σχετικά με το πρώτο μέρος των επιχειρη-

μάτων αυτών, πρέπει μεν να γίνει δεκτό ότι σε μία απόφαση που εκδίδεται βάσει του άρθρου 85 επιτρέπεται να αναφέρονται μόνο οι παραβάσεις που αναφέρονται στη γνωστοποίηση αιτιάσεων και ότι όταν πρόκειται να καταλογιστούν νέα πραγματικά περιστατικά εις βάρος μιας επιχειρήσεως, η γνωστοποίηση αιτιάσεων πρέπει να συμπληρωθεί, για να έχει την ευκαιρία ο ενδιαφερόμενος να λάβει θέση επ' αυτών (αποφάσεις επί των υποθέσεων 41/69 [1] και 51/69 [2]). Είναι όμως επίσης ορθό ότι σε μια απόφαση είναι δυνατόν να αναφερθούν πρόσθετα αποδεικτικά στοιχεία για πραγματικά περιστατικά για τα οποία ήδη έχει κατηγορηθεί ο ενδιαφερόμενος (απόφαση επί της υποθέσεως 54/69 [3] και ότι η συμπλήρωση της γνωστοποιήσεως αιτιάσεων μεταξύ άλλων ενδείκνυται μόνον όταν πρόκειται να αλλάξουν αισθητά τα στοιχεία που αποδεικνύουν τις αμφισβητούμενες παραβάσεις (απόφαση επί της υποθέσεως 51/69 [2]). Στην προκειμένη περίπτωση, στη γνωστοποίηση αιτιάσεων αναφέρεται η κατηγορία ότι στη Γαλλία, τα λεγόμενα μεγάλα καταστήματα θα γίνονταν δεκτά στο σύστημα επιλεκτικής διανομής, μόνον όταν προσαρμόζονταν στην πολιτική τιμών της ATF και όταν οι επιχειρήσεις που έχουν επιρροή στην αγορά στην Γαλλία δεν είχαν κανένα περιθώριο καθορισμού των τιμών. Συνεπώς, είναι πράγματι δυνατόν να γίνει δεκτό ότι στην κατηγορία αυτή ανήκει και το κατάστημα Mammouth, ότι δηλαδή η μνεία της περιπτώσεως αυτής έχει απλώς την έννοια μιας πρόσθετης αποδείξεως αιτιάσεων που έχουν ήδη διατυπωθεί, και επομένως, δεδομένου ότι η απόδειξη της παραβάσεως δεν βασίζεται σε αισθητά διαφορετικά αποδεικτικά στοιχεία, ως προς το σημείο αυτό δεν ήταν αναγκαία η συμπλήρωση των αιτιάσεων. Εξάλλου, πρέπει να ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι η Επιτροπή στηρίζεται σ' ένα έγγραφο, το οποίο αντιγράφηκε στα γραφεία της ATF εν γνώσει της· συνεπώς, όσον αφορά την προσφεύγουσα, δεν πρόκειται για άγνωστο έγγραφο, αλλά για έγγραφο που η προσφεύγουσα θα έπρεπε να περιμένει ότι θα χρησιμοποιηθεί. Συνεπώς, παρά το γεγονός ότι δεν έγινε ιδιαίτερη κοινοποίηση για την υπόθεση Mammouth, δεν είναι δυνατόν να γίνει δεκτό ότι παραβιάστηκε το δικαίωμα ακροάσεως της προσφεύγουσας και άρα δεν πρέπει να μη ληφθούν υπόψη τα πραγματικά αυτά περιστατικά.

Εξάλλου, πρέπει καταρχήν να γίνει δεκτή η εκτίμηση της Επιτροπής σχετικά με το δίκαιο περί ανταγωνισμού. Βέβαια στο έγγραφο της 20ής Οκτωβρίου 1978 αναφέρεται επίσης η απειλή για «parution-presse à prix cassés», η οποία αποσύρθηκε. Αυτό όμως δεν έχει κατ' ανάγκη την ίδια έννοια με την έκφραση «prix d'achat», για την οποία γίνεται λόγος στο σημείωμα της 15ης Φεβρουαρίου 1982. Εξάλλου, σημασία έχει ότι το κρίσιμο σημείο του πρώτου σημειώματος που αναφέρθηκε παραπάνω κάνει λόγο μόνο για «prix généralement pratiqués sur la ville de Toulouse», ενώ αντίθετα από τίποτα δεν προκύπτει ότι ο μόνος σκοπός ήταν να αποφευχθούν «prix d'achat» που να νοθεύουν τον ανταγωνισμό.

Διαπιστώνεται συνεπώς — και μάλιστα χωρίς να φαίνεται ότι είναι αναγκαίο να καταθέσουν μάρτυρες ως προς το περιεχόμενο της συμφωνίας που συνήφθη — ότι και στην περίπτωση Mammouth τέθηκε ένας πρόσθετος όρος για να αρχίσει ο εφοδιασμός της επιχειρήσεως αυτής, υπό την έννοια ότι η επιχείρηση παραιτήθηκε από ορισμένο ανταγωνισμό ως προς τις τιμές και ότι επομένως δικαίως η περίπτωση αυτή αναφέρθηκε ως απόδειξη του ότι η εφαρμογή του συστήματος επιλεκτικής διανομής εισάγει διακρίσεις.

γ) Στην τρίτη περίπτωση που πρόκειται να εξεταστεί εδώ πρόκειται για την απο-

1 — Απόφαση της 15ης Ιουλίου 1970 στην υπόθεση 41/69, ACF Chemiefarma NV κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, Slg. 1970, σ. 661.

2 — Απόφαση της 14ης Ιουλίου 1972 στην υπόθεση 51/69, Farbenfabriken Bayer AG κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, Slg. 1972, σ. 745.

3 — Απόφαση της 14ης Ιουλίου 1972 στην υπόθεση 54/69, SA Française de matières colorantes (Francolor) κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, Slg. 1972, σ. 851.

δοχή του εμπόρου *Iffli* στο Metz, που θα πρέπει να αναφερθεί για μία ακόμα φορά και σε άλλο πλαίσιο.

Εδώ αφενός φαίνεται ότι η αποδοχή εξαρτήθηκε από τη σύμφωνη γνώμη των εμπόρων που είχαν ήδη συμβληθεί στο Metz και αφετέρου ο Iffli αναγκάστηκε να αναλάβει την υποχρέωση έναντι της ATF να τηρήσει τις τιμές λιανικής πωλήσεως που είχε καθορίσει η εταιρία αυτή.

αα) Όσον αφορά το πρώτο σημείο, έχω την εντύπωση ότι η Επιτροπή δεν μπόρεσε να αποδείξει επαρκώς ότι μια τέτοια θεώρηση — που βέβαια είναι άσχετη εν προκειμένω η οποία θα δικαιολογούσε την αιτίαση ότι η εφαρμογή του συστήματος επιλεκτικής διανομής εισάγει διακρίσεις, ήταν πράγματι αποφασιστική. Βέβαια σ' ένα σημείωμα της 30ής Ιουνίου 1978 (σχετικό 58 της προσφυγής) αναφέρεται ότι η αίτηση αποδοχής του Iffli στο σύστημα διανομής συνεπάγεται ορισμένα προβλήματα λόγω της «αποκλειστικότητας που είχε μέχρι σήμερα ο Le Roi de la Télé» (ένας άλλος έμπορος που ήδη είχε συμβληθεί στο Metz). Στο σημείωμα αυτό τονίζεται επίσης ότι «ο ερχομός του Darty» (μιας σημαντικής αλυσίδας καταστημάτων λιανικής πωλήσεως) «στο Metz σημαίνει ότι δεν έχουμε πλέον την ηθική υποχρέωση να του εξασφαλίζουμε την αποκλειστικότητα αυτή ...» και στο τέλος αναφέρεται μόνο ότι θα έπρεπε να γίνει μια συνάντηση με εκπρόσωπο του Le Roi de la Télé «για να του εξηγήσουμε τη θέση μας, ώστε να μη βρεθεί ενώπιον τετελεσμένου γεγονότος». Μόνον αυτό — για επαφές με άλλους συμβεβλημένους εμπόρους δε γίνεται λόγος — φαίνεται ότι έγινε στη συνέχεια με επιστολή της 11ης Οκτωβρίου 1978 (σχετικό 61 της προσφυγής), στο οποίο αναφέρεται: «Εφόσον ... ορισμένοι μεταπωλητές είναι σε θέση να υπογράψουν τη σύμβασή μας για το πρόγραμμα "5 Αστέρων" και ανταποκρίνονται ... στα κριτήρια που έχουμε ορίσει από παλιά, θα μπορούσαμε να εξετάσουμε τις δυνατότητες συνεργασίας μαζί τους ...» Λίγο μετά, στις 23 Οκτωβρίου 1978, υπέγραψε και ο Iffli τη σύμβαση επιλεκτικής διανομής ΕΟΚ.

Συνεπώς, στην περίπτωση Iffli δεν φαίνεται να υπήρχε τέτοιος απαράδεκτος πρόσθετος όρος για την αποδοχή, υπό τη μορφή *διαβουλεύσεων* με τους ήδη συμβεβλημένους εμπόρους, ώστε η αιτίαση αυτή δεν πρέπει να ληφθεί υπόψη κατά την εκτίμηση της όλης υποθέσεως.

66) Ως προς το δεύτερο σημείο η Επιτροπή επικαλείται την ακόλουθη φράση του σημειώματος της 30ής Ιουνίου 1978: «Ο κ. Iffli ανέλαβε την υποχρέωση να τηρεί τις τιμές μας και μας διαβεβαιώνει ότι δεν επέλεξε την Telefunken για να βλάψει την εμπορική της φήμη» («M. Iffli s'engage à respecter nos prix et nous donne l'assurance que s'il choisit Telefunken ce n'est pas pour casser la marque»).

Ως προς το σημείο αυτό, η προσφεύγουσα παρατηρεί ότι ήδη η διατύπωση που χρησιμοποιήθηκε — οι εκφράσεις «casser la marque» και «nos prix» δεν είναι δυνατόν να αφορούν παρά μόνο τις τιμές αγοράς από την ATF — δείχνει ότι ο μόνος σκοπός ήταν να αποκλειστεί η πώληση σε τιμές κάτω του κόστους, δηλαδή μια συμπεριφορά αντίθετη προς τους κανόνες του ανταγωνισμού. Όσον αφορά το σημείο αυτό, ο Iffli είχε προκαλέσει δικαιολογημένες ανησυχίες. Πράγματι, ήδη προηγουμένως είχε χρησιμοποιήσει άλλες μάρκες, εκτός από τη Philips, σε διαφημιστικές εκστρατείες και ιδίως κατά το τέλος του 1977 είχε προβεί σε δελεαστικές προσφορές κάτω της τιμής κόστους. Δεδομένου ότι κατά την άνοιξη του 1978 η επιχείρηση Darty, που είναι γνωστή για την επιθετική της πολιτική τιμών, εγκατέστησε υποκατάστημα στο Metz, έπρεπε να αναμένεται ότι ο Iffli θα άρχιζε εναντίον της πόλεμο τιμών. Πόσο δικαιολογημένοι ήταν οι φόβοι της ATF, τους οποίους είχε εκφράσει με τις αναφερθείσες φράσεις, φάνηκε την άνοιξη του 1979, όταν πράγματι, όπως αναφέρεται λεπτομερώς σε έγγραφο του εκπροσώπου της προσφεύγουσας προς την Επιτροπή, της 7ης Νοεμβρίου 1980, ο Iffli άρχισε διαφημίσεις με δελεαστικές προσφορές — πρόσφερε τις συσκευές Telefunken σε τιμές οι οποίες ήταν κατά 15 % κατώτερες από τις συνηθισμένες τιμές.

Νομίζω όμως ότι ως προς το σημείο αυτό πρέπει να γίνει δεκτή η άποψη της Επι-

τροπής και όχι η ερμηνεία της προσφεύγουσας. Εν προκειμένω έχει σημασία ότι δεν αποδείχτηκε ότι ο Iffli πριν γίνει δεκτός στο σύστημα είχε συμπεριφορά αντίθετη προς τους κανόνες του ανταγωνισμού — λόγω των δελεαστικών προσφορών· ως προς το σημείο αυτό είναι επίσης σημαντικό ότι «casser la marque» δεν σημαίνει αναγκαστικά πώληση κάτω της τιμής κόστους. Ιδίως όμως δεν είναι αδικαιολόγητο να συνδέεται η έκφραση «nos prix» με την εξήγηση που δόθηκε μερικές παραγράφους πιο πάνω σχετικά με τις τιμές λιανικής πωλήσεως, και με την αναφορά στο γεγονός ότι με την εμπορική πολιτική της η Telefunken κατόρθωσε «να διατηρήσει τις τιμές λιανικής πωλήσεως και να εξασφαλίσει έτσι ικανοποιητικά περιθώρια κέρδους στους μεταπωλητές». Εξάλλου η Επιτροπή δικαίως τόνισε ότι αν επρόκειτο για την αποφυγή της πωλήσεως κάτω της τιμής κόστους, θα είχε χωρίς αμφιβολία επιλεγεί μια άλλη διατύπωση. Τελικά πρέπει να ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι η ερμηνεία που έδωσε η Επιτροπή επιβεβαιώνεται από ένα έγγραφο του Iffli της 12ης Αυγούστου 1980 (σχετικό 8 της προσφυγής), στο οποίο αναφέρεται ότι ανακοινώθηκε στον Iffli πως θα ήταν προτιμότερο «ο ανταγωνισμός ως προς τις τιμές να στραφεί στα προϊόντα άλλων εταιριών» και στο οποίο επίσης τονίζεται ότι οι συζητήσεις είχαν ως αντικείμενο την τήρηση «του περιθωρίου που έχει επιβάλει η Telefunken» καθώς και την υπόσχεσή του «να μην προκαλέσει ανταγωνισμό ως προς τις τιμές σχετικά με τις τηλεοράσεις Telefunken».

Συνεπώς η υπόθεση Iffli είναι δυνατόν να υπαχθεί — και αυτό χωρίς να χρειαστεί να διαταχθούν περαιτέρω αποδείξεις, δεδομένου ότι δεν έχει αποφασιστική σημασία για την υπό κρίση υπόθεση η αξιοπιστία του Iffli, που αμφισβητήθηκε από την προσφεύγουσα — μεταξύ των υποθέσεων από τις οποίες συνάγεται ότι η πρακτική της αποδοχής στο σύστημα διανομής εισάγει διακρίσεις, διότι η αποδοχή εξαρτιόταν από την υπόσχεση αποφυγής ανταγωνισμού ως προς τις τιμές λιανικής πωλήσεως.

4. Στη συνέχεια θα εξεταστούν τα πραγματικά περιστατικά που αναφέρονται συνοπτικά στο τμήμα της αποφάσεως της Επιτροπής που έχει τον τίτλο *«προστασία των περιοχών πωλήσεων»*. Ως προς το θέμα αυτό αναφέρεται στην απόφαση γενικά ότι στη Γαλλία είχε παραχωρηθεί σε ορισμένους συμβεβλημένους εμπόρους ορισμένη περιοχή πωλήσεων για την οποία τους είχε δοθεί η διαβεβαίωση ότι δεν θα υπήρχε ανταγωνισμός σε σχέση με τα προϊόντα Telefunken και ότι συνεπώς απορρίπτονταν οι αιτήσεις αποδοχής άλλων εμπόρων. Αν αυτό αποδειχθεί, τότε πρέπει και εδώ να γίνει λόγος για αθέμιτη εφαρμογή του συστήματος διανομής, γιατί θα πρόκειται για επιλογή βάσει *ποσοτικών* κριτηρίων, που περιορίζουν τον ανταγωνισμό σε μια ορισμένη περιοχή, αυτό δε είναι απαράδεκτο σύμφωνα με τη νομολογία. Αντίθετα, πιστεύω ότι στην κατηγορία αυτή δεν υπάγονται οι περιπτώσεις στις οποίες ο παραγωγός, επειδή στο πλαίσιο της πολιτικής πωλήσεων κρίνει ότι μια περιοχή είναι επαρκώς εφοδιασμένη με προϊόντα, δεν προβαίνει *με δική του πρωτοβουλία,* χωρίς να έχει αναλάβει οποιουδήποτε είδους υποχρέωση, στη σύναψη συμβάσεων με άλλους εμπόρους, αυτή δε η κατάσταση είναι δυνατόν να χαρακτηριστεί ως πραγματική ή ηθική αποκλειστικότητα των συμβεβλημένων εμπόρων.

α) Η πρώτη περίπτωση που έχει ενδιαφέρον για την υπό κρίση υπόθεση, είναι η υπόθεση του εμπορικού καταστήματος *Le Roi de la Télé* στο Metz.

Για την περίπτωση αυτή, έχω την εντύπωση ότι δεν αποδείχθηκε η ύπαρξη των πραγματικών περιστατικών — εξασφάλιση της προστασίας μιας περιοχής πωλήσεων και απόρριψη των αιτήσεων άλλων υποψηφίων για την αποδοχή στο σύστημα — που αναφέρονται στην απόφαση.

Ως προς το πρώτο σημείο, η Επιτροπή επικαλέστηκε μόνο δύο επιστολές, της 3ης Ιανουαρίου 1978 (σχετικό 62 της προσφυγής) και της 11ης Οκτωβρίου 1978 (σχετικό 61 της προσφυγής), που απευθύνονταν στους εν λόγω εμπόρους. Από τις τρεις φράσεις της δεύτερης επιστολής, τις οποίες παρέθεσε η Επιτροπή, δεν είναι όμως δυνατόν, όσο και αν προσπαθήσει κανείς, να συναχθεί ότι

εξασφαλίστηκε προστασία των περιοχών πωλήσεως για το κατάστημα Le Roi de la Télé. Αυτό ισχύει για την παρατήρηση «η Γενική μας Διεύθυνση στη Φραγκφούρτη μας έδωσε επιτακτικές οδηγίες να μην περιορίσουμε υπερβολικά το δίκτυο της πελατείας μας ...», πράγμα που μπορεί χωρίς άλλο να ερμηνευτεί υπό την έννοια ενός καθαρά μονομερούς περιορισμού· αυτό όμως ισχύει και για τη γενική διαβεβαίωση, «θα καταβάλλουμε κάθε προσπάθεια ώστε να αποφευχθεί η αναρχία στο σύστημα διανομής μας», καθώς και για την τελική διαπίστωση «είναι προς το κοινό μας συμφέρον να περιορίσουμε τις επιθέσεις που δεχόμαστε, καθιστώντας τη στάση μας συντονισμένα εύκαμπτη». Αν εξάλλου στην επιστολή της 3ης Ιανουαρίου 1978 αναφέρεται ότι «επιθυμούμε τη διατήρηση της θέσεώς σας στο Metz», πράγμα που αποδείχθηκε ήδη, αποδείχθηκε επίσης όμως — μεταξύ άλλων με τη βοήθεια των άλλων αποσπασμάτων της εν λόγω επιστολής — ότι η επιστολή αυτή απλώς αποτελεί μια αντίδραση στη διαμαρτυρία του καταστήματος Le Roi de la Télé ότι ο έμπορος Iffli πωλούσε στο Metz συσκευές Telefunken επωφελούμενος, κατά παράβαση των κανόνων περί ανταγωνισμού από τη λύση μιας άλλης συμβάσεως, ενώ ακόμη δεν είχε γίνει δεκτός στο σύστημα διανομής.

Όσον αφορά το δεύτερο σημείο — άρνηση αποδοχής άλλων εμπόρων στο σύστημα διανομής — οπωσδήποτε δεν πρέπει να ληφθεί υπόψη η δήλωση που υπάρχει στην πρώτη παράγραφο της επιστολής του Iffli προς την Επιτροπή, της 12ης Αυγούστου 1980, σύμφωνα με την οποία η ATF είχε αρνηθεί να συνάψει εμπορικές σχέσεις με τον Iffli λόγω της αποκλειστικότητας που είχε παραχωρηθεί στο κατάστημα Le Roi de la Télé, διότι η δήλωση αυτή αναφέρεται στα έτη *1969 μέχρι 1972*, δηλαδή σε μια περίοδο κατά την οποία δεν υπήρχε ακόμη το σύστημα διανομής που μας ενδιαφέρει εν προκειμένω. Υπ' αυτές τις συνθήκες, πρέπει να δοθεί επίσης σημασία στην επιστολή της 11ης Οκτωβρίου 1978, που ήδη αναφέρθηκε, και στην οποία εκφράζεται γενικά η πρόθεση αποδοχής στο σύστημα επιλεκτικής διανομής οποιουδήποτε ανταποκρίνεται στα κριτήρια του εξειδικευμένου εμπορίου. Αλλά, όταν γίνεται αναφορά στον τρόπο με τον οποίο αντιμετωπίστηκε ο Iffli αργότερα, όχι μόνο είναι σημαντικό το γεγονός ότι αυτός πράγματι έγινε δεκτός ως μεταπωλητής, αλλά ούτε είναι επίσης δυνατόν να συναχθεί από την περιγραφή της πορείας των διαπραγματεύσεων (βλέπε την επιστολή της προσφεύγουσας προς την Επιτροπή, της 18ης Σεπτεμβρίου 1980), ότι η αποδοχή του καθυστέρησε χωρίς λόγο. Τέλος δεν πρέπει να παραβλεφθεί ούτε το γεγονός — και αυτό αποτελεί ισχυρό επιχείρημα κατά της απόψεως της Επιτροπής — ότι ήδη πολύ πριν ο Iffli υποβάλει αίτηση αποδοχής, όχι μόνο τα καταστήματα του FNAC και του Atlas, αλλά και ένα υποκατάστημα του Darty στο Metz είχαν γίνει δεκτά μετά από ατομικούς ελέγχους. Ούτε και για τους εμπόρους αυτούς αποδείχθηκε ότι η αποδοχή τους καθυστέρησε όσο γινόταν περισσότερο· εξάλλου, ούτε στην περίπτωσή τους είναι δυνατόν να γίνει λόγος για προσπάθεια επηρεασμού του ανταγωνισμού μέσω της εξασφαλίσεως ορισμένου τρόπου καθορισμού των τιμών.

6) Στη συνέχεια θα εξεταστεί η υπόθεση «*Lama*».

Στην προκειμένη περίπτωση η Επιτροπή επικαλείται απλώς μια επιστολή της 23ης Οκτωβρίου 1978 (σχετικό 14 του υπομνήματος αντικρούσεως), η οποία αναφερόταν, σε απάντηση της διαμαρτυρίας του Lama ότι ορισμένες αλυσίδες καταστημάτων λιανικής πωλήσεως (Direct και Cart Expert) πραγματοποιούσαν, με τη συναίνεση της ATF, πωλήσεις στην περιοχή πωλήσεων του καταστήματος Lama, ότι η διάθεση των προϊόντων μέσω εμπόρων χονδρικής πωλήσεως δεν ήταν δυνατόν να συγκριθεί με τη διάθεση των προϊόντων μέσω εμπόρων λιανικής πωλήσεως και ότι «όταν πρόκειται για εμπόρους χονδρικής πωλήσεως, εξυπακούεται ότι θα πρέπει να τους παραχωρούμε στην πράξη την αποκλειστικότητα επί της δεδομένης περιοχής πωλήσεων, μολονότι, σύμφωνα με την εγκύκλιο Scrivener, αυτό θα ήταν παράνομο».

Νομίζω ότι αυτό δεν αποδεικνύει την ύπαρξη «αποκλειστικότητας στην πράξη» υπό την έννοια που αναφέρεται ανωτέρω, αυτό δε σημαίνει ότι η ATF με δική της πρωτοβουλία δεν έκανε καμία προσπάθεια προσελκύσεως άλλων εμπόρων χονδρικής πωλήσεως στην περιοχή πωλήσεων του Lama. Εν πάση περιπτώσει δεν αποδείχθηκε ότι αποκλείστηκαν από το σύστημα διανομής άλλοι ενδιαφερόμενοι έμποροι λόγω του Lama και συνεπώς νομίζω ότι η περίπτωση αυτή δεν αποτελεί απόδειξη του ότι η προσφεύγουσα προέβη σε επιλογή βάσει ποσοτικών κριτηρίων.

