

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
KARL ROEMER
της 27ης Απριλίου 1966*

Περιεχόμενα

Εισαγωγή (πραγματικά περιστατικά, αιτήματα των προσφευγουσών)	388
Νομική εκτίμηση	391
A — Γενικά προκαταρκτικά ζητήματα	391
I — Τα ζητήματα τύπου που έθεσε η εταιρία CONSTEN	391
1. Ως προς τον χαρακτηρισμό της προσβαλλομένης πράξεως	391
2. Ως προς την υποχρέωση αιτιολογήσεως	392
II — Ζητήματα που έθεσε η εταιρία GRUNDIG (εφαρμογή του άρθρου 85 πριν από την έκδοση κανονισμού περί εξαιρέσεων κατά κατηγορίες)	392
B — Ως προς τα κατ' ιδίαν άρθρα της προσβαλλομένης αποφάσεως	394
I — Ως προς το άρθρο 1	394
1. Ως προς τη διαπιστωτική φύση του άρθρου 1	394
2. Εμπίπτει η συμφωνία αποκλειστικότητας που συνήφθη μεταξύ της GRUNDIG στο άρθρο 85, παράγραφος 1;	394
α) Γενικά ερμηνευτικά ζητήματα	394
β) Ως προς τα ειδικά προβλήματα της παρούσας περίπτωσης	396
αα) Επηρεασμός του ανταγωνισμού	396
ββ) Επηρεασμός του εμπορίου μεταξύ κρατών μελών	398
γ) Ως προς την επέκταση της διαπιστώσεως που περιέχεται στο άρθρο 1	400
δ) Ως προς τη διαπίστωση του ότι η απαγόρευση εξαγωγής που επιβλήθηκε στην εταιρία CONSTEN εμπίπτει στο άρθρο 85, παράγραφος 1	402
3. Ως προς τη συμφωνία περί του σήματος GINT	404
4. Συμπέρασμα	408
II — Ως προς το άρθρο 2 της προσβαλλομένης αποφάσεως	408
1. Γενικά προκαταρκτικά ζητήματα	409
α) Παράβαση αρχής της προηγούμενης ακροάσεως	409
β) Προκύπτει απόλυτη εδαφική προστασία από τη συμφωνία αποκλειστικότητας που συνήφθη μεταξύ της GRUNDIG και CONSTEN;	409

* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γερμανική.

CONSTEN ΚΑΙ GRUNDIG ΚΑΤΑ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ

2. Ως προς τα κατ' ιδίαν κριτήρια του άρθρου 85, παράγραφος 3.....	411
α) Βελτίωση της διανομής και της παραγωγής.....	412
β) Συμμετοχή στο όφελος	413
γ) Είναι απαραίτητη η απόλυτη εδαφική προστασία για την επίτευξη του αποτελέσματος της βελτιώσεως;.....	417
αα) Προγραμματισμένες παραγγελίες.....	417
ββ) Υπηρεσίες στα πλαίσια της παρεχόμενης σελίδας εγγυήσεως και εξυπηρέτηση των πελατών μετά την πώληση.....	419
γγ) Διαφήμιση, έρευνα της αγοράς, πρόσβαση στην αγορά	420
δ) Προσωρινό συμπέρασμα.....	421
3. Επρεπε να αντιμετωπίσει η Επιτροπή μια μερική εξαίρεση ή εξαίρεση υπό αίρεση ή υπό τρόπο;	421
α) Ελλιπής αιτιολογία.....	421
β) Εξέταση του ζητήματος κατ' ουσία.....	422
III — Ως προς το άρθρο 3 της προσβαλλομένης αποφάσεως	424
1. Ως προς το περιεχόμενο του άρθρου 3 του κανονισμού 17/62	424
2. Βρίσκεται η διαταγή του άρθρου 3 της αποφάσεως εντός των ορίων του σκοπού του δικαίου των συμπράξεων;.....	425
Γ — Περίληψη και πρόταση.....	427

*Κύριε Πρόεδρε,
Κύριοι δικαστές,*

Στην υπόθεση, επί της οποίας θα λάβω σήμερα θέση, επίδικη είναι για πρώτη φορά απόφαση της Επιτροπής, με την οποία εφαρμόστηκε το δίκαιο των συμπράξεων της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας σε συγκεκριμένη περίπτωση. Πρόκειται, ως γνωστό, για την άρνηση χορηγήσεως εξαίρεσεως κατά το άρθρο 85 της Συνθήκης σε συμφωνία που συνήφθη από τις προφεύγουσες.

Επί των πραγματικών περιστατικών πρέπει να σημειωθούν εξ αρχής τα εξής:

Η γερμανική εταιρία GRUNDIG-Verkaufs-GmbH, με έδρα τη Νυρεμβέργη (δηλαδή η

εταιρία που πωλεί τα προϊόντα της εταιρίας GRUNDIG) συνήψε την 1η Απριλίου 1957 σύμβαση αορίστου χρόνου με τη γαλλική εμπορική εταιρία CONSTEN, με έδρα το Παρίσι, με την οποία παραχωρούσε στην εταιρία CONSTEN δικαίωμα αποκλειστικής διαθέσεως δεκτών ραδιοφώνου, μαγνητοφώνων, μηχανημάτων υπαγορεύσεως, συσκευών τηλεοράσεως, καθώς και των απαραίτητων εξαρτημάτων και ανταλλακτικών στη Γαλλία, στην περιοχή του Σάαρ και στην Κορσική.

Η εταιρία CONSTEN ανέλαβε την υποχρέωση να αγοράζει ορισμένες ελάχιστες ποσότητες, να παραγγέλλει τακτικά εκ των προτέρων, να διατηρεί συνεργείο για επισκευές με αποθήκη ανταλλακτικών, να αναλάβει την παροχή των υπηρεσιών στα πλαίσια της εγγυήσεως και εξυπηρέτησεως των πελατών μετά την πώληση, καθώς και να μην προβαίνει στην πώληση παρομοίων

ανταγωνιστικών εμπορευμάτων και να μην προβαίνει σε άμεσες ή έμμεσες πωλήσεις σε αγορές άλλων κρατών.

Το δικαίωμα αποκλειστικής διαθέσεως που παραχωρήθηκε στην εταιρία CONSTEN συνεπαγόταν για την εταιρία GRUNDIG την υποχρέωση να παραιτηθεί από τη λιανική πώληση στην παραχωρηθείσα περιοχή και να μη διενεργεί άμεσες ή έμμεσες πωλήσεις σε άλλα πρόσωπα στην περιοχή αυτή. Η εταιρία GRUNDIG είχε ήδη στο παρελθόν επιβάλει στους Γερμανούς χονδρεμπόρους και στους αποκλειστικούς αντιπροσώπους της σε άλλες χώρες την υποχρέωση να μην προβαίνουν σε πωλήσεις από την εκάστοτε συμβατική περιοχή σε άλλες τέτοιες περιοχές.

Στις 3 Οκτωβρίου 1957 η εταιρία CONSTEN κατέθεσε στη Γαλλία το σήμα GINT (GRUNDIG International) στο όνομά της. Το σήμα αυτό ισχύει διεθνώς για την εταιρία GRUNDIG. Επιτίθεται σε όλες τις συσκευές GRUNDIG κατά την παραγωγή τους στη Γερμανία. Η CONSTEN προέβη σχετικά σε «δήλωση» στις 13 Ιανουαρίου 1959 ότι το σήμα GINT χρησιμοποιείται μόνο για συσκευές GRUNDIG. Μετά τη λήξη της συμφωνίας αποκλειστικότητας που συνήφθη με την εταιρία GRUNDIG τα σχετικά γαλλικά δικαιώματα επί του σήματος θα μεταβιβάζονταν σ' αυτήν ή το σήμα θα διαγραφόταν.

Όταν η εταιρία CONSTEN διαπίστωσε ότι άλλη γαλλική εμπορική επιχείρηση, η εταιρία UNEF, με έδρα το Παρίσι, αγόραζε από τον Απρίλιο 1961 συσκευές GRUNDIG από Γερμανούς χονδρεμπόρους και τις εισήγαγε στη Γαλλία, άσκησε αγωγή κατά της εταιρίας UNEF λόγω αθέμιτου ανταγωνισμού και προσβολής του δικαιώματος επί του σήματος. Η διαδικασία έφθασε μέχρι την cour d'Appel, εκεί όμως ανεστάλη μέχρι την έκδοση αποφάσεως από την Επιτροπή της ΕΟΚ, αφού η εταιρία UNEF απηύθυνε στις 5 Μαρτίου 1962 αίτηση προς την Επιτροπή

να κρίνει τη συμφωνία μεταξύ CONSTEN και GRUNDIG αντίθετη προς τη Συνθήκη. Η εταιρία CONSTEN άσκησε αγωγή, επίσης λόγω αθέμιτου ανταγωνισμού, το 1961, ενώπιον του tribunal de Grande Instance του Στρασβούργου κατά του εκεί εμπόρου συσκευών ραδιοφώνου Leissner ο οποίος, μη λαμβάνοντας επίσης υπόψη τα δικαιώματα αποκλειστικότητας της CONSTEN, είχε αγοράσει συσκευές GRUNDIG από τη Γερμανία προς μεταπώληση στη Γαλλία. Και αυτή η διαδικασία ανεστάλη (μολονότι ο Leissner δεν απευθύνθηκε στην Επιτροπή).

Όπως προβλέπεται στον κανονισμό περί συμπράξεων 17/62, η εταιρία GRUNDIG κοινοποίησε στις 29 Ιανουαρίου 1963 τις συμφωνίες της με την CONSTEN και τους αποκλειστικούς αντιπροσώπους της σε άλλες χώρες της ΕΟΚ προς την Επιτροπή για να τις κρίνει. Κινήθηκε η διαδικασία που εφαρμόζεται επί των συμπράξεων με ακρόαση των συμβαλλομένων επιχειρήσεων και παρέμβαση εθνικών αρχών. Στα πλαίσια της εκδόθηκε στις 23 Σεπτεμβρίου 1964 απόφαση επί της συμφωνίας GRUNDIG-CONSTEN που κοινοποιήθηκε στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις και δημοσιεύθηκε στην *Επίσημη Εφημερίδα* του ίδιου έτους (ΑΒΙ. σ. 2 545). Κατ' αυτήν η συμφωνία αποκλειστικής διαθέσεως της 1ης Απριλίου 1957 και η συμφωνία περί καταθέσεως και χρησιμοποίησεως του σήματος GINT συνιστούσαν παράβαση του άρθρου 85, παράγραφος 1 της Συνθήκης ΕΟΚ. Δεν έπρεπε δε να εκδοθεί πράξη περί μη εφαρμογής κατά το άρθρο 85, παράγραφος 3· οι εταιρίες GRUNDIG και CONSTEN υποχρεούνται δε να απόσχουν από κάθε ενέργεια που εμποδίζει ή καθιστά δυσχερέστερη την αγορά των εμπορευμάτων που αναφέρονται στη σύμβαση εκ μέρους τρίτων επιχειρήσεων από χονδρεμπόρους ή λιανεμπόρους της επιλογής τους εντός της Κοινότητας προς τον σκοπό της μεταπώλησεως στη συμβατική περιοχή.

