

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ
της 10ης Ιουλίου 1990 *

Στην υπόθεση T-51/89,

Tetra Pak Rausing SA, με έδρα το Pully της Λωζάνης (Ελβετία), εκπροσωπούμενη από τους M. Waelbroeck, δικηγόρο Βρυξελλών, και C. W. Bellamy, QC, barrister of Gary' s Inn, με αντίκλητο στο Λουξεμβούργο τον δικηγόρο E. Arendt, 34, rue Philippe-II,

προσφεύγουσα,

κατά

Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, εκπροσωπούμενης αρχικώς από τους L. M. Antunes και A. Blomefield και εν συνεχεία από τους J. Curall και A. Blomefield, μέλη της νομικής της υπηρεσίας, με αντίκλητο στο Λουξεμβούργο τον Γεώργιο Κρεμλή, μέλος της νομικής της υπηρεσίας, Centre Wagner, Kirchberg,

καθής,

που έχει ως αντικείμενο την ακύρωση της αποφάσεως 88/501/ΕΟΚ της Επιτροπής, της 26ης Ιουλίου 1988 (ΕΕ L 272, σ. 27), σχετικά με τη διαδικασία εφαρμογής των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης ΕΟΚ [IV/31.043 — Tetra Pak I (άδεια εκμεταλλεύσεως BTG)],

ΤΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ,

συγκείμενο από τους J. L. Cruz Vilaça, πρόεδρο, D. Barrington, A. Saggio και D. A. O. Edward, προέδρους τμήματος, X. Γεραρή, R. Schintgen, C. P. Briët, B. Vesterdorf, R. Garcia-Valdecasas, J. Biancarelli και K. Lenaerts, δικαστές,

γενικός εισαγγελέας: H. Kirschner
γραμματέας: H. Jung

* Γλώσσα διαδικασίας: η αγγλική.

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της προφορικής διαδικασίας της 14ης Δεκεμβρίου 1989,

αφού άκουσε τον γενικό εισαγγελέα, που ανέπτυξε τις προτάσεις του κατά τη συνεδρίαση της 21ης Φεβρουαρίου 1990,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

Πραγματικά περιστατικά και διαδικασία

- 1 Με απόφαση της 26ης Ιουλίου 1988 (ΕΕ L 272, σ. 27) (στο εξής: απόφαση), η Επιτροπή διαπίστωσε ότι αποκτώντας, διά της εξαγοράς του ομίλου Liquipak, την αποκλειστικότητα της αδειάς εκμεταλλεύσεως διπλώματος ευρεσιτεχνίας την οποία είχε χορηγήσει, στις 27 Αυγούστου 1981, το National Research and Development Council στη Novus Corp, εταιρία του ομίλου Liquipak, η Tetra Pak Rausing SA παρέβη το άρθρο 86 της Συνθήκης ΕΟΚ από την ημερομηνία της αποκτήσεως αυτής μέχρις ότου η αποκλειστικότητα αυτή τερματίστηκε.
- 2 Η απόφαση αφορά τον τομέα της συσκευασίας των υγρών τροφών, ιδίως του γάλακτος, σε χάρτινα κουτιά. Η συσκευασία αυτού του είδους εμφανίζεται υπό δύο διαφορετικές μορφές. Το γάλα που υφίσταται επεξεργασία σε υψηλή θερμοκρασία (γάλα UHT) τοποθετείται με ειδικές μηχανές σε αποστειρωμένα χάρτινα κουτιά, που σφραγίζονται από τις μηχανές αμέσως μετά την πλήρωσή τους υπό αυστηρώς ασφαλιστικές συνθήκες. Για τη συσκευασία του νωπού pasteurizμένου γάλακτος απαιτείται ο ίδιος βαθμός αποστείρωσης και συνεπώς χρειάζεται λιγότερο περίπλοκο εξοπλισμό.
- 3 Η εταιρία στην οποία απευθύνθηκε η απόφαση, η Tetra Pak Rausing SA (στο εξής: Tetra Pak), με έδρα την Ελβετία, συντονίζει την πολιτική ενός παγκόσμιου κλίμακας ομίλου εταιριών που ειδικεύεται κυρίως στον εξοπλισμό για τη συσκευασία γάλακτος σε χάρτινα κουτιά. Οι δραστηριότητες της Tetra Pak καλύπτουν τον τομέα της συσκευασίας τόσο του νωπού γάλακτος όσο και του γάλακτος UHT, συνίστανται δε

κατά βάση στην κατασκευή χάρτινων συσκευασιών και μηχανών για την πλήρωσή τους με εφαρμογή της ιδιαίτερης τεχνολογίας που χρησιμοποιεί ο όμιλος. Στον τομέα της ασηπτικής συσκευασίας η Tetra Pak διαθέτει το σύστημα «Tetrabrik». Στον τομέα των νωπών προϊόντων πραγματοποιεί επίσης διανομή μηχανών άλλων κατασκευαστών.

Το 1985 ο όμιλος, που έχει θυγατρικές εταιρίες παραγωγής και διανομής σε όλα τα κράτη μέλη της ΕΟΚ πλην του Λουξεμβούργου και της Ελλάδος, πραγματοποίησε το ήμισυ του συνολικού κύκλου εργασιών του — που ανέρχεται, κατά προσέγγιση, σε δύο δισεκατομμύρια Ecu — στην Ευρωπαϊκή Οικονομική Κοινότητα. Κατά το ίδιο έτος, το μερίδιο του ομίλου επί της κοινοτικής αγοράς ήταν περί το 90 % στον τομέα της ασηπτικής συσκευασίας και περί το 50 % στον τομέα της συσκευασίας του νωπού γάλακτος.

- 4 Πριν τον αποκτήσει η Tetra Pak, ο όμιλος Liqueirak ανήκε ή ελεγχόταν από τον καναδικό όμιλο Allpak και έναν ιδιώτη. Η δραστηριότητά του συνίσταται στη μελέτη και την κατασκευή εξοπλισμού για τη συσκευασία υγρών τροφίμων.
- 5 Ο όμιλος Elorak είναι νορβηγικής καταγωγής και δρα κυρίως στην Ευρώπη. Το 1987 είχε κύκλο εργασιών περί τα 300 εκατομμύρια Ecu. Αν και οι δραστηριότητές του αφορούν κυρίως τον τομέα του νωπού γάλακτος και ιδιαίτερος τη διάθεση χάρτινων κουτιών τύπου «gable-top» (που το επάνω μέρος τους έχει σχήμα διεδρης στέγης), όπου κύριος ανταγωνιστής της είναι η Tetra Pak, ο όμιλος Elorak ήταν και αποκλειστικός διανομέας της Liqueirak για τις μηχανές συσκευασίας παστεριωμένου γάλακτος που παρήγε και για κάθε κατασκευαζόμενη μηχανή για γάλα UHT. Η Elorak βοήθησε τη Liqueirak στις προσπάθειές της να κατασκευάσει μια νέα μηχανή συσκευασίας με τη μέθοδο που προστατεύεται από την εν προκειμένω επίμαχη άδεια αποκλειστικής εκμεταλλεύσεως.

Η εν λόγω άδεια αφορά μια νέα μέθοδο συσκευασίας του γάλακτος UHT στηριζόμενη στη χρησιμοποίηση υπεριωδών ακτίνων, η οποία καθιστά δυνατή τη χρησιμοποίηση αραιού διαλύματος υπεροξειδίου του υδρογόνου (οξυζενέ) σε συνδυασμό με θερμότητα, αντίθετα προς τις μέχρι τότε εφαρμοζόμενες στην Κοινότητα μεθόδους, όπου χρησιμοποιείται πυκνό διάλυμα υπεροξειδίου του υδρογόνου και θερμότητα. Αντίθετα προς τις μεθόδους που χρησιμοποιούνται στις μηχανές ασηπτικής συσκευασίας οι οποίες κυκλοφορούν στην αγορά, η τεχνική αυτή, που προορίζεται για εφαρμογή στις μηχανές πλήρωσεως χάρτινων κουτιών, μπορεί να χρησιμοποιηθεί τόσο για τα χάρτινα κουτιά τύπου «brick» (ορθογωνίου σχήματος) όσο και για τα τύπου «gable-top». Οι χρησιμοποιούμενες μηχανές δεν είναι κατάλληλες για τα κουτιά τύπου «gable-top», στα οποία, όπως αναφέρει η απόφαση, έχει συγκεντρώσει τις προσπά-

θιείς της για βελτίωση η Elorak και ως προς τα οποία έχει την περισσότερη τεχνογνωσία.