γ) Οι δύο άλλες περιπτώσεις που αναφέρονται σχετικά με το θέμα αυτό (*Radio du Centre* και *Schadroff*) αφορούν — σύμφωνα τουλάχιστον με το σκεπτικό της αποφάσεως — μια άλλη πλευρά της προστασίας της περιοχής πωλήσεων· λόγω όμως της προφανούς σχέσεως που έχουν με τα παραπάνω πραγματικά περιστατικά θα εξεταστούν στο σημείο αυτό.

αα) Στην πρώτη περίπτωση έχει σημασία μια επιστολή με ημερομηνία 2 Μαρτίου 1978, που έστειλε η ATF στο Radio du Centre (σχετικό 13 του υπομνήματος αντικρούσεως). Στην επιστολή αυτή γίνεται λόγος για «συμφωνίες του 1977 όσον αφορά την προστασία της ζώνης δραστηριότητάς σας για τα προϊόντα μας». Στη συνέχεια αναφέρεται ότι λόγω της αυξήσεως των δραστηριοτήτων ενδείκνυται η «από κοινού εκμετάλλευση από την εταιρία σας και από τη συνάδελφό σας εταιρία SNER της Roanne». Το 1978 έγινε ανάλογη τροποποίηση των περιοχών εντός των οποίων οι έμποροι θα ασκούσαν τις δραστηριότητές τους, ώστε — εκτός από περιοχές οι οποίες έπρεπε να θεωρηθούν ως «ζώνη δραστηριότητας» (zone d'activité) του Radio du Centre — η εκμετάλλευση να γίνεται από κοινού με την επιχείρηση Cleis France για μια περιοχή (Corrèze) και μαζί με την SNER για μια άλλη περιοχή (Puy de Dôme).

Στην προκειμένη περίπτωση συνεπώς δεν πρόκειται για απόρριψη αιτήσεων αποδοχής και για επιλογή βάσει ποσοτικών κριτηρίων, αλλά *για τον καθορισμό των περιοχών δραστηριότητας ενός εμπόρου χονδρικής πωλήσεως* και την τροποποίησή τους. Αυτό έχει την έννοια ότι η αποδοχή σε ένα σύστημα διανομής συνεπάγεται καθορισμό των περιοχών δραστηριότητας που έχει ως αποτέλεσμα ότι κάθε έμπορος χονδρικής πωλήσεως αναπτύσσει δραστηριότητα στην περιοχή που του έχει παραχωρηθεί και συνεπώς αποφεύγει να προβεί σε ανταγωνισμό σε άλλες περιοχές. Είναι εύλογο ότι αυτό μπορεί να θεωρηθεί παράνομο, επειδή πρόκειται για συμπεριφορά που έχει σχέση με το σύστημα επιλεκτικής διανομής. Όταν η προσφεύγουσα παρατηρεί, ως προς αυτό το σημείο, ότι πρόκειται μόνο για καθορισμό των περιφερειακών κέντρων διανομής που δεν έχουν αποκλειστικά δικαιώματα, επειδή μπορεί με ευκολία να παραχωρήσει τμήματα των περιοχών αυτών σε άλλους εμπόρους, δεν είναι δυνατόν να της αντιταχθεί απλώς ότι στο ανωτέρω έγγραφο γίνεται λόγος ρητά για *συμφωνίες (accorcds)*, αλλά και ότι η συμπεριφορά που περιγράφηκε θα μπορούσε επίσης να θεωρηθεί ότι συντελεί στη *δημιουργία εναρμονισμένης πρακτικής* και συνεπώς δικαίως επικρίνεται από την Επιτροπή, και για τον πρόσθετο λόγο ότι δεν κατέστη δυνατόν να αποδειχθεί ότι στην πρακτική οι περιορισμοί δεν είχαν σημασία και ότι οι έμποροι δεν τις έλαβαν υπόψη.

Συνεπώς δεν είναι δυνατόν εκ των προτέρων να θεωρηθεί ως αδικαιολόγητο το γεγονός ότι η Επιτροπή περιέλαβε στην απόφασή της την περίπτωση του *Radio du Centre.*

66) Το ίδιο περίπου ισχύει — αν κανείς λάβει υπόψη του μόνο τα πραγματικά περιστατικά που αναφέρονται στο σκεπτικό της αποφάσεως — και για την υπόθεση *Schadroff* (σημείο 35 της αποφάσεως).

Σχετικά η Επιτροπή αναφέρεται σε επιστολή της 13ης Απριλίου 1979 (σχετικό 15 του υπομνήματος αντικρούσεως). Η επιστολή αυτή προφανώς βασίζεται σε διαμαρτυρίες του Schadroff σχετικά με έναν έμπορο χονδρικής πωλήσεως από τη Μασσαλία που είχε προβεί σε προσφορές στην περιοχή πωλήσεων του Schadroff. Σ' απάντηση αναφέρεται

ότι η ATF «συνέστησε στον έμπορο χονδρικής πωλήσεως στη Μασσαλία να μην εξακολουθήσει να προβαίνει σε παρόμοιες προσφορές στην περιοχή πωλήσεών σας (εξάλλου ως προς το σημείο αυτό έχουμε αναλάβει δέσμευση)». Στο τέλος της επιστολής διευκρινίζεται ακόμη ότι ο Schadroff μπορεί να θεωρεί ότι έχει «το πλεονέκτημα να διαθέτει την αποκλειστικότητα επί ορισμένης περιοχής πωλήσεων, δικαίωμα το οποίο υπερασπίζουμε πάντοτε όπως σε πολλές περιπτώσεις το αποδείξαμε».

Πράγματι, είναι δυνατόν να γίνει δεκτό ότι η συμπεριφορά αυτή βασίζεται σε συμφωνία περί της *οριοθετήσεως περιοχών δραστηριότητας* υπό την έννοια που αναφέρθηκε ανωτέρω. Δικαίως λοιπόν η Επιτροπή την επικρίνει στο πλαίσιο της εξετάσεως της εφαρμογής του συστήματος διανομής, για τον πρόσθετο λόγο ότι είναι φανερό ότι η οριοθέτηση των περιοχών δραστηριότητας εξασφαλίστηκε αποτελεσματικά από την προσφεύγουσα, η οποία προκάλεσε τουλάχιστον τη σύναψη συμφωνιών μεταξύ των ενδιαφερόμενων εμπόρων χονδρικής πωλήσεως. Για το λόγο αυτό τελικά δεν έχει σημασία αν ασκήθηκε πίεση στον έμπορο χονδρικής πωλήσεως στη Μασσαλία — ενέργεια οπωσδήποτε αθέμιτη — ιδίως με την απειλή της διακοπής των εμπορικών σχέσεων.

Αντίθετα, νομίζω ότι η Επιτροπή δεν μπόρεσε να αποδείξει — το θέμα εξάλλου δεν αναφέρθηκε παρά μόνο κατά τη διάρκεια της ενώπιον του Δικαστηρίου διαδικασίας και όχι στη γνωστοποίηση αιτιάσεων ή στην ίδια την απόφαση — ότι στην περιοχή του Schadroff γινόταν επιλογή βάσει ποσοτικών κριτηρίων υπό τη μορφή της *αρνήσεως εφοδιασμού* άλλων εμπόρων. Η προσφεύγουσα είχε ήδη διευκρινίσει με την απάντησή της στη γνωστοποίηση αιτιάσεων, αναφερόμενη τόσο στη δραστηριότητα διαφόρων αλυσίδων υποκαταστημάτων στην επίδικη περιοχή όσο και σε έγγραφο του Schadroff της 7ης Νοεμβρίου 1977, ότι εν πάση περιπτώσει ο Schadroff δεν είχε απόλυτη αποκλειστικότητα. Όπως είναι γνωστό, η Επιτροπή συμπληρώνει την επιχειρηματολογία της αναφερόμενη σε μια επιστολή που απηύθυνε η ATF ως απάντηση σε αίτηση της επιχειρήσεως *Chapel* με ημερομηνία 23 Μαΐου 1977 (σχετικό 12, μέρος Α του υπομνήματος αντικρούσεως). Στην επιστολή αυτή αναφέρεται ότι η ATF συνεργάζεται στην περιοχή εκείνη εδώ και 15 χρόνια με τον έμπορο χονδρικής πωλήσεως Schadroff, ο οποίος πουλάει κατ' αποκλειστικότητα τις συσκευές έγχρωμης τηλεόρασης Telefunken, και έγινε υπόδειξη στη Chapel να απευθυνθεί στην εταιρία αυτή.

Ως προς το σημείο αυτό όμως πρέπει να ληφθούν υπόψη οι ισχυρισμοί που προέβαλε η προσφεύγουσα — χωρίς να αμφισβητηθούν σοβαρά ή να αντικρουστούν — με την απάντησή της στη γνωστοποίηση αιτιάσεων. Έτσι, η επιχείρηση Chapel, προφανώς το Μάιο του 1977, όταν ασχολούνταν μόνο με το λιανικό εμπόριο, ενδιαφέρθηκε μόνο για τους όρους πωλήσεως και βέβαια η ATF δικαίως είχε αρνητική στάση, επειδή δεν διέβλεπε ενδιαφέρον για αγορά. Μόλις τον Απρίλιο του 1978 δημιουργήθηκε μία επιχείρηση χονδρικού εμπορίου με την επωνυμία Semavem. Η επιχείρηση αυτή το Σεπτέμβριο έκανε μία μόνο και ασυνήθιστη παραγγελία — μία συσκευή από κάθε τύπο — και αμέσως μετά έκανε διαφημίσεις για όλες τις συσκευές που είχε παραγγείλει. Οι ενέργειες αυτές καθώς και η συνέχιση της διαφημιστικής εκστρατείας, μολονότι ο δικαστικός επιμελητής είχε διαπιστώσει ότι η επιχείρηση Semavem δεν διέθετε τις συσκευές που διαφήμιζε, θεωρήθηκαν από την προσφεύγουσα ως παράβαση των κανόνων περί ανταγωνισμού (δελεαστικές προσφορές) και για το λόγο αυτό δεν υπέγραψε τη σύμβαση διανομής και συνεπώς η επιχείρηση Semavem δεν έγινε δεκτή στο σύστημα διανομής.

Ενόψει αυτών των πραγματικών περιστατικών, που η Επιτροπή δεν εξέτασε λεπτομερέστερα, δεν είναι πράγματι δυνατόν

να γίνει δεκτό ότι η μη παράδοση προϊόντων στην επιχείρηση Chapel και στην εταιρία χονδρικής πωλήσεως που η επιχείρηση αυτή σύστησε στη συνέχεια, αποτελεί επαρκή απόδειξη ότι είχε εξασφαλιστεί αποκλειστικότητα στον Schadroff και ότι γινόταν επιλογή βάσει ποσοτικών κριτηρίων στην περιοχή που ασκούσε τις δραστηριότητές του.

5. Επειδή η εξέταση των ατομικών περιπτώσεων που αναφέρονται στην απόφαση απέδειξε ότι μόνο μερικές απ' αυτές επιτρέπουν να γίνει λόγος για αθέμιτη εφαρμογή του συστήματος διανομής, θα εξετάσω στο εξής τα κεφάλαια του σκεπτικού στα οποία εκτίθεται η *γενική πολιτική* της προσφεύγουσας και γίνεται προσπάθεια, μέσω εγγράφων γενικού περιεχομένου, να βρεθούν ενδείξεις για αθέμιτη εφαρμογή του συστήματος επιλεκτικής διανομής. Σχετικά θα διακρίνω — όπως και η απόφαση — μετά τη «φάση εισαγωγής του συστήματος», μεταξύ γενικής πολιτικής διανομής στη Γερμανία και της γενικής πολιτικής διανομής στη Γαλλία.

α) Η φάση εισαγωγής του συστήματος

Για το θέμα αυτό η Επιτροπή επικαλέστηκε τέσσερα έγγραφα, από τα οποία θεωρεί ότι συνάγεται αφενός μεν ότι η προσφεύγουσα είχε καταρχήν αποφασίσει να μην εφοδιάζει τους μεταπωλητές που θα μπορούσαν να αποτελούν κίνδυνο για το επίπεδο τιμών που επιδίωκε, αφετέρου δε ότι εφαρμόστηκαν άλλα κριτήρια επιλογής εκτός από τα καθαρά ποιοτικά.

αα) Μεταξύ των εγγράφων αυτών νομίζω ότι *δεν έχει αποδεικτική αξία* το σημείωμα της 7ης Σεπτεμβρίου 1973 — που προσκομίστηκε αφού το ζήτησε το Δικαστήριο σαν παράρτημα 3 της επιστολής της Επιτροπής της 16ης Δεκεμβρίου 1982 —, το οποίο φέρει τον τίτλο «Σύστημα επιλεκτικής διανομής ΕΟΚ/σκέψεις σχετικά με μια συνομιλία που πραγματοποιήθηκε στο Βερολίνο στις 31 Αυγούστου 1973» και στο οποίο αναφέρεται ότι «στον έμπορο χρειάζεται να εξασφαλιστεί ... ένα ελάχιστο περιθώριο κέρδους. Για την επίτευξη του στόχου αυτού υπάρχουν δύο δυνατότητες:

α) Η βιομηχανία προμηθεύει τα προϊόντα της σε τιμές που να εξασφαλίζουν στον έμπορο το περιθώριο που του ανήκει, ή

β) η βιομηχανία να φροντίζει να μην εισέρχονται τα προϊόντα της σε κυκλώματα εμπορίας που δεν έχουν ανάγκη αυτού του υψηλού περιθωρίου κέρδους. Νοούνται εν προκειμένω τα καταστήματα cash-and-carry, που έχουν πολύ χαμηλές τιμές και θέτουν σε κίνδυνο την ύπαρξη του ειδικευμένου εμπορίου».

Νομίζω ότι έχει μικρή σημασία το γεγονός ότι η χρησιμοποίηση της λέξεως «σκέψεις» υποδηλώνει συλλογισμούς που δεν δεσμεύουν, ότι δεν πρόκειται για έγγραφο της διευθύνσεως της TFR, ότι συντάχθηκε σε μια περίοδο κατά την οποία ακόμη δεν είχε κοινοποιηθεί το σύστημα διανομής και η προσφεύγουσα δεν είχε πάρει οριστική απόφαση ως προς το σημείο αυτό, καθώς και ότι δεν αναφέρεται ότι οι μεταπωλητές αυτοί δεν θα γίνονταν δεκτοί, ακόμη και αν συγκέντρωναν τις προϋποθέσεις του ειδικευμένου εμπορίου. Αυτό που έχει κυρίως σημασία είναι αυτό που διευκρινίζεται σε μία φράση πριν από αυτή που μόλις παραθέσαμε: «Τα σημερινά προϊόντα Telefunken και, ακόμη περισσότερο, τα προϊόντα που θα παραχθούν στο μέλλον και θα χρειάζονται περισσότερες πληροφορίες για τη χρήση τους, απαιτούν από τον έμπορο μεγάλες επενδύσεις σε κεφάλαιο για αντιπροσώπευση, επίδειξη νέων προϊόντων, υπηρεσία τεχνικού ελέγχου και βλαβών, εξειδικευμένο προσωπικό». Η φράση αυτή συνοδεύεται από τη διαπίστωση — που σύμφωνα με την απόφαση Metro [1] είναι εύστοχη — ότι στον έμπορο πρέπει να εξασφαλιστεί ένα ελάχιστο περιθώριο κέρδους. Όταν στη συνέχεια βεβαιώνεται σχετικά με τα καταστήματα cash-and-carry, δηλαδή τα καταστήματα που κατά κανόνα δεν διαθέτουν υπηρεσία τεχνικού ελέγχου και βλαβών, ότι δεν θα έπρεπε να εφοδιάζονται με προϊόντα TFR,

1 — Απόφαση της 25ης Οκτωβρίου 1977 στην υπόθεση 26/76, Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, Slg. 1977, σ. 1875.

το σημείο αυτό πρέπει να εξεταστεί σε συνδυασμό με τη διαπίστωση ότι δεν έχουν ανάγκη «αυτού του μεγάλου περιθωρίου κέρδους». Αυτό σημαίνει ότι δεν παρέχουν ιδιαίτερες υπηρεσίες και συνεπώς δεν ανταποκρίνονται στα κριτήρια, τα οποία δίκαια θεωρούνται εδώ ως αποφασιστικά (αντιπροσώπευση κλπ.). Συνεπώς, υπ' αυτές τις συνθήκες, δεν μπορούν να υπάρξουν βέβαια αντιρρήσεις για το γενικό αποκλεισμό των μεταπωλητών αυτών από την ειδική οργάνωση του συστήματος επιλεκτικής διανομής.

66) Ανάλογα συμπεράσματα ισχύουν προφανώς και για τις δηλώσεις του γραφείου πωλήσεων του Münster, της 22ας Σεπτεμβρίου 1975 για την πολιτική διανομής (που προσκομίστηκαν ως σχετικό 3 στην ανταπάντηση), όπου παρατηρείται μεν, όσον αφορά τις υπεραγορές, ότι και αυτές προσανατολίζονται, μέχρις ένα σημείο, στη διαμόρφωση ειδικών τμημάτων αλλά αναφέρεται επίσης ότι γίνεται προσπάθεια αποκλεισμού αυτών των κατηγοριών αγοραστών.

Βέβαια δεν θεωρώ και τόσο κρίσιμο αυτό που ανέφερε η προσφεύγουσα — παραπέμποντας σε λεξικά — ότι δηλαδή τα καταστήματα cash-and-carry, τα καταστήματα self-service, και τα καταστήματα Discounter, ακόμη και σύμφωνα με την καθομιλούμενη γλώσσα, δεν πληρούν τις προϋποθέσεις που τίθενται για έναν εξειδικευμένο έμπορο λιανικής πωλήσεως, διότι φυσικά δεν αποκλείεται οι προϋποθέσεις του εξειδικευμένου εμπορίου να πληρούνται σε μια συγκεκριμένη περίπτωση. Αντίθετα έχει περισσότερη σημασία το γεγονός ότι το σημείωμα προέρχεται από ένα *γραφείο πωλήσεων*, το οποίο προφανώς δεν ήταν δυνατόν να καθορίσει αναγκαστικά την πολιτική της TFR, και ότι σε μια μεγάλη επιχείρηση όπως η προσφεύγουσα δεν είναι δυνατόν βέβαια να προσάπτονται όλες οι δηλώσεις των συνεργατών της, ακόμη και αν αυτή δεν τις διέψευσε. Εξάλλου, μια τέτοια δήλωση αρχής, εσωτερικής φύσεως, η οποία μπορεί το πολύ να στηρίξει κάποια υπόνοια, δεν επιτρέπεται να θεωρηθεί ως επαρκής για να αναγνωριστεί η ύπαρξη αθέμιτης εφαρμογής του συστήματος εφαρμογής. Για να επιβληθεί ποινή, πρέπει αντίθετα να αποδειχθεί — πράγμα που δεν συνέβη — ότι η εσωτερικής φύσεως απόφαση εφαρμόστηκε και στην πράξη. Αντίθετα, το γεγονός ότι καμία υπεραγορά δεν αποκλείστηκε παράνομα δεν αποδείχθηκε μόνο από την εξέταση των ατομικών περιπτώσεων, αλλά προσκομίζοντας δύο επιστολές που απηύθυνε το 1976 στις γερμανικές υπεραγορές, η προσφεύγουσα απέδειξε επίσης ότι καταρχήν ήταν διατεθειμένη να δεχθεί και αυτούς τους μεταπωλητές στο σύστημα διανομής· εξάλλου, ως προς το θέμα αυτό, απέδειξε (απάντηση στη γνωστοποίηση αιτιάσεων, σελίδα 38 επ.) ότι πολλοί από τους μεταπωλητές αυτούς έγιναν δεκτοί στη Γερμανία (7), στη Γαλλία (6), στις Κάτω Χώρες (7), καθώς και στο Βέλγιο (2), και μάλιστα χωρίς να αποδειχθεί σε καμιά από αυτές τις περιπτώσεις η προσπάθεια επηρεασμού των τιμών.

γγ) Έτσι, ουσιαστικά έχουν ειπωθεί και όλα όσα ήταν απαραίτητο να ειπωθούν σχετικά με ένα σημείωμα της 5ης Ιουλίου 1976, που αφορά μια συνομιλία της 21ης Ιουνίου 1976, σχετικά με την πολιτική διανομής (σχετικό 24 του υπομνήματος αντικρούσεως), Στο έγγραφο αυτό αναφέρονται (στο σημείο 1) σχετικά με μια συζήτηση για τις διάφορες απόψεις περί της πολιτικής πωλήσεων τα εξής:

«Συνέχιση της τωρινής μας πολιτικής, δηλαδή χωρισμός του προγράμματος προμηθειών σε δύο μέρη, αφενός μεν σ' ένα ελεύθερο πρόγραμμα στο οποίο να έχουν πρόσβαση όλοι οι μεταπωλητές του τομέα μας, αφετέρου δε σ' ένα «δεσμευμένο» πρόγραμμα, τα προϊόντα του οποίου, δεδομένου ότι απαιτείται η οργάνωση εκτεταμένης υπηρεσίας παροχής συμβουλών στους πελάτες και υπηρεσίες τεχνικού ελέγχου και βλαβών (παραδείγματος χάριν έγχρωμες τηλεοράσεις και συσκευές Hi-Fi), θα διατίθενται μόνο μέσω του παραδοσιακού εμπορίου χονδρικής και λιανικής πωλήσεως.»

Από αυτά είναι δυνατόν να συναχθεί το πολύ — χωρίς να ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι στην αρχή του εγγράφου αυτού, αναφέρεται κατά πολύ γενικό τρόπο «ο συνεπής προσανατολισμός που δόθηκε τα τελευταία αυτά χρόνια στην πολιτική διανομής που ακολουθούμε, υπό την έννοια των κριτηρίων που έχουν καθοριστεί στο σύστημα των συμβάσεων επιλεκτικής διανομής της επιχειρήσεώς μας» — ότι καθορίστηκαν οι βασικές αρχές της πολιτικής πωλήσεων, οι οποίες και εκτίθενται στο παραπάνω απόσπασμα. Αλλά δεν είναι βέβαια δυνατόν να λεχθεί — υπενθυμίζω την ανάλυσή μου σχετικά με το έγγραφο της 22ας Σεπτεμβρίου 1975 — ότι έτσι αποδεικνύεται ότι γίνονται παραδόσεις *μόνο* στις παραδοσιακές ειδικευμένες επιχειρήσεις χονδρικής και λιανικής πωλήσεως και ότι δεν γίνονται κατά κανένα τρόπο δεκτές οι νέες μορφές πωλήσεων.

δδ) Τελικά νομίζω ότι είναι πειστικά τα επιχειρήματα της προσφεύγουσας σχετικά με τις «οδηγίες περί του συστήματος επιλεκτικής διανομής» της 8ης Οκτωβρίου 1973 — δηλαδή ένα έγγραφο το οποίο επίσης συντάχθηκε πριν από την κοινοποίηση του συστήματος διανομής και την εφαρμογή του στην πράξη και το οποίο, συνεπώς, δεν είναι δυνατόν καταρχήν να παράσχει καμία ένδειξη για την εφαρμογή του στην πράξη.

