# ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ JOSEPH GAND της 3ης Ιουνίου 1969*

*Κύριε Πρόεδρε,*
*Κύριοι δικαστές,*

Η παραπομπή στην οποία προέβη το Oberlandesgericht του Μονάχου, για ερμηνεία του άρθρου 85 της Συνθήκης της Ρώμης θα παράσχει την ευκαιρία στο Δικαστήριο να συγκεκριμενοποιήσει τη νομολογία που απορρέει από τις αποφάσεις του Sté Technique minière της 30ής Ιουνίου 1966 (56/65, Rec. XII-1966, σ. 339) και Grundig, της 13ης Ιουλίου 1966 (56/64 και 58/64, Rec XII-1966, σ. 429), ιδίως όσον αφορά τις συμβάσεις αποκλειστικότητας με απόλυτη εδαφική προστασία.

I — Θα υπενθυμίσω καταρχήν τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης στο μέτρο που είναι αναγκαία για να γίνει αντιληπτό το υποβληθέν ερώτημα.

Η γερμανική εταιρία Joseph Erd & Co., ιδιοκτησίας Völk, παράγει πλυντήρια και στεγνωτήρια, τα οποία πωλούνται υπό το εμπορικό σήμα «Konstant». Το μερίδιό του στην αγορά αυτών των συσκευών είναι εξαιρετικά περιορισμένο, αφού ήταν, το 1963, 2 361 μονάδες και, το 1966, 861, ήτοι αντίστοιχα περίπου 0,2% και 0,05% της παραγωγής της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας. Η εν λόγω εταιρία συνήψε στις 15 Σεπτεμβρίου 1963 με την επιχείρηση Vervaecke — που πωλεί στο Βέλγιο ηλεκτρικές οικιακές συσκευές — σύμβαση με την οποία παραχώρησε σ' αυτή την επιχείρηση το αποκλειστικό δικαίωμα πωλήσεως των συσκευών της για το Βέλγιο και το Λουξεμβούργο. Η σύμβαση συνήφθη για τρία έτη, συμφωνήθηκε δε ότι θα παρατεινόταν αυτομάτως κατά τη λήξη της περιόδου αυτής για δύο έτη, εκτός αν καταγγελόταν εννέα τουλάχιστον μήνες πριν από την ημερομηνία της λήξης της.

Μεταξύ των όρων της σύμβασης περιλαμβάνονται οι εξής:

— Η Erd παραχωρεί την αποκλειστικότητα πωλήσεως των προϊόντων της για το Βέλγιο και το Λουξεμβούργο στην επιχείρηση Vervaecke. Μόνο σε περίπτωση που η επιχείρηση αυτή δεν θα πωλήσει ορισμένες συσκευές από το φάσμα παραγωγής της εταιρίας Erd, η τελευταία επιφυλάσσεται του δικαιώματος να παραδώσει τις συσκευές αυτές σε άλλους.

— Η Vervaecke αναλαμβάνει την υποχρέωση να δεχτεί να της παραδίδεται μηνιαία, μετά από περίοδο εκκινήσεως έξι μηνών, ορισμένος αριθμός συσκευών (80 σύμφωνα με τη σύμβαση) και να μην πωλεί ανταγωνιστικές συσκευές με τα ίδια τεχνικά χαρακτηριστικά όπως της Erd.

* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γαλλική.

— Ο παραχωρών το αποκλειστικό δικαίωμα πωλήσεως αναλαμβάνει την υποχρέωση να προστατεύει τη Vervaecke στην αποκλειστική ζώνη πωλήσεων που της εξασφαλίζεται. Εντούτοις, φαίνεται ότι επιτράπηκε στον αποκλειστικό αντιπρόσωπο να προβαίνει σε παραδόσεις στις ζώνες όπου η Erd δεν αντιπροσωπευόταν ακόμη, ειδικότερα να εγκαταστήσει δίκτυο αντιπροσώπων στις Κάτω Χώρες, χωρίς όμως αυτός να δώσει καμιά συνέχεια σ' αυτή τη δυνατότητα.