- 6 Την επίμαχη άδεια αποκλειστικής εκμεταλλεύσεως χορήγησε, με ισχύ από 27 Αυγούστου 1981, στη Novus Corp το National Research and Development Council, του οποίου διάδικος υπήρξε εν συνεχεία το British Technology Group (στο εξής: BTG). Η άδεια αφορά τα διπλώματα ευρεσιτεχνίας που προστατεύουν τη νέα τεχνική αποστειρώσεως του BTG και τη σχετική τεχνογνωσία. Εντός της Κοινότητας διπλώματα ευρεσιτεχνίας έχουν χορηγηθεί στην Ιρλανδία, την Ισπανία και το Βέλγιο. Ήδη εκκρεμεί σχετική αίτηση στην Ιταλία, ενώ έχει υποβληθεί αίτηση βάσει της Συμβάσεως για το Ευρωπαϊκό Δίπλωμα Ευρεσιτεχνίας, μεταξύ άλλων, για το Ηνωμένο Βασίλειο, τη Γαλλία, την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας και τις Κάτω Χώρες.

Η εν λόγω άδεια αποκλειστικής εκμεταλλεύσεως υπαγόταν σε εξαίρεση κατά κατηγορία βάσει του κανονισμού (ΕΟΚ) 2349/84 της Επιτροπής, της 23ης Ιουλίου 1984, σχετικά με την εφαρμογή του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης σε κατηγορίες συμφωνιών που αφορούν την άδεια εκμεταλλεύσεως διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας (ΕΕ L 219, σ. 15), υπό την επιφύλαξη πάντοτε του άρθρου 9 του ίδιου κανονισμού, που προβλέπει ότι η Επιτροπή μπορεί να ανακαλεί το ευεργέτημα της εξαιρέσεως εφόσον δεν πληρούνται οι όροι του άρθρου 85, παράγραφος 2, της Συνθήκης.

Το 1986 η Tetra Pak αγόρασε την αμερικανική εταιρία Liquipak International Inc. Στο πλαίσιο της ίδιας αγοράς απέκτησε και τις εταιρίες του ομίλου Liquipak στις οποίες η Novus Corp είχε παραχωρήσει, το 1983, την άδεια του BTG. Όταν η Tetra Pak απέκτησε τη Liquipak, ο νέος τύπος της μηχανής που λειτουργεί κατά τη μέθοδο BTG, τον οποίο κατασκεύασε η Liquipak με τη βοήθεια της Elorak, δεν είχε ακόμα δοκιμαστεί στην πράξη. Μετά την ανακοίνωση της αποκτήσεως της Liquipak από την Tetra Pak, η Elorak έθεσε τέλος στη συνεργασία τους. Η Elorak θεωρούσε ότι η μηχανή ήταν σχεδόν έτοιμη να τεθεί σε λειτουργία, ενώ η Tetra Pak ήταν της γνώμης ότι απαιτούνταν ακόμη σημαντικές και πολυδάπανες ερευνητικές εργασίες πριν καταστεί δυνατή η εκμετάλλευσή της τεχνικής BTG.

- 7 Όσον αφορά τη θέση των εταιριών στην αγορά, από την απόφαση προκύπτει ότι κατά τον κρίσιμο χρόνο μόνο δύο επιχειρήσεις — η Tetra Pak και η PKL, θυγατρική του γερμανικού ομίλου Rheinmetall AG — ήταν σε θέση να διαθέτουν σε υπολογίσιμο βαθμό εντός της Κοινότητας μηχανές ασηπτικής συσκευασίας γάλακτος. Για τους προαναφερθέντες τεχνικούς λόγους, καθώς και επειδή στην πράξη οι κατασκευαστές

ασηπτικών μηχανών κατασκευάζουν και τα κουτιά για τις μηχανές τους, η κατοχή μιας μεθόδου ασηπτικής πληρώσεως είναι το κλειδί για την είσοδο στην αγορά τόσο του εξοπλισμού συσκευασίας όσο και των χάρτινων κουτιών.

- 8 Στις 26 Ιουνίου 1986 ο όμιλος Elopak κατέθεσε στην Επιτροπή καταγγελία κατ' εφαρμογή του άρθρου 3 του κανονισμού 17 του Συμβουλίου, της 6ης Φεβρουαρίου 1962, πρώτου κανονισμού εφαρμογής των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης (ΕΕ ειδ. έκδ. 08/001, σ. 25), προκειμένου να διαπιστωθεί ότι η Tetra Pak παρέβη τα άρθρα 85 και 86 της Συνθήκης. Μετά την εκ μέρους της Επιτροπής ανακοίνωση των αιτιάσεων στις 3 Μαρτίου 1987 και την ακρόαση της 25ης Ιουλίου 1987, η Tetra Pak πληροφόρησε την Επιτροπή, με έγγραφο της 26ης Νοεμβρίου 1987, ότι παρητείτο παντός δικαιώματος ως προς την αποκλειστικότητα της αδειας εκμεταλλεύσεως του BTG. Μολονότι η προβαλλόμενη παράβαση είχε λήξει κατά τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας, η Επιτροπή έκρινε σκόπιμο να προβεί στη διαπίστωσή της με απόφαση, προκειμένου, μεταξύ άλλων, να διευκρινίσει τη θέση της επί του σχετικού νομικού ζητήματος. Δεδομένου, όμως, ότι το ζήτημα παρουσιαζόταν για πρώτη φορά, δεν επιβλήθηκε πρόστιμο στην Tetra Pak.

Στην απόφασή της η Επιτροπή εξετάζει διαδοχικά την εφαρμογή του άρθρου 86 και του άρθρου 85. Όσον αφορά το άρθρο 85, η Επιτροπή εκθέτει τους λόγους για τους οποίους θα δικαιούταν να ανακαλέσει το ευεργέτημα της εξαιρέσεως της αδειας αποκλειστικής εκμεταλλεύσεως για όσο διάστημα υπήρχε παράβαση του άρθρου 86.

Στο τέλος των αναπτύξεών της σχετικά με το άρθρο 86, η Επιτροπή καταλήγει στο ότι « η Tetra καταχράσθηκε τη δεσπόζουσα θέση της αποκτώντας αυτή την αποκλειστική άδεια, πράγμα που είχε σαν αποτέλεσμα την ενίσχυση της ήδη δεσπόζουσας θέσης της, ενώ κατέστησε ασθενέστερο τον ασκούμενο ανταγωνισμό και ακόμη δυσχερέστερη τη συμμετοχή σ' αυτόν οποιουδήποτε νέου ανταγωνιστή » (σημείο 60 της αποφάσεως).

- 9 Αυτές είναι οι συνθήκες υπό τις οποίες, με προσφυγή που κατέθεσε στη γραμματεία του Δικαστηρίου στις 11 Νοεμβρίου 1988, η Tetra Pak ζήτησε την ακύρωση της αποφάσεως. Η έγγραφη διαδικασία διεξήχθη εξ ολοκλήρου ενώπιον του Δικαστηρίου.

Κατ' εφαρμογή του άρθρου 3, παράγραφος 1, και του άρθρου 14 της αποφάσεως του Συμβουλίου της 24ης Οκτωβρίου 1988 περί ιδρύσεως του Πρωτοδικείου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, το Δικαστήριο διεβίβασε την υπόθεση στο Πρωτοδικείο με Διάταξη της 15ης Νοεμβρίου 1989. Με απόφαση της 16ης Νοεμβρίου 1989 το Πρωτοδικείο

ανέθεσε την υπόθεση στην Ολομέλεια. Κατ' εφαρμογή του άρθρου 2, παράγραφος 3, της προαναφερθείσας αποφάσεως του Συμβουλίου, ο πρόεδρος του Πρωτοδικείου όρισε γενικό εισαγγελέα.

Κατόπιν εκθέσεως του εισηγητή δικαστή, το Πρωτοδικείο αποφάσισε να προχωρήσει στην προφορική διαδικασία χωρίς προηγούμενη διεξαγωγή αποδείξεων. Οι διάδικοι ανέπτυξαν τις απόψεις τους κατά τη συνεδρίαση της 14ης Δεκεμβρίου 1989 και ο γενικός εισαγγελέας ανέπτυξε τις προτάσεις του κατά τη συνεδρίαση της 21ης Φεβρουαρίου 1990.

Αιτήματα των διαδίκων

10 Η Tetra Pak, προσφεύγουσα, ζητεί από το Πρωτοδικείο:

— να ακυρώσει την απόφαση της Επιτροπής της 26ης Ιουλίου 1988 σχετικά με διαδικασία εφαρμογής των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης ΕΟΚ [IV/31.043 — Tetra Pak I (άδεια εκμεταλλεύσεως BTG)]·

— να καταδικάσει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα.

Η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, καθής, ζητεί από το Πρωτοδικείο:

— να απορρίψει ως αβάσιμη την προσφυγή της Tetra Pak·

— να καταδικάσει την προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα.