Στο έγγραφο αυτό (πρβλ. σχετικό Α του υπομνήματος της προσφεύγουσας, της 24ης Φεβρουαρίου 1983) αναφέρονται τα εξής σχετικά με τη βασική απαίτηση να γίνεται λεπτομερής εξέταση αν πληρούνται όλες οι προϋποθέσεις του συστήματος διανομής:

«Εξάλλου, υπάρχει η δυνατότητα, όσον αφορά παραδείγματος χάριν τα καταστήματα που έχουν πολλά υποκαταστήματα, μερικά από τα υποκαταστήματα να πληρούν όλες τις προϋποθέσεις σχετικά με τις λειτουργίες που είναι αναγκαίες για το εξειδικευμένο εμπόριο, να μην τις πληροί όμως το σύνολο της επιχειρήσεως. Ούτε και τα υποκαταστήματα αυτά θα πρέπει, καταρχήν, να εφοδιάζονται. Στην περίπτωση όμως που προσκρούσετε σε ιδιαίτερες δυσκολίες και κρίνετε σκόπιμο τον εφοδιασμό των εξειδικευμένων τμημάτων των επιχειρήσεων αυτών, με προϊόντα που καλύπτει η σύμβαση, σας παρακαλούμε να μην αρχίσετε διαπραγματεύσεις παρά μόνο μετά από προηγούμενες συνεννοήσεις με το Αννόβερο.»

Συμφωνώ με την προσφεύγουσα ότι η καταρχήν άρνηση εφοδιασμού δεν είναι δυνατόν να επικριθεί σε τέτοιες περιπτώσεις, επειδή υπάρχει ο κίνδυνος τα προϊόντα που είναι αντικείμενο της συμβάσεως να παραδίδονται σε υποκαταστήματα που δεν πληρούν τις προϋποθέσεις, και αυτό είναι δυνατόν να βλάψει τη φήμη της επιχειρήσεως λόγω της ακατάλληλης μεταχειρίσης των προϊόντων. Το γεγονός όμως ότι απαιτούνται προηγουμένως διαβουλεύσεις με το κεντρικό κατάστημα της TFR στην περίπτωση που, παρ' όλα αυτά, ο εφοδιασμός κρίνεται σκόπιμος, δεν θα έπρεπε να επικριθεί — ως προς το σημείο αυτό η προσφεύγουσα αναφέρθηκε σε απόφαση του Bundesgerichtshof της 30ής Ιουνίου 1981 — επειδή η υπηρεσία πωλήσεων έχει πληρέστερη εικόνα σχετικά με το αν και άλλα υποκαταστήματα, εκτός απ' αυτά για τα οποία προορίζονται τα προϊόντα, πληρούν τις προϋποθέσεις του εξειδικευμένου εμπορίου και αν υπάρχει εγγύηση ότι τα εμπορεύματα δεν θα μεταβιβαστούν σε υποκαταστήματα που δεν πληρούν τις προϋποθέσεις αυτές.

εε) Συνεπώς είναι δυνατόν να διατυπωθεί προσωρινά το συμπέρασμα ότι *τα έγγραφα που αναφέρονται στο κεφάλαιο «η φάση εισαγωγής του συστήματος» δεν είναι δυνατόν, αυτά καθεαυτά, να συμβάλουν αποφασιστικά στη θεμελίωση της αιτιάσεως ότι υπάρχει αθέμιτη εφαρμογή του συστήματος επιλεκτικής διανομής.*

6) Στο τμήμα *«γενική πολιτική διανομής»* η Επιτροπή αναφέρεται στη συνέχεια στα πρακτικά που αφορούν τη σύνοδο των προϊσταμένων των τμημάτων πωλήσεων, της 24ης Μαΐου 1976 (που προσκομίστηκε από την Επιτροπή, αφού το ζήτησε το Δικαστήριο, ως σχετικό 4 στο υπόμνημά της της 16ης Δεκεμβρίου 1982).

Στα πρακτικά αυτά αναφέρεται: «Ασκούνται πιέσεις εκ μέρους των μεγάλων καταστημάτων σχετικά με το σύστημα επιλεκτικής διανομής. Η λήψη αποφάσεων αναβλήθηκε μέχρι τώρα.» Στη συνέχεια αναφέρεται ότι οι προϊστάμενοι πωλήσεων θεωρούν ότι η φιλελευθεροποίηση του συστήματος επιλεκτικής διανομής θα έχει αρνητικά αποτελέσματα (εξειδικευμένο εμπόριο)· πιστεύουν όμως ότι μακροπρό-

θεσμα μια τέτοια εξέλιξη θα είναι αναπόφευκτη. Τέλος, στη σελίδα 5 αναφέρεται:

«Για να αποφευχθεί μια σύγκρουση που θα προέρχεται από την τήρηση υπέρμετρα αυστηρής στάσεως έναντι των μεγάλων καταστημάτων, συμφωνείται η ακόλουθη ρύθμιση:

— Καθορισμός ποιοτικών κριτηρίων για τα μεγάλα καταστήματα.

— Όταν μόνο ορισμένα υποκαταστήματα των αλυσίδων καταστημάτων πληρούν τις προϋποθέσεις, η ενδιαφερόμενη επιχείρηση πρέπει να δεχθεί τη δυνατότητα να γίνεται επιλογή.

— Η επιλογή των μεγάλων καταστημάτων γίνεται μετά από απόλυτη συμφωνία μεταξύ του γραφείου πωλήσεων και της TFR.

— Οι κυριότεροι εμπορικοί όμιλοι του κλάδου ενημερώνονται από την TFR σχετικά με τα μέτρα που λαμβάνονται. Σε περίπτωση που οι διεξαγόμενες συζητήσεις προσκρούσουν στην αδιαλλαξία των ομίλων, θα πρέπει, κατά συνέπεια, να ασκηθεί προσφυγή στη δικαιοσύνη για τη διαφύλαξη του συστήματος επιλεκτικής διανομής.»

Ενόψει της διατυπώσεως του εγγράφου αυτού, πρέπει να γίνει δεκτό ότι το έγγραφο αυτό βασικά εκτιμήθηκε ορθά από την Επιτροπή, υπό την έννοια της αιτιάσεως που διατύπωσε, επειδή αποδεικνύει ότι η προσφεύγουσα είχε προφανώς αρνηθεί μέχρι τότε να εξετάσει αν τα μεγάλα καταστήματα ανταποκρίνονταν στα κριτήρια του εξειδικευμένου εμπορίου και ότι η φιλελευθεροποίηση του συστήματος διανομής έναντι των μεγάλων καταστημάτων θεωρούνταν αναπόφευκτη μόνο «μακροπρόθεσμα». Αυτό υποδηλώνει αναμφίβολα μια αθέμιτη εφαρμογή του συστήματος επιλεκτικής διανομής και συνεπώς αποκτούν ορισμένη σημασία, τουλάχιστον όσον αφορά το σημείο αυτό, τα έγγραφα της 22ας Σεπτεμβρίου 1975 και της 5ης Ιουλίου 1976, που αναφέρθηκαν ανωτέρω.

Βέβαια, πρέπει επίσης να προστεθεί ότι δύσκολα είναι δυνατόν να συναχθεί από τα αναφερθέντα πρακτικά ότι υπάρχουν όλες οι αναγκαίες προϋποθέσεις για την εφαρμογή του άρθρου 85 και ιδίως για την επιβολή προστίμου. Πράγματι, τα πρακτικά δεν παρέχουν καμία ένδειξη και η Επιτροπή δεν προέβη σε περαιτέρω έρευνες σχετικά με την έκταση της διακρίσεως σε βάρος των μεγάλων καταστημάτων, γιατί βέβαια δεν είναι δυνατόν να ληφθεί ως δεδομένο ότι όλα τα μεγάλα καταστήματα πληρούσαν τις προϋποθέσεις του εξειδικευμένου εμπορίου και ότι επίσης ενδιαφέρονταν να μεταπωλούν συσκευές Telefunken.

Εξάλλου, τα αναφερθέντα πρακτικά φαίνεται ότι δίνουν αφορμή για ορισμένες επιφυλάξεις, λόγω της συμφωνίας που αναφέρεται στη σελίδα τους 5, αφενός επειδή γίνεται λόγος για τον καθορισμό ποιοτικών κριτηρίων σχετικά με τα μεγάλα καταστήματα — πράγμα που σημαίνει καθορισμό πρόσθετων κριτηρίων — αφετέρου επειδή αναφέρεται στην ενημέρωση των κυριότερων εμπορικών ομίλων και στην αναγκαιότητα προσφυγής στη δικαιοσύνη για τη διαφύλαξη του συστήματος επιλεκτικής διανομής, σε περίπτωση που οι συζητήσεις προσκρούσουν στην αδιαλλαξία των ομίλων αυτών. Ακόμη και αν αυτό δεν σημαίνει — όπως τόνισε η προσφεύγουσα — ότι ήταν αναγκαίο να ενημερωθούν όλοι οι ασκούντες το εξειδικευμένο εμπόριο για κάθε αίτηση αποδοχής στο σύστημα που υπέβαλε ένα μεγάλο κατάστημα, πρέπει όμως, υπ' αυτές τις συνθήκες, να γίνει δεκτό ότι οι προϊστάμενοι πωλήσεων — αφού ενημέρωναν γενικά για το περιεχόμενο της συμφωνίας τους εξειδικευμένους εμπόρους και σε περίπτωση που οι αναφερθέντες όμιλοι είχαν αντιρρήσεις — θεωρούσαν ότι είχαν την υποχρέωση να λάβουν τις αντιρρήσεις αυτές υπόψη τους και να αποδεχθούν το ενδεχόμενο προσφυγής στη δικαιοσύνη σχετικά με την αποδοχή των μεγάλων καταστημάτων. Συνεπώς φαίνεται ότι μπορεί να συναχθεί το συμπέρασμα — ανεξάρτητα από το αν αυτό χαρακτηριστεί ως δικαίωμα συναποφάσεως των ομίλων του εξειδικευμένου εμπορίου, πράγμα που φαίνεται κάπως υπερβολικό — ότι η αποδοχή των μεγάλων καταστημάτων ήταν δυσχερής και καθυστερούσε σε περίπτωση που αντιδρούσαν οι όμιλοι του εξειδικευμένου εμπορίου, πράγμα που φαίνεται να υποδηλώνει ότι η εφαρμογή του συστήματος επιλεκτικής διανομής εισάγει διακρίσεις.

Ως προς το σημείο αυτό όμως, η προσφεύγουσα αντιτάσσει ότι επρόκειτο μόνο για *προτάσεις* των προϊσταμένων πωλήσεων προς τη διεύθυνση της επιχειρήσεως και στην πραγματικότητα οι προτάσεις αυτές δεν υλοποιήθηκαν ποτέ. Δεν είναι δυνατόν να απορρίψουμε χωρίς εξέταση τον ισχυρισμό αυτό, αφού μάλιστα κανένα άλλο έγγραφο δεν περιέχει απόδειξη για ανάλογες ενέργειες. Σχετικά, δεν αρκεί ούτε και η παρατήρηση της Επιτροπής ότι επρόκειτο για *συμφωνίες* των προϊσταμένων πωλήσεως, γιατί βέβαια η έλλειψη αρμοδιότητας δεν αναιρείται ούτε από μια τέτοια σύμπτωση βουλήσεων. Ως προς το σημείο αυτό, συνεπώς, ήταν αναγκαίο, πριν συναχθούν συμπεράσματα για τη διαδικασία επιβολής προστίμου, να γίνουν συμπληρωματικές έρευνες για να αποδειχθεί αν οι ιδέες αυτές πράγματι εφαρμόστηκαν στην πράξη. Επειδή αυτό δεν συνέβη, πρέπει προφανώς να μη ληφθεί υπόψη στην παρούσα διαδικασία το τμήμα των πρακτικών που αναφέρεται στη συμφωνία των προϊσταμένων πωλήσεων και συνεπώς να γίνει το πολύ δεκτό ότι η αιτίαση που αναφέρεται στη *γενική πολιτική διανομής στη Γερμανία* αποδείχθηκε βάσει στοιχείων που έχουν *πολύ περιορισμένη αξία.*

γ) Όσον αφορά τη *γενική πολιτική διανομής* που ισχύει *στη Γαλλία,* η Επιτροπή επικαλέστηκε εξάλλου ορισμένα έγγραφα που πρόκειται καταρχάς να εξεταστούν εδώ μόνο υπό το πρίσμα της *εισάγουσας διακρίσεις αποδοχής* — στην πολιτική που αφορά τις τιμές θα επανέλθω αργότερα.

αα) Καταρχάς πρέπει να αναφερθεί το σημείωμα της 7ης Ιουλίου (σχετικό 25 του υπομνήματος αντικρούσεως), στο οποίο αναφέρεται ότι δεν πρέπει να τροποποιηθεί η πολιτική διανομής και συνεπώς ζητείται από τη Sedif (μια προφανώς συμβεβλημένη ήδη επιχείρηση χονδρικού εμπορίου) «να μην προμηθεύει τα προϊόντα μας στις υπεραγορές μεγάλης επιφάνειας (Hyper — Carrefour — Conforama, κλπ. . . .)». Ως προς το σημείο αυτό, η προσφεύγουσα θεωρεί ότι το έγγραφο αυτό για δύο λόγους δεν είναι δυνατόν να ληφθεί υπόψη. Αφενός δεν αναφέρθηκε στη γνωστοποίηση αιτιάσεων και αφετέρου είναι αποδεδειγμένο ότι «οι υπεραγορές μεγάλης επιφάνειας (grandes surfaces)» που αναφέρονται ονομαστικά — επειδή δεν ενδιαφέρονταν για τις συσκευές TFR — δεν συμμετείχαν στο σύστημα διανομής και συνεπώς δεν μπορούσαν να προμηθευτούν προϊόντα.

Όσον αφορά το πρώτο επιχείρημα, η ανάλυση που έκανα στην υπόθεση Mammouth θεωρώ ότι ισχύει και για την προκειμένη περίπτωση. Αυτό που έχει σημασία είναι ότι στη γνωστοποίηση αιτιάσεων επικρίνεται κατά γενικό τρόπο η πολιτική της ATF σχετικά με την αποδοχή των μεγάλων καταστημάτων. Ως προς το σημείο αυτό, το έγγραφο που μας ενδιαφέρει εδώ, και του οποίου η προσφεύγουσα γνώριζε ότι η Επιτροπή είχε κάνει αντίγραφο, στο πλαίσιο της διαδικασίας που είχε κινήσει εναντίον της, συνιστά απλώς συμπληρωματικό αποδεικτικό στοιχείο κατά την έννοια της προαναφερθείσας νομολογίας. Για το λόγο αυτό ήταν δυνατόν αναμφίβολα να χρησιμοποιηθεί στη διαδικασία που κινήθηκε εναντίον της προσφεύγουσας, χωρίς να είναι δυνατόν να γίνει λόγος για παράβαση του δικαιώματος ακροάσεως.

Όσον αφορά το δεύτερο σκέλος του επιχειρήματος, βέβαια δεν κατέστη δυνατόν να αντικρουστεί ο ισχυρισμός ότι οι τρεις «υπεραγορές μεγάλης επιφάνειας» δικαίως αποκλείστηκαν από τις παραδόσεις προϊόντων γιατί ακόμη δεν είχαν γίνει δεκτές στο σύστημα επιλεκτικής διανομής. Δεν πρέπει όμως να παραβλέπεται το γεγονός ότι το σημείωμα βαίνει πέραν της περιπτώσεως αυτής και περιέχει γενική απαγόρευση εφοδιασμού των υπεραγορών μεγάλης επιφάνειας. Συνεπώς, ως προς το σημείο αυτό, η κριτική της Επιτροπής είναι βέβαια δικαιολογημένη, αφού μάλιστα τίποτα δεν επιτρέπει την υπόθεση ότι ο όρος «υπεραγορές μεγάλης επιφάνειας (grandes surfaces) » αφορά μόνο τις υπεραγορές με είδη διατροφής που στερούνται εξειδικευμένων τμημάτων και μάλιστα, βάσει άλλων εγγράφων που προσκομίστηκαν κατά τη διαδικασία, για τις μορφές αυτές του εμπορίου δεν είναι δυνατόν να λεχθεί γενικά ότι δεν συ-

γκεντρώνουν σε καμία περίπτωση τις προϋποθέσεις αποδοχής (πρβλ. πχ. το σημείωμα της 5ης Ιανουαρίου 1978 που θα εξεταστεί στη συνέχεια — σχετικό 6 του υπομνήματος της Επιτροπής, της 16ης Δεκεμβρίου 1982).

66) Σημαντικό είναι επίσης το σημείωμα της 5ης Ιανουαρίου 1978 που μόλις αναφέρθηκε και που αφορά τα σχέδια της ATF για το 1978.

Στο σημείωμα αυτό αφενός μεν υπάρχουν ορισμένες παρατηρήσεις σχετικά με τη διάρθρωση του εμπορικού δικτύου της ATF σε σύγκριση με τη γαλλική αγορά — τα καταστήματα διαρκών εκπτώσεων που το 1977 αποτελούσαν το 7 % της αγοράς, συμμετείχαν στο εμπόριο της ATF κατά ποσοστό 0,5 % — γεγονός που δικαιολογεί τη διαπίστωση ότι το μερίδιο των καταστημάτων διαρκών εκπτώσεων (υπεραγορών μεγάλης επιφάνειας) ήταν εξαιρετικά χαμηλό στην ATF. Στο σημείωμα αυτό αναφέρεται ακόμη: «Τον τελευταίο καιρό η ATF υφίσταται όλο και ισχυρότερες πιέσεις εκ μέρους των υπεραγορών. Οι αιτήσεις αυτές μέχρι τώρα απορρίπτονταν. Κατά το 1978 επίσης πρέπει πάση θυσία να αποφευχθεί κάθε συνεργασία».

Ως προς το σημείο αυτό, η προσφεύγουσα δεν μπόρεσε να αντιτάξει κανέναν ουσιώδη ισχυρισμό. Συνεπώς δικαίως η Επιτροπή επικαλέστηκε το έγγραφο αυτό σαν απόδειξη μιας περιοριστικής πολιτικής που ακολουθούσε η προσφεύγουσα έναντι των καταστημάτων διαρκών εκπτώσεων σχετικά με την αποδοχή στο σύστημα· πράγματι, το έγγραφο αυτό δεν περιέχει καμία ένδειξη ότι δόθηκε αρνητική απάντηση στις αιτήσεις που αναφέρονται, επειδή δεν επληρούντο οι προϋποθέσεις του εξειδικευμένου εμπορίου, και ούτε διευκρινίζεται ότι η πολιτική που είχε προγραμματιστεί για το 1978 αφορούσε μόνο τις περιπτώσεις στις οποίες τα καταστήματα διαρκών εκπτώσεων δεν θα ανταποκρίνονταν στα κριτήρια αποδοχής.

γγ) Το ίδιο ισχύει και για το έγγραφο της 1ης Σεπτεμβρίου 1978 (σχετικό 7 του υπομνήματος της Επιτροπής, της 16ης Δεκεμβρίου 1982) που αναφέρεται στη συνέχεια, στο οποίο όσον αφορά τη γαλλική αγορά βεβαιώνεται ότι «τα πραγματικά καταστήματα διαρκών εκπτώσεων είχαν σκοπίμως αποκλειστεί από τον εφοδιασμό, για λόγους διατηρήσεως του επιπέδου των τιμών», φράση που αποδεικνύει ότι η πολιτική για το 1978, που εκτίθεται στο σημείωμα της 5ης Ιανουαρίου 1978, πράγματι τέθηκε σε εφαρμογή.

Όταν η προσφεύγουσα δήλωσε, ως προς το σημείο αυτό ότι η ανωτέρω φράση είχε απλώς την έννοια ότι δεν επιδίωξε δραστήρια να συμβληθεί με τους μεταπωλητές αυτούς, είναι δυνατόν να της αντιταχθεί όχι μόνο το σημείωμα της 5ης Ιανουαρίου 1978, αλλά και το ότι κανένα στοιχείο του εγγράφου της 1ης Σεπτεμβρίου 1978 δεν ενισχύει την ερμηνεία της προσφεύγουσας.

δδ) Τέλος, πρέπει ακόμη να αναφερθεί το έγγραφο της 12ης Ιανουαρίου 1979 (σχετικό 8 της απαντήσεως), σύμφωνα με το οποίο η ATF, λόγω της μεγάλης αναπτύξεως των σύγχρονων συστημάτων διανομής, προέβλεπε στο μεσοπρόθεσμο προγραμματισμό της την *επιτάχυνση* του *προοδευτικού ανοίγματος* της πολιτικής της ως προς τα κυκλώματα διανομής.

Στο έγγραφο αυτό ουσιαστικά βρίσκεται απλώς μια επιβεβαίωση του ότι μέχρι τότε είχε εφαρμοστεί μια περιοριστική πολιτική σχετικά με την αποδοχή («προοδευτικό άνοιγμα») και ότι το άνοιγμα επιταχύνθηκε μόνο μεταγενέστερα. Αυτό εξάλλου αποδεικνύεται και από την επιστολή της ATF προς την TFR, της 26ης Οκτωβρίου 1978 (σχετικό 75 της προσφυγής), που προσκόμισε η προσφεύγουσα και με την οποία διαπιστώνεται ότι «οι νομικές διατάξεις μας αναγκάζουν να υπογράψουμε συμβάσεις με όλους του εμπόρους που ανταποκρίνονται στα αντικειμενικά κριτήρια». Από αυτό συνάγεται ότι προφανώς η πολιτική αποδοχής στο σύστημα η οποία προκαλούσε διακρίσεις, εγκαταλείφθηκε μόλις το φθινόπωρο του 1978.

εε) Τελικά συνάγεται το συμπέρασμα ότι η *γενική πολιτική διανομής στη Γαλλία* πράγματι *μέχρι το τέλος του 1978 χαρακτηριζόταν από αθέμιτη εφαρμογή του*

συστήματος διανομής. Βέβαια, ακόμη και όσον αφορά το θέμα αυτό, πρέπει να προστεθεί ότι δεν είναι γνωστό κατά πόσον τα πραγματικά καταστήματα συνεχών εκπτώσεων — εφόσον πληρούσαν τις προϋποθέσεις του εξειδικευμένου εμπορίου — ενδιαφέρονταν καθόλου να πωλούν προϊόντα Telefunken και ότι τα έγγραφα γενικού χαρακτήρα δεν επιτρέπουν συνεπώς σε καμιά περίπτωση να εκτιμηθεί η έκταση της προσαπτόμενης διακρίσεως, εκτίμηση που είναι όμως αναγκαία για να κριθεί η συμπεριφορά της προσφεύγουσας.

IV — Επηρεασμός επί της διαμορφώσεως των τιμών των συμβεβλημένων εμπόρων

Αρχίζω τώρα ένα καινούργιο κεφάλαιο της αναλύσεως, το οποίο αφορά την αιτίαση ότι η εφαρμογή του συστήματος διανομής είχε ως σκοπό να επηρεάσει τις τιμές στην αγορά.

Η ιδέα στην οποία στηρίζεται η Επιτροπή είναι πολύ σαφής: Κατά την Επιτροπή, τα συστήματα επιλεκτικής διανομής κινούνται στα όρια αυτού που είναι επιτρεπτό σύμφωνα με το δίκαιο περί συμφωνιών, επειδή ο ανταγωνισμός κατά την εμπορία προϊόντων που φέρουν το ίδιο σήμα (ανταγωνισμός «Intrabrand ») περιορίζεται από το γεγονός ότι δεν γίνονται δεκτοί στο σύστημα διανομής όλοι οι μεταπωλητές. Απ' αυτό η Επιτροπή συνάγει — για να μην υπάρχουν αντιρρήσεις κατά το άρθρο 85 σχετικά με την εφαρμογή τέτοιων συστημάτων διανομής — τον απόλυτο κανόνα ότι οι συμβεβλημένοι έμποροι δεν πρέπει να επηρεάζονται καθόλου κατά τον καθορισμό των τιμών. Θεωρεί ότι η ελευθερία αυτή θίγεται κατά πολλούς τρόπους από την πρακτική εφαρμογή του συστήματος διανομής της Telefunken: από κάθετες ή οριζόντιες συμφωνίες, από εναρμονισμένη συμπεριφορά, από συμφωνίες κυρίων, αλλά και από μονομερείς ενέργειες της προσφεύγουσας, οι οποίες ξεκινούν από συστάσεις ή έντονες συζητήσεις σχετικά με τις τιμές και φθάνουν μέχρι διαταγές — που συνοδεύονται από συγκαλυμμένες πιέσεις — για τον καθορισμό των τιμών. Βασιζόμενη στην απόφαση που εκδόθηκε επί της υποθέσεως 26/76 [1], η οποία αναφέρει ότι η Επιτροπή έχει ως αποστολή να επαγρυπνά ώστε να μην ενισχύεται η ακαμψία κατά τη διαμόρφωση των τιμών, η Επιτροπή θεώρησε ως καθήκον της να επικρίνει ρητά τον επηρεασμό του καθορισμού των τιμών στην περίπτωση των συσκευών Telefunken, ο οποίος είχε ως αποτέλεσμα τη μείωση του ανταγωνισμού σχετικά με τις τιμές, ανταγωνισμού που ήδη ήταν περιορισμένος λόγω του αποκλεισμού ορισμένων μεταπωλητών που ήταν ιδιαίτερα «επιθετικοί».

