ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
GIUSEPPE TESAURO
της 27ης Οκτωβρίου 1993 *

Κύριε Πρόεδρε,
Κύριοι δικαστές,

1. Στην παρούσα υπόθεση, το Δικαστήριο καλείται ν' αποφανθεί επί των εξής δύο ερωτημάτων, που αφορούν, και τα δύο, την εφαρμογή του άρθρου 85, παράγραφος 1, στα συστήματα επιλεκτικής διανομής:

— εάν ένα σύστημα επιλεκτικής διανομής αντιβαίνει προς το άρθρο 85, παράγραφος 1, για τον λόγο ότι ο παραγωγός δεν επιτυγχάνει να εξασφαλίσει τη «στεγανότητά» του, ως έλλειψη δε στεγανότητας νοείται η αδυναμία του παραγωγού να εμποδίσει την πώληση, εντός της ίδιας αγοράς των προϊόντων που αφορά η σύμβαση διανομής, και από άλλους διανομείς, εκτός των εξουσιοδοτημένων αντιπροσώπων του, μη ανήκοντες στο εγκεκριμένο δίκτυο διανομής.

— εάν, στο πλαίσιο ενός συστήματος επιλεκτικής διανομής, ο κατασκευαστής έχει το δικαίωμα να περιορίσει την εγγύησή του μόνο στα πωλούμενα μέσω του εγκεκριμένου δικτύου προϊόντα, αποκλείοντας συνεπώς τα προϊόντα τα οποία εμπορεύονται, νομίμως εντούτοις, ξένοι προς το δίκτυο επιχειρηματίες.

2. Διευκρινίζω ευθύς εξαρχής ότι τα δύο ερωτήματα αφορούν το σύστημα επιλεκτικής διανομής προϊόντων πολυτελείας, των ωρολογίων Cartier. Ωστόσο, είναι πιθανό ότι τα κριτήρια που θα καθορίσει το Δικαστήριο — ιδίως όσον αφορά την έκταση της εγγυήσεως που πρέπει να παρέχει ο παραγωγός — θα αποκτήσουν γενικότερη σημασία και θα ισχύουν ομοίως και σε άλλες σημαντικές κατηγορίες προϊόντων, τα οποία συχνά διατίθενται μέσω δικτύων επιλεκτικής διανομής.

Τα πραγματικά περιστατικά

3. Τα δύο προαναφερθέντα ερωτήματα ανέκυψαν στο πλαίσιο διαφοράς μεταξύ μιας εταιρίας του ομίλου Metro — ο οποίος ασκεί, σε διάφορα ευρωπαϊκά κράτη, χονδρικό εμπόριο μέσω καταστημάτων αυτοεξυπηρετήσεως οργανωμένων σύμφωνα με το σύστημα «cash and carry» — και της επιχειρήσεως Cartier, της παγκοσμίως σπουδαιότερης εταιρίας για ορισμένες κατηγορίες προϊόντων πολυτελείας.

Τα πραγματικά περιστατικά της διαφοράς είναι αρκετά απλά. Η Cartier ισχυρίζεται ότι διαθέτει παγκοσμίως τα προϊόντα της μέσω ενός δικτύου επιλεκτικής διανομής. Το σύστημα αυτό βασίζεται σε μια τυποποιημένη σύμβαση επιλεκτικής διανομής, συναπτομένη μεταξύ των εγχωρίων θυγατρικών εταιριών του ομίλου Cartier (ή, ελλείψει αυτών, του χονδρεμπόρου εισαγωγέα) και των διαφόρων εξουσιοδοτημένων αντιπροσώπων.

* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ιταλική.

Η Metro, αν και δεν ανήκει στο εγκεκριμένο δίκτυο πωλήσεως, έχει επιτύχει να προμηθεύεται επί σταθερής γενικώς βάσεως προϊόντα Cartier (ιδίως ωρολόγια) και να τα εμπορεύεται στα δικά της καταστήματα.

4. Κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου, δεν αποδείχθηκε ποιος είναι ο προμηθευτής της Metro. Κατά τη συνεδρίαση του Δικαστηρίου, απαντώντας σε μία από τις ερωτήσεις μου, η Metro διευκρίνισε ότι αγοράζει τα ωρολόγια Cartier στην Ελβετία, από ανεξάρτητους εμπόρους, οι οποίοι τα προμηθεύονται από Ελβετούς εξουσιοδοτημένους αντιπροσώπους του δικτύου Cartier. το ελβετικό δίκαιο πράγματι επιτρέπει αυτόν τον τύπο εφοδιασμού.

Εν πάση περιπτώσει, δεν αμφισβητείται (ούτε ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου ούτε ενώπιον του Δικαστηρίου) ότι η αγορά και η εμπορία των προϊόντων Cartier από τη Metro πραγματοποιούνται κατά τρόπο *νόμιμο*. Εξάλλου, από τα αριθμητικά στοιχεία που προσκομίστηκαν στο Δικαστήριο προκύπτει ότι οι πωλήσεις προϊόντων Cartier από τη Metro, ιδίως στη Γερμανία, δεν ήταν καθόλου ευκαταφρόνητες (ανήλθαν, στο διάστημα ενός έτους, στο 10 % περίπου του συνολικού όγκου πωλήσεων προϊόντων Cartier).

Μέχρι το 1984 η Cartier εκπλήρωνε τις υποχρεώσεις που υπείχε από την εγγύηση για τα ωρολόγια που πωλούσε η Metro. Στη συνέχεια, κατόπιν επίσης μιας αλλαγής στις συμφωνίες της με τους εξουσιοδοτημένους διανομείς, η Cartier αρνούνταν να εκπληρώνει την υποχρέωση που υπείχε από την εγγύηση για δωρεάν επισκευή των ωρολογίων που είχαν αγοραστεί εκτός του εγκεκριμένου δικτύου διανομής. Για τα ωρολόγια αυτά, η Cartier πραγματοποιούσε τις αιτούμενες επισκευές, αλλά με έξοδα του πελάτη.

5. Η άρνηση της Cartier να αναγνωρίσει την εγγύηση για τα ωρολόγια που πωλούσε η Metro οδήγησε σε μια μακροχρόνια και περίπλοκη αντιδικία ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων, η οποία συνοψίζεται με ακρίβεια στην έκθεση ακροατηρίου. Ειδικότερα, το Bundesgerichtshof (στο εξής: BGH) — κληθέν να αποφανθεί για δεύτερη φορά επί της αναιρέσεως που είχε ασκηθεί κατά της αποφάσεως του δικαστηρίου της ουσίας — υπογράμμισε ότι η άρνηση εκπληρώσεων των εκ της εγγυήσεως υποχρεώσεων θα έπαυε να είναι νόμιμη, εάν εντασσόταν στο πλαίσιο ενός μη στεγανού συστήματος επιλεκτικής διανομής, ήτοι στο πλαίσιο ενός συστήματος στο οποίο οι ξένοι προς το δίκτυο επιχειρηματίες — όπως η Metro — έχουν τη δυνατότητα να προμηθεύονται νομίμως τα προϊόντα που αφορά η σύμβαση. Το BGH ανέπεμψε για τον λόγο αυτό την υπόθεση στο δικαστήριο της ουσίας, το Oberlandesgericht Düsseldorf (στο εξής: OLG), για να προβεί στις αναγκαίες διαπιστώσεις των πραγματικών περιστατικών.