Επί της οριοθέτησεως του νομικού πλαισίου της προσφυγής

11 Πριν αναπτύξει τους ισχυρισμούς που προβάλλει προς στήριξη των αιτημάτων της, η προσφεύγουσα προσδιόρισε τα όρια της διαφοράς. Σε προκαταρκτικό τμήμα του δικογράφου της προσφυγής, που προηγείται της αναπτύξεως του μόνου προβαλλομένου λόγου ακυρώσεως, η προσφεύγουσα αναφέρει ότι, εφόσον παραιτήθηκε οικειοθελώς της αποκλειστικότητας της περί ης ο λόγος αδείας εκμεταλλεύσεως, « δεν παρουσιάζει ενδιαφέρον η εκ μέρους αυτής ενώπιον του Δικαστηρίου διεξοδική ανάπτυξη, στο πλαίσιο της παρούσας υπόθεσης, των ισχυρισμών της σχετικά με την ύπαρξη δεσπόμενης θέσης και την ήσσονα σημασία της τεχνολογίας της Liquipak... ». Η προσφυγή

περιορίζεται στην προσβολή της αποφάσεως της Επιτροπής της 26ης Ιουλίου 1988 μόνον ως προς το νομικό ζήτημα αν είναι δυνατή η εφαρμογή του άρθρου 86 όταν έχει γίνει εξαίρεση βάσει του άρθρου 85, παράγραφος 3. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα επιβεβαίωσε ρητώς κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση ότι η προσφυγή αφορά μόνο την επίλυση νομικού ζητήματος και ότι δεν χρειάζεται, επομένως, δεδομένης αυτής της οριοθέτησεως της διαφοράς, να ασχοληθεί με τα πραγματικά περιστατικά στα οποία στηρίζεται η περιεχόμενη στην απόφαση διαπίστωση ότι η προσφεύγουσα έκανε κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης.

- 12 Η άμυνα της καθής ευθυγραμμίστηκε προς την ως άνω οριοθέτηση του νομικού πλαισίου της διαφοράς από την προσφεύγουσα.
- 13 Υπ' αυτές τις συνθήκες, στο Πρωτοδικείο εναπόκειται να ελέγξει τη νομιμότητα της αποφάσεως αποκλειστικώς και μόνον εν αναφορά προς τους λόγους ακυρώσεως που προβάλλει η Tetra Pak με την προσφυγή της. Ο μόνος προβαλλόμενος λόγος ακυρώσεως αναφέρεται στην παράβαση του άρθρου 85, παράγραφος 3, και του άρθρου 86, κατά το μέρος που η Επιτροπή εφάρμοσε το άρθρο 86 σε συμφωνία που είχε τύχει εξαίρεσεως κατά το άρθρο 85, παράγραφος 3. Επομένως, το Πρωτοδικείο θα ασχοληθεί μόνο με τους ισχυρισμούς που προβάλλει η προσφεύγουσα προς στήριξη του λόγου ακυρώσεως, όπως αυτός εκτίθεται ανωτέρω, και δεν θα προχωρήσει σε εξέταση της ορθότητας της εκ μέρους της Επιτροπής αναλύσεως των πραγματικών περιστατικών της υποθέσεως που οδήγησε στη διαπίστωση παραβάσεως του άρθρου 86. Εφόσον η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί τα ουσιαστικά δεδομένα της αιτιολογίας της αποφάσεως, ως προς αυτά δεν τίθεται ζήτημα στην παρούσα δίκη.

Επί του μόνου λόγου ακυρώσεως, περί παραβάσεως του άρθρου 85, παράγραφος 3, και του άρθρου 86 της Συνθήκης

- 14 Η Tetra Pak βάλλουσα κατά της αποφάσεως ισχυρίζεται ότι αντίκειται στα άρθρα 85, παράγραφος 3, και 86 κατά το μέτρο που η Επιτροπή θεώρησε μια συμφωνία υπαγόμενη σε εξαίρεση κατά κατηγορία κατά το άρθρο 85, παράγραφος 3, ως απαγορευόμενη βάσει του άρθρου 86. Ο λόγος ακυρώσεως αναπτύσσεται σε τρία σκέλη. Καταρχάς, η προσφεύγουσα στηρίζεται σε συστηματική ανάλυση των σχετικών κανόνων της Συνθήκης και του παραγώγου δικαίου· εν συνεχεία επικαλείται την αρχή της ασφαλείας του δικαίου και τέλος την αρχή της ομοιόμορφης εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου.

α) *Επί της συστηματικής ανάλυσεως των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης και του παραγώγου δικαίου*

- 15 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η Επιτροπή δεν μπορεί να εφαρμόσει το άρθρο 86 σε μια συμπεριφορά υπαγομένη σε εξαίρεση κατά το άρθρο 85, παράγραφος 3, διότι τα άρθρα 85 και 86 έχουν τον ίδιο σκοπό. Σχετικώς επικαλείται την απόφαση του Δικαστηρίου της 21ης Φεβρουαρίου 1973 στην υπόθεση « Continental Can », κατά την οποία « τα άρθρα 85 και 86 δεν μπορούν να ερμηνευθούν κατά τρόπο αντιφατικό, ενώ αποτελούν την εφαρμογή του ίδιου στόχου » (σκέψη 25, 6/72, ECR 1973, σ. 215). Μια συμπεριφορά δεν μπορεί ταυτοχρόνως να επιτρέπεται ρητώς βάσει του άρθρου 85, παράγραφος 3, και να απαγορεύεται βάσει του άρθρου 86, μια και η εξαίρεση προϋποθέτει « θετική ενέργεια » — κατά τη διατύπωση του Δικαστηρίου στην απόφαση της 13ης Φεβρουαρίου 1969 επί της υποθέσεως Walt Wilhelm (σκέψη 5, 14/68, Rec. 1969, σ. 1) — που αφορούσε, πάντως, τη σχέση μεταξύ του άρθρου 85, παράγραφος 3, και των εθνικών κανόνων περί ανταγωνισμού.
- 16 Προς στήριξη του ισχυρισμού αυτού, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι τα κατ' αυτής περιεχόμενα στην απόφαση στοιχεία αναφέρονται κατά βάση στην αποκλειστικότητα που παρέχει η συμφωνία για την άδεια. Συνεχίζοντας, η προσφεύγουσα αναφέρει ότι η Επιτροπή στήριξε την εφαρμογή του άρθρου 86 σε μια διάκριση που δεν δικαιολογείται στο δίκαιο του ανταγωνισμού, μεταξύ αδειας αποκλειστικής εκμεταλλεύσεως υπαγομένης σε εξαίρεση κατά κατηγορία, αφενός, και αποκτήσεως της αποκλειστικότητας που παρέχει η άδεια διά της αγοράς μιας ανταγωνίστριας εταιρίας (εν προκειμένω της Liquidrak), αφετέρου, την οποία απόκτηση η απόφαση θεωρεί ως συνιστώσα παράβαση του άρθρου 86, ενώ και οι δύο πράξεις έχουν, κατά την προσφεύγουσα, το ίδιο περιοριστικό αποτέλεσμα για τον ανταγωνισμό.
- 17 Η προσφεύγουσα προέβαλε, περαιτέρω, κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση ότι, εφόσον, κατά τα ανωτέρω, δεν είναι δυνατή η εφαρμογή του άρθρου 86 επί συμφωνιών υπαγομένων σε εξαίρεση κατά το άρθρο 85, παράγραφος 3, το γεγονός ότι μια επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση συμμετέχει σε συμφωνία υπαγομένη σε τέτοια εξαίρεση δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι συνιστά κατάχρηση κατά την έννοια του άρθρου 86, εκτός αν συντρέχει κάποιο συμπληρωματικό στοιχείο, κείμενο εκτός της συμφωνίας και δυνάμενο να καταλογιστεί στην επιχείρηση. Η προσφεύγουσα στηρίζεται, σχετικώς, στην απόφαση της 11ης Απριλίου 1989 επί της υποθέσεως Ahmed Saeed, με την οποία το Δικαστήριο έκρινε ότι κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης μπορεί να υπάρχει, ειδικότερα, όταν μια επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση κατορθώνει να επιβάλλει στους ανταγωνιστές ή στους πελάτες της ανεπιεικείς συμβατικούς όρους (ιδίως σκέψεις 37, 42 και 46, 66/86, Συλλογή 1989, σ. 803).
- 18 Η προσφεύγουσα διευκρινίζει ότι η μη δυνατότητα εφαρμογής του άρθρου 86 επί συμφωνιών υπαγομένων σε εξαίρεση δεν θίγει την πραγματοποίηση των σκοπών του