Δεδομένου ότι και στην περίπτωση αυτή η απόφαση αφενός επικαλείται ορισμένες ατομικές περιπτώσεις και αφετέρου προσπαθεί να αποδείξει, με τη βοήθεια εγγράφων γενικού περιεχομένου, την ύπαρξη μιας γενικής πολιτικής με την οποία επιδιώκεται να εξασφαλιστεί υψηλό επίπεδο τιμών και μεγάλα περιθώρια εμπορικού κέρδους, φαίνεται σκόπιμο να γίνει και πάλι υποδιαίρεση της αναλύσεως — όπως και στο πρώτο κεφάλαιο — με τρόπο ώστε να εξεταστούν πρώτα οι ατομικές περιπτώσεις που αναφέρονται από τις διάφορες χώρες και στη συνέχεια να εξεταστεί η γενική πολιτική διανομής στις εν λόγω χώρες.

1. Επηρεασμός των τιμών στη Γαλλία

α) Οι αναφερθείσες ατομικές περιπτώσεις

αα) Η περίπτωση Auchan

Φάνηκε καθαρά σε άλλο σημείο ότι η αποδοχή του Auchan στο σύστημα διανομής εξαρτήθηκε από τη δέσμευση ότι θα ακολουθήσει τις υποδείξεις της ATF και ότι δεν θα εφαρμόσει τιμές κατώτερες απ' αυτές που θα ισχύουν στη σχετική πόλη (πρβλ. το σημείωμα της 20ής Οκτωβρίου 1978). Συνεπώς πρόκειται για πραγματική *συμφωνία* που συνδέεται στενά με το σύστημα επι-

1 — Απόφαση της 25ης Οκτωβρίου 1977 στην υπόθεση 26/76, Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, Slg. 1977, σ. 1875.

λεκτικής διανομής, η οποία συνεπώς ορθά επικρίθηκε από την άποψη του επηρεασμού του ανταγωνισμού σχετικά με τις τιμές — και για τον πρόσθετο λόγο ότι δεν αποδείχθηκε ότι ο μόνος σκοπός ήταν να αποκλειστεί το ενδεχόμενο τιμών αντιθέτων προς τους κανόνες ανταγωνισμού.

Αντίθετα δεν ευσταθεί η επιχειρηματολογία της προσφεύγουσας, σύμφωνα με την οποία το Auchan στη συνέχεια δεν τήρησε την υποχρέωση που είχε αναλάβει, διότι, για να εφαρμοστεί το άρθρο 85, αρκεί *ο επιδιωκόμενος σκοπός* να είναι ο περιορισμός του ανταγωνισμού, και αυτό σίγουρα συμβαίνει στην περίπτωση συμφωνίας. Οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι το Auchan συνέχισε να προβαίνει σε προσφορές σε κατώτατες τιμές και σε «τιμές εκπτώσεων (prix barrés)» (σελίδα 86 της απαντήσεως στη γνωστοποίηση αιτιάσεων), ότι η διαφορά μεταξύ των διαφημιζόμενων τιμών και των καθαρών τιμών αγοράς ήταν τόσο μικρή που το περιθώριο κέρδους που απέμενε δεν θα επέτρεπε να καλυφθούν οι διαφημιζόμενες πρόσθετες παροχές (προθεσμία πληρωμής και εγγύηση) και ότι και άλλοι διομήχανοι είχαν επικρίνει, όπως αποδεικνύεται από έγγραφο της Thomson-Brandt, του Απριλίου 1980, τις δελεαστικές προσφορές του Auchan, μπορούν συνεπώς να έχουν σημασία το πολύ για να εκτιμηθεί *η έκταση της παραβάσεως των κανόνων περί ανταγωνισμού* , για την οποία έχει επίσης σημασία, όπως αναφέρει η προσφεύγουσα στη σελίδα 85 της απαντήσεως στη γνωστοποίηση αιτιάσεων, το γεγονός ότι οι εμπορικές σχέσεις αναπτύχθηκαν κανονικά μόλις κατά το τέλος του 1979.

66) Η περίπτωση Mammouth

Η περίπτωση αυτή παρουσιάζει αναλογίες με την προηγούμενη. Στην προκειμένη περίπτωση πρόκειται επίσης για την υπόσχεση, που αναφέρεται στο σημείωμα της 20ής Οκτωβρίου 1978, ότι θα τηρηθούν οι τιμές που ισχύουν στην Τουλούζη, υπόσχεση η οποία προϋποθέτει συμφωνία αποφυγής του ανταγωνισμού σχετικά με τις τιμές. Ορθά η Επιτροπή επέκρινε και τη συμφωνία αυτή λόγω του επηρεασμού των τιμών στο πλαίσιο του συστήματος διανομής. Αν και, ως προς το σημείο αυτό, η προσφεύγουσα δήλωσε (σελίδα 33 του δικόγραφου της προσφυγής) ότι η πολιτική τιμών του Mammouth ήταν πολύ «επιθετική» μετά την αποδοχή του στο σύστημα διανομής — πολιτική κατά της οποίας όμως η ATF δεν προέβαλε αντιρρήσεις — το στοιχείο αυτό μπορεί να έχει σημασία το πολύ για την εκτίμηση των αποτελεσμάτων της συμφωνίας.

γγ) Η περίπτωση Iffli (Metz)

Κατά την Επιτροπή, στην περίπτωση αυτή κρίσιμα είναι τρία πραγματικά περιστατικά: πρώτον, ο Iffli , όταν έγινε δεκτός στο σύστημα διανομής, ανέλαβε την υποχρέωση να τηρήσει τις λιανικές τιμές που του υπέδειξε η ATF (βλέπε σημείωμα της 30ής Ιουνίου 1978)· δεύτερον, η προσφεύγουσα πήρε την πρωτοβουλία για τη σύναψη συμφωνίας σχετικά με πολιτική σταθερών τιμών μεταξύ του Iffli και δύο άλλων εμπόρων στο Metz (Le Roi de la Télé και Darty)· τέλος, ο Iffli βεβαίωσε στις 12 Αυγούστου 1978 ότι οι εκπρόσωποι της ATF ανέφεραν ότι οι μεταπωλητές της περιοχής του Παρισιού και άλλων περιοχών στη Γαλλία είχαν συμφωνήσει να αποφεύγουν τον ανταγωνισμό των τιμών για τις συσκευές Telefunken .

Ως προς το πρώτο σημείο πρέπει να γίνει δεκτό ότι ορθά η Επιτροπή επικρίνει μια τέτοια εφαρμογή του συστήματος διανομής η οποία καταλήγει σε περιορισμό του ανταγωνισμού επί των τιμών.

Αντίθετα, όσον αφορά τ' άλλα δύο σημεία, από τη διαδικασία συνάγεται ότι υπάρχουν βάσιμοι λόγοι να μη γίνει δεκτή η άποψη της Επιτροπής.

Βέβαια, όσον αφορά το δεύτερο σημείο, υπενθυμίζεται ότι στο σημείωμα της 30ής Ιουνίου 1978 αναφέρεται ότι «είναι προτιμότερο να εξευρεθεί κάποια ρύθμιση στο θέμα της πολιτικής της διατηρήσεως των τιμών στην πόλη του Metz μεταξύ των καταστημάτων Le Roi de la Télé, Iffli και Darty ...» και ότι ο Iffli με επιστολή του της 12ης Αυγούστου 1980 ανέφερε ότι,

σύμφωνα με δηλώσεις του εκπροσώπου της ATF, τα καταστήματα Darty και τα καταστήματα Le Roi de la Télé ήταν σύμφωνα να μην ασκούν ανταγωνισμό επί των τιμών των συσκευών Telefunken. Ως προς το σημείο αυτό όμως, η προσφεύγουσα όχι μόνο επέμεινε ότι η πρόταση που αναφέρεται στο έγγραφο της 30ής Ιουνίου 1978 δεν υλοποιήθηκε και ότι δεν συνήφθη με δική της πρωτοβουλία καμία συμφωνία ως προς τις τιμές μεταξύ των τριών ανωτέρω εμπόρων, αλλά ανέφερε επίσης ότι η επιχείρηση Darty, η οποία έχει μεγάλο κύκλο εργασιών και ασκεί «επιθετική» πολιτική τιμών, προφανώς δεν ήταν δυνατόν να ενδιαφέρεται για μια τέτοια συμφωνία, η οποία δεν θα είχε νόημα και για τον πρόσθετο λόγο ότι στο Metz υπάρχουν ακόμη άλλοι δύο έμποροι λιανικής πωλήσεως, που θα φρόντιζαν για τη διατήρηση του ανταγωνισμού επί των τιμών. Θα ήταν προτιμότερο να εξεταστούν περαιτέρω τα πραγματικά αυτά περιστατικά — παραδείγματος χάριν με την υποβολή ερωτήσεων στους συμμετέχοντες εμπόρους. Εν πάση περιπτώσει, βάσει των διαθέσιμων στοιχείων και ενόψει της αιτήσεως που υπέβαλε η προσφεύγουσα κατά τη διαδικασία πριν από την άσκηση της προσφυγής — που αναφέρεται στην έλλειψη αξιοπιστίας του Iffli — και με την οποία ζητείται να απευθυνθεί επίσημη αίτηση πληροφοριών στον Iffli , η οποία όμως δεν απευθύνθηκε, δεν είναι δυνατόν να γίνει δεκτό ότι αποδείχθηκε επαρκώς η αιτίαση, ότι η προσφεύγουσα ευνόησε την οριζόντια συμφωνία επί των τιμών.

Όσον αφορά το τρίτο σημείο, η προσφεύγουσα διευκρίνισε σαφώς ότι η δήλωση του Iffli δεν είχε κανένα έρεισμα και επίσης επέστησε την προσοχή στις ενδείξεις για την αναξιοπιστία του Iffli (πρβλ. την επιστολή της 7ης Νοεμβρίου 1980 προς την Επιτροπή). Κατά συνέπεια οι δηλώσεις του Iffli , που έγιναν χωρίς επίσημη αίτηση λήψεως πληροφοριών και που ήταν η αφορμή να μη γίνει η αντιπαράσταση που ζήτησε η προσφεύγουσα (πρβλ. την επιστολή της της 18ης Σεπτεμβρίου 1980), δύσκολα μπορούν να θεωρηθούν ως επαρκής απόδειξη της αιτιάσεως που διατύπωσε η Επιτροπή.

Συνεπώς, σχετικά με τον Iffli δικαιολογημένη είναι μόνο η κατηγορία που αφορά το πρώτο σκέλος των πραγματικών γεγονότων που αναφέρθηκαν. Όταν, εξάλλου, η προσφεύγουσα επικαλείται τον πολύ μικρό κύκλο εργασιών που πραγματοποίησε ο Iffli σε σχέση με τις συσκευές Telefunken κατά τη διάρκεια των ετών 1978 και 1979, καθώς και την έλλειψη παραγγελιών από το 1980 (απάντηση στη γνωστοποίηση αιτιάσεων, σελίδα 89, και προσφυγή, σελίδα 98) και όταν επίσης επικαλείται το γεγονός ότι στην πραγματικότητα ο Iffli δεν τήρησε τη συμφωνία που αναφέρεται στο έγγραφο της 30ής Ιουνίου 1978 — γεγονός πού αποδεικνύεται από επίσημες διαπιστώσεις για δελεαστικές προσφορές που έγιναν με πολύ χαμηλές τιμές Telefunken (πρβλ. το σημείωμα της 26ης Μαρτίου 1979, σχετικό 60 του δικογράφου της προσφυγής) — και αυτό επίσης έχει σημασία το πολύ για την εκτίμηση των *αποτελεσμάτων* της παράβασης των κανόνων περί ανταγωνισμού, που διαπιστώθηκε.

δδ) Άλλες περιπτώσεις στη Γαλλία

Ενώ στην περίπτωση των τριών μεταπωλητών που μόλις εξετάστηκε πρόκειται στην ουσία για συμφωνίες που συνήφθησαν κατά την αποδοχή στο σύστημα διανομής, οι άλλες έξι περιπτώσεις, που μένει ακόμα να αναλυθούν εδώ, αφορούν ενέργειες για τον επηρεασμό των τιμών *μετά την αποδοχή* στο σύστημα διανομής.

i) Στην προκειμένη περίπτωση ενδιαφέρει κατά πρώτον ένα έγγραφο της ATF, της 26ης Μαΐου 1978 (σχετικό 9 του υπομνήματος της Επιτροπής, της 16ης Δεκεμβρίου 1982), στο οποίο γίνεται λόγος, σχετικά με τρεις τύπους συσκευών τηλεοράσεως, για «υποχρέωση που ανέλαβε η εταιρία *Darty* να αυξήσει τις τιμές πωλήσεώς της την 31η Μαΐου 1978», υποχρέωση που το Darty ανέλαβε μετά από επίσκεψη των εκπροσώπων της ATF.

Ως προς το σημείο αυτό, η προσφεύγουσα και στη διαδικασία πριν από την άσκηση της προσφυγής και κατά τη διαδικασία ενώ-

πιον του Δικαστηρίου, ανέφερε ότι το έγγραφο βασιζόταν στο γεγονός ότι το Darty είχε προβεί σε εκστρατεία προωθήσεως των πωλήσεων για τους τρεις αναφερθέντες τύπους συσκευών στο Παρίσι μόνο και για το μήνα Μάιο. Μετά την ενέργεια αυτή το Darty επανήλθε μόνο του στις προηγούμενες συνήθεις τιμές και το ζήτημα ήταν μόνο να πληροφορήσει τους συνεργάτες εξωτερικών πωλήσεων της ATF και τους άλλους εμπόρους. Ενόψει της σημαντικής θέσεως που κατέχει το Darty στην αγορά — η επιχείρηση διαθέτει στον τομέα των ηλεκτρονικών συσκευών ψυχαγωγίας στη Γαλλία ένα ποσοστό της αγοράς μεταξύ 8 και 10 % — και του μικρού ποσοστού που διαθέτει στην αγορά της Γαλλίας η προσφεύγουσα, ήταν αδιανόητο να έχει επηρεάσει η προσφεύγουσα τη διαμόρφωση των τιμών του Darty. Η λέξη «υποχρέωση» χρησιμοποιήθηκε κατά λάθος· στην πραγματικότητα έπρεπε να χρησιμοποιηθεί η έκφραση «απόφαση που έλαβε η εταιρία Darty».

Το επιχείρημα αυτό όμως δεν φαίνεται πειστικό. Βέβαια η προσφεύγουσα δήλωσε επίσης (πρβλ. σελίδα 145 του δικογράφου της προσφυγής της) ότι κατά τη διάρκεια της αναφερθείσας εκστρατείας πωλήσεων οι ανταγωνιστές έμποροι δεν είχαν πωλήσει σχεδόν καθόλου συσκευές και δεν έκαναν πλέον παραγγελίες· αυτό οδήγησε τους εκπροσώπους της ATF να επισκεφθούν το Darty. Εφόσον στη συνέχεια αναφέρθηκε ρητά ότι ανελήφθη «υποχρέωση» σχετικά με αύξηση των τιμών, αυτό χωρίς αμφιβολία πρέπει να θεωρηθεί ως συμφωνία. Συνεπώς, η ενέργεια αυτή ορθά θεωρήθηκε ως αθέμιτη κατά την εκτίμηση της εφαρμογής του συστήματος διανομής, ακόμη και αν γίνει δεκτό ότι η προσφεύγουσα δεν ήταν σε θέση να επιβάλει μονομερώς στο Darty ορισμένη συμπεριφορά σχετικά με τις τιμές.

ii) Ενδιαφέρον επίσης παρουσιάζει ένα σημείωμα της 5ης Ιουνίου 1978 σχετικά με τις «τιμές που ισχύουν στο Παρίσι για τους δέκτες έγχρωμης τηλεοράσεως» (σχετικό 19 του υπομνήματος αντικρούσεως). Στο σημείωμα αυτό αναφέρεται: «όλοι φαίνεται να είναι σύμφωνοι για την αύξηση των τιμών (ημερομηνία 2. 6. 1978 — βράδυ) (Tout le monde semble d'accord pour remonter les prix (date du 2. 6. 1978 — soir))» και διατυπώνεται η πρόταση να αρχίσουν επαφές με το FNAC και την επιχείρηση Darty. Από τα ανωτέρω η Επιτροπή συνάγει το συμπέρασμα ότι υπήρχαν *συμφωνίες σχετικά με τις τιμές μεταξύ των εμπόρων του Παρισιού.*

Μετά από όλα αυτά τα στοιχεία, η Επιτροπή συνήγαγε τα συμπεράσματά της βιαστικά και χωρίς να προβεί στις αναγκαίες έρευνες. Πράγματι η προσφεύγουσα δήλωσε ότι το σημείωμα αφορά την εκστρατεία προωθήσεως των πωλήσεων του Darty , που αναφέρθηκε προηγουμένως και την οποία μιμήθηκε και το FNAC. Όπως συνάγεται από την εισαγωγή του σημειώματος, αυτό συντάχθηκε μετά την επίσκεψη στο Darty και συνεπώς επιτρέπεται να υποτεθεί — ιδίως λόγω της χρησιμοποιήσεως της λέξεως «remonter» — ότι η έκφραση «tout le monde» δεν αφορά όλους τους εμπόρους λιανικής πωλήσεως στο Παρίσι, αλλά μόνο τον Darty. Πράγματι, εφόσον μόνο το Darty και το FNAC προέβησαν σε εκστρατεία προωθήσεως των πωλήσεων, δεν φαίνεται απίθανο όλοι οι έμποροι του Παρισιού να συμφώνησαν για αύξηση των τιμών. Ούτε άλλωστε συνάγεται από το σημείωμα ότι είχε συναφθεί συμφωνία μεταξύ του Darty και του FNAC με πρωτοβουλία της ATF αφού μάλιστα μάλιστα αναφέρεται ότι το FNAC δεν είχε ακόμη αυξήσει τις τιμές και ότι συνεπώς έπρεπε να υπάρξει επαφή με το FNAC. Αλλά στο σημείωμα δεν αναφέρεται τίποτα για το πώς θα έπρεπε να γίνει η επαφή με το FNAC, ιδίως δε αν συνήφθη συμφωνία ή αν υπήρξε αθέμιτος επηρεασμός της διαμορφώσεως των τιμών κατόπιν ασκήσεως πιέσεων.

Ως προς το σημείο αυτό συνεπώς, λόγω ελλείψεως περαιτέρων διευκρινίσεων, δεν είναι δυνατόν να θεωρηθεί ότι αποδείχθηκε η άποψη της Επιτροπής ότι συνήφθησαν συμφωνίες σχετικά με τις τιμές μεταξύ των εμπόρων του Παρισιού με πρωτοβουλία της ATF ή ότι οι επαφές με το FNAC που είχαν ως σκοπό τον επηρεασμό των τιμών

προχώρησαν πέρα από τα παραδεκτά στο πλαίσιο ενός συστήματος διανομής όρια.

iii) Η Επιτροπή θεωρεί επίσης σημαντικό το σημείωμα της 5ης Ιουνίου 1978 (σχετικό 20 του υπομνήματος αντικρούσεως), στο οποίο διαπιστώνεται, σχετικά με τις τιμές καταλόγου του οίκου πωλήσεων δι' αλληλογραφίας *Camif*, ότι, επειδή οι άλλοι έμποροι θεωρούσαν την Camif ως ανταγωνιστή και προσαρμόζονταν στις τιμές της, η ATF της ζήτησε «να αυξήσει τις τιμές λιανικής πωλήσεως στον κατάλογο του χειμώνα 1978».

Ούτε και στην περίπτωση αυτή νομίζω ότι μπορεί να ειπωθεί, ενόψει των ισχυρισμών της προσφεύγουσας και της ελλείψεως περαιτέρω διευκρινίσεων εκ μέρους της Επιτροπής, ότι αποδείχθηκε ο αθέμιτος επηρεασμός των τιμών. Πράγματι, η προσφεύγουσα εξήγησε ότι το ανωτέρω αίτημα πρέπει να εξεταστεί ενόψει της αυξήσεως των τιμών πωλήσεως εκ μέρους των παραγωγών, που είχε προβλεφθεί για την 1η Σεπτεμβρίου 1978 και για την οποία γίνεται λόγος σε επιστολή προς την Cart — σχετικό 10 του υπομνήματος της Επιτροπής, της 16ης Δεκεμβρίου 1982. Η έγκαιρη όμως γνωστοποίηση αυτή σχετικά με τη σχεδιαζόμενη αύξηση των τιμών δεν είναι δυνατόν να εκτιμηθεί παρά μόνο ως συνήθης πληροφορία που παρέχεται στο πλαίσιο σταθερών εμπορικών σχέσεων και ούτε είναι δυνατόν, αναμφίβολα, το αίτημα ή η σύσταση να ληφθεί υπόψη η πληροφορία αυτή να χαρακτηριστεί ως παράνομη επέμβαση στην ελεύθερη διαμόρφωση των τιμών, τουλάχιστον όταν δεν συνδυάζεται με οποιαδήποτε πίεση — που στην προκειμένη περίπτωση δεν φαίνεται να υπήρξε — όπως παραδείγματος χάριν με την απειλή της διακοπής των εμπορικών σχέσεων.

iv) Η Επιτροπή θεωρεί περαιτέρω σημαντικό το σημείωμα της ATF, της 13ης Οκτωβρίου 1978 (σχετικό 22 του υπομνήματος αντικρούσεως), το οποίο αφορά τις τιμές λιανικής πωλήσεως που προβλεπόταν να εφαρμοστούν από τις 18 Σεπτεμβρίου 1978. Το σημείωμα αρχίζει αναφέροντας ότι οι προβλεπόμενες για την ημερομηνία αυτή τιμές «δεν άρχισαν όλες να ισχύουν λόγω των αποθεμάτων που είχαν οι πελάτες σας», και συνεχίζει: «είμαστε σύμφωνοι με τους μεγάλους πελάτες μας, δηλαδή το Darty, το FNAC, και τα Grands Magasins, ότι όλες αυτές οι τιμές πρέπει να ισχύσουν από τις 2 Νοεμβρίου 1978».