Η σύμβαση της 15ης Σεπτεμβρίου 1963, καθώς και οι προσθήκες της, δεν κοινοποιήθηκε στην Επιτροπή. Εξάλλου, η σύμβαση αυτή εκτελέστηκε μόνο κατά μικρό μέρος, αφού εντός ενός έτους πωλήθηκαν στο Βέλγιο μόνο 200 πλυντήρια. Η Erd απαίτησε τότε από τη Vervaecke την πληρωμή 11 560 DM σε αντάλλαγμα της παραδόσεως 50 πλυντηρίων και ζήτησε, επιπλέον, να αποζημιωθεί για τα έξοδα που της προκάλεσε η άσκοπη παράδοση 50 πλυντηρίων. Ενώπιον του γερμανικού δικαστηρίου τέθηκε το πρόβλημα του κύρους της σύμβασης από την άποψη του άρθρου 85 της Συνθήκης της Ρώμης, πράγμα το οποίο οδήγησε το Oberlandesgericht να σας παραπέμψει το εξής προδικαστικό ερώτημα: «Για να καθοριστεί αν η επίδικη σύμβαση της 15ης Σεπτεμβρίου 1963, με προσθήκη της 1ης Ιανουαρίου 1964 και της 11ης Μαρτίου 1964, εμπίπτει στο πεδίο της απαγόρευσης που αναφέρεται στο άρθρο 85, παράγραφος 1 της Συνθήκης ΕΟΚ, πρέπει να ληφθεί υπόψη το μερίδιο της αγοράς, το οποίο απέκτησε, πράγματι, ο ενάγων ή που προσπαθεί να αποκτήσει στα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας, ιδίως στο Βέλγιο και το Λουξεμβούργο, ζώνη πωλήσεων για την οποία η εναγομένη απολαύει απόλυτης προστασίας;»

**II** — Φυσικά πρέπει να αγνοηθεί η επιθυμία του παραπέμποντος δικαστηρίου να λάβει θέση το Δικαστήριο επί της εφαρμογής των κανόνων της Συνθήκης στη σύμβαση, το κύρος της οποίας αμφισβητείται ενώπιόν του, όμως πέρα από αυτή την επιφύλαξη το ερώτημα έχει τεθεί με σαφήνεια.

1. Αντίθετα με ό,τι λέγεται μερικές φορές δεν θεωρώ ότι η απόφαση Grundig προϋποθέτει ότι μία σύμβαση αποκλειστικότητας, που συνοδεύεται από απόλυτη εδαφική προστασία, υπάγεται κατ' ανάγκη στην αναφερόμενη στο άρθρο 85, παράγραφος 1, απαγόρευση. Η συγκεκριμένη υπόθεση επί της οποίας έπρεπε να κρίνει το Δικαστήριο ήταν πάρα πολύ ειδική για να μπορούν να εξαχθούν τόσο απόλυτα συμπεράσματα.

Επίσης, ούτε οι κανονισμοί προς εκτέλεση της Συνθήκης δίνουν τη λύση. Πράγματι, ούτε το γεγονός ότι η σύμβαση δεν κοινοποιήθηκε ούτε το ότι δεν συγκεντρώνει τις απαραίτητες προϋποθέσεις ώστε να εξαιρεθεί (όπως προβλέπει, για παράδειγμα, για ορισμένες κατηγορίες ο κανονισμός 67/67 της Επιτροπής) είναι καθοριστικά όταν πρόκειται για το ζήτημα αν μια σύμβαση εμπίπτει ή όχι στο άρθρο 85, παράγραφος 1. Όπως δέχεται η απόφαση Κυβέρνηση της Ιταλικής Δημοκρατίας κατά Συμβουλίου και Επιτροπής της ΕΟΚ (32/65, 13 Ιουλίου 1966, Rec. XII-1966, σ. 563), «η περιγραφή μιας κατηγορίας δεν συνιστά παρά μόνο ένα πλαίσιο και δεν σημαίνει ότι οι συμφωνίες που ανήκουν σ' αυτήν εμπίπτουν όλες στην απαγόρευση. Επίσης ούτε σημαίνει ότι μια συμφωνία, η οποία υπάγεται στην εξαιρούμενη κατηγορία, αλλά που δεν συγκεντρώνει όλες τις προϋποθέσεις της προαναφερθείσας περιγραφής, πρέπει αναγκαστικά να εμπίπτει στην απαγόρευση».

2. Επομένως, πρέπει να επανέλθω στο γράμμα του άρθρου 85, παράγραφος 1, το οποίο ορίζει ότι «είναι ασυμβίβαστες με

την Κοινή Αγορά και απαγορεύονται όλες οι συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων... που δύνανται να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ Κρατών μελών και που έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού εντός της κοινής αγοράς».