άρθρου 86, δεδομένου ότι η Επιτροπή έχει πάντοτε διακριτική εξουσία να ανακαλέσει την εξαίρεση. Προς στήριξη της απόψεως ότι η εφαρμογή του άρθρου 86 προϋποθέτει προηγούμενη ανάκληση της εξαίρεσεως η Tetra Pak επικαλείται το άρθρο 7, παράγραφος 2, του κανονισμού (ΕΟΚ) 3976/87 του Συμβουλίου, της 14ης Δεκεμβρίου 1987, περί εφαρμογής του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης σε ορισμένες κατηγορίες συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών στον τομέα των αεροπορικών μεταφορών (ΕΕ L 374, σ. 9), και το άρθρο 8, παράγραφος 2, του κανονισμού (ΕΟΚ) 4056/86 του Συμβουλίου, της 22ας Δεκεμβρίου 1986, περί καθορισμού του τρόπου εφαρμογής των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης στις θαλάσσιες μεταφορές (ΕΕ L 378, σ. 4), κατά τα οποία, όταν μια συμφωνία υπαγομένη σε εξαίρεση έχει, παρά ταύτα, αποτελέσματα απαγορευόμενα κατά το άρθρο 86, η Επιτροπή μπορεί να ανακαλεί το ευεργέτημα της εξαίρεσεως και να λαμβάνει όλα τα κατάλληλα μέτρα προκειμένου να παύσει η παράβαση του άρθρου 86.

- 19 Η προσφεύγουσα «δέχεται ότι δεν υπάρχει ρητή εξαίρεση όσον αφορά την απαγόρευση του άρθρου 86» (υπόμνημα απαντήσεως, σημείο III). Για να δικαιολογήσει, όμως, την άποψή της περί μη δυνατότητας εφαρμογής του άρθρου 86 σε συμπεριφορά υπαγόμενη σε εξαίρεση κατά το άρθρο 85, παράγραφος 3, προτείνει μια ερμηνεία των προϋποθέσεων εφαρμογής του άρθρου 86 στηριζόμενη στην οικονομία του άρθρου 85. Η ερμηνεία αυτή οδηγεί, στην πραγματικότητα, στην αποδοχή του ότι είναι δυνατή η ύπαρξη σιωπηρής εξαίρεσεως όσον αφορά την κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης. Προκειμένου να προσδιοριστεί αν μια συμπεριφορά συνιστά κατάχρηση, πρέπει, κατά την προσφεύγουσα, «να ακολουθείται σιωπηρώς η περιλαμβάνουσα δύο στάδια διαδικασία την οποία ρητώς προβλέπει το άρθρο 85, δηλαδή ... να ερευνάται αν η συμπεριφορά έχει ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού εντός της κοινής αγοράς, σε περίπτωση δε καταφατικής απαντήσεως, αν η συμπεριφορά έχει, παρά ταύτα, συνολικό αποτέλεσμα που ευνοεί τον ανταγωνισμό, επειδή συμβάλλει στην προώθηση της τεχνικής ή οικονομικής πρόοδου».

- 20 Στη συστηματική αυτή ανάλυση της Tetra Pak η Επιτροπή αντιτάσσει ένα επιχειρήμα στηριζόμενο σε διαφορετική ερμηνεία των άρθρων 85 και 86. Αναφερόμενη, ειδικότερα, στις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα επί της υποθέσεως Ahmed Saeed, προβάλλει ότι, εφόσον η κατάχρηση δεν μπορεί να επιτρέπεται μέσα σε μια Κοινότητα δικαίου, δεν είναι δεκτές εξαίρεσεις από την απαγόρευση της κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης (πρώτες προτάσεις, της 28ης Απριλίου 1988, σημείο 41, Συλλογή 1989, σ. 818). Η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι στην υπόθεση αυτή το Δικαστήριο δέχθηκε ρητώς ότι δεν μπορεί να χορηγηθεί εξαίρεση όσον αφορά την κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης (προαναφερθείσα απόφαση στην υπόθεση 66/86, σκέψη 32). Η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η άποψη της προσφεύγουσας κατά την οποία δεν είναι δυνατή η εφαρμογή του άρθρου 86 επί συμφωνιών υπαγομένων σε εξαίρεση βάσει του άρθρου 85, παράγραφος 3, εφόσον η Επιτροπή δεν έχει ανακαλέσει την εξαίρεση, δεν μπορεί να γίνει δεκτή, διότι αυτό θα ισοδυναμούσε με αναγνώριση της υπάρξεως εξαίρεσεως

ως προς την κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης, μια και η ανάλυση εξαιρέσεως ενεργεί μόνον *ex nunc*.

- 21 Το Πρωτοδικείο διαπιστώνει, καταρχάς, ότι το ζήτημα αν η εφαρμογή του άρθρου 86 συμβιβάζεται προς την εξαίρεση κατά κατηγορία, το οποίο είναι το επίκεντρο της παρούσας υπόθεσης και ανακύπτει λόγω της ανάγκης λογικής συνεπείας κατά την εφαρμογή των άρθρων 85 και 86, δεν έχει μέχρι στιγμής επιλυθεί ρητώς από τον κοινοτικό δικαστή. Πρέπει, ωστόσο, να υπομνηστεί ότι η σχέση μεταξύ των άρθρων 85 και 86 έχει εν μέρει αποσαφηνιστεί από το Δικαστήριο, που έχει δεχθεί ρητώς ότι η δυνατότητα εφαρμογής του άρθρου 85 σε μια συμφωνία δεν αποκλείει την εφαρμογή του άρθρου 86. Το Δικαστήριο έκρινε ότι σε μια τέτοια περίπτωση η Επιτροπή έχει ευχέρεια να εφαρμόζει ή τη μια ή την άλλη από τις διατάξεις αυτές στην πράξη για την οποία πρόκειται: « Το γεγονός ότι τέτοιου είδους συμφωνίες θα μπορούσαν να εμπίπτουν στο άρθρο 85, και συγκεκριμένα στην παράγραφο 3, δεν αποκλείει εντούτοις την εφαρμογή του άρθρου 86... έτσι ώστε στις περιπτώσεις αυτές η Επιτροπή έχει τη δυνατότητα, λαμβάνοντας υπόψη ιδίως τη φύση των αμοιβαίων υποχρεώσεων και την ανταγωνιστική θέση των συμβαλλομένων στην αγορά ή στις αγορές στις οποίες ανήκουν, να συνεχίσει τη διαδικασία βάσει του άρθρου 85 ή βάσει του άρθρου 86 » (απόφαση της 13ης Φεβρουαρίου 1979, Hoffmann-La Roche, σκέψη 116, 85/76, ECR 1979, σ. 461). Το Δικαστήριο επιβεβαίωσε τη θέση αυτή με την απόφαση Ahmed Saeed, όπου δέχθηκε ότι σε ορισμένες περιπτώσεις « η ταυτόχρονη εφαρμογή των άρθρων 85 και 86 δεν μπορεί να αποκλειστεί » (66/86, σκέψη 37, όπ. π.). Το πρόβλημα, όμως, που ανέκυπτε στην τελευταία αυτή υπόθεση σχετικά με τη σχέση μεταξύ των άρθρων 85 και 86 ήταν αν η εφαρμογή μιας συμφωνίας δυναμένης να υπαχθεί στο άρθρο 85, παράγραφος 1, μπορεί, καταρχήν, να συνιστά και κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης (σκέψη 34). Ως προς τη σχέση μεταξύ της κατά το άρθρο 85, παράγραφος 3, εξαιρέσεως και της δυνατότητας εφαρμογής του άρθρου 86 δεν ετίθετο ζήτημα.
- 22 Επομένως, η επίλυση του προβλήματος αν η εφαρμογή του άρθρου 86 συμβιβάζεται με την κατά το άρθρο 85, παράγραφος 3, εξαίρεση πρέπει να εκκινήσει από το σύστημα για την προστασία του ανταγωνισμού που καθιερώνει η Συνθήκη, όπως αυτό περιέχεται, ιδίως, στα δύο αυτά άρθρα της Συνθήκης και στους κανονισμούς εφαρμογής τους. Τα άρθρα 85 και 86 αλληλοσυμπληρώνονται κατά το μέτρο που επιδιώκουν κοινό γενικό στόχο, οριζόμενο στο άρθρο 3, στοιχείο στ), της Συνθήκης, κατά το οποίο η δράση της Κοινότητας περιλαμβάνει την « εγκαθίδρυση καθεστώτος που να εξασφαλίζει ανόθευτο ανταγωνισμό εντός της κοινής αγοράς ». Τα άρθρα αυτά, όμως, δεν παύουν να αποτελούν, στο πλαίσιο του συστήματος της Συνθήκης, δύο ανεξάρτητες νομικές ρυθμίσεις που αφορούν διαφορετικές καταστάσεις. Αυτό τόνισε το Δικαστήριο με την απόφαση Continental Can, λέγοντας ότι, « σε διαφορετικά επί-

πεδα, τα άρθρα 85 και 86 έχουν το ίδιο αντικείμενο, δηλαδή τη διατήρηση ενός πραγματικού ανταγωνισμού εντός της κοινής αγοράς », μετά τη διαπίστωση ότι « το άρθρο 85 αφορά συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων, αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων και εναρμονισμένες πρακτικές, ενώ το άρθρο 86 αφορά τη μονομερή δράση μιας ή περισσότερων επιχειρήσεων » (προαναφερθείσα απόφαση 6/72, σκέψη 25).