Κατά της αποφάσεως αυτής οι CONSTEN και GRUNDIG άσκησαν χωριστές προσφυ-

γές, με τις οποίες ζητούν την ακύρωση της ανωτέρω αποφάσεως στο σύνολό της. Με διάταξη του Δικαστηρίου της 9ης Ιουνίου 1965 οι δύο υποθέσεις ενώθηκαν για να συνεκδικαστούν και να εκδοθεί κοινή απόφαση επ' αυτών, έτσι ώστε να πρέπει σήμερα να εξετάσω το σύνολο των επιχειρημάτων των GRUNDIG και CONSTEN.

Κατά τη διάρκεια της διαδικασίας έγιναν, τέλος, διάφορες παρεμβάσεις δεκτές, με συνέπεια οι ήδη αναφερθείσες εταιρίες UNEF και LEISSNER να παρέμβουν στη δίκη υπέρ της Επιτροπής, ενώ η Κυβέρνηση της Ιταλικής Δημοκρατίας και η Γερμανική Ομοσπονδιακή Κυβέρνηση υποστηρίζουν την άποψη των προσφευγουσών, προπαντός με γενικά νομικά επιχειρήματα.

Αρχίζοντας τώρα την εξέταση του επίδικου υλικού που σωρεύθηκε με τον τρόπο αυτό και έλαβε ασυνήθη έκταση, ενόψει της οικονομικής και νομικής σημασίας των σχετικών προβλημάτων και των πολυαριθμών διαδίκων, μου φαίνεται σκόπιμο να παρουσιάσω πρώτα σε γενικές γραμμές ένα διάγραμμα.

Ζητήματα παραδεκτού των προσφυγών δεν ανέκυψαν ούτε τίθενται αυτεπάγγελτα, έτσι ώστε να παρέλκει οποιαδήποτε ανάπτυξη στο θέμα αυτό. Ως προς το παραδεκτό των κατ' ιδίαν λόγων που αμφισβητήθηκε σε ορισμένα σημεία από την Επιτροπή, θα λάβω θέση εκάστοτε κατά την εξέταση των σχετικών λόγων.

Τρία ζητήματα γενικής φύσεως πρέπει να εξετασθούν ευθύς εξ αρχής. Αφορούν προβλήματα τύπου της αποφάσεως στο σύνολό της, καθώς και τη δυνατότητα

εφαρμογής του άρθρου 85 πριν από την έκδοση κανονισμού περί εξαιρέσεων κατά κατηγορίες. Η εξέταση θα ακολουθήσει έτσι τα κατ' ιδίαν άρθρα του διατακτικού της αποφάσεως: αφορά καταρχήν την ερμηνεία και εφαρμογή του άρθρου 85, παράγραφος 1 (άρθρο 1 της αποφάσεως). Στη συνέχεια πρέπει να εξεταστεί η άσκηση της εξουσίας χορηγήσεως εξαιρέσεως κατά το άρθρο 85, παράγραφος 3 (άρθρο 2 της αποφάσεως): τέλος, πρέπει να ασχοληθώ με τις διαταγές που περιέχει για τις εταιρίες GRUNDIG και CONSTEN το άρθρο 3 της αποφάσεως.

Νομική εκτίμηση

A — Γενικά προκαταρκτικά ζητήματα

I — Τα ζητήματα τύπου που έθεσε η εταιρία CONSTEN

Δύο από τα ζητήματα τύπου που τέθηκαν από την εταιρία CONSTEN μπορούν να επιλυθούν σύντομα. Αναφέρονται στον χαρακτηρισμό της προσβαλλομένης πράξεως και την έκταση της υποχρεώσεως αιτιολογίας.

1. Ως προς τον χαρακτηρισμό της προσβαλλομένης πράξεως

Η εταιρία CONSTEN ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη κατά τη γαλλική απόδοση που δημοσιεύεται στην *Επίσημη Εφημερίδα* φέρει το χαρακτηριστικό *directive* (οδηγία), δηλαδή ένα τύπο πράξεως που δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί έναντι επιχειρήσεων.

Το γεγονός αυτό δεν πρέπει όμως να έχει σημασία, επειδή, όπως ορθά διαβελιώνει η Επιτροπή, πρόκειται για προφανές τυπογραφικό λάθος. Σαν τέτοιο έπρεπε να γίνει αντιληπτό από την προσφεύγουσα CONSTEN, μάλιστα δε ακόμη και αν δεν λάβει κανείς υπόψη του την εξίσου δεσμευτική γερμανική απόδοση με τον ορθό χαρακτηρισμό «entscheidung» (απόφαση). Η πράξη που κοινοποιήθηκε στην εταιρία CONSTEN, της οποίας η ορθότητα πιστοποιήθηκε από τον γραμματέα της Επιτροπής και η οποία είναι δεσμευτική καταρχήν για την προσφεύγουσα περιέχει το χαρακτηριστικό «απόφαση».

Το περιεχόμενο του διατακτικού δείχνει, επιπλέον, ότι πρόκειται σαφώς για απόφαση.

Το σφάλμα που περιέχεται στη γαλλική *Επίσημη Εφημερίδα* και διορθώθηκε αργότερα (αν και μόνο μετά την άσκηση της προσφυγής) δεν ασκεί επιρροή από νομική άποψη ούτε υπό το πρίσμα αυτό ούτε στα πλαίσια της αποφάσεως του Δικαστηρίου περί των δικαστικών εξόδων.

2. Ως προς την υποχρέωση αιτιολόγησως

Η εταιρία CONSTEN ισχυρίζεται, δεύτερον, ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν αναφέρει όλα τα ουσιώδη επιχειρήματα της προσφεύγουσας καθώς και το αίτημά της περί εξακολουθήσεως του ελέγχου και δεν αιτιολογείται γιατί η Επιτροπή δεν ικανοποίησε τα αιτήματα αυτά.

Και στο σημείο αυτό (στις λοιπές πλημμέλειες της αιτιολογίας θα επανέλθω αργότε-

ρα) δεν μπορεί να συμφωνήσει κανείς με την προσφεύγουσα. Οι αποφάσεις του δικαίου των συμπράξεων, όπως η προσβαλλόμενη, εκδίδονται κατά τη διάρκεια διοικητικής διαδικασίας, όχι δε στα πλαίσια κάποιου είδους δίκης, και γι' αυτό αποτελούν αναμφισβήτητα διοικητικές αποφάσεις. Στο σημείο αυτό το δικαίο των συμπράξεων της Κοινότητας είναι σύμφωνο προς το δικαίο των συμπράξεων των περισσότερων κρατών μελών, όπως έδειξε λεπτομερώς η Επιτροπή. Συνεπώς ισχύει και για τις αποφάσεις του δικαίου των συμπράξεων η γενική υποχρέωση παραθέσεως αιτιολογίας του διοικητικού δικαίου, τουλάχιστον, όταν δεν περιέχουν ποινικές διατάξεις, όπως στην παρούσα περίπτωση. Αυτό σημαίνει (κατά την πάγια νομολογία του Δικαστηρίου) ότι η Επιτροπή πρέπει να αναφέρει μόνο τα ουσιώδη για τη διασαφήνιση του συλλογισμού της πραγματικά και νομικά στοιχεία. Δεν πρέπει δε να ασχολείται με την αντίθετη άποψη ενός αιτούντος ή με άλλες πιθανές αντίθετες απόψεις και δεν πρέπει επίσης να εκθέτει στην απόφαση ούτε αυτές τις απόψεις ούτε διαδικαστικά αιτήματα των μερών. Πλημμέλειες της αιτιολογίας σαν αυτές που αναφέρει η εταιρία CONSTEN δεν έχουν, λοιπόν, εν προκειμένω σημασία.

II — Ζητήματα που έθεσε η εταιρία GRUNDIG

Σε δεύτερο υπόμνημα η εταιρία GRUNDIG διατύπωσε προσεκτικά το ερώτημα (χωρίς δηλαδή να προβάλει πραγματικό λόγο ακυρώσεως), εάν το άρθρο 85, παράγραφος 1, μπορούσε να ισχύσει και να εφαρμοστεί ελλείψει κανονισμού περί εξαιρέσεων κατά κατηγορίες. Κατά την άποψή της μπορεί να υποστηριχθεί, κατ' αναλογική εφαρμογή των αρχών που αναπτύχθηκαν στην υπόθεση 1/58 σχετικά με το άρθρο 65 της Συνθήκης ΕΚΑΧ, η άποψη ότι μόνο με τη δημιουργία πλήρους συστήματος για την εφαρμογή του άρθρου 85, παράγραφος 3,

στο οποίο υπάγεται και η έκδοση κανονισμού περί εξαιρέσεων κατά κατηγορίες, μπορεί να αναπτύξει αποτελέσματα η απαγόρευση των συμπράξεων του άρθρου 85, παράγραφος 1.

Η Επιτροπή αντιτάσσει στο επιχείρημα αυτό προπαντός το άρθρο 42 του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου κατά το οποίο νέοι ισχυρισμοί μπορούν να προβληθούν μόνο αν προκλήθηκαν από επιχειρήματα του αντιδίκου ή έγιναν γνωστά νέα γεγονότα. Οι προϋποθέσεις αυτές δεν πληρούνται πράγματι στην παρούσα περίπτωση. Δεν έχει σημασία, σχετικά, η ημερομηνία εκδόσεως του κανονισμού 19/65 (2 Μαρτίου 1965), που έπεται της ασκήσεως της προσφυγής (11 Δεκεμβρίου 1964). Αποφασιστικό είναι μάλλον ότι η άποψη, κατά την οποία η Επιτροπή χρειάζεται περαιτέρω εξουσιοδότηση από το Συμβούλιο Υπουργών προς έκδοση κανονισμών περί εξαιρέσεων κατά κατηγορίες, συζητήθηκε ήδη κατά τρόπο σαφή επί μακρόν πριν από την άσκηση της προσφυγής και οδήγησε, τέλος, στη διατύπωση αντίστοιχης προτάσεως της Επιτροπής προς το Συμβούλιο (που δημοσιεύτηκε στο δελτίο της ΕΟΚ του Απριλίου 1964). Ο λόγος αυτός που διατυπώθηκε μόνο στο υπόμνημα απαντήσεως θα έπρεπε, επομένως, να βρίσκεται ήδη στο κείμενο της προσφυγής. Η όψιμη προβολή του δεν δικαιολογείται.

