

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ (δεύτερο πενταμελές τμήμα)
της 8ης Ιουνίου 1995 *

Στην υπόθεση T-9/93,

Schöller Lebensmittel GmbH & Co. KG, εταιρία γερμανικού δικαίου με έδρα τη Νυρεμβέργη (Γερμανία), εκπροσωπούμενη από τους Ulrich Scholz, δικηγόρο Νυρεμβέργης, και Rainer Bechtold, δικηγόρο Στουτγάρδης, με τόπο επιδόσεων στο Λουξεμβούργο το δικηγορικό γραφείο Loesch & Wolter, 8, rue Zithe,

προσφεύγουσα,

κατά

Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, εκπροσωπούμενης από τον Bernd Langeheine, μέλος της Νομικής Υπηρεσίας, επικουρούμενο από τον Alexander Böhlke, δικηγόρο Φρανκφούρτης επί του Μάιν, με αντίκλητο στο Λουξεμβούργο τον Γεώργιο Κρεμλή, μέλος της Νομικής Υπηρεσίας, Centre Wagner, Kirchberg,

καθής,

υποστηριζόμενης από την

* Γλώσσα διαδικασίας: η γερμανική.

Mars GmbH, εταιρία γερμανικού δικαίου, εδρεύουσα στο Viersen (Γερμανία), εκπροσωπούμενη από τον Jochim Sedemund, δικηγόρο Κολωνίας, και τον John E. Pheasant, solicitor, με αντίκλητο στο Λουξεμβούργο τον Michel Molitor, 14 A, rue des Bains,

παρεμβαίνουσα,

που έχει ως αντικείμενο την ακύρωση της αποφάσεως 93/405/ΕΟΚ της Επιτροπής, της 23ης Δεκεμβρίου 1992, σχετικά με διαδικασία βάσει του άρθρου 85 της Συνθήκης ΕΟΚ κατά Schöller Lebensmittel GmbH & Co. KG (IV/31.533 και IV/34.072 — ΕΕ 1993, L 183, σ. 1),

ΤΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ ΤΩΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ
(δεύτερο πενταμελές τμήμα),

συγκείμενο από τους B. Vesterdorf, Πρόεδρο, D. P. M. Barrington, A. Saggio, H. Kirschner και Α. Καλογερόπουλο, δικαστές,

γραμματέας: H. Jung

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της προφορικής διαδικασίας της 16ης Νοεμβρίου 1994,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

Το ιστορικό της διαφοράς

- 1 Με έγγραφο της 7ης Μαΐου 1985 η προσφεύγουσα κοινοποίησε στην Επιτροπή πρότυπο «συμφωνίας παραδόσεων» που διέπει τις σχέσεις της με τους εμπόρους λιανικής πωλήσεως. Στις 20 Σεπτεμβρίου 1985 η Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού της Επιτροπής απηύθυνε στον δικηγόρο της προσφεύγουσας ένα διοικητικό έγγραφο με το οποίο τέθηκε η υπόθεση στο αρχείο (στο εξής: διοικητικό έγγραφο), στο οποίο αναφέρεται μεταξύ άλλων:

«Στις 2 Μαΐου 1985 ζητήσατε για λογαριασμό της εταιρίας Schöller Lebensmittel GmbH & Co. KG και σύμφωνα με το άρθρο 2 του κανονισμού αριθ. 17 τη χορήγηση αρνητικής πιστοποίησης σχετικά με μια “συμφωνία προμηθείας παγωτών”.

Σύμφωνα δε με το άρθρο 4 του ίδιου κανονισμού κοινοποιήσατε εκ των προτέρων τη σύμβαση. Στη συνέχεια, με έγγραφο της 25ης Ιουνίου 1985, κοινοποιήσατε στερεότυπο έγγραφο συμβάσεως που θα χρησιμοποιεuvε στο μέλλον ως πρότυπο για τις σχετικές συμβάσεις της εταιρίας Schöller.

Με έγγραφο της 23ης Αυγούστου 1985, διευκρινίσατε ότι η υποχρέωση αποκλειστικής αγοράς που αναλαμβάνει ο πελάτης βάσει της κοινοποιηθείσας πρότυπης σύμβασης, που συνοδεύεται από απαγόρευση ανταγωνισμού, μπορεί να καταγγεληθεί για πρώτη φορά, με προειδοποίηση έξι μηνών, το αργότερο μετά τη λήξη του δευτέρου έτους ισχύος της συμβάσεως και στη συνέχεια, με την ίδια προειδοποίηση, μετά τη λήξη εκάστου έτους.

Από τα στοιχεία που γνωρίζει η Επιτροπή και τα οποία κατά το μεγαλύτερο μέρος είναι αυτά που αναφέρετε στην αίτησή σας, η διάρκεια ισχύος των μελ-

λοντικών συμβάσεων δεν θα υπερβαίνει τα δύο έτη. Η μέση διάρκεια όλων των “συμφωνιών προμηθείας παγωτών” της πελάτιδάς σας υπολείπεται κατά πολύ της πενταετίας που, κατά τον κανονισμό (ΕΟΚ) 1984/83 της Επιτροπής, της 22ας Ιουνίου 1983 (ΕΕ L 173, της 30ής Ιουνίου 1983, σ. 5), αποτελεί προϋπόθεση για την εξαίρεση κατά κατηγορίες των συμφωνιών αποκλειστικής προμηθείας.

Τα στοιχεία αυτά δείχνουν ότι οι “συμφωνίες προμηθείας παγωτών” που συνάπτει η εταιρία Schöller, ακόμα και αν ληφθεί υπόψη ο αριθμός των παρεμφερών συμφωνιών, δεν έχουν ως αποτέλεσμα την κατάργηση του ανταγωνισμού επί σημαντικού τμήματος των σχετικών προϊόντων. Η πρόσβαση τρίτων επιχειρήσεων στον τομέα του λιανικού εμπορίου παραμένει δυνατή.

Κατά συνέπεια οι κοινοποιηθείσες “συμφωνίες προμηθείας παγωτών” της εταιρίας Schöller συμβιβάζονται προς τους κανόνες ανταγωνισμού της Συνθήκης ΕΟΚ. Για τον λόγο αυτό η Επιτροπή δεν έχει λόγο να επέμβει αναφορικά με τις συμφωνίες που κοινοποίησε η πελάτιδά σας.

Η Επιτροπή διατηρεί πάντως το δικαίωμα να κινήσει και πάλι τη διαδικασία αν μεταβληθούν αισθητά ορισμένα νομικά ή πραγματικά στοιχεία στα οποία στηρίζεται η παρούσα εκτίμηση.

Κατά τα λοιπά θα ήθελα να πληροφορήσω την πελάτιδά σας ότι παρόμοια εκτίμηση ισχύει για τις ήδη υφιστάμενες “συμφωνίες προμηθείας παγωτών” οι οποίες, επομένως, δεν απαιτείται να κοινοποιηθούν, αν η διάρκεια της ισχύος τους δεν υπερβαίνει τα δύο έτη μετά τη 31η Δεκεμβρίου 1986 και αν στη συνέχεια μπορούν να καταγγελθούν με προειδοποίηση έξι μηνών, μετά τη λήξη κάθε έτους.

(...)

- 2 Στις 18 Σεπτεμβρίου 1991, η εταιρία Mars GmbH (στο εξής: Mars) υπέβαλε στην Επιτροπή καταγγελία κατά της προσφεύγουσας και κατά της εταιρίας Langnese-Iglo GmbH (στο εξής: Langnese) για παράβαση των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης και ζήτησε τη λήψη συντηρητικών μέτρων προκειμένου να αποφευχθεί η σοβαρή και ανεπανόρθωτη ζημία που θα προξενούσε, κατά την άποψή της, η εφαρμογή συμφωνιών αντιθέτων προς τους περί ανταγωνισμού κανόνες που η προσφεύγουσα και η Langnese συνήψαν με μεγάλο αριθμό λιανοπωλητών, εφαρμογή η οποία και θα παρακώλυε σε μεγάλο βαθμό την πώληση εντός της Γερμανίας των δικών της παγωτών.
- 3 Με απόφαση της 25ης Μαρτίου 1992, σχετικά με διαδικασία εφαρμογής του άρθρου 85 της Συνθήκης ΕΟΚ (IV/34.072 — Mars/Langnese και Schöller — Προσωρινά μέτρα, στο εξής: απόφαση της 25ης Μαρτίου 1992), η Επιτροπή απαγόρευσε, προσωρινώς, κατά τα ουσιώδη, στην προσφεύγουσα και στη Langnese να ασκούν τα συμβατικά δικαιώματα που τους παρέχουν οι υπ' αυτών ή υπέρ αυτών συναφθείσες συμφωνίες κατά το μέτρο που οι λιανοπωλητές αναλαμβάνουν την υποχρέωση να αγοράζουν, να διαθέτουν προς πώληση και/ή να πωλούν μόνο παγωτά των παραγωγών αυτών, και αποκλεισμό των παγωτών «Mars», «Snickers», «Milky Way» και «Bounty», στις περιπτώσεις που αυτά πωλούνται στον τελικό καταναλωτή σε ατομικές μερίδες. Επιπλέον η Επιτροπή ανακάλεσε την εφαρμογή των ευεργετικών διατάξεων του κανονισμού (ΕΟΚ) 1984/83 της Επιτροπής, της 22ας Ιουνίου 1983, σχετικά με την εφαρμογή του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης σε κατηγορίες συμφωνιών αποκλειστικής προμήθειας (ΕΕ L 173, σ. 5, στο εξής: κανονισμός 1984/83), επί των συμφωνιών αποκλειστικότητας που συνήψε η προσφεύγουσα, κατά το μέτρο που είναι αναγκαίο για την εφαρμογή της προαναφερθείσας απαγορεύσεως.
- 4 Υπό τις συνθήκες αυτές και προκειμένου να λάβει, μετά την απόφαση της 25ης Μαρτίου 1992, οριστικά μέτρα ως προς τις επίδικες «συμφωνίες προμηθείας», η Επιτροπή εξέδωσε στις 23 Δεκεμβρίου 1992 την απόφαση 93/405/ΕΟΚ, σχετικά με διαδικασία βάσει του άρθρου 85 της Συνθήκης κατά Schöller Lebensmittel

GmbH & Co. KG (IV/31.533 και IV/34.072 — ΕΕ 1993, L 183, σ. 1, στο εξής: απόφαση), που έχει το ακόλουθο διατακτικό:

«Άρθρο 1

Οι συμφωνίες που έχει συνάψει η Schöller Lebensmittel GmbH & Co. KG, σύμφωνα με τις οποίες οι λιανικοί πωλητές με έδρα τη Γερμανία έχουν υποχρέωση, προκειμένου να μεταπωλούν μικρά παγωτά¹, να τα προμηθεύονται κατ' αποκλειστικότητα από την εν λόγω επιχείρηση (αποκλειστικότητα καταστημάτων πωλήσεως), αντιβαίνει στο άρθρο 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης ΕΟΚ.

Άρθρο 2

Δεν χορηγείται εξαίρεση βάσει του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης ΕΟΚ των αναφερομένων στο άρθρο 1 συμφωνιών.

Άρθρο 3

Η Schöller Lebensmittel GmbH & Co. KG υποχρεούται εντός τριών μηνών από της κοινοποίησής της παρούσας αποφάσεως να γνωστοποιήσει στους μεταπωλητές με τους οποίους έχει συνάψει συμφωνίες, όπως οι αναφερόμενες στο άρθρο 1 και οι οποίες ισχύουν ακόμα, το περιεχόμενο των ανωτέρω άρθρων 1 και 2 επισημαίνοντας την ακυρότητα των εν λόγω συμφωνιών.

1 — Κατά την έννοια των ερμηνευτικών παρατηρήσεων ως προς την ταξινόμηση των προϊόντων, έκδοση 21.5.1990, της κατηγορίας «κρέμα παγωτού» του Bundesverband der Deutschen Süßwarenindustrie e. V.

Άρθρο 4

Απαγορεύεται στη Schöller Lebensmittel GmbH & Co. KG να συνάπτει μέχρι τις 31 Δεκεμβρίου 1997 συμφωνίες σαν τις αναφερόμενες στο άρθρο 1.

(...)

5 Την ίδια ημέρα εκδόθηκε απόφαση και έναντι της Langnese [απόφαση 93/406/ΕΟΚ της Επιτροπής, της 23ης Δεκεμβρίου 1992, σχετικά με διαδικασία βάσει του άρθρου 85 της Συνθήκης ΕΟΚ κατά Langnese-Iglo GmbH (IV/34.072 — ΕΕ 1993, L 183, σ. 19)].

Διαδικασία

6 Με δικόγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 10 Απριλίου 1992 η προσφεύγουσα άσκησε προσφυγή με αίτημα την ακύρωση της αποφάσεως της 25ης Μαρτίου 1992 και, με χωριστό δικόγραφο που πρωτοκολλήθηκε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου αυθημερόν, υπέβαλε επίσης αίτηση λήψεως προσωρινών μέτρων (υποθέσεις T-28/92 και T-28/92 R).

7 Με διάταξη της 16ης Ιουνίου 1992, ο Πρόεδρος του Πρωτοδικείου, αποφαινόμενος κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, διέταξε προσωρινά μέτρα (T-24/92 R και T-28/92 R, Langnese-Iglo και Schöller Lebensmittel κατά Επιτροπής, Συλλογή 1992, σ. II-1839).

- 8 Με έγγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 2 Φεβρουαρίου 1993, η προσφεύγουσα γνωστοποίησε στο Πρωτοδικείο σύμφωνα με το άρθρο 99 του Κανονισμού Διαδικασίας ότι παραιτείται από την προσφυγή της και, με διάταξη του προέδρου του πρώτου τμήματος του Πρωτοδικείου της 1ης Απριλίου 1993, διαγράφηκε από το Πρωτόκολλο του Πρωτοδικείου η υπόθεση T-28/92.
- 9 Με δικόγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 20 Ιανουαρίου 1993 η προσφεύγουσα άσκησε, βάσει του άρθρου 173, τέταρτο εδάφιο, της Συνθήκης ΕΚ που αντιγράφει τις διατάξεις του άρθρου 173, δεύτερο εδάφιο, της Συνθήκης ΕΟΚ, την υπό κρίση προσφυγή με την οποία ζητεί την ακύρωση της απόφασής.
- 10 Με χωριστό δικόγραφο που πρωτοκολλήθηκε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου αυθημερόν, η προσφεύγουσα υπέβαλε επίσης αίτηση αναστολής εκτέλεσης της απόφασής, βάσει των άρθρων 185 της Συνθήκης και 104 του Κανονισμού Διαδικασίας του Πρωτοδικείου (υπόθεση T-9/93 R).
- 11 Με δικόγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 3 Φεβρουαρίου 1993, η εταιρία Mars ζήτησε να παρέμβει στη διαδικασία T-9/93 R προς στήριξη των αιτημάτων της Επιτροπής. Με δικόγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 4 Φεβρουαρίου 1993, η Mars ζήτησε επίσης να παρέμβει στην υπόθεση T-9/93 προς στήριξη των αιτημάτων της Επιτροπής.
- 12 Με διάταξη της 19ης Φεβρουαρίου 1993, ο Πρόεδρος του Πρωτοδικείου επέτρεψε στη Mars να παρέμβει στην υπόθεση T-9/93 R και αποφάνθηκε επί της αιτήσεως αναστολής εκτέλεσης που είχε υποβάλει η προσφεύγουσα (T-7/93 R και T-9/93 R, Langnese-Iglo και Schöller κατά Επιτροπής, Συλλογή σ. II-131).

- 13 Με διάταξη της 12ης Ιουλίου 1993, ο πρόεδρος του πρώτου τμήματος του Πρωτοδικείου επέτρεψε στη Mars να παρέμβει στην υπόθεση T-9/93 και δέχτηκε το αίτημα της εμπιστευτικής μεταχειρίσεως ορισμένων στοιχείων που είχε υποβάλει η προσφεύγουσα σύμφωνα με το άρθρο 116, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας του Πρωτοδικείου.
- 14 Η Langnese άσκησε και αυτή προσφυγή με αίτημα την ακύρωση της αποφάσεως που απευθύνεται σ' αυτήν (υπόθεση T-7/93). Επειράπη δε στη Mars να παρέμβει και στην υπόθεση αυτή.
- 15 Κατόπιν εκθέσεως του εισηγητή δικαστή, το Πρωτοδικείο (δεύτερο πενταμελές τμήμα) αποφάσισε να προχωρήσει στην προφορική διαδικασία χωρίς προηγούμενη διεξαγωγή αποδείξεων. Κάλεσε πάντως, με έγγραφο της 26ης Σεπτεμβρίου 1994, τους διαδίκους να απαντήσουν εγγράφως σε ορισμένες ερωτήσεις. Η προσφεύγουσα και η καθής απάντησαν στις ερωτήσεις με έγγραφα της 17ης και της 19ης Οκτωβρίου 1994, αντιστοίχως. Με διάταξη της 9ης Νοεμβρίου 1994 ο πρόεδρος του δεύτερου πενταμελούς τμήματος έκανε δεκτό το αίτημα εμπιστευτικής μεταχειρίσεως που είχε υποβάλει η προσφεύγουσα κατά το άρθρο 116, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας του Πρωτοδικείου, σχετικά με ορισμένα στοιχεία που διαλαμβάνουν οι απαντήσεις στις ερωτήσεις του Πρωτοδικείου.
- 16 Κατά τη συνεδρίαση τηρήθηκε η εμπιστευτική μεταχείριση ορισμένων στοιχείων που αποφασίστηκε με τις προαναφερθείσες διατάξεις της 12ης Ιουλίου 1993 και της 9ης Νοεμβρίου 1994. Την εμπιστευτικότητα αυτή τηρεί και η παρούσα απόφαση.
- 17 Κατά τη συνεδρίαση της 16ης Νοεμβρίου 1994 αγόρευαν οι διάδικοι και απάντησαν σε ερωτήσεις του Πρωτοδικείου.

Αιτήματα των διαδίκων

18 Η προσφεύγουσα ζητεί από το Πρωτοδικείο:

— να ακυρώσει την απόφαση της Επιτροπής·

— να καταδικάσει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα.

19 Η καθής ζητεί από το Πρωτοδικείο:

— να απορρίψει την προσφυγή ως αβάσιμη·

— να καταδικάσει την προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα, περιλαμβανομένων και των εξόδων της διαδικασίας ασφαλιστικών μέτρων.

20 Η παρεμβαίνουσα εταιρία Mars ζητεί από το Πρωτοδικείο:

— να απορρίψει την προσφυγή ως αβάσιμη·

— να καταδικάσει την προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα, περιλαμβανομένων και των εξόδων της διαδικασίας ασφαλιστικών μέτρων.

21 Στην προσφυγή της η προσφεύγουσα προβάλλει τρεις ισχυρισμούς και συγκεκριμένα, πρώτον, παράβαση του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης

καθότι οι επίδικες συμφωνίες προμηθείας δεν επηρεάζουν αισθητά τη λειτουργία του ανταγωνισμού· δεύτερον, παράβαση του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης καθόσον η Επιτροπή αρνήθηκε να χορηγήσει ατομική εξαίρεση για τις επίδικες συμφωνίες και, τρίτον, παράβαση 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, στο εξής: κανονισμός 17).

Επί του ισχυρισμού της παραβάσεως του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης

- 22 Ο ισχυρισμός αυτός διαρθρώνεται σε τρία σκέλη. Η προσφεύγουσα προσάπτει, πρώτον, στην Επιτροπή ότι κατέληξε σε μια οριοθέτηση της αγοράς υπερβολικά στενή. Προσθέτει δε ότι η Επιτροπή δεν εκτίμησε ορθά τις επιπτώσεις των συμφωνιών προμηθείας επί της λειτουργίας του ανταγωνισμού. Η προσφεύγουσα υποστηρίζει, τέλος, ότι η Επιτροπή δεν νομιμοποιείται βάσει του άρθρου 3 του κανονισμού 17 να απαγορεύσει όλες τις ισχύουσες συμφωνίες αποκλειστικότητας περιλαμβανομένων και αυτών που δεν εμπíπτουν στην απαγόρευση του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης.

Ως προς το πρώτο σκέλος του ισχυρισμού που αφορά την οριοθέτηση της αγοράς

- 23 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η οριοθέτηση από την Επιτροπή τόσο της αγοράς των προϊόντων όσο και της γεωγραφικής αγοράς είναι εσφαλμένη.