Το νομοθετικό αυτό κείμενο απαιτεί λοιπόν την συνδρομή δύο προϋποθέσεων, τις οποίες εξετάζει η Επιτροπή στις παρατηρήσεις της υπό το φως της νομολογίας του Δικαστηρίου, αρχίζοντας από εκείνη που εξαρτά το αν η συμφωνία είναι ασυμβίβαστη με την Κοινή Αγορά από τη διαπίστωση ότι έχει ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα τη νόθευση του ανταγωνισμού. Καταρχήν, τέτοιο είναι ακριβώς το αντικείμενο μιας συμφωνίας αποκλειστικότητας, η οποία περιλαμβάνει ρήτρα απόλυτης εδαφικής προστασίας. Πράγματι, όταν οι δυνατότητες πωλήσεων από τρίτους εμπόρους στην προστατευόμενη ζώνη καθίστανται δυσχερέστερες ή αποκλείονται, όταν οι καταναλωτές αυτής της ζώνης δεν μπορούν να προμηθευτούν αυτά τα ίδια προϊόντα παρά μόνο από τον αποκλειστικό αντιπρόσωπο, έτσι ώστε να περιορίζονται με αυτό τον τρόπο οι δυνατότητές τους για επιλογή στο επίπεδο της διανομής, τότε είναι ακριβώς αυτές οι συνέπειες που επιδίωξε η συμφωνία.

Μπορεί κανείς να αρκεστεί σ' αυτά; Χωρίς αμφιβολία το Δικαστήριο έκρινε στην απόφαση Grundig ότι, για την εφαρμογή του άρθρου 85, παράγραφος 1, το να ληφθούν υπόψη τα συγκεκριμένα αποτελέσματα μιας συμφωνίας ήταν περιττό αφού προέκυπτε ότι είχε ως αντικείμενο τον περιορισμό, την παρεμπόδιση ή τη νόθευση του ανταγωνισμού, πράγμα το οποίο θα μπορούσε να συνεπάγεται αρνητική απάντηση στο τεθέν ερώτημα. Όμως, φαίνεται ότι η σημασία αυτής της σκέψης πρέπει να περιοριστεί στα πραγματικά περιστατικά που αποτελούσαν τη βάση της απόφασης. Πράγματι, σύμφωνα με την απόφαση La Technique minière, πρέπει να εξεταστεί το ίδιο το αντικείμενο της συμφωνίας, «λαμβανομένου υπόψη του οικονομικού πλαισίου, εντός του οποίου πρέπει να εφαρμοστεί» και, για να μπορεί να εφαρμοστεί το άρθρο 85, παράγραφος 1, η εξέταση αυτή πρέπει να αποκαλύψει ότι η συμφωνία έχει «αρκετά ζημιογόνο χαρακτήρα» έναντι του ανταγωνισμού. Συνοπτικά, αυτό σημαίνει ότι η νόθευση του ανταγωνισμού δεν πρέπει να είναι καθαρά θεωρητική, αλλά πρέπει να έχει ορισμένη έκταση και τότε αυτό δεν απέχει πολύ από τον «αισθητό» περιορισμό που απαιτεί αυτή η ίδια απόφαση κατά την εξέταση της συμφωνίας, όχι πλέον ως προς το σκοπό της, αλλά ως προς τα αποτελέσματά της.

Εξάλλου, ο ανταγωνισμός πρέπει να τοποθετηθεί στο πραγματικό πλαίσιο της κατάστασης που θα δημιουργείτο εάν δεν υπήρχε η συμφωνία. Οι συνέπειές της για τις άλλες επιχειρήσεις ή τους καταναλωτές μπορούν να είναι πολύ διαφορετικές ανάλογα με το μερίδιο της αγοράς που ο βιομήχανος ελέγχει ή προσπαθεί να ελέγξει. Έτσι φθάνουμε στο ερώτημα που υπέβαλε το γερμανικό δικαστήριο.