Αλλά και ανεξάρτητα από τις διαδικαστικές φύσεως αντιρρήσεις, το νομικό επιχείρημα της προσφεύγουσας δεν θα μπορούσε να γίνει δεκτό. Η απόρριψή του θα μπορούσε να δικαιολογηθεί με την απόφαση Bosch του Δικαστηρίου (απόφαση 13/61), στην οποία ανευρίσκεται η διαπίστωση ότι από την έναρξη ισχύος του κανονισμού 17/62 το άρθρο 85 εφαρμόζεται σε όλη του την έκταση και επομένως η άρνηση της Επιτροπής να χορηγήσει εξαίρεση κατά το άρθρο 85,

παράγραφος 3, επιφέρει την ακυρότητα συμφωνίας περί συμπράξεως που εμπίπτει στο άρθρο 85, παράγραφος 1. Η απόρριψη του επιχειρήματος της προσφεύγουσας είναι όμως, επιπλέον, αναπόφευκτη, αν υποστηρίζει κανείς την άποψη ότι στην υπόθεση Bosch δεν είχαν τεθεί ακόμη τα ειδικά προβλήματα της εξαιρέσεως κατά κατηγορίες και για τον λόγο αυτό δεν έχει σημασία η απόφαση αυτή εν προκειμένω. Η προσεκτικότερη εξέταση δείχνει δηλαδή ότι οι αρχές που αναπτύχθηκαν στην υπόθεση 1/58 σχετικά με το άρθρο 65 της Συνθήκης ΕΚΑΧ δικαιολογούνται από πραγματικά περιστατικά που αποκλίνουν σημαντικά από τα προκειμένα. Δεν έχει, πράγματι, νόημα, όπως τόνισε τότε το Δικαστήριο, να εφαρμόζεται απαγόρευση των συμπράξεων, επί όσο χρόνο δεν μπορεί να γίνει χρήση, για διοικητικούς και τεχνικούς λόγους, των δυνατοτήτων εξαιρέσεως που προβλέπονται επίσης στην απαγορευτική διάταξη. Αν υφίστανται αντίθετα δυνατότητες εξαιρέσεως, όπως συμβαίνει από την έκδοση του κανονισμού 17/62, τότε δεν μπορεί η έλλειψη μιας ειδικής λεπτομέρειας εφαρμογής (έκδοση κανονισμών περί εξαιρέσεως κατά κατηγορίες), να εμποδίζει τη λειτουργία του συστήματος στο σύνολό του. Μέχρι τη ρύθμιση αυτής της λεπτομέρειας, που είναι απολύτως ευκατάρτα, όπως τόνισα σε άλλη περίπτωση, μπορούσαν να λαμβάνονται επαρκώς υπόψη τα συμφέροντα των ενδιαφερομένων στις συγκεκριμένες περιπτώσεις. Οι προσφεύγουσες της παρούσας δίκης δεν μπορούν γι' αυτό να επικαλούνται προσβολή των εννόμων συμφερόντων τους με την επιχειρηματολογία που ανέπτυξε η GRUNDIG. Με τη διαπίστωση αυτή δεν επιλύεται πάντως το ζήτημα μήπως ο κανονισμός 19/65 προσφέρει, υπό διαφορετικό πρίσμα, αποτελεσματικά νομικά επιχειρήματα στις προσφεύγουσες. Στο σημείο αυτό θα επανέλθω αργότερα.

Μετά την εξέταση αυτών των τριών γενικών προκαταρκτικών ζητημάτων μπορώ τώρα να στραφώ στην εξέταση των κατ' ιδίαν

άρθρων της προσβαλλομένης αποφάσεως.

B — Ως προς τα κατ' ιδίαν άρθρα της προσβαλλομένης αποφάσεως

I — Ως προς το άρθρο 1

Έχουμε διατηρήσει το περιεχόμενο του άρθρου 1 ακόμα στη μνήμη μας: στο άρθρο αυτό διαπιστώνεται ότι η συμφωνία αποκλειστικότητας που συνήφθη μεταξύ των εταιριών GRUNDIG και CONSTEN και η συμφωνία περί καταθέσεως και χρησιμοποίησεως του σήματος GINT συνιστούν παράβαση της απαγορεύσεως του άρθρου 85, παράγραφος 1. Συνίσταται επομένως η διάρθρωση της εξετάσεως, έτσι ώστε πρώτα να εξεταστεί η συμφωνία αποκλειστικότητας και στη συνέχεια η συμφωνία περί του σήματος.

Προηγούμενος απαραίτητη είναι ακόμη μία παρατήρηση γενικού χαρακτήρα ύστερα από μία αιτίαση της παρεμβαίνουσας Γερμανικής Ομοσπονδιακής Κυβερνήσεως.

1. Ως προς τη διαπιστωτική φύση του άρθρου 1

Αν αντιλαμβάνονται σωστά, η Ομοσπονδιακή Κυβέρνηση θεωρεί ανεπίτρεπτο ή κατακρητύο το ότι στο διατακτικό της προσβαλλομένης αποφάσεως περιλαμβάνεται άρθρο διαπιστωτικού περιεχομένου. Μία τέτοια διαπίστωση δεν χωρεί, κατ' αυτή, στο σύστημα του ευρωπαϊκού δικαίου των συμπράξεων, επειδή κατά το άρθρο 1 του κανονισμού 17/62 η απαγόρευση του άρθρου 85, παράγραφος 1, ενεργεί χωρίς προηγούμενη απόφαση και επειδή κατά το

άρθρο 3 του ίδιου κανονισμού καλείται η Επιτροπή να απαιτήσει με αποφάσεις παύσεων των παραβάσεων του άρθρου 85, παράγραφος 1. Μία διαπίστωση που περιλαμβάνεται στο διατακτικό της αποφάσεως θα συνεπαγόταν ασάφειες για τα μέρη.

Δεν θα ήθελα να συμμεριστώ κατά βάση την άποψη αυτή. Αν η Επιτροπή καλείται να αποφανθεί επί της εφαρμογής του άρθρου 85 της Συνθήκης, πρέπει πρώτα να σχηματίσει άποψη επί του αν πληρούνται τα κριτήρια του 85, παράγραφος 1. Αν η εξέτασή της καταλήξει στο συμπέρασμα αυτό, τότε δεν θα έπρεπε να της απαγορεύεται να περιλάβει την άποψή της, υπό τη μορφή διαπιστώσεως, στο διατακτικό αποφάσεως περί συμπράξεων. Η νομική κατάσταση των ενδιαφερομένων επιχειρήσεων δεν θίγεται, καταρχήν, κατά τρόπο εντονότερο από ό,τι όταν το διατακτικό επιτάσσει μόνο την παύση των παραβάσεων, επιφυλάσσοντας για την αιτιολογία της αποφάσεως τη δήλωση περί συνδρομής των προϋποθέσεων του άρθρου 85, παράγραφος 1.

Λέγοντας αυτό δεν προβαίνω πάντως παρά μόνο σε μία καταρχήν εκτίμηση του ανακύπτοντος ζητήματος. Θα επανέλθω παρακάτω με συντομία επί του θέματος αν η διαπίστωση στην παρούσα περίπτωση μπορεί να θεωρηθεί νόμιμη σε όλη της την έκταση.

2. Εμπίπτει η συμφωνία αποκλειστικότητας που συνήφθη μεταξύ GRUNDIG και CONSTEN στο άρθρο 85, παράγραφος 1;

α) Γενικά ερμηνευτικά ζητήματα

Όσον αφορά την ερμηνεία των κριτηρίων του άρθρου 85, παράγραφος 1, γενικά, έλαβα ήδη θέση στην υπόθεση 32/65 (Ιταλική

Κυβέρνηση κατά Συμβουλίου Υπουργών της ΕΟΚ) και στη διαδικασία παραπομπής που κίνησε το *cour d'Appel* του Παρισιού (υπόθεση 56/65). Μπορώ τώρα να παραπέμψω, κατά βάση, στις προτάσεις που ανέπτυξα στις υποθέσεις αυτές και αυτό προπαντός επειδή στις εν λόγω υποθέσεις προσπάθησα να λάβω υπόψη, εκτός από τα επιχειρήματα που προέβαλαν οι διάδικοι, και θεμελιώδη επιχειρήματα που έπρεπε να εξεταστούν αυτεπάγγελτα. Θα ήθελα, γι' αυτό, να ανακαλέσω στη μνήμη του Δικαστηρίου τα εξής συμπεράσματα:

Το άρθρο 85 ισχύει και για τις λεγόμενες κάθετες συμφωνίες, προπαντός εφόσον περιέχουν απαγορεύσεις εξαγωγής. Χρήσιμη είναι στο σημείο αυτό η αναφορά στην απόφαση *Bosch* (υπόθεση 13/61), επειδή διαπιστώθηκε σε αυτή ότι δεν μπορεί να σχηματιστεί γενική άποψη περί της δυνατότητας εφαρμογής του άρθρου 85, παράγραφος 1 στις απαγορεύσεις των εξαγωγών, αλλά ότι είναι απαραίτητη πολύ περισσότερο η εξέταση όλων των στοιχείων της συγκεκριμένης περιπτώσεως. (Θα παρατηρήσω απλώς σχετικά εν παρενθέσει ότι, αντίθετα από την άποψη της *CONSTEN*, δεν μπορούσε να αναμείνεται από την Επιτροπή θεωρητική αιτιολογία του συμπεράσματος αυτού. Κατά ορθή άποψη, η υποχρέωση παραθέσεως αιτιολογίας δεν απαιτεί ανάπτυξη θεωριών. Η Επιτροπή πρέπει μόνο να αποδείξει ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση πληρούνται τα κριτήρια που αναφέρονται στο άρθρο 85, παράγραφος 1.)

Συμβάσεις αποκλειστικότητας με υποχρεώσεις αποκλειστικής πώλησεως και αγοράς μπορούν να έχουν ως αποτέλεσμα περιορισμό του ανταγωνισμού, ιδίως όταν συνδυάζονται με απόλυτη εδαφική προστασία, πράγμα που στην προκειμένη περίπτωση πρέπει να θεωρείται βέβαιο (από τις προσφεύγουσες αμφισβητείται μόνο αν η εδαφική προστασία γεννήθηκε από την ίδια τη σύμβαση αποκλειστικότητας). Δεν

θεωρώ, αντίθετα, αναγκαία ως γενικό κανόνα ότι δεν θα υπήρχε πρόσβαση στην αγορά χωρίς αποκλειστικότητα διαθέσεως (πράγμα που θα ισοδυναμούσε με περιορισμό του ανταγωνισμού) ή ότι δεν θα μπορούσε να αναμείνεται σε καμία περίπτωση η ανάληψη της αποκλειστικής διαθέσεως από αποκλειστικό αντιπρόσωπο χωρίς την υπόσχεση απόλυτης εδαφικής προστασίας. Εντελώς πειστική δεν μου φαίνεται ούτε η άποψη της *GRUNDIG* ότι η παραχώρηση της αποκλειστικής διαθέσεως ορισμένων προϊόντων σε αποκλειστικό αντιπρόσωπο δεν έχει ως αποτέλεσμα τη μεταβολή των συνθηκών της αγοράς, επειδή, χωρίς αυτή, ο παραγωγός θα ήταν και μοναδικός πωλητής.

Η εταιρία *GRUNDIG* επικαλέστηκε ακριβώς ότι είναι αδύνατο στους παραγωγούς να είναι άμεσα παρόντες σε όλες τις αγορές. Πρέπει, επιπλέον, να ληφθεί υπόψη ότι αν εκλείψει η απόλυτη εδαφική προστασία μπορούν κατά νόμιμο τρόπο να λάβουν χώρα παρόμοιες εισαγωγές στη συμβατική περιοχή, πράγμα που δείχνει ότι και ο αποκλειστικός αντιπρόσωπος έχει δυνατός ανταγωνιστές στην οικονομική του βαθμίδα.