Ως προς το σημείο αυτό, η αιτίαση της Επιτροπής φαίνεται βάσιμη, ιδίως αν εξεταστεί υπό το φως των εξηγήσεων της προσφεύγουσας. Οι αναφερθέντες σημαντικοί πελάτες διέθεταν προφανώς ακόμη μεγάλα αποθέματα συσκευών που είχαν αγοράσει σε χαμηλές τιμές, ενώ οι μικρότερης σημασίας πελάτες δεν μπορούσαν να πωλήσουν τις συσκευές που είχαν αγοράσει σε υψηλότερες τιμές μετά την αύξηση του Σεπτεμβρίου 1978 και συνεπώς ασκούσαν πιέσεις στην ATF να λάβει μέτρα. Αν υπ' αυτές τις συνθήκες έγιναν συνεννοήσεις ως προς τις τιμές μεταξύ της ATF και πολλών πελατών, αυτή η δραστήρια συμμετοχή της ATF στη συμφωνία για τη διαμόρφωση των τιμών βαίνει οπωσδήποτε πέραν αυτού που μπορεί να χαρακτηριστεί, στο πλαίσιο ενός συστήματος επιλεκτικής διανομής, ως συνήθης επιδίωξη εξασφαλίσεως κατόπιν συνομιλιών σχετικά με τις τιμές ορισμένου επιπέδου τιμών στο εξειδικευμένο εμπόριο.

v) Στη συνέχεια πρέπει να εξεταστούν δύο επιστολές προς τον ενιαίο οργανισμό αγορών *Cart*. Στη μία από τις επιστολές, της 4ης Νοεμβρίου 1977 (σχετικό 21 του υπομνήματος αντικρούσεως), εκφράζεται η έκπληξη για την έκδοση δύο καταλόγων που προορίζονται για τα μέλη και περιέχουν ο ένας τις γενικά ισχύουσες τιμές και ο άλλος μειωμένες τιμές. Στη συνέχεια γίνεται λόγος για μια συμφωνία σχετικά με την έκδοση δύο καταλόγων «υπό τον όρο ότι ο ένας θα περιέχει υψηλές τιμές και ο άλλος τις κατώτερες τιμές» και τίθεται το ερώτημα αν είναι δυνατόν να αποσυρθεί ο κατάλογος. Στην άλλη επιστολή, της 21ης Ιουλίου 1978 (σχετικό 10 του υπομνήματος της Επιτροπής, της 16ης Δεκεμβρίου 1982), γίνεται λόγος για αύξηση των τιμών την

1η Σεπτεμβρίου 1978 και για τις υποδεικνυόμενες κατώτατες τιμές λιανικής πωλήσεως και τελικά αναφέρεται: «όπως συμφωνήσαμε, ζητάμε να ληφθούν υπόψη κατά την έκδοση του καταλόγου σας οι τιμές λιανικής πωλήσεως που αναφέρονται ανωτέρω και να θεωρηθούν ως οι κατώτατες τιμές».

Για το θέμα αυτό η προσφεύγουσα δηλώνει ότι οι τιμές του καταλόγου που εξέδωσε η Cart για το χειμώνα του έτους 1977 προφανώς απείχαν από τις τιμές που είχαν συμφωνηθεί από κοινού και ότι η Cart αποκάλυψε — όταν η ATF εξέφρασε την έκπληξή της — ότι πράγματι είχε γίνει κάποιο *λάθος*, επειδή είχε χρησιμοποιηθεί εκ παραδρομής ένας παλαιότερος κατάλογος τιμών. Κατά τα λοιπά, επρόκειτο απλώς για επαφές με σκοπό την προετοιμασία των καταλόγων, ώστε να καταστεί δυνατόν να πληροφορηθούν έγκαιρα οι αγοραστές αν έπρεπε να αναμένουν αύξηση των τιμών του παραγωγού· η πληροφορία αυτή ήταν το μόνο αντικείμενο της επιστολής της 21ης Ιουλίου 1978.

Η περιγραφή αυτή όμως, με την οποία επιδιώκεται να μειωθεί η σημασία των πραγματικών γεγονότων, δεν φαίνεται πειστική. Ως προς το σημείο αυτό, δεν έχει σημασία αν πράγματι έγινε κάποιο λάθος σχετικά με τις τιμές κατά τη σύνταξη του καταλόγου της Cart για το 1977. Αυτό που έχει σημασία είναι ότι στην πρώτη από τις αναφερθείσες επιστολές γίνεται ρητά λόγος για μια *συμφωνία* περί εκδόσεως δύο καταλόγων υπό ορισμένους όρους — συνεπώς για μια συμφωνία επί των τιμών — και επίσης για πιθανή χειροτέρευση των εμπορικών σχέσεων, πράγμα που πρέπει να θεωρηθεί ως απειλή και άσκηση πιέσεως. Από τη διατύπωση της επιστολής της 21ης Ιουλίου 1978 συνάγεται επίσης η ύπαρξη συμφωνίας να ληφθούν υπόψη οι υποδεικνυόμενες τιμές, για τις οποίες ρητά αναφέρεται ότι πρέπει να θεωρηθούν ως κατώτατες τιμές. Συνεπώς, ορθά η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα ότι και στις εμπορικές της σχέσεις με την Cart η ATF επέδειξε συμπεριφορά επίμεμπτη από την άποψη του δικαίου του ανταγωνισμού, γιατί προφανώς προχώρησε πέρα από απλές υποδείξεις για τις τιμές.

vi) Τέλος, σε σχέση με το υπό συζήτηση θέμα, είναι σημαντική μία επιστολή της ATF της 3ης Απριλίου 1979 (σχετικό 6 της απάντησης), που αφορά τους ιδιαίτερους όρους για ορισμένη συσκευή· στην επιστολή αυτή αναφέρεται: «η συσκευή αυτή θα χρεώνεται από την 1η Απριλίου 1979 αφού αφαιρεθεί το πριμ, στην καθαρή τιμή των 2 854 γαλλικών φράγκων (FF), χωρίς το φόρο», και «η επιχείρηση Darty αναλαμβάνει την υποχρέωση να μην εκμεταλλευτεί αυτό το ειδικό πριμ των 225 FF για να μειώσει την τιμή λιανικής πωλήσεως».

Ως προς το σημείο αυτό, η προσφεύγουσα, με την απάντησή της στη γνωστοποίηση αιτιάσεων, ανέφερε ότι επρόκειτο για εκστρατεία προωθήσεως των πωλήσεων μιας συσκευής έγχρωμης τηλεόρασης, στο πλαίσιο της οποίας στους αγοραστές θα καταβάλλονταν για την παλιά συσκευή 500 FF, από τα οποία τα 225 FF θα βάρυναν την ATF· για το λόγο αυτό η ATF επέμεινε ότι το πριμ αυτό δεν έπρεπε να χρησιμοποιηθεί για μείωση των τιμών λιανικής πωλήσεως.

Και στην περίπτωση αυτή όμως πρέπει να γίνει δεκτή η άποψη της Επιτροπής, σύμφωνα με την οποία η επιστολή αυτή αποκαλύπτει την ύπαρξη συμπεριφοράς αντίθετης προς το δίκαιο του ανταγωνισμού. Πράγματι, πρόκειται για συμφωνία με την οποία επιδιώκεται να μη χρησιμοποιηθούν τα παρεχόμενα από την ATF πριμ για τη μείωση των τιμών λιανικής πωλήσεως που αναφέρονται στην επιστολή. Αυτό αποτελεί αθέμιτη συμφωνία για την τήρηση ορισμένου επιπέδου τιμών.

6) Έγγραφο γενικού περιεχομένου επί της πολιτικής διανομής που ακολουθήθηκε στη Γαλλία

Αφού διαπιστώθηκε ότι σ' έναν αριθμό ατομικών περιπτώσεων που αφορούν εμπόρους της γαλλικής αγοράς υπήρξε αθέμιτος επηρεασμός των τιμών στο πλαίσιο του

συστήματος διανομής και συνεπώς αλλοίωση του ανταγωνισμού επί των τιμών, παραμένουν ακόμα να εξεταστούν τα συμπληρωματικά στοιχεία που είναι δυνατόν να συναχθούν επί του θέματος αυτού από τα γενικού περιεχομένου έγγραφα που προσκόμισε η Επιτροπή ως απόδειξη του γεγονότος ότι η ATF ακολούθησε μια πολιτική υψηλών τιμών.

Ως προς το σημείο αυτό σημασία έχουν τέσσερα έγγραφα:

αα) μία εγκύκλιος της ATF, της 13ης Σεπτεμβρίου 1977, προς τους εξωτερικούς συνεργάτες της (σχετικό 5 του υπομνήματος της Επιτροπής, της 16ης Δεκεμβρίου 1982), σύμφωνα με την οποία ο ρόλος τους ήταν να «δημιουργήσουν στον πελάτη την εντύπωση ότι η Telefunken επιδιώκει να τον προστατεύσει (εύλογο κέρδος)»·

66) το σχετικό με την περίπτωση Iffli σημείωμα της ATF, της 30ής Ιουνίου 1978, που ήδη αναφέρθηκε και σύμφωνα με το οποίο ο Iffli για διάφορους λόγους επιδίωκε να γίνει δεκτός στο σύστημα διανομής, μεταξύ άλλων και επειδή γνώριζε «την εμπορική πολιτική της Telefunken, με την οποία επιτυγχάνεται η διατήρηση των τιμών λιανικής πωλήσεως και συνεπώς η διαφύλαξη ενός εύλογου περιθωρίου κέρδους στο μεταπωλητή» και στο οποίο γίνεται γενικά λόγος και για «την πολιτική μας επί των τιμών»·

γγ) το επίσης προαναφερθέν σημείωμα της 5ης Ιανουαρίου 1978, στο οποίο αναφέρεται, μετά την περιγραφή της διαρθρώσεως του εμπορικού δικτύου της ATF και της γαλλικής αγοράς το 1977, ότι λόγω του εξαιρετικά μικρού ποσοστού που αντιπροσωπεύουν για το δίκτυο της ATF τα καταστήματα διαρκών εκπτώσεων (grandes surfaces), κατέστη δυνατόν «να ισχύσει για τις συσκευές Telefunken ενιαίο και υψηλό επίπεδο τιμών ... (περιθώρια εμπορικού κέρδους μεγαλύτερα από αυτά που επιτυγχάνονται με άλλα ανταγωνιστικά προϊόντα)»·

δδ) μία επιστολή της 12ης Ιανουαρίου 1979 (σχετικό 8 της απάντησης) που αφορά την εξέλιξη των εργασιών κατά το 1978, στην οποία η «πολιτική υψηλών τιμών» εξηγείται με τη σύγκριση μεταξύ των τιμών παρόμοιων συσκευών των επιχειρήσεων Philips, Thomson ή Grundig και από την οποία προκύπτει ότι η πολιτική αυτή είναι συνυφασμένη με το περιορισμένο άνοιγμα του συστήματος διανομής στα σύγχρονα κυκλώματα διανομής.

Θεωρώ ότι από τα ανωτέρω δεν συνάγονται *πρόσθετα* αυτοτελή επιχειρήματα για το θέμα του αθέμιτου επηρεασμού των τιμών.

Η εγκύκλιος που αναφέρεται καταρχάς σκοπό είχε να δώσει στους εξωτερικούς συνεργάτες ένα μέσο διαφημίσεως. Το γεγονός ότι στην εγκύκλιο αυτή γίνεται λόγος για «εύλογο κέρδος», υποδηλώνει απλώς — εκτός από το ότι ένα ελάχιστο περιθώριο κέρδους είναι τελείως θεμιτό λόγω των εξόδων που συνεπάγονται οι υπηρεσίες που παρέχονται από το εξειδικευμένο εμπόριο — την καταρχήν περιοριστική πολιτική αποδοχής έναντι των μεγάλων καταστημάτων, για την οποία ήδη έχω εκφράσει τη γνώμη μου σ' άλλο σημείο.

Αναμφίβολα ισχύει το ίδιο — εφόσον γίνεται λόγος για «εύλογο περιθώριο κέρδους» — και για το δεύτερο έγγραφο που αναφέρθηκε. Εξάλλου, όπου γίνεται λόγος για διατήρηση των τιμών λιανικής πωλήσεως και γενικά για την πολιτική τιμών της ATF, αυτό γίνεται με πολύ γενικό τρόπο, ώστε δεν είναι δυνατόν να συναχθούν συμπεράσματα σχετικά με ορισμένες μεθόδους επηρεασμού των τιμών.

Σχετικά με τ' άλλα δύο έγγραφα, βέβαια πρέπει να γίνει δεκτό ότι φαίνεται να επιβεβαιώνουν το ότι η ATF ακολουθούσε πολιτική υψηλών τιμών, αλλά δεν συνάγονται νέα στοιχεία σχετικά με *ειδικά*

μέτρα στον τομέα της διαμορφώσεως των τιμών.

2. Επηρεασμός των τιμών στο Βέλγιο

Ως προς το σημείο αυτό, η απόφαση αναφέρει μόνο *μία* σχετική περίπτωση και εκτός αυτού αναφέρεται σε ένα γενικού περιεχομένου έγγραφο.

α) Αν αρχίσουμε να εξετάζουμε καταρχάς αυτή την ατομική περίπτωση, είναι σημαντικό το γεγονός ότι ο έμπορος λιανικής πωλήσεως *Verbinnen* ανέφερε ότι στις αρχές του 1980 του ζητήθηκε να αυξήσει κατά 3 000 6έλγικα φράγκα (BFR) την τιμή μιας συσκευής τηλεοράσεως, αυτός όμως αρνήθηκε (πρβλ. τις επιστολές του Verbinnen της 3ης Νοεμβρίου 1980 και 27ης Νοεμβρίου 1980 — σχετικά 9 και 11 του δικογράφου της προσφυγής).

αα) Στην προκειμένη περίπτωση τίθεται καταρχάς το ερώτημα — μετά από ένσταση της προσφεύγουσας — αν η περίπτωση αυτή έπρεπε να περιληφθεί στην απόφαση, δεδομένου ότι δεν αναφέρονταν στη γνωστοποίηση αιτιάσεων.

Δεν νομίζω ότι θα πρέπει να υπάρχουν αντιρρήσεις για αυτό. Ως προς το σημείο αυτό, δεν έχει σημασία αν η περίπτωση αυτή αποτελεί απλώς νέα απόδειξη, η οποία προσκομίζεται προς υποστήριξη αιτιάσεως που ήδη περιέχεται στη γνωστοποίηση αιτιάσεων. Αυτό που έχει σημασία είναι, εν πάση περιπτώσει, ότι οι δύο αναφερθείσες επιστολές γνωστοποιήθηκαν στην προσφεύγουσα για να δώσει εξηγήσεις σχετικά και ότι έλαβε επίσης θέση επ' αυτών (6λ. την επιστολή του δικηγόρου της, της 24ης Απριλίου 1981), γεγονός που αποκλείει τη δυνατότητα να γίνει λόγος για παράβαση του δικαιώματος ακροάσεως στο πλαίσιο της διαδικασίας πριν από την άσκηση της προσφυγής.

66) Όσον αφορά τα πραγματικά περιστατικά για τα οποία κατηγορείται από την Επιτροπή, η προσφεύγουσα ισχυρίστηκε ότι η τιμή του Verbinnen δεν ήταν ασυνήθιστη — η ίδια συσκευή προσφερόταν σε ακόμη χαμηλότερη τιμή από 13 εμπόρους, χωρίς η ATBG ποτέ να αντιταχθεί — και για το λόγο αυτό απαίτησε να διευκρινιστεί το σημείο αυτό της διαφοράς με αίτηση παροχής πληροφοριών, που αν δεν γινόταν δεκτή θα επιβαλλόταν πρόστιμο, ή σε αντιπαράσταση με τον Verbinnen.

Ενόψει της καταστάσεως αυτής — η Επιτροπή δεν δέχτηκε την αίτηση της προσφεύγουσας — υπάρχουν ευθύς εξαρχής αμφιβολίες αν τα στοιχεία που έδωσε ο Verbinnen πρέπει να θεωρηθούν ως επαρκής απόδειξη. Σε καμιά περίπτωση πάντως δεν αποδεικνύουν αντίθετη προς τους κανόνες περί ανταγωνισμού συμπεριφορά κατά την εφαρμογή του συστήματος επιλεκτικής διανομής. Πράγματι, πρέπει να γίνει δεκτή η ύπαρξη, το πολύ, *μονομερών* μέτρων, που δεν συνοδεύονταν από πιέσεις ή απειλή επιβολής κυρώσεων και τα οποία άλλωστε για το λόγο αυτό έμειναν χωρίς αποτέλεσμα. Αυτό όμως που η Επιτροπή θεωρεί σαν ένα είδος πιέσεως — στην επιστολή του Verbinnen της 3ης Νοεμβρίου 1980 γίνεται λόγος μόνο για «machinatie» («μηχανορραφία»), που συνίστατο στο ότι ένας υπάλληλος πωλήσεων της ATBG εμφανιζόμενος ως αγοραστής, ζήτησε ανώνυμα πληροφορίες και άσκησε κριτική στις συσκευές — όχι μόνο δεν είναι δυνατόν να χαρακτηριστεί ως απόπειρα επηρεασμού των τιμών, αλλά αυτό που έχει σημασία επίσης είναι ότι η άσκηση πίεσης αναφέρεται μόνο στην προσπάθεια επηρεασμού των *εισαγωγών* του Verbinnen, και όχι στη διαμόρφωση των τιμών.

Η γνώμη μου είναι ότι η περίπτωση του εμπόρου Verbinnen — στον οποίο, σύμφωνα με τα στοιχεία της Επιτροπής, εξακολουθούν να γίνονται παραδόσεις — δεν είναι δυνατόν να θεωρηθεί ως απόδειξη αθέμιτου επηρεασμού της διαμορφώσεως των τιμών στο Βέλγιο.

6) Εξάλλου, όσον αφορά το έγγραφο που αναφέρεται στη *γενική πολιτική τιμών στο Βέλγιο* πρόκειται για πρακτικά της ATBG, της 19ης Δεκεμβρίου 1978 (σχετικό 8 του υπομνήματος της Επιτροπής, της 16ης Δεκεμβρίου 1982), στα οποία επισυνάπτεται

μία έκθεση σχετικά με τη διαφήμιση των πωλήσεων. Στο έγγραφο αυτό, αναφέρεται: «το να αφεθούν σε ελεύθερη διακύμανση οι τιμές οδηγεί αναπόφευκτα στο αποτέλεσμα ότι δεν πραγματοποιούν το ελάχιστο περιθώριο κέρδους οι έμποροι μικρών ποσοτήτων ...», και στη συνέχεια: «δεν έχουμε την πρόθεση να καθορίσουμε ενιαία τιμή αγοράς ... αλλά να εξασφαλίσουμε μέσω της θεσπίσεως μέσων τιμών αγοράς ότι τα όρια διακυμάνσεως των τιμών δεν θα υπερβαίνουν τα 1 000 βελγικά φράγκα (BFR)».

Ως προς το σημείο αυτό, η προσφεύγουσα τόνισε ότι επρόκειτο μόνο για ιδέες που είχε αναπτύξει ο συντάκτης της εκθέσεως και όχι για δεσμευτικό καθορισμό της πολιτικής της ATBG. Πράγματι, το πρόσωπο στο οποίο απευθυνόταν το σημείωμα — ο διευθυντής της ATBG — δεν είχε κατανοήσει το προτεινόμενο σύστημα υπολογισμού τιμών, το οποίο, εν πάση περιπτώσει, ποτέ δεν εφαρμόστηκε στο Βέλγιο. Ενόψει των επιχειρημάτων αυτών, η Επιτροπή προσπάθησε να ερευνήσει αν υλοποιήθηκε η πολιτική αυτή επί των τιμών και ποια μέτρα ελήφθησαν εναντίον των δύστροπων μεταπωλητών, αλλά προφανώς χωρίς αποτέλεσμα. Η προσφεύγουσα πάντως επικαλέστηκε το γεγονός — και δεν αντικρούστηκε — ότι, μετά την ακρόασή της, υποβλήθηκαν εφτά αιτήσεις παροχής πληροφοριών σε βέλγους μεταπωλητές, αλλά ότι η Επιτροπή έλαβε μόνον την απάντηση του Verbinnen, που ήδη εξετάστηκε. Συνεπώς δεν μου φαίνεται ότι ευσταθεί η αιτίαση ότι στο Βέλγιο ακολουθήθηκε πολιτική τιμών που περιγράφεται στο ανωτέρω έγγραφο.

Εξάλλου, ακόμη και αν γίνει δεκτό ότι έγιναν ορισμένες *συστάσεις σχετικά με τις τιμές* στους εμπόρους λιανικής πωλήσεως, εντούτοις η συμπεριφορά αυτή — υπόδειξη της τιμής που μπορεί να επιτευχθεί κατά μέσο όρο στην αγορά, μετά από υπολογισμό των εξόδων του παραγωγού και σύγκριση με τις τιμές των ανταγωνιστικών προϊόντων — δεν είναι δυνατόν να θεωρηθεί ως αθέμιτη εφαρμογή του συστήματος διανομής. Ως προς το σημείο αυτό, δεν χρειάζεται να εξεταστεί ο ρόλος της βελγικής νομοθεσίας στην προκειμένη περίπτωση. Σημασία έχει αφενός ότι αναφέρεται στην απόφαση επί της υποθέσεως 26/76 [1] σχετικά με τις προσπάθειες να διατηρηθεί ένα ορισμένο επίπεδο τιμών στο εξειδικευμένο εμπόριο χονδρικής και λιανικής πωλήσεως και αφετέρου το γεγονός ότι τα μονομερώς λαμβανόμενα μέτρα καταρχήν δεν εμπίπτουν στο άρθρο 85. Όταν όμως ούτε το σύστημα επιλεκτικής διανομής αυτό καθεαυτό ούτε τα μονομερώς λαμβανόμενα μέτρα σχετικά με τις τιμές εμπίπτουν στο άρθρο 85, δεν είναι δυνατόν να γίνει δεκτό ότι ο συνδυασμός των στοιχείων αυτών πρέπει να εκτιμηθεί διαφορετικά. Συνεπώς, τα μονομερώς λαμβανόμενα μέτρα σχετικά με τις τιμές μπορεί να είναι αθέμιτα, όταν επιδιώκεται να εφαρμοστούν μέσω πιέσεων, επειδή με τον τρόπο αυτό αλλοιώνεται πράγματι η ελευθερία της διαμορφώσεως των τιμών. Αντίθετα, η απόπειρα να ασκηθεί τέτοια πίεση — η οποία, εξάλλου, δεν είναι εύκολο να γίνει κατανοητή, ενόψει της θέσεως της Telefunken εντός της αγοράς, του έντονου ανταγωνισμού των κατασκευαστικών εταιριών και της δυνατότητας των αγοραστών μεγάλων ποσοτήτων ή των οργανισμών αγοραστών να ελέγχουν τη ζήτηση — καθώς και η ύπαρξη εναρμονισμένης πρακτικής των μεταπωλητών, στην οποία μπορεί να καταλήξει η σύσταση σχετικά με τις τιμές, πρέπει να αποδειχθούν συγκεκριμένα.

γ) Συνεπώς, όσον αφορά τη βελγική αγορά, δεν είναι δυνατόν να γίνεται λόγος για αθέμιτες ενέργειες της προσφεύγουσας σχετικά με τις τιμές στο πλαίσιο του συστήματος διανομής εκτός από την περίπτωση Diederichs που εξετάστηκε σε άλλο σημείο.

3. Επηρεασμός των τιμών στη Γερμανία

Τέλος, θα εξετάσω ακόμη μερικές περιπτώσεις δήθεν αθέμιτου επηρεασμού της δια-

1 — Απόφαση της 25ης Οκτωβρίου 1977 στην υπόθεση 26/76, Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, Slg. 1977, σ. 1875.

μόρφωσης των τιμών, τις οποίες η Επιτροπή θεώρησε ότι διαπίστωσε στη Γερμανία. Σχετικά, με την απόφασή της διακρίνει μεταξύ άμεσου (σημεία 40 και 41) και έμμεσου επηρεασμού των τιμών (σημεία 48 μέχρι 52).