- 23 Όσον αφορά τον ιδιαίτερο χαρακτήρα της συμπεριφοράς της οποίας το σύμφωνο προς το άρθρο 86 αφορά η προσβαλλόμενη απόφαση, το Πρωτοδικείο παρατηρεί ότι το γεγονός και μόνον ότι μια επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση αποκτά άδεια αποκλειστικής εκμεταλλεύσεως δεν συνιστά αφεαυτού κατάχρηση κατά την έννοια του άρθρου 86. Προκειμένου να εφαρμοστεί το άρθρο 86, πρέπει να ληφθούν υπόψη οι σχετικές με την απόκτηση αυτή περιστάσεις και ειδικότερα οι συνέπειές της για τη λειτουργία του ανταγωνισμού στην οικεία αγορά. Η ερμηνεία αυτή επιβεβαιώνεται από τη νομολογία του Δικαστηρίου, κατά την οποία η κατάχρηση ορίζεται ως « αντικειμενική έννοια, η οποία αφορά τη συμπεριφορά επιχείρησης που κατέχει δεσπόζουσα θέση, η οποία είναι ικανή να επηρεάσει τη δομή μιας αγοράς όπου, λόγω ακριβώς της υπάρξεως της εν λόγω επιχείρησης, ο ανταγωνισμός είναι ήδη εξασθενημένος και η οποία εμποδίζει τη διατήρηση του ανταγωνισμού που υπάρχει ακόμη στην αγορά ή την ανάπτυξη του ανταγωνισμού αυτού, με τη βοήθεια μέσων που είναι διαφορετικά από αυτά που διέπουν έναν φυσιολογικό ανταγωνισμό των προϊόντων ή υπηρεσιών βάσει των παροχών των επιχειρηματιών » (προαναφερθείσα απόφαση Hoffmann-La Roche, σκέψη 91, 85/76). Επομένως, ορθώς εν προκειμένω η Επιτροπή δεν έθεσε ζήτημα όσον αφορά την άδεια αποκλειστικής εκμεταλλεύσεως ως τοιαύτη, αλλά μάλλον βάλλει, βάσει του άρθρου 86, ειδικώς κατά του εις βάρος του ανταγωνισμού αποτελέσματος το οποίο επάγεται η απόκτησή της από την προσφεύγουσα. Από την αιτιολογία και τα συμπεράσματα της αποφάσεως προκύπτει σαφώς ότι η παράβαση του άρθρου 86 την οποία διαπίστωσε η Επιτροπή προήλθε ακριβώς από την εκ μέρους της Tetra Pak απόκτηση της αδειας αποκλειστικής εκμεταλλεύσεως « υπό τις ειδικές συνθήκες της παρούσας υπόθεσης ». Το ειδικό πλαίσιο στο οποίο αναφέρεται εν προκειμένω η Επιτροπή χαρακτηρίζεται — όπως αναφέρεται ρητώς — από το γεγονός ότι η απόκτηση της αποκλειστικότητας όχι μόνον « ενίσχυσε την ήδη σημαντικά δεσπόζουσα θέση της Tetra, αλλά είχε επίσης ως αποτέλεσμα να εμποδίσει ή τουλάχιστον να επιβραδύνει σημαντικά την είσοδο ενός νέου ανταγωνιστή σε μια αγορά στην οποία ασκείται μικρός ή/και καθόλου ανταγωνισμός » (σημείο 45 της αποφάσεως· βλέπε και σημείο 60). Επομένως, το αποφασιστικό στοιχείο στη διαπίστωση του καταχρηστικού χαρακτήρα της αποκτήσεως της αδειας αποκλειστικής εκμεταλλεύσεως ενέκειτο ειδικώς στη θέση της προσφεύγουσας στην οικεία αγορά, ιδίως δε — όπως προκύπτει από την απόφαση (σημείο 27) — στο γεγονός ότι κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών το δικαίωμα χρησιμοποίησεως της μεθόδου που προστάτευε η άδεια του BTG ήταν, από μόνο του, ικανό να παράσχει σε μια επιχείρηση τα μέσα για να ανταγωνιστεί αποτελεσματικά την προσφεύγουσα στον τομέα της ασηπτικής συσκευασίας του γάλακτος. Η αγορά της Liquepak δεν ήταν παρά μόνο το μέσον — στο οποίο η Επιτροπή δεν απέδωσε ιδιαίτερη σημασία κατά

την εφαρμογή του άρθρου 86 — με το οποίο η προσφεύγουσα απέκτησε την αποκλειστικότητα εκμεταλλεύσεως της αδείας του BTG, πράγμα που είχε ως επακόλουθο να στερηθούν οι άλλες επιχειρήσεις των μέσων προς ανταγωνισμό της προσφεύγουσας.

- 24 Ούτε και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας σχετικά με την ανάγκη υπάρξεως συμπληρωματικού στοιχείου, κειμένου εκτός της συμφωνίας, δεν μπορεί να γίνει δεκτός. Σχετικώς, πρέπει να υπομνηστεί ότι με την υπόθεση Ahmed Saeed, στην οποία αναφέρεται η προσφεύγουσα, το Δικαστήριο έκρινε ότι « η εφαρμογή ναύλων για τακτικές πτήσεις που απορρέουν από διμερείς ή πολυμερείς συμφωνίες μπορεί, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, να συνιστά κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης στη σχετική αγορά, ιδίως όταν η κατέχουσα τη δεσπόζουσα θέση επιχείρηση μπόρεσε να επιβάλει σε άλλες μεταφορικές επιχειρήσεις υπερβολικά υψηλούς ή χαμηλούς ναύλους, ή ακόμα την αποκλειστική εφαρμογή ενός μόνο ναύλου σε μια αεροπορική γραμμή » (σκέψη 46, 66/86, όπ. π.). Είναι αλήθεια ότι το Δικαστήριο δικαιολόγησε τη δυνατότητα σωρευτικής εφαρμογής των άρθρων 85 και 86 στις συμφωνίες για τους ναύλους τις οποίες αφορούσε η υπόθεση εκείνη αναφερόμενο στην ύπαρξη ενός συμπληρωματικού στοιχείου, που συνέτρεχε εν προκειμένω υπό τη μορφή πίεςσεως ασκουμένης υπό της επιχείρησης επί των ανταγωνιστών της. Στην υπό κρίσιν υπόθεση, όμως, το πρόσθετο στοιχείο που συνιστά κατάχρηση κατά την έννοια του άρθρου 86 και δικαιολογεί την εφαρμογή του άρθρου αυτού υπάρχει στην ίδια την απόφαση. Το στοιχείο αυτό εντοπίζεται στα συγκεκριμένα περιστατικά της υποθέσεως, δηλαδή στο γεγονός ότι η εκ μέρους της Tetra Pak απόκτηση της αδείας αποκλειστικής εκμεταλλεύσεως είχε ως αποτέλεσμα να αποκλείει, στην πράξη, κάθε ανταγωνισμό εντός της οικείας αγοράς. Το στοιχείο αυτό τονίζεται στην προσβαλλομένη απόφαση και δεν αμφισβητείται από την προσφεύγουσα.
- 25 Υπ' αυτές τις συνθήκες, το Πρωτοδικείο εκτιμά ότι, στο πλαίσιο του συστήματος προστασίας του ανταγωνισμού το οποίο καθιερώνει η Συνθήκη, η χορήγηση εξαιρέσεως — είτε ατομικής είτε κατά κατηγορία — βάσει του άρθρου 85, παράγραφος 3, δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να σημαίνει και εξαίρεση από την απαγόρευση του άρθρου 86. Η αρχή αυτή συνάγεται τόσο από το γράμμα του άρθρου 85, παράγραφος 3, που επιτρέπει εξαίρεση, με δήλωση περί μη εφαρμογής, μόνο από την απαγόρευση των συμφωνιών κατά το άρθρο 85, παράγραφος 1, όσο και από την εν γένει οικονομία των άρθρων 85 και 86, τα οποία, όπως προαναφέρθηκε, είναι ανεξάρτητες και αλληλοσυμπληρούμενες διατάξεις με καταρχήν προορισμό τη ρύθμιση διαφορετικών περιπτώσεων με διαφορετικούς κανόνες. Η εφαρμογή του άρθρου 85 χωρεί σε δύο στάδια: διαπίστωση παραβάσεως του άρθρου 85, παράγραφος 1, και εν συνεχεία, εφόσον συντρέχει περίπτωση, εξαίρεση από τη σχετική απαγόρευση εάν η συμφωνία για την οποία πρόκειται πληροί τους όρους του άρθρου 85, παράγραφος 3. Στην περίπτωση του άρθρου 86, αντίθετα, ως εκ της φύσεως του αντικειμένου του (κατάχρηση), αποκλείεται κάθε δυνατότητα εξαιρέσεως από την απαγόρευση (βλέπε προαναφερθείσα