Τέλος, είδαμε σε άλλη υπόθεση ότι η ίση από πλευράς δικαίου των συμπράξεων μεταχείριση εμπόρων με δικαίωμα αποκλειστικής διαθέσεως, οι οποίοι ενεργούν για ίδιο λογαριασμό και με ίδιο κίνδυνο, και των πρακτόρων ενός παραγωγού (στον βαθμό, τουλάχιστον, που εκπληρώνουν μόνο βοηθητικές λειτουργίες κατά τη διάθεση) δεν φαίνεται δικαιολογημένη. Στις εθνικές έννομες τάξεις τα δύο προαναφερθέντα φαινόμενα κατά κανόνα διακρίνονται σαφώς μεταξύ τους. Αντίθετα, δεν μπορεί να συναχθεί αποφασιστικό επιχείρημα από την απόφαση του *Bundesgerichtsof* του 1958 που αναφέρεται από την προσφεύγουσα *GRUNDIG*, επειδή κατ' αυτήν δικαιολογείται ανάλογη εφαρμογή ορισμένων διατάξε-

ων που ισχύουν για εμπορικούς αντιπροσώπους επί εμπορευομένων ιδίω ονόματι, μόνον όταν αυτοί βρίσκονται σε αδύνατη και εξαρτημένη οικονομική θέση και χρειάζονται, για τον λόγο αυτό, κοινωνική προστασία στις σχέσεις τους με τους αντισυμβαλλομένους τους.

Οι συμβάσεις αποκλειστικότητας μπορούν να πληρούν το κριτήριο του επηρεασμού του διακρατικού εμπορίου, όταν προσανατολίζουν δυσμενώς τα διακρατικά εμπορικά ρεύματα. Ούτε στο σημείο αυτό μπορεί να υποστηριχθεί, κατά γενικό τρόπο, η άποψη ότι μόνον οι συμβάσεις αποκλειστικότητας καθιστούν δυνατό το διακρατικό εμπόριο και συνεπώς η έλλειψή τους θα έπρεπε να επηρεάζει το διακρατικό εμπόριο.

β) Ως προς τα ειδικά προβλήματα της παρούσας περίπτωσης

Είναι όμως προφανές ότι μία περίπτωση του δικαίου των συμπράξεων δεν μπορεί να εκτιμηθεί κατά τρόπο εξαντλητικό βάσει των γενικών διαπιστώσεων που μόλις αναφέρθηκαν. Την άποψη αυτή εξέθεσα ήδη επί του προδικαστικού ερωτήματος στην υπόθεση *Mashinenbau Ulm κατά Société technique minière*. Πρέπει γι' αυτό να εξετασθώ αν η Επιτροπή, ενόψει των ιδιομορφιών της παρούσας περίπτωσης, ενήργησε ορθά κατά την εφαρμογή του άρθρου 85.

αα) Ως προς το κριτήριο του επηρεασμού του ανταγωνισμού

Από την αιτιολογία της αποφάσεως και τις παρατηρήσεις που διατυπώθηκαν κατά την διαδικασία συνάγουμε ότι η Επιτροπή αρκέστηκε στη διαπίστωση ότι η συναφθείσα συμφωνία αποσκοπεί σε επηρεασμό του

ανταγωνισμού, επειδή επιδιώκει την απαλλαγή της εταιρίας CONSTEN από τον ανταγωνισμό άλλων χονδρεμπόρων κατά την πώληση συσκευών GRUNDIG. Η διαπίστωση αυτού του σκοπού είναι, κατ' αυτήν, επαρκής για την εφαρμογή του άρθρου 85. Δεν χρειάζεται, αντίθετα, να ληφθούν υπόψη συγκεκριμένες επιπτώσεις επί της αγοράς.

Κατά τη γνώμη μου, από περισσότερους λόγους προκύπτει ότι αυτή η άποψη δεν μπορεί να υποστηριχθεί.

Καταρχήν πρέπει να ειπωθεί ότι η ίδια η Επιτροπή δεν φαίνεται να είναι εδώ τελείως συνεπής, επειδή σε άλλες περιπτώσεις έδωσε τουλάχιστον την εντύπωση ότι, απαιτώντας «αισθητό» επηρεασμό του ανταγωνισμού, δεν ακολουθούσε την καθαρή θεωρία περί του αντικειμένου που αποδίδει σημασία μόνο στον σκοπό της συμφωνίας. Η έννοια του αισθητού επηρεασμού του ανταγωνισμού νομίζω ότι απαιτεί, κατά αμερόληπτη θεώρηση, εξέταση των συνεπειών επί της αγοράς και δεν μπορώ να καταλάβω πώς η Επιτροπή μπορεί να τονίζει συγχρόνως ότι δεν μπορεί να προβεί σε ποσοτικές εξετάσεις (επί μεριδίων της αγοράς), ότι δεν υποχρεούται να προβεί σε συγκεκριμένη εξέταση της αγοράς.

Σε άλλη υπόθεση τόνισα ήδη ότι κατά το αμερικανικό δίκαιο (*WHITE MOTOR CASE 1*) επί πραγματικών περιστατικών σαν αυτά που μας απασχολούν, απαιτείται σφαιρική εξέταση των οικονομικών τους επιπτώσεων. Δεν εννοώ, φυσικά, με την αναφορά μου αυτή ότι θα έπρεπε να μιμηθούμε τις αρχές του αμερικανικού δικαίου των συμπράξεων σε όλη τους την έκταση. Αυτό δεν θα μπορούσε, πράγματι, να δικαιολογηθεί, ενόψει των ουσιωδών διαφορών μεταξύ των δύο συστημάτων (απαγόρευση της συμφω-

νίας per se στο αμερικανικό δίκαιο· δυνατότητα εξαιρέσεως κατά το άρθρο 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης ΕΟΚ). Η αναφορά είναι όμως χρήσιμη στον βαθμό που καθιστά σαφές ότι δεν μπορεί να παραλειφθεί συγκεκριμένη εξέταση της αγοράς, όσον αφορά το άρθρο 85, παράγραφος 3, επειδή το άρθρο 85, παράγραφος 3, απαιτεί εξέταση από εντελώς ειδικές και διαφορετικές απόψεις. Θα πρέπει όμως να θεωρείται, προπαντός, αφύσικη, όπως δείχνει η περίπτωση Maschinenbau Ulm κατά Société technique minière, η εφαρμογή, βάσει καθαρά θεωρητικών σκέψεων, του άρθρου 85, παράγραφος 1 επί πραγματικών περιστατικών που αν τα εξετάσει κανείς καλύτερα δεν επηρεάζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό, για τη χορήγηση, στη συνέχεια, εξαιρέσεως κατά το άρθρο 85, παράγραφος 3¹.

Το άρθρο 85, παράγραφος 1, ορθά ερμηνευόμενο, απαιτεί επομένως σύγκριση δύο καταστάσεων της αγοράς: της καταστάσεως, όπως παρουσιάζεται μετά τη σύναψη της συμφωνίας και της καταστάσεως, όπως θα είχε εξελιχθεί χωρίς τη συμφωνία. Από τη συγκεκριμένη αυτή εξέταση μπορεί να προκύψει ότι δεν είναι δυνατό σε ένα παραγωγό να πραγματοποιήσει πωλήσεις σε ορισμένο τμήμα της αγοράς, χωρίς τη συγκέντρωση της προσφοράς σε έναν αποκλειστικό αντιπρόσωπο. Θα σήμαινε ότι σε ορισμένη περίπτωση η συμφωνία αποκλειστικότητας παράγει μόνο ενισχυτικά του ανταγωνισμού αποτελέσματα. Η περίπτωση αυτή μπορεί να παρουσιαστεί ιδίως όπου υπάρχουν προβλήματα προσβάσεως και διεισδύσεως στην αγορά. Η Επιτροπή δεν έκανε προφανώς τέτοιες σκέψεις, όσον αφορά τη σχέση GRUNDIG-CONSTEN, μολοντί επιβάλλονται για το ζήτημα της προσβάσεως στην αγορά, ενόψει των μέτρων που ελήφθησαν κατά τα έτη 1960/61 προς ελευθέρωση του γαλλικού εισαγωγικού εμπορίου. Ύστερα από τέτοια εξέτα-

ση της αγοράς δεν μπορεί καθόλου να αποκλειστεί η διαπίστωση ότι η κατάργηση της αποκλειστικότητας κατά τη διάθεση οδηγεί, στην περίπτωση GRUNDIG-CONSTEN, σε ουσιώδη περιορισμό της προσφοράς της GRUNDIG στη γαλλική αγορά και, επομένως, σε αρνητική επίδραση επί των συνθηκών ανταγωνισμού που κρατούν εκεί.

Ένα δεύτερο σημείο έχει ακόμη μεγαλύτερη σημασία.

Όπως είναι γνωστό, προπαντός η Ομοσπονδιακή Κυβέρνηση αντιτάχθηκε με επιμονή στην άποψη ότι αρκεί για την εφαρμογή του άρθρου 85, παράγραφος 1, η διαπίστωση ότι αποκλείεται με τη συναφθείσα συμφωνία ο ανταγωνισμός μεταξύ διαφόρων εισαγωγέων της GRUNDIG και μόνο στην περίπτωση υπάρξεως εσωτερικού ανταγωνισμού μεταξύ των προϊόντων GRUNDIG στη παραχωρηθείσα περιοχή μπορούν να αναγνωριστούν «πραγματικές δυνατότητες επιλογής» για το εμπόριο των επομένων σταδίων. Κατά την άποψη της Ομοσπονδιακής Κυβερνήσεως είναι, αντίθετα, αναγκαίο να εξεταστεί το σύνολο των συνθηκών της αγοράς και να ληφθεί υπόψη και ο ανταγωνισμός παρομοίων προϊόντων άλλων παραγωγών και εισαγωγέων.

Με την άποψη αυτή πρέπει οπωσδήποτε να συμφωνήσει κανείς².

Δεν μπορεί μεν να αρνηθεί κανείς ότι στη δεδομένη κατάσταση της αγοράς και ο ανταγωνισμός μεταξύ περισσότερων πωλητών ενός μοναδικού προϊόντος μπορεί να έχει μεγάλη σημασία, να είναι απαραί-

1 — Πρβλ. Beier: *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*, 1964, σ. 87.

2 — Βλ. και Schapira, *Journal du Droit International*, 1964, σ. 512 επ.