α) Όσον αφορά τον πρώτο τρόπο επηρεασμού, ενδιαφέρον παρουσιάζουν κατ' αρχάς οι περιπτώσεις *Suma* και *Holder.*

αα) Όσον αφορά την επιχείρηση Suma (Μόναχο), σημασία έχει κυρίως ένα σημείωμα της 20ής Απριλίου 1977, που αναφέρεται σε μία συνομιλία (σχετικό 68 του δικογράφου της προσφυγής). Με το σημείωμα αυτό εφιστάται η προσοχή του διευθυντή της επιχειρήσεως Suma επί της σημασίας που έχουν για την TFR οι τιμές των καταστημάτων του. Ως προς το σημείο αυτό, συμφωνήθηκε ότι θα διεξάγονταν συνομιλίες για το νέο κατάλογο τιμών και ότι θα καθορίζονταν οι τιμές πωλήσεως. Τελικά, ο διευθυντής της επιχείρησης Suma δέχτηκε «να μην επηρεάσει την κατεύθυνση των τιμών αλλά, το πολύ, να ακολουθεί τη χαμηλότερη τιμή στην αγορά και, κατά το δυνατόν, να εφαρμόζει τιμές που να βρίσκονται μεταξύ των μέσων τιμών των καταστημάτων και των χαμηλότερων τιμών». Εξάλλου, η Επιτροπή αναφέρεται σε ένα σημείωμα σχετικά με τη συνομιλία με αυτόν το διευθυντή, σύμφωνα με το οποίο δόθηκε η υπόσχεση στην AEG-Telefunken «ότι η επιχείρηση Suma θα ενημέρωνε την Telefunken για τις ιδιαίτερα επιθετικές τιμές των ανταγωνιστών και ότι η επιχείρηση Suma δεν θα τις υιοθετούσε αμέσως».

Από τα έγγραφα αυτά συνάγεται σαφώς ότι δεν επρόκειτο στην προκειμένη περίπτωση μόνο για μη δεσμευτικές συζητήσεις σχετικά με έναν πιθανό καθορισμό των τιμών. Αντίθετα, πρόκειται για συμφωνία επί των τιμών στο πλαίσιο του συστήματος διανομής, η οποία — ακόμη και αν δε δόθηκε η υπόσχεση τηρήσεως των τιμών πωλήσεως που θα καθόριζε η Telefunken — πράγματι θα περιόριζε την ελευθερία της επιχειρήσεως Suma να υιοθετήσει χαμηλότερες τιμές. Αυτό βέβαια δίκαια θεωρήθηκε από την Επιτροπή ως καταχρηστική άσκηση δικαιώματος.

Μολονότι η προσφεύγουσα και στην περίπτωση αυτή ισχυρίστηκε ότι η συμφωνία στην πραγματικότητα δεν υλοποιήθηκε, αυτό δεν έχει σημασία για την κατ' αρχήν εκτίμηση, αλλά το πολύ για την εκτίμηση της βαρύτητας της παραβάσεως των κανόνων περί ανταγωνισμού.

66) Εξάλλου, όσον αφορά την επιχείρηση *Holder,* μικρό έμπορο λιανικής πωλήσεως στη νότια Γερμανία, η Επιτροπή παραπέμπει σε ένα σημείωμα του γραφείου πωλήσεων του Μονάχου, της 30ής Νοεμβρίου 1976 (σχετικό 2 της ανταπάντησης), στο οποίο αναφέρεται ότι θα του είχε παραδοθεί ορισμένη συσκευή «αφού είχε εξηγηθεί εκτενώς στην επιχείρηση Holder ο τρόπος διανομής και διαμορφώσεως των τιμών».

Εν όψει όμως των επιχειρημάτων που προβλήθηκαν κατά τη διαδικασία, δύσκολα αποδεικνύεται αθέμιτος επηρεασμός της διαμορφώσεως των τιμών. Προφανώς επρόκειτο — όπως ανέφερε η προσφεύγουσα χωρίς αυτό να αμφισβητηθεί — για τη θέση σε κυκλοφορία μιας νέας και ακριβής συσκευής, η οποία προϋποθέτει εκτενείς συμβουλές προς τους πελάτες, και συνεπώς οι μεταπωλητές έπρεπε να πεισθούν με συνομιλία επί των τιμών, για τις δυνατότητες πωλήσεως της συσκευής αυτής. Εξάλλου, δεν λείπει μόνο η απόδειξη ότι ασκήθηκε οποιαδήποτε πίεση, γεγονός που θα ήταν δυνατόν να εξακριβωθεί με την υποβολή ερωτήσεων στην επιχείρηση Holder· επιπλέον αποδείχθηκε ότι η επιχείρηση Holder προφανώς δε συμμορφώθηκε προς τις υποδείξεις που της έγιναν σχετικά με τις τιμές, αλλά προέβη σε διαφημίσεις προσφέροντας χαμηλές τιμές, γεγονός που είχε σαν αποτέλεσμα ότι η Telefunken απέσυρε από την αγορά τη συσκευή αυτή.

Η Επιτροπή εξάλλου, θεώρησε ότι από την εισαγωγική φράση του σημειώματος συνάγεται ότι το παράδειγμα αυτό επρόκειτο να χρησιμοποιηθεί κατά τις συνομιλίες με

τον αγοραστικό συνεταιρισμό Interfunk με σκοπό να ενισχύσει την πειθαρχία σχετικά με τις τιμές, πράγμα που δεν φαίνεται να έχει σημασία εν προκειμένω, γιατί τίποτα δεν εξακριβώθηκε σχετικά με το περιεχόμενο των συνομιλιών αυτών και επειδή οι απλές υποθέσεις για πιθανό επηρεασμό των τιμών δεν είναι δυνατόν βέβαια να αποτελέσουν επαρκή βάση των αιτιάσεων σχετικά με το δίκαιο περί ανταγωνισμού.

6) Επί των περιπτώσεων έμμεσου επηρεασμού των τιμών

αα) Εδώ παίζει κατ' αρχάς πάλι κάποιο ρόλο η επιχείρηση Suma, καθόσο από το σημείωμα της 23ης Απριλίου 1977, που ήδη αναφέρθηκε, συνάγεται επίσης μια συμφωνία για τη χορήγηση πριμ, σύμφωνα με την οποία, εκτός από ένα δώρο 1 % επί των πωλήσεων και ένα πριμ 0,5 % για την προώθηση των πωλήσεων — καταβλητέα και τα δύο ανά εξάμηνο — θα έπρεπε επίσης να χορηγείται κατά το τέλος του έτους ένα «πριμ καλής συμπεριφοράς» ύψους 2 %. Η Επιτροπή συνδυάζει το τελευταίο αυτό πριμ, με μία πρόταση που έγινε στις 22 Δεκεμβρίου 1976 από το γραφείο πωλήσεων (σχετικό 18 του υπομνήματος αντικρούσεως), στην οποία αναφέρεται, σχετικά με ένα ετήσιο πριμ 2 %, ότι είναι δυνατόν η χορήγηση του πριμ να εξαρτηθεί από την υιοθέτηση συμπεριφοράς σύμφωνης με την κατάσταση που επικρατεί στην αγορά και ότι η χορήγηση του ετήσιου πριμ επιτρέπει την καθοδήγηση της συμπεριφοράς στην αγορά.

Ως προς το σημείο αυτό η προσφεύγουσα τόνισε ότι η πρόταση του γραφείου πωλήσεων του Μονάχου στην πραγματικότητα δεν υιοθετήθηκε ποτέ από την TFR υπό τη μορφή αυτή. Αντίθετα, κατά την ακρόαση ήδη ενώπιον της Επιτροπής, ο διευθυντής διανομής της προσφεύγουσας για την εσωτερική αγορά, διευκρίνισε ότι το πριμ καλής συμπεριφοράς ήταν μια ανταμοιβή για τη διάθεση χώρων πωλήσεως· επίσης, με την απάντηση στη γνωστοποίηση αιτιάσεων (σελίδα 73) αναφέρθηκε ότι το εν λόγω πριμ χορηγούνταν για τη συμμετοχή σε εκστρατείες προωθήσεως των πωλήσεων και για τη διαμόρφωση των προθηκών των καταστημάτων. Ούτε και από το σημείωμα της 20ής Απριλίου 1977 αποδεικνύεται ότι υπάρχει κάποια σχέση μεταξύ των συνομιλιών σχετικά με τις τιμές που αναφέρονται στη σελίδα 1 και του εν λόγω πριμ που αναφέρεται στη σελίδα 3. Εξάλλου, ο διαχειριστής της Suma δήλωσε στην Επιτροπή (σημείωμα της 2ας Σεπτεμβρίου 1980) ότι το πριμ δινόταν ως αντιπαροχή για το γεγονός ότι «η επιχείρηση AEG κατά κανόνα ενημερώνεται πριν από τη δημοσίευση διαφημίσεων στις εφημερίδες σχετικά με το διαφημιζόμενο εμπόρευμα». Τέλος όχι μόνο δεν αμφισβητήθηκε ότι η επιχείρηση Suma έλαβε το πριμ παρά τις επανειλημμένες ειδικές προσφορές στις οποίες προέβη, αλλά έχει επίσης σημασία το γεγονός ότι ο διαχειριστής της επιχείρησης Suma διαβεβαίωσε το δικηγόρο της προσφεύγουσας (σχετικό 12 του δικογράφου της προσφυγής) ότι το πριμ χορηγήθηκε ως αντιπαροχή για τις πληροφορίες που η επιχείρηση Suma παρέσχε στον παραγωγό σχετικά με την εξέλιξη της αγοράς και για το μεγάλο κύκλο εργασιών της επιχείρησης Suma, αλλά ότι το πριμ αυτό έπρεπε να δικαιολογηθεί έναντι των κεντρικών υπηρεσιών ως πριμ καλής συμπεριφοράς, διότι, δεν προβλεπόταν στους όρους της συμφωνίας.

Υπ' αυτές τις συνθήκες, αναμφίβολα δεν είναι δυνατόν να θεωρηθεί ότι αποδείχθηκε ότι στην περίπτωση της επιχείρησης Suma υπήρξε επηρεασμός της συμπεριφοράς ως προς τις τιμές μέσω του αναφερθέντος πριμ.

66) Στο πλαίσιο αυτό, η Επιτροπή εξάλλου θεωρεί ότι έχει σημασία η συμπεριφορά που υιοθέτησε η προσφεύγουσα έναντι του εμπόρου λιανικής πωλήσεως *Wilhelm* στο Saarbrücken.

Όταν τον Ιούλιο του 1976 ο Wilhelm διαφήμισε τις χαμηλές τιμές του, η TFR — αφού διαπίστωσε ότι σε μια διαφήμιση της επιχείρησης Wilhelm υπήρχαν «ιδιαίτερα ανησυχητικές τιμές» — ζήτησε πληροφορίες από το γραφείο πωλήσεων του Saarbrücken, για τους λόγους της νέας αυτής επίθεσης (σχετικό 7 της απάντησης). Στις ενέργειες

αυτές η Επιτροπή διαβλέπει σιωπηρή πρόσκληση επεμβάσεως κατά της καταστάσεως αυτής.

Μετά από λεπτομερέστερη εξέταση όμως συνάγεται ότι ούτε η περίπτωση αυτή είναι δυνατόν να χρησιμοποιηθεί για να αποδειχθεί η απόπειρα να ασκηθεί αθέμιτος επηρεασμός των τιμών. Ως προς το σημείο αυτό, αποφασιστική είναι η απάντηση στην αίτηση της 23ης Απριλίου 1976 (σχετικό 71 του δικογράφου της προσφυγής) ότι η αιτία ήταν οι διαφημίσεις του Kaufhof, του οποίου τις τιμές αμέσως υιοθέτησαν ορισμένοι μεγαλέμποροι και αποφασιστική επίσης είναι η διαπίστωση που περιέχεται στην επιστολή αυτή ότι η προσφορά του Wilhelm δεν είχε αρνητικά αποτελέσματα για το γραφείο του Saarbrücken.

Συνεπώς, ακόμη και αν το ερώτημα που περιέχεται στην επιστολή της 22ας Ιουλίου 1976 χαρακτηριστεί ως έμμεση πρόσκληση να επιβληθεί μια πειθαρχία σχετικά με τις τιμές, τελικά όμως παραμένει αποφασιστικό το γεγονός ότι δεν έγινε καμία επέμβαση, διότι το γραφείο πωλήσεων του Saarbrücken φαίνεται ότι θεώρησε ότι η συμπεριφορά του Wilhelm ήταν συνέπεια του συνηθισμένου ανταγωνισμού επί των τιμών.

γγ) Στην περίπτωση *Schlembach,* η Επιτροπή επικαλέστηκε αφενός ένα σημείωμα της 9ης Σεπτεμβρίου 1977 (σχετικό 23 του υπομνήματος αντικρούσεως) σχετικά με μια, «ενίοτε ζωηρή», συζήτηση που διεξήχθη για ορισμένες διαφημίσεις με το σύνθημα «Color-Preisaktion». Το σημείωμα αυτό διευκρίνιζε ότι η επανάληψη τέτοιων διαφημίσεων θα οδηγούσε «σε σοβαρή διατάραξη της συνεργασίας» και ότι η συζήτηση αυτή θα είχε πιθανώς σαν αποτέλεσμα να αποφευχθεί «στο μέλλον η δημοσίευση νέων επιθετικών διαφημίσεων». Εξάλλου, η Επιτροπή παραπέμπει σε σημείωμα του γραφείου πωλήσεων του Dortmund, της 30ής Σεπτεμβρίου 1977 (σχετικό 72 του δικογράφου της προσφυγής), προς την TFR, στο οποίο γίνεται λόγος για τις καταστροφικές τιμές που ο Schlembach προτείνει με τις διαφημίσεις του για τις συσκευές έγχρωμης τηλεόρασης Telefunken και για τα μέτρα που θα έπρεπε να ληφθούν όσον αφορά την περίπτωση Schlembach. Σε έναν άλλο παραλήπτη του σημειώματος ετίθετο ακόμη το ερώτημα «αν δεν υπάρχει κάποιο ευπρεπές, αλλά ασύνηθες μέσο για τη χαλιναγώγηση των πελατών», φράση που ερμηνεύτηκε από την Επιτροπή ως σιωπηρή πρόσκληση για τη λήψη μέτρων κατά του Schlembach.

Όσον αφορά τα έγγραφα αυτά, το πρώτο δημιουργεί πράγματι την εντύπωση ότι αποδεικνύει τον αποτελεσματικό επηρεασμό μιας επιχειρήσεως κατά τη διαμόρφωση των τιμών της και συνεπώς μια αθέμιτη πράξη στο πλαίσιο του συστήματος διανομής, ακόμη και αν δεν επρόκειτο αναγκαία για τη διατήρηση του επιπέδου των τιμών που επιθυμούσε η προσφεύγουσα. Κατά τη διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου, η προσφεύγουσα βέβαια υποστήριξε, ως προς το σημείο αυτό, ότι οι διαφημίσεις που έγιναν με το σύνθημα που αναφέρθηκε έπρεπε, επειδή δημιουργούσαν την εντύπωση της παροχής ιδιαίτερων πλεονεκτημάτων λόγω της αγοράς, να θεωρηθούν ως αθέμιτη διαφημιστική ενέργεια κατά την έννοια της παραγράφου 9 α) του νόμου περί αθέμιτου ανταγωνισμού σε συνδυασμό με τις παραγράφους 1 και 2 της αποφάσεως του υπουργείου οικονομικών, της 4ης Ιουλίου 1935, και συνεπώς να θεωρηθούν, βάσει των διατάξεων της συμβάσεως επιλεκτικής διανομής ΕΟΚ, αντίθετες προς τους κανόνες του ανταγωνισμού. Είναι όμως δυνατόν να της αντιταχθεί ότι δεν απέδειξε πλήρως την ύπαρξη μιας αθέμιτης διαφημιστικής ενέργειας και ιδίως ότι με την απάντησή της στη γνωστοποίηση αιτιάσεων δεν ανέφερε κανένα στοιχείο που θα έδινε στην Επιτροπή την ευκαιρία να εξετάσει περαιτέρω το θέμα αυτό. Ενόψει του πρώτου αυτού εγγράφου πρέπει συνεπώς να γίνει δεκτό ότι ορθά η Επιτροπή το περιέλαβε στις αιτιάσεις της, αφού μάλιστα υπέρ του ότι η προσφεύγουσα ενδιαφερόταν απλώς στη διατήρηση ενός ορισμένου επιπέδου τιμών συνηγορεί και το γεγονός ότι στο σημείωμα γίνεται ρητά λόγος για τις αρνητικές συνέπειες στο

επίπεδο των τιμών εντός της αγοράς στην περιοχή του Ρήνου και του Ruhr.

Όσον αφορά το δεύτερο έγγραφο, η προσφεύγουσα με την απάντησή της στη γνωστοποίηση αιτιάσεων ανέφερε ότι καταρχήν είχε ως σκοπό την ενημέρωση σχετικά με ορισμένες ειδικές διαφημιστικές ενέργειες που βρίσκονταν στα όρια του θεμιτού, δηλαδή σχετικά με μία πιθανή περίπτωση αθέμιτου ανταγωνισμού. Κατά της ενημερώσεως αυτής και της ανάλογης επιβλέψεως των εμπόρων που συμμετέχουν στο σύστημα διανομής δεν είναι βέβαια δυνατόν να προβάλλονται αντιρρήσεις, επειδή οι συνεχείς προσφορές σε χαμηλές τιμές δημιουργούν την υπόνοια ότι οι πολυδάπανες παροχές του εξειδικευμένου εμπορίου (παροχή συμβουλών και υπηρεσία εξυπηρετήσεως πελατών) είναι δυνατόν να μην εξασφαλίζονται πλέον (πρβλ. απόφαση του Bundesgerichtshof, της 24ης Σεπτεμβρίου 1979). Εξάλλου, όταν γίνεται λόγος στο έγγραφο για τα μέτρα που πρέπει να ληφθούν και στο τέλος τίθεται το ερώτημα που αναφέρθηκε, αυτό αναμφίβολα δεν αρκεί για να στηρίξει την αιτίαση. Πράγματι αποδείχθηκε ότι η προσθήκη αυτή ήταν απλώς ένα ερώτημα που απευθυνόταν στο διευθυντή του γραφείου πωλήσεων της Κολωνίας και όχι υπόδειξη του προσώπου που ήταν υπεύθυνο για τη διανομή. Επί πλέον, δε φαίνεται να δόθηκε πράγματι συνέχεια στη συγκαλυμμένη πρόσκληση να ληφθούν μέτρα — γεγονός που θα ήταν δυνατόν να εξακριβωθεί αν υποβαλλόταν σχετική ερώτηση στον Schlembach — ώστε τελικά δεν έχει καμία σημασία αν τα μέτρα αυτά πράγματι ήταν δικαιολογημένα λόγω πράξεως που συνιστούσε αθέμιτο ανταγωνισμό.

δδ) Τέλος, πρέπει ακόμη να εξεταστεί *η έκθεση για την κατάσταση της αγοράς που συνέταξε το γραφείο πωλήσεων του Mannheim,* της 31ης Οκτωβρίου 1978, η οποία αφορά το μήνα Οκτώβριο 1978 (σχετικό 5 του υπομνήματος αντικρούσεως) και την οποία αναφέρει η Επιτροπή.

Η Επιτροπή θεωρεί σημαντικό ότι, σύμφωνα με το έγγραφο αυτό, οι τιμές στις οποίες πρόσφεραν οι εταιρίες Gruoner και Südschall ένα μοντέλο που ονομάζεται Imperial είχαν προκαλέσει «διατάραξη», ότι χαρακτηρίστηκαν ως «διατάραξη των συνθηκών της αγοράς» και οι διαφημίσεις και ενέργειες των καταστημάτων Massa-Märkte σχετικά με τις «συσκευές Imperial της εταιρίας Telefunken », ότι αναφέρονται και άλλες «διαταράξεις των συνθηκών της αγοράς» από τα καταστήματα Kaufhof στο Kassel και Hertie στη Φραγκφούρτη και ότι τελικά διαπιστώνεται ότι «η τάξη αποκαταστάθηκε μόνο κατόπιν επίμονων προσπαθειών». Από τα ανωτέρω η Επιτροπή συμπεραίνει ότι μετά από τη διαπίστωση ότι οι τιμές είχαν προκαλέσει διατάραξη, έγιναν ενέργειες για τη διόρθωση της καταστάσεως οι οποίες στέφθηκαν με επιτυχία τουλάχιστον στην περίπτωση των τριών μεταπωλητών που μόλις αναφέρθηκαν, δηλαδή, ότι και στην περίπτωση αυτή ασκήθηκε επιρροή ώστε να διατηρηθεί το επίπεδο τιμών που επιθυμούσε η προσφεύγουσα.

Ούτε όμως και ως προς το σημείο αυτό είναι δυνατόν να γίνει δεκτή η άποψη της Επιτροπής.

Κατά τη διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου κατέστη σαφές ότι οπωσδήποτε κακώς έγινε επίκληση των περιπτώσεων Gruoner και Südschall — εξάλλου κατά τη διάρκεια της προφορικής διαδικασίας ακόμη και η Επιτροπή έκανε λόγο για πλάνη ως προς το σημείο αυτό — γιατί στις περιπτώσεις αυτές δεν επρόκειτο για εμπορεύματα που καλύπτονταν από το σύστημα διανομής, ώστε δεν έχει σημασία αν οι περιπτώσεις αυτές πρέπει να μη ληφθούν υπόψη, για το λόγο και μόνο ότι δεν αναφέρονταν στη γνωστοποίηση αιτιάσεων. Θεωρώ ότι ισχύει το ίδιο και για την περίπτωση των καταστημάτων Massa-Märkte, όπου εξάλλου το σήμα «Telefunken» χρησιμοποιήθηκε επίσης παράνομα στη διαφήμιση για τις συσκευές *Imperial* και για το λόγο αυτό ορθά τους απευθύνθηκε προειδοποίηση.

Αλλά όσον αφορά τη «διατάραξη των συνθηκών της αγοράς» που προκλήθηκε από τα καταστήματα Kaufhof και Hertie, είναι βέβαιο, αφενός, ότι είναι δύσκολο να

αμφισβητηθούν οι εσωτερικές εκθέσεις σχετικά με τη συμπεριφορά των πελατών στην αγορά και μάλιστα όταν δεν πρόκειται για το ζήτημα αν η διαμόρφωση των τιμών απειλεί την ποιότητα του εξειδικευμένου εμπορίου· εξάλλου, η προσφεύγουσα διευκρίνισε, ως προς αυτό το σημείο, ότι διάφοροι έμποροι λιανικής πωλήσεως είχαν διαμαρτυρηθεί για το γεγονός ότι τα καταστήματα Kaufhof και Hertie προέβησαν σε ειδικές προσφορές, για ορισμένο χρονικό διάστημα και για ειδικούς τύπους συσκευών, και ότι οι μεταπωλητές στη συνέχεια πείστηκαν ότι οι ειδικές προσφορές δεν βασίζονταν σε ειδικούς όρους της TFR. Στην κατάσταση αυτή αναφέρεται η έκφραση «τάξη» και όχι σε επίτευξη αυξήσεως των τιμών. Αυτό μου φαίνεται ευνόητο, και αν η Επιτροπή είχε ως προς το σημείο αυτό οποιεσδήποτε αμφιβολίες, έπρεπε να φροντίσει να το διευκρινίσει περισσότερο, πριν συναγάγει από το έγγραφο αυτό συμπεράσματα για να στηρίξει την άποψή της.

V — Επί της εφαρμογής του άρθρου 85, παράγραφος 1, της συνθήκης ΕΟΚ στην αθέμιτη εφαρμογή του συστήματος διανομής

1. Η μέχρι εδώ εξέταση απέδειξε ότι οι αιτιάσεις της Επιτροπής κατά της προσφεύγουσας οπωσδήποτε είναι δικαιολογημένες *μόνο κατά ένα μέρος*.

α) Για το λόγο αυτό, αναμφίβολα επιβάλλεται να περιοριστεί αρκετά η υπερβολικά ευρεία διατύπωση της αποφάσεως — η οποία έχει σημασία, εκτός από την εξακρίβωση του μεγέθους της αλλοίωσης του ανταγωνισμού, και για τον καθορισμό του προστίμου.