6. Κατόπιν αυτών, το OLG υπέβαλε στο Δικαστήριο το ακόλουθο προδικαστικό ερώτημα:

«Τίθεται η μη δυνατότητα εφαρμογής του άρθρου 85, παράγραφοι 1 και 2, της Συνθήκης ΕΟΚ επί ενός συστήματος επιλεκτικής διανομής για την ΕΟΚ προϊόντων πολυτελείας (δαπανηρών ωρολογίων και ωρολογίων πολυτελείας) υπό αμφισβήτηση, για τον λόγο ότι σε ορισμένες χώρες εκτός Ευρωπαϊκής Κοινότητας δεν υφίσταται σύστημα επιλεκτικής διανομής στηριζόμενο σε ανάλογες συμβάσεις ή υφίσταται μόνον ένα ατελές σύστημα επιλεκτικής διανομής και, συνεπώς, στις χώρες αυτές οι μη δεσμευόμενοι από το σύστημα μπορούν να προμηθεύονται ελεύθερα και στη συνέχεια να διαθέτουν νόμιμα εντός της κοινής αγοράς τα προϊόντα που καλύπτονται εντός της ΕΟΚ από το σύστημα αυτό;»

Το αντικείμενο της δίκης

7. Ο προσδιορισμός του αντικειμένου της δίκης παρουσιάζει ορισμένες δυσκολίες. Το ερώτημα που υποβάλλει το OLG στο Δικαστήριο αφορά, εν στενή εννοία, μόνο τη σημασία του κριτηρίου της στεγανότητας για την εφαρμογή του άρθρου 85, παράγραφος 1. Πρέπει ωστόσο να υπογραμμισθεί ότι το OLG υποβάλλει αυτό το ερώτημα, ώστε να μπορέσει να αποφανθεί επί του ζητήματος που αποτελεί το πραγματικό αντικείμενο της κύριας δίκης, δηλαδή του ζητήματος κατά πόσον είναι νόμιμη η άρνηση αναγνωρίσεως εκ μέρους της Cartier της εγγυήσεως για τα εκτός του δικτύου πωλούμενα προϊόντα. Συγκεκριμένα, το εθνικό δικαστήριο θεωρεί ότι, αν το σύστημα Cartier είναι παράνομο, λόγω ελλείψεως στεγανότητας, καθίσταται επίσης παράνομη η άρνηση αναγνωρίσεως της εγγυήσεως.

Είναι παρά ταύτα προφανές ότι το ζήτημα της εγγυήσεως μπορεί επίσης να εξετασθεί αυτοτελώς και όχι μόνο σε συνάρτηση με τη νομιμότητα του συστήματος διανομής στο οποίο εντάσσεται. Μπορεί δηλαδή να τεθεί το ερώτημα αν η άρνηση εγγυήσεως μπορεί να αποτελέσει *καθαυτή*, ανεξάρτητα από τη νομιμότητα του συστήματος Cartier, παράβαση του άρθρου 85, παράγραφος 1. Οι δύο αυτές πλευρές του ζητήματος είναι στενά συνδεδεμένες, πράγμα το οποίο αποδεικνύεται άλλωστε από το γεγονός ότι όλα τα μέρη που υπέβαλαν παρατηρήσεις (με μόνη εξαίρεση την Ελληνική Κυβέρνηση) εξέτασαν σε βάθος και τις δύο αυτές πλευρές.

Αν συνεπώς το Δικαστήριο περιοριστεί μόνο στο πρόβλημα της στεγανότητας, χωρίς να εξετάσει αν η άρνηση της εγγυήσεως καθαυτή συμβιβάζεται με το άρθρο 85, παράγραφος 1, θα δώσει τελικά στο αιτούν δικαστήριο μια οπωσδήποτε απλούστερη και ταχύτερη απάντηση, η οποία όμως θα είναι σε μεγάλο βαθμό ελλιπής και περιορισμένης χρησιμότητας για την επίλυση της διαφοράς που έχει υποβληθεί στην κρίση του. Εξάλλου, ο περιορισμός αυτός θα ήταν ακόμη περισσότερο αδικαιολόγητος, ενόψει του ότι, τόσο κατά την έγγραφη φάση όσο και στο ακροατήριο, η ανταλλαγή επιχειρημάτων επικεντρώθηκε στο ζήτημα ακριβώς της εγγυήσεως και συνεπώς στο Δικαστήριο παρασχέθηκαν όλα τα προς τούτο απαραίτητα στοιχεία εκτιμήσεως. Λόγοι οικονομίας της δίκης συνηγορούν επίσης υπέρ του να κριθεί σκόπιμο να εξετάσει το Δικαστήριο αυτεπαγγέλτως το ζήτημα της εγγυήσεως στο πλαίσιο της παρούσας υποθέσεως.

Θεωρώ συνεπώς, λαμβάνοντας υπόψη το αντικείμενο της κύριας διαφοράς και προκειμένου να παρασχεθούν στο αιτούν δικαστήριο τα απαραίτητα στοιχεία ερμηνείας του κοινοτικού δικαίου για να επιλύσει το νομικό ζήτημα που έχει υποβληθεί στην κρίση του, ότι συντρέχει εν προκειμένω λόγος να εξετάσει το Δικαστήριο — όπως έπραξαν εξάλλου σχεδόν όλα τα μέρη κατά τη διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου — εάν ο περιορισμός της εγγυήσεως μπορεί *καθαυτός* να αποτελεί παράβαση του άρθρου 85, παράγραφος 1.

8. Με το υπόμνημά της, η Metro, εκτός του ότι επικαλείται την έλλειψη στεγανότητας του συστήματος διανομής της Cartier και το παράνομο της μη αναγνωρίσεως της εγγυήσεως, προέβαλε επίσης μια σειρά από άλλες αντιρρήσεις κατά των συμφωνιών επιλεκτικής διανομής που συνάπτει η Cartier με τους αντιπροσώπους της. Συγκεκριμένα, κατά τη γνώμη της, το σύστημα Cartier παραβιάζει το άρθρο 85, παράγραφος 1, για τέσσερις λόγους:

— επειδή οι εγκεκριμένοι αντιπρόσωποι δεν μπορούν να προμηθεύονται προϊόντα από άλλους εγκεκριμένους αντιπροσώπους εγκατεστημένους εκτός ΕΟΚ (απαγόρευση οριζοντίων παραδόσεων από τρίτες χώρες).

— επειδή στην πραγματικότητα εμποδίζονται οι οριζόντιες παραδόσεις εντός ΕΟΚ.

— επειδή τα κριτήρια επιλογής των αντιπροσώπων είναι αδικαιολόγητα και ως εκ τούτου υπερβολικά περιοριστικά.

— επειδή το σύστημα στερείται αντικειμενικότητας και καταλήγει σε μία επιλογή που δεν είναι «καθαρά ποιοτική».

9. Πρέπει να εκτιμήσει το Δικαστήριο το βάσιμο αυτών των αιτιάσεων; Θεωρώ ότι η απάντηση σε αυτή την ερώτηση πρέπει να είναι αρνητική. Τα σημεία τα οποία απαρίθμησα ανωτέρω αφορούν εμμέσως μόνο το αντικείμενο της κύριας διαφοράς, όπως περιγράφηκε πιο πάνω. Εξάλλου, δεν φαίνεται να έχουν εξεταστεί από τα εθνικά δικαστήρια στις διάφορες φάσεις της δίκης. Τέλος, επί των σημείων αυτών δεν έχουν αναπτυχθεί ουσιαστικά καθόλου επιχειρήματα ούτε κατά τη διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου: κατά τη διάρκεια της έγγραφης διαδικασίας, μόνο η Metro ανέπτυξε ορισμένες σκέψεις επ' αυτών, ενώ κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση τα σημεία αυτά στην ουσία αγνοήθηκαν.

10. Θεωρώ συνεπώς ότι αυτά τα σημεία δεν έχουν σχέση προς την παρούσα δίκη. Άλλωστε — όπως είναι προφανές — η λύση αυτή δεν θίγει τη δυνατότητα της Metro να εκθέσει τις αντιρρήσεις της κατά του συστήματος διανομής Cartier τόσο ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου, που είναι αρμόδιο να εκτιμήσει το βάσιμο των αντιρρήσεων αυτών σύμφωνα με το άρθρο 85, παράγραφοι 1 και 2, όσο και ενώπιον της Επιτροπής, υπό τη μορφή καταγγελίας κατ' εφαρμογή του άρθρου 3 του κανονισμού 17/62 του Συμβουλίου.