Η αγορά των προϊόντων

- 24 Στην παράγραφο 87 της αποφάσεώς της η Επιτροπή ορίζει την αγορά του προϊόντος ως την αγορά βιομηχανικού παγωτού ατομικής συσκευασίας που διατίθεται από όλα τα δίκτυα διανομής με εξαίρεση τις υπηρεσίες εξυπηρετήσεως σπιτιών.

Συνοπτική έκθεση των επιχειρημάτων των διαδίκων

- 25 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η σχετική αγορά καλύπτει τα παγωτά εν γένει ανεξαρτήτως του τρόπου παρασκευής τους (βιομηχανικά ή βιοτεχνικά), του αριθμού των μερίδων και της συσκευασίας στην οποία προσφέρονται. Δεν υπάρχει αξιόλογη διαφορά ως προς τις ιδιότητες, την τελική χρησιμοποίηση, τα χαρακτηριστικά παρασκευής και την τιμή, διαφορά που θα απέκλειε τη δυνατότητα αμοιβαίας αντικαταστάσεως ή την ισοδυναμία των προϊόντων ή που θα μπορούσε να δικαιολογήσει τη διάκριση διαφορετικών αγορών για ορισμένα είδη παγωτού.
- 26 Κατά την προσφεύγουσα, η αγορά των προϊόντων πρέπει να οριοθετηθεί αναλόγως των αναγκών από τη σκοπιά του καταναλωτή. Η προσφεύγουσα παρατηρεί ότι σύμφωνα με την ανακοίνωση της Επιτροπής, της 3ης Σεπτεμβρίου 1986, για τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας που δεν εμπίπτουν στις διατάξεις του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης περί Ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας (ΕΕ 1986, C 231, σ. 2, παράγραφοι 11 και 12, στο εξής: ανακοίνωση περί των συμφωνιών ήσσονος σημασίας), τα προϊόντα που ανήκουν στην αγορά πρέπει να είναι «υποκαταστατά, πράγμα που κρίνεται από τη σκοπιά του καταναλωτή λαμβανομένων συνήθως υπόψη των χαρακτηριστικών, της τιμής και της χρήσης για την οποία προορίζονται». Άρα κακώς η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η σκοπιά του καταναλωτή δεν είναι το μόνο στοιχείο που επιτρέπει εν προκειμένω την οριοθέτηση της αγοράς των προϊόντων την οποία εξετάζει «από διάφορες οπτικές γωνίες». Αποφασιστικά στοιχεία για την οριοθέτηση της αγοράς των προϊόντων είναι η όμοια ανάγκη των καταναλωτών να απολαύσουν μια μερίδα παγωτό και το γεγονός ότι σε κάθε μορφή του λιανικού εμπορίου το παγωτό μεταπωλείται στον καταναλωτή χωρίς ουσιαστική μεταποίηση.
- 27 Όσον αφορά το βιοτεχνικά παρασκευαζόμενο παγωτό η προσφεύγουσα υπογραμμίζει ότι η επιλογή του καταναλωτή είναι ανεξάρτητη του ζητήματος αν ο πωλητής προσφέρει για άμεση κατανάλωση βιοτεχνικό ή βιομηχανικό παγωτό. Η απόλαυση που προσδοκά ο καταναλωτής από μια μερίδα παγωτού είναι η ίδια σε όλες τις περιπτώσεις. Εξάλλου, τα βιομηχανικά παγωτά ατομικής συσκευασίας συχνά ανταγωνίζονται, κατά την προσφεύγουσα, τα βιοτεχνικά

παρασκευαζόμενα παγωτά σε ορισμένα είδη εστιατορίων όπου παρέχονται πολυσχιδείς υπηρεσίες, δηλαδή στα ταχυεστιατόρια, στα σνακ-μπαρ, στα εστιατόρια των τρένων, κ.λπ.

28 Όσον αφορά τα διάφορα είδη βιομηχανικού παγωτού, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι από ποιοτικής σκοπιάς το βιομηχανικό παγωτό είναι το ίδιο ακόμη και αν προσφέρεται σε διαφορετικές συσκευασίες. Λίγο ενδιαφέρει, κατά την προσφεύγουσα, το μέγεθος και το σχήμα της συσκευασίας εντός της οποίας τα παγωτά προσφέρονται στον καταναλωτή. Όλα αυτά τα είδη παγωτών διανέμονται από τα υπάρχοντα ποικίλλα δίκτυα διανομής και, κατά την προσφεύγουσα, τείνουν στην ικανοποίηση της ίδιας ανάγκης του καταναλωτή. Υπέρ της απόψεως αυτής η προσφεύγουσα προσθέτει αφενός ότι οι σταθμοί εξυπηρέτησεως αυτοκινήτων προσφέρουν, εν μέρει, λόγω χάρη, παγωτά οικογενειακής συσκευασίας και, αφετέρου, ότι και τα αρτοποιαεία, τα ζαχαροπλαστεία ή τα περίπτερα μπορούν να πωλούν σε ατομικές μερίδες και για άμεση κατανάλωση τόσο βιοτεχνικά παρασκευαζόμενα παγωτά όσο και βιομηχανικά παγωτά σε συσκευασία για μεγάλους καταναλωτές. Επιπλέον η προσφεύγουσα φρονεί ότι ένα ποσοστό 14 % περίπου όλων των πελατών, δηλαδή οι μεταπωλητές που πωλούν παγωτά για άμεση κατανάλωση στον δρόμο, όπως λόγω χάρη οι σταθμοί εξυπηρέτησεως αυτοκινήτων, τα περίπτερα κ.λπ., αγοράζουν αποκλειστικά τον συνδυασμό προσσκευασμένες ατομικές μερίδες και συσκευασίες πλειόνων ατομικών μερίδων καλούμενες «multipacks», πράγμα που δείχνει ότι η οριοθέτηση της αγοράς από την Επιτροπή είναι εσφαλμένη.

29 Εν συνεχεία η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ο τρόπος όπου πωλείται και καταναλώνεται το παγωτό δεν επηρεάζει την ικανοποίηση των αναγκών του καταναλωτή. Η ανάγκη του καταναλωτή να καταναλώσει μια μερίδα παγωτού είναι η ίδια είτε εκδηλωθεί στην οικία είτε στον τόπο εργασίας, είτε στον δρόμο, στο ταξίδι ή αλλού. Επομένως πρέπει να περιληφθούν όλα τα διάφορα είδη παγωτών χωρίς διάκριση μεταξύ των δικτύων διανομής μέσω των οποίων πωλούνται. Άρα η Επιτροπή κακώς απέκλεισε τα παγωτά που διανέμονται από τις υπηρεσίες εξυπηρέτησεως σπιτιών.

30 Τέλος, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η Επιτροπή σφάλλει όταν παραπέμπει στη νομολογία κατά την οποία «και πανομοιότυπα προϊόντα μπορούν να

ανήκουν σε διαφορετικές αγορές προϊόντων αν ικανοποιούν ειδική ζήτηση» (βλ. παράγραφο 79 της αποφάσεως). Κατά την προσφεύγουσα, δεν υπάρχει «ειδική» ζήτηση εκ μέρους των καταναλωτών αναλόγως των διαφόρων ειδών συσκευασίας τα οποία δεν εξυπηρετούν «αντιστοίχως διαφορετικές οικονομικές ανάγκες» κατά την έννοια της νομολογίας (βλ. απόφαση του Δικαστηρίου της 13ης Φεβρουαρίου 1979, 85/76, Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1979/I, σ. 215).

- 31 Η Επιτροπή λαμβάνει ως αφετηρία για την οριοθέτηση της αγοράς την άποψη του καταναλωτή. Υποστηρίζει συγκεκριμένα ότι πρέπει, πρώτον, να εξαιρεθούν τα παγωτά που προσφέρονται ως μέρος των υπηρεσιών εστιατορίου, δεδομένου ότι η αγορά αυτή αποτελεί ιδιαίτερη αγορά, σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου (βλ. απόφαση της 28ης Φεβρουαρίου 1991, C-234/89, Δηλιμίτης, Συλλογή 1991, σ. I-935). Σ' αυτή την κατηγορία ανήκουν, κατά την Επιτροπή, ένα μέρος του βιομηχανικού παγωτού για μεγάλους καταναλωτές και το βιοτεχνικό παγωτό.
- 32 Στη συνέχεια η Επιτροπή παρατηρεί ότι λόγω της χαρακτηριστικής του προϊόντος ειδικής σχέσεως που υπάρχει μεταξύ των δυνατοτήτων ψύξεως και της καταναλώσεως, ο τόπος καταναλώσεως του παγωτού έχει κρίσιμη σημασία για τον προσδιορισμό της ομοιότητας των προϊόντων από άποψη δικαίου του ανταγωνισμού και μάλιστα τη στιγμή που η ανάγκη είναι συχνά πηγαία και εφήμερη.
- 33 Υπό τις συνθήκες αυτές πρέπει, κατά την Επιτροπή, να εξαιρεθούν και τα παγωτά multipacks, τα παγωτά οικογενειακής συσκευασίας και τα παγωτά ατομικής συσκευασίας που διανέμονται από τις υπηρεσίες εξυπηρέτησεως σπιτιών και προορίζονται ως απόθεμα σε ιδιωτικά ψυγεία διότι τα προϊόντα αυτά δεν διατίθενται για την ικανοποίηση της ανάγκης εκτός σπιτιού. Η Επιτροπή παρατηρεί συναφώς ότι, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, ακόμα και πανομοιότυπα προϊόντα είναι δυνατό να ανήκουν σε διαφορετικές αγορές προϊόντων αν ικανοποιούν ειδική ανάγκη (βλ. τις αποφάσεις της 6ης Μαρτίου 1974, 6/73 και 7/73, Istituto Chemioterapico Italiano και Commercial Solvents κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1974, σ. 113, την απόφαση Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα και της 9ης Νοεμβρίου 1983, 322/81, Michelin κατά Επιτροπής, Συλλογή 1983, σ. 3461).

- 34 Πάντως η σκοπιά του καταναλωτή δεν είναι, κατά την Επιτροπή, το μοναδικό αποφασιστικό στοιχείο. Κατά την άποψή της, πρέπει να ληφθούν επίσης υπόψη τόσο τα διάφορα δίκτυα διανομής μέσω των οποίων τα παγωτά διατίθενται στον καταναλωτή όσο και οι διαφορετικές συνθήκες ανταγωνισμού που χαρακτηρίζουν τις διάφορες βαθμίδες της διανομής, δεδομένου ότι οι επίδικες συμφωνίες προμηθείας αφορούν την πρόσβαση στο λιανικό εμπόριο των παραγωγών και/ή των χονδρεμπόρων. Πράγματι, δεδομένου ότι το άρθρο 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης απαγορεύει κάθε περιορισμό της λειτουργίας του ανταγωνισμού σε οποιοδήποτε στάδιο του εμπορίου μεταξύ του παραγωγού και του τελικού καταναλωτή (βλ. απόφαση του Δικαστηρίου της 29ης Οκτωβρίου 1980, 209/78 έως 215/78 και 218/78, Van Landewyck κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1980/III, σ. 207), η σκοπιά του καταναλωτή δεν μπορεί να αποτελέσει εν προκειμένω το μόνο αποφασιστικό στοιχείο για την εκτίμηση των επιπτώσεων που έχουν οι συμφωνίες προμηθείας επί του ανταγωνισμού.
- 35 Υπό τις συνθήκες αυτές πρέπει, κατά την Επιτροπή, να εξαιρεθούν από την αγορά των προϊόντων αφενός τα βιοτεχνικά παρασκευαζόμενα παγωτά διότι δεν αποτελούν αντικείμενο συναλλαγής σε αγορά όπου την προσφορά αντιπροσωπεύουν οι παραγωγοί βιομηχανικού παγωτού και οι χονδρέμποροι και τη ζήτηση οι έμποροι λιανικής πώλησεως και αφετέρου τα παγωτά τα καλούμενα «scorping», δεδομένου ότι η διανομή στο λιανικό εμπόριο λειτουργεί διαφορετικά ως προς αυτό το είδος παγωτών και το παγωτό ατομικής συσκευασίας, οι δε τρόποι διανομής αυτών των δύο κατηγοριών προϊόντων προσεγγίζονται μόνο στο περιθώριο. Η Επιτροπή υποστηρίζει συναφώς ότι η δομή της ζήτησεως μπορεί να ληφθεί υπόψη για την οριοθέτηση της αγοράς (βλ. απόφαση Michelin κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα).
- 36 Εξάλλου η Επιτροπή προσθέτει ότι τα παγωτά τα συσκευασμένα για μεγάλους καταναλωτές εμφανίζουν ιδιαίτερα χαρακτηριστικά που δικαιολογούν τη μη υπαγωγή τους στη σχετική αγορά.
- 37 Η παρεμβαίνουσα Mars φρονεί ότι η αγορά την οποία οριοθέτησε η Επιτροπή πρέπει να υποδιαιρεθεί σε δύο υποαγορές: το παραδοσιακό εμπόριο αφενός και το λιανικό εμπόριο τροφίμων αφετέρου, δεδομένου ότι η παρούσα διαδικασία αφορά, κατά τα ουσιώδη, μόνο την επί μέρους αγορά παγωτών ατομικής

συσκευασίας που πωλούνται στο πλαίσιο του παραδοσιακού εμπορίου, στο οποίο δεν μπορούν να εισέλθουν οι νέοι ανταγωνιστές λόγω της υπέρξεως των συμβάσεων αποκλειστικότητας.

- 38 Κατά τη Mars, πρέπει επίσης να σημειωθεί ότι μέσω του παραδοσιακού εμπορίου διανέμεται ποσοστό άνω του 60 % όλων των παγωτών ατομικής συσκευασίας. Η Mars προσθέτει δε ότι η Επιτροπή απέδειξε επίσης σημαντικές διαρθρωτικές διαφορές μεταξύ των δύο επί μέρους αγορών που μπορούν κατά το γερμανικό δίκαιο να δικαιολογήσουν την υποδιαίρεση. Κατά τη Mars, είναι δυνατόν τα ίδια προϊόντα να υπαχθούν σε διαφορετικές αγορές όταν πωλούνται μέσω διαφορετικών δικτύων διανομής.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- 39 Για να εξετάσει αν είναι βάσιμος ο ορισμός της αγοράς που υιοθέτησε η Επιτροπή στην παράγραφο 87 της αποφάσεώς της, το Πρωτοδικείο παρατηρεί ευθύς εξαρχής ότι η οριοθέτηση της σχετικής αγοράς είναι ουσιώδης για την ανάλυση των επιπτώσεων που έχουν οι συμβάσεις αποκλειστικότητας επί της λειτουργίας του ανταγωνισμού και ιδίως για την ανάλυση των δυνατοτήτων που έχουν οι νέοι ανταγωνιστές, ημεδαποί ή αλλοδαποί, να διεισδύσουν στην αγορά παγωτών ή να αυξήσουν το μερίδιο της αγοράς που ελέγχουν (βλ. απόφαση Δηλιμίτης, προπαρατεθείσα, σκέψεις 15 και 16).
- 40 Εν συνεχεία το Πρωτοδικείο παρατηρεί συναφώς ότι, σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου, πρέπει να ληφθεί υπόψη η σκοπιά του καταναλωτή. Συγκεκριμένα, σε μια υπόθεση που αφορούσε την εφαρμογή του άρθρου 86 της Συνθήκης, το Δικαστήριο έκρινε ότι οι δυνατότητες ανταγωνισμού μπορούν να κριθούν μόνο βάσει των χαρακτηριστικών των οικείων προϊόντων λόγω των οποίων τα προϊόντα αυτά θα ήταν ιδιαίτερα κατάλληλα για την ικανοποίηση παγίων αναγκών και θα μπορούσαν δύσκολα να αντικατασταθούν από άλλα (βλ. απόφαση του Δικαστηρίου της 21ης Φεβρουαρίου 1973, 6/72, *Europemballage και Continental Can κατά Επιτροπής*, Συλλογή τόμος 1972-1973, σ. 445).

Όσον αφορά την έννοια της αγοράς των προϊόντων το Δικαστήριο έκρινε ειδικότερα ότι αυτή προϋποθέτει πράγματι τη δυνατότητα αποτελεσματικού ανταγωνισμού μεταξύ των προϊόντων που την αποτελούν, πράγμα που απαιτεί επαρκή βαθμό δυνατότητας αντικατάστασης μεταξύ όλων των προϊόντων που αποτελούν την ίδια αγορά βάσει της ίδιας χρησιμοποίησής τους (βλ. απόφαση Hoffman-La Roche κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα). Εξάλλου, όσον αφορά τη δυνατότητα να ληφθούν υπόψη και άλλα στοιχεία, το Πρωτοδικείο παρατηρεί ότι, κατά τη νομολογία, ενδεχομένως δεν μπορεί να περιοριστεί η εξέταση μόνο στα αντικειμενικά χαρακτηριστικά των σχετικών προϊόντων αλλά πρέπει επίσης να ληφθούν υπόψη οι συνθήκες ανταγωνισμού και η δομή της ζήτησής τους και της προσφοράς στην αγορά (βλ. απόφαση Michelin κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα, σκέψη 37).

- 41 Το Πρωτοδικείο οφείλει συνεπώς να εξετάσει το βάσιμο της οριοθέτησής της αγοράς των προϊόντων που υιοθέτησε η Επιτροπή υπό το φως αυτών των σκέψεων. Σημειώνει δε συναφώς ότι η Επιτροπή, στην παράγραφο 80 της αποφάσεώς της, παρατηρεί ότι τα παγωτά *scorping* και τα βιοτεχνικά παγωτά που πωλούνται για «άμεση» κατανάλωση στον δρόμο, δηλαδή εκτός εστιατορίου, καθώς και τα παγωτά ατομικής συσκευασίας που πωλούνται στον ίδιο τόπο αποτελούν, από τη σκοπιά του καταναλωτή, όμοια προϊόντα.
- 42 Το Πρωτοδικείο φρονεί αφενός ότι ορθώς η Επιτροπή απέκλεισε κατά συνέπεια τα παγωτά που διατίθενται εντός εστιατορίου δηλαδή ένα μέρος του βιομηχανικού παγωτού για μεγάλους καταναλωτές και του βιοτεχνικού παγωτού, δεδομένου ότι η αγορά αυτή αποτελεί, σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου (βλ. την απόφαση Δηλιμίτης, προπαρατεθείσα, σκέψη 16), διαφορετική αγορά διότι η κατανάλωση παγωτών στα εστιατόρια γίνεται κατά κανόνα στο πλαίσιο παροχής υπηρεσιών και δεν υπόκειται συνήθως σε θεωρήσεις οικονομικού χαρακτήρα όπως λόγου χάρη η αγορά τους σε κατάσταση τροφίμων.
- 43 Αφετέρου, το Πρωτοδικείο φρονεί ότι πρέπει επίσης να εξαιρεθούν, όπως υποστήριξε η Επιτροπή, τα παγωτά που αποθηκεύονται σε ιδιωτικούς καταψύκτες στην οικία του καταναλωτή, τα οποία και δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν για την ικανοποίηση ανάγκης εκτός της οικίας, ιδίως δε μιας ανάγκης που πηγάζει από παρόρμηση, και είναι μόνο σε μικρό βαθμό εναλλάξιμα με τα

προϊόντα που πωλούνται στον δρόμο (βλ. απόφαση Michelin κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα, σκέψεις 48 και 49). Πρόκειται για τα παγωτά οικογενειακής συσκευασίας, προϊόντα τα οποία κατά κανόνα αγοράζονται προκειμένου να αποθηκευθούν στο σπίτι και για τα παγωτά ατομικής συσκευασίας που παραδίδονται στο σπίτι. Το Πρωτοδικείο κρίνει συναφώς ότι ορθώς η Επιτροπή θεώρησε τον τόπο της καταναλώσεως ως αποφασιστικό παράγοντα, εν προκειμένω, για την οριοθέτηση της αγοράς, δεδομένου ότι πρόκειται για προϊόντα που, αν δεν υπάρχει η δυνατότητα καταψύξεως, διατηρούνται μόνο επί περιορισμένο χρόνο και επομένως πρέπει οπωσδήποτε να καταναλωθούν πολύ κοντά στο τελευταίο σημείο όπου υπήρχε η δυνατότητα της διατηρήσεως διά ψύξεως.