τητος για την ομαλή λειτουργία του ανταγωνισμού στην αγορά. Δεν είναι όμως ορθή η θεώρηση της Επιτροπής, η οποία εξετάζει εκ των προτέρων αποκλειστικά τον τελευταίο αυτό εσωτερικό ανταγωνισμό και αγνοεί εντελώς κατά τις σταθμίσεις της τον ανταγωνισμό παρομοίων προϊόντων. Είναι πράγματι πιθανό να υπάρχει τέτοιος ανταγωνισμός μεταξύ διαφόρων προϊόντων ή, καλύτερα, μεταξύ διαφόρων παραγωγών, ώστε να μην απομένει αξιόλογο περιθώριο για τον λεγόμενο εσωτερικό ανταγωνισμό ενός προϊόντος [π.χ. ως προς την τιμή και την εξυπηρέτηση των πελατών μετά την πώληση. Σύμφωνα με μια ρεαλιστική θεώρηση των οικονομικών φαινομένων, δεν φαίνεται δικαιολογημένο να λαμβάνεται υπόψη αυτός ο ανταγωνισμός μεταξύ διαφόρων κατασκευαστών, μόνο προκειμένου για απλά προϊόντα σειράς (όπως θεωρεί ορθό η Επιτροπή)]. Και στην περίπτωση πολύ ειδικευμένων συσκευών, όπως οι συσκευές ραδιοφώνου, που πωλούνται υπό ορισμένο σήμα και διαφέρουν κατά τα εξωτερικά και τεχνικά τους χαρακτηριστικά είναι απόλυτα δυνατός ένας γνήσιος και αισθητός ανταγωνισμός³. Ο ισχυρισμός ότι οι αγοραστές δεν είχαν, στην περίπτωση αυτή, πραγματικές δυνατότητες εκτίμησης και συγκρίσεως ελλείπει επαρκών γνώσεων, δεν ευσταθεί εν προκειμένω, επειδή εδώ ο ανταγωνισμός πρέπει να εξεταστεί στη βαθμίδα του χονδρικού εμπορίου, στην οποία αντιπαρατίθενται τεχνικά ειδικευμένοι λιανέμποροι. Ορθό λοιπόν θα ήταν να απαιτήσει κανείς από την Επιτροπή εκτίμηση του συνόλου των συνθηκών του ανταγωνισμού, όπως προβλέπει και ο γερμανικός νόμος κατά των περιορισμών του ανταγωνισμού στην παράγραφο 18 για τις συμβάσεις αποκλειστικότητας γενικά, όταν κάνει λόγο για ουσιώδη επηρεασμό του ανταγωνισμού στην αγορά αυτών ή άλλων εμπορευμάτων. Αυτή η εξέταση των επιπτώσεων επί της αγοράς (η οποία, αντίθετα από την άποψη της CONSTEN, δεν είναι απαραίτητο κατά το δίκαιο των συμπράξεων της Κοινότητας να ανατεθεί σε ανεξάρ-

τητη επιτροπή εμπειρογνομόνων) πιθανόν να οδηγούσε σε ευνοϊκό για τις προσφεύγουσες αποτέλεσμα. Έτσι π.χ. όσον αφορά το σχετικό μικρό μερίδιο της GRUNDIG στη γαλλική αγορά μαγνητοφώνων και μηχανημάτων υπαγορεύσεως (περίπου 17%) — η Επιτροπή δεν διεξήγαγε ελέγχους, όπως είναι γνωστό, για άλλα προϊόντα — ή όσον αφορά τον ισχυρισμό των προσφευγουσών ότι στις αγορές συσκευών τηλεοράσεως (στις οποίες τεχνικοί λόγοι εμπόδιζαν παράλληλες εισαγωγές συσκευών GRUNDIG), καθώς και συσκευών ραδιοφώνου υφίσταται τόσο ισχυρός ανταγωνισμός, μεταξύ των διαφόρων εν μέρει πολύ ισχυρών παραγωγών της Κοινότητας και τρίτων χωρών, ώστε να χρειαστεί επανειλημμένα οι τιμές των συσκευών GRUNDIG να μειωθούν σημαντικά.

Επειδή δεν έγινε τέτοια έρευνα της αγοράς συνεπεία της στενής αντιλήψεως της Επιτροπής ως προς την έννοια «περιορισμός του ανταγωνισμού» και επειδή το Δικαστήριο δεν είναι υποχρεωμένο κατά τη διαδικασία να τη διεξαγάγει το ίδιο, απομένει η διαπίστωση ότι τα συμπεράσματα, στα οποία κατέληξε η Επιτροπή ερευνώντας το κριτήριο «επηρεασμός του ανταγωνισμού», πρέπει να θεωρηθούν ανεπαρκώς θεμελιωμένα και για τον λόγο αυτό να απορριφθούν.

ββ) Ως προς το κριτήριο «επηρεασμός του εμπορίου μεταξύ κρατών μελών»

Από τις αιτιολογικές σκέψεις της αποφάσεως (II 2, παράγραφος 6) μπορώ να συναγάγω πως η Επιτροπή αντελήφθη και εφάρμοσε κατά βάση το κριτήριο «περιορισμός του εμπορίου μεταξύ κρατών μελών». Κατά την άποψή της αρκεί το εμπόριο, συνεπεία συμφωνίας περιορισμού του ανταγωνισμού να εξελίχθηκε μεταξύ κρατών μελών υπό διαφορετικές προϋποθέσεις απ' ό,τι χωρίς

3 — Πρβλ. παράγραφο 16 του γερμανικού νόμου κατά των περιορισμών του ανταγωνισμού.

αμοιβαία δέσμευση. Επί του ισχυρισμού των προσφευγουσών ότι έτσι, στην πράξη, καταλήγει κανείς να ταυτίσει το κριτήριο «επηρεασμός του ανταγωνισμού» με το κριτήριο «επηρεασμός του εμπορίου», όταν πρόκειται για διεθνείς συμφωνίες (δηλαδή όχι για συμφωνίες που επιδρούν αποκλειστικά στην αγορά ενός κράτους μέλους ή σε αγορές εκτός της Κοινότητας), η Επιτροπή παρατήρησε ότι πράγματι στο κριτήριο «επηρεασμός του εμπορίου» μπορεί να αναγνωρισθεί μόνο η λειτουργία κριτηρίου αρμοδιότητας. Αυτό σημαίνει ότι, όταν διαπιστωθεί ότι οι συμφωνίες σε θέματα ανταγωνισμού αφορούν περισσότερα κράτη μέλη, η νομιμότητά τους πρέπει να κριθεί κατά το κοινοτικό δίκαιο.

Δεν πιστεύω ότι η άποψη αυτή μπορεί να δικαιολογηθεί βάσει του γράμματος του άρθρου 85, παράγραφος 1. Όπως τόνισα σε άλλη περίπτωση, το κριτήριο «επηρεασμός του εμπορίου» διακρίνεται, από γλωσσική άποψη, τόσο σαφώς από τον επηρεασμό του ανταγωνισμού, ώστε να πρέπει να του αποδοθεί αυτόνομη σημασία. Δεν θεωρώ προπαντός υποστηρίξιμη την άποψη ότι αρκεί οποιαδήποτε επίδραση μιας συμφωνίας σε θέματα ανταγωνισμού επί του διακρατικού εμπορίου, διότι τότε θα παραγνωριζόταν το σαφές γράμμα του άρθρου 85 στην ολλανδική, ιταλική και γερμανική του απόδοση, που απαιτεί αρνητική επίδραση, λεκτικό νόημα που λαμβάνει συχνά και ο γαλλικός όρος «Affecter».

Γι' αυτό δεν αρκεί, όπως λανθασμένα υποστηρίζει η Επιτροπή, να διαπιστωθεί διευθέτηση του διακρατικού εμπορίου ή άσκηση επιδράσεως επί των εμπορικών ρευμάτων και, στην περίπτωση συμφωνιών με απόλυτη εδαφική προστασία, να μην απαιτείται ειδική απόδειξη του επηρεασμού του διακρατικού εμπορίου. Κατά την εκτίμηση αυτού του κριτηρίου πρέπει, κατά μείζονα λόγο, να ληφθούν υπόψη οι δυνατότες και εύλογα προβλεπτές επιδράσεις επί της αγοράς (και μάλιστα ακόμη και αν δι-

κaiώσει κανείς την Επιτροπή ως προς το ότι δεν επαρκεί η απόδειξη μόνο αυξήσεως των εμπορικών ανταλλαγών για να αρνηθεί τον επηρεασμό του εμπορίου). Όπως εξέθεσα σε άλλη περίπτωση, είναι δυνατό να μην υπάρχει προοπτική να αποκτήσει ορισμένη επιχείρηση πρόσβαση σε ξένη αγορά χωρίς συγκέντρωση της προσφοράς, δηλαδή χωρίς σχεδιασμένη, μη διασπασμένη διάθεση. Ανταγωνιστικές προσφορές που αφορούν το ίδιο προϊόν μπορούν να οδηγήσουν σε σημαντική μείωση των πωλήσεων ακόμη και σε παύση των πωλήσεων, υπό συγκεκριμένες συνθήκες της αγοράς και θα ήταν ασφαλώς αφύσικο να ληφθεί υπόψη αυτός ο επαπειλούμενος επηρεασμός του εμπορίου μόνο σε σχέση προς την εξέταση των προϋποθέσεων χορηγήσεως εξαιρέσεως του άρθρου 85, παράγραφος 3. Είναι επίσης δυνατό σε περίπτωση διασπάσεως της προσφοράς να επαπειλούνται επιπτώσεις σε ένα εύλογο σχεδιασμό της παραγωγής, οι οποίες εμποδίζουν την ευνοϊκή για τις διεθνείς εμπορικές ανταλλαγές εξέλιξη των τιμών. Με την κατάργηση της αποκλειστικότητας κατά τη διάθεση μπορεί, τέλος, να παρεμποδιστεί η ενοποίηση των διαφορών εθνικών αγορών επειδή οδηγεί υπό προϋποθέσεις σε μικρότερης εκτάσεως (π.χ. την εξυπηρέτηση πελατών μετά την πώληση) δραστηριότητα στις αλλοδαπές αγορές σε σχέση προς εκείνη που ασκείται από ένα παραγωγό που βρίσκεται πλησιέστερα στην εγχώρια αγορά.

Οι σκέψεις αυτές δεν μπορούν στην παρούσα περίπτωση να αντιμετωπιστούν απλώς με αναφορά στον όγκο του κύκλου εργασιών της CONSTEN, επειδή αυτός δεν φανερώνει τίποτε για τη σχέση της με τους άλλους Γάλλους εισαγωγείς, εμπόρους και παραγωγούς. Ούτε συνάγεται τίποτα από τη σύγκριση των τιμών των προϊόντων της GRUNDIG που ισχύουν στη γαλλική και τη γερμανική αγορά, οι οποίες άλλωστε αναφέρθηκαν σχετικά μόνο ως παράδειγμα, επειδή στο παρόν στάδιο ενοποιήσεως οι συνθήκες της αγοράς διαφέρουν ακόμη σημαντικά.

Πρέπει, επομένως, να προσαφθεί στην Επιτροπή ελλιπής εκτίμηση της οικονομικής καταστάσεως όσον αφορά το δεύτερο κριτήριο του άρθρου 85, παράγραφος 1, αιτίαση, από την οποία δεν μπορεί να απαλλαγεί η Επιτροπή παρατηρώντας ότι δεν αποδέχθηκε από τις προσφεύγουσες ότι οι συνθήκες πωλήσεως θα είχαν διαμορφωθεί λιγότερο ευνοϊκά χωρίς την αποκλειστικότητα της διαθέσεως στη Γαλλία, επειδή στην Επιτροπή απόκειται να διεξαγάγει αυτή την έρευνα αυτεπάγγελα.

Οι σκέψεις αυτές θα ήταν επαρκείς στο σύνολό τους, για την ακύρωση του άρθρου 1 της προσβαλλομένης αποφάσεως, και μάλιστα όχι μόνο ως προς την εκεί αναφερόμενη συμφωνία αποκλειστικότητας, αλλά και όσον αφορά τη συμφωνία περί του εμπορικού σήματος GINT, η οποία έχει ως μόνο σκοπό την εξασφάλιση της απόλυτης εδαφικής προστασίας που ελήφθη υπόψη ήδη στους μέχρι τούδε συλλογισμούς μου.

Θα ήθελα όμως να συνεχίσω, παρ' όλα αυτά, την εξέταση του άρθρου 1 της αποφάσεως και να ασχοληθώ με ορισμένα περαιτέρω νομικά επιχειρήματα που προβλήθηκαν στη διαδικασία και τα οποία, καταρχήν, μου φαίνονται αξιόλογα.

γ) Ως προς την έκταση της διαπιστώσεως που παρέχεται στο άρθρο 1

Κατά το άρθρο 1 της προσβαλλομένης αποφάσεως η συμφωνία αποκλειστικότητας της 1ης Απριλίου 1957 (με τη συμφωνία περί του σήματος GINT θα ασχοληθώ παρακάτω) είναι, στο σύνολό της, ασυμβίβαστη προς το άρθρο 85, παράγραφος 1.

Αυτό, μολονότι η Επιτροπή μόνον κατ' ιδίαν διατάξεις εξέτασε και θεώρησε αντίθετες

προς τη Συνθήκη, ήτοι την υποχρέωση προς αποκλειστικό εφοδιασμό της CONSTEN, συμπεριλαμβανομένης της σχετικής εξασφαλίσεως απόλυτης εδαφικής προστασίας, καθώς και την απαγόρευση εξαγωγών που επιβλήθηκε στην εταιρία CONSTEN. Αντίθετα, η αιτιολογία της αποφάσεως δεν περιέχει αναφορές στη δέσμευση της εταιρίας CONSTEN ως προς την αγορά και σε πολυάριθμες άλλες συμβατικές ρήτρες που έχουν ως αντικείμενο όρους πωλήσεως, προμηθείας, πληρωμής, επιφύλαξη κυριότητας, εγγύηση, κίνδυνο, εφαρμοστέο δίκαιο και δωσιδικία.

Δικαιολογώντας τη στάση της, η Επιτροπή δήλωσε ότι το άρθρο 85 κάνει λόγο για συμφωνίες, όχι όμως για συμβατικές ρήτρες (διάκριση που ανευρίσκεται π.χ. στον κανονισμό 19/65). Αν διαπιστωθεί ότι ορισμένα στοιχεία συμφωνίας πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 85, παράγραφος 1, έχει, ισχυρίζεται, το δικαίωμα να κηρύξει τη συμφωνία ολόκληρη ως ασυμβίβαστη προς τη Συνθήκη. Ο διαχωρισμός μεταξύ κρίσιμων από πλευράς δικαίου του ανταγωνισμού διατάξεων της συμφωνίας και εκείνων που είναι ουδέτερες ως προς το δίκαιο του ανταγωνισμού παρουσιάζει συχνά σημαντικές δυσκολίες, π.χ. όταν ένας επηρεασμός του ανταγωνισμού προκύπτει μόνο από τον συνδυασμό περισσοτέρων ρητρών.

Αν επιβαλλόταν στην Επιτροπή εξαντλητική συνολική εξέταση κάθε συμφωνίας, τότε θα προέκυπταν σημαντικές καθυστερήσεις της διοικητικής διαδικασίας. Τέλος, κατά την Επιτροπή, η διοικητική διαπίστωση του ασυμβίβαστου μιας συμβάσεως προς το άρθρο 85, παράγραφος 1, δεν σημαίνει ακόμα τίποτε ως προς το κύρος ή την ακυρότητα των κατ' ιδίαν ρητρών, επί των οποίων δεν αποφάνθηκε η Επιτροπή. Οι προσφεύγουσες και η Γερμανική Ομοσπονδιακή Κυβέρνηση θεωρούν την άποψη αυτή εσφαλμένη, επειδή συνεπάγεται ανε-

πίτρεπτη ανασφάλεια δικαίου για τους ενδιαφερομένους. Για τον λόγο αυτό θα έπρεπε το γενικά και ευρέως διατυπωμένο άρθρο 1 της αποφάσεως να ακυρωθεί λόγω παραβάσεως της αρχής της αναλογικότητας (του περιορισμού εξουσιαστικών επεμβάσεων στο μέτρο του αναγκαίου), η οποία διέπει και τη διαδικασία που εφαρμόζεται στην Κοινότητα επί των συμπράξεων.

Έτσι ανακύπτει ένα σημαντικό για το δικαιο των συμπράξεων ζήτημα στο οποίο δεν μπορεί να δοθεί ικανοποιητική απάντηση μόνο με τη γραμματική ερμηνεία του κειμένου της Συνθήκης. Κατά των γραμματικών επιχειρημάτων της Επιτροπής θα μπορούσε καταρχήν να αντιταχθεί ότι το άρθρο 85, παράγραφος 1 χρησιμοποιεί τον ίδιο όρο «συμφωνία» που χρησιμοποιεί και το άρθρο 85, παράγραφος 2, όπου γίνεται λόγος για την ακυρότητα, από πλευράς αστικού δικαίου, συμφωνιών σε θέματα ανταγωνισμού. Είναι λοιπόν εύλογο να θεωρηθούν κατά το άρθρο 85, παράγραφος 1, απαγορευμένα μόνο τα τμήματα εκείνα μιας συμφωνίας που έχουν σημασία από πλευράς δικαίου του ανταγωνισμού, επειδή μόνον αυτά αφορά — αυτή είναι η άποψη της Επιτροπής — η ακυρότητα από πλευράς αστικού δικαίου της παραγράφου 2. Εν πάση περιπτώσει, η Επιτροπή δεν μπόρεσε να προσφέρει ικανοποιητική λύση του προβλήματος που προκύπτει από την άποψή της, κατά την οποία η δημοσίου δικαίου απαγόρευση συμφωνίας περί συμπράξεως εκτείνεται στο σύνολο των ρητρών της, ενώ η από πλευράς αστικού δικαίου ακυρότητα ισχύει μόνο για τα τμήματα που είναι κρίσιμα από πλευράς δικαίου του ανταγωνισμού. Δεν καταλαβαίνω τι είδους ισχύ θα έχουν τα απαγορευμένα μεν, μη άκυρα όμως, από πλευράς αστικού δικαίου τμήματα μιας συμφωνίας.

Ανεξάρτητα από αυτό επιβάλλονται οι ακόλουθες σκέψεις. Αν η Επιτροπή κρίνει

μία συμφωνία σε όλη της την έκταση ασυμβίβαστη προς το άρθρο 85, παράγραφος 1, μολονότι στην αιτιολογία της αποφάσεώς της προβαίνει σε εκτίμηση ορισμένων μόνον κατ' ιδίαν διατάξεων της συμφωνίας, τότε ανακύπτει για τις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις το ζήτημα πως πρέπει να αντιμετωπιστούν τα υπόλοιπα, μη εξετασθέντα από την απόφαση τμήματα της συμφωνίας. Το ζήτημα αυτό μπορεί να ανακύψει σε πολιτική δίκη ενώπιον του εθνικού δικαστή, ο οποίος, κατά την άποψη της Επιτροπής, δεν χρειάζεται να λάβει ως αφετηρία την ολική ακυρότητα της συμφωνίας. Αυτός μπορεί να επιχειρήσει να σχηματίσει ο ίδιος άποψη περί της εφαρμογής του άρθρου 85, παράγραφος 1, στα μη εξετασθέντα τμήματα της συμφωνίας, εγχείρημα προς το οποίο συνδέεται όχι μόνο ο κίνδυνος δισταμένων νομικών εξελίξεων, αλλά και ο κίνδυνος να θεωρηθεί ότι εμπίπτει στο άρθρο 85, παράγραφος 1, μια συμβατική ρήτρα για την οποία δεν μπορεί ο εθνικός δικαστής, κατά το άρθρο 6 του κανονισμού 17/62, να χορηγήσει εξαίρεση. Ο εθνικός δικαστής μπορεί επίσης να αποφασίσει αναστολή της διαδικασίας και υποβολή προδικαστικού ερωτήματος στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο, που οδηγεί σε κάποια διευκρίνιση αμφισβητούμενων (αν και, κατά τη φύση των πραγμάτων, όχι με την ίδια ακρίβεια, όπως στην περίπτωση της εφαρμογής του δικαίου).

Μια τέτοια παραπομπή οδηγεί όμως τότε στην καθυστέρηση, την οποία ήθελε να αποφύγει η Επιτροπή με τη μη εξαντλητική εξέταση όλων των ρητρών μιας συμφωνίας σε θέματα ανταγωνισμού.

Μια άλλη δυνατότητα συνίσταται στη μέλτη, εκ μέρους των ενδιαφερομένων επιχειρήσεων, του τρόπου με τον οποίο θα μπορούσε να τροποποιηθεί μία συμφωνία που δεν μπορεί, κατά την άποψη της Επιτροπής, να συμβιβαστεί προς το άρθρο 85, προκειμένου να εξαλειφθούν ενδοιασμοί

από πλευράς δικαίου των συμπράξεων. Στην περίπτωση αυτή, οι εν λόγω επιχειρήσεις, είναι αναγκασμένες, προς αποτροπή κάθε κινδύνου από πλευράς της Επιτροπής, να κινηθούν δεύτερη διαδικασία κοινοποιήσεως. Με αυτή όμως δεν συνδέεται μόνον επίσης καθυστέρηση (ανεξάρτητα από το ότι, στην περίπτωση αυτή, μια εξαίρεση θα ήταν περιορισμένη, ως προς την αναδρομική της ισχύ). Πέραν αυτού, τα μέλη, εφόσον διατηρηθεί η παρούσα πρακτική της Επιτροπής, δεν θα μπορούσαν να αναμένουν πλήρη σαφήνεια σχετικά με το άρθρο 85, παράγραφος 1, ως προς όλα τα τμήματα των συμφωνιών τους.

Όλες αυτές οι σκέψεις δείχνουν ότι η άποψη της Επιτροπής οδηγεί σε μη ανεκτή ανασφάλεια δικαίου και σε αγνόηση ουσιωδών συμφερόντων επιχειρήσεων που συμμετέχουν στην οικονομική ζωή. Ενδεύκνυται, κατά τη γνώμη μου, ακριβώς κατά την έναρξη της εξελίξεως ενός κοινοτικού δικαίου των συμπράξεων, τα περισσότερα δυνατά επίμαχα ζητήματα να επιλύονται, το συντομότερο δυνατό, με σαφήνεια.

Δεν θα έπρεπε γι' αυτό να θεωρείται επιτρεπτή δήλωση της Επιτροπής ότι μία συμφωνία υπάγεται, στο σύνολό της, στο άρθρο 85, παράγραφος 1, χωρίς να οροθετούνται ακριβώς τα τμήματα, για τα οποία είναι ή όχι κρίσιμες οι διατάξεις του δικαίου του ανταγωνισμού της Συνθήκης. Αυτό, τουλάχιστον, αν δεν είναι εντελώς βέβαιο ότι τα μέρη αρνούνται τη διατήρηση μιας συμφωνίας κατά τα λοιπά, χωρίς τα ρητώς κριθέντα τμήματά της. Μπορεί να απαιτηθεί κανείς αυτή την οροθέτηση από την Επιτροπή, μάλιστα δε ακόμη και αν οι βλαπτικές για τον ανταγωνισμό επιδράσεις προκύπτουν μόνο από το συνδυασμένο αποτέλεσμα περισσότερων συμβατικών ρητμών.

Η Επιτροπή πρέπει, σε κάθε περίπτωση, να κρίνει ποιές συμβατικές ρήτρες μπορούν να έχουν σημασία από πλευράς δικαίου του ανταγωνισμού. Η διατύπωση, στη συνέχεια, αυτής της απόψεως δεν θα πρέπει να παρουσιάζει ανυπέβλητες δυσκολίες.