Το Δικαστήριο έχει ήδη προσεγγίσει αυτή την όψη του προβλήματος όταν, αναζητώντας τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες μια σύμβαση αποκλειστικότητας θα έπρεπε να θεωρηθεί ως απαγορευόμενη, απαρίθμησε ολόκληρη σειρά στοιχείων που πρέπει να ληφθούν υπόψη. Παράλληλα με την αυστηρότητα των ρητρών που προορίζονται να προστατεύσουν την αποκλειστικότητα ή, αντίθετα, με τις δυνατότητες που έχουν αφεθεί σ' άλλα εμπορικά ρεύματα, με το αν η συμφωνία είναι μεμονωμένη ή εντάσσεται σε ένα σύνολο, το Δικαστήριο συμπεριέλαβε ιδίως τη φύση ή την περιορισμένη ή όχι ποσότητα των προϊόντων, τα οποία αποτελούν το αντικείμενο της συμφωνίας, καθώς και τη θέση του αποκλειστικού

αντιπροσώπου στην αγορά των οικείων προϊόντων. Σ' αυτό το σημείο πρέπει να δοθεί βαρύνουσα σημασία.

Αν ο κατασκευαστής ελέγχει ένα σχετικά σημαντικό μερίδιο της αγοράς, κατέχει θέση ισχύος όσον αφορά τα προϊόντα που αποτελούν το αντικείμενο της συμφωνίας και πρέπει να συναχθεί ότι ο ανταγωνισμός επηρεάζεται αισθητά στο επίπεδο της διανομής από μια σύμβαση αποκλειστικότητας, η οποία εξασφαλίζεται με απόλυτη εδαφική προστασία. Αντίθετα, δεν υφίσταται ο ίδιος βαθμός βεβαιότητας όταν η θέση του παραγωγού είναι πολύ ασθενής. Μια σύμβαση του είδους αυτού μπορεί να του επιτρέψει να εισαγάγει τα προϊόντα του σε μια ζώνη πωλήσεων, όμως δεν περιορίζει αισθητά ούτε τη δυνατότητα επιλογής των καταναλωτών ούτε τις δυνατότητες πωλήσεων τρίτων εμπόρων. Χωρίς να θέλω να κρίνω στα πλαίσια του άρθρου 177 την υπόθεση, της οποίας έχει επιληφθεί το γερμανικό δικαστήριο, θα μπορούσε να θεωρηθεί, για παράδειγμα, ότι τα αριθμητικά δεδομένα της παραγωγής που παρέθεσα προ ολίγου δεν αντιπροσωπεύουν, σε σχέση με τη συνολική παραγωγή της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας και την αγορά του Βελγίου και του Λουξεμβούργου, παρά μια σταγόνα στον ωκεανό.

Για να τελειώσω επί του σημείου αυτού, σημειώνω ότι η απόφαση Grundig λαμβάνει υπόψη ιδίως ότι αυτό το σήμα είναι πολύ διαδεδομένο για να εκτιμήσει την επιρροή επί της λειτουργίας του ανταγωνισμού στην Κοινή Αγορά μιας συμφωνίας, η οποία αποσκοπεί να απομονώσει τη γαλλική αγορά των προϊόντων αυτού του σήματος και να διατηρήσει τεχνητά χωριστές αγορές. Από αυτά μπορεί να εξαχθεί το συμπέρασμα ότι μια συμφωνία της ίδιας φύσεως, που αφορά προϊόντα ενός σχεδόν άγνωστου σήματος, δεν θα έπρεπε να αντιμετωπιστεί από το Δικαστήριο με τον ίδιο τρόπο και την ίδια αυστηρότητα.

3. Τελειώνοντας τις παρατηρήσεις της, η Επιτροπή προσθέτει ότι, για να μπορεί να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών — άλλη προϋπόθεση που προβλέπεται από το άρθρο 85, παράγραφος 1 — πρέπει η συμφωνία να είναι φύσεως τέτοιας ώστε να απειλεί την ελευθερία του εμπορίου μεταξύ αυτών των κρατών, βλάπτοντας τη δημιουργία ενιαίας διεθνούς αγοράς, πράγμα το οποίο προϋποθέτει ότι η αλλοίωση του εμπορίου έχει υπολογίσιμη έκταση. Έτσι οι δύο προϋποθέσεις τείνουν να συντρέξουν και είναι πράγματι δύσκολο να τις ξεχωρίσει κανείς.