- 44 Στη συνέχεια, όσον αφορά τα παγωτά που πωλούνται σε πολλαπλές συσκευασίες, multipacks, το Πρωτοδικείο διαπιστώνει ότι από την απόφαση προκύπτει ότι αυτό το είδος παγωτού διατίθεται κατά κανόνα από τα καταστήματα τροφίμων και από τις υπηρεσίες πώλησεως κατ' οίκον και, επομένως, δεν μπορεί κατά κανόνα να χρησιμοποιηθεί για την ικανοποίηση πηγαίας ανάγκης εκτός οικίας. Βεβαίως, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ένα ποσοστό 14 % περίπου όλων των πελατών της αγοράζουν αποκλειστικά τον συνδυασμό προσσκευασμένες ατομικές μερίδες και πολλαπλές συσκευασίες multipacks. Όπως όμως προκύπτει από τις απαντήσεις της προσφεύγουσας στις ερωτήσεις του Πρωτοδικείου, αφενός το ποσοστό αυτό δεν αφορά μόνο τους εμπόρους του παραδοσιακού εμπορίου αλλά και του εμπορίου τροφίμων και, αφετέρου, το 1993 ο εν λόγω συνδυασμός πωλήθηκε μόνο από πολύ μικρό αριθμό εμπόρων του παραδοσιακού εμπορίου. Επιπλέον, δεδομένου ότι η προσφεύγουσα δεν αμφισβήτησε κατά την προφορική διαδικασία την άποψη που διατύπωσε η Επιτροπή με τις απαντήσεις της στις ερωτήσεις του Πρωτοδικείου, ότι δηλαδή τα παγωτά σε πολλαπλές συσκευασίες multipacks αντιπροσωπεύουν μόνο το 4 % περίπου του συνολικού όγκου των πωλήσεων που πραγματοποιούνται με την κατηγορία των πελατών στην οποία αναφέρθηκε η προσφεύγουσα, το Πρωτοδικείο κρίνει ότι ορθώς η Επιτροπή θεώρησε ότι τα παγωτά σε πολλαπλές συσκευασίες multipacks δεν προορίζονται κατά κανόνα για άμεση κατανάλωση και, κατά συνέπεια, απέκλεισε από την αγορά των προϊόντων τα παγωτά που προσφέρονται μ' αυτή τη συσκευασία.

- 45 Η απόφαση αναφέρει στις παραγράφους 81 επ. ότι, κατά την Επιτροπή, λόγω των διαφορετικών συνθηκών ανταγωνισμού που χαρακτηρίζουν τις διάφορες βαθμίδες της διανομής και τους διάφορους παραλλήλους τρόπους διανομής μέσω των οποίων τα επίμαχα προϊόντα φθάνουν στον καταναλωτή, πρέπει

επίσης να αποκλεισθούν, αφενός, τα βιοτεχνικά παρασκευαζόμενα παγωτά στο σύνολό τους δηλαδή τα βιοτεχνικά παγωτά που πωλούνται στον δρόμο εκτός υπηρεσίας εστιατορίου για τον λόγο ότι αυτά δεν αποτελούν αντικείμενο συναλλαγής σε μια αγορά η οποία καλύπτει μόνο την πώληση σε λιανεμπόρους και, αφετέρου, τα βιομηχανικά παγωτά σε συσκευασία για μεγάλους καταναλωτές για τον λόγο ότι εμφανίζουν ιδιαίτερα χαρακτηριστικά σε σχέση με τα βιομηχανικά παγωτά ατομικής συσκευασίας.

46 Ως προς τα βιοτεχνικώς παρασκευαζόμενα παγωτά το Πρωτοδικείο διαπιστώνει ότι, όπως προκύπτει από τη δικογραφία, αυτό το είδος παγωτού διατίθεται κατά κανόνα στον τόπο ή κοντά στον τόπο της παραγωγής. Επομένως δεν καλύπτεται από τις επίδικες συμφωνίες προμηθείας δεδομένου ότι το βιοτεχνικό παγωτό, όπως δεν αμφισβητεί η προσφεύγουσα, δεν προσφέρεται ούτε ζητείται από τις διάφορες μορφές λιανικού εμπορίου. Υπό τις συνθήκες αυτές το Πρωτοδικείο φρονεί ότι η εκτίμηση των επιπτώσεων επί της λειτουργίας του ανταγωνισμού, ιδίως όσον αφορά την πρόσβαση στο λιανικό εμπόριο, που οι επίδικες συμφωνίες προμηθείας μπορούν να έχουν δεν θα μεταβαλλόταν αν η αγορά των προϊόντων περιελάμβανε και αυτά τα παγωτά. Επομένως, ορθώς η Επιτροπή τα απέκλεισε από την αγορά των προϊόντων.

47 Όσον αφορά τα βιομηχανικά παγωτά σε συσκευασία για μεγάλους καταναλωτές που προορίζονται να διατεθούν σε ατομικές μερίδες, δηλαδή τα παγωτά scooping, πρέπει να σημειωθεί ότι ο αποκλεισμός τους από την αγορά των προϊόντων στηρίζεται, σύμφωνα με τις παραγράφους 84 έως 86 της απόφασης, σε τρεις λόγους. Πρώτον, η απόφαση αναφέρει ότι η διανομή στο λιανικό εμπόριο πραγματοποιείται κατά διάφορους τρόπους αναλόγως των διαφόρων χαρακτηριστικών των προϊόντων με αποτέλεσμα οι τρόποι διανομής των δύο αυτών κατηγοριών προϊόντων να αλληλοκαλύπτονται μόνον οριακά. Δεύτερον, η απόφαση παρατηρεί ότι η πρόσθετη μεταποίηση, η κατανομή σε μερίδες που απαιτείται για τα παγωτά scooping έχει ως αποτέλεσμα ότι τα παγωτά ατομικής συσκευασίας και τα παγωτά scooping προσφέρονται μαζί σε αξιόλογες ποσότητες μόνο στα εστιατόρια. Εξάλλου, το εμπόριο τροφίμων και το παραδοσιακό ειδικευμένο εμπόριο όπου πωλούνται οι μεγαλύτερες ποσότητες βιομηχανικού παγωτού ατομικής συσκευασίας δεν έχουν κατά κανόνα τον κατάλληλο εξοπλισμό για την πώληση παγωτών σε συσκευασία για μεγάλους καταναλωτές. Τρίτον, η απόφαση αναφέρει ότι οι δύο κατηγορίες προϊόντων διαφέρουν ως προς την τεχνική της παραγωγής.

- 48 Το Πρωτοδικείο όμως διαπιστώνει ότι η Επιτροπή δεν επικαλέστηκε πραγματικά στοιχεία ικανά να αποδείξουν ότι η ζήτηση για τις δύο κατηγορίες προϊόντων εμφανίζει διαφορές ως προς τη δομή, κατά την έννοια της προπαρατεθείσας απόφασης Michelin κατά Επιτροπής, που μπορούν καθαυτές να δικαιολογήσουν μια οριοθέτηση της αγοράς αποκλείουσα τα παγωτά scooping που πωλούνται στον δρόμο. Συγκεκριμένα το Πρωτοδικείο κρίνει ότι, καίτοι υπάρχον διάφορα δίκτυα διανομής, το στοιχείο αυτό καθαυτό δεν αρκεί εν προκειμένω για να αποκλείσει τα παγωτά σε συσκευασία για μεγάλους καταναλωτές που πωλούνται σε ατομικές μερίδες για κατανάλωση εκτός εστιατορίου. Το Πρωτοδικείο φρονεί ότι ορθώς η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η απλή κατανομή σε ατομικές μερίδες που πραγματοποιεί ο έμπορος στο παραδοσιακό εμπόριο δεν αποτελεί «υπηρεσία εστιατορίου», κατά την έννοια της προπαρατεθείσας απόφασης Δηλιμίτης. Επιπλέον, η Επιτροπή δεν απέδειξε ότι η κατανομή σε μερίδες επηρεάζει την επιλογή του καταναλωτή μεταξύ του παγωτού scooping και του παγωτού ατομικής συσκευασίας στα σημεία πώλησεων στα οποία διατίθενται παράλληλα αμφότερα τα είδη, δηλαδή στον δρόμο. Συγκεκριμένα, η Επιτροπή παρατήρησε μάλιστα ότι οι δύο αυτοί τύποι παγωτών αποτελούν, από τη σκοπιά του καταναλωτή, όμοια προϊόντα (βλ. σκέψη 41 ανωτέρω). Το Πρωτοδικείο φρονεί περαιτέρω ότι η ενδεχόμενη διαφορά μεταξύ των δύο προϊόντων ως προς την τεχνική της παραγωγής δεν αρκεί καθαυτή για να στηρίξει τη διάκριση σε δύο χωριστές κατηγορίες, τη στιγμή που δεν επηρεάζει αποφασιστικά τον καταναλωτή.
- 49 Το Πρωτοδικείο διαπιστώνει εν συνεχεία ότι, όπως προκύπτει από τη δικογραφία, και τα παγωτά scooping πωλούνται τουλάχιστον εν μέρει στον δρόμο εκτός εστιατορίου, δηλαδή στο ειδικευμένο παραδοσιακό εμπόριο. Από τη δικογραφία προκύπτει επίσης ότι, όχι μόνο τα περίπτερα, αλλά και τα αρτοποιεία/ζαχαροπλαστεία, τα καταστήματα πώλησης ζαχαρωτών, παγωτών, οι κινηματογράφοι, οι πισίνες και οι σταθμοί εξυπηρέτησεως αυτοκινήτων έχουν τον εξοπλισμό που απαιτείται για την πώληση παγωτών scooping και είναι σε θέση να προσφέρουν επίσης παγωτά ατομικής συσκευασίας. Η Επιτροπή εξάλλου αναγνώρισε τουλάχιστον σιωπηρά κατά την έγγραφη διαδικασία ότι ένα μέρος των παγωτών σε συσκευασία για μεγάλους καταναλωτές διατίθεται υπό τη μορφή παγωτών scooping προς άμεση κατανάλωση εκτός εστιατορίων.
- 50 Κατά συνέπεια ερωτάται μήπως η Επιτροπή όφειλε να περιλάβει το τμήμα των παγωτών για μεγάλους καταναλωτές που πωλείται σε ατομικές μερίδες παρὰ

ληλα με τα παγωτά ατομικής συσκευασίας στον δρόμο σε ποικίλλα σημεία πωλήσεων δεδομένου ότι οι δύο αυτές κατηγορίες προϊόντων είναι εναλλάξιμες από τη σκοπιά του καταναλωτή. Πρέπει πάντως να σημειωθεί ότι η απόφαση αναφέρει στην παράγραφο 140, πράγμα που δεν αμφισβητήθηκε από την προσφεύγουσα, ότι τα παγωτά που προορίζονται για μεγάλους καταναλωτές διανέμονται στο παραδοσιακό εμπόριο μέσω συμβάσεων αποκλειστικότητας. Υπό τις συνθήκες αυτές το Πρωτοδικείο φρονεί ότι η απόφαση να μη περιληφθούν τα παγωτά scooping στη σχετική αγορά δεν μετέβαλε ουσιαστικά την εκτίμηση των επιπτώσεων που έχουν οι επίδικες συμφωνίες προμηθείας επί της λειτουργίας του ανταγωνισμού, ιδίως ως προς το ζήτημα αν οι συμφωνίες αυτές αποκλείουν ή παρεμποδίζουν σε μεγάλο βαθμό την πρόσβαση στην αγορά. Το Πρωτοδικείο κρίνει συνεπώς ότι δεν πρέπει να ακυρωθεί η απόφαση διότι δεν περιέλαβε τα παγωτά scooping στην αγορά των προϊόντων.

- 51 Επομένως, η αιτίαση της προσφεύγουσας όσον αφορά την οριοθέτηση της αγοράς των προϊόντων δεν μπορεί να γίνει δεκτή.

Γεωγραφική αγορά

Συνοπτική έκθεση των επιχειρημάτων των διαδίκων

- 52 Κατά την προσφεύγουσα, αν γίνει δεκτή η οριοθέτηση της αγοράς των προϊόντων την οποία προτείνει, δηλαδή η αγορά παγωτών υπό ευρεία έννοια, πρέπει επίσης να μην περιοριστεί η γεωγραφική αγορά μόνο στην εγχώρια γερμανική αγορά, λόγω του ότι, αφενός, όπως έλαβε υπόψη η Επιτροπή με την απόφαση, η προσφεύγουσα, η Langnese και η Mars δεν δρουν μόνο στη Γερμανία αλλά και σε πολλές άλλες χώρες και, αφετέρου, λόγω του ότι η εξέλιξη της ευρωπαϊκής εσωτερικής αγοράς θα συνεχίσει να εξουδετερώνει τις υπάρχουσες σε εθνικό επίπεδο διαφορές.

- 53 Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η γεωγραφική αγορά είναι η γερμανική αγορά. Παρατηρεί δε, πρώτον, ότι, όπως δέχεται και η ίδια η προσφεύγουσα, εξακολουθούν να υπάρχουν διαφορές σε εθνική κλίμακα. Περαιτέρω, η διανομή παγωτών, περιλαμβανομένων και των επιδότων συμφωνιών προμηθείας που έχει συνάψει η προσφεύγουσα, οργανώνονται εξ ολοκλήρου σε εθνικό επίπεδο. Εξάλλου, οι δομές της αγοράς και η παρουσία στην αγορά διαφέρουν στα διάφορα κράτη μέλη. Τέλος, η Επιτροπή προσθέτει ότι οι διατάξεις που διέπουν την παρασκευή παγωτών δεν έχουν εναρμονιστεί.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- 54 Πρέπει να σημειωθεί εξ αρχής ότι, όπως αναφέρει η απόφαση και δεν αμφισβήτησε η προσφεύγουσα, αφενός η διανομή βιομηχανικού παγωτού οργανώνεται πάντα σε εθνική βάση και αφετέρου οι εθνικές ιδιαιτερότητες αντικατοπτρίζονται στις διαφορετικές δομές της αγοράς, τα φάσματα προϊόντων και τις τιμές. Αναμφισβήτητο είναι επίσης ότι οι επίδικες συμφωνίες συνάπτονται σε εθνικό επίπεδο. Δεδομένου ότι η προσφεύγουσα δεν αμφισβήτησε ρητά ότι είναι λυσιτελής η οριοθέτηση της γεωγραφικής αγοράς ως της γερμανικής αγοράς, τη στιγμή που η αγορά των προϊόντων είναι η αγορά βιομηχανικού παγωτού ατομικής συσκευασίας, το Πρωτοδικείο κρίνει ότι είναι ορθή και σύμφωνη προς τη νομολογία η εκ μέρους της Επιτροπής επιλογή της γερμανικής αγοράς ως της γεωγραφικής αγοράς εν προκειμένω (βλ. κατ' αυτήν την έννοια την απόφαση Δηλιμίτης, προπαρατεθείσα, σκέψη 18, και την απόφαση Michelin, προπαρατεθείσα, σκέψεις 25 έως 28). Επομένως, η αιτίαση σχετικά με την οριοθέτηση της γεωγραφικής αγοράς δεν μπορεί να γίνει δεκτή.
- 55 Συνεπώς, ο ισχυρισμός πρέπει να απορριφθεί κατά το πρώτο σκέλος που αφορά την εσφαλμένη οριοθέτηση της αγοράς.

Ως προς το δεύτερο σκέλος του ισχυρισμού που αφορά την επίπτωση των συμβάσεων αποκλειστικής προμηθείας επί της λειτουργίας του ανταγωνισμού

Συνοπτική έκθεση των επιχειρημάτων των διαδίκων

- 56 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, ανεξαρτήτως της οριοθετήσεως της σχετικής αγοράς, η Επιτροπή δεν ανέλυσε την αγορά κατά τρόπο επαρκώς λεπτομερή και σύμφωνα με τα κριτήρια που έχει προσδιορίσει η νομολογία του Δικαστηρίου. Στο πλαίσιο του ισχυρισμού αυτού η προσφεύγουσα υπενθυμίζει την προπαρατεθείσα απόφαση Δηλιμίτης, κατά την οποία τα αποτελέσματα των υπαρχόντων πλεγματών συμφωνιών στην αγορά επί της προσβάσεως σ' αυτήν εξαρτώνται από τη σχέση μεταξύ του αριθμού των σημείων πωλήσεως που έχουν δεσμευθεί και του αριθμού των σημείων πωλήσεως που δεν δεσμεύονται, από τη διάρκεια ισχύος των ανειλημμένων υποχρεώσεων καθώς και από τη σχέση μεταξύ των ποσοτήτων των προϊόντων που καλύπτονται από τις δεσμεύσεις αυτές και των προϊόντων που δεν καλύπτονται.
- 57 Κατά την προσφεύγουσα, η Επιτροπή δεν αρκεί απλώς να διαπιστώσει ότι οι οικείες συμφωνίες προμηθείας καλύπτουν περίπου το (...) % (άνω του 10 %) των σημείων πωλήσεων που υπάρχουν στη σχετική αγορά και του όγκου των πωλήσεων που πραγματοποιούνται μέσω αυτών.
- 58 Συγκεκριμένα, κατά την προσφεύγουσα, από τη νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει ότι το ζήτημα αν μια σύμβαση αποκλειστικής προμηθείας έχει περιοριστικά επί του ανταγωνισμού αποτελέσματα δεν εξαρτάται μόνο από τα αποτελέσματα που συνδέονται άμεσα με τη συγκεκριμένη σύμβαση αλλά από το οικονομικό και νομικό πλαίσιο εντός του οποίου εντάσσεται αυτή και μπορεί να συμβάλλει μαζί με άλλες στην παραγωγή ενός σωρευτικού αποτελέσματος επί της λειτουργίας του ανταγωνισμού. Το γενικότερο αυτό πλαίσιο περιλαμβάνει αφενός τις συμφωνίες που έχει συνάψει με άλλους πελάτες ο ίδιος παραγωγός (βλ. αποφάσεις της 11ης Ιουλίου 1974, 8/74, Dassonville, Συλλογή τόμος 1974, σ. 411, και της 19ης Απριλίου 1988, 27/87, Erauw-Jacquery, Συλλογή 1988, σ. 1919) και αφετέρου, τις παρεμφερείς συμβάσεις που έχουν συνάψει οι άλλοι παραγωγοί με τους πελάτες τους (βλ. τις αποφάσεις του Δικαστηρίου της 12ης Δεκεμβρίου 1967, 23/67, Brasserie de Haecht, Συλλογή τόμος 1965-1968, σ. 629, και Δηλιμίτης, προπαρατεθείσα). Εξάλλου, το σωρευτικό αποτέλεσμα που παράγουν οι παρεμφερείς συμφωνίες στην αγορά αποτε-

λεί απλώς ένα στοιχείο μεταξύ άλλων. Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι οι επιπτώσεις των συμφωνιών προμηθείας επί της προσβάσεως των ανταγωνιστών στην αγορά πρέπει να αναλυθούν υπό το φως αυτών των αρχών.

- 59 Συναφώς, η προσφεύγουσα υποστηρίζει, αναφερόμενη στην αγορά παγωτού στη Γερμανία, πρώτον, ότι ο βαθμός εξαρτήσεως, δηλαδή οι ποσότητες παγωτού ατομικής συσκευασίας που πωλούνται στο πλαίσιο των συμφωνιών προμηθείας, τις οποίες αμφισβητεί η Επιτροπή, είναι ιδιαίτερα χαμηλός. Η προσφεύγουσα φρονεί ότι ακόμη κι αν γίνει δεκτή η οριοθέτηση της αγοράς από την Επιτροπή, οι συμβάσεις αποκλειστικής προμηθείας των ανταγωνιστών της καλύπτουν μόλις το 18 % των ποσοτήτων που πωλούνται στην αγορά. Ο βαθμός εξαρτήσεως που δημιουργούν οι συμβάσεις της προσφεύγουσας ανέρχεται μόνο σε ποσοστό (...) %. Είναι δηλαδή μικρότερος του ορίου του 30 % που η Επιτροπή έκρινε ανεκτό με τη Δέκατη Πέμπτη Έκθεση επί της πολιτικής ανταγωνισμού του 1985. Η προσφεύγουσα προσθέτει ότι κακώς η Επιτροπή έλαβε υπόψη για τον υπολογισμό του βαθμού εξαρτήσεως τις ποσότητες που πωλούνται μέσω χονδρεμπόρων, δεδομένου ότι οι τελευταίοι συνάπτουν συμφωνίες αποκλειστικής προμηθείας για δικό τους λογαριασμό και υπό τη δική τους ευθύνη.
- 60 Δεύτερον, η προσφεύγουσα φρονεί ότι η Επιτροπή δεν έλαβε επαρκώς υπόψη τη σχετικά μικρή διάρκεια ισχύος των συμφωνιών προμηθείας. Από τις διατάξεις των επιδικών συμβάσεων προκύπτει ότι αυτές μπορούν να καταγγελθούν με τη λήξη εκάστου έτους μετά τη συμπλήρωση δύο ετών ισχύος. Κατά την προσφεύγουσα, τα δύο τρίτα των συμβάσεων που ισχύουν σε μια δεδομένη στιγμή έχουν ορισμένη διάρκεια ισχύος μικρότερη του ενός έτους. Επιπλέον, κάθε χρόνο καταγγέλλεται το ένα τρίτο του συνόλου των συμβάσεων αποκλειστικότητας και επομένως η πρόσβαση στα συγκεκριμένα σημεία πωλήσεως είναι ελεύθερη για κάθε ανταγωνιστή.
- 61 Αν ληφθούν υπόψη αυτές οι συνθήκες, το δίκτυο των ισχυουσών συμβάσεων αποκλειστικότητας ούτε παρακωλύουν ούτε αποκλείουν την πρόσβαση στο ειδικευμένο παραδοσιακό εμπόριο.