Κατά την άποψη αυτή, πρέπει συνεπώς να απαιτηθεί από την Επιτροπή να αιτιολογεί σαφώς τις εκτιμήσεις της. Η υποχρέωση προς αιτιολόγηση μπορεί βέβαια, υπό προϋποθέσεις, να εκπληρώνεται ήδη από το γεγονός ότι επαρκή συμπεράσματα για τις απόψεις της μπορούν να συναχθούν από διάφορες περιστάσεις που συνοδεύουν μια απόφαση (τουλάχιστον, εφόσον κατ' ιδίαν ρήτρες συμφωνίας δεν απαιτούν ειδική αιτιολογία, ενόψει της αυτονομίας τους).

Το άρθρο 1, επομένως, της προσβαλλομένης αποφάσεως, θα παρουσίαζε νομικές πλημμέλειες (και μάλιστα κατά τρόπο που δεν μπορούν να διορθωθούν από το ίδιο το Δικαστήριο), ακόμη και αν δεν είχε υποπέσει η Επιτροπή στα ερμηνευτικά σφάλματα κατά την εφαρμογή των κριτηρίων «επηρεασμός του ανταγωνισμού» και «επηρεασμός του εμπορίου» που αναφέρθηκαν ήδη.

δ) Ως προς τη διαπίστωσή του ότι η απαγόρευση εξαγωγής που επιβλήθηκε στην εταιρία CONSTEN εμπίπτει στο άρθρο 85, παράγραφος 1

Ορισμένες ειδικές παρατηρήσεις επιβάλλονται περαιτέρω σχετικά με την εκτίμηση εκ μέρους της Επιτροπής της απαγορεύσεως εξαγωγής που ισχύει για την CONSTEN και η οποία κηρύχθηκε ρητά στο σκεπτικό της αποφάσεως ασυμβίβαστη προς το άρθρο 85, παράγραφος 1.

Στο σημείο αυτό πρέπει να διακρίνω περισσότερες απόψεις. Δεν θα εξετάσω πάντως το ζήτημα αν η απαγόρευση εξαγωγής ερμηνεύτηκε ορθά από την Επιτροπή, υπό την έννοια ότι περιλαμβάνει υποχρέωση της CONSTEN να επαγρυπνει, ώστε οι αγοραστές της να μην εξάγουν σε άλλες συμβατικές περιοχές. Ομοίως δεν θα αναφερθώ στο γεγονός ότι στο άρθρο 3 της αποφάσεως δεν ανευρίσκονται ειδικές επιταγές ως προς την απαγόρευση εξαγωγής που επιβλήθηκε στην CONSTEN, μολονότι από το γεγονός αυτό, σε συνδυασμό προς τη διαπίστωση, ότι η απαγόρευση εμπίπτει στο άρθρο 85, παράγραφος 1, θα μπορούσε να προκύψει ασάφεια για την ενδιαφερόμενη εταιρία. Εδώ πρέπει καταρχήν να διαπιστωθεί ότι η Επιτροπή σχημάτισε γνώμη μόνο βάσει του αφηρημένου σκοπού της απαγορεύσεως εξαγωγής, χωρίς, αντίθετα, να εξετάσει τις συγκεκριμένες επιδράσεις επί της αγοράς. Αυτό δεν αποτελεί, κατά τη γνώμη μου, ορθή εφαρμογή του άρθρου 85, παράγραφος 1, όπως ήδη λεπτομερώς εξέθεσα. Ακριβώς για το παρόν θέμα η προσφεύγουσα CONSTEN ορθά επικαλείται την απόφαση Bosch του Δικαστηρίου, από την οποία μπορεί να συναχθεί ότι καθαρά θεωρητικές και αφηρημένες σκέψεις ως προς το εάν μία απαγόρευση εξαγωγής συμβιβάζεται προς το άρθρο 85, παράγραφος 1, δεν θεωρούνται υποστηρίξιμες.

Έτσι η Επιτροπή έκρινε στη συνέχεια την απαγόρευση εξαγωγής, στο σύνολό της (ακόμη και στο μέτρο που αποσκοπεί στην προστασία χωρών εκτός της Κοινότητας), αντίθετη προς τη Συνθήκη. Αυτό φαίνεται κατακριτέο, διότι, κατά βάση, η Επιτροπή δεν πρέπει να έχει αρμοδιότητα να εκτιμά οικονομικά γεγονότα εκτός της Κοινότητας, όταν δεν είναι αποδεδειγμένο ότι έχουν επιπτώσεις στις συνθήκες ανταγωνισμού της κοινής αγοράς.

Αν ενεργούσε ορθά, θα έπρεπε λοιπόν η Επιτροπή, να περιορίσει, τουλάχιστον, τη

διαπίστωσή της (π.χ. με τη λέξη «καθόσον»). Αυτή η ενέργεια δεν θα αποτελούσε ανεπίτρεπτο διαχωρισμό συμβατικής ρήτρας. Αντίθετα, θα αντιστοιχούσε στην άποψη της Επιτροπής, όπως διατυπώθηκε στο άρθρο 3 της αποφάσεως της και όπως απαντάται στο εθνικό δίκαιο περί συμπράξεων (πρβλ. την παράγραφο 1 του γερμανικού νόμου κατά των περιορισμών του ανταγωνισμού).

Στον βαθμό που η διαπίστωση της Επιτροπής περί της αντιθέσεως της απαγορεύσεως εξαγωγής προς τη Συνθήκη αφορά τις αγορές των κρατών μελών, προβλήθηκε, τέλος, ως λόγος ακυρώσεως της παράλειψης της ακροάσεως των εμπόρων που προστατεύονταν από την απαγόρευση εξαγωγής.

Ο λόγος αυτός, αντίθετα από την άποψη της Επιτροπής, μπορεί να ληφθεί υπόψη κατά τη διαδικασία, μολονότι δεν πρόκειται για την ακρόαση των προσφευγουσών. Ακόμη και αν για την προβολή ορισμένων επιχειρημάτων προς στήριξη της προσφυγής θα μπορούσε να απαιτηθεί η απόδειξη ειδικού συμφέροντος, αυτό δεν θα πρέπει να ισχύει ως προς την επίκληση της παραβάσεως ουσιώδους τύπου που εξετάζεται από το Δικαστήριο αυτεπάγγελα. Επιπλέον, το λόγο αυτό επικαλέστηκε και η παρεμβαίνουσα Ομοσπονδιακή Κυβέρνηση.

Το πρόβλημα είναι βέβαια, αν ο λόγος αυτός είναι βάσιμος.

Αν στηριχθεί κανείς μόνο στους εκτελεστικούς κανονισμούς του δικαίου των συμπράξεων της Κοινότητας, η απάντηση δεν είναι εύκολη, επειδή εδώ κρίσιμη είναι σαφώς η ακρόαση των προσώπων που συμμετέχουν σε μία συμφωνία. Είμαι εντούτοις της γνώμης ότι αυτός ο περιορισμός της

εξετάσεως δεν είναι υποχρεωτικός, αλλά πρέπει αντίθετα να σκεφθούμε ποιες αρχές πρέπει κατά ορθή εκτίμηση να ισχύουν για την υποχρέωση ακροάσεως στο δίκαιο των συμπράξεων.

Από την εξέταση των εθνικών ρυθμίσεων του δικαίου των συμπράξεων δεν φαίνεται να μπορεί να αντληθεί αποφασιστική ερμηνευτική βοήθεια. Σύμφωνα με αυτές υφίσταται, γενικά, υποχρέωση ακροάσεως των επιχειρήσεων, τις οποίες αφορά άμεσα μία απόφαση, πρέπει δε να παρατηρηθεί ότι ως προς τη δυνατότητα ακροάσεως κατόπιν αιτήσεως (που προβλέπεται και στο δίκαιο των συμπράξεων της Κοινότητας) υπερσχύει η προσπάθεια να διατηρηθεί στενός ο κύκλος των προσώπων που θα ακουστούν (πρβλ. το *Kommentar* του γερμανικού νόμου κατά των περιορισμών του ανταγωνισμού, των Muller-Henneberg-Schwartz, β' έκδοση, σ. 950).

Ουσιώδης για την περίπτωσή μας μου φαίνεται όμως, σε τελευταία ανάλυση, η σκέψη ότι η υπό κρίση απαγόρευση εξαγωγής, αντίθετα απ' ό,τι υποστηρίζει η Επιτροπή, δεν προστατεύει απλώς *de facto* άλλους αποκλειστικούς αντιπροσώπους, αλλά δημιουργεί για τις επιχειρήσεις αυτές γνήσια έννομη κατάσταση. Δεν πρέπει πράγματι να λησμονείται ότι έχουμε να κάνουμε με διεθνές σύστημα συμβάσεων αποκλειστικότητας με αμοιβαίες απαγορεύσεις εξαγωγής και άλλες υποχρεώσεις, από το οποίο δεν μπορεί να αποχωριστεί ένα ουσιώδες στοιχείο χωρίς έννομα αποτελέσματα.

Γι' αυτό αποκλίνω προς την άποψη ότι η διαπίστωση της Επιτροπής περί της απαγορεύσεως εξαγωγής που ισχύει για την CONSTEN πρέπει να θεωρηθεί άμεση επέμβαση σε έννομα προστατευόμενες καταστάσεις άλλων αποκλειστικών αντιπροσώπων, η οποία δεν είναι δυνατή χωρίς προηγούμενη ακρόαση. Η υποχρέωση ακροάσεως, εννοούμενη κατά τον τρόπο

αυτό, εφαρμόζεται επί των συμπράξεων, ενόψει του μικρού αριθμού των συμμετεχόντων προσώπων. Η συνδεομένη με αυτή μικρή καθυστέρηση πρέπει να προτιμηθεί από την αγνόηση των συμφερόντων των θιγόμενων οικονομικών κύκλων.

Επειδή παρελείφθη η ακρόαση, η διαπίστωση της Επιτροπής περί της απαγορεύσεως εξαγωγής που ισχύει για την CONSTEN θα πρέπει, για τον λόγο αυτό, καθώς και για τους λόγους που ήδη αναφέρθηκαν, να θεωρηθεί πλημμελής.

3. Ως προς τη συμφωνία περί του σήματος GINT

Η έρευνα είχε μέχρι τώρα ως αντικείμενο τη συμφωνία αποκλειστικότητας, που αναφέρεται στο άρθρο 1 της αποφάσεως. Τώρα θα ήθελα να αναφερθώ στη συμφωνία περί του εμπορικού σήματος GINT που αναφέρεται επίσης στο άρθρο 1. Τούτο δε, μολονότι στο σημείο αυτό, όπως ήδη σημείωσα, περιττεύουν οι παρατηρήσεις, επειδή ό,τι ειπώθηκε για τη εσφαλμένη εφαρμογή των εννοιών «περιορισμός του ανταγωνισμού» και «επηρεασμός του εμπορίου» ισχύουν και για τη συμφωνία περί του δικαιώματος επί του σήματος, που αποσκοπεί μόνο στην εξασφάλιση απόλυτης εδαφικής προστασίας. Ενόψει όμως της σημασίας της επιχειρηματολογίας που προβλήθηκε στα πλαίσια του δικαίου του σήματος, θεωρώ ορθό να μην αντιπαρέλθω τα προβλήματα που ανακύπτουν σχετικά.