Ως προς το σημείο αυτό, θα ήθελα να υπενθυμίσω την παρατήρηση, ότι η μη αποδοχή των εμπόρων και ο επηρεασμός των τιμών δε συνιστούν μεμονωμένα ατομικά μέτρα, αλλά πρόκειται για *ένα μεγάλο αριθμό* περιπτώσεων στις οποίες περιορίστηκε ο ανταγωνισμός, πράγμα που βέβαια δεν είναι ακριβές, αν ληφθεί υπόψη αφενός το χρονικό διάστημα που καλύπτει η απόφαση και αφετέρου ο μεγάλος αριθμός των εμπορικών πράξεων — που δεν αμφισβητήθηκαν — που διεκπεραιώθηκαν μέσω περίπου δώδεκα χιλιάδων εξειδικευμένων εμπόρων που είναι συμβεβλημένοι στην Κοινότητα. Εδώ σκέφτομαι ιδίως την πολύ σοβαρή διαπίστωση, ότι η διάκριση σε βάρος μεταπωλητών και ο καθορισμός τιμών πωλήσεων πραγματοποιούνταν με *σύστημα* — κατά τη διάρκεια της προφορικής διαδικασίας χρησιμοποιήθηκε η έκφραση: «planmässig» (προγραμματισμένα) — η οποία βέβαια δεν είναι δυνατόν να θεωρηθεί ακριβής.

β) Μολονότι η Επιτροπή — ας εξετάσουμε λεπτομερέστερα το σημείο αυτό — τόνισε γενικά, σχετικά με την *αποδοχή μεταπωλητών* στο σύστημα επιλεκτικής διανομής, ότι οι νέες μορφές εμπορίας και οι έμποροι που εφαρμόζουν επιθετικές τιμές *κατά κανόνα* δεν γίνονται δεκτοί, μολονότι σε άλλο σημείο διαπίστωσε ότι, ενώ ανταποκρίνονταν στα κριτήρια του εξειδικευμένου εμπορίου, ορισμένες μορφές διανομής και ορισμένοι μεταπωλητές δεν έγιναν δεκτοί ή η αποδοχή τους έγινε δύσκολη, και μολονότι επίσης επικαλέστηκε σχετικά το γεγονός ότι οι μεταπωλητές που δε δέχονταν να τηρήσουν την ελάχιστη τιμή πωλήσεως που είχε καθορίσει η προσφεύγουσα δεν έγιναν δεκτοί στο σύστημα διανομής, από τα ανωτέρω, στην πραγματικότητα, συνάγονται μόνο οι ακόλουθες διαπιστώσεις:

αα) Αποδείχθηκε μόνο ότι *ένας μεταπωλητής* (Diederichs) δεν έγινε δεκτός για τον τελευταίο λόγο.

ββ) Όσον αφορά τα μεγάλα καταστήματα και τα καταστήματα διαρκών εκπτώσεων, είναι δυνατόν να γίνει λόγος για αποκλεισμό ή για καθυστερημένη αποδοχή μόνο στη Γερμανία και στη Γαλλία και μόνο μέχρι μια ορισμένη ημερομηνία. Ως προς το σημείο αυτό, όχι μόνο δεν είναι γνωστό πόσοι μεταπωλητές πράγματι έχουν θιγεί από την κατάσταση αυτή —

αφού η Επιτροπή δεν έκανε καμία σχετική έρευνα αλλά η προσφεύγουσα υπενθύμισε επίσης — χωρίς αυτό να αμφισβητηθεί — ότι *πράγματι έκανε δεκτό,* και σε άλλες ακόμη χώρες, ένα *μεγάλο αριθμό μεγάλων καταστημάτων.*

γγ) Όσον αφορά την προστασία των περιοχών πωλήσεως στη Γαλλία, δεν διαπιστώθηκε *καμία περίπτωση* στην οποία να αποκλείστηκαν άλλοι μεταπωλητές για το λόγο αυτό· αντίθετα δεν είναι δυνατόν να γίνει λόγος για προστασία των περιοχών πωλήσεως, παρά μόνο κατά το μέτρο που καθορίστηκαν τα όρια μεταξύ των ζωνών ασκήσεως των δραστηριοτήτων δύο εμπόρων χονδρικής πωλήσεως.

δδ) Τέλος, είδαμε ακόμα ότι δεν ήταν δυνατόν να αποδειχθούν παρά μόνο *τρεις περιπτώσεις,* στις οποίες η αποδοχή στο σύστημα εξαρτήθηκε από *δεσμεύσεις σχετικά με τον καθορισμό των τιμών* και ως προς το σημείο αυτό δε διαθέτουμε εξάλλου καμία πληροφορία σχετικά με τις πραγματικές επιπτώσεις.

γ) Παρά το γεγονός εξάλλου ότι η Επιτροπή διαβεβαίωσε, σχετικά με το ζήτημα *του επηρεασμού των τιμών,* ότι υπήρξε σε μεγάλη έκταση *επηρεασμός* του καθορισμού των τιμών πωλήσεως των μεταπωλητών και ότι το γεγονός αυτό εμπόδισε σε μεγάλο βαθμό τις προσφορές σε χαμηλές τιμές, τώρα έχει αντίθετα πλέον αποδειχθεί ότι υπήρξε επηρεασμός των τιμών υπό τη μορφή *συμφωνιών* μόνο στην περίπτωση ορισμένων γάλλων μεταπωλητών κατά τη διάρκεια μικρών χρονικών διαστημάτων, όπως και στην περίπτωση της επιχειρήσεως Suma — ο διευθυντής πάντως της επιχειρήσεως δήλωσε ότι η Suma αισθάνεται ελεύθερη να καθορίζει τις τιμές της — και ότι εξάλλου δεν κατέστη δυνατόν να διαπιστωθεί *μονομερής* επηρεασμός των τιμών παρά μόνο σε μια μεμονωμένη περίπτωση, δηλαδή στην περίπτωση Schlembach. Συνεπώς, δύσκολα είναι δυνατόν να θεωρηθεί ορθή — ιδίως αν ληφθούν υπόψη οι λεπτομερείς διευκρινίσεις της προσφεύγουσας σχετικά με την κατάσταση των τιμών στη Γερμανία (βλ. τα σχετικά 30 μέχρι 32 του δικογράφου της προσφυγής) — η άποψη, σύμφωνα με την οποία η προσφεύγουσα μέσω του συστήματος επιλεκτικής διανομής ακολούθησε μία σταθερή πολιτική υψηλών τιμών εις βάρος των καταναλωτών.

2. Στη συνέχεια, είναι σημαντικό το γεγονός ότι οι παραβιάσεις του δικαίου περί ανταγωνισμού που διαπράχθηκαν στο πλαίσιο τις εφαρμογής του συτήματος επιλεκτικής διανομής και που είναι δυνατόν να θεωρηθούν ως αποδεδειγμένες εμπίπτουν στο άρθρο 85, παράγραφος 1 — εφόσον η αλλοίωση του ανταγωνισμού είναι αισθητή — αν γίνει δεκτό ότι ήταν πρόσφορες *να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών,* και μάλιστα — όπως επανειλημμένα τονίστηκε από τη νομολογία — *αισθητά* (πρβλ. αποφάσεις επί των υποθέσεων 19/77 [1], 209 μέχρι 215, 218/78 [2] και 126/80 [3].

Η Επιτροπή θεωρεί αυτό ως δεδομένο, επειδή το σύστημα διανομής *ρυθμίζει τις ανταλλαγές εμπορευμάτων μεταξύ των κρατών μελών* και συνεπώς, επειδή *εφαρμόζεται σε όλη την Κοινότητα,* καταρχήν πρέπει να θεωρηθεί δεδομένο ότι είναι πρόσφορο να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών. Η Επιτροπή θεωρεί ότι και ένας μικρός ακόμη αριθμός παραβάσεων αρκεί σε μια τέτοια περίπτωση για να εφαρμοστεί το άρθρο 85, γιατί ακόμη και οι παραβάσεις αυτές έχουν ως αποτέλεσμα να μεταβάλουν τη φύση του συστήματος διανομής, που στο σύνολό του εκφεύγει από τα νόμιμα όρια. Περαιτέρω η Επιτροπή τονίζει ότι ένα μεγάλο μέρος του εμπορίου προϊόντων Telefunken γίνεται στο επίπεδο του εμπορίου χονδρικής και λιανικής πωλήσεως. Τονίζει ιδίως ότι δεδομένου ότι ορισμένοι έμποροι που έχουν μεγάλο

1 — Απόφαση της 1ης Φεβρουαρίου 1978 στην υπόθεση 19/77, Miller International Schallplatten GmbH κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, Slg. 1978, σ. 131.

2 — Απόφαση της 29ης Οκτωβρίου 1980 στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις 209 έως 215 και 218/78, Heintz van Landewyck Sàrl και λοιποί κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, Slg. 1980, σ. 3125.

3 — Απόφαση της 16ης Ιουνίου 1981 στην υπόθεση 126/80, Maria Salonia κατά Giorgio Poidomani και Franca Giglio, χήρας Baglieri, Συλλογή 1981, σ. 1563.

κύκλο εργασιών και είναι ικανοί να κάνουν εισαγωγές δεν έγιναν δεκτοί στο σύστημα διανομής ή έγιναν δεκτοί αφού συμμορφώθηκαν με πρόσθετους όρους, είναι δικαιολογημένη η υπόνοια ότι οι εμπορικές συναλλαγές εξελίχθηκαν τελείως διαφορετικά απ' ό,τι θα είχαν εξελιχθεί χωρίς αυτή τη διάκριση.

Κατά της απόψεως αυτής έχω — όπως και η προσφεύγουσα — αντιρρήσεις από πολλές απόψεις.

α) Αναμφίβολα δεν ευσταθεί ο ισχυρισμός ότι το σύστημα διανομής της προσφεύγουσας *ρυθμίζει τις εμπορικές ανταλλογές* μεταξύ των κρατών μελών και βέβαια ο ισχυρισμός ότι το σύστημα διανομής εφαρμόζεται *στο σύνολο της Κοινότητας* δεν αρκεί για να γίνει δεκτό ότι το σύστημα αυτό — αν διαπραχθούν ορισμένες παραβιάσεις — είναι καταρχήν πρόσφορο να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών.

Το σύστημα διανομής καθορίζει καταρχήν μόνο το πρόσωπο που — ως έμπορος χονδρικής ή λιανικής πωλήσεως — έχει το δικαίωμα να εμπορεύεται εμπορεύματα Telefunken, δηλαδή να πουλάει προϊόντα, που πρέπει να γίνει δεκτό κατά κανόνα ότι έχουν αγοραστεί από εθνικές εταιρίες διανομής ή από εμπόρους χονδρικής πωλήσεως που είναι εγκατεστημένοι στην ίδια χώρα. Το γεγονός πάντως ότι, σύμφωνα με το σύστημα διανομής, είναι οπωσδήποτε δυνατόν να αγοραστούν επίσης εμπορεύματα από συμβεβλημένους εμπόρους σε άλλα κράτη μέλη συνάγεται σιωπηρά και μόνο, και συνεπώς δεν είναι δυνατόν να γίνεται λόγος για ρύθμιση των εμπορικών συναλλαγών μεταξύ κρατών.

Αν εξάλλου γίνει δεκτό ότι ένα σύστημα επιλεκτικής διανομής δεν εμπίπτει στο άρθρο 85, παράγραφος 1, υπό τις προϋποθέσεις που αναφέρονται στη νομολογία, το σύστημα αυτό δεν είναι δυνατόν να εμπίπτει στο άρθρο 85 παρά μόνο *κατά το μέρος* που εφαρμόζεται *αθέμιτα*. Πρέπει συνεπώς να εξεταστεί λεπτομερώς αν οι προσαπτόμενες αιτιάσεις, δηλαδή η εφαρμογή που αποκλίνει από τον κανόνα, έχει επιζήμια αποτελέσματα για τις εμπορικές συναλλαγές μεταξύ κρατών, γιατί δεν φαίνεται εύλογο ένα σύστημα, που αυτό καθεαυτό είναι νόμιμο, να μεταβάλλεται στο σύνολό του απλώς και μόνο από το γεγονός ότι διαπιστώθηκε μια οποιαδήποτε παράβαση — η οποία λόγω της περιορισμένης εκτάσεώς της είναι βέβαιο ότι έχει σημασία μόνο για ορισμένη περιοχή — και να πρέπει συνεπώς να θεωρηθεί στο σύνολό του επιζήμιο για την οργάνωση του ανταγωνισμού στην Κοινότητα.

6) Μεταξύ των παραβάσεων που αναφέρθηκαν και εξετάστηκαν παραπάνω, η Επιτροπή — αν ερμηνεύω σωστά την απόφαση — για να εκτιμήσει την κατάσταση υπό το φως του άρθρου 85, παράγραφος 1, θεωρεί ως πιο σημαντικές τις παραβάσεις, στις οποίες μεγαλέμποροι που είναι σε θέση να έχουν εμπορικές συναλλαγές με το εξωτερικό αποκλείστηκαν από το σύστημα διανομής ή έγιναν δεκτοί με καθυστέρηση και αφού συμμορφώθηκαν σε πρόσθετους όρους. Βάσει της σχετικής νομολογίας — υποθέσεις 6 και 7/73 [1] καθώς και 22/78 [2] — αυτό πρέπει να γίνει δεκτό χωρίς αμφισβήτηση.

Για την εκτίμηση αυτή, στην παρούσα διαδικασία πρέπει να ληφθούν υπόψη μόνο η περίπτωση Diederichs στο Βέλγιο, η προσωρινή μη αποδοχή μεγάλων καταστημάτων στην Γερμανία και καταστημάτων διαρκών εκπτώσεων στη Γαλλία καθώς και οι περιπτώσεις Auchan, Mammouth (Τουλούζη) και Iffli (Metz), όπου η αποδοχή στο σύστημα αποδοχής εξαρτήθηκε από τη δέσμευση να τηρηθεί ορισμένο επίπεδο τιμών. Αν τεθεί επιπλέον το ερώτημα κατά πόσο από τις περιπτώσεις αυτές συνάγεται ότι το εμπόριο επηρεάστηκε αισθητά, νομίζω

1 — Απόφαση της 6ης Μαρτίου 1974 στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις 6 και 7/73, Istituto chemioterapico italiano SpA και Commercial Solvents Corporation κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, Slg. 1974, σ. 223.

2 — Απόφαση της 31ης Μαΐου 1979 στην υπόθεση 22/78, Hugin Kassaregister AB και Hugin Cash Registers Ltd. κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, Slg. 1979, σ. 1869.

ότι η Επιτροπή δεν μπόρεσε να το αποδείξει.

αα) Όσον αφορά την περίπτωση Diederichs, πρέπει οπωσδήποτε να γίνει δεκτό ότι μπορούσε και ήταν διατεθειμένος να εισάγει προϊόντα Telefunken από τη Γερμανία. Είναι επίσης δυνατόν να γίνει δεκτό ότι δεν κατέστησαν αδύνατες οι εισαγωγές συσκευών τηλεοράσεως ούτε περισσότερο δύσκολες από το γεγονός ότι στο Βέλγιο οι συσκευές αυτές πρέπει να είναι κατάλληλα εξοπλισμένες για την καλωδιακή τηλεόραση, γιατί μια τέτοια προσαρμογή δε φαίνεται να δημιουργεί ιδιαίτερα προβλήματα, σύμφωνα με τις πειστικές εξηγήσεις της Επιτροπής.

Αναμφίβολο, όμως η περίπτωση αυτή, μόνη της, δεν επιτρέπει να γίνεται λόγος για αισθητό επηρεασμό του εμπορίου. Για να εισπωθεί κάτι τέτοιο, δεν αρκούν οι πληροφορίες που συνέλεξε η Επιτροπή σχετικά με το είδος και την έκταση των εμπορικών δραστηριοτήτων του Diederichs — ο κύκλος εργασιών τον οποίο ανέφερε είναι μάλλον μικρός — ενώ έχει σημασία το μικρό μερίδιο της Telefunken στη βελγική αγορά συσκευών τηλεοράσεως (υπενθυμίζω επ' αυτού τις αποφάσεις επί των υποθέσεων 73/74 [1], 19/77 [2] και 209 μέχρι 215 και 218/78 [3] καθώς επίσης ενδιαφέρον παρουσιάζει το γεγονός ότι ο Diederichs υποχρεώθηκε να σταματήσει τις εμπορικές δραστηριότητές του μόλις ένα έτος μετά από τις επίδικες διαπραγματεύσεις.

66) Όσον αφορά την προσωρινή μη αποδοχή των μεγάλων καταστημάτων στη Γαλλία και στη Γερμανία, είναι δυνατόν ίσως να γίνει δεκτό ότι ορισμένα απ' αυτά μπορούσαν, λόγω του μεγέθους τους, να ασχοληθούν με το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών. Λόγω όμως ελλείψεως των σχετικών ερευνών εκ μέρους της Επιτροπής, γνωρίζουμε τόσο λίγα σχετικά με τους πραγματικά ενδιαφερόμενους εμπόρους και τη δραστηριότητά τους, ώστε, για το λόγο αυτό και μόνο, δεν είναι δυνατόν να ειπωθεί ότι ο προσωρινός αποκλεισμός τους από το σύστημα διανομής είχε ως αποτέλεσμα να επηρεαστεί αισθητά το εμπόριο ή ότι συνέβαλαν σ' αυτό κατά μεγάλο μέρος.

γγ) Όσον αφορά, τέλος, τις περιπτώσεις Auchan, Mammouth και Iffly, μόνο οι περιπτώσεις Auchan και Iffli φαίνεται ότι μπορούν να ληφθούν υπόψη για το θέμα αυτό — αφού δεν υπάρχουν λεπτομερή στοιχεία, καταλήξαμε να κάνουμε υποθέσεις — διότι δύσκολα είναι δυνατόν να υποτεθεί ότι το υποκατάστημα Mammouth στην Τουλούζη προτίθεται να προβεί σε παράλληλες εισαγωγές.

Εξάλλου, πρέπει επίσης να ληφθεί υπόψη ότι οι αναφερθέντες μεταπωλητές δεν αποκλείστηκαν από τη διανομή· αντίθετα, είναι επίμεμπτο το γεγονός ότι η αποδοχή τους εξαρτήθηκε από δεσμεύσεις σχετικά με τις τιμές. Το γεγονός αυτό όμως — άσχετα από το ότι οι δεσμεύσεις προφανώς δεν τηρήθηκαν — δεν φαίνεται να μπορούσε να έχει επιπτώσεις στις ενδεχόμενες εισαγωγές καθιστώντας την πώληση περισσότερο δυσχερή, γιατί η μόνη υποχρέωση που ανέλαβε το Auchan ήταν να μη πουλάει σε τιμές κατώτερες από εκείνες που θα ίσχυαν σε κάθε πόλη, ενώ στην περίπτωση του Iffli επρόκειτο για την υποχρέωση «να μην καταστρέψει τη φήμη της εταιρίας (de ne pas casser la marque)».

Ακόμη και αν ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι το άρθρο 85, παράγραφος 1, απαιτεί όχι πραγματικό περιορισμό του εμπορίου, αλλά τη δυνατότητα περιορισμού του εμπορίου (υπόθεση 19/77 [2]), είναι δύσκολο να γίνει δεκτό ότι στις δύο αυτές περιπτώσεις συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 85, παράγραφος 1. Πρώτον, λόγω του μικρού μεριδίου που έχει στην αγορά της Γαλλίας

1 — Απόφαση της 26ης Νοεμβρίου 1975 στην υπόθεση 73/74, Groupement des fabricants de papiers peints de Belgique και λοιποί κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, Slg. 1975, σ. 1491.

2 — Απόφαση της 1ης Φεβρουαρίου 1978 στην υπόθεση 19/77, Miller International Schallplatten GmbH κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων Slg. 1978, σ. 131.

3 — Απόφαση της 29ης Οκτωβρίου 1980 στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις 209 έως 215 και 218/78, Heintz van Landewyck Sàrl και λοιποί κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, Slg. 1980, σ. 3125.

η Telefunken και για τις συσκευές τηλεοράσεως, ο κάποιος περιορισμός των δραστηριοτήτων του Auchan και του Iffli στον τομέα των πωλήσεων δεν είναι πιθανό να είχε ως αποτέλεσμα την αισθητή βλάβη του εμπορίου. Δεύτερον, λόγω των διαφορετικών προδιαγραφών για τις εκπομπές τηλεοράσεως στη Γαλλία και στη Γερμανία και της αδυναμίας προσαρμογής στην περίπτωση συσκευών ασπρόμαυρης τηλεοράσεως και λόγω του μεγάλου κόστους που συνεπάγεται η προσαρμογή των συσκευών έγχρωμης τηλεοράσεως, δεν είναι καθόλου δυνατόν να γίνει λόγος για παράλληλες εισαγωγές, που η προσφεύγουσα διαβεβαίωσε ότι δεν έγιναν ποτέ. Όσον αφορά όμως τις συσκευές με προδιαγραφές για πολλά συστήματα, οι οποίες χρησιμοποιούνται χωρίς δυσκολία και από τις δύο πλευρές συνόρων και για τις οποίες υπάρχει δυνατότητα εμπορικών συναλλαγών στις παραμεθόριες περιοχές, η παρακώλυση των πωλήσεών τους, που ήταν συνέπεια των παραβιάσεων των κανόνων περί ανταγωνισμού που διαπιστώθηκαν από την Επιτροπή, αποκλείεται οπωσδήποτε να είχε λάβει τέτοια έκταση, ώστε να συνιστά αισθητό περιορισμό του εμπορίου.

γ) Αν εξάλλου, αντίθετα από ό,τι συνάγεται από την αιτιολογία της απόφασης, έπρεπε να δοθεί επίσης σημασία στις άλλες περιπτώσεις που έχει αποδειχθεί ότι συνιστούν αθέμιτη εφαρμογή του συστήματος διανομής, για τις περιπτώσεις αυτές θα έπρεπε να αναφερθούν τα ακόλουθα:

αα) Νομίζω ότι αποκλείεται να έχουν επηρεαστεί αισθητά οι εμπορικές συναλλαγές από την προστασία *των περιοχών πωλήσεων* που διαπιστώθηκε στη Γαλλία υπό τη μορφή καθορισμού των περιοχών δραστηριότητας διαφόρων εμπόρων χονδρικής πωλήσεως. Στην προκειμένη περίπτωση, φαίνεται ότι πρόκειται πράγματι για καθαρά εθνική υπόθεση, που μας θυμίζει την απόφαση επί της υποθέσεως 22/78 [1]. Ακόμη όμως και αν υποτεθεί ότι ο ελεύθερος ανταγωνισμός στις σχετικές περιοχές θα είχε οδηγήσει σε αύξηση των πωλήσεων της Telefunken και συνεπώς σε αύξηση των εισαγωγών, δε φαίνεται — λόγω ελλείψεως συγκεκριμένων ερευνών σχετικά με το είδος και την έκταση των εμπορικών δραστηριοτήτων των ενδιαφερόμενων εμπόρων χονδρικής πωλήσεως — να πρόκειται εδώ για μεγέθη που θα μπορούσαν να έχουν επηρεάσει αισθητά τις συναλλαγές.

66) Όσον αφορά την συμφωνία που συνήφθη με τα καταστήματα *Suma* και τον επηρεασμό των τιμών στην περίπτωση του *Schlembach,* και εδώ πρόκειται για καθαρά εθνική υπόθεση, επειδή — όπως δέχεται και η ίδια η Επιτροπή — δεν είναι νοητό το εμπόριο συσκευών Telefunken από τη Γαλλία προς τη Γερμανία και επειδή εξάλλου οι δύο αναφερθέντες μεταπωλητές δεν είχαν συμφέρον να προβούν σε εξαγωγές.