- 62 Στις παραγράφους 68 έως 71 της αποφάσεώς της η Επιτροπή διαπιστώνει, πρώτον, ότι η υποχρέωση αποκλειστικής αγοράς που επιβάλλει η προσφεύγουσα στους μεταπωλητές συνιστά περιορισμό του ανταγωνισμού μεταξύ προϊόντων τόσο του ίδιου σήματος όσο και διαφορετικών σημάτων. Κατά την Επιτροπή, ο μεταπωλητής δεν μπορεί να λάβει υπόψη τις προερχόμενες από άλλους προμηθευτές προσφορές προϊόντων λόγω της συμβατικής απαγορεύσεως που τον δεσμεύει. Κατά την Επιτροπή, οι υποχρεώσεις αποκλειστικής προμηθείας δυσχεραίνουν ή παρακωλύουν τον σχηματισμό των ανεξαρτήτων συστημάτων διανομής τα οποία απαιτούνται για την πρόσβαση νέων ανταγωνιστών στην οικεία αγορά ή για την ενίσχυση μιας ήδη υπάρχουσας θέσης. Η συμβατική υποχρέωση της αποκλειστικής αγοράς των προϊόντων που καλύπτει η σύμβαση επιφέρει αυτομάτως την απαγόρευση διανομής ανταγωνιστικών προϊόντων. Ο συνδυασμός της μιας με την άλλη επιτείνει στην προκειμένη περίπτωση τον περιορισμό του ανταγωνισμού.
- 63 Εν συνεχεία η Επιτροπή διαπιστώνει στην παράγραφο 105 της αποφάσεως ότι ο κύκλος εργασιών της προσφεύγουσας και το ποσοστό της αγοράς που καλύπτουν οι συμφωνίες αποκλειστικής προμήθειας υπερβαίνουν κατά πολύ τα κατώτατα όρια που προβλέπει η ανακοίνωσή της σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας. Ήδη τα στοιχεία αυτά οδηγούν στο συμπέρασμα ότι οι συμφωνίες προμηθείας περιορίζουν αισθητά τις δυνατότητες των Γερμανών ανταγωνιστών και των ανταγωνιστών από άλλα κράτη μέλη να αποκτήσουν έρεισμα στη σχετική αγορά ή να αυξήσουν το μερίδιο που κατέχουν σ' αυτή και, κατά συνέπεια, εμπίπτουν στην απαγόρευση του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης. Κατά την Επιτροπή, δεν χρειάζεται να εξετασθούν οι συνέπειες του πλέγματος παρεμφερών συμβάσεων που συνάπτονται από άλλες επιχειρήσεις στη σχετική αγορά.
- 64 Με τα υπομνήματά της και κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση η Επιτροπή πρόσθεσε ότι, μόνον οσάκις το πλέγμα παρεμφερών συμφωνιών της επιχειρήσεως, οι συμβάσεις της οποίας εξετάζονται από τη σκοπιά του δικαίου του ανταγωνισμού, δεν πληροί από μόνο του την προϋπόθεση της αισθητής επιπτώσεως, πρέπει να λαμβάνονται υπόψη οι σωρευτικές επιπτώσεις των παραλλήλων πλεγμάτων, σύμφωνα με τη νομολογία (βλ. τις προπαρατεθείσες αποφάσεις Brasserie de Haecht, και Δηλιμίτης).

- 65 Η παρεμβαίνουσα Mars αναγνωρίζει ότι ο βαθμός εξαρτήσεως εντοπίζεται μεταξύ 25 % και 30 % είτε γίνει δεκτή η οριοθέτηση της αγοράς από την Επιτροπή είτε από την προσφεύγουσα. Πάντως ο αριθμός αυτός δεν αντικατοπτρίζει τις πραγματικές συνθήκες της αγοράς στο παραδοσιακό εμπόριο διότι οι υπολογισμοί στηρίζονται σε μέσες τιμές.
- 66 Κατά τη Mars, πρέπει να αναλυθεί ειδικά η κατάσταση στο παραδοσιακό εμπόριο, δεδομένου ότι σ' αυτή την αγορά διανέμεται ποσοστό άνω του 60 % των παγωτών ατομικής συσκευασίας, οι δε συμβάσεις προμηθείας της προσφεύγουσας αφορούν αυτό το τμήμα της σχετικής αγοράς.
- 67 Στο παραδοσιακό εμπόριο ο βαθμός εξαρτήσεως ανήλθε κατά το 1990 και σύμφωνα με τις μελέτες της παρεμβαίνουσας, σε ποσοστό άνω του 70 %. Επιπλέον πρέπει να ληφθούν υπόψη τα μερίδια της αγοράς που κατέχει η προσφεύγουσα και ο βαθμός συγκεντρώσεως. Κατά τη Mars, το μερίδιο της προσφεύγουσας κατά το 1992 έφθασε το 33,4 % όσον αφορά την πώληση των παγωτών ατομικής συσκευασίας στο παραδοσιακό εμπόριο. Το μερίδιο της Langnese ανήλθε σε 60 %. Αυτοί οι δύο μεγάλοι παραγωγοί δηλαδή κατέχουν μαζί μερίδιο της αγοράς που υπερβαίνει το 90 %. Δεν υπάρχει αμφιβολία, υποστηρίζει η Mars, ότι η προσφεύγουσα και η Langnese κατέχουν δεσπόζουσα θέση στην αγορά αυτή. Συνεπώς δεν μπορεί να αμφισβητηθεί σοβαρά το γεγονός ότι οι συμβάσεις αποκλειστικότητας που συνάπτει η προσφεύγουσα εμπίπτουν στην απαγόρευση του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης.
- 68 Όσον αφορά τα κύρια επιχειρήματα που ανέπτυξε η προσφεύγουσα για να αποδείξει ότι η πρόσβαση στο ειδικευμένο παραδοσιακό εμπόριο ούτε αποκλείεται ούτε παρακωλύεται, η Mars παρατηρεί, πρώτον, ότι τα πλέον ενδιαφέροντα οικονομικώς σημεία πώλησεως είναι ακριβώς αυτά που δεσμεύονται με συμβάσεις αποκλειστικότητας. Δεύτερον, η Mars υποστηρίζει ότι η πραγματική διάρκεια ισχύος των συμβάσεων είναι πολύ μεγαλύτερη από όσο εκτιμά η προσφεύγουσα, και μάλλον υπερβαίνει τα δέκα έτη. Πράγματι, κατά κανόνα οι έμποροι δεν αποφασίζουν να καταγγείλουν τις συμβάσεις τους.

- 69 Εξάλλου ο νέος ανταγωνιστής που φθάνει στην αγορά θα αντιμετωπίσει το πρόβλημα ότι ο μεταπωλητής που δεσμεύεται από σύμβαση αποκλειστικότητας πρέπει «να τα παίζει όλα για όλα». Λίγοι έμποροι θα ήταν διατεθειμένοι να εγκαταλείψουν τα προϊόντα του δεσπόμενου ανταγωνιστή και να επιλέξουν τα λιγότερο γνωστά προϊόντα του νέου ανταγωνιστή.
- 70 Το γεγονός και μόνο ότι στο λιανικό εμπόριο τροφίμων, στην αγορά multipacks, στην οποία δεν υπάρχουν συμβάσεις αποκλειστικότητας, η Mars διαθέτει, κατά τα λεγόμενά της μερίδιο 17 % περίπου, δηλαδή δεκαπλάσιο αυτού που κατέχει για τις ράβδους παγωτού στο παραδοσιακό εμπόριο (περίπου 1,7 %), αποδεικνύει επαρκώς ότι δεν υπάρχει πρόσβαση στο παραδοσιακό εμπόριο.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- 71 Πρέπει να σημειωθεί ευθύς εξαρχής ότι η Επιτροπή ορθώς θεώρησε στις παραγράφους 68 έως 70 της αποφάσεώς της ότι η ρήτρα των συμφωνιών προμηθείας που προβλέπει ότι ο μεταπωλητής αναλαμβάνει την υποχρέωση να πωλεί στο οικείο σημείο πωλήσεως μόνο προϊόντα που αγοράζει απευθείας από την προσφεύγουσα περιέχει και υποχρέωση αποκλειστικής αγοράς και απαγόρευση του ανταγωνισμού που είναι ικανές να περιορίσουν τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης τόσο μεταξύ προϊόντων του ίδιου σήματος όσο και μεταξύ προϊόντων διαφορετικών σημάτων.
- 72 Υπό τις συνθήκες αυτές το Πρωτοδικείο οφείλει να ερευνήσει αν η Επιτροπή απέδειξε με νομικώς επαρκή πραγματικά στοιχεία ότι οι επίδικες συμφωνίες προμηθείας επηρεάζουν αισθητά, όπως υποστηρίζει, τη λειτουργία του ανταγωνισμού στην αγορά.

73 Συναφώς, το Πρωτοδικείο διαπιστώνει καταρχάς ότι η προσφεύγουσα κατέχει ισχυρή θέση στη σχετική αγορά. Όπως προκύπτει από την απόφαση, η προσφεύγουσα πραγματοποίησε το 1991 συνολικό κύκλο εργασιών (...) (άνω του ενός δισεκατ.) DM, από τα οποία (...) (άνω των 900 εκατ.) στον τομέα των παγωτών. Ο ομώνυμος όμιλος πραγματοποίησε το ίδιο έτος ενοποιημένο κύκλο εργασιών (...) (άνω του 1,5 δισεκατ.) DM. Εξάλλου, ο όμιλος Südzucker, που κατέχει άμεσα και έμμεσα το 49 % του κεφαλαίου της προσφεύγουσας, δήλωσε κύκλο εργασιών 4,54 δισεκατομμυρίων DM. Στις παραγράφους 31 και 35 της αποφάσεως αναφέρεται ότι το μερίδιο που κατείχε η προσφεύγουσα στη σχετική αγορά ανήλθε το 1991 σε ποσοστό (...) % περίπου μέσω του εμπορίου τροφίμων και σε ποσοστό (...) % (άνω του 25 %) στο παραδοσιακό εμπόριο. Πρέπει να σημειωθεί ότι κατά την προφορική διαδικασία η προσφεύγουσα επιβεβαίωσε αυτό το τελευταίο αριθμητικό στοιχείο για την περίπτωση που γίνει δεκτή η κατά την Επιτροπή οριοθέτηση της αγοράς. Όσον αφορά την ποσοτική διάσταση των επιδίκων συμφωνιών στη σχετική αγορά, το Πρωτοδικείο διαπιστώνει ότι, όπως προκύπτει από τη δικογραφία, στο σύνολο της αγοράς αυτής, όπως την οριοθέτησε η Επιτροπή, η προσφεύγουσα δέσμευσε με τις εν λόγω συμφωνίες ποσοστό περίπου (...) % (άνω του 10 %) των σημείων πωλήσεως, ο δε όγκος των πωλήσεων που πραγματοποίησε η προσφεύγουσα μέσω αυτών των σημείων αντιπροσωπεύει ποσοστό (...) % (άνω του 10 %) του συνολικού όγκου των πωλήσεων στην εν λόγω αγορά.

74 Κατά την Επιτροπή, τα τελευταία αυτά στοιχεία αρκούν για να στηρίξουν το συμπέρασμα ότι οι συμφωνίες περιορίζουν αισθητά τις δυνατότητες των Γερμανών ανταγωνιστών και των ανταγωνιστών από άλλα κράτη μέλη να αποκτήσουν θέση στη σχετική αγορά ή να αυξήσουν το μερίδιο που κατέχουν ήδη και δεν χρειάζεται να εξεταστούν τα σωρευτικά αποτελέσματα των παρεμφερών δικτύων που έχουν δημιουργήσει οι άλλοι προμηθευτές παγωτού, δεδομένου ότι το ποσοστό της σχετικής αγοράς που καλύπτουν οι επίδικες συμφωνίες και το οποίο είναι περίπου (...) % (άνω του 10 %), καθώς και ο κύκλος που πραγματοποίησαν οι μετέχουσες επιχειρήσεις υπερβαίνουν αισθητά τα όρια που θέτει η ανακοίνωση για τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας.

75 Πρέπει όμως να σημειωθεί ότι η ανακοίνωση αυτή σκοπεύει μόνο να προσδιορίσει τις συμφωνίες οι οποίες, κατά την Επιτροπή, δεν επηρεάζουν αισθητά τον

ανταγωνισμό ή το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών. Το Πρωτοδικείο εκτιμά ότι η υπέρβαση και μόνο των ορίων που προβλέπει η ανακοίνωση αυτή δεν οδηγεί πάντως με βεβαιότητα στο συμπέρασμα ότι ένα πλέγμα συμβάσεων αποκλειστικής προμήθειας είναι άνευ ετέρου ικανό να παρεμποδίσει, να περιορίσει ή να νοθεύσει αισθητά τη λειτουργία του ανταγωνισμού. Εξάλλου, στην παράγραφο 3 της εν λόγω ανακοίνωσης αναφέρεται ρητά ότι είναι κάλλιστα δυνατό, σε συγκεκριμένες περιπτώσεις, συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων που υπερβαίνουν τα προβλεπόμενα όρια να επηρεάζουν μόνο σε αμελητέο βαθμό το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών ή τον ανταγωνισμό και κατά συνέπεια να μην εμπίπτουν στην απαγόρευση του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης.

76 Όσον αφορά το ζήτημα αν ορισμένες συμβάσεις αποκλειστικής προμήθειας εμπίπτουν στην απαγόρευση του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης πρέπει, σύμφωνα με τη νομολογία, να ερευνηθεί αν το σύνολο των παρεμφερών συμβάσεων που έχουν συναφθεί στη σχετική αγορά και των λοιπών στοιχείων του οικονομικού και νομικού πλαισίου εντός του οποίου εντάσσονται οι συγκεκριμένες συμβάσεις παρέχουν την ένδειξη ότι οι συμβάσεις αυτές έχουν ως σωρευτικό αποτέλεσμα τη στεγανοποίηση της αγοράς αυτής έναντι των νέων εγχωρίων και αλλοδαπών ανταγωνιστών. Αν από την εξέταση προκύψει ότι δεν συμβαίνει αυτό, οι επιμέρους συμβάσεις που συναποτελούν τη δέσμη συμφωνιών δεν επηρεάζουν τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης. Αν αντιθέτως από την εξέταση προκύψει ότι η διεύδυση στην αγορά είναι δυσχερής, πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω κατά πόσο οι επίδικες συμβάσεις συμβάλλουν στην παραγωγή του σωρευτικού αποτελέσματος, εννοείται δε ότι απαγορεύονται μόνο οι συμβάσεις που συμβάλλουν σημαντικά στην ενδεχόμενη στεγανοποίηση της αγοράς (βλ. απόφαση Δηλιμίτης, προπαρατεθείσα, σκέψεις 23 και 24).

77 Εν συνεχεία πρέπει να σημειωθεί ότι, όπως έκρινε το Δικαστήριο με την προπαρατεθείσα απόφαση Brasserie de Haecht, για την εκτίμηση των αποτελεσμάτων μιας αποκλειστικής συμβάσεως απαιτείται να ληφθεί υπόψη το οικονομικό και νομικό πλαίσιο εντός του οποίου εντάσσεται αυτή και εντός του οποίου μπορεί να έχει, παράλληλα με άλλες, σωρευτική επίπτωση επί της λειτουργίας του ανταγωνισμού.

- 78 Όσον αφορά την επίπτωση του πλέγματος των συμβάσεων αποκλειστικότητας επί της προσβάσεως στην αγορά, από τη νομολογία του Δικαστηρίου συνάγεται επιπλέον, αφενός, ότι η επίπτωση αυτή εξαρτάται μεταξύ άλλων από τον αριθμό των σημείων πωλήσεως που συνδέονται συμβατικώς με τους παραγωγούς σε σύγκριση με τον αριθμό των εμπόρων λιανικής πωλήσεως που δεν δεσμεύονται. Αφετέρου ο βαθμός εξαρτήσεως που διαμορφώνεται από ένα πλέγμα συμφωνιών αποκλειστικής αγοράς, καίτοι δεν στερείται σημασίας για την εκτίμηση της στεγανοποιήσεως της αγοράς, αποτελεί ένα μόνο στοιχείο, μεταξύ άλλων, του οικονομικού και νομικού πλαισίου εντός του οποίου πρέπει να εκτιμάται η σύμβαση ή, όπως εν προκειμένω, το πλέγμα συμβάσεων (βλ. απόφαση Δηλιμίτης, προπαρατεθείσα, σκέψεις 19 και 20).
- 79 Το Πρωτοδικείο κρίνει εξάλλου ότι ο βαθμός εξαρτήσεως που νοείται ως το ποσοστό των σημείων πωλήσεως που δεσμεύονται με συμβάσεις αποκλειστικότητας και του όγκου των πωλήσεων που πραγματοποιείται μέσω αυτών πρέπει να προσδιορισθεί εν προκειμένω λαμβανομένων υπόψη των δυνατοτήτων προσβάσεως στους εμπόρους λιανικής πωλήσεως σε ολόκληρη τη σχετική αγορά, όπως οριοθετήθηκε εκ των προτέρων από την Επιτροπή, δηλαδή τόσο στο παραδοσιακό εμπόριο όσο και στο εμπόριο τροφίμων, δεδομένου ότι η οριοθέτηση της αγοράς λειτουργεί ως προσδιορισμός του πλαισίου εντός του οποίου πρέπει να εκτιμώνται τα αποτελέσματα που έχουν οι επίδικες συμβάσεις επί της λειτουργίας του ανταγωνισμού.
- 80 Συναφώς δε το Πρωτοδικείο διαπιστώνει, πρώτον, ότι, όπως προαναφέρθηκε (σκέψη 73), αν ληφθεί υπόψη ο όγκος των πωλήσεων παγωτών ατομικής συσκευασίας που πραγματοποιήθηκαν στη σχετική αγορά, προκύπτει βαθμός εξαρτήσεως (...) % (άνω του 10 %), που αποδίδεται στις αποκλειστικές συμβάσεις προμηθείας που συνάπτει η προσφεύγουσα. Όσον αφορά το σωρευτικό αποτέλεσμα που προκύπτει από άλλες παρεμφερείς συμβάσεις στην αγορά, το Πρωτοδικείο διαπιστώνει, δεύτερον, ότι οι παρεμφερείς αποκλειστικές συμβάσεις αποκλειστικής προμηθείας που έχει συνάψει η Langnese, ο άλλος κύριος παραγωγός παγωτών στη Γερμανία, καλύπτουν ποσοστό περίπου (...) % περίπου της σχετικής αγοράς.
- 81 Διαπιστώνεται, επομένως, ότι τα πλέγματα συμβάσεων αποκλειστικής προμηθείας που έχουν διαμορφώσει οι δύο κύριοι παραγωγοί επηρεάζουν ποσοστό

(...) % περίπου της αγοράς, το οποίο υπερβαίνει σε βαθμό εξαρτήσεως το όριο του 30 % που η Επιτροπή θεώρησε ως ανεκτό κατά τον χρόνο της αποστολής του διοικητικού εγγράφου στην προσφεύγουσα, όπως σχολιάστηκε στη συνέχεια, στην παράγραφο 19 της Δεκάτης Πέμπτης Εκθέσεως επί της πολιτικής ανταγωνισμού του 1985.

- 82 Πάντως, όπως προαναφέρθηκε (σκέψη 78), ο βαθμός εξαρτήσεως αποτελεί ένα μόνο στοιχείο, μεταξύ άλλων, του οικονομικού και νομικού πλαισίου εντός του οποίου πρέπει να εκτιμηθεί το πλέγμα συμβάσεων. Πρέπει επιπλέον να εξετασθούν οι συνθήκες που επικρατούν στην αγορά και ιδίως οι πραγματικές και συγκεκριμένες δυνατότητες που έχουν οι νέοι ανταγωνιστές να διεισδύσουν σ' αυτήν, παρά την ύπαρξη ενός πλέγματος συμβάσεων αποκλειστικής προμηθείας.
- 83 Σχετικά με τα στοιχεία αυτά η Επιτροπή αποκάλυψε την ύπαρξη και άλλων σημαντικών εμποδίων της προσβάσεως στην αγορά τόσο στο εμπόριο τροφίμων όσο και στο παραδοσιακό εμπόριο. Συναφώς, όπως προκύπτει από τις παραγράφους 100 και 134 έως 137 της αποφάσεως, η πρόσβαση των νέων ανταγωνιστών στην αγορά δυσχεραίνεται από την ύπαρξη ενός συστήματος δανεισμού μεγάλου αριθμού καταψυκτών, τους οποίους η προσφεύγουσα θέτει στη διάθεση των εμπόρων λιανικής πωλήσεως, στους τομείς τόσο του εμπορίου τροφίμων όσο και του παραδοσιακού εμπορίου [το 1991, περίπου (...) συνολικά εκ των οποίων (...) στο παραδοσιακό εμπόριο και (...) στο εμπόριο τροφίμων, κατά την παράγραφο 57 της αποφάσεως] έναντι της υποχρεώσεως που αναλαμβάνουν οι έμποροι να χρησιμοποιούν τους καταψύκτες αποκλειστικά για τα προϊόντα της προσφεύγουσας.
- 84 Το Πρωτοδικείο κρίνει ότι ορθώς η Επιτροπή θεώρησε ότι το στοιχείο αυτό συμβάλλει στο να δυσχεραίνεται η πρόσβαση στην αγορά. Πράγματι αυτό έχει αναγκαστικά ως συνέπεια ότι ο νέος ανταγωνιστής που φθάνει στην αγορά πρέπει είτε να πείσει τον έμπορο να ανταλλάξει τον καταψύκτη που εγκατέστησε η προσφεύγουσα με άλλον, πράγμα που συνεπάγεται παραίτηση από τον κύκλο εργασιών που πραγματοποιείται με τα προϊόντα του παλαιού προμηθευτή, είτε να τον πείσει να δεχθεί την εγκατάσταση και άλλου καταψύκτη, πράγμα που μπορεί να αποδειχθεί αδύνατο ιδίως λόγω ελλείψεως χώρου στα μικρά σημεία πωλήσεως. Επιπλέον, αν ο νέος ανταγωνιστής μπορεί να προσφέρει μόνο περιορισμένης εκτάσεως φάσμα προϊόντων, όπως συμβαίνει με την

παρεμβαίνουσα, θα του είναι ενδεχομένως δύσκολο να πείσει τον έμπορο να καταγγείλει τη σύμβασή του με τον παλαιό προμηθευτή.

- 85 Από τη δικογραφία προκύπτει επίσης ότι υπάρχει στο παραδοσιακό εμπόριο μεγάλος αριθμός μεμονωμένων εμπόρων λιανικής πώλησεως των οποίων ο μέσος κύκλος εργασιών είναι σχετικά χαμηλός. Η δημιουργία ενός αποδοτικού συστήματος διανομής προϋποθέτει επομένως ότι ο νέος ανταγωνιστής θα συγκεντρώσει μεγάλο αριθμό εμπόρων συγκεντρωμένων σε συγκεκριμένη γεωγραφική περιοχή, οι οποίοι θα μπορούν να εφοδιάζονται μέσω περιφερειακών ή κεντρικών αποθηκών. Η έλλειψη ανεξαρτήτων ενδιάμεσων έχει ως αποτέλεσμα ότι αυτή η κατάτμηση της ζήτησεως αντιπροσωπεύει ένα επιπλέον εμπόδιο στην πρόσβαση στην αγορά. Τέλος, η Επιτροπή ορθώς έλαβε υπόψη το στοιχείο ότι τα προϊόντα της προσφεύγουσας φέρουν σήματα ευρέως γνωστά.
- 86 Υπό τις συνθήκες αυτές το Πρωτοδικείο κρίνει ότι η εξέταση του συνόλου των παρεμφερών συμβάσεων που συνάπτονται στη σχετική αγορά καθώς και των άλλων στοιχείων του οικονομικού και νομικού πλαισίου στο οποίο εντάσσονται οι συμβάσεις αυτές, όπως αυτά αναλύθηκαν ανωτέρω στις σκέψεις 83 έως 85, δείχνει ότι οι συμφωνίες αποκλειστικής προμηθείας που συνάπτει η προσφεύγουσα είναι ικανές να επηρεάσουν αισθητά τη λειτουργία του ανταγωνισμού κατά την έννοια του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης.
- 87 Λαμβανομένης υπόψη της ισχυρής θέσεως της προσφεύγουσας στη σχετική αγορά και ιδίως του μεριδίου της αγοράς που κατέχει αυτή, το Πρωτοδικείο κρίνει ότι οι συμφωνίες αυτές συμβάλλουν σημαντικά στη στεγανοποίηση της αγοράς.
- 88 Βάσει όλων των ανωτέρω θεωρήσεων, το Πρωτοδικείο κρίνει συνεπώς ότι ορθώς η Επιτροπή θεώρησε ότι οι επιδίκες συμβάσεις περιορίζουν αισθητά τη λειτουργία του ανταγωνισμού στη σχετική αγορά.

89 Συνεπώς ο ισχυρισμός πρέπει να απορριφθεί κατά το δεύτερο σκέλος.

Ως προς το τρίτο σκέλος του ισχυρισμού που αφορά τη φερομένη υποχρέωση της Επιτροπής να διαχωρίσει τις επιμέρους συμβάσεις ώστε ένα τμήμα τους να εκφύγει της απαγορεύσεως του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης

Συνοπτική έκθεση των επιχειρημάτων των διαδίκων

90 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η Επιτροπή μπορεί να απαγορεύσει μόνο τις συμφωνίες που εμπίπτουν στο άρθρο 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης, και δη μόνον αν ο περιορισμός του ανταγωνισμού υπερβαίνει το όριο του αισθητού.

91 Κατά την προσφεύγουσα, η ανάλυση αυτή είναι τόσο περισσότερο επιβεβλημένη εν προκειμένω καθόσον, αφενός, η Επιτροπή απαγόρευσε επίσης τις παρεμφερείς συμβάσεις αποκλειστικότητας που συνήψε η Langnese, οι οποίες και ελήφθησαν υπόψη για την εκτίμηση του σωρευτικού αποτελέσματος των παρεμφερών συμβάσεων, και, αφετέρου, θα ήταν λογικό να εξετασθεί, μετά τη διάταξη που εξέδωσε ο Πρόεδρος του Πρωτοδικείου στις 16 Ιουνίου 1992 κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων επί της υποθέσεως που προηγήθηκε της παρούσας (βλ. ανωτέρω σκέψη 7), αν, με τον αποκλεισμό των συμβάσεων που συνήφθησαν με τους σταθμούς εξυπηρέτησεως αυτοκινήτων, οι ρήτρες αποκλειστικότητας που περιέχουν οι λοιπές συμβάσεις εξακολουθούν να επηρεάζουν αισθητά τη λειτουργία του ανταγωνισμού.

92 Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι δεν υποχρεούται να ορίσει ένα όριο κάτω του οποίου οι συμφωνίες προμηθείας παγωτού που συνήψε η προσφεύγουσα συμβιβάζονταν προς το άρθρο 85 της Συνθήκης.

- 93 Υπέρ της απόψεως αυτής η Επιτροπή παρατηρεί, στην παράγραφο 107 της αποφάσεως, ότι το αισθητό αποτέλεσμα επί του ανταγωνισμού αφορά το σύνολο των συμφωνιών προμηθείας που συνήψε η προσφεύγουσα. Η Επιτροπή είναι της γνώμης ότι, ενόψει ενός πλέγματος παρεμφερών συμφωνιών που συνάπτει ένας και ο αυτός παραγωγός, το αισθητό αποτέλεσμα είτε υπάρχει είτε δεν υπάρχει και δεν είναι δυνατόν να αιρεθούν ορισμένα στοιχεία. Το άρθρο 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης δεν επιτρέπει να διαχωριστούν οι επιμέρους συμβάσεις ή τα πλέγματα συμφωνιών κατά τρόπο ώστε να εκφύγει της απαγορεύσεως που θεσπίζει η διάταξη αυτή ένα «μη αισθητού αποτελέσματος» τμήμα.
- 94 Η Επιτροπή προσθέτει ότι η προσφεύγουσα δεν παρέσχε κριτήρια που θα καθιστούσαν δυνατό τον διαχωρισμό των συμφωνιών. Ο διαχωρισμός αυτός θα ήταν αυθαίρετος, κατά τη γνώμη της. Προσθέτει δε ότι το άρθρο 85, παράγραφος 2, της Συνθήκης αντίκειται σε τέτοιο διαχωρισμό για λόγους ασφάλειας δικαίου, ιδίως όταν πρόκειται για πλέγμα συμφωνιών.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- 95 Πρέπει να σημειωθεί εξ αρχής ότι, όπως προκύπτει από τη νομολογία, ένα πλέγμα συμβάσεων αποκλειστικής προμηθείας που έχει συνάψει ένας μόνο προμηθευτής είναι δυνατό να μην εμπίπτει στην απαγόρευση του άρθρου 85, παράγραφος 1, αν δεν συμβάλλει σημαντικά, με το σύνολο των παρεμφερών συμβάσεων που έχουν διαπιστωθεί στην αγορά περιλαμβανομένων και αυτών που έχουν συνάψει άλλοι προμηθευτές, στη στεγανοποίηση της αγοράς έναντι των νέων ανταγωνιστών, ημεδαπών και αλλοδαπών (βλ. απόφαση Δηλιμίτης, προπαρατεθείσα, σκέψεις 23 και 24). Κατά το Πρωτοδικείο, αυτό σημαίνει ότι, όταν πρόκειται για πλέγμα παρεμφερών συμβάσεων που έχει συνάψει ένας μόνο παραγωγός, η εκτίμηση της επιπτώσεως που έχει το πλέγμα αυτό επί της λειτουργίας του ανταγωνισμού ισχύει για το σύνολο των επιμέρους συμβάσεων που το συναποτελούν. Σημειωτέον επίσης ότι η Επιτροπή οφείλει, προκειμένου να κρίνει αν έχει εφαρμογή το άρθρο 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης, να εξετάσει τα πραγματικά δεδομένα της συγκεκριμένης περιπτώσεως και δεν μπορεί να στηριχθεί σε υποθέσεις. Το Πρωτοδικείο κρίνει συναφώς ότι, όπως παρατήρησε η Επιτροπή, ο διαχωρισμός των επιδικών συμβάσεων εν προκειμένω σε διάφορες υποθετικές κατηγορίες θα ήταν μάλλον αυθαίρετος.

- 96 Ως προς το ζήτημα αν η Επιτροπή όφειλε να εξετάσει το περιοριστικό του ανταγωνισμού αποτέλεσμα του πλέγματος συμβάσεων που συνήψε η προσφεύγουσα μετά την απαγόρευση ενός πλέγματος παρεμφερών συμβάσεων της Langnese, αρκεί να σημειωθεί ότι, όπως προκύπτει από την προπαρατεθείσα απόφαση Δηλιμίτης, όταν η Επιτροπή διαπιστώνει, όπως εν προκειμένω, ότι το σύνολο των παρεμφερών συμβάσεων που έχουν συναφθεί στην αγορά καθώς και άλλα στοιχεία του οικονομικού και νομικού πλαισίου είναι ικανά να επηρεάσουν αισθητά τη λειτουργία του ανταγωνισμού κατά την έννοια του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης, στη συνέχεια δε κρίνει, όπως και δικαιούται, ότι οι συμφωνίες προμηθείας ενός παραγωγού συμβάλλουν σημαντικά στη στεγανοποίηση της αγοράς, οι επίδικες συμφωνίες του παραγωγού αυτού εμπίπτουν όλες στην απαγόρευση του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης. Η διαπίστωση αυτή δεν μεταβάλλεται από το στοιχείο ότι η Επιτροπή απαγορεύει συγχρόνως ένα δίκτυο παρεμφερών συμβάσεων ενός άλλου παραγωγού.
- 97 Τέλος, πρέπει να σημειωθεί ότι η προαναφερθείσα διάταξη του Προέδρου του Πρωτοδικείου της 16ης Ιουνίου 1992, την οποία επικαλέστηκε η προσφεύγουσα για να στηρίξει τα επιχειρήματά της, που ανέστειλε την εφαρμογή της απόφασης της Επιτροπής της 25ης Μαρτίου 1992, εκτός όσον αφορά τα σημεία αποκλειστικών πωλήσεων της προσφεύγουσας και της Langnese τα ευρισκόμενα εντός των σταθμών εξυπηρέτησης αυτοκινήτων, εκδόθηκε επί αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων. Το διαταχθέν μέτρο που αποφασίστηκε ύστερα από στάθμιση των διαφόρων συμφερόντων των διαδίκων είχε σκοπό να αποτρέψει τον κίνδυνο σοβαρής και ανεπανόρθωτης ζημίας εις βάρος τόσο της Mars όσο και της προσφεύγουσας. Η διάταξη είχε δηλαδή ειδική σκοπιμότητα και το Πρωτοδικείο κρίνει κατά συνέπεια ότι δεν μπορεί να προβληθεί για να στηρίξει τον ισχυρισμό ότι η Επιτροπή όφειλε να διαχωρίσει τις επιμέρους συμβάσεις προκειμένου να εκτιμήσει αν εμπίπτουν στην απαγόρευση του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης.
- 98 Το Πρωτοδικείο κρίνει συνεπώς ότι ένα πλέγμα παρεμφερών συμβάσεων πρέπει να εκτιμάται στο σύνολό του και επομένως, ορθώς η Επιτροπή δεν προέβη σε κατάτμηση των συμβάσεων. Κατά συνέπεια ο ισχυρισμός είναι απορριπτός και κατά το σκέλος αυτό.
- 99 Από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι ο ισχυρισμός της παραβάσεως του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης πρέπει να απορριφθεί.

Επί του ισχυρισμού της παραβάσεως του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης

- 100 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι αν, παρόλα αυτά, κριθεί ότι οι επίδικες συμφωνίες εμπίπτουν στην απαγόρευση του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης, μπορούν πάντως να υπαχθούν είτε σε εξαίρεση κατά κατηγορίες δυνάμει του κανονισμού 1984/83 είτε σε ατομικές εξαιρέσεις. Ο ισχυρισμός αυτός διαρθρώνεται σε τρία σκέλη. Η προσφεύγουσα φρονεί, πρώτον, ότι η Επιτροπή δεν μπορεί να αποκλίνει από την εκτίμηση που διατύπωσε με το διοικητικό έγγραφο που της απηύθυνε μετά την κοινοποίηση των επίδικων συμφωνιών το 1985. Δεύτερον, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι οι επίδικες συμφωνίες δεν συνάπτονται, όπως εσφαλμένα θεώρησε η Επιτροπή, για αόριστο χρόνο κατά την έννοια του άρθρου 3, στοιχείο δ', του κανονισμού 1984/83 και κατά συνέπεια μπορούν να τύχουν εξαιρέσεως κατά κατηγορίες δυνάμει του κανονισμού 1984/83. Τέλος, η προσφεύγουσα υποστηρίζει, τρίτον, ότι η άρνηση χορηγήσεως ατομικής εξαιρέσεως συνιστά παράβαση του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης.

Ως προς το πρώτο σκέλος του ισχυρισμού που αφορά τη φερομένη υποχρέωση της Επιτροπής να μη παρεκκλίνει από την εκτίμηση που διατύπωσε με το διοικητικό έγγραφο

Συνοπτική έκθεση των επιχειρημάτων των διαδίκων

- 101 Για να στηρίξει τον ισχυρισμό ότι η Επιτροπή μπορούσε να παρεκκλίνει, όσον αφορά την εφαρμογή του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης, από την εκτίμηση που είχε διατυπώσει το διοικητικό έγγραφο που της απηύθυνε, η προσφεύγουσα υποστηρίζει, πρώτον, ότι με τη χορήγηση του διοικητικού εγγράφου οι επιχειρήσεις που το δέχονται δεν πρέπει να βρίσκονται σε λιγότερο ευνοϊκή θέση από ό,τι αν είχαν επιτύχει την έκδοση τυπικής αποφάσεως της Επιτροπής. Η προσφεύγουσα υπογραμμίζει συναφώς, επικαλούμενη το άρθρο 8, παράγραφος 3, του κανονισμού 17, ότι η Επιτροπή δεν μπορεί να ανακαλέσει ή να τροποποιήσει εκ των υστέρων τυπική απόφαση περί εξαιρέσεως παρά μόνον αν η πραγματική κατάσταση μεταβληθεί ως προς κάποιο

στοιχείο που είναι ουσιώδες για την απόφαση ή αν αυτή βασίζεται σε ανακριβή στοιχεία ή προεκλήθη διά δόλου. Κατά την προσφεύγουσα, από τη διάταξη αυτή ιδίως προκύπτει ότι η μεταβολή της νομικής καταστάσεως δεν αρκεί για να ανακληθεί η απόφαση περί εξαιρέσεως. Προσθέτει δε ότι ο περιορισμός αυτός ισχύει και για την εκτίμηση που διατυπώνεται με το διοικητικό έγγραφο περί θέσεως στο αρχείο.

- 102 Ως προς τους ισχυρισμούς που διατυπώνει η Επιτροπή στις παραγράφους 149 και 150 της αποφάσεως, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι τα πραγματικά στοιχεία που γνωστοποίησε με την ανακοίνωση ήταν πλήρη και ανταποκρίνονταν στους τότε ισχύοντες κανόνες. Εξάλλου τα πραγματικά περιστατικά δεν μετεβλήθησαν ουσιωδώς μετά τη χορήγηση του διοικητικού εγγράφου το 1985.
- 103 Επιπλέον η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι με την κοινοποίηση είχε εκθέσει όλα τα στοιχεία τα οποία ακόμη και σήμερα η Επιτροπή θεωρεί ουσιώδη, δηλαδή τα μερίδια της αγοράς και τις ποσότητες που πωλήθηκαν μέσω των δεσμευομένων σημείων πωλήσεως. Η προσφεύγουσα παρατηρεί ότι είχε υπολογίσει βαθμό εξαρτήσεως 17 % για το σύνολο της αγοράς βιομηχανικού παγωτού. Αν η Επιτροπή είχε τότε περιορίσει την αγορά παγωτού στην αγορά βιομηχανικού παγωτού ατομικής συσκευασίας όπως πράττει σήμερα, θα είχε διαπιστώσει βάσει των στοιχείων που της παρέσχε η προσφεύγουσα ότι ο βαθμός εξαρτήσεως ήταν μεγαλύτερος του 17 % που υπολόγισε η προσφεύγουσα. Η τελευταία προσθέτει ότι η Επιτροπή μάλλον σκέφθηκε το ζήτημα κατ' αυτή την έννοια, δεδομένου ότι στη Δέκατη Πέμπτη Έκθεση περί της πολιτικής ανταγωνισμού του 1985 κάνει λόγο για βαθμό εξαρτήσεως 30 %.
- 104 Η Επιτροπή δεν μπορεί εξάλλου, κατά την προσφεύγουσα, να δικαιολογήσει τη νέα κίνηση της διαδικασίας με την άφιξη της Mars στην αγορά. Όταν η Επιτροπή εξετάζει τις συμφωνίες αποκλειστικής προμηθείας και τις θεωρεί επιτρεπτές, ευλόγως θα θεωρούσε κανείς ότι το πράττει λαμβάνοντας υπόψη το ζήτημα αν αποκλείεται η πρόσβαση παρόντων ή μελλόντων ανταγωνιστών

στην αγορά ή αν παρεμποδίζονται οι δυνατότητες των ανταγωνιστών να επεκταθούν στην αγορά. Η καταγγελία της Mars έπρεπε να εξετασθεί προηγουμένως, στο πλαίσιο της έρευνας που έγινε για το έτος 1985 αν αυτή είχε γίνει ορθά.

- 105 Δεδομένου ότι η Επιτροπή δεν απέδειξε ότι η πραγματική κατάσταση μεταβλήθη μετά τη χορήγηση του διοικητικού εγγράφου, ως προς κάποιο στοιχείο ουσιώδους σημασίας για την απόφαση, δεσμεύεται από την εκτίμηση που διατύπωσε με το εν λόγω διοικητικό έγγραφο.
- 106 Η Επιτροπή παρατηρεί προκαταρκτικώς ότι, λαμβανομένων υπόψη των περιστάσεων της υποθέσεως, το διοικητικό έγγραφο δεν τη δεσμεύει. Υποστηρίζει δε, συναφώς, ότι τα διοικητικά έγγραφα περί θέσεως στο αρχείο δεν μπορούν να έχουν δεσμευτικό αποτέλεσμα μεγαλύτερο από τις κατά κυριολεξία αποφάσεις, τις οποίες αντικαθιστούν από λειτουργικής σκοπιάς στην πρακτική εφαρμογή των κανόνων του ανταγωνισμού. Η Επιτροπή παρατηρεί ότι, κατά το άρθρο 8, παράγραφος 3, στοιχείο α', του κανονισμού 17, μπορεί να ανακαλέσει ή να τροποποιήσει τις αποφάσεις περί εξαιρέσεως «αν η πραγματική κατάσταση μεταβάλλεται ως προς ένα στοιχείο ουσιώδους σημασίας για την απόφαση». Υπογραμμίζει δε ότι το διοικητικό έγγραφο χορηγήθηκε χωρίς να έχει κινηθεί επίσημα η διαδικασία, χωρίς να προηγηθεί η κατά το άρθρο 19, παράγραφος 3, του κανονισμού 17 δημοσίευση και χωρίς προηγούμενη διαβούλευση με τη συμβουλευτική επιτροπή συμπράξεων και δεσποζουσών θέσεων. Η Επιτροπή προσθέτει ότι το εν λόγω έγγραφο που υπήρξε προϊόν προσωρινής εξετάσεως περιείχε, κατά πάγια πρακτική, ρητή επιφύλαξη προβλέπουσα την ανακίνηση της διαδικασίας στην περίπτωση που «(...) μεταβληθούν αισθητά ορισμένα νομικά ή πραγματικά στοιχεία στα οποία στηρίζεται η παρούσα εκτίμηση (...)»
- 107 Υπό τις συνθήκες αυτές η Επιτροπή φρονεί ότι ορθώς θεώρησε, στην παράγραφο 149 της αποφάσεως, ότι πρέπει να ανακινήθει η διαδικασία, διότι τα πραγματικά περιστατικά που αναφέρθηκαν με την κοινοποίηση ήταν ατελή, καθόσον δεν της αναφέρθηκε ούτε η ύπαρξη της συμφωνίας αμοιβαίας αναγνώρισεως των συμφωνιών αποκλειστικότητας που συνήφθησαν στον κλάδο

«κρέμα παγωτού» ούτε η σημασία και η έκταση των δεσμεύσεων σχετικά με την εγκατάσταση και χρησιμοποίηση καταψυκτών στο εμπόριο τροφίμων βάσει των οποίων θα μπορούσε να εντοπίσει και άλλα εμπόδια στην πρόσβαση στην αγορά.

108 Η Επιτροπή παρατηρεί επίσης στην παράγραφο 150 της αποφάσεώς της ότι η είσοδος της Mars και της Jacobs Suchard στην αγορά αποτελεί πραγματικό περιστατικό που δικαιολογεί την ανακίνηση της διαδικασίας, διότι τα προβλήματα που αντιμετώπισε η Mars είναι αυτά που αποκάλυψαν τη στεγανοποίηση της αγοράς και αποτέλεσαν, κατά συνέπεια, την αφορμή για νέες έρευνες.

109 Εξάλλου, η Επιτροπή υποχρεούται από τις διαδικαστικές εγγυήσεις του άρθρου 3 του κανονισμού 17 και του άρθρου 6 του κανονισμού 99/63/ΕΟΚ της Επιτροπής, της 25ης Ιουλίου 1963, περί των ακροάσεων που προβλέπονται στο άρθρο 19, παράγραφοι 1 και 2, του κανονισμού 17 (ΕΕ ειδ. έκδ. 08/001, σ. 37), να εξετάζει προσεκτικά όλα τα πραγματικά και νομικά στοιχεία για τα οποία την πληροφορούν οι καταγγέλλοντες (βλ. απόφαση του Πρωτοδικείου της 18ης Σεπτεμβρίου 1992, T-24/90, Automec κατά Επιτροπής, Συλλογή 1992, σ. II-2223). Επομένως, είναι αστήρικτη η άποψη της προσφεύγουσας ότι το διοικητικό έγγραφο υπαγόρευε την απόρριψη της καταγγελίας της Mars.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

110 Πρέπει να σημειωθεί κατ' αρχάς ότι, όπως προκύπτει από τη νομολογία, ένα διοικητικό έγγραφο όπως αυτό που έλαβε η Schöller μετά την κοινοποίηση των οικείων συμφωνιών προμηθείας του 1985 δεν αποτελεί ούτε απόφαση αρνητικής πιστοποίησης ούτε απόφαση εφαρμογής του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης, κατά την έννοια των άρθρων 2 και 6 του κανονισμού 17, δεδομένου ότι δεν εκδόθηκε σύμφωνα με τις διατάξεις του εν λόγω κανονισμού (βλ. τις αποφάσεις του Δικαστηρίου της 10ης Ιουλίου 1980, 253/78 και 1/79 έως 3/79, Giry και Guerlain κ.λπ., Συλλογή τόμος 1980/II, σ. 527· 37/79, Marty, Συλλογή τόμος 1980/II, σ. 601· 99/79, Lancôme και Cosparfrance, Συλλογή τόμος 1980/II, σ. 617 και της 11ης Δεκεμβρίου 1980, 31/80, L'Oréal, Συλλογή τόμος 1980/III, σ. 471). Στις αποφάσεις αυτές το Δικαστήριο τόνισε το γεγονός ότι τα εν λόγω

διοικητικά έγγραφα στάλθηκαν χωρίς να έχουν τηρηθεί οι διατυπώσεις δημοσιεύσεως που προβλέπει το άρθρο 19, παράγραφος 3, του κανονισμού 17 και δεν αποτέλεσαν αντικείμενο δημοσιεύσεως δυνάμει του άρθρου 21, παράγραφος 1, του κανονισμού αυτού.

- 111 Στη συνέχεια πρέπει να υπογραμμισθεί ότι πρόκειται για διοικητικό έγγραφο με το οποίο γνωστοποιείται στην ενδιαφερομένη προσφεύγουσα η άποψη της Επιτροπής ότι δηλαδή δεν είχε λόγο να επέμβει όσον αφορά τις εν λόγω συμβάσεις, οι οποίες, λαμβανομένων υπόψη των περιστάσεων, συμβιβάζονται προς τους περί ανταγωνισμού κανόνες της Συνθήκης και ότι επομένως η υπόθεση μπορούσε να τεθεί στο αρχείο. Το Πρωτοδικείο κρίνει συναφώς ότι το γεγονός ότι η Επιτροπή ανέφερε την έκδοση του διοικητικού αυτού εγγράφου προσθέτοντας ορισμένα σχόλια στη Δέκατη Πέμπτη Έκθεση της περί της πολιτικής ανταγωνισμού του 1985 δεν μεταβάλλει τη νομική φύση του εγγράφου.
- 112 Το Πρωτοδικείο διαπιστώνει τέλος ότι, όπως προκύπτει από την κατά την προφορική διαδικασία αγόρευση της Επιτροπής, η τελευταία είχε προβεί τότε σε προσωρινή ανάλυση των συνθηκών της αγοράς στηριζόμενη κατά τα ουσιώδη επί των στοιχείων που της παρέσχε η προσφεύγουσα, τούτο δε ισχύει και για τα στοιχεία βάσει των οποίων οριοθετήθηκε η αγορά που κρίθηκε τότε ως σχετική καθώς και για τα στοιχεία που αφορούν τον υπολογισμό του βαθμού εξαρτήσεως. Εξάλλου η Επιτροπή, με το διοικητικό έγγραφο, επιφυλάχθηκε να κινήσει και πάλι τη διαδικασία σε περίπτωση αισθητής μεταβολής ορισμένων νομικών ή πραγματικών στοιχείων επί των οποίων στήριξε την εκτίμησή της. Η επιφύλαξη δε αυτή συνάδει προς τη διοικητική πρακτική που ακολουθεί η Επιτροπή σ' αυτόν τον τομέα.
- 113 Ως προς το ζήτημα αν μεταβλήθηκαν αισθητά οι πραγματικές συνθήκες μετά την έκδοση του διοικητικού εγγράφου, το Πρωτοδικείο διαπιστώνει αφενός ότι, όπως προκύπτει από τη δικογραφία, εισήλθαν στην αγορά δύο νέοι ανταγωνιστές, οι εταιρίες Mars και Jacobs Suchard. Μάλιστα η παρεμβαίνουσα εταιρία Mars αποτελεί ειδική περίπτωση ανταγωνιστή ο οποίος διαθέτει περιο-

ρισμένο φάσμα προϊόντων και ακολουθεί εμπορική στρατηγική που διαφέρει από αυτή που ακολουθούν οι κύριοι ανταγωνιστές της. Το Πρωτοδικείο διαπιστώνει αφειτέρου ότι μετά την υποβολή της καταγγελίας της Mars, η Επιτροπή πληροφορήθηκε την ύπαρξη και άλλων εμποδίων στην πρόσβαση στην αγορά, και συγκεκριμένα στο εμπόριο των ειδών διατροφής που συνίστανται στην υποχρέωση που επιβάλλει η προσφεύγουσα στους εμπόρους λιανικής πώλησεως να χρησιμοποιούν για τα προϊόντα της μόνο τους καταψύκτες που θέτει στη διάθεσή τους.

114 Το Πρωτοδικείο κρίνει ότι τα στοιχεία αυτά αποτελούσαν νέα στοιχεία που δικαιολογούσαν, λαμβανομένων ιδίως υπόψη των συγκεκριμένων προβλημάτων που αντιμετώπισε η παρεμβαίνουσα, μια λεπτομερέστερη και ακριβέστερη ανάλυση των όρων που διέπουν την πρόσβαση στην αγορά σε σύγκριση με την ανάλυση που είχε γίνει ενόψει της εκδόσεως του διοικητικού εγγράφου. Κατά συνέπεια το Πρωτοδικείο κρίνει ότι το έγγραφο αυτό δεν εμπόδιζε την Επιτροπή να κινήσει και πάλι τη διαδικασία προκειμένου να εκτιμήσει στη συγκεκριμένη περίπτωση το συμβιβαστό των επιδίκων συμφωνιών προμηθείας προς τους περί ανταγωνισμού κανόνες.

115 Η λύση αυτή συνάδει εξάλλου προς την υποχρέωση που υπέχει η Επιτροπή υπό τη μορφή των διαδικαστικών εγγυήσεων του άρθρου 3 του κανονισμού 17 και του άρθρου 6 του κανονισμού 99/63, να εξετάζει προσεκτικά τα πραγματικά και τα νομικά στοιχεία που της γνωστοποιεί ο καταγγέλλων για να εκτιμά αν αυτά αποκαλύπτουν συμπεριφορά ικανή να νοθεύσει τον ανταγωνισμό στο εσωτερικό της κοινής αγοράς και να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών (βλ. απόφαση Automec κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα, σκέψη 79).

116 Από τα προαναφερθέντα προκύπτει ότι ο υπό κρίση ισχυρισμός είναι απορριπτός κατά το πρώτο σκέλος και δεν απαιτείται να εξετασθεί το ζήτημα αν η κοινοποίηση της προσφεύγουσας δεν ήταν πλήρης.

Ως προς το δεύτερο σκέλος του ισχυρισμού, ότι δηλαδή οι επίδικες συμφωνίες μπορούν να τύχουν εξαιρέσεως κατά κατηγορίες

Συνοπτική έκθεση των επιχειρημάτων των διαδίκων

- 117 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει επ' αυτού ότι οι συμφωνίες της δεν συνάπτονται «για αόριστο χρόνο» κατά την έννοια του άρθρου 3, στοιχείο δ', του κανονισμού 1984/83, όπως θεώρησε η Επιτροπή.
- 118 Κατά την προσφεύγουσα, όταν συνάπτεται μια σύμβαση για ορισμένο χρόνο, με την πάροδο του οποίου ανανεώνεται για ορισμένη χρονική περίοδο, δηλαδή για ένα έτος, η διάρκεια ισχύος της δεν είναι αόριστη αλλά συγκεκριμένη. Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι το άρθρο 3, στοιχείο δ', του κανονισμού 1984/83 δεν αποκλείει ότι οι συμφωνίες που συνάπτονται για ορισμένο χρόνο μπορούν να ανανεώνονται κάθε φορά για νέες χρονικές περιόδους. Κατά την προσφεύγουσα είναι αδιάφορο το αν η παράταση της ισχύος της συμβάσεως επέρχεται αυτομάτως ή βάσει δηλώσεως του μεταπωλητή εφόσον δεν αμφισβητείται το δικαίωμα των συμβαλλομένων να καταγγείλουν τη σύμβαση μόλις παρέλθει συγκεκριμένη χρονική περίοδος.
- 119 Η προσφεύγουσα πρόσθεσε συναφώς ότι η Επιτροπή δεν μπορεί να της στερήσει το δικαίωμα να ζητήσει την εξαίρεση κατά κατηγορίες του κανονισμού 1984/83, δεδομένου ότι δεν περιέλαβε στο διατακτικό της αποφάσεως τη βάση του άρθρου 14 του εν λόγω κανονισμού ανάκληση της εξαιρέσεως.
- 120 Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι, όπως αναφέρει στην παράγραφο 112 της αποφάσεως, οι συμφωνίες προμηθείας δεν μπορούν να τύχουν εξαιρέσεως κατά κατηγορίες δυνάμει του κανονισμού 1984/83, διότι οι συμφωνίες του τύπου «διαρκείας ισχύος δύο ετών κατ' ανώτατο όριο με αυτόματη παράταση» συνάπτονται «για αόριστο χρόνο» κατά την έννοια του άρθρου 3, στοιχείο δ', του κανονισμού 1984/83, διότι η λήξη τους εξαρτάται από γεγονός μέλλον και

αβέβαιο. Κατά την Επιτροπή, η ερμηνεία αυτή του άρθρου 3, στοιχείο δ', συνάδει κατά τα λοιπά προς την παράγραφο 39 της ανακοινώσεως σχετικά με τους κανονισμούς (ΕΟΚ) 1983/83 και 1984/83 της Επιτροπής, της 22ας Ιουνίου 1983, περί της εφαρμογής του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης, σε κατηγορίες συμφωνιών αποκλειστικής διανομής και αποκλειστικής προμηθείας, αντιστοίχως.

- 121 Η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι, εν πάση περιπτώσει, η προσφεύγουσα δεν μπορεί να επικαλεστεί τον κανονισμό 1984/83, τη στιγμή που η ίδια δεν της χορήγησε ατομική εξαίρεση δυνάμει του άρθρου 6 του κανονισμού 17. Η συνέπεια αυτή απορρέει από την ίδια τη φύση των κανονισμών που προβλέπουν την εξαίρεση κατά κατηγορίες, δεδομένου ότι αυτή δεν εξαρτάται από τη διαπίστωση, σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, ότι πληρούνται πράγματι οι προϋποθέσεις εξαιρέσεως που ορίζει η Συνθήκη. Κατά συνέπεια, η απόφαση να μη χορηγηθεί ατομική εξαίρεση, η οποία λαμβάνεται κατόπιν εξετάσεως των συγκεκριμένων συμβάσεων από τη σκοπιά των προϋποθέσεων του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης, δεν επιτρέπει στην προσφεύγουσα να ζητήσει εξαίρεση κατά κατηγορίες.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- 122 Το ζήτημα αν η προσφεύγουσα μπορεί να επικαλεσθεί την εξαίρεση κατά κατηγορίες που προβλέπει ο κανονισμός 1984/83, εφόσον η Επιτροπή δεν ανακάλεσε στο διατακτικό της αποφάσεως και δυνάμει του άρθρου 14 του εν λόγω κανονισμού αυτό το ευεργέτημα, δεν απαιτείται να εξεταστεί αλλά αρκεί να διαπιστωθεί ότι, εν πάση περιπτώσει, οι επίδικες συμφωνίες συνάπτονται για αόριστο χρόνο κατά την έννοια του άρθρου 3, στοιχείο δ', του εν λόγω κανονισμού, οπότε δεν μπορούν να τύχουν της εξαιρέσεως που προβλέπει ο κανονισμός αυτός.
- 123 Πράγματι, το άρθρο 3, στοιχείο δ', του κανονισμού 1984/83 ορίζει ότι η εξαίρεση κατά κατηγορίες που προβλέπει ο κανονισμός αυτός δεν εφαρμόζεται

όταν η συγκεκριμένη συμφωνία συνάπτεται για αόριστο χρόνο. Συναφώς το Πρωτοδικείο κρίνει ότι στην πράξη δεν υπάρχει διαφορά μεταξύ, αφενός, της συμβάσεως που συνάπτεται ρητώς για αόριστο χρόνο και προβλέπει τη δυνατότητα των μερών να την καταγγείλουν, την οποία η διάταξη του άρθρου 3, στοιχείο δ', του κανονισμού 1984/83 αποκλείει από την εξαίρεση κατά κατηγορίες που προβλέπει ο κανονισμός αυτός και, αφετέρου, της συμβάσεως η οποία, όπως εν προκειμένω, ανανεώνεται σιωπηρά μετά δύο έτη εφόσον δεν την καταγγείλει ένας από τους συμβαλλομένους. Και στις δύο περιπτώσεις οι συμβαλλόμενοι δεν υποχρεούνται αλλά είναι ελεύθεροι, αν το επιθυμούν, να επανεξετάσουν τη συμβατική σχέση τους και να αξιολογήσουν τις άλλες δυνατότητες που υπάρχουν στην αγορά. Αυτή ακριβώς η έρευνα την οποία σκοπεύει να επιβάλει το άρθρο 3, στοιχείο δ', του κανονισμού 1984/83 μπορεί να δώσει τη δυνατότητα σε νέους ανταγωνιστές να αποκτήσουν πρόσβαση σε εμπόρους που έχουν πλέον αποδεσμευθεί από τις υποχρεώσεις τους. Πρέπει επίσης να ληφθεί υπόψη, αυτό που λαμβάνει υπόψη η Επιτροπή στην παράγραφο 113 της αποφάσεώς της, ότι δηλαδή το αποφασιστικό στοιχείο για την εκτίμηση των συμβάσεων αυτών από τη σκοπιά του δικαίου του ανταγωνισμού είναι ότι η διάρκεια της ισχύος τους δεν είναι βεβαία διότι εξαρτάται από την πρωτοβουλία ενός των συμβαλλομένων.

- 124 Το συμπέρασμα είναι ότι οι συμβάσεις, η ισχύς των οποίων ανανεώνεται σιωπηρώς και μπορεί να υπερβεί σε διάρκεια τα πέντε έτη, πρέπει να θεωρηθούν ότι συνήφθησαν για αόριστο χρόνο και δεν εμπόδισαν στην εξαίρεση κατά κατηγορίες που προβλέπει ο κανονισμός 1984/83. Επομένως, ο υπό κρίση ισχυρισμός πρέπει να απορριφθεί κατά το δεύτερο σκέλος.

Ως προς το τρίτο σκέλος του ισχυρισμού που αφορά το ζήτημα αν οι συμφωνίες περί προμηθείας πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης

Συνοπτική έκθεση των επιχειρημάτων των διαδίκων

- 125 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι οι συμφωνίες περί προμηθείας πρέπει να τύχουν ατομικής εξαιρέσεως διότι πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης.