απόφαση Ahmed Saeed, σκέψη 32, 66/86). Αν η Επιτροπή έπρεπε σε κάθε περίπτωση να λάβει απόφαση περί ανακλήσεως της εξαιρέσεως πριν εφαρμόσει το άρθρο 86, αυτό θα σήμαινε — ενόψει της μη αναδρομικότητας της ανακλήσεως της εξαιρέσεως — ότι η βάση του άρθρου 85, παράγραφος 3, εξαίρεση λειτουργεί στην πραγματικότητα και ως εξαίρεση από την απαγόρευση της καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσης. Για τους ανωτέρω εκτιθέμενους λόγους, κάτι τέτοιο θα ήταν ασυμβίβαστο προς τη φύση της παραβάσεως που απαγορεύει το άρθρο 86. Περαιτέρω, ενόψει των αρχών που διέπουν την ιεραρχική σχέση των κανόνων δικαίου, η χορήγηση εξαιρέσεως με πράξη του παραγωγού δικαίου δεν μπορεί, ελλείψει σχετικής διατάξεως της Συνθήκης που να το επιτρέπει, να είναι αντίθετη προς διάταξη της Συνθήκης, εν προκειμένω το άρθρο 86.

- 26 Αφού διευκρινίστηκε ότι η χορήγηση εξαιρέσεως δεν κωλύει καταρχήν την εφαρμογή του άρθρου 86, παραμένει το ερώτημα αν, στην πράξη, οι διαπιστώσεις που έχουν γίνει εν αναφορά προς τη χορήγηση εξαιρέσεως κατά το άρθρο 85, παράγραφος 3, εμποδίζουν την εφαρμογή του άρθρου 86.
- 27 Υπενθυμίζεται ότι κατά το άρθρο 85, παράγραφος 3, η απαγόρευση της παραγράφου 1 του ίδιου άρθρου μπορεί να κηρυχθεί ανεφάρμοστη σε κάθε συμφωνία, απόφαση ή εναρμονισμένη πρακτική — ή σε κατηγορίες τους — η οποία πληροί τους όρους που θέτει η παράγραφος 3. Η τελευταία αυτή διάταξη ορίζει, μεταξύ άλλων, ότι η συμφωνία δεν πρέπει να παρέχει στις επιχειρήσεις τη δυνατότητα καταργήσεως του ανταγωνισμού επί σημαντικού τμήματος των σχετικών προϊόντων.
- 28 Ο τρόπος κατά τον οποίο τίθεται το ζήτημα της εξαιρέσεως μπορεί στην πράξη να διαφέρει αναλόγως του αν πρόκειται για εξαίρεση ατομική ή κατά κατηγορία. Η χορήγηση ατομικής εξαιρέσεως προϋποθέτει ότι η Επιτροπή έχει διαπιστώσει ότι η συμφωνία για την οποία πρόκειται πληροί τους όρους του άρθρου 85, παράγραφος 3. Όταν έχει εκδοθεί ατομική απόφαση περί εξαιρέσεως, μπορούν να θεωρηθούν ως δεδομένα ορισμένα από τα χαρακτηριστικά της συμφωνίας τα οποία θα ήταν κρίσιμα και προκειμένου περί εφαρμογής του άρθρου 86. Κατά την εφαρμογή, επομένως, του άρθρου 86, η Επιτροπή πρέπει να λαμβάνει υπόψη τα στοιχεία που έχουν διαπιστωθεί προηγουμένως, όταν χορηγήθηκε εξαίρεση βάσει του άρθρου 85, παράγραφος 3, εφόσον παραμένουν αμετάβλητες οι προηγηθείσες πραγματικές και νομικές περιστάσεις.

- 29 Βεβαίως, οι κανονισμοί που προβλέπουν εξαίρεση κατά κατηγορία, όπως και οι ατομικές αποφάσεις περί εξαιρέσεως, καταλαμβάνουν μόνο συμφωνίες που πληρούν, καταρχήν, τους όρους του άρθρου 85, παράγραφος 3. Αντίθετα, όμως, προς την ατομική εξαίρεση, η εξαίρεση κατά κατηγορία δεν προϋποθέτει, εξ ορισμού, την εξακρίβωση του ότι πράγματι πληρούνται σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση οι κατά τη Συνθήκη απαιτούμενες προϋποθέσεις της εξαιρέσεως. Για να υπαχθεί μια συμφωνία σε εξαίρεση κατά κατηγορία, αρκεί να ανταποκρίνεται στα κριτήρια που ορίζει ο σχετικός κανονισμός. Η ίδια η συμφωνία δεν υπόκειται σε θετική εκτίμηση εν αναφορά προς τους όρους του άρθρου 85, παράγραφος 3. Κατά συνέπεια, η εξαίρεση κατά κατηγορία δεν μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι έχει αποτελέσματα παρόμοια με αυτά που θα είχε μια αρνητική πιστοποίηση σχετικά με το άρθρο 86. Επομένως, όταν στο πεδίο εφαρμογής ενός κανονισμού περί εξαιρέσεως κατά κατηγορία εμπίπτουν συμφωνίες στις οποίες συμμετέχουν επιχειρήσεις που κατέχουν δεσπόζουσα θέση (όταν, δηλαδή, ο κανονισμός δεν προβλέπει περιορισμό ως προς το πεδίο εφαρμογής του), οι συνέπειες της εξαιρέσεως κατά κατηγορία επί της εφαρμογής του άρθρου 86 πρέπει να εξετάζονται στο πλαίσιο της οικονομίας του άρθρου 86 και μόνον.
- 30 Τέλος, η δυνατότητα εφαρμογής του άρθρου 86 σε συμφωνίες υπαγόμενες σε εξαίρεση κατά κατηγορία επιβεβαιώνεται από τη συστηματική ανάλυση των κανονισμών περί εξαιρέσεως κατά κατηγορία. Πρώτον, οι κανονισμοί αυτοί δεν αποκλείουν, καταρχήν, τις επιχειρήσεις που κατέχουν δεσπόζουσα θέση από το ευεργέτημα της εξαιρέσεως και επομένως δεν λαμβάνουν υπόψη τη θέση που κατέχουν στη σχετική αγορά οι επιχειρήσεις που συμμετέχουν σε μια συμφωνία. Αυτό συμβαίνει, μεταξύ άλλων, στην περίπτωση του προαναφερθέντος κανονισμού 2349/84 περί συμφωνιών σχετικά με την άδεια εκμεταλλεύσεως διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας. Δεύτερον, η δυνατότητα ταυτόχρονης εφαρμογής του άρθρου 85, παράγραφος 3, και του άρθρου 86 επιβεβαιώνεται ρητώς σε ορισμένους κανονισμούς περί εξαιρέσεως κατά κατηγορία, οι οποίοι προβλέπουν ότι η υπαγωγή σε εξαίρεση κατά κατηγορία δεν αποκλείει την εφαρμογή του άρθρου 86 — ιδίως στους τρεις κανονισμούς περί εξαιρέσεως κατά κατηγορία στον τομέα των εναερίων μεταφορών τους οποίους εξέδωσε η Επιτροπή στις 26 Ιουλίου 1988, που αναφέρουν ρητώς στις αιτιολογικές σκέψεις τους ότι η εξαίρεση κατά κατηγορία δεν αποκλείει την εφαρμογή του άρθρου 86. Πρόκειται για τους κανονισμούς (ΕΟΚ) 2671/88, σχετικά με την εφαρμογή του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης σε ορισμένες κατηγορίες συμφωνιών μεταξύ επιχειρήσεων, ενώσεων επιχειρήσεων, αποφάσεων ή εναρμονισμένων πρακτικών που αφορούν τον από κοινού προγραμματισμό και συντονισμό της μεταφορικής ικανότητας, την κατανομή των εσόδων, τις διαβουλεύσεις για ναύλους στις τακτικές αεροπορικές γραμμές και την κατανομή του διαθέσιμου χρόνου στους αερολιμένες, 2672/88, σχετικά με την εφαρμογή του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης σε ορισμένες κατηγορίες συμφωνιών μεταξύ επιχειρήσεων που αφορούν τα ηλεκτρονικά συστήματα κρατήσεως θέσεων στις υπηρεσίες αεροπορικών μεταφορών, και 2673/88, σχετικά με την εφαρ-