Η «έλλειψη στεγανότητας» του συστήματος Cartier

11. Η Metro υποστηρίζει ότι το σύστημα Cartier δεν είναι στεγανό, και μάλιστα ότι εμφανίζει μεγάλα κενά. Μια σημαντική ποσότητα προϊόντων Cartier διατίθεται από ανεξάρτητους, δηλαδή μη ανήκοντες στο εγκεκριμένο δίκτυο επιχειρηματίες. Το αποτέλεσμα είναι μια στρέβλωση του ανταγωνισμού μεταξύ των εγκεκριμένων και των ανεξάρτητων διανομέων: και οι μεν και οι δε εμπορεύονται τα ίδια προϊόντα, στις ίδιες αγορές, αλλά οι πρώτοι φέρουν ορισμένα βάρη (οφειλόμενα στο γεγονός ότι το φάσμα των προϊόντων που εμπορεύονται και οι δραστηριότητές τους αφορούν κυρίως προϊόντα που καλύπτει η σύμβαση), τα οποία, αντίθετα, δεν βαρύνουν τους δεύτερους.

12. Η Cartier υποστηρίζει, αντίθετα, ότι το σύστημα διανομής της είναι στεγανό, τόσο από θεωρητικής όσο και από πρακτικής απόψεως. Η εμπορία των προϊόντων της δηλαδή έχει ανατεθεί, σ' ολόκληρο τον κόσμο, σ' ένα δίκτυο επιλεγμένων διανομέων, οι οποίοι υποχρεούνται από τη σύμβαση να μεταπωλούν τα προϊόντα είτε σε τελικούς καταναλωτές είτε σε εμπόρους *που είναι ενταγμένοι στο εγκεκριμένο δίκτυο*. Σ' αυτή την τελευταία περίπτωση, εξάλλου, οι πωλήσεις υπόκεινται σε ένα ειδικό καθεστώς καταγραφής. Το σύστημα είναι επομένως οργανωμένο έτσι ώστε να εγγυάται ότι η κυκλοφορία των προϊόντων πραγματοποιείται αποκλειστικά εντός του εγκεκριμένου δικτύου και όχι μέσω ανεξαρτήτων επιχειρηματιών. Στην πραγματικότητα, κατά την Cartier, το μόνο φαινόμενο ανεξαρτήτων πωλήσεων το οποίο εκδηλώθηκε στην κοινή αγορά ήταν αυτό της Metro, η οποία χρησιμοποιεί τα ισχυρά μέσα τα οποία διαθέτει, για να προμηθεύεται, εντός τρίτων χωρών, προϊόντα Cartier σε μικρές ποσότητες, τα οποία κατόπιν συγκεντρώνονται σταδιακά στις διάφορες αποθήκες του ομίλου. Πρέπει

πάντως να υπογραμμισθεί ότι η Cartier δεν *απέδειξε* τη στεγανότητα του δικτύου της σε παγκόσμια κλίμακα.

Εξάλλου, όπως έχω ήδη τονίσει, η Cartier, στην υπόθεση στην οποία είναι εναγομένη, δεν ισχυρίστηκε ότι η αγορά και η εμπορία των προϊόντων της από τη Metro αποτελούν παράνομες πράξεις, ιδίως δε πράξεις αθέμιτου ανταγωνισμού.

13. Η Cartier — υποστηριζόμενη από τη Γαλλική και την Ελληνική Κυβέρνηση, καθώς και, με μερικές επιφυλάξεις, από την Επιτροπή — ισχυρίζεται κατόπιν ότι, εν πάση περιπτώσει, η στεγανότητα ενός συστήματος επιλεκτικής διανομής δεν είναι ουσιώδης προϋπόθεση της νομιμότητας του συστήματος αυτού από άποψη κοινοτικού δικαίου. Αντίθετα, ορισμένος βαθμός ελλείψεως στεγανότητας — που μεταφράζεται με την πραγματοποίηση, εντός της αγοράς ενός ή περισσοτέρων κρατών μελών, ορισμένου όγκου πωλήσεων των προϊόντων που αφορά η σύμβαση από ανεξάρτητους επιχειρηματίες — πρέπει να θεωρηθεί στοιχείο που ενεργοποιεί τον ανταγωνισμό και, κατά συνέπεια, παράγων συμφωνίας και όχι ασυμφωνίας του συστήματος προς το άρθρο 85, παράγραφος 1.

14. Πρέπει καταρχάς να επισημανθεί σχετικώς ότι, σύμφωνα με πάγια και πολύ γνωστή νομολογία, τα συστήματα επιλεκτικής διανομής θεωρούνται σύμφωνα προς το άρθρο 85, παράγραφος 1, όταν η επιλογή των διανομέων δικαιολογείται από απαιτήσεις σχετικές με τη φύση του εν λόγω προϊόντος και πραγματοποιείται επί τη βάσει αντικειμενικών ποιοτικών κριτηρίων σχετικών με τα επαγγελματικά προσόντα του μεταπωλητή και του προσωπικού του και με την καταλληλότητα των εγκαταστάσεών του. αυτές οι προϋποθέσεις εξάλλου πρέπει να ισχύουν ομοιόμορφα έναντι όλων των δυνητικών μεταπωλητών και να εφαρμόζονται χωρίς να δημιουργούν διακρίσεις (βλ., ως αντιπροσωπευτικότερη απόφαση, την απόφαση της 11ης Δεκεμβρίου 1980, υπόθεση 31/80, L'Oréal, Racc. 1980, σ. 3775).

15. Καταρχήν, η καθιέρωση ενός συστήματος επιλεκτικής διανομής είναι οπωσδήποτε δικαιολογημένη για προϊόντα — όπως τα ωρολόγια Cartier — τα οποία ανήκουν στην κατηγορία των ειδών πολυτελείας ή των ειδών με ιδιαίτερα υψηλές ποιοτικές προδιαγραφές. Στον τομέα αυτό, η διοχέτευση της διανομής μέσω επιλεγμένων επιχειρηματιών ασχολουμένων με τις πωλήσεις προϊόντων υπό το συγκεκριμένο αυτό σήμα είναι μια σημαντική προϋπόθεση για την προώθηση της εικόνας και της εμπορικής φήμης του προϊόντος.

16. Αφού η καθιέρωση ενός συστήματος επιλεκτικής διανομής για προϊόντα όπως τα ωρολόγια Cartier είναι καταρχήν δικαιολογημένη, πρέπει κατόπιν να προσδιοριστεί αν η *έλλειψη στεγανότητας* του συστήματος μπορεί να επηρεάσει τη νομιμότητά του.

17. Συναφώς, πρέπει καταρχάς να διευκρινισθεί ότι το κριτήριο της στεγανότητας είναι ένα κριτήριο εθνικού δικαίου. Απο τον φάκελο της υποθέσεως προκύπτει ότι η σημασία του στο πλαίσιο της γερμανικής έννομης τάξης είναι διττή. Πρώτον, από δικονομική άποψη, αυτό το κριτήριο χρησιμεύει για την αντιστροφή του βάρους της αποδείξεως στις αγωγές εξ αθεμίτου ανταγωνισμού που ασκούνται από έναν παραγωγό, ο οποίος έχει καθιερώσει ένα σύστημα επιλεκτικής διανομής, κατά τρίτων, διανομέων ξένων προς το δίκτυο, οι οποίοι εμπορεύονται τα προϊόντα του. Στην περίπτωση αυτή, αν το σύστημα διανομής είναι στεγανό, *τεκμαίρεται* ότι ο εκτός δικτύου διανομέας ενήργησε αθέμιτα, είτε πείθοντας έναν εξουσιοδοτημένο αντιπρόσωπο να παραβεί τη σύμβαση είτε επωφελούμενος απλώς από αυτή την παράβαση. Το τεκμήριο του αθέμιτου χαρακτήρα της πράξεως του τρίτου δίνει

επομένως στον παραγωγό τη δυνατότητα να επιτύχει την παύση της μεταπωλήσεως των προϊόντων του από τον τρίτο και την αποκατάσταση της ζημίας που υπέστη.

Δεύτερον, από άποψη ουσιαστικού δικαίου, το κριτήριο της στεγανότητας χρησιμεύει ως προϋπόθεση *ισχύος* των ρητρών της συμβάσεως επιλεκτικής διανομής οι οποίες επιβάλλουν στον αντιπρόσωπο ορισμένες υποχρεώσεις, όπως ιδίως την υποχρέωση να μην πωλεί τα καλυπτόμενα από τη σύμβαση προϊόντα σε τιμή κατώτερη από το κατώτατο όριο που επιβάλλει ο κατασκευαστής ή να μην πωλεί αυτά τα προϊόντα σε ξένους προς το δίκτυο διανομείς. Αν το σύστημα δεν είναι στεγανό και αν κατά συνέπεια ο εξουσιοδοτημένος αντιπρόσωπος εκτίθεται στον ανταγωνισμό ανεξαρτήτων τρίτων, ο εν λόγω αντιπρόσωπος θα μπορεί να απαλλαγεί από την εκτέλεση των υποχρεώσεων αυτών προβάλλοντας την ένσταση ότι πρόκειται για *καταχρηστική άσκηση δικαιώματος,* ένσταση η οποία καθιστά άνευ εννόμων αποτελεσμάτων τις συμβατικές ρήτρες τις οποίες επικαλείται ο παραγωγός. Έτσι, το σύστημα, του οποίου έχει διαπιστωθεί η έλλειψη στεγανότητας, παύει ουσιαστικά να δεσμεύει τους αντιπροσώπους.

Εξάλλου, όπως προέκυψε από την προφορική διαδικασία, στη γερμανική έννομη τάξη το κριτήριο της στεγανότητας δεν έχει άμεση σημασία για την εφαρμογή του εθνικού δικαίου περί συμπράξεων.

18. Εν πάση περιπτώσει, όποια και αν είναι η σημασία του κριτηρίου της στεγανότητας στην εσωτερική έννομη τάξη, το ερώτημα στο οποίο πρέπει να δοθεί απάντηση είναι αν *από άποψη κοινοτικού δικαίου* το σύστημα επιλεκτικής διανομής πρέπει να θεωρηθεί ασυμβίβαστο προς το άρθρο 85, παράγραφος 1, για τον λόγο και μόνο ότι δεν είναι στεγανό.

19. Επ' αυτού υπογραμμίστηκε ότι ούτε η Επιτροπή ούτε το Δικαστήριο θεώρησαν ποτέ ότι η στεγανότητα αποτελεί μία από τις προϋποθέσεις νομιμότητας των συστημάτων επιλεκτικής διανομής. Πάντως είναι προφανές ότι αυτή η παρατήρηση δεν είναι καθαυτή καθοριστική. Αυτό που έχει σημασία, αντίθετα, είναι ότι η μεταφορά του κριτηρίου αυτού στο πλαίσιο του άρθρου 85 της Συνθήκης δεν φαίνεται να δικαιολογείται εκ λόγων προστασίας του ανταγωνισμού.

20. Συναφώς, νομίζω ότι είναι σκόπιμο να ξεκινήσουμε από ένα πραγματικό στοιχείο. Όπως ορθώς υπογράμμισε η Cartier, είναι απολύτως φυσιολογικό να παρουσιάζουν τα συστήματα διανομής, σε μεγαλύτερο ή μικρότερο βαθμό, έλλειψη στεγανότητας. Αρκεί επ' αυτού η παρατήρηση ότι η εφαρμογή αυτών των συστημάτων συγκεκριμενοποιείται σταδιακά. Τον πρώτο καιρό, τα συστήματα αυτά ενδέχεται να καλύπτουν καθορισμένες γεωγραφικές περιοχές και να επεκταθούν αργότερα, σε δεύτερη φάση όμως, σε άλλες περιοχές. Αυτό μπορεί να συμβεί ειδικά εντός της κοινής αγοράς: εντός της αγοράς αυτής μπορεί κάλλιστα να συμβεί να μην καταφέρει ένας παραγωγός να δημιουργήσει δίκτυο επιλεκτικής διανομής παρά μόνο σε ορισμένες χώρες, όπου τα προϊόντα του είναι πιο γνωστά και έχουν μεγαλύτερη αξία στα όμματα των καταναλωτών και όπου, κατά συνέπεια, είναι πιο εύκολο να βρει διανομείς διατεθειμένους να αναλάβουν τις δεσμεύσεις και τα βάρη μιας συμβάσεως επιλεκτικής διανομής. αντίθετα, σε άλλα κράτη, η διανομή θα πραγματοποιείται, τουλάχιστον για ορισμένη περίοδο, μέσω ανεξάρτητων επιχειρηματιών. Σ' αυτή την περίπτωση είναι απολύτως φυσιολογικό, εφόσον συντρέχουν οι οικονομικές προϋποθέσεις, ορισμένοι ανεξάρτητοι έμποροι, εγκατεστημένοι στις χώρες όπου υπάρχει επιλεκτική διανομή, να προμηθεύονται παράλληλα τα οικείαπροϊόντα από ανεξάρτητους εμπόρους εγκατεστημένους σε χώρες όπου, αντιθέτως, δεν υπάρχει δίκτυο επιλεκτικής πωλήσεως.

Εξάλλου, το φαινόμενο των πωλήσεων εκτός δικτύου μπορεί γενικά να αποφευχθεί δυσκολότερα, όταν πρόκειται για προϊόντα διατιθέμενα μέσω πολλών μεταπωλητών. Έτσι, μολονότι δεν αποκλείεται να είναι δυνατόν να ελεγχθεί και να εξασφαλισθεί η τήρηση του συστήματος επιλεκτικής διανομής στην περίπτωση των προϊόντων πολυτελείας, τα οποία συνήθως διανέμονται μέσω ενός αρκετά περιορισμένου δικτύου (έστω και αν το παράδειγμα ακριβώς της Metro φαίνεται να αποδεικνύει το αντίθετο), είναι οπωσδήποτε δυσκολότερο να αποφευχθεί η δημιουργία ρωγμών στο δίκτυο διανομής προϊόντων ευρείας καταναλώσεως, όπως για παράδειγμα των ηλεκτρονικών συσκευών για ερασιτέχνες ή των ηλεκτρικών οικιακών μικροσυσκευών, οι οποίες διατίθενται συνήθως μέσω συστημάτων με περισσότερες διακλαδώσεις.

21. Αν ληφθεί υπόψη αυτό το πραγματικό πλαίσιο, η εξάρτηση της νομιμότητας ενός συστήματος επιλεκτικής διανομής από τη στεγανότητά του σε ευρωπαϊκή, ή μάλιστα σε παγκόσμια, κλίμακα θα ενείχε τον κίνδυνο παρακωλύσεως του ανταγωνισμού και δεν θα τον υποβοηθούσε.

Συγκεκριμένα, πρώτον, η επιβολή της στεγανότητας ως ουσιώδους προϋποθέσεως θα κατέληγε σε σημαντικό περιορισμό της αυτονομίας των συμβαλλομένων. Ο παραγωγός και οι εμπορικοί του εταίροι θα έπρεπε να προβούν σε μια κρίσιμη επιλογή, η οποία σε πολλές περιπτώσεις, θα ήταν τελείως άσχετη προς την οικονομική πραγματικότητα: ή να δημιουργήσουν παντού ένα στεγανό σύστημα ή να εγκαταλείψουν εντελώς την ιδέα της επιλεκτικής διανομής. Στην πράξη τούτο θα κατέληγε στο να εισαχθεί ένα στοιχείο ανελαστικότητας στις εμπορικές σχέσεις, το οποίο θα εμπόδιζε τους συμβαλλομένους να καθορίζουν ελεύθερα την κατά τις εκτιμήσεις τους καλύτερη δυνατή μορφή διανομής. Συνεπώς, εφόσον σε ορισμένους τομείς — όπως στον επίμαχο εν προκειμένω — το ολοκληρωμένο δίκτυο διανομής φαίνεται να είναι ακριβώς ένα σημαντικό μέσο για την προώθηση των πωλήσεων των οικείων προϊόντων, η παρεμπόδιση του παραγωγού από την εφαρμογή συστήματος επιλεκτικής διανομής για τον λόγο και μόνο ότι δεν μπορεί να αποφύγει ορισμένο όγκο πωλήσεων εκτός δικτύου θα δημιουργούσε τον κίνδυνο να τον αποστερήσει αδίκως από ένα σημαντικό πλεονέκτημα στον ανταγωνισμό μεταξύ προϊόντων διαφορετικών επιχειρήσεων.

Δεύτερον, δεν πρέπει επίσης να αποσιωπάται το γεγονός ότι σε όσους οικονομικούς τομείς όλοι οι σημαντικοί παραγωγοί εφαρμόζουν, για την εμπορία των προϊόντων τους, συστήματα επιλεκτικής διανομής, η δυνατότητα των πωλήσεων εκτός δικτύου μπορεί επίσης να έχει θετικά αποτελέσματα. η δυνατότητα αυτή χρησιμεύει ως ασφαλιστική δικλείδα, στο μέτρο που, χωρίς να αμφισβητείται η ίδια η νομιμότητα των επιλεκτικών δικτύων, χρησιμεύει ωστόσο στον μετριασμό των φαινομένων υπερβολικής ανελαστικότητας, ιδίως ως προς τις τιμές, διατηρώντας ένα δίαυλο για ένα περιορισμένο παράλληλο εμπόριο ασκούμενο από επιχειρηματίες ξένους προς το εγκεκριμένο δίκτυο.

22. Όσον αφορά άλλωστε τη διατάραξη που μπορεί να προκαλέσουν οι πωλήσεις εκτός δικτύου στις σχέσεις ανταγωνισμού μεταξύ εγκεκριμένων επιχειρηματιών και ανεξαρτήτων επιχειρηματιών, νομίζω ότι, ακόμη μια φορά, η επίλυση των δυσκολιών αυτών πρέπει να επαφεθεί στην αυτονομία των ενδιαφερομένων μερών, του παραγωγού και των εγκεκριμένων διανομέων, οι οποίοι βρίσκονται στην πιοκατάλληλη θέση για να αποφασίσουν εάν ο όγκος των πωλήσεων εκτός δικτύου μπορεί να θέσει σε κίνδυνο τη συνοχή του συστήματος επιλεκτικής διανομής. Στην περίπτωση αυτή, θα είναι προς το συμφέρον όλων να επανεξετάσουν τη μορφή του συστήματος εμπορίας και να αποφασίσουν τη μετάβαση από την ειδικευμένη διανομή στην ελεύθερη διανομή.

Προς τούτο, τα μέρη θα μπορούν προφανώς να προβούν σε συμβατική λύση τηςσυμβάσεως επιλεκτικής διανομής και, σε περίπτωση συγκρούσεως συμφερόντων, να χρησιμοποιήσουν άλλα μέσα που θέτει στη διάθεσή τους το εθνικό δίκαιο των συμβάσεων.

Αν δεν γίνει δεκτή η λύση αυτή, υπάρχει κίνδυνος να εφαρμοστεί μια θεραπεία χειρότερη από την ασθένεια, αν, για να θεραπευθεί η διατάραξη που προκαλούν στο σύστημα επιλεκτικής διανομής οι πωλήσεις εκτός δικτύου, κηρυσσόταν, δυνάμει του άρθρου 85, παράγραφοι 1 και 2, η ακυρότητα του συστήματος στο σύνολό του, και μάλιστα, παραδόξως, παρά τη θέληση αυτών που θίγονται από τις πωλήσεις εκτός δικτύου, δηλαδή του παραγωγού και των εγκεκριμένων διανομέων.

Εξάλλου, για να ολοκληρώσω, θα ήθελα να τονίσω επίσης ότι η πιθανή εφαρμογή του κριτηρίου της στεγανότητας θα μπορούσε να αποδειχθεί πολύ αβέβαιη στην πράξη. Από ποιον όγκο πωλήσεων εκτός δικτύου και με βάση ποιο χρονικό διάστημα θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι το σύστημα επιλεκτικής διανομής έχει καταστεί ασυμβίβαστο με το άρθρο 85, παράγραφος 1; Θα έπρεπε να τεθεί ένα ενιαίο όριο για όλους τους τομείς ή διαφοροποιημένα όρια για τους διαφόρους τομείς; Και σ' αυτή τη δεύτερη περίπτωση, επί τη βάσει ποιων κριτηρίων; Είναι τα δικαστήρια — συμπεριλαμβανομένου του Δικαστηρίου — σε θέση να δίδουν απάντηση σε αυτά τα ερωτήματα χωρίς να διατρέχουν τον κίνδυνο να λαμβάνουν αυθαίρετες αποφάσεις; Αυτές οι αμφιβολίες, νομίζω, επιβεβαιώνουν ότι τα πιθανά προβλήματα που δημιουργούνται από την ύπαρξη φαινομένων πωλήσεων εκτός δικτύου πρέπει να επιλύονται βάσει της αυτονομίας των συμβαλλομένων μερών και όχι με δικαστικές παρεμβάσεις κατ' εφαρμογή του άρθρου 85, παράγραφοι 1 και 2.

23. Προτείνω συνεπώς στο Δικαστήριο να απαντήσει επί του σημείου αυτού αποφαινόμενο ότι ένα σύστημα επιλεκτικής διανομής δεν είναι ασυμβίβαστο προς το άρθρο 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης, για τον λόγο και μόνο ότι τα προϊόντα που αφορά η σύμβαση επιλεκτικής διανομής πωλούνται νομίμως, στις ίδιες αγορές, όχι μόνο από εξουσιοδοτημένους αντιπροσώπους, αλλά επίσης από εμπόρους που δεν είναι ενταγμένοι στο δίκτυο επιλεκτικής διανομής.

Ο περιορισμός της εγγυήσεως

24. Η Metro υποστηρίζει ότι ο περιορισμός της εγγυήσεως μόνο στα πωλούμενα από τους εγκεκριμένους διανομείς προϊόντα θίγει σοβαρά τις πραγματοποιούμενες από ανεξάρτητους επιχειρηματίες πωλήσεις. Αυτός ο περιορισμός δεν δικαιολογείται από τις απαιτήσεις προστασίας της ποιότητας και της καλής φήμης των προϊόντων. Η Metro εμμένει στο γεγονός ότι οι σχετικές με την εγγύηση παροχές εκτελούνται από τον παραγωγό, ενώ ο διανομέας περιορίζεται σε τελείως κοινές επιδιορθώσεις, που δεν απαιτούν τη χρήση ιδιαιτέρων τεχνικών μεθόδων ή μέσων.