- 126 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει καταρχάς ότι οι συμφωνίες περί προμηθείας επιφέρουν βελτίωση της διανομής παγωτών. Συγκεκριμένα, καθιστούν δυνατό τον τακτικό εφοδιασμό σε ολόκληρο το έδαφος ακόμη και των μικρών σημείων πωλήσεως. Η προσφεύγουσα παρατηρεί συναφώς ότι χωρίς τις επίδικες συμφωνίες θα αναγκαζόταν για λόγους κόστους να παύσει να εφοδιάζει το 42 % περίπου των πελατών της οι οποίοι πραγματοποιούν ετησίως λίγες πωλήσεις. Η προσφεύγουσα φρονεί ότι οι τοπικοί παραγωγοί ή οι χονδρέμποροι δεν θα αναλάβουν τον εφοδιασμό των μικρών σημείων πωλήσεως, όπως υποστηρίζει η Επιτροπή. Αναφορικά με τους χονδρέμπορους, η προσφεύγουσα προσθέτει ότι ο τακτικός εφοδιασμός των μικρών σημείων πωλήσεως σε όλο το έδαφος δεν παρίσταται συμφέρον γι' αυτούς, δεδομένου ότι αυτοί πωλούν τα παγωτά μόνον ως συμπλήρωμα των προϊόντων που αγοράζουν σε μεγάλες ποσότητες ορισμένοι πελάτες.
- 127 Εξάλλου, η Επιτροπή δεν λαμβάνει επαρκώς υπόψη στην απόφαση το γεγονός ότι, για να μπορεί να πωλεί παγωτά, ο έμπορος πρέπει να διαθέτει καταψύκτη. Όταν οι έμποροι λιανικής πωλήσεως δεν είναι σε θέση ή δεν είναι διατεθειμένοι να αγοράσουν οι ίδιοι καταψύκτες, θα μπορούσε ενδεχομένως να τους θέσει στη διάθεσή τους ο παραγωγός, αν έχει τη βεβαιότητα ότι με τον εφοδιασμό του σημείου πωλήσεως θα φθάσει ένα ελάχιστο όριο κύκλου εργασιών. Αυτό σημαίνει ότι το συγκεκριμένο σημείο πωλήσεως θα δεσμευθεί με σύμβαση αποκλειστικής προμηθείας. Η προσφεύγουσα φρονεί ότι η διάθεση καταψυκτών στους εμπόρους λιανικής πωλήσεως επιφέρει άνοιγμα της αγοράς.
- 128 Εν συνεχεία η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι υπάρχει πίεση του ανταγωνισμού στην αγορά όπως την οριοθέτησε η Επιτροπή, που εξασφαλίζει τη μετακύλιση των πλεονεκτημάτων στους καταναλωτές, δεδομένου ότι οι συμφωνίες περί προμηθείας αποκαλύπτουν βαθμό εξαρτήσεως 30 % περίπου, οι δε δεσμεύσεις είναι περιορισμένης χρονικής ισχύος. Εξάλλου οι καταναλωτές μπορούν, χάρη στο σύστημα διανομής της προσφεύγουσας, να επωφεληθούν συγχρόνως από τον μεγάλο αριθμό σημείων πωλήσεως παγωτών σε ολόκληρο το έδαφος και το πλήρες φάσμα των προϊόντων που πωλούν αυτά. Πράγματι, χωρίς τις επίδικες συμφωνίες, κάθε παραγωγός θα ήταν αναγκασμένος να διαθέτει στο λιανικό εμπόριο μόνο τα είδη με τη μεγαλύτερη ζήτηση.

- 129 Τέλος η προσφεύγουσα παρατηρεί ότι οι συμβάσεις αποκλειστικότητας δεν καταργούν τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 85, παράγραφος 3, στοιχείο β', της Συνθήκης. Υποστηρίζει δε συναφώς ότι κακώς η Επιτροπή, επικαλούμενη την προπαρατεθείσα απόφαση Euroemballage και Continental Can κατά Επιτροπής, υποστηρίζει ότι αρκεί να μην υπάρχει πραγματικός ανταγωνισμός στην αγορά για να πληρούται η αρνητική προϋπόθεση του άρθρου 85, παράγραφος 3, στοιχείο β', της Συνθήκης. Πράγματι, το όλο πλαίσιο της αποφάσεως δείχνει ότι η προϋπόθεση αυτή δεν παύει να πληρούται παρά μόνο στις περιπτώσεις όπου ουσιαστικά αποκλείεται κάθε σοβαρή πιθανότητα ανταγωνισμού, πράγμα που δεν συμβαίνει εν προκειμένω.
- 130 Εν πάση περιπτώσει, η προσφεύγουσα φρονεί ότι υπάρχει «πραγματικός ανταγωνισμός» στη σχετική αγορά. Υπογραμμίζει δε συναφώς ότι κακώς η Επιτροπή δεν έλαβε επαρκώς υπόψη στην ανάλυσή της τα σημεία πωλήσεως που δεν δεσμεύονται αλλά είναι εξ ολοκλήρου ελεύθερα στο εμπόριο τροφίμων, μέσω των οποίων διανέμεται ποσοστό 39 % περίπου του συνολικού όγκου στην αγορά. Εξάλλου, ο βαθμός εξαρτήσεως που δεν υπερβαίνει σε ποσοστό το 30 % δεν μαρτυρεί «κατάργηση» του ανταγωνισμού. Τέλος, το γεγονός και μόνον ότι δύο παραγωγοί κατέχουν σημαντικά μερίδια μιας αγοράς ή ενός τομέα αγοράς δεν στηρίζει το συμπέρασμα ότι ο ανταγωνισμός έχει καταργηθεί ή περιορίζεται.
- 131 Η Επιτροπή φρονεί ότι δεν συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις της ατομικής εξαιρέσεως που διατυπώνει το άρθρο 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης.
- 132 Η Επιτροπή υποστηρίζει, πρώτον, ότι οι συμφωνίες περί προμηθείας δεν συμβάλλουν στη βελτίωση της διανομής των προϊόντων κατά την έννοια του άρθρου 85, παράγραφος 3, δεδομένου ότι δεν συνεπάγονται αντικειμενικά και συγκεκριμένα πλεονεκτήματα γενικού συμφέροντος, όπως αυτό ορίστηκε με την απόφαση του Δικαστηρίου της 13ης Ιουλίου 1966, 56/64 και 58/64, Consten και Grundig κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1965-1968, σ. 363), ικανά να αντισταθμίσουν τα προβλήματα που δημιουργούν αυτές για τον ανταγωνισμό.

- 133 Λόγω της ισχυρής θέσεως που κατέχει η προσφεύγουσα στην αγορά, η Επιτροπή φρονεί ότι δεν διαπιστώνονται εν προκειμένω πλεονεκτήματα που θα μπορούσαν να αποδοθούν σε συμφωνίες αποκλειστικής προμηθείας, δηλαδή η ενίσχυση του ανταγωνισμού μεταξύ προϊόντων διαφορετικών σημάτων. Αντιθέτως, ο ανταγωνισμός στην αγορά περιορίζεται λόγω της υπέρξεως ενός πλέγματος συμφωνιών αποκλειστικής προμηθείας που συνιστούν σημαντικό εμπόδιο της προσβάσεως στην αγορά και κατά συνέπεια η θέση της προσφεύγουσας έναντι των ανταγωνιστών της εμφανίζεται σημαντικά ενισχυμένη. Επιπλέον η Επιτροπή φρονεί ότι ο τακτικός εφοδιασμός των καταναλωτών στο σύνολο του εδάφους δεν θα κινδυνεύσει αν εκλείψουν οι συμφωνίες αποκλειστικότητας.
- 134 Στη συνέχεια η Επιτροπή υποστηρίζει ότι το γεγονός ότι οι συμβάσεις αποκλειστικότητας διαμορφώνουν ένα σύστημα διανομής που χαρακτηρίζεται από ομοιογένεια και διαφάνεια δεν σημαίνει ότι οι καταναλωτές έχουν δίκαιη συμμετοχή στο όφελος που προκύπτει από τις συμφωνίες. Συγκεκριμένα, οι επιχειρήσεις δεν υποχρεούνται να μετακυλίσουν το όφελος που προκύπτει από τις συμφωνίες αυτές, δεδομένου ότι δεν υφίστανται την πίεση του πραγματικού ανταγωνισμού. Εξάλλου, οι συμφωνίες περιορίζουν τη δυνατότητα επιλογής του καταναλωτή, ο οποίος βρίσκει τα προϊόντα ενός και μόνο συγκεκριμένου παραγωγού στα δεσμευόμενα σημεία πωλήσεων.
- 135 Τέλος, η Επιτροπή φρονεί ότι η αρνητική προϋπόθεση του άρθρου 85, παράγραφος 3, στοιχείο β', της Συνθήκης πληροίται, δεδομένου ότι δεν υπάρχει πραγματικός ανταγωνισμός στη σχετική αγορά. Όσον αφορά, αφενός, το εμπόριο τροφίμων, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι οι ισχυρές θέσεις που κατέχουν η προσφεύγουσα και η Langnese οι οποίες πραγματοποιούν συνολικά άνω των δύο τρίτων του όγκου των πωλήσεων σ' αυτό το δίκτυο διανομής, καθώς επίσης και η συγκέντρωση της ζήτησεως συνιστούν σημαντικό εμπόδιο της προσβάσεως στην αγορά. Όσον αφορά, αφετέρου, το παραδοσιακό εμπόριο, η Επιτροπή φρονεί ότι η πρόσβαση στην αγορά παρεμποδίζεται σε μεγάλο βαθμό από το σωρευτικό αποτέλεσμα που έχουν όλες μαζί οι ισχύουσες συμφωνίες αποκλειστικότητας. Η Επιτροπή εκτιμά ότι ένα ποσοστό (...) % (άνω του 55 %) του όγκου των πωλήσεων στο παραδοσιακό εμπόριο πραγματοποιείται μέσω των συμφωνιών αποκλειστικής προμηθείας. Υποστηρίζει δε επιπλέον ότι περιορισμό του ανταγωνισμού συνεπάγεται και η εγκατάσταση καταψυκτών σε ολόκληρη την αγορά από την προσφεύγουσα και από τη Langnese.

- 136 Η παρεμβαίνουσα Mars αμφισβητεί ότι η σύναψη συμβάσεων αποκλειστικότητας και η εφαρμογή από τον παραγωγό του δικού τους συστήματος παραγωγής είναι απαραίτητα για την αποτελεσματική και ορθολογική διανομή βιομηχανικού παγωτού στη σχετική αγορά. Πράγματι, τα εν λόγω συστήματα διανομής αποτελούν εντελώς εξαιρετική περίπτωση, δεδομένου ότι τα λεγόμενα «αμέσου καταναλώσεως» προϊόντα παραδίδονται κατά κανόνα από τον παραγωγό στις κεντρικές αποθήκες των χονδρεμπόρων, οι οποίοι συναθροίζουν και εκτελούν τις παραγγελίες στα διάφορα σημεία πώλησης. Σύμφωνα με τα στοιχεία που παρέσχε η Mars, η προσφεύγουσα έχει συνάψει συμβάσεις αποκλειστικότητας με σημεία πώλησεων μόνο στη Γερμανία, στη Δανία και στην Ιταλία.
- 137 Κατά τη Mars, δεν είναι ορθός ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι οι χονδρέμποροι δεν έχουν ούτε τη βούληση ούτε τα μέσα για να εφοδιάζουν το παραδοσιακό εμπόριο. Αν οι χονδρέμποροι δεν είναι σε θέση να εφοδιάζουν τον αριθμό σημείων πώλησης που είναι αναγκαίος για την ορθολογική διανομή, αυτό οφείλεται, κατά την άποψή της, στις επίδικες συμβάσεις αποκλειστικότητας που δεσμεύουν μεγάλο αριθμό σημείων πώλησης.
- 138 Το σύστημα που εφαρμόζει η προσφεύγουσα έχει ως αποτέλεσμα ότι εμποδίζει σχεδόν εξ ολοκλήρου την πρόσβαση νέων ανταγωνιστών στην αγορά παγωτών «αμέσου καταναλώσεως» που αποδίδει σημαντικότερα κέρδη. Τέλος, από τη νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει, κατά τη Mars, ότι το γεγονός ότι μια επιχείρηση δημιούργησε μια αγορά δεν σημαίνει ότι έχει το δικαίωμα να διατηρήσει τη θέση της στην αγορά με τη σύναψη συμβάσεων αποκλειστικότητας (βλ. απόφαση Hoffman-La Roche κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα).

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- 139 Για να κριθεί εάν η Επιτροπή ορθώς αρνήθηκε τη χορήγηση ατομικής εξαιρέσεως πρέπει καταρχάς να σημειωθεί ότι η έκδοση από την Επιτροπή αποφάσεως περί ατομικής εξαιρέσεως τελεί ιδίως υπό τον όρο ότι συμφωνία πληροί

ταυτόχρονα και τις τέσσερις προϋποθέσεις του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης, οπότε αν ελλείπει μια από αυτές δεν είναι δυνατή η χορήγηση εξαιρέσεως (βλ., π.χ., την απόφαση του Πρωτοδικείου της 15ης Ιουλίου 1994, T-17/93, *Matra Hachette κατά Επιτροπής*, Συλλογή 1994, σ. II-595, σκέψη 104).

140 Το Πρωτοδικείο παρατηρεί εν συνεχεία ότι η Επιτροπή έχει επί του θέματος αυτού ευρεία εξουσία εκτιμήσεως. Η αποκλειστική εξουσία που παρέχει στην Επιτροπή το άρθρο 9 του κανονισμού 17, να χορηγεί εξαιρέσεις βάσει του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης, περιλαμβάνει κατ' ανάγκη περίπλοκες εκτιμήσεις οικονομικού περιεχομένου. Ο δικαστικός έλεγχος των εκτιμήσεων αυτών πρέπει να σέβεται αυτόν τον χαρακτήρα και να περιορίζεται στην εξέταση των πραγματικών περιστατικών και των νομικών χαρακτηρισμών που συνάγει από αυτά η Επιτροπή. Επομένως ο δικαστικός έλεγχος ασκείται πρωτίστως επί της αιτιολογίας των αποφάσεων, η οποία, στο πλαίσιο των εν λόγω εκτιμήσεων, πρέπει να διευκρινίζει τα πραγματικά περιστατικά και τις σκέψεις επί των οποίων στηρίζονται οι αποφάσεις (βλ. απόφαση *Consten και Grundig κατά Επιτροπής*, προπαρατεθείσα). Υπό το φως αυτών των αρχών που έχει διαμορφώσει η νομολογία πρέπει να εξετάζεται μήπως η απόφαση στηρίζεται σε ανακριβή πραγματικά περιστατικά ή εμφανίζει νομική πλάνη ή πρόδηλη πλάνη περί την εκτίμηση (βλ. απόφαση *Matra Hachette κατά Επιτροπής*, προπαρατεθείσα, σκέψη 104).

141 Από πάγια νομολογία προκύπτει εξάλλου ότι στην περίπτωση που ζητείται εξαίρεση βάσει του άρθρου 85, παράγραφος 3, οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις οφείλουν πρωτίστως να προσκομίσουν στην Επιτροπή στοιχεία ικανά να αποδείξουν ότι η συμφωνία πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης (βλ. π.χ. τις αποφάσεις του Δικαστηρίου της 11ης Ιουλίου 1985, 42/84, *Remia κ.λπ. κατά Επιτροπής*, Συλλογή 1985, σ. 2545, και της 17ης Ιανουαρίου 1984, 43/82 και 63/82, *VBVB και VBBB κατά Επιτροπής*, Συλλογή 1984, σ. 19).

- 142 Αναφορικά με την εξέταση της πρώτης από τις τέσσερις προϋποθέσεις του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης, το Πρωτοδικείο υπενθυμίζει ότι, κατά τη διάταξη αυτή, οι συμφωνίες που μπορούν να εξαιρεθούν είναι αυτές «οι οποίες συμβάλλουν στη βελτίωση της παραγωγής ή της διανομής των προϊόντων ή στην προώθηση της τεχνικής ή οικονομικής προόδου». Συναφώς, πρέπει να σημειωθεί ότι, όπως προκύπτει από τη νομολογία του Δικαστηρίου, η βελτίωση δεν μπορεί να συνίσταται σε οποιοδήποτε πλεονέκτημα αποκομίζουν τα μέρη από τη συμφωνία, όσον αφορά τις οικείες δραστηριότητες παραγωγής ή διανομής. Η βελτίωση πρέπει ιδίως να παρουσιάζει αισθητά αντικειμενικά πλεονεκτήματα ικανά να αντισταθμίσουν τα προβλήματα που δημιουργεί η συμφωνία στο επίπεδο του ανταγωνισμού (βλ. απόφαση Consten και Grundig κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα).
- 143 Εν προκειμένω, η πρώτη προϋπόθεση εξετάζεται στις παραγράφους 115 έως 121 της αποφάσεως. Καίτοι στην πέμπτη αιτιολογική σκέψη του κανονισμού 1984/83 αναφέρεται ότι οι συμφωνίες αποκλειστικής προμηθείας επιφέρουν γενικά βελτίωση της διανομής διότι επιτρέπουν στον προμηθευτή να προγραμματίζει με μεγαλύτερη ακρίβεια και για μεγαλύτερη διάρκεια την πώληση των προϊόντων, εξασφαλίζοντας κατ' αυτόν τον τρόπο στον μεταπωλητή τον τακτικό εφοδιασμό του κατά τη διάρκεια ισχύος της συμφωνίας, ακόμη δε και αν υποθεθεί ότι η προσφεύγουσα είναι αναγκασμένη να παύσει για λόγους κόστους τον εφοδιασμό ορισμένων μικρών σημείων πώλησεως αν υποχρεωθεί να σταματήσει τον αποκλειστικό εφοδιασμό τους, η Επιτροπή φρονεί παρ' όλ' αυτά ότι οι επίδικες συμβάσεις δεν συνεπάγονται αντικειμενικά και συγκεκριμένα οφέλη γενικού συμφέροντος ικανά να αντισταθμίσουν τα προβλήματα που δημιουργούν για τον ανταγωνισμό.
- 144 Για να στηρίξει την άποψη αυτή η Επιτροπή υπογράμμισε αφενός ότι, λόγω της ισχυρής θέσης που κατέχει η προσφεύγουσα στη σχετική αγορά, οι συμφωνίες, αντίθετα με την προσδοκία που διατυπώνει η έκτη αιτιολογική σκέψη του κανονισμού 1984/83, δεν έχουν ως αποτέλεσμα την ενίσχυση του ανταγωνισμού μεταξύ προϊόντων διαφορετικών σημάτων. Συγκεκριμένα η Επιτροπή ορθώς θεώρησε ότι το πλέγμα των επιδίκων συμφωνιών αποτελεί σημαντικό φραγμό στην πρόσβαση στην αγορά που έχει ως αποτέλεσμα τον περιορισμό του ανταγωνισμού.

- 145 Εξάλλου στην παράγραφο 120 της αποφάσεως η Επιτροπή αναφέρει ότι, αν η προσφεύγουσα εγκαταλείψει ενδεχομένως ορισμένα μικρά σημεία πωλήσεως για λόγους κόστους, θα αναλάβουν τον εφοδιασμό τους είτε άλλοι προμηθευτές, λόγω χάρη οι μικροί τοπικοί παραγωγοί, είτε ανεξάρτητοι μεσάζοντες που εμπορεύονται πλείονα είδη προϊόντων. Επιπλέον, η Επιτροπή παρατηρεί ότι, όπως αναγνώρισε η ίδια η προσφεύγουσα, συνεχίζει να εφοδιάζει ακόμη και πολύ μικρά σημεία πωλήσεως με ετήσιο κύκλο εργασιών που κυμαίνεται γύρω στα 300 DM, εάν αυτά ευρίσκονται σε γεωγραφικώς ευνοϊκή θέση.
- 146 Πρέπει να σημειωθεί ότι η παρεμβαίνουσα Mars παρατήρησε συναφώς ότι είναι εντελώς ασυνήθιστο να διανέμονται τα προϊόντα τα καλούμενα «αμέσου καταναλώσεως» με συστήματα μεταφοράς αποκλειστικά των συγκεκριμένων παραγωγών. Πράγματι, δεν αμφισβητείται μεταξύ των διαδίκων ότι, μόνο στη Γερμανία, στη Δανία και στην Ιταλία, επιχειρήσεις του ομίλου Unilever μεταξύ των οποίων και η Langnese έχουν συνάψει συμβάσεις αποκλειστικότητας για τα σημεία πωλήσεως.
- 147 Καίτοι η προσφεύγουσα υποστήριξε ότι θα αναγκαστεί για λόγους κόστους να παύσει να εφοδιάζει ορισμένο αριθμό μικρών σημείων πωλήσεως αν υποχρεωθεί να εγκαταλείψει τις συμφωνίες αποκλειστικής προμηθείας που συνάπτει, το Πρωτοδικείο κρίνει ότι δεν προσκόμισε στοιχεία ικανά να δείξουν ότι στην περίπτωση αυτή θα κινδύνευε ο τακτικός εφοδιασμός σε παγωτά ατομικής συσκευασίας του συνόλου του εδάφους και ειδικότερα ότι τα συγκεκριμένα μικρά σημεία πωλήσεως δεν θα εφοδιάζονται στη συνέχεια από άλλους προμηθευτές ή από χονδρεμπόρους, πράγμα που θα αποτελούσε συνέπεια του ελεύθερου ανταγωνισμού ο οποίος θα επικρατούσε. Εξάλλου, η προσφεύγουσα δεν απέδειξε λυσιτελώς ποιες ιδιαίτερες συνθήκες στη Γερμανία υπαγόρευαν την ανάγκη της δημιουργίας ενός συστήματος διανομής παγωτών αποκλειστικού του κάθε παραγωγού. Το Πρωτοδικείο κρίνει επομένως ότι η προσφεύγουσα δεν απέδειξε ότι η Επιτροπή θεώρησε κατά πρόδηλη πλάνη περί την εκτίμηση ότι οι επίδικες συμφωνίες δεν πληρούν την πρώτη προϋπόθεση του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης. Το Πρωτοδικείο θεωρεί ότι διαθέτει επαρκή

στοιχεία από τη δικογραφία ώστε δεν απαιτείται να προβεί σε εξέταση μαρτύρων ως προς τη βούληση και την ικανότητα των χονδρεμπόρων να εφοδιάζουν τους μεταπωλητές στο παραδοσιακό εμπόριο ή ως προς τους περιορισμούς της λειτουργίας του ανταγωνισμού που προκαλούν οι συμβάσεις αποκλειστικότητας, ιδίως δε τη δυνατότητα ενός νέου ανταγωνιστή να αποκτήσει θέση στην αγορά και να γίνει γνωστός στο παραδοσιακό εμπόριο, όπως πρότεινε η παρεμβαίνουσα.