γγ) Οι λίγες περιπτώσεις επηρεασμού των τιμών των γάλλων μεταπωλητών μετά την αποδοχή τους στο σύστημα διανομής (σημεία 42, 45, 46 και 47 της προσβαλλόμενης αποφάσεως) αφορούν κυρίως πράξεις πολύ περιορισμένες στο χώρο και στο χρόνο. Και εδώ επίσης, διαθέτουμε πολύ λίγες πληροφορίες σχετικά με το είδος και την έκταση των εμπορικών δραστηριοτήτων των ενδιαφερομένων εμπόρων.

3. Κατά συνέπεια όχι μόνο πρέπει να θεωρηθεί ότι οι διαπιστώσεις της Επιτροπής σχετικά με την έκταση της αθέμιτης εφαρμογής του συστήματος διανομής σε μεγάλο βαθμό δεν ευσταθούν, αλλά νομίζω επίσης ότι ενώ ορθά επικρίνεται η εφαρμογή του συστήματος επιλεκτικής διανομής στην πράξη, δεν αποδείχθηκε ότι η εφαρμογή αυτή ήταν πρόσφορη να επηρεάσει αισθητά το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών.

Αυτό σημαίνει ότι δεν ευσταθεί η βασική διαπίστωση που περιέχεται στο άρθρο 1 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, σύμφωνα με την οποία το σύστημα επιλεκτικής δια-

1 — Απόφαση της 31ης Μαΐου 1979 στην υπόθεση 22/78, Hugin Kassaregister AB και Hugin Cash Registers Ltd. κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, Slg. 1979, σ. 1869.

νομής προϊόντων μάρκας Telefunken, το οποίο τέθηκε σε ισχύ από την AEG-Telefunken, συνιστά, στην πρακτική του εφαρμογή, παράβαση του άρθρου 85, παράγραφος 1, της συνθήκης ΕΟΚ. Συνεπώς, στερούνται πλέον βάσεως τόσο το άρθρο 2, σύμφωνα με το οποίο η AEG υποχρεούται να παύσει τη διαπιστωθείσα παράβαση, όσο και η επιβολή προστίμου με το άρθρο 3. *Κατά συνέπεια, βάσει των συλλογισμών που προηγήθηκαν και μόνο, η προσφυγή είναι βάσιμη.*

VI — Οι υπόλοιποι λόγοι της προσφυγής

Επομένως, τελικά δεν είναι πλέον αναγκαίο να εξεταστούν τα άλλα προβλήματα που ανέκυψαν κατά τη διάρκεια της διαδικασίας. Θα τα εξετάσω όμως με συντομία, τουλάχιστον επικουρικά.

1. Επί του άρθρου 85, παράγραφος 3

Ως προς το σημείο αυτό, στην απόφαση αναφέρεται ότι η *εφαρμογή* του συστήματος διανομής, στην πράξη, την οποία επικρίνει η Επιτροπή, *δεν της είχε κοινοποιηθεί,* και ότι αυτός ο λόγος και μόνο αρκεί για να μην τύχει εξαιρέσεως. Επιπλέον, τονίστηκε ότι είναι αδύνατο να γίνει εξαίρεση για σύστημα διανομής το οποίο εισάγει διακρίσεις σχετικά με την αποδοχή και επηρεάζει τις τιμές επειδή οι περιορισμοί αυτοί δεν είναι απαραίτητοι για τη σωστή διανομή των προϊόντων και επιπλέον δε φαίνεται να έχουν οιαδήποτε πλεονεκτήματα για, τους καταναλωτές. Η προσφεύγουσα αντιτάσσει ότι κατά την κοινοποίηση είχε ζητήσει ρητά εξαίρεση και συνεπώς η Επιτροπή δεν μπορεί να επιβάλει πρόστιμο, χωρίς να έχει εκφέρει κρίση για το θέμα αυτό. Ισχυρίζεται επίσης — παραπέμποντας στην απόφαση επί της υποθέσεως 26/76 [1] — ότι η προσπάθεια να διατηρηθεί ορισμένο επίπεδο τιμών είναι εγγενής στο σύστημα επιλεκτικής διανομής, άρα οι ενέργειες που τείνουν προς το σκοπό αυτό εμπίπτουν στο πλαίσιο της γενικής εφαρμογής του συστήματος διανομής, και ότι συνεπώς δεν είναι αναγκαία ειδική κοινοποίηση για το θέμα αυτό.

Ως προς το σημείο αυτό, θα συμφωνούσα με την Επιτροπή — σε περίπτωση που, αντίθετα από την άποψή μου, εφαρμοζόταν το άρθρο 85.

Η εξαίρεση κατά κανόνα προϋποθέτει κοινοποίηση στην Επιτροπή. Είναι επίσης γνωστό ότι, όταν υποβλήθηκε το σύστημα στην Επιτροπή, της δηλώθηκε ότι κάθε μεταπωλητής που θα ανταποκρινόταν στα κριτήρια του εξειδικευμένου εμπορίου θα γινόταν δεκτός στο σύστημα διανομής. Αντίθετα, προφανώς δεν αναφέρθηκε ποτέ, και συνεπώς δεν αποτέλεσε αντικείμενο της κοινοποίησης, ότι η μεταχείριση ορισμένων οριστικών περιπτώσεων θα ήταν επιφυλακτική, ότι υπό ορισμένες προϋποθέσεις θα έπρεπε να πληρούνται πρόσθετες προϋποθέσεις, ότι κατά την αποδοχή θα μπορούσε να πραγματοποιηθεί οριοθέτηση περιοχών δραστηριότητας, εντός των οποίων δεν θα μπορούσαν να ασκήσουν δραστηριότητες άλλοι έμποροι, και ότι ενόσω διαρκούσαν οι εμπορικές σχέσεις με τους συμβεβλημένους μεταπωλητές θα συνάπτονταν συμφωνίες επί των τιμών ή θα υπήρχε επηρεασμός της διαμόρφωσης των τιμών που θα ξεπερνούσε έναν απλό προσανατολισμό. Συνεπώς, σχετικά με τις παραβάσεις των κανόνων περί ανταγωνισμού τις οποίες προσάπτει η Επιτροπή και κατά το μέτρο που η κριτική αυτή κριθεί ως δικαιολογημένη, για τυπικούς και μόνο λόγους είναι πράγματι αδιανόητη απόφαση περί εξαιρέσεως.

Εξάλλου, δεν είναι δυνατή άλλη εκτίμηση ούτε με την επίκληση του γεγονότος ότι στην απόφαση επί της υποθέσεως 26/76 [1] αναφέρεται η νόμιμη — καταρχήν — προσπάθεια διατηρήσεως ορισμένου επιπέδου τιμών για το εξειδικευμένο εμπόριο χονδρικής και λιανικής πωλήσεως. Εκτός από το γεγονός ότι η έκφραση αυτή δεν είναι δυνατόν να καλύπτει τα μέτρα που εισάγουν διακρίσεις κατά την *αποδοχή* στο

1 — Απόφαση της 25ης Οκτωβρίου 1977 στην υπόθεση 26/76, Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, Slg. 1977, σ. 1875.

σύστημα διανομής, καταρχήν πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι δεν ενέχει κινδύνους η διατήρηση ενός επιπέδου τιμών, η οποία προκύπτει eo ipso από τον περιορισμό των πωλήσεων προς τους μεταπωλητές, οι οποίοι οφείλουν να υποβάλλονται σε ορισμένα ιδιαίτερα έξοδα, που αντικατοπτρίζονται στη διαμόρφωση των τιμών. Αλλά κανένα στοιχείο δε δείχνει ότι με την έκφραση αυτή νοούνται και οι ειδικές ενέργειες στον τομέα των τιμών οι οποίες υπερβαίνουν τις μη δεσμευτικές υποδείξεις ως προς τις τιμές και αλλοιώνουν τον ανταγωνισμό επί των τιμών επεμβαίνοντας πράγματι στην ελευθερία καθορισμού των τιμών.

2. Επί του γεγονότος ότι η απόφαση απευθύνεται στην AEG-Telefunken

Ως προς το σημείο αυτό, η προσφεύγουσα τόνισε ήδη με την απάντησή της στη γνωστοποίηση αιτιάσεων ότι η TFR, της οποίας και μόνο αμφισβητείται η πολιτική πωλήσεων, αποτελεί ένα νομικά αυτόνομο επιχειρησιακό κλάδο της AEG και ότι το διοικητικό της συμβούλιο διαθέτει μεγάλη ελευθερία λήψεως αποφάσεων. Ισχυρίστηκε επίσης ότι η απόφαση να θεσπιστεί το σύστημα διανομής είχε ληφθεί χωρίς υπόδειξη εκ μέρους του διοικητικού συμβουλίου της AEG-Telefunken και ότι ο καθορισμός της πολιτικής διανομής καθώς και η εφαρμογή του συστήματος διανομής στην πράξη αφορούσαν μόνο την TFR. Συνεπώς, ορισμένες μορφές της εφαρμογής του συστήματος διανομής δεν είναι δυνατόν να καταλογιστούν στη μητρική εταιρία AEG και συνεπώς λόγω της μη συμμετοχής της ίδιας της AEG στην εφαρμογή του συστήματος, η προσφεύγουσα θεωρεί ότι η απόφαση δεν έπρεπε να απευθυνθεί σε αυτή.

Η Επιτροπή θεωρεί αντίθετα κρίσιμο το γεγονός ότι το σύστημα διανομής κοινοποιήθηκε από την AEG, ότι η AEG θεωρείται επίσης συμβαλλόμενη στις συμβάσεις που συνήφθησαν με τους μεταπωλητές και ότι η διανομή πραγματοποιήθηκε μέσω του οργανισμού διανομής της AEG. Θεωρεί, εξάλλου, σημαντικό το γεγονός ότι — ακόμη και αν η εφαρμογή του συστήματος διανομής αφορούσε την TFR — η TFR ελέγχεται από την AEG και υποχρεούται να ακολουθεί τις υποδείξεις της, οι οποίες εξάλλου δόθηκαν σε ορισμένες συγκεκριμένες περιπτώσεις. Συνεπώς, πρόκειται για μια οικονομική ενότητα, με αποτέλεσμα η μητρική εταιρία να πρέπει να θεωρηθεί ως υπεύθυνη για την πρακτική εφαρμογή του συστήματος διανομής στην πράξη.

Με παρόμοια προβλήματα έχει ασχοληθεί επανειλημμένα η νομολογία. Στην απόφαση επί της υποθέσεως 48/69 [1], παραδείγματος χάριν, θεωρήθηκε ότι υπάρχει οικονομική ενότητα μεταξύ της μητρικής και της θυγατρικής της εταιρίας — που από νομική άποψη ήταν ανεξάρτητη — υπό την προϋπόθεση ότι η θυγατρική εταιρία, της οποίας το μεγαλύτερο ποσοστό του κεφαλαίου διέθετε η μητρική εταιρία, δεν καθόριζε αυτόνομα τη συμπεριφορά της εντός της αγοράς, αλλά ουσιαστικά ακολουθούσε τις οδηγίες που της έδινε η μητρική εταιρία. Στην περίπτωση αυτή, στην οποία υπήρχε δυνατότητα να επηρεαστεί αποφασιστικά η πολιτική της επιχειρήσεως και η εξουσία υποδείξεως της πολιτικής πράγματι χρησιμοποιήθηκε, το Δικαστήριο έκρινε σκόπιμο να καταλογίσει στη μητρική εταιρία την αντίθετη προς τους κανόνες ανταγωνισμού συμπεριφορά της θυγατρικής εταιρίας (πρβλ. επίσης τις αποφάσεις επί των υποθέσεων 6/72 [2] και 6 και 7/73 [3]).

Στην παρούσα διαδικασία, πρόκειται για την εφαρμογή ενός συστήματος διανομής που δίνει λαβή για επικρίσεις λόγω του ότι

1 — Απόφαση της 14ης Ιουλίου 1972 στην υπόθεση 48/69, Imperial Chemical Industries Ltd. κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, Slg. 1972, σ. 619.

2 — Απόφαση της 21ης Φεβρουαρίου 1973 στην υπόθεση 6/72, Europemballage Corporation και Continental Can Company Inc. κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, Slg. 1973, σ. 215.

3 — Απόφαση της 6ης Μαρτίου 1974 στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις 6 και 7/73, Istituto chemioterapico italiano SpA και Commercial Solvents Corporation κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, Slg. 1974, σ. 223.

ο αποκλεισμός ενός μεταπωλητή εισάγει διακρίσεις λόγω του καθορισμού πρόσθετων κριτηρίων αποδοχής και του καθορισμού περιοχών δραστηριότητας των συμβεβλημένων μεταπωλητών, καθώς και λόγω των μέτρων που αποσκοπούσαν στον επηρεασμό της διαμόρφωσης των τιμών των συμβεβλημένων μεταπωλητών ενόσω διαρκούσαν οι εμπορικές σχέσεις. Πράγματι φαίνεται αμφίβολο όλες αυτές οι ενέργειες να είναι δυνατόν να καταλογιστούν αυτόματα σύμφωνα με την αναφερθείσα νομολογία, στη μητρική εταιρία, επειδή υπέγραφε τις συμβάσεις επιλεκτικής διανομής και διέθεσε τον οργανισμό διανομής της. Ακόμη και αν γίνει δεκτό ότι πρέπει να καταλογιστεί στην — υπογράφουσα — μητρική εταιρία ό,τι συνέβη κατά τη *σύναψη* των συμβάσεων, δύσκολα θα μπορούσε να γίνει ο καταλογισμός αυτός, αν δεν προσκομιστούν συγκεκριμένες αποδείξεις — τις οποίες η Επιτροπή δεν προσκόμισε — σχετικά με την επιρροή που ασκήθηκε ως προς τη μη αποδοχή ορισμένων εμπόρων στο σύστημα επιλεκτικής διανομής ή τη διαμόρφωση των τιμών μετά την αποδοχή αυτή.

Συνεπώς, ορθά η προσφεύγουσα προσβάλλει την απόφαση κατά το μέρος που καταλογίζει στη μητρική εταιρία *όλες τις ενέργειες* σχετικά με την αντικανονική εφαρμογή του συστήματος διανομής.

3. Επί της επιβολής και του προσδιορισμού του προστίμου

Αν το Δικαστήριο κρίνει ότι η αντικανονική εφαρμογή του συστήματος διανομής, κατά το μέρος που είναι δυνατόν να θεωρηθεί ότι αποδείχθηκε αποτελεί παράβαση του άρθρου 85, δεν είναι δυνατόν καταρχήν να υπάρξουν αντιρρήσεις σχετικά με την επιβολή προστίμου. Αυτό το λέω επειδή η αιτίαση ότι υπάρχει ευθύνη φαίνεται εν πάση περιπτώσει δικαιολογημένη μετά την απόφαση επί της υποθέσεως 26/76 [1] (τον Οκτώβριο του 1977) — και οι περισσότερες από τις παραβάσεις τις οποίες θεώρησα ότι αποδείχθηκαν διαπράχθηκαν κατά την περίοδο αυτή και επειδή, αντίθετα απ' ό,τι υποστηρίζει η προσφεύγουσα, δεν είναι δυνατόν να γίνει λόγος ούτε για «αναπόφευκτα λάθη κατά τη λήψη αποφάσεων» στο πλαίσιο ενός συστήματος διανομής για το οποίο οι αποφάσεις κατά κανόνα λαμβάνονται από την κεντρική διεύθυνση.

Εντούτοις, θα πρέπει οπωσδήποτε *να μειωθεί σημαντικά το πρόστιμο.* Ως προς το σημείο αυτό, είναι αποφασιστικό το γεγονός ότι ένα μεγάλο μέρος των αιτιάσεων της Επιτροπής δεν ευσταθεί και ότι η Επιτροπή δεν έδωσε πειστική εικόνα των πραγματικών επιπτώσεων ορισμένων παραβάσεων επί της αγοράς και των καταναλωτών. Όσον αφορά τον ακριβή καθορισμό του προστίμου, επαφίεμαι στην κρίση του Δικαστηρίου.

4. Τέλος, πρέπει ακόμη να εξεταστεί με συντομία το ερώτημα αν, σε περίπτωση που το Δικαστήριο δεν ακυρώσει την επιβολή του προστίμου, η προσφεύγουσα πρέπει να καταβάλει *τόκους* για το ποσό αυτό μέχρι την ημερομηνία της πραγματικής πληρωμής.

Ως προς το σημείο αυτό υπενθυμίζεται ότι όταν η Επιτροπή κοινοποίησε την προσβαλλόμενη απόφαση, δήλωσε ότι μετά την παρέλευση της προθεσμίας πληρωμής (21 Απριλίου 1982) θα προέβαινε σε είσπραξη του προστίμου, παρά την άσκηση προσφυγής· για όσο όμως διάστημα η υπόθεση εκκρεμούσε ενώπιον του Δικαστηρίου, δεν θα ελάμβανε κανένα μέτρο, αν η προσφεύγουσα δήλωνε ότι συμφωνεί ότι μετά την παρέλευση της προθεσμίας πληρωμής θα οφείλονταν τόκοι επί του ποσού του προστίμου, οι οποίοι θα ήταν κατά 1 % υψηλότεροι από τον προεξοφλητικό τόκο της Bundesbank και ότι θα συνιστούσε υπέρ της Επιτροπής τραπεζική εγγύηση, η οποία θα κάλυπτε το ποσό του προστίμου και τους τόκους. Η Επιτροπή συμμορφώθηκε με την απαίτηση αυτή και στις 17 Μαρτίου 1982 η τράπεζά της παρέσχε στην Επιτροπή την τραπεζική εγγύση που είχε ζητήσει. Εκτός αυτού η προσφεύγουσα, με επιστολή της 28ης Απριλίου 1982, δήλωσε ότι είναι σύμφωνη ότι μετά την παρέλευση της προθεσμίας πληρωμής θα οφείλονταν τόκοι για

1 — Απόφαση της 25ης Οκτωβρίου 1977 στην υπόθεση 26/76, Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, Slg. 1977, σ. 1875.

το ποσό του προστίμου και αυτό το επιβεβαίωσε όταν εξετάστηκε η αίτησή της περί αναστολής εκτελέσεως.

Κατόπιν εκδόθηκε στις 6 Μαΐου 1982 η διάταξη του προέδρου του Δικαστηρίου, που ήδη αναφέρθηκε στην αρχή των προτάσεών μου, με την οποία αναστέλλεται η εκτέλεση του άρθρου 3 της απόφασης υπό τον όρο ότι θα διατηρηθεί η εγγύηση που συστάθηκε υπέρ της Επιτροπής. Εντούτοις, δεδομένου ότι η υπόσχεση της προσφεύγουσας συνοδευόταν από την επιφύλαξη ότι το Δικαστήριο πρέπει να κρίνει το θέμα αν είναι δυνατόν να απαιτηθούν τόκοι, στη διάταξη περιεχόταν ανάλογη επιφύλαξη. Συνεπώς, πρέπει οκόμη να αναφερθεί με συντομία στο πλαίσιο της εξετάσεως της ουσίας, το θέμα της υποχρεώσεως καταβολής τόκων, παρότι στην ίδια την προσβαλλόμενη δεν αναφέρεται τίποτα σχετικό.

Ως προς το σημείο αυτό, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι για την υποχρέωση αυτή δεν υπάρχει νομικό έρεισμα κοινοτικό δίκαιο. Η Επιτροπή παραπέμπει στο άρθρο 1985 της συνθήκης ΕΟΚ και επικαλείται το γεγονός ότι είχε εξαρτήσει τη συναίνεσή της για την αναστολή της εκτελέσεως από τη δήλωση της προσφεύγουσας ότι αναλαμβάνει την υποχρέωση αυτή, η οποία δήλωση συνιστά συνεπώς τη νομική βάση για την απαίτηση τόκων. Εξάλλου, θεωρεί ότι μόνο με τον τρόπο αυτό είναι δυνατόν να επιτευχθεί ο σκοπός της απόφασης περί επιβολής προστίμου και να αποφευχθεί κάθε περιττή δικαστική διαδικασία με την οποία θα αποσκοπείται η πραγματοποίηση κέρδους από τους τόκους. Σε περίπτωση που το Δικαστήριο κρίνει ότι δεν υπάρχει υποχρέωση καταβολής τόκων, η Επιτροπή προτείνει, επικουρικά, ανάλογη αύξηση του προστίμου, για να αποκλειστεί το οικονομικό όφελος που θα προκύψει από την αναστολή της εκτελέσεως.

Ως προς το σημείο αυτό, συμφωνώ και πάλι με την Επιτροπή. Όταν διαπιστώνει παράβαση του άρθρου 85, παράγραφος 1, και θεωρεί ότι είναι σκόπιμη η επιβολή προστίμου, η σχετική απόφαση είναι αυτόματα εκτελεστή εντός της προβλεπόμενης προθεσμίας· οι χρηματικής φύσεως κυρώσεις που προβλέπει το σύστημα της συνθήκης πρέπει, κατά κανόνα, να παράγουν τα αποτελέσματά τους αμέσως, επειδή οι προσφυγές δεν έχουν αναστολτικό αποτέλεσμα. Με διάταξη που εκδίδεται κατ' εφαρμογή του άρθρου 85 του κανονισμού διαδικασίας είναι δυνατόν να υπάρξει εξαίρεση από την αρχή αυτή, όταν συντρέχουν ορισμένες προϋποθέσεις. Η ενδιάμεση λύση, που δίνεται από το Δικαστήριο τελευταία και η οποία εφαρμόστηκε στην προκειμένη περίπτωση όχι μόνο φαίνεται απόλυτα λογική, επειδή έτσι αποφεύγονται οι δυσμενείς συνέπειες της άμεσης εκτέλεσης, προσφέρεται εγγύηση στην Επιτροπή και εκλείπει ο πειρασμός της ασκήσεως προσφυγής με σκοπό την καθυστέρηση της εκτελέσεως μιας υποχρεώσεως πληρωμής. Αλλά και δεν ελλείπει καθόλου η νομική βάση, αφού η βασική ιδέα μιας τέτοιας διαδικασίας εκφράζεται από το άρθρο 86, παράγραφος 2, του κανονισμού διαδικασίας.

Συνεπώς, στην περίπτωση που το Δικαστήριο κρίνει — αντίθετα από τις προτάσεις μου — ότι η συμπεριφορά της προσφεύγουσας δικαιολογεί την απόφαση περί επιβολής προστίμου, πρέπει να επικυρώσει τη διάταξη του προέδρου και να αναγνωρίσει ότι οφείλονται τόκοι για το αντίστοιχο ποσό σύμφωνα με τον τρόπο που αναφέρθηκε από την ημέρα κατά την οποία βάσει της αποφάσεως καθίσταται απαιτητό το ποσό του προστίμου, εκτός αν προτιμηθεί — όπως θα μπορούσε να γίνει σε περίπτωση μειώσεως του προστίμου — ο προσδιορισμός του ύψους του προστίμου κατά τρόπο ώστε να λαμβάνεται υπόψη η υποχρέωση καταβολής τόκων.

VII — Συνοψίζω

Η άποψή μου είναι ότι από τη διαδικασία προέκυψε ότι δεν αποδείχθηκε επαρκώς η διαπίστωση της Επιτροπής ότι το σύστημα επιλεκτικής διανομής που εφαρμόζει από την 1η Νοεμβρίου 1973 η AEG-Telefunken συνιστά, όπως πράγματι εφαρμόστηκε, παράβαση του άρθρου 85, παράγραφος 1. Για το λόγο αυτό, πρέπει να ακυρωθεί στο σύνολό της η απόφαση της Επιτροπής και, συνεπώς, να καταδικαστεί επίσης στα δικαστικά έξοδα, συμπεριλαμβανομένων και των δικαστικών εξόδων που προέκυψαν από τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων.