ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ

L. A. GEELHOED

της 28ης Σεπτεμβρίου 2006 [1]

1. Το βασικό ζήτημα σ' αυτή την υπόθεση είναι και πάλι οι κίνδυνοι τους οποίους συνεπάγονται οι συνέπειες της λήξεως της παλαιάς και της θέσεως σε ισχύ μιας νέας απαλλαγής κατά κατηγορίες στον τομέα της αυτοκινητοβιομηχανίας. Στην υπόθεση αυτή, επίσης, πρόκειται για το ζήτημα αν η θέση σε ισχύ της νέας απαλλαγής κατά κατηγορίες μπορεί να δικαιολογήσει καταγγελία με συντετμημένη προειδοποιητική προθεσμία υφισταμένων συμφωνιών διανομής. Συγχρόνως, σημασία έχει συναφώς και το ζήτημα της ακυρότητας.

I — Το νομικό πλαίσιο

2. Η αιτιολογική σκέψη 19 του κανονισμού (ΕΚ) 1475/95 [2] έχει ως ακολούθως:

«Στο άρθρο 5, παράγραφος 2, σημεία 2 και 3 και παράγραφος 3 καθορίζονται οι ελάχιστες προϋποθέσεις για τη χορήγηση απαλλαγής όσον αφορά τη διάρκεια και τη λύση της συμφωνίας διανομής πώλησης και εξυπηρέτησης μετά την πώληση επειδή, λόγω των επενδύσεων του διανομέα για τη βελτίωση της δομής της διανομής προϊόντων της συμφωνίας και της εξυπηρέτησης των πελατών, η εξάρτηση του διανομέα έναντι του προμηθευτή αυξάνεται σημαντικά στην περίπτωση συμφωνιών μικράς διαρκείας ή συμφωνιών που μπορεί να λυθούν σε σύντομο χρονικό διάστημα. Εντούτοις, για να μην παρεμποδίζεται η ανάπτυξη ευέλικτων και αποτελεσματικών συστημάτων διανομής, θα πρέπει να αναγνωρίζεται στον προμηθευτή δικαίωμα έκτακτης καταγγελίας της συμφωνίας σε περίπτωση ανάγκης για αναδιοργάνωση του συνόλου ή σημαντικού τμήματος του δικτύου [...]».

3. Το άρθρο 5, παράγραφοι 2 και 3, του κανονισμού 1475/95 έχει ως εξής:

«2. Στην περίπτωση κατά την οποία ο διανομέας έχει αναλάβει τις υποχρεώσεις που αναφέρονται στο άρθρο 4, παράγραφος 1, για τη βελτίωση της δομής της διανομής, των υπηρεσιών πώλησης και της εξυπηρέτησης μετά την πώληση, η απαλλαγή εφαρμόζεται υπό τον όρο:

[...]

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ολλανδική.

2 — Κανονισμός της Επιτροπής, της 28ης Ιουνίου 1995, σχετικά με την εφαρμογή του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης σε ορισμένες κατηγορίες συμφωνιών διανομής, πώλησης και εξυπηρέτησης μετά την πώληση αυτοκινήτων οχημάτων (ΕΕ L 145, σ. 25).

2. ότι η διάρκεια της συμφωνίας είναι τουλάχιστον πενταετής ή ότι η προειδοποιητική προθεσμία τακτικής καταγγελίας της συμφωνίας αορίστου χρόνου είναι τουλάχιστον δύο έτη και για τους δύο συμβαλλόμενους· η προθεσμία αυτή μειώνεται σε ένα έτος τουλάχιστον:

[...]

3. Οι όροι απαλλαγής που προβλέπονται στις παραγράφους 1 και 2 [δεν θίγουν]:

— το δικαίωμα του προμηθευτή να καταγγείλει τη συμφωνία τηρώντας προειδοποιητική προθεσμία τουλάχιστον ενός έτους σε περίπτωση ανάγκης για αναδιοργάνωση του συνόλου ή ουσιώδους τμήματος του δικτύου,

[...]».

4. Στο επεξηγηματικό φυλλάδιο της Επιτροπής γι' αυτόν τον κανονισμό, η απάντηση στο ερώτημα 16, στοιχείο α΄ —που αφορά τη δυνατότητα να τεθεί εσπευσμένως τέλος στη συμφωνία διανομής— αναφέρεται επίσης ειδικά σ' αυτό το πρόβλημα. Συνοπτικώς, με την απάντηση αυτή εκτίθεται ότι ο κατασκευαστής αυτοκινήτων οχημάτων δικαιούται να θέσει εσπευσμένως τέλος στη συμφωνία (τηρώντας προειδοποιητική προθεσμία καταγγελίας ενός έτους) σε περίπτωση που αναγκάζεται να αναδιοργανώσει το σύνολο ή ουσιώδες τμήμα του δικτύου του διανομής, ότι αυτή η δυνατότητα εσπευσμένης καταγγελίας προβλέφθηκε προκειμένου ο κατασκευαστής αυτοκινήτων οχημάτων να είναι σε θέση να αναπροσαρμόζει με ευελιξία το σύστημα διανομής του, ότι ανάγκη αναδιοργανώσεως μπορεί να συντρέχει, παραδείγματος χάριν, εξαιτίας της συμπεριφοράς των ανταγωνιστών ή των οικονομικών εξελίξεων, και ότι κατόπιν εξετάσεως της συγκεκριμένης οργανώσεως του δικτύου πωλήσεων ενός κατασκευαστή πρέπει να εξακριβώνεται αν πρόκειται για «ουσιώδες» τμήμα του δικτύου, περαιτέρω δε ότι η έννοια «ουσιώδες» έχει χαρακτήρα τόσο οικονομικό όσο και γεωγραφικό, ο οποίος μπορεί να περιορίζεται στο δίκτυο συγκεκριμένου κράτους μέλους ή τμήματος αυτού.

5. Ο κανονισμός 1475/95, ο οποίος κατά το άρθρο 13 ίσχυε έως τις 30 Σεπτεμβρίου 2002, αντικαταστάθηκε την 1η Οκτωβρίου 2002 με τον κανονισμό (ΕΚ) 1400/2002 [3].

6. Η αιτιολογική σκέψη 12 του κανονισμού 1400/2002 έχει ως ακολούθως:

«Ανεξάρτητα από το μερίδιο αγοράς των ενδιαφερόμενων επιχειρήσεων, ο παρών κανονισμός δεν καλύπτει τις κάθετες συμ-

3 — Κανονισμός της Επιτροπής, της 31ης Ιουλίου 2002, για την εφαρμογή του άρθρου 81, παράγραφος 3, της Συνθήκης σε ορισμένες κατηγορίες κάθετων συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών στον τομέα της αυτοκινητοβιομηχανίας (ΕΕ L 203, σ. 30).

φωνίες που περιλαμβάνουν ορισμένα είδη περιορισμών ιδιαίτερα επιζήμιων για τον ανταγωνισμό (περιορισμοί ιδιαίτερης σοβαρότητας), οι οποίοι συνήθως περιορίζουν υπολογίσιμα τον ανταγωνισμό ακόμα και σε περίπτωση χαμηλών μεριδίων αγοράς χωρίς να είναι απαραίτητοι για την επίτευξη των θετικών αποτελεσμάτων που αναφέρονται ανωτέρω. Αυτό ισχύει ιδίως για τις κάθετες συμφωνίες που περιλαμβάνουν περιορισμούς όπως η επιβολή ελάχιστων ή σταθερών τιμών μεταπώλησης και, με ορισμένες εξαιρέσεις, περιορισμούς όσον αφορά τη γεωγραφική περιοχή ή την πελατεία στην οποία ένας διανομέας ή επισκευαστής μπορεί να πωλεί τα προϊόντα ή να παρέχει τις υπηρεσίες που αποτελούν αντικείμενο της σύμβασης. Οι συμφωνίες αυτές δεν πρέπει να δικαιούνται το ευεργέτημα της απαλλαγής.»

7. Αυτό διευκρινίζεται λεπτομερέστερα στο άρθρο 4 του κανονισμού, όπου ορίζεται ότι η απαλλαγή δεν εφαρμόζεται σε κάθετες συμφωνίες οι οποίες έχουν ως αντικείμενο τους ειδικά αναφερόμενους (δεκατρείς συνολικώς) περιορισμούς, τους αποκαλούμενους «περιορισμούς ιδιαίτερης σοβαρότητας» ή «hardcore» περιορισμούς.

8. Το άρθρο 10 του νέου αυτού κανονισμού περιέχει μια μεταβατική διάταξη, η οποία έχει ως εξής:

«Η απαγόρευση του άρθρου 81 παράγραφος 1 δεν εφαρμόζεται από την 1η Οκτωβρίου 2002 έως τις 30 Σεπτεμβρίου 2003 στις ισχύουσες στις 30 Σεπτεμβρίου 2002 συμφωνίες που δεν πληρούν τις προϋποθέσεις απαλλαγής του παρόντος κανονισμού, αλλά πληρούν τις προϋποθέσεις απαλλαγής του κανονισμού (ΕΚ) 1475/95.»

9. Στο επεξηγηματικό φυλλάδιο γι αυτόν τον κανονισμό, η Επιτροπή εκθέτει με την απάντησή της στο ερώτημα 20 τα ακόλουθα:

«[...]Η λήξη της ισχύος του κανονισμού 1475/95 στις 30 Σεπτεμβρίου 2002 και η αντικατάστασή του από νέο κανονισμό δεν συνεπάγεται αυτόματα ότι πρέπει να γίνει αναδιοργάνωση του δικτύου. Ωστόσο, μετά την έναρξη ισχύος του κανονισμού, δεν αποκλείεται ένας κατασκευαστής αυτοκινήτων να αποφασίσει να προβεί σε σημαντική αναδιοργάνωση του δικτύου του. Για να πληρούνται οι προϋποθέσεις του κανονισμού 1475/95 και κατ' επέκταση να έχει εφαρμογή η διάταξη περί μεταβατικής περιόδου, πρέπει να τηρείται διετής προθεσμία για την τακτική καταγγελία μιας συμβάσεως, εκτός αν αποφασιστεί αναδιοργάνωση ή υπάρχει υποχρέωση καταβολής αποζημιώσεως.»

Κατά το τέταρτο εδάφιο της απαντήσεως στο ερώτημα 68 του εν λόγω φυλλαδίου:

«Το ερώτημα κατά πόσον είναι αναγκαία η αναδιοργάνωση του δικτύου είναι αντικειμενικό και το γεγονός ότι ο προμηθευτής θεωρεί αναγκαία την αναδιοργάνωση δεν

επιλύει την υπόθεση σε περίπτωση διαφωνίας. Σε τέτοια περίπτωση, εναπόκειται στον εθνικό δικαστή ή διαιτητή να αποφανθεί επί του θέματος βάσει των περιστάσεων.»

του δικτύου, η BMW μπορεί να καταγγείλει τη σύμβαση με προθεσμία 12 μηνών.

Τούτο ισχύει και στην περίπτωση ουσιώδους τροποποιήσεως του εφαρμοζόμενου στην παρούσα σύμβαση νομικού πλαισίου.»

II — Τα περιστατικά, τα προδικαστικά ερωτήματα και η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου

A — *Τα περιστατικά από τα οποία προέκυψε η διαφορά της κύριας δίκης*

12. Τον Σεπτέμβριο του 2002 η BMW κατάγγειλε το σύνολο των συμφωνιών διανομής του ευρωπαϊκού της δικτύου με ισχύ από τις 30 Σεπτεμβρίου 2003. Ως λόγο ανέφερε το γεγονός ότι ο τιθέμενος σε ισχύ την 1η Οκτωβρίου 2002 κανονισμός (ΕΚ) 1400/2002 συνεπάγεται σημαντικές νομικές και διαρθρωτικές αλλαγές για την αυτοκινητοβιομηχανία, πράγμα που αναγκάζει την BMW να αναδιοργανώσει το δίκτυο διανομής της.

10. Το 1996, η A. Brünsteiner GmbH (στο εξής: Brünsteiner) και η Autohaus Hilgert GmnH (στο εξής: Hilgert) σηνήψε με την Bayerische Motorenwerke AG (στο εξής: BMW) μια συμφωνία διανομής.

13. Στη συνέχεια, η BMW συνήψε με την πλειονότητα των υφιστάμενων διανομέων της νέες, προσαρμοσμένες στις διατάξεις του κανονισμού 1400/2002, συμφωνίες με έναρξη ισχύος την 1η Οκτωβρίου 2003.

11. Κατά το άρθρο 11.3, η BMW μπορεί να καταγγείλει τη σύμβαση με προθεσμία 24 μηνών. Το άρθρο 11.6 προβλέπει την περίπτωση καταγγελίας της συμφωνίας λόγω αναδιαρθρώσεως του δικτύου διανομής και έχει ως εξής:

14. Εντούτοις, δεν συνήφθη καμία νέα συμφωνία με, μεταξύ άλλων, την Brünsteiner και τη Hilgert., οι οποίες, κατόπιν αυτού, προσέβαλαν δικαστικώς το κύρος της προθεσμίας καταγγελίας, διατυπώνοντας την

«Εφόσον παρίσταται ανάγκη αναδιοργανώσεως του συνόλου ή ουσιώδους τμήματος

άποψη ότι πρέπει να τηρηθεί η προθεσμία καταγγελίας δύο ετών. Γι' αυτόν τον λόγο, ζήτησαν να αναγνωρισθεί ότι η συμβατική σχέση διανομής εξακολουθεί να υφίσταται πέραν της 30ής Σεπτεμβρίου 2003, το αργότερο δε έως τις 30 Σεπτεμβρίου 2004.

15. Το εφετείο, το Oberlandesgericht München, απέρριψε αυτό το αίτημα. Κατά το δικαστήριο αυτό, οι αλλαγές που συνεπάγεται η έκδοση του κανονισμού (ΕΚ) 1400/2002 καθιστούν αναγκαία την αναδιοργάνωση του δικτύου διανομής της BMW. Πράγματι, μια σειρά περιοριστικών του ανταγωνισμού διατάξεων, που απαλλάσσονταν μέχρι πρότινος βάσει του κανονισμού (ΕΚ) 1475/95, πρέπει κατά το άρθρο 4 του νέου κανονισμού να θεωρηθούν ως περιορισμοί hardcore [περιορισμοί ιδιαίτερης σοβαρότητας], οπότε, ελλείψει καταγγελίας με ισχύ από τις 30 Σεπτεμβρίου 2003, θα έπαυε από την 1η Οκτωβρίου 2003 να ισχύει η απαλλαγή όλων των περιοριστικών του ανταγωνισμού ρητρών που προβλέπονται στις συμβάσεις διανομής της BMW. Κατά το εν λόγω δικαστήριο, δεν μπορούσε να απαιτηθεί από την BMW να αποδεχθεί — έστω και μόνο μέχρι το πέρας της προθεσμίας τακτικής καταγγελίας στις 30 Σεπτεμβρίου 2004— μια νομική κατάσταση όπου υφίσταται είτε ο σκελετός μόνο μιας συμφωνίας, δηλαδή μιας συμφωνίας χωρίς ρήτρες περιορισμού του ανταγωνισμού, είτε μια κατάσταση όπου δεν υπάρχει καμία συμφωνία, διότι η υφιστάμενη συμφωνία πρέπει να θεωρηθεί άκυρη.

16. Η Brünsteiner και η Hilgert άσκησαν «Revision» κατά της αποφάσεως αυτής ενώπιον του Bundesgerichthof. Συναφώς, εμμένουν στο αναγνωριστικό τους αίτημα.

17. Το Bundesgerichtshof (Kartellsenat) εκτίμησε στη συνέχεια ότι είναι αναγκαία η υποβολή δύο προδικαστικών ερωτημάτων. Συναφώς, διευκρινίζεται ότι, μολονότι κατά συσταλτική ερμηνεία, η οποία στηρίζεται στις κατευθυντήριες γραμμές της Επιτροπής, η ανάγκη αναδιοργανώσεως δεν μπορεί να δικαιολογείται λόγω απλώς της θέσεως σε ισχύ του κανονισμού 1400/2002, αλλά μόνο βάσει οικονομικών περιστάσεων, μπορεί παρά ταύτα να υποστηριχθεί ότι η θέση σε ισχύ της νέες ρυθμίσεως περί απαλλαγής κατά κατηγορίες έχει συνέπειες για την ουσιαστική οργάνωση των συστημάτων διανομής στον τομέα της αυτοκινητοβιομηχανίας, οπότε όχι μόνον οικονομικές αλλά και νομικές περιστάσεις μπορούν να αποτελούν κίνητρο για αναδιοργάνωση αυτών των συστημάτων.

18. Σ' αυτή την αλληλουχία, σημειώνεται ότι ο κανονισμός (ΕΚ) 1400/2002 δημιούργησε μια μέχρι τότε άγνωστη ανάγκη μεταβολών στα συστήματα διανομής σ' αυτόν τον τομέα, δεδομένου ότι ο μέχρι τότε διαδεδομένος συνδυασμός αποκλειστικής και επιλεκτικής διανομής δεν τυγχάνει πλέον απαλλαγής. Οι κατασκευαστές αυτοκινήτων πρέπει επομένως να επιλέξουν ένα από αυτά τα συστήματα. Επί πλέον, προκειμένου να παραμένει δυνατή η υπαγωγή στο ευνοϊκό καθεστώς της απαλλαγής κατά κατηγορίες, η πώληση και η εξυπηρέτηση των πελατών μετά την πώληση, οι οποίες μέχρι τότε ήταν υποχρεωτικώς συνδεδεμένες μεταξύ τους, πρέπει να αποσυνδέονται, η δε αποκλειστικότητα των σημάτων παύει να υφίσταται.

19. Αν, προ της εκπνοής της μεταβατικής περιόδου, δεν καθίσταται εφικτή η προσαρμογή ή η αποδέσμευση των υφισταμένων συμφωνιών και η σύναψη νέων, οι περιορι-

στικές του ανταγωνισμού ρήτρες είναι άκυρες. Αυτό θα μπορούσε να έχει ως συνέπεια ότι στο πλαίσιο ενός δικτύου διανομής μπορεί να προκύψει μια διττή νομική κατάσταση, όπου διανομείς που δεν θα ήταν διατεθειμένοι να συμφωνήσουν με τις μεταβολές θα περιέρχονταν σε ευνοϊκότερη θέση απ' ό,τι οι λοιποί διανομείς του δικτύου. Το αιτούν δικαστήριο συμμερίζεται την άποψη του εφετείου ότι αυτό δεν αποτελεί μια ευκταία κατάσταση.

20. Εξετέρου, το αιτούν δικαστήριο απασχολεί το πρόβλημα ότι αν, ανεξαρτήτως του ζητήματος της εγκυρότητας της αποδεσμεύσεως από τη συμφωνία και του χρονικού σημείου επελεύσεώς της, η συμφωνία με τον διανομέα έπαυσε να ισχύει με την πάροδο της μεταβατικής περιόδου, το πρώτο προδικαστικό ερώτημα καθίσταται άνευ αντικειμένου. Επομένως, ανακύπτει το ακόλουθο ερώτημα:

— αν το άρθρο 4 του νέου κανονισμού πρέπει να θεωρηθεί, ως προς τα αποτελέσματά του, ότι είναι μέχρι τέτοιου σημείου δεσμευτικό, ώστε μη εμπροθέσμως καταγγελθείσες ή μη προσαρμοσθείσες συμφωνίες καθίστανται εξ ορισμού άκυρες μετά τη λήξη της μεταβατικής περιόδου την 1η Οκτωβρίου 2003·

— ή αν είναι δυνατόν μη εμπροθέσμως καταγγελθείσες συμφωνίες να διατηρούν την ισχύ τους και μετά την έναρξη ισχύος του νέου κανονισμού, έως ότου παρέλθει η προθεσμία καταγγελίας των δύο ετών.

B — *Τα προδικαστικά ερωτήματα*

21. Στη συνέχεια, το Bundesgerichthof υπέβαλε στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα.

«1) Πρέπει το άρθρο 5, παράγραφος 3, [πρώτο εδάφιο], πρώτη περίπτωση, του [κανονισμού 1475/95] να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι η ανάγκη αναδιοργανώσεως του συνόλου ή ουσιώδους τμήματος του δικτύου διανομής, καθώς και το απορρέον από την ανάγκη αυτή δικαίωμα του προμηθευτή να καταγγείλει συμβάσεις με αντιπροσώπους του δικτύου του διανομής με μονοετή προθεσμία μπορούν να προκύψουν και από το γεγονός ότι με τη θέση σε ισχύ του [κανονισμού 1400/2002] κατέστη αναγκαία η ριζική αναμόρφωση του εφαρμοζόμενου μέχρι τότε από τον προμηθευτή και τους αντιπροσώπους του συστήματος διανομής, το οποίο είχε διαμορφωθεί σύμφωνα με τον [κανονισμό 1475/95] και ετύγχανε απαλλαγής βάσει αυτού;

2) Σε περίπτωση αρνητικής απαντήσεως στο πρώτο ερώτημα, πρέπει το άρθρο 4 του [κανονισμού 1400/2002] να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι οι περιλαμβανόμενες σε σύμβαση αντιπροσωπείας αυτοκινήτων συμφωνίες περιορισμού του ανταγωνισμού, οι οποίες κατά τον κανονισμό αυτό συνιστούν καθαυτές περιορισμούς ιδιαίτερης σοβαρότητας ("μαύρες ρήτρες"), κατ' εξαίρεση δεν συνεπάγονται, με την πάροδο (στις 30 Σεπτεμβρίου 2003) της μονοετούς μεταβατικής προθεσμίας του άρθρου 10 του κανονισμού, την κατάργηση της απαλλαγής από την απαγόρευση του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ των περιοριστικών του ανταγωνισμού συμφωνιών που περιλαμβάνονται στη σύμβαση, εφόσον η σύμβαση αυτή είχε συναφθεί κατά τη διάρκεια ισχύος του (κανονισμού 1475/95), ήταν σύμφωνη προς τις απαιτήσεις του και απαλλασσόταν δυνάμει αυτού; Ισχύει, εν πάση περιπτώσει, το ίδιο όταν η απορρέουσα από το κοινοτικό δίκαιο ακυρότητα του συνόλου των συμβατικών διατάξεων που περιορίζουν τον ανταγωνισμό συνεπάγεται, κατά το εθνικό δίκαιο, την ολική ακυρότητα της συμβάσεως αντιπροσωπείας;»

Γ — *Η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου*

22. Τόσο η Brünsteiner, η Hilgert και η BMW όσο και η Επιτροπή κατέθεσαν γραπτές παρατηρήσεις. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση της 7ης Σεπτεμβρίου 2006, διευκρίνισαν λεπτομερέστερα τις απόψεις τους.

III — Εκτίμηση

Α — *Το πρώτο προδικαστικό ερώτημα*

23. Ως προς το πρώτο αυτό ερώτημα, μπορώ να είμαι σύντομος. Το ερώτημα αυτό ταυτίζεται με το ενδέκατο ερώτημα στην υπόθεση Vulcan Silkeborg, στην οποία ανέπτυξα τις προτάσεις μου στις 27 Απριλίου 2006 και επί της οποίας το Δικαστήριο εξέδωσε προσφάτως απόφαση [4].

24. Επομένως, για την απάντηση στο πρώτο ερώτημα αναφέρομαι στις σκέψεις 53 έως 66 αυτής της αποφάσεως.

25. Συνοπτικώς, στις σκέψεις αυτές επισημαίνονται τα εξής:

— Η νέα απαλλαγή κατά κατηγορίες επέφερε σημαντικές τροποποιήσεις

4 — Απόφαση της 7ης Σεπτεμβρίου 2006, C-125/05 (Συλλογή 2006, σ. I-7637).

έναντι της προηγουμένης και είναι αυστηρότερη.

— Οι προμηθευτές ουδαμώς υποχρεούνται, αλλά έχουν δυνατότητα, να συμπεριλάβουν στις συμφωνίες τους διανομής ορισμένες ρήτρες περιορισμού του ανταγωνισμού.

— Η θέση σε ισχύ της νέας απαλλαγής κατά κατηγορίες δεν καθιστά αφ' εαυτής αναγκαία την αναδιοργάνωση του δικτύου διανομής.

— Ωστόσο, λαμβανομένων υπόψη των ουσιωδών τροποποιήσεων που επήλθαν στο νέο καθεστώς απαλλαγής, αυτό είναι δυνατό να ώθησε ορισμένους κατασκευαστές να προσαρμόσουν τις συμφωνίες προκειμένου να διασφαλίσουν τη συνέχιση της υπαγωγής τους στον νέο κανονισμό περί απαλλαγής. Τούτο είναι ιδίως πιθανό για τις ρήτρες που απαλλάσσονταν βάσει του κανονισμού 1475/95, αλλά σήμερα χαρακτηρίζονται «hardcore» κατά την έννοια του άρθρου 4 του κανονισμού 1400/2002.

— Λόγω ακριβώς των ουσιωδών αυτών τροποποιήσεων, το άρθρο 10 του κανονισμού 1400/2002 προβλέπει μεταβατική περίοδο.

— Επομένως, ο κατασκευαστής μπορεί να προσαρμόσει τις συμφωνίες, πλην όμως θα υπάρξουν περιπτώσεις στις οποίες θα πρόκειται για ευρύτερες μεταβολές, οπότε υφίσταται αναδιοργάνωση κατά την έννοια του άρθρου 5, παράγραφος 3, του κανονισμού 1475/95. Μια τέτοια αναδιοργάνωση μπορεί, παραδείγματος χάριν, να αποδειχθεί αναγκαία για να διασπασθεί ο συνδυασμός συστημάτων επιλεκτικής και αποκλειστικής διανομής και να διαμορφωθεί μια κατάσταση όπου θα υφίσταται πλέον μόνον ένα σύστημα επιλεκτικής ή αποκλειστικής διανομής προκειμένου να εξακολουθήσει να τυγχάνει της νέας απαλλαγής κατά κατηγορία.

26. Το Δικαστήριο ολοκληρώνει τη συλλογιστική του με το ακόλουθο διατακτικό:

«[...] η θέση σε ισχύ του κανονισμού (ΕΚ) 1400/2002 [...], αφ' εαυτής δεν καθιστούσε αναγκαία την αναδιοργάνωση του δικτύου διανομής ενός προμηθευτή κατά την έννοια του άρθρου 5, παράγραφος 3, πρώτο εδάφιο, πρώτη περίπτωση, του κανονισμού 1475/95. Εντούτοις, η θέση σε ισχύ αυτού ενδέχεται, σε συνάρτηση με τη συγκεκριμένη οργάνωση του δικτύου διανομής του κάθε προμηθευτή, να δημιούργησε την ανάγκη για μεταβολές τέτοιας σπουδαιότητας, ώστε να συνιστούν πράγματι αναδιοργάνωση του εν λόγω δικτύου κατά την έννοια της διατάξεως αυτής. Εναπόκειται στα εθνικά δικαστήρια και στα διαιτητικά όργανα να εκτιμήσουν αν συντρέχει τέτοια περίπτωση, βάσει όλων των συγκεκριμένων στοιχείων της διαφοράς της οποίας έχουν επιληφθεί.»

27. Από αυτό το διατακτικό του Δικαστηρίου προκύπτει σαφώς, όπως αντιλαμβάνομαι, ότι το εθνικό δικαστήριο μπορεί να εξετάσει αν οι οικονομικές συνέπειες από τη θέση σε ισχύ του νέου κανονισμού είναι τέτοιας φύσεως ώστε η ανάγκη αναδιοργανώσεως του δικτύου διανομής να πρέπει να αποδοθεί αποκλειστικώς στη θέση σε ισχύ του κανονισμού. Επί πλέον, το κατά το άρθρο 5, παράγραφος 3, του κανονισμού 1475/95 κριτήριο για την αποδέσμευση από τη συμφωνία μέσω συντετμημένης προειδοποιητικής προθεσμίας καταγγελίας εξακολουθεί να ισχύει στο ακέραιο. Αυτό σημαίνει ότι θα πρέπει να πιθανολογείται ότι υφίσταται πράγματι ανάγκη αναδιοργανώσεως του συνόλου ή ουσιώδους τμήματος του δικτύου. Εν προκειμένω, μπορεί να ανακύψει το ειδικότερο ζήτημα αν μια αναδιοργάνωση, κατά τη διάρκεια της οποίας οι συμφωνίες με διανομείς ανανεώνονται με το 90 % περίπου των υφιστάμενων διανομέων, μπορεί όντως να νοηθεί ως αναδιοργάνωση του συνόλου ή ουσιώδους τμήματος του δικτύου διανομής. Εξυπακούεται ότι εναπόκειται αποκλειστικώς στο εθνικό δικαστήριο να εξετάσει αν συντρέχουν οι πραγματικές προϋποθέσεις για τη δυνατότητα εφαρμογής της ανωτέρω διατάξεως.

Β — *Το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα*

28. Το δεύτερο ερώτημα συνίσταται ουσιαστικώς στο ποιες είναι οι συνέπειες, όταν μια υφιστάμενη, μη προσαρμοσθείσα ή μη εμπροθέσμως καταγγελθείσα συμφωνία περιέχει περιορισμούς hardcore [περιορισμούς ιδιαίτερης σοβαρότητας], κατά την έννοια του άρθρου 4 του κανονισμού 1400/2002, πολλώ δε μάλλον καθόσον αυτό συνεπάγεται κατά το εθνικό δίκαιο τεκμαιρόμενη ακυρότητα της όλης συμφωνίας διανομής.

29. Όλοι οι μετέχοντες της διαδικασίας φρονούν ότι μια συμφωνία που περιέχει «περιορισμούς του άρθρου 4» δεν μπορεί μετά την πάροδο της μεταβατικής περιόδου να τύχει της απαλλαγής κατά κατηγορίες. Η Brünsteuner και η Hilgert φρονούν πάντως ότι η ακυρότητα αυτών των «περιορισμών του άρθρου 4» δεν επιφέρει αυτομάτως την ακυρότητα της όλης συμφωνίας. Είναι κάλλιστα δυνατή μια συμφωνία διανομής χωρίς ρήτρες που περιορίζουν τον ανταγωνισμό. Κατά τη γνώμη τους, μια συναφθείσα βάσει του εθνικού δικαίου συμφωνία μπορεί να θεωρηθεί εξ ολοκλήρου άκυρη, γενικώς κατά σύμφωνη προς το κοινοτικό δίκαιο ερμηνεία, μόνον αν ο προμηθευτής προσπάθησε να προσαρμόσει τη συμφωνία προς τη νέα νομική κατάσταση και ο αντισυμβαλλόμενος το αρνήθηκε χωρίς να έχει σοβαρούς λόγους.

30. Συμμερίζομαι την άποψη ότι, όταν μια συμφωνία η οποία ανταποκρίνεται προς την παλαιά απαλλαγή κατά κατηγορίες του κανονισμού 1475/95, πλην όμως εξακολουθεί μετά τη μεταβατική περίοδο του άρθρου 10 του κανονισμού 1400/2002 να περιέχει διατάξεις που χαρακτηρίζονται από το άρθρο 4 της νέας απαλλαγής κατά κατηγορίες ως hardcore, δεν μπορεί να τύχει στο σύνολό της αυτής της απαλλαγής κατά κατηγορίες.

31. Ως προς αυτό, το γράμμα του άρθρου 4 είναι σαφές. Σε αντίθεση, παραδείγματος χάριν, προς το άρθρο 5 του κανονισμού 1400/2002, όπου ορίζεται ότι η απαλλαγή «δεν εφαρμόζεται στις ακόλουθες υποχρεώσεις που περιέχονται σε κάθετες συμφωνίες, το άρθρο 4 ορίζει ότι «[η] απαλλαγή δεν εφαρμόζεται στις κάθετες συμφωνίες οι οποίες [...]».

32. Επίσης σαφές είναι το γράμμα του άρθρου 10 του κανονισμού 1400/2002. Η μεταβατική περίοδος είναι ενός έτους. Έως τη λήξη της, δηλαδή έως τις 30 Σεπτεμβρίου 2003, ισχύουσες συμφωνίες που πληρούν τις προϋποθέσεις απαλλαγής του κανονισμού 1475/95, περιλαμβανομένων των ενδεχομένως περιεχομένων σ' αυτές και εφεξής χαρακτηριζομένων ως hardcore περιορισμών, μπορούν να εξακολουθούν να τυγχάνουν της εξαιρέσεως από την απαγόρευση του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ. Ακολούθως, η δυνατότητα αυτή παύει να υφίσταται.

33. Μέχρι το χρονικό αυτό σημείο, παρέχεται κατά κάποιο τρόπο στους επιχειρηματίες χρόνος, αν θέλουν να επωφεληθούν από τη νέα απαλλαγή, προκειμένου να προσαρμόσουν τις συμφωνίες τους και/ή να προβούν σε αναδιοργανώσεις.

34. Όπως προκύπτει από την απάντηση στο πρώτο ερώτημα, εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο να κρίνει αν υφίσταται αναδιοργάνωση του δικτύου διανομής ή ουσιώδους τμήματός του και η συνδεόμενη με αυτή μονοετής προειδοποιητική προθεσμία καταγγελίας. Αν προκύψει ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις για την εφαρμογή της συντετμημένης προθεσμίας κατά τον κανονισμό 1475/95, και επομένως πρέπει να εφαρμοσθεί προειδοποιητική προθεσμία δύο ετών, εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο να κρίνει ποιες είναι τότε οι συνέπειες που εξακολουθούν να υφίστανται για τη συμφωνία διανομής.

35. Σε καμία περίπτωση δεν μπορούν οι διατάξεις του κανονισμού 1400/2002 να ερμηνευθούν υπό την έννοια ότι κατ' εξαίρεση θα ήταν δυνατό το ευεργέτημα της απαλλαγής επί ένα επιπλέον έτος πέραν της μεταβατικής περιόδου του ενός έτους.

36. Επομένως, η συμφωνία αυτή δεν μπορεί να τύχει της απαλλαγής κατά κατηγορίες και οι περιεχόμενες σ' αυτή περιοριστικοί του ανταγωνισμού ρήτρες θα πρέπει να ελέγχονται με γνώμονα το άρθρο 81 ΕΚ.

37. Ως εκ περισσού, σημειώνω ότι σήμερα ισχύει ο κανονισμός (ΕΚ) 1/2003 [5]. Αυτό σημαίνει ότι, όταν μια συμφωνία δεν μπορεί να τύχει της απαλλαγής κατά κατηγορίες, το δικαστήριο είναι αρμόδιο να κρίνει αν σε μια συγκεκριμένη περίπτωση πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 81, παράγραφος 3, ΕΚ. Μια απαλλαγή κατά κατηγορίες προσφέρει αναμφιβόλως στους επιχειρηματίες μια «ανακούφιση», τούτο όμως δεν αποκλείει, αν δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις της απαλλαγής κατά κατηγορίες, ότι ουδέποτε η συμφωνία θα μπορούσε να πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 81, παράγραφος 3, ΕΚ. Πράγματι, λαμβανομένης υπόψη της βασικής σκέψεως να αποκλείονται ρητώς από την κατά κατηγορίες απαλλαγή συμφωνίες που περιέχουν ορισμένες ρήτρες, δεν φαίνεται λογικό το εθνικό δικαστήριο να καταλήξει με την απόφασή του σε διαφορετικό συμπέρασμα, έστω κι αν πρόκειται για ένα μόνον έτος. Αυτό σημαίνει ότι οι εν λόγω ρήτρες είναι άκυρες κατά το άρθρο 81, παράγραφος 2, ΕΚ. Ενδεχομένως η εκτίμηση βάσει του άρθρου 81, παράγραφος 3, ΕΚ να διαφέρει στην περίπτωση περιοριστικών του

5 — Κανονισμός του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 2002, για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της Συνθήκης (ΕΕL 1, σ. 1).

ανταγωνισμού ρητρών που δεν αποκλείονται ρητώς από την κατά κατηγορίες απαλλαγή. Κανένας από τους μετέχοντες της διαδικασίας δεν ζήτησε εξάλλου από το εθνικό δικαστήριο να προβεί σ' αυτή την εκτίμηση. Η BMW δεν το ζήτησε, διότι είδε τη νέα απαλλαγή κατά κατηγορίες ως ευκαιρία αναδιοργανώσεως. Αμφότερες οι αναιρεσείουσες δεν το ζήτησαν, διότι απαιτούν τη συνέχιση της συμβατικής σχέσεως, εν ανάγκη χωρίς οποιαδήποτε περιοριστική του ανταγωνισμού ρήτρα. Δεν φαίνεται να υφίσταται διαφορά απόψεων ως προς το αν μπορεί να ληφθεί υπόψη μια ατομική απαλλαγή.

38. Στην περίπτωση της υποθέσεως της κύριας δίκης θα ήταν ενδεχομένως δυνατόν, αν κακώς η καταγγελία πραγματοποιήθηκε με συντετμημένη προειδοποιητική προθεσμία, η Brünsteiner και η Hilgert να είναι τα αδικηθέντα μέρη.

39. Αναμφιβόλως, η BMW έχει άνευ ετέρου την εξουσία να (ανα)διοργανώσει το δίκτυο διανομής της και να ορίσει πώς και με ποιον επιθυμεί να συνάπτει συμφωνίες διανομής, αλλά οι πριν από αυτό καταγγελίες των υφισταμένων συμφωνιών πρέπει να γίνονται σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 5, παράγραφοι 2 και 3, του κανονισμού 1475/95 [6].