μογή του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης σε ορισμένες κατηγορίες συμφωνιών μεταξύ επιχειρήσεων, αποφάσεων ενώσεων επιχειρήσεων και εναρμονισμένων πρακτικών που αφορούν την εξυπηρέτηση με επίγεια μέσα στους αερολιμένες (ΕΕ L 239, σσ. 9, 13 και 17 αντίστοιχα). Ομοίως, το άρθρο 8, παράγραφος 1, του προαναφερθέντος κανονισμού 4056/86 αναφέρει ρητώς ότι η κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης κατά την έννοια του άρθρου 86 απαγορεύεται, χωρίς να απαιτείται προηγούμενη απόφαση προς τούτο.

- 31 Από το σύνολο των ανωτέρω σκέψεων προκύπτει ότι ο πρώτος από τους ισχυρισμούς που προβάλλονται προς θεμελίωση του μόνου λόγου ακυρώσεως, ο στηριζόμενος στη συστηματική ανάλυση των άρθρων 85, παράγραφος 3, και 86, είναι αβάσιμος.

β) Επί της αρχής της ασφαλείας του δικαίου

- 32 Προς στήριξη της αναλύσεως στην οποία προβαίνει όσον αφορά τη σχέση μεταξύ των άρθρων 85, παράγραφος 3, και 86, κατά την οποία δεν είναι καταρχήν δυνατή η εφαρμογή του άρθρου 86 επί συμφωνιών υπαγομένων σε εξαίρεση βάσει του άρθρου 85, παράγραφος 3, η προσφεύγουσα επικαλείται την αρχή της ασφαλείας του δικαίου. Ο προβαλλόμενος ισχυρισμός είναι ότι, ερμηνευόμενα υπό το φως της ασφαλείας του δικαίου, τα άρθρα 85 και 86 έχουν κατ' ανάγκη ως συνέπεια ότι μια συμπεριφορά υπαγόμενη σε εξαίρεση κατά το άρθρο 85, παράγραφος 3, δεν μπορεί να απαγορεύεται κατά το άρθρο 86. Η εξισορρόπηση μεταξύ της εγγυήσεως της ασφαλείας δικαίου για τις επιχειρήσεις και της διατηρήσεως ενός αποτελεσματικού ανταγωνισμού εξασφαλίζεται, κατά την άποψη αυτή, χάρη στην εξουσία ανακλήσεως της εξαίρεσεως από την Επιτροπή.
- 33 Σχετικώς, η προσφεύγουσα υπογραμμίζει ότι η χορήγηση εξαίρεσεως σε συνδυασμό με την εξουσία της Επιτροπής να την ανακαλέσει δημιουργεί στις επιχειρήσεις τη δικαιολογημένη προσδοκία ότι δεν πρόκειται να τους καταλογιστεί για παράβαση των άρθρων 85 και 86 για όσο χρόνο η Επιτροπή δεν έχει αποφασίσει να ανακαλέσει την εξαίρεση.
- 34 Η προσφεύγουσα θεωρεί, αντιθέτως προς την Επιτροπή, ότι η ασφάλεια του δικαίου δεν μπορεί να εξασφαλιστεί με την εκ μέρους της επιχειρήσεως υποβολής αιτήσεως αρνητικής πιστοποίησης. Η ανάγκη υποβολής τέτοιας αιτήσεως θα υποβίβαζε τον ρόλο της εξαίρεσεως κατά κατηγορία, της οποίας μια από τις κύριες λειτουργίες είναι να μπορούν οι επιχειρήσεις να συνάπτουν και να θέτουν σε εφαρμογή συμφωνίες

χωρίς να συμβουλευόνται την Επιτροπή. Το ότι η διαδικασία της αρνητικής πιστοποίησης δεν παρέχει τον ίδιο βαθμό βεβαιότητας όπως η εξαίρεση καταδεικνύεται από το γεγονός ότι μεταξύ των συμφωνιών που εξαιρούνται βάσει του προαναφερθέντος κανονισμού 2349/84 περιλαμβάνονται και ορισμένες συμφωνίες που δεν εμπίπτουν, καταρχήν, στο άρθρο 85, παράγραφος 1. Η Επιτροπή δικαιολόγησε αυτή τη λύση προβάλλοντας την ανάγκη της ασφαλείας του δικαίου για τις επιχειρήσεις (σημείο 18 του προομίου και άρθρο 2 του κανονισμού). Ειδικότερα, η προσφεύγουσα παρατηρεί ότι η αίτηση αρνητικής πιστοποίησης δεν κωλύει την επιβολή προστίμου για γεγονότα μεταγενέστερα της αιτήσεως και προγενέστερα της απόφασεως με την οποία διαπιστώνεται η παράβαση [απόφαση της Επιτροπής της 14ης Δεκεμβρίου 1984, John Deere (ΕΕ 1985, L 35, σ. 58, σημείο 38)]. Περαιτέρω, συνεχίζει η προσφεύγουσα, είναι δυνατόν να μη μπορεί να γίνει επίκληση της συμφωνίας ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων κατά το διάστημα της έρευνας της Επιτροπής. Τέλος, προσθέτει, η αρνητική πιστοποίηση δεν δεσμεύει τα εθνικά δικαστήρια.

- 35 Η Επιτροπή υποστηρίζει, αντίθετα, ότι το σύστημα των κανονισμών περί εξαιρέσεως κατά κατηγορία, συμπεριλαμβανομένων των κανόνων που διαπνέονται από τη μέριμνα για την ασφάλεια του δικαίου υπέρ των επιχειρήσεων, αφορά μόνο την εφαρμογή του άρθρου 85. Το άρθρο 86 θεσπίζει απαγόρευση που εφαρμόζεται από τη στιγμή της τελέσεως της παραβάσεως και, όπως έκρινε το Δικαστήριο με την προαναφερθείσα απόφαση Hoffmann-La Roche (85/76, σκέψη 134), η ασφάλεια του δικαίου όσον αφορά την εφαρμογή της διατάξεως αυτής μπορεί να εξασφαλιστεί με την υποβολή αιτήσεως περί αρνητικής πιστοποίησης βάσει του άρθρου 2 του προαναφερθέντος κανονισμού 17.
- 36 Οι αρχές της ασφαλείας του δικαίου και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, κατά τις οποίες η κοινοτική νομοθεσία πρέπει να είναι σαφής και οι συνέπειές της να μπορούν να προβλεφθούν από τους διοικουμένους, έχουν καθιερωθεί με πάγια νομολογία του Δικαστηρίου (απόφαση της 12ης Νοεμβρίου 1981, Salumi, σκέψη 10, 212/80 έως 217/80, Συλλογή 1981, σ. 2735· ειδικώς για το δίκαιο του ανταγωνισμού βλέπε, ιδίως, τις αποφάσεις της 6ης Απριλίου 1962, Bosch, 13/61, ECR 1962, σ. 51, και της 30ής Απριλίου 1986, « Nouvelles Frontières », σκέψη 64, 209/84 έως 213/84, Συλλογή 1986, σ. 1425).
- 37 Πρέπει, επομένως, να ερευνηθεί αν καθίσταται αδύνατο να προβλεφθεί αν χωρεί εφαρμογή του άρθρου 86 όταν μια συμφωνία πληροί τις προϋποθέσεις της υπαγωγής σε εξαίρεση κατά κατηγορία. Το Πρωτοδικείο διαπιστώνει ότι, πέρα από την απλούστευση της διοικητικής διαδικασίας, ένας από τους κύριους σκοπούς της εξαιρέσεως κατά κατηγορία είναι η εξασφάλιση της ασφαλείας του δικαίου για τις επιχειρήσεις που συμμετέχουν σε μια συμφωνία όσον αφορά το κύρος της συμφωνίας αυτής βάσει

του άρθρου 85, εφόσον η Επιτροπή δεν έχει ανακαλέσει το ευεργέτημα της εξαιρέσεως κατά κατηγορία. Αυτό, όμως, δεν σημαίνει ότι οι επιχειρήσεις που κατέχουν δεσπόμενη θέση απαλλάσσονται από την υποχρέωση συμμορφώσεως προς το άρθρο 86. Αντιθέτως, το Δικαστήριο έκρινε με την απόφαση της 9ης Νοεμβρίου 1983 στην υπόθεση Michelin ότι κάθε επιχείρηση που κατέχει δεσπόμενη θέση υπέχει « ιδιαίτερη ευθύνη να μη θίγει με τη συμπεριφορά της την άσκηση πραγματικού και ανόθευτου ανταγωνισμού στην κοινή αγορά » (σκέψη 57, 322/81, Συλλογή 1983, σ. 3461). Επομένως, μια επιχείρηση δεν μπορεί να επικαλεστεί αδυναμία προβλέψεως της εφαρμογής του άρθρου 86 προκειμένου να απαλλαγεί από την απαγόρευση που θέτει η διάταξη αυτή.