Εντούτοις, τίθεται το ερώτημα μήπως θα ήταν καλύτερο να εξεταστεί πρώτη αυτή η άποψη. Διότι το ζήτημα αν μια συμφωνία μπορεί να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών δεν είναι μόνο απαραίτητη προϋπόθεση για να απαγορεύεται η συμφωνία δυνάμει του άρθρου 85, παράγραφος 1, είναι προαπαιτούμενο ζήτημα. Όπως δέχεται η απόφαση La Technique minière, «πράγματι, η αλλοίωση του ανταγωνισμού που προκαλείται από μια συμφωνία εμπίπτει στις απαγορεύσεις του κοινοτικού δικαίου, βάσει του άρθρου 85, στο μέτρο που αυτή η συμφωνία μπορεί να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, ενώ στην αντίθετη περίπτωση διαφεύγει αυτή την απαγόρευση».

Στο σημείο αυτό, το καλύτερο που μπορεί να γίνει είναι να αναφερθεί κανείς στα στοιχεία που περιέχει αυτή η απόφαση. Διαπιστώνει μετά από ανάλυση της επίδικης διάταξης ότι αυτή καθορίζει μία προβλεπτή προϋπόθεση, η οποία στηρίζεται στην πιθανότητα παρεμπόδισης της δημιουργίας μιας ενιαίας αγοράς. Γενικά, για να εμπίπτει στο πεδίο της απαγόρευσης του άρθρου 85, παράγραφος 1, η συμφωνία αποκλειστικότητας πρέπει να είναι, βάσει ενός συνόλου αντικειμενικών νομικών ή πραγματικών στοιχείων, φύσεως τέτοιας ώστε να στοιχειοθετεί μια λογική πρόβλεψη, που

να μπορεί να δημιουργήσει το φόβο ότι αυτή μπορεί να ασκήσει μιαν ενδεχόμενη επιρροή, άμεση ή έμμεση, πραγματική ή δυνητική, επί των εμπορικών ανταλλαγών μεταξύ κρατών μελών. Πιο συγκεκριμένα, πρέπει ιδίως να εξετάζεται αν η συμφωνία μπορεί να στεγανοποιήσει την αγορά ορισμένων προϊόντων.

Όμως, όποιος και αν είναι ο αληθινός της σκοπός, η σύμβαση που συνάπτει ένας παραγωγός, ο οποίος δεν κατέχει παρά ένα ελάχιστο μερίδιο της αγοράς, δεν μπορεί να εμποδίσει την πραγματοποίηση μιας ενιαίας διεθνούς αγοράς. Η ασθενής θέση που κατέχει ο παραχωρών το αποκλειστικό δικαίωμα πωλήσεων αποκλείει οποιαδήποτε πραγματική επίδραση του μεριδίου του επί της αγοράς. Έτσι, μια ρεαλιστική θεώρηση των πραγμάτων οδηγεί στη σκέψη ότι το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών δεν μπορεί να «επηρεαστεί» από μια συμφωνία που έχει συναφθεί σε πλαίσιο ανάλογο με εκείνο της συμβάσεως, η οποία προκάλεσε την παραπομπή του Oberlandesgericht του Μονάχου.

Τελικά, μπορεί να δοθεί απάντηση σ' αυτό το δικαστήριο βάσει των εξής σκέψεων:

— Αν και η σύμβαση αποκλειστικότητας, που συνοδεύεται από ρήτρα απόλυτης εδαφικής προστασίας, εμπίπτει κανονικά στο πεδίο της απαγόρευσης του άρθρου 85, παράγραφος 1, διαφεύγει αυτές τις απαγορεύσεις όταν δεν μπορεί να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών ή όταν δεν παρεμποδίζει, δεν περιορίζει ή δεν νοθεύει αισθητά τον ανταγωνισμό εντός της Κοινής Αγοράς.

— Για να κριθεί αν συντρέχει αυτό, πρέπει, ανάλογα με την περίπτωση, να ληφθεί υπόψη η θέση που κατέχει ή που ελπίζει να αποκτήσει ο παραχωρών το αποκλειστικό δικαίωμα πωλήσεων στην αγορά των οικείων προϊόντων.

— Αν αυτό το μερίδιο είναι ασήμαντο και αν η ποσότητα που εξασφαλίζεται στον αποκλειστικό αντιπρόσωπο δεν αντιπροσωπεύει παρά ελάχιστο μέρος της ποσότητας των παρόμοιων προϊόντων που πωλούνται από το σύνολο των εμπόρων στη ζώνη αυτή, μπορεί να συναχθεί ότι η συμφωνία διαφεύγει τις περιοριστικές διατάξεις του άρθρου 85 της Συνθήκης.

Αυτό είναι το συμπέρασμα στο οποίο καταλήγω.