25. Η Cartier, αντίθετα, εκθέτει μια άλλη σειρά σκέψεων. Υπογραμμίζει ιδίως ότι μόνον οι εγκεκριμένοι διανομείς διαθέτουν τις απαραίτητες πληροφορίες και τα απαραίτητα υλικά και όργανα για να διατηρούν τα προϊόντα και να τα προμηθεύουν στον πελάτη σε τέλεια κατάσταση λειτουργίας. Τούτο αποτελεί άμεση απόρροια των ιδιαίτερων συμβατικών υποχρεώσεων πουαναλαμβάνει με τη σύμβαση επιλεκτικής διανομής κάθε μέλος του δικτύου. Εξάλλου, μόνο τα πωλούμενα μέσω του δικτύου αυτού προϊόντα υπόκεινται στους ελέγχους που είναι

απαραίτητοι για την εγγύηση της γνησιότητάς τους. Οι περιπτώσεις πωλήσεως από τη Metro προϊόντων που αποτελούσαν απομιμήσεις το αποδεικνύουν. Είναι επομένως νόμιμο να περιορίζει ο παραγωγός την εγγύηση μόνο στα πωλούμενα μέσω του εγκεκριμένου δικτύου προϊόντα.

26. Κατά την εξέταση του ζητήματος, πρέπει καταρχάς να εκτιμηθεί ποιες είναι οι επιπτώσεις που έχει ο περιορισμός της εγγυήσεως επί των σχέσεων ανταγωνισμού. Γενικά, οι έμποροι που δεν μπορούν να προμηθεύσουν τα προϊόντα με την εγγύηση η οποία δίδεται κανονικά από τον κατασκευαστή υφίστανται σημαντική ζημία από εμπορική άποψη. μεταξύ ενός εγγυημένου και ενός μη εγγυημένου προϊόντος, ο καταναλωτής θα καταλήξει να προτιμήσει το πρώτο, για τον λόγο, μεταξύ άλλων, ότι η έλλειψη εγγυήσεως μπορεί να του γεννήσει αμφιβολίες ως προς την ποιότητα (αν όχι τη γνησιότητα) του προϊόντος που διατίθεται προς πώληση.

Η Επιτροπή υπογραμμίζει εντούτοις ότι, στο πλαίσιο των (ποιοτικών) συστημάτων *επιλεκτικής* διανομής, ο περιορισμός της εγγυήσεως έχει διαφορετικές επιπτώσεις απ' ό,τι στις περιπτώσεις *αποκλειστικής* διανομής.

Στις περιπτώσεις αποκλειστικής διανομής, η μη αναγνώριση της εγγυήσεως για τα προϊόντα που διανέμονται από τους παράλληλους εισαγωγείς περιάγει τον αποκλειστικό αντιπρόσωπο, εντός του τόπου αρμοδιότητάς του, σε αναμφισβήτητα πλεονεκτικότερη θέση σε σχέση με τους παράλληλους εισαγωγείς, οι οποίοι, μη μπορώντας να εξασφαλίσουν τις εκ της εγγυήσεως παροχές στους πελάτες τους, κινδυνεύουν να αποκλεισθούν από την αγορά, με συνέπεια η αποκλειστικότητα που έχει ήδη παραχωρηθεί από τον παραγωγό στον αντιπρόσωπό του να τείνει να μεταμορφωθεί από απλώς σχετική αποκλειστικότητα σε δυνάμει απόλυτη αποκλειστικότητα.

Στις περιπτώσεις της (ποιοτικής) επιλεκτικής διανομής, όλοι οι μεταπωλητές που πληρούν τις προβλεπόμενες προϋποθέσεις έχουν, τουλάχιστον θεωρητικά, τη δυνατότητα να ενταχθούν στο δίκτυο και να εμπορεύονται τα προϊόντα. Κατά συνέπεια, σ' ένα συγκεκριμένο τόπο, μπορεί να υπάρχει ένας μεταβαλλόμενος, ακόμη και πολύ υψηλός, αριθμός εξουσιοδοτημένων μεταπωλητών, εκ των οποίων κανένας να μην έχει, βάσει συμβάσεως με τον παραγωγό, την αποκλειστικότητα στον συγκεκριμένο τόπο. Στην περίπτωση της επιλεκτικής διανομής, συνεπώς, η άρνηση παροχής εγγυήσεως για τα εκτός του συστήματος πωλούμενα προϊόντα δεν ενισχύει μια προϋπάρχουσα τοπική αποκλειστικότητα, αλλά αποβλέπει απλώς στην προστασία των εξουσιοδοτημένων διανομέων από τον ανταγωνισμό των μη εξουσιοδοτημένων διανομέων.

Λαμβανομένων υπόψη αυτών των σκέψεων, θα μπορούσε κανείς να ενδώσει στον πειρασμό να συμπεράνει ότι στην περίπτωση της (ποιοτικής) επιλεκτικής διανομής ο περιορισμός της εγγυήσεως δεν παράγει αποτελέσματα περιοριστικά του ανταγωνισμού. Η μη αναγνώριση της εγγυήσεως για τα εκτός δικτύου πωλούμενα προϊόντα δεν θα είχε δηλαδή άλλη συνέπεια από τη δυσμενή μεταχείριση των διανομέων — των μη εξουσιοδοτημένων διανομέων — οι οποίοι, καταρχήν (δηλαδή αν το σύστημα είχε λειτουργήσει ιδανικά), δεν θα έπρεπε ακριβώς να εμπορεύονται τα εν λόγω προϊόντα.

27. Δεν αρνούμαι ότι αυτή η προσέγγιση είναι δελεαστική. Ωστόσο, αναλύοντάς την πιο προσεκτικά, μου φαίνεται ότι αποδεικνύεται επιφανειακή και εντελώς αβάσιμη.

28. Πρώτα απ' όλα, θα ήθελα να τονίσω, παρεμπιπτόντως έστω, ότι η *ποιοτική* επιλογή είναι ένα ευφυές θεωρητικό εφεύρημα, αλλά ότι δεν είναι καθόλου βέβαιο ότι τηρείται αυστηρά στην πράξη. Παρ' όλες τις προφυλάξεις που έχει λάβει η Επιτροπή — οι οποίες άλλωστε ήταν εντελώς ανύπαρκτες στην περίπτωση της συμβάσεως Cartier — είναι δυνατόν να συμβεί ορισμένα θεωρητικώς ποιοτικά συστήματα, συνεπώς ανοικτά σε κάθε μεταπωλητή που πληροί τις απαιτούμενες προϋποθέσεις, να αποδειχθούν στη συνέχεια, κατόπιν εξετάσεως της εφαρμογής τους στην πράξη, πολύ πιο κλειστά ή άκαμπτα απ' ό,τι είχε δηλωθεί. Αυτό θα μπορούσε να συμβεί ειδικά στις περιπτώσεις προϊόντων, όπως τα προϊόντα πολυτελείας, των οποίων η διανομή είναι οπωσδήποτε πιο συγκεντρωμένη και για τα οποία είναι δύσκολο να προσδιοριστεί αν το σύστημα δεν βασίζεται στην πραγματικότητα σε μια *ποσοτική* επιλογή.

Συνεπώς, τουλάχιστον ενόσω η Επιτροπή και το Δικαστήριο συνεχίσουν να διάκεινται καταρχήν εχθρικά έναντι κάθε μορφής *ποσοτικής* επιλογής, μπορεί να γίνει δεκτό ότι το εμπόριο από επιχειρηματίες ξένους προς το δίκτυο, υπό την προϋπόθεση ότι είναι θεμιτό, αποτελεί ένα είδος δικλείδας ασφαλείας, η οποία είναι άξια προστασίας ακόμη και από την άποψη της εγγυήσεως.

29. Αλλά, εν πάση περιπτώσει, η κρίσιμη εκτίμηση δεν είναι αυτή. Θεωρώ δηλαδή ότι, ακόμη και αν το σύστημα διανομής ήταν γνήσια ποιοτικό, ο περιορισμός της εγγυήσεως μόνο στα πωλούμενα από τους εγκεκριμένους αντιπροσώπους προϊόντα θα μπορούσε εντούτοις να παράγει αποτελέσματα περιοριστικά του ανταγωνισμού, κατά την έννοια του άρθρου 85, παράγραφος 1.