38 Πάντως, όσον αφορά την προκειμένη υπόθεση, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι, καίτοι οι απαιτήσεις της ασφαλείας του δικαίου δεν μπορούσαν να εμποδίσουν την εφαρμογή του άρθρου 86 επί της αποκτήσεως της αδειας αποκλειστικής εκμεταλλεύσεως από την προσφεύγουσα, ώθησαν, παρά ταύτα, την Επιτροπή στον μετριασμό των συνεπειών της παραβάσεως για την προσφεύγουσα: η Επιτροπή έλαβε υπόψη το γεγονός ότι « το είδος των παραβάσεων των κανόνων ανταγωνισμού ... ήταν σχετικά πρόσφατο », για να αποφασίσει να μην επιβάλει πρόστιμο στην προσφεύγουσα (σημείο 62, παράγραφος 2, της αποφάσεως).

39 Για όλους αυτούς τους λόγους, ο δεύτερος ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι αβάσιμος.

γ) Επί της αρχής της ομοιόμορφης εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου

40 Τρίτον, η προσφεύγουσα στηρίζει την άποψή της στην αρχή της ομοιόμορφης εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου. Η προσφεύγουσα παρατηρεί ότι, αν το άρθρο 86 εφαρμοζόταν σε συμπεριφορές υπαγόμενες σε εξαίρεση κατά κατηγορία, τα εθνικά δικαστήρια θα είχαν δικαιοδοσία, κατ' εφαρμογή της αρχής του αμέσου αποτελέσματος του άρθρου 86, την οποία επιβεβαίωσε το Δικαστήριο με την απόφαση της 30ής Ιανουαρίου 1974 επί της υποθέσεως BRT κατά SABAM (127/73, ECR 1974, σ. 51), να απαγορεύσουν βάσει της διατάξεως αυτής μια συμπεριφορά την οποία η Επιτροπή έχει υπαγάγει σε εξαίρεση. Κάτι τέτοιο θα προσέκρουε, κατά την προσφεύγουσα, στην αρχή της ομοιόμορφης εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου, της οποίας τη σημασία τόνισε το Δικαστήριο με την προαναφερθείσα απόφαση Walt Wilhelm (14/68, σκέψη 9). Η προσφεύγουσα καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η μόνη ερμηνεία όσον αφορά τη σχέση μεταξύ των άρθρων 85, παράγραφος 3, και 86, η οποία είναι σύμφωνη προς την αρχή της ομοιόμορφης εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου, είναι ότι η εφαρμογή του άρθρου 86 δεν συμβιβάζεται με την εξαίρεση.

- 41 Η καθής παρατηρεί ότι ο ισχυρισμός περί ομοιόμορφης εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου στηρίζεται, στην πραγματικότητα, στον βασικό ισχυρισμό της Tetra Pak ότι δεν χωρεί εφαρμογή του άρθρου 86 σε συμπεριφορές υπαγόμενες σε εξαίρεση και ότι επομένως η βάση της συλλογιστικής της προσφεύγουσας δεν ευσταθεί. Περαιτέρω ισχυρίζεται ότι η εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου από τα εθνικά δικαστήρια είναι ζήτημα δευτερεύον και καθαρώς υποθετικό στην προκειμένη υπόθεση· εν πάση δε περιπτώσει, ότι η ομοιόμορφη εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου μπορεί να εξασφαλιστεί στην περίπτωση της εξαίρεσεως κατά κατηγορία προσφεύγοντας στο άρθρο 177 της Συνθήκης.
- 42 Το Πρωτοδικείο διαπιστώνει, σχετικώς, ότι, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, « οι απαγορεύσεις του άρθρου 86 ελάγονται άμεσα αποτελέσματα και γεννούν, υπέρ των πολιτών, δικαιώματα τα οποία τα εθνικά δικαστήρια οφείλουν να προστατεύουν » (απόφαση της 30ής Απριλίου 1974, Sacchi, σκέψη 18, 155/73, ECR 1974, σ. 409· βλέπε επίσης τις προαναφερθείσες αποφάσεις BRT κατά SABAM, σκέψη 16, 127/73, και Ahmed Saeed, σκέψη 32, στο τέλος, 66/86). Αν το κοινοτικό δίκαιο επιτρέπει την εφαρμογή του άρθρου 86 σε συμφωνίες υπαγόμενες σε εξαίρεση κατά το άρθρο 85, παράγραφος 3, τίποτε δεν δικαιολογεί τον περιορισμό της εξουσίας των εθνικών δικαστηρίων όσον αφορά την εφαρμογή του άρθρου 86 με την αιτιολογία ότι η πρακτική για την οποία πρόκειται υπάγεται σε εξαίρεση κατά το άρθρο 85, παράγραφος 3. Αντίθετα προς ό,τι συνέβαινε στην υπόθεση Walt Wilhelm, την οποία επικαλείται η προσφεύγουσα, κατά την εφαρμογή του άρθρου 86 προκειμένου περί πράξεων υπαγομένων σε εξαίρεση κατά το άρθρο 85, παράγραφος 3, δεν εμπλέκονται οι αρχές της υπεροχής και της ενότητας του κοινοτικού δικαίου. Αντιθέτως, όταν εφαρμόζουν το άρθρο 86, ιδίως επί πράξεων υπαγομένων σε εξαίρεση κατά το άρθρο 85, παράγραφος 3, τα εθνικά δικαστήρια λειτουργούν ως κοινοτικά δικαστήρια γενικής δικαιοδοσίας. Εφαρμόζουν απλώς — όπως οφείλουν λόγω της υπεροχής και του αμέσου αποτελέσματος των κοινοτικών κανόνων περί ανταγωνισμού — τις αρχές του κοινοτικού δικαίου που διέπουν τη σχέση μεταξύ των άρθρων 85, παράγραφος 3, και 86. Επομένως, όταν ένα εθνικό δικαστήριο εφαρμόζει το άρθρο 86 σε συμπεριφορά υπαγομένη σε εξαίρεση κατά το άρθρο 85, παράγραφος 3, η ομοιόμορφη εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου — εν προκειμένω του άρθρου 85, παράγραφος 3, των διατάξεων περί εκτελέσεώς του και του άρθρου 86 — εξασφαλίζεται πλήρως χάρη στη διαδικασία της υποβολής προδικαστικού ερωτήματος περί ερμηνείας κατά το άρθρο 177 της Συνθήκης.
- 43 Κατά συνέπεια, ο τρίτος από τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας είναι αβάσιμος.
- 44 Από το σύνολο των ανωτέρω σκέψεων προκύπτει ότι η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

Επί των δικαστικών εξόδων

- 45 Κατά το άρθρο 69, παράγραφος 2, του κανονισμού διαδικασίας του Δικαστηρίου, ο οποίος εφαρμόζεται αναλόγως επί της ενώπιον του Πρωτοδικείου διαδικασίας δυνάμει του άρθρου 11, τρίτο εδάφιο, της προαναφερθείσας αποφάσεως του Συμβουλίου της 24ης Οκτωβρίου 1988, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα, εφόσον υπήρχε σχετικό αίτημα του νικήσαντος διαδίκου. Δεδομένου ότι ο μόνος λόγος ακυρώσεως που προέβαλε κρίθηκε αβάσιμος, η προσφεύγουσα πρέπει να καταδικασθεί στα δικαστικά έξοδα.

Για τους λόγους αυτούς,

ΤΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ

αποφασίζει:

- 1) Απορρίπτει την προσφυγή.**
- 2) Καταδικάζει την προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα.**

Cruz Vilaça

Barrington

Saggio

Edward

Γεραρής

Schintgen

Briët

Vesterdorf

García-Valdecasas

Biancarelli

Lenaerts

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο Λουξεμβούργο στις 10 Ιουλίου 1990.

Ο γραμματέας

H. Jung

Ο πρόεδρος

J. L. Cruz Vilaça