- 148 Δεδομένου ότι οι επίδικες συμφωνίες δεν πληρούν την πρώτη από τις προϋποθέσεις του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης, πρέπει να απορριφθεί ο ισχυρισμός κατά το τρίτο σκέλος, ενώ παρέλκει η εξέταση του ζητήματος εάν η Επιτροπή υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη όσον αφορά την εκτίμηση των λοιπών προϋποθέσεων της διατάξεως αυτής, αφού αρκεί να ελλείπει μια από τις τέσσερις προϋποθέσεις για να είναι αδύνατη η χορήγηση της εξαιρέσεως.
- 149 Από τα προαναφερθέντα προκύπτει ότι ο υπό κρίση ισχυρισμός της παραβάσεως του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό του.

Επί του ισχυρισμού της παραβάσεως του άρθρου 3 του κανονισμού 17

Συνοπτική έκθεση των επιχειρημάτων των διαδίκων

- 150 Στο πλαίσιο του ισχυρισμού αυτού η προσφεύγουσα υποστηρίζει, πρώτον, ότι το άρθρο 3 του κανονισμού 17 δεν παρέχει στην Επιτροπή το δικαίωμα να της

επιβάλλει την υποχρέωση να γνωστοποιήσει το κείμενο των άρθρων 1 και 2 της αποφάσεως στους μεταπωλητές με τους οποίους έχει συνάψει συμφωνίες αποκλειστικότητας. Κατά την προσφεύγουσα, είναι δικό της θέμα να επιλέξει κατά ποιο τρόπο θα συμμορφωθεί προς την απόφαση της Επιτροπής για την απαγόρευση των συμφωνιών αυτών.

151 Όσον αφορά το άρθρο 4 του διατακτικού της αποφάσεως, η προσφεύγουσα υποστηρίζει, ότι βάσει του άρθρου 3, παράγραφος 1, του κανονισμού 17, η Επιτροπή μπορεί μόνο να την υποχρεώσει «να παύσει τη διαπιστωθείσα παράβαση». Δεν υπάρχει νομική βάση για την απαγόρευση της συνάψεως νέων συμφωνιών, οι οποίες, κατά την άποψη της Επιτροπής, θα αντέβαιναν στο άρθρο 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης και δεν θα πληρούσαν τις προϋποθέσεις του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης. Ομοίως, η Επιτροπή δεν μπορεί να απαγορεύσει τη σύναψη νέων συμβάσεων που εμπίπτουν στην εξαίρεση του κανονισμού 1984/83, χωρίς προηγουμένως να άρει το ευεργέτημα της εξαιρέσεως, βάσει του άρθρου 14 του κανονισμού αυτού.

152 Εν πάση περιπτώσει, η προσφεύγουσα φρονεί ότι το άρθρο 4 της αποφάσεως δεν μπορεί να απαγορεύσει τη σύναψη νέων συμφωνιών αποκλειστικής προμηθειάς, τροποποιημένων όσον αφορά τη διάρκεια ισχύος, κατά τέτοιο τρόπο ώστε είναι αναμφίβολο ότι θα εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του κανονισμού 1984/83, ακόμη και αν γίνει δεκτή η άποψη της Επιτροπής.

153 Στην παράγραφο 154 της αποφάσεως, η Επιτροπή διευκρινίζει ότι η απαγόρευση προς την προσφεύγουσα, να συνάπτει μέχρι τις 31 Δεκεμβρίου 1997 συμφωνίες προμηθειάς όπως οι ισχύουσες που κριθήκαν ασυμβίβαστες προς το άρθρο 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης, υπαγορεύεται από το γεγονός ότι «η διάταξη περί αναστολής θα έπεφτε στο κενό, αν επιτρεπόταν στην SLG (στην προσφεύγουσα) να αντικαταστήσει τις σημερινές “συμφωνίες προμήθειας” αμέσως με νέες».

154 Η Επιτροπή αμφισβητεί την άποψη ότι το άρθρο 3 του κανονισμού 17 δεν αποτελεί έγκυρη νομική βάση. Η εξουσία που της παρέχει το άρθρο αυτό πρέπει,

κατά την άποψή της, να ασκείται κατά τον πλέον αποτελεσματικό και τον πλέον πρόσφορο τρόπο, λαμβανομένων υπόψη των περιστάσεων κάθε συγκεκριμένης περιπτώσεως (βλ. διάταξη του Δικαστηρίου της 17ης Ιανουαρίου 1980, 792/79 R, Camera Care κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1980/I, σ. 73).

- 155 Κατά την Επιτροπή, η εξουσία αυτή περιλαμβάνει το δικαίωμά της να απευθύνει προς τις επιχειρήσεις εντολές προς πράξη ή παράλειψη προκειμένου να τερματιστεί η παράβαση. Οι συγκεκριμένες υποχρεώσεις που επιβάλλει στις επιχειρήσεις προσδιορίζονται, κατά την άποψή της, αναλόγως των μέτρων που απαιτεί η αποκατάσταση της νομιμότητας. Εξάλλου η Επιτροπή υποστηρίζει ότι το άρθρο 3 του κανονισμού 17 της παρέχει την εξουσία να λαμβάνει όλα τα μέτρα που παρίστανται αναγκαία για τον τερματισμό της διαπιστωθείσας παραβάσεως, τα οποία μέτρα μπορούν να είναι είτε θετικά είτε αρνητικά (βλ. απόφαση του Δικαστηρίου, της 31ης Μαρτίου 1993, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 και C-125/85 έως C-129/85, Ahlström Osakeyhtiö κ.λπ. κατά Επιτροπής, γνωστή ως υπόθεση «ξύλοπολτού», Συλλογή 1993, σ. I-1307).
- 156 Η απαγόρευση που διατυπώνεται στο άρθρο 4 της αποφάσεως δικαιολογείται εν προκειμένω από την ανάγκη να αποφευχθεί η απόπειρα παρακάμψεως της απαγορεύσεως που διατυπώνεται στο άρθρο 1 της αποφάσεως. Πράγματι, η προσφεύγουσα θα μπορούσε ανά πάσα στιγμή να επιτύχει, βάσει του κανονισμού 1984/83, το ευεργέτημα της εξαιρέσεως κατά κατηγορίες για νέες συμβάσεις αποκλειστικότητας, αν δεν υπήρχε το άρθρο 4 της αποφάσεως. Η Επιτροπή προσθέτει ότι η απαγόρευση είναι παρακολουθηματικού χαρακτήρα και έχει ως μόνο σκοπό να αποφύγει την περιττή επανάληψη της διοικητικής διαδικασίας η οποία κατέληξε στην άρνηση της χορηγήσεως ατομικής εξαιρέσεως. Το άρθρο 4 της αποφάσεως δεν υπερβαίνει το μέτρο που είναι αναγκαίο για την επαναφορά καταστάσεως σύμφωνης προς τη Συνθήκη.
- 157 Τέλος, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι το άρθρο 3 της αποφάσεως αποτελεί την αναγκαία συνέπεια της απαγορεύσεως των συμφωνιών προμηθείας. Η κοινοποίηση στην οποία οφείλει επιπλέον να προβεί η προσφεύγουσα προς τους αντισυμβαλλομένους της θα εξυπηρετήσει τον τερματισμό των συμφωνιών παρέχοντας τις αναγκαίες διευκρινίσεις.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

158 Πρέπει να εξετασθεί, πρώτον, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι το άρθρο 3 του κανονισμού 17 δεν αποτελεί νομική βάση επιτρέπουσα στην Επιτροπή να θεσπίσει το άρθρο 3 της αποφάσεως κατά το οποίο η προσφεύγουσα «υποχρεούται εντός τριών μηνών από της κοινοποίησεως της παρούσας αποφάσεως να γνωστοποιήσει στους μεταπωλητές με τους οποίους έχει συνάψει συμφωνίες, όπως οι αναφερόμενες στο άρθρο 1 και οι οποίες ισχύουν ακόμα, το περιεχόμενο των ανωτέρω άρθρων 1 και 2 επισημαίνοντας την ακυρότητα των εν λόγω συμφωνιών». Πρέπει δε να σημειωθεί ότι, όπως προκύπτει από το άρθρο 3 του κανονισμού 17, «αν η Επιτροπή διαπιστώσει (...) παράβαση των διατάξεων του άρθρου 85 ή του άρθρου 86 της Συνθήκης, δύναται να υποχρεώσει με απόφαση τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων να παύσουν τη διαπιστωθείσα παράβαση». Το Πρωτοδικείο κρίνει ότι η διάταξη αυτή παρέχει επίσης στην Επιτροπή την εξουσία να απαιτήσει κοινοποίηση όπως αυτή που επιβάλλει το άρθρο 3 της αποφάσεως, προκειμένου να επιτευχθεί η αποτελεσματική εφαρμογή αυτής. Δεδομένου εξάλλου ότι πρόκειται για διάταξη που συνάδει προς τη διοικητική πρακτική την οποία ακολουθεί η Επιτροπή στον τομέα αυτόν, πρέπει να απορριφθεί η αιτίαση της προσφεύγουσας σχετικά με το κύρος του άρθρου 3 της αποφάσεως.

159 Εν συνεχεία, όσον αφορά το ζήτημα αν το άρθρο 4 της αποφάσεως, κατά το οποίο απαγορεύεται στην προσφεύγουσα να συνάπτει συμφωνίες όπως αυτές που κρίνονται, στο άρθρο 1 της αποφάσεως, ασυμβίβαστες προς το άρθρο 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης, στερείται νομικής βάσεως, το Πρωτοδικείο φρονεί ότι το άρθρο 3 του κανονισμού 17 που μνημονεύεται στην παράγραφο 158 παρέχει στην Επιτροπή την εξουσία να απαγορεύει μόνο τις υπάρχουσες συμβάσεις αποκλειστικότητας που δεν συμβιβάζονται προς τους περί ανταγωνισμού κανόνες.

160 Αναφορικά με την αποκατάσταση ενός πλέγματος συμβάσεων αποκλειστικής προμηθείας πρέπει να σημειωθεί ότι, όπως προκύπτει από τη νομολογία περί την εφαρμογή του άρθρου 85, παράγραφος 1, ακόμη και αν από την εξέταση

του συνόλου των παρεμφερών συμβάσεων που έχουν συναφθεί στη σχετική αγορά καθώς και των άλλων στοιχείων του οικονομικού και νομικού πλαισίου προκύψει ότι δυσχεραίνεται η πρόσβαση στη συγκεκριμένη αγορά, οι συμβάσεις αποκλειστικής προμηθείας ενός προμηθευτή, η συμβολή των οποίων στο σωρευτικό αποτέλεσμα είναι ασήμαντη, δεν εμπίπτουν στην απαγόρευση του άρθρου 85, παράγραφος 1 (βλ. απόφαση Δηλιμίτης, προπαρατεθείσα, σκέψεις 23 και 24).

- 161 Επομένως, το άρθρο 85, παράγραφος 1, δεν αντίκειται, κατά κανόνα, στη σύναψη συμβάσεων αποκλειστικής προμηθείας, οι οποίες δεν συμβάλλουν σημαντικά στη στεγανοποίηση της αγοράς. Πρέπει δε να απορριφθεί το σχετικό επιχείρημα της Επιτροπής ότι δηλαδή η απαγόρευση της συνάψεως συμβάσεων στο μέλλον υπαγορεύεται από την ανάγκη να αποφευχθεί η απόπειρα παρακάμψης, μέσω του κανονισμού 1984/83, της απαγορεύσεως των υφιστάμενων συμβάσεων που διατυπώνεται στο άρθρο 1 της προσβαλλομένης αποφάσεως.
- 162 Συγκεκριμένα, ο κανονισμός 1984/83, ως κανονιστική πράξη γενικής ισχύος, επιτρέπει στις επιχειρήσεις να επιτύχουν εξαίρεση κατά κατηγορίες για ορισμένες συμβάσεις αποκλειστικότητας που πληρούν καταρχήν τις προϋποθέσεις του άρθρου 85, παράγραφος 3. Σύμφωνα με την ιεραρχία των κανόνων δικαίου, η Επιτροπή δεν νομιμοποιείται να μειώσει ή να περιορίσει, με ατομική απόφαση, τα έννομα αποτελέσματα μιας κανονιστικής πράξεως, εκτός αν η τελευταία παρέχει ρητά την απαιτούμενη νομική βάση. Το άρθρο 14 του κανονισμού 1984/83 παρέχει μιν στην Επιτροπή την εξουσία να ανακαλεί το ευεργέτημα της εφαρμογής του κανονισμού αυτού αν διαπιστώσει σε μια συγκεκριμένη περίπτωση ότι κάποια εξαιρουμένη συμφωνία παράγει αποτελέσματα ασυμβίβαστα προς τις προϋποθέσεις του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης, πλην όμως η διάταξη αυτή δεν παρέχει νομική βάση για την ανάκληση του ευεργετήματος της εξαιρέσεως κατά κατηγορίες σε σχέση με μέλλουσες συμφωνίες.
- 163 Επιπλέον, το Πρωτοδικείο κρίνει ότι αντιβαίνει προς την αρχή της ίσης μεταχείρισεως, που είναι μια από τις θεμελιώδεις αρχές του κοινοτικού δικαίου, ο

αποκλεισμός ορισμένων επιχειρήσεων από το ευεργέτημα, στο μέλλον, ενός κανονισμού που προβλέπει εξαίρεση κατά κατηγορίες, τη στιγμή που άλλες επιχειρήσεις, όπως εν προκειμένω η παρεμβαίνουσα, μπορούν να συνεχίσουν να συνάπτουν συμφωνίες αποκλειστικής προμηθείας όπως αυτές που απαγορεύει η απόφαση. Η απαγόρευση αυτή θα ήταν επομένως ικανή να θίξει την οικονομική ελευθερία ορισμένων επιχειρήσεων και να δημιουργήσει στρεβλώσεις του ανταγωνισμού στην αγορά, πράγμα που αντιστρατεύεται τους αντικειμενικούς σκοπούς της Συνθήκης.

164 Για όλους αυτούς τους λόγους το Πρωτοδικείο κρίνει ότι ο υπό κρίση ισχυρισμός είναι βάσιμος. Πρέπει επομένως να ακυρωθεί το άρθρο 4 της αποφάσεως.

165 Από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη με εξαίρεση το αίτημα της ακυρώσεως του άρθρου 4 της αποφάσεως.

Επί των δικαστικών εξόδων

166 Κατά το άρθρο 87, παράγραφος 3, πρώτο εδάφιο, του Κανονισμού Διαδικασίας, το Πρωτοδικείο μπορεί να κατανείμει τα έξοδα ή να αποφασίσει ότι κάθε διάδικος φέρει τα δικαστικά του έξοδα, σε περίπτωση μερικής ήττας των διαδίκων. Εν προκειμένω, επειδή η προσφεύγουσα ηττήθηκε κατά το μεγαλύτερο μέρος των ισχυρισμών της, εκτός του ότι πρέπει να φέρει τα δικά της δικαστικά έξοδα, πρέπει να καταδικαστεί στα έξοδα της δίκης, περιλαμβανομένων και των εξόδων της διαδικασίας ασφαλιστικών μέτρων, καθώς και των εξόδων της παρεμβαίνουσας, με εξαίρεση το ένα τέταρτο των συνολικών εξόδων της καθής. Η τελευταία φέρει, δηλαδή, το ένα τέταρτο των δικαστικών εξόδων της.

Για τους λόγους αυτούς,

ΤΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ (δεύτερο πενταμελές τμήμα)

αποφασίζει:

- 1) Ακυρώνει το άρθρο 4 της απόφασης 93/405/ΕΟΚ της Επιτροπής, της 23ης Δεκεμβρίου 1992, σχετικά με διαδικασία βάσει του άρθρου 85 της Συνθήκης ΕΟΚ κατά Schöller Lebensmittel GmbH & Co. KG (IV/31.533 και IV/34.072).
- 2) Απορρίπτει την προσφυγή κατά τα λοιπά.
- 3) Η προσφεύγουσα φέρει το σύνολο των δικαστικών εξόδων, περιλαμβανομένων και των εξόδων της διαδικασίας ασφαλιστικών μέτρων, καθώς και των εξόδων της παρεμβαίνουσας, με εξαίρεση το ένα τέταρτο των συνολικών εξόδων της καθής.
- 4) Η καθής φέρει το ένα τέταρτο των δικαστικών εξόδων της.

Vesterdorf

Barrington

Saggio

Kirschner

Καλογερόπουλος

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο Λουξεμβούργο στις 8 Ιουνίου 1995.

Ο Γραμματέας

Ο Πρόεδρος

H. Jung

B. Vesterdorf

Περιεχόμενα

Το ιστορικό της διαφοράς	II - 1617
Διαδικασία	II - 1621
Αιτήματα των διαδίκων	II - 1624
Επί του ισχυρισμού της παραβάσεως του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης	II - 1625
Ως προς το πρώτο σκέλος του ισχυρισμού που αφορά την οριοθέτηση της αγοράς ..	II - 1625
Η αγορά των προϊόντων	II - 1625
Συνοπτική έκθεση των επιχειρημάτων των διαδίκων	II - 1626
Εκτίμηση του Πρωτοδικείου	II - 1630
Γεωγραφική αγορά	II - 1635
Συνοπτική έκθεση των επιχειρημάτων των διαδίκων	II - 1635
Εκτίμηση του Πρωτοδικείου	II - 1636
Ως προς το δεύτερο σκέλος του ισχυρισμού που αφορά την επίπτωση των συμβάσεων αποκλειστικής προμηθείας επί της λειτουργίας του ανταγωνισμού	II - 1637
Συνοπτική έκθεση των επιχειρημάτων των διαδίκων	II - 1637
Εκτίμηση του Πρωτοδικείου	II - 1641
Ως προς το τρίτο σκέλος του ισχυρισμού που αφορά τη φερομένη υποχρέωση της Επιτροπής να διαχωρίζει τις επιμέρους συμβάσεις ώστε ένα τμήμα τους να εκφύγει της απαγορεύσεως του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης	II - 1647
Συνοπτική έκθεση των επιχειρημάτων των διαδίκων	II - 1647
Εκτίμηση του Πρωτοδικείου	II - 1648
Επί του ισχυρισμού της παραβάσεως του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης	II - 1650
Ως προς το πρώτο σκέλος του ισχυρισμού που αφορά τη φερομένη υποχρέωση της Επιτροπής να μη παρεκκλίνει από την εκτίμηση που διατύπωσε με το διοικητικό έγγραφο	II - 1650
Συνοπτική έκθεση των επιχειρημάτων των διαδίκων	II - 1650
Εκτίμηση του Πρωτοδικείου	II - 1653
Ως προς το δεύτερο σκέλος του ισχυρισμού, ότι δηλαδή οι επίδικες συμφωνίες μπορούν να τύχουν εξαιρέσεως κατά κατηγορίες	II - 1656
Συνοπτική έκθεση των επιχειρημάτων των διαδίκων	II - 1656
Εκτίμηση του Πρωτοδικείου	II - 1657
	II - 1673

Ως προς το τρίτο σκέλος του ισχυρισμού που αφορά το ζήτημα αν οι συμφωνίες περί προμηθείας πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης	II - 1658
Συνοπτική έκθεση των επιχειρημάτων των διαδίκων	II - 1658
Εκτίμηση του Πρωτοδικείου	II - 1662
Επί του ισχυρισμού της παραβάσεως του άρθρου 3 του κανονισμού 17	II - 1666
Συνοπτική έκθεση των επιχειρημάτων των διαδίκων	II - 1666
Εκτίμηση του Πρωτοδικείου	II - 1669
Επί των δικαστικών εξόδων	II - 1671