30. Επ' αυτού πρέπει να ληφθεί ως προϋπόθεση — όπως έχω ήδη υπενθυμίσει πολλές φορές — ότι οι πωλήσεις εκτός δικτύου που πραγματοποιούνται από ανεξάρτητους επιχειρηματίες, όπως η Metro, είναι νόμιμες. Αν τούτο δεν συμβαίνει, αν για παράδειγμα πρόκειται για προϊόντα που φέρουν παραποιημένο σήμα, είναι σαφές ότι δεν θα ετίθετο καν το πρόβλημα της εγγυήσεως, δεδομένου ότι ο παραγωγός θα μπορούσε να χρησιμοποιήσει άλλα μέσα, πολύ πιο δραστικά από τη μη αναγνώριση της εγγυήσεως, για ν' αντιταχθεί στις παράνομες πωλήσεις των προϊόντων του. Εν πάση περιπτώσει, είναι γενικότερα προφανές ότι η εγγύηση του κατασκευαστή ισχύει μόνο για τα γνήσια προϊόντα και όχι βεβαίως για τα φέροντα παραποιημένο σήμα προϊόντα.

Στη συγκεκριμένη περίπτωση, όπως διευκρίνισα πιο πάνω, η Cartier δεν αμφισβητεί ότι τα πωλούμενα από τη Metro προϊόντα, για τα οποία δεν αναγνωρίζει την εγγύηση, έχουν εισαχθεί στο εμπόριο νόμιμα: δηλαδή ότι δεν αποτελούν προϊόντα φέροντα παραποιημένο σήμα.

31. Σ' αυτό πρέπει να προστεθεί ότι όλα τα μέρη — ακόμη και η ίδια η Cartier — ενέμειναν στο γεγονός ότι η μέχρι ορισμένο βαθμό εμπορία του προϊόντος εκτός δικτύου είναι ένα απολύτως *φυσιολογικό* φαινόμενο στην εμπορική πραγματικότητα, το οποίο μπορεί κάλλιστα να συνυπάρξει με τα εγκεκριμένα συστήματα διανομής, και μάλιστα ότι, όταν αυτό συμβαίνει, επιδρά *ευνοϊκά* επί του ανταγωνισμού.

32. Αλλά, αν αυτό είναι αλήθεια, είναι ακατανόητο γιατί θα έπρεπε να αναγνωρισθεί στον παραγωγό η δυνατότητα να χρησιμοποιήσει την άρνηση εγγυήσεως ως μέσο, ως όπλο, με σκοπό να προξενήσει ζημία σε εμπόρους που ασκούν ωστόσο μια δραστηριότητα την οποία ο ίδιος θεωρεί όχι μόνο νόμιμη, αλλά ακόμη και θετική για τον ανταγωνισμό.

Πράγματι, το κοινοτικό δίκαιο των συμπράξεων αναγνωρίζει και προστατεύει το δικαίωμα του παραγωγού να δημιουργεί επιλεκτικά συστήματα και να αναγκάζει τους αντιπροσώπους του να πωλούν τα προϊόντα που αφορά η σύμβαση επιλεκτικής διανομής μόνο σε άλλους εξουσιοδοτημένους εμπόρους (πέραν της δυνατότητάς τους να τα πωλούν στους τελικούς καταναλωτές). Εντούτοις, άπαξ και, για οποιονδήποτε λόγο (γεωγραφικά περιορισμένη έκταση του εγκεκριμένου δικτύου, νομοθεσίες άλλων χωρών που δεν επιτρέπουν τη συμβατική απαγόρευση των πωλήσεων προς επιχειρηματίες ξένους προς το δίκτυο, αδυναμία να εξασφαλισθεί η στεγανότητα ή άλλος λόγος), αναπτύσσεται *νόμιμο* εμπόριο εκτός δικτύου, δεν υπάρχει λόγος να μην προστατεύεται αυτή η εμπορική δραστηριότητα εξίσου προς όλες τις άλλες, ακόμη και από την άποψη της εγγυήσεως.

33. Αυτή η άποψη μου φαίνεται ότι ενισχύεται επίσης από εκτιμήσεις που αφορούν την *προστασία του καταναλωτή* και οι οποίες δεν πρέπει να μη λαμβάνονται υπόψη κατά την ερμηνεία του άρθρου 85 της Συνθήκης. Συγκεκριμένα, η αποδοχή του περιορισμού της εγγυήσεως έχει ως συνέπεια ότι οι καταναλωτές που *νομίμως* αγόρασαν *γνήσια* προϊόντα από ανεξαρτήτους επιχειρηματίες στερούνται, λόγω αυτού και μόνο του γεγονότος, τη συνήθη εγγύηση που παρέχει ο παραγωγός για κατασκευαστικά ελαττώματα. Εδώ υπάρχει *διάκριση* εντελώς αδικαιολόγητη, τουλάχιστον στο μέτρο που πρόκειται για ελαττώματα που οφείλονται στον παραγωγό και όχι στον ανεξάρτητο έμπορο που πώλησε το προϊόν.

34. Η Cartier εξάλλου ισχυρίστηκε ότι ο περιορισμός της εγγυήσεως δικαιολογείται από άλλους λόγους. Κατά τη γνώμη της, η διάθεση εκτός δικτύου αυξάνει τους κινδύνους που είναι συμφυείς με την παροχή οποιασδήποτε εγγυήσεως από τον κατασκευαστή. Μόνον οι ειδικευμένοι έμποροι είναι σε θέση να διατηρούν σε άριστη κατάσταση τα προϊόντα, περιορίζοντας στο ελάχιστο τον κίνδυνο επελεύσεως ζημιών. Αντιθέτως, η υποχρέωση να εγγυηθεί και για τα εκτός δικτύου πωλούμενα προϊόντα θα εξέθετε τον παραγωγό σε πολύ μεγάλους κινδύνους, και συνεπώς θα του επέβαλλε αφόρητα βάρη. Πράγματι, η Cartier διευκρίνισε ότι η συγκεκριμένη συμβολή των εξουσιοδοτημένων αντιπροσώπων στην καλύτερη δυνατή συντήρηση των προϊόντων συνίσταται κυρίως στην έγκαιρη και τακτική αντικατάσταση των μπαταριών χαλαζία, στη χρήση προς τούτο συγκεκριμένων μπαταριών και, σε ορισμένες περιπτώσεις, στην αντικατάσταση των αδιάβροχων επενδύσεων.

35. Προσωπικά, εκτιμώ ότι διατρέχει κανείς τον κίνδυνο να υπερτιμήσει τον ρόλο των εξουσιοδοτημένων αντιπροσώπων. Οι μη ενταγμένοι στα εγκεκριμένα δίκτυα έμποροι μπορούν και αυτοί να είναι σοβαροί επαγγελματίες και να διαθέτουν τις γνώσεις και τα όργανα που απαιτούνται για την εξασφάλιση της άψογης συντηρήσεως και λειτουργίας των προϊόντων. Δεν νομίζω δηλαδή ότι ανεξάρτητος έμπορος σημαίνει ανειδίκευτος ή, ακόμη χειρότερα, ανίκανος έμπορος.