40. Αν πρέπει να γίνει δεκτό, υποτιθεμένου ότι οι συμφωνίες καταγγέλθηκαν πολύ αργά (διότι προδήλως δεν υφίσταται ζήτημα αναδιοργανώσεως), ότι ο διατάξεις αυτών των συμφωνιών, οι οποίες αντιβαίνουν προς το άρθρο 4 του κανονισμού 1400/2002, είναι άκυρες και, γι αυτόν τον λόγο, έπεται ότι οι συμφωνίες είναι άκυρες κατά το εθνικό δίκαιο, τότε είναι κατ' αρχήν νοητές δύο λύσεις για να απαλυνθεί το άχθος των αδικηθέντων διανομέων. Είτε η BMW αποφασίζει εκ των υστέρων να συνάψει μια νέα συμφωνία που να ανταποκρίνεται στους όρους του νέου κανονισμού είτε οι διανομείς, εν προκειμένω η Brünsteiner και η Hilgert, αποζημιώνονται για την καταγγελία με υπερβολικά σύντομη προειδοποιητική προθεσμία. Φυσικά, εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο να κρίνει και αυτό το ζήτημα κατά το εθνικό δίκαιο.

41. Σημειώνω επίσης εν παρόδω ότι ο ισχυρισμός που προέβαλε η BMW με τις γραπτές παρατηρήσεις της και κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, ότι η Επιτροπή δεν έχει αρμοδιότητα να περιλαμβάνει στις κατά κατηγορίες απαλλαγές της διατάξεις που αφορούν την τήρηση προθεσμιών καταγγελίας, δεν μπορεί να ευσταθήσει. Ο λόγος είναι ότι με τον ισχυρισμό αυτόν βάλλεται το κύρος μιας διατάξεως των κανονισμών περί απαλλαγής. Δεδομένου ότι το αιτούν δικαστήριο υπέβαλε ερωτήματα μόνο για την ερμηνεία αυτών των διατάξεων, οι διάδικοι δεν μπορούν στο πλαίσιο της διαδικασίας εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως να αμφισβητήσουν το κύρος των σχετικών διατάξεων [7].

6 — Αν μόνον αργότερα η BMW αποφασίσει να προβεί σε αναδιοργάνωση, τηρώντας φυσικά τις διατάξεις του άρθρου 3, παράγραφος 5, του κανονισμού 1400/2002.

7 — Βλ. την απόφαση της 9ης Δεκεμβρίου 1965, 44/65, Singer (Συλλογή τόμος 1965-1968, σ. 201). Βλ. π.χ. την απόφαση της 6ης Ιουλίου 2000, C-402/98, ATB κλπ. (Συλλογή 2000, σ I-5501), και την απόφαση της 12ης Φεβρουαρίου 2004, C-236/02, Slob (Συλλογή 2004, σ. I-1861).

IV — Πρόταση

42. Κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στα προδικαστικά ερωτήματα του Bundesgerichtshof ως ακολούθως.

— Αυτή καθαυτή η θέση σε ισχύ του κανονισμού (ΕΚ) 1400/2002 της Επιτροπής, της 31ης Ιουλίου 2002, για την εφαρμογή του άρθρου 81 παράγραφος 3 της Συνθήκης σε ορισμένες κατηγορίες κάθετων συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών στον τομέα της αυτοκινητοβιομηχανίας, δεν ήταν τέτοιας φύσεως ώστε να καταστήσει αναγκαία την αναδιάρθρωση του δικτύου διανομής ενός προμηθευτή κατά την έννοια του άρθρου 5, παράγραφος 3, πρώτο εδάφιο, πρώτη περίπτωση, του κανονισμού (ΕΚ) 1475/95 της Επιτροπής, της 28ης Ιουνίου 1995, σχετικά με την εφαρμογή του άρθρου 85 παράγραφος 3 της Συνθήκης σε ορισμένες κατηγορίες συμφωνιών διανομής, πώλησης και εξυπηρέτησης μετά την πώληση αυτοκινήτων οχημάτων. Εντούτοις, είναι δυνατόν η θέση σε ισχύ του κανονισμού, σε συνάρτηση με την ιδιαίτερη οργάνωση του δικτύου διανομής κάθε προμηθευτή, να έχει καταστήσει αναγκαίες σε τέτοιο βαθμό μεταβολές ώστε αυτές να συνιστούν πραγματική αναδιοργάνωση του εν λόγω δικτύου κατά την έννοια αυτής της διατάξεως. Εναπόκειται στα εθνικά δικαιοδοτικά όργανα και στα διαιτητικά όργανα να εκτιμήσουν αν συντρέχει τέτοια περίπτωση, βάσει όλων των συγκεκριμένων στοιχείων της διαφοράς της οποίας έχουν επιληφθεί.

— Οι διατάξεις συμφωνιών που δεν καταγγέλθηκαν εμπροθέσμως και αντιβαίνουν προς τον κανονισμό 1400/2002 παύουν να ισχύουν και εν πάση περιπτώσει είναι άκυρες μετά το πέρας της μεταβατικής περιόδου. Το αν αυτό επιφέρει την ακυρότητα της όλης συμφωνίας διανομής συνιστά ζήτημα εθνικού δικαίου. Πάντως, σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι μια συμφωνία που έχει καταγγελθεί πάρα πολύ αργά διατηρεί την ισχύ της μετά την πάροδο της μεταβατικής προθεσμίας βάσει του άρθρου 5, παράγραφος 3, του κανονισμού 1475/95.