Όσον αφορά τη συγκεκριμένη υπόθεση, είναι σκόπιμο να υπενθυμίσω ότι το OLG, με την απόφασή του της 20ής Δεκεμβρίου 1988 (σκέψη f), τόνισε ότι «οι παροχές συντηρήσεως και εγγυήσεως που αποτελούν υποχρέωση του ίδιου του αντιπροσώπου περιορίζονται γενικά σε ήσσονος μάλλον σημασίας παροχές (...), ενώ για τις επεμβάσεις "στην καρδιά" του ωρολογίου αρμόδιος είναι ο ίδιος ο κατασκευαστής». κατά το OLG, μολονότι αναμφισβήτητα οι παροχές υπηρεσιών της αρμοδιότητας του αντιπροσώπου απαιτούν έναν ελάχιστο τεχνικό εξοπλισμό, είναι αντιθέτως αμφίβολο αν αυτός ο εξοπλισμός προϋποθέτει «τέτοιες τεχνικές, επαγγελματικές και οικονομικές

δυνατότητες, ώστε να μην τις διαθέτει επίσης ένας μεγάλος αριθμός άλλων εμπόρων λιανικής πωλήσεως ωρολογίων ή τα ειδικευμένα τμήματα των μεγάλων καταστημάτων με το κατάλληλο προσωπικό».

36. Λαμβανομένων υπόψη αυτών των παρατηρήσεων, είναι αμφίβολο αν η πώληση ωρολογίων Cartier από τη Metro ενέχει τέτοιους κινδύνους τεχνικής φύσεως, ώστε να διακυβεύεται η διαχείριση του συστήματος εγγυήσεως που έχει καθιερώσει ο κατασκευαστής.

37. Αλλά και ανεξάρτητα από την άποψη αυτή, κρίνω ουσιώδη μια άλλη εκτίμηση. Ακόμη και αν υποτεθεί ότι οι εξουσιοδοτημένοι αντιπρόσωποι προβαίνουν σε εξειδικευμένες παροχές, τις οποίες δεν είναι σε θέση να προσφέρουν οι μη εξουσιοδοτημένοι έμποροι, και ότι, επιπλέον, αυτές οι παροχές είναι καθοριστικές προκειμένου ν' αποφευχθεί η εμφάνιση *ορισμένων* προβλημάτων και τεχνικών βλαβών, πρόκειται για ένα καθαρά πραγματικό στοιχείο, για την εξακρίβωση του οποίου προφανώς αρμόδιο είναι το εθνικό δικαστήριο.

Στην περίπτωση αυτή πάντως, ο παραγωγός θα μπορεί οπωσδήποτε να αρνηθεί να εγγυηθεί για τα ελαττώματα που αποτελούν *συνέπεια* της παραλείψεως ή της πλημμελούς εκπληρώσεως των ανωτέρω παροχών από τον ανεξάρτητο έμπορο.

Δεν υπάρχει ωστόσο κανένας λόγος που να δίνει δικαίωμα στον παραγωγό να μην εγγυάται για τα ελαττώματα που δεν έχουν καμία σχέση με αυτές τις παροχές και που, με άλλα λόγια, θα μπορούσαν κάλλιστα να εμφανιστούν ακόμη και αν το προϊόν είχε πωληθεί από εξουσιοδοτημένο αντιπρόσωπο.

38. Αυτή η λύση νομίζω ότι μπορεί να συμβιβάσει τα διάφορα αλληλοσυγκρουόμενα συμφέροντα: πρώτον, το συμφέρον του παραγωγού να μην ευθύνεται για βλάβες οι οποίες θα είχαν αποφευχθεί, αν τα προϊόντα είχαν κυκλοφορήσει μέσω του εγκεκριμένου δικτύου. δεύτερον, το συμφέρον των ανεξαρτήτων εμπόρων και των αγοραστών τους να μην υπάρχουν, από άποψη εγγυήσεως, αδικαιολόγητες *διακρίσεις* σε βάρος των εκτός δικτύου πωλουμένων προϊόντων, οι οποίες θα δημιουργούνταν οπωσδήποτε, αν ο παραγωγός μπορούσε επίσης να αρνηθεί την εγγύηση για ελαττώματα που δεν θα μπορούσαν με κανένα τρόπο να αποδοθούν σε πράξεις του ανεξάρτητου εμπόρου.

Συνεπώς, εν προκειμένω η Cartier — εφόσον οι ισχυρισμοί της κριθούν κατ' ουσία βάσιμοι — θα μπορούσε να αρνηθεί να εκπληρώσει τις εκ της εγγυήσεως υποχρεώσεις της για βλάβες οφειλόμενες στην παράλειψη αντικαταστάσεως ή στην πλημμελή αντικατάσταση της μπαταρίας ή της αδιάβροχης επενδύσεως, όχι όμως και για βλάβες οφειλόμενες π.χ. σε ελάττωμα των υλικών που χρησιμοποιήθηκαν για την κατασκευή του ωρολογίου.

Τα ανωτέρω ισχύουν εν προκειμένω κατά μείζονα λόγο, καθόσον η εγγύηση της Cartier αποτελεί εγγύηση για «κατασκευαστικά ελαττώματα»: η υποχρέωση του παραγωγού έναντι του αγοραστή — όπως προκύπτει από το ειδικό «πιστοποιητικό εγγυήσεως» που παρέχεται κατά την πώληση του ωρολογίου — δεν πρέπει, εν πάση περιπτώσει, να καλύπτει τις βλάβες που οφείλονται στη συμπεριφορά του ανεξάρτητου εμπόρου.

39. Κρίνω συνεπώς ότι η δέσμευση του παραγωγού, η οποία περιέχεται στο «πιστοποιητικό εγγυήσεως», να εγγυάται για τα κατασκευαστικά ελαττώματα ισχύει εξίσου και έναντι των καταναλωτών που αγόρασαν το προϊόν από μη

εξουσιοδοτημένους εμπόρους, με μόνη εξαίρεση τα ελαττώματα που αποτελούν συνέπεια της μη εκπληρώσεως ή της πλημμελούς εκπληρώσεως, εκ μέρους του μη εξουσιοδοτημένου εμπόρου, των παροχών οι οποίες κανονικά πραγματοποιούνται από τους εξουσιοδοτημένους αντιπροσώπους.

40. Αυτή η λύση, φυσικά, μπορεί να αφορά όχι μόνο τα επίμαχα προϊόντα, αλλά ενδεχομένως και άλλες κατηγορίες προϊόντων για τα οποία ισχύει καθεστώς επιλεκτικής διανομής και τα οποία καλύπτονται από την εγγύηση του κατασκευαστή.

41. Κατόπιν αυτών των σκέψεων, προτείνω στο Δικαστήριο να αποφανθεί ως εξής:

«1. Ένα σύστημα επιλεκτικής διανομής δεν είναι ασυμβίβαστο προς το άρθρο 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης, για τον λόγο και μόνο ότι τα προϊόντα που αφορά η σύμβαση επιλεκτικής διανομής πωλούνται νομίμως, στις ίδιες αγορές, όχι μόνο από εγκεκριμένους αντιπροσώπους, αλλά επίσης από εμπόρους που δεν είναι ενταγμένοι στο δίκτυο επιλεκτικής διανομής.

2. Απαγορεύεται, κατά το άρθρο 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης, στην περίπτωση ενός συστήματος επιλεκτικής διανομής, να αρνείται ο παραγωγός, από κοινού με τους εξουσιοδοτημένους αντιπροσώπους του, να εκπληρώνει τις εκ της εγγυήσεως υποχρεώσεις του για τα κατασκευαστικά ελαττώματα των προϊόντων που πωλούνται νομίμως από μη εξουσιοδοτημένους εμπόρους. Δεν μπορεί ωστόσο να γίνει επίκληση αυτής της εγγυήσεως από τον αγοραστή για τα ελαττώματα ή τις βλάβες του προϊόντος που αποτελούν συνέπεια της μη εκπληρώσεως ή της πλημμελούς εκπληρώσεως, εκ μέρους του μη εξουσιοδοτημένου εμπόρου, των παροχών που πραγματοποιούνται κανονικά από τους εξουσιοδοτημένους αντιπροσώπους.»