Υπενθυμίζω ότι στο διατακτικό της προσβαλλομένης αποφάσεως περιέχεται η διαπίστωση ότι η συμφωνία μεταξύ GRUNDIG και CONSTEN περί καταθέσεως και χρησιμοποίησεως του εμπορικού σήματος GINT αποτελεί παράβαση του άρθρου 85, παράγραφος 1. Στο σημείο αυτό οι προ-

σφεύγουσες έθεσαν, καταρχάς, το ζήτημα σε ποια συμφωνία αναφέρεται η Επιτροπή. Αν η Επιτροπή είχε υπόψη μόνο τη δήλωση της CONSTEN της 13ης Ιανουαρίου 1959 που αναφερόταν στα πραγματικά περιστατικά, τότε, όπως λέγουν οι προσφεύγουσες, η διαπίστωση της δεν θα είχε νόημα, επειδή η CONSTEN με τη δήλωση αυτή απλώς υποσχέθηκε να αναμεταβιβάσει τα δικαιώματα επί του σήματος GINT στην GRUNDIG μετά τη λήξη της συμβάσεως αποκλειστικότητας ή να ζητήσει τη διαγραφή τους. Αυτή η δήλωση δεν μπορεί, προφανώς, να επιδράσει επί των συνθηκών ανταγωνισμού στη γαλλική αγορά.

Από μία προσεκτικότερη εξέταση προκύπτει όμως, ότι αυτή η εκ πρώτης όψεως ερμηνεία της προσβαλλομένης αποφάσεως χρειάζεται διόρθωση. Στα πραγματικά περιστατικά αναφέρεται ότι η κατάθεση σήματος GINT στηρίζεται σε συμφωνία που καταρτίστηκε στις 13 Ιανουαρίου 1959 εν μέρει γραπτώς, πράγμα που καθιστά φανερό ότι, εκτός από τη δήλωση της 13ης Ιανουαρίου 1959, πρέπει να υπάρχουν και πρόσθετες προφορικές συμφωνίες, ίσως δε και σιωπηρές συμφωνίες περί του εμπορικού σήματος. Η εντύπωση αυτή ενισχύεται από την αναφορά στο ιστορικό του σήματος GINT που ανευρίσκεται στις αιτιολογικές σκέψεις της αποφάσεως. Η Επιτροπή έχει, επομένως, υπόψη μια συμφωνία, κατά το περιεχόμενο της οποίας η εταιρία GRUNDIG, υπέρ της οποίας κατατέθηκε διεθνώς το σήμα GINT, παραιτείται των δικαιωμάτων της στη Γαλλία, δεν αντιτάσσεται στην κατάθεση του σήματος υπέρ της CONSTEN και στην άσκηση των δικαιωμάτων του σήματος εκ μέρους της CONSTEN. Η συμφωνία αυτή μπορεί σαφώς να ενδιφέρει το δικαίωμα του ανταγωνισμού. Δεν αμφισβητήθηκε, άλλωστε, σοβαρά, αν δεν απατώμαι, ότι μεταξύ των μερών υπήρχε συμφωνία με το αναφερθέν περιεχόμενο, αφού μόνον η ύπαρξη τέτοιας συμφωνίας μπορεί να δώσει κάποιο νόημα στη δήλωση της CONSTEN της 13ης Ιανουαρίου 1959 πε-

ρί αναμεταβιβάσεως ή διαγραφής του σήματος.

Το δεύτερο ζήτημα που τίθεται είναι αν μια τέτοια συμφωνία εμπίπτει στο άρθρο 85, παράγραφος 1. Κατά την άποψη των προσφευγουσών αυτό δεν μπορεί να συμβαίνει επειδή η συμφωνία δεν έχει ως σκοπό τον περιορισμό της ελευθερίας δράσεως των συμβαλλομένων και επειδή ο επηρεασμός του ανταγωνισμού δεν οφείλεται στη συμφωνία, αλλά το πολύ, στην κατάθεση του σήματος στη Γαλλία, που οδηγεί στη δημιουργία πρωτογενούς δικαιώματος επί του σήματος από την οποία προκύπτει, κατά το εθνικό δίκαιο, απόλυτη προστασία για τον δικαιούχο.

Η άποψη αυτή δεν μου φαίνεται όμως πειστική. Είναι καταρχάς βέβαιο ότι για το άρθρο 85, παράγραφος 1, δεν έχει σημασία μόνον ο περιορισμός της ελευθερίας ενεργείας ενός από τους συμβαλλομένους, αλλά και οι επιπτώσεις της συμφωνίας επί της θέσεως τρίτων στην αγορά. Δεν μπορεί, στη συνέχεια, να αμφισβητηθεί ότι εναρμονισμένη ενέργεια των εταιριών GRUNDIG και CONSTEN ήταν απαραίτητη για τη δημιουργία του δικαιώματος επί του σήματος, επειδή, ενόψει της διεθνούς καταθέσεως του σήματος GINT υπέρ της εταιρίας GRUNDIG, δεν θα είχε καταστεί δυνατή η ανεμπόδιστη κατάθεσή του στη Γαλλία υπέρ της εταιρίας CONSTEN χωρίς τη συγκατάθεση της GRUNDIG. Όπως ορθά τονίζει η Επιτροπή, κρίσιμες για το άρθρο 85 δεν είναι μόνο οι από τις συμφωνίες αυτές σκοπούμενες επιδράσεις, αλλά και οι επιδράσεις που οι συμφωνίες αυτές είχαν ως αποτέλεσμα. Ομοίως δεν πρέπει να ληφθούν υπόψη μόνο οι άμεσες επιδράσεις μιας συμφωνίας· αντίθετα, αρκεί οι συνέπειες που εύλογα μπορούν να προβλεφθούν να οδηγούν σε περιορισμό του ανταγωνισμού. Επομένως, δεν θα έπρεπε, καταρχήν, να μπορεί να προβληθεί αντίρρηση κατά

της εκτιμήσεως των συμφωνιών του δικαίου των σημάτων κατά το άρθρο 85.

Η άλλη άποψη των προσφευγουσών έχει ως εξής: ναι μεν η κτήση του δικαιώματος επί του σήματος GINT εκ μέρους της CONSTEN ανάγεται σε συμφωνία με την GRUNDIG που προσομοιάζει προς παραχώρηση αδείας· αυτό όμως μπορεί να έχει σημασία κατά το δίκαιο του ανταγωνισμού μόνο όταν συμφωνούνται σχετικά δεσμεύσεις που υπερβαίνουν την έκταση του δικαιώματος προστασίας. Η Επιτροπή δεν μπορεί όμως να αντιτάξει κάτι κατά της απλής χρήσεως εθνικού δικαιώματος προστασίας επειδή αλλιώς θα της προσαφθεί επέμβαση στο εθνικό καθεστώς ιδιοκτησίας. Αυτό θα αντέβαινε στο άρθρο 222 της Συνθήκης (κατά το οποίο το καθεστώς ιδιοκτησίας στα κράτη μέλη παραμένει άθικτο), στο άρθρο 36 της Συνθήκης (που εγγυάται την ύπαρξη δικαιωμάτων βιομηχανικής ιδιοκτησίας) καθώς και στο άρθρο 234 της Συνθήκης (κατά το οποίο τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις που απορρέουν από συμβάσεις που συνήφθησαν προ της ενάρξεως της ισχύος της Συνθήκης μεταξύ ενός ή περισσότερων κρατών μελών αφενός και ενός ή περισσότερων τρίτων χωρών αφετέρου, δεν θίγονται). Επιτρέψτε μου να εξετάσω πως πρέπει να κριθεί αυτή η άποψη. Όσον αφορά δε την τελευταία αναφορά (στο άρθρο 234 της Συνθήκης) που άλλωστε δεν ανευρίσκεται πλέον στο υπόμνημα απαντήσεως, δεν μπορεί, αναμφισβήτητα, να έχει σημασία για την προκειμένη περίπτωση. Όπως ορθά τονίζει η Επιτροπή, το άρθρο 234 έχει ως σκοπό μόνο την προστασία δικαιωμάτων τρίτων χωρών, που εδώ προφανώς δεν διακυβεύονται. Εκτός αυτού, η συμφωνία της Ενώσεως των Παρισίων και η Σύμβαση της Μαδρίτης περί του δικαίου των σημάτων, στις οποίες αναφέρονται προφανώς οι προσφεύγουσες, δεν ορίζουν τίποτε περί του περιεχομένου των δικαιωμάτων βιομηχανικής ιδιοκτησίας, αλλά αφήνουν τη διαμόρφωσή του στις εθνικές έννομες τάξεις.

Το άρθρο 36 της Συνθήκης επιτρέπει μεν, αντίθετα από τις διατάξεις των άρθρων 30 έως 34, κατά τις οποίες οι ποσοτικοί περιορισμοί επί των εισαγωγών και των εξαγωγών πρέπει να καταργηθούν, περιορισμούς εισαγωγών, εξαγωγών ή διαμετακομίσεων προς προστασία της βιομηχανικής ιδιοκτησίας. Μπορεί όμως κανείς δικαιολογημένα να αμφιβάλει αν με τον τρόπο αυτό εισάγεται στη Συνθήκη απόλυτη και γενική εγγύηση της υπάρξεως των δικαιωμάτων βιομηχανικής ιδιοκτησίας ή αν το άρθρο 36 έχει σημασία μόνο στα πλαίσια των διατάξεων της Συνθήκης περί ελευθερώσεως. Θα μπορούσε πάντως να αντιταχθεί στην άποψη της απόλυτης εγγυήσεως ότι και το άρθρο 36 περιέχει επιφύλαξη για ορισμένα πραγματικά καταχρήσεως.

Όσον αφορά το άρθρο 222 της Συνθήκης, τόνισα ήδη σε άλλη περίπτωση ότι ο σκοπός του συνίσταται φανερά μόνο στην εξασφάλιση της ελευθερίας των κρατών μελών κατά τη διαμόρφωση των καθεστώτων τους ιδιοκτησίας, όχι, αντίθετα, και στην παροχή της εγγυήσεως ότι τα όργανα της Κοινότητας δεν θα επέμβουν με κανένα τρόπο σε δικαιώματα ιδιοκτησίας. Ενόψει της εξαιρετικά ευρείας έννοιας που έχει η ιδιοκτησία στις έννομες τάξεις, μια διαφορετική άποψη θα κατέληγε σε παρεμπόδιση της ασκήσεως των αρμοδιοτήτων της Κοινότητας. Αυτό όμως το απέδειξε η Επιτροπή επικαλούμενη την εφαρμογή του άρθρου 92 (επιταγή περί ανακλήσεως των υποσχέσεων χορηγήσεως ενισχύσεων), τις προστατευτικές διατάξεις στις οργανώσεις των γεωργικών αγορών καθώς και αναφερόμενη στο άρθρο 86, που οποίου η εφαρμογή επί δικαιωμάτων βιομηχανικής ιδιοκτησίας δεν θεωρείται άλλωστε απαγορευμένη ούτε από την προσφεύγουσα CONSTEN ούτε από την παρεμβαίνουσα Ιταλική Κυβέρνηση. Επομένως, η Συνθήκη δεν αποκλείει ασφαλώς ορισμένες επεμβάσεις σε εθνικά προσωπικά προστατευτικά δικαιώματα.

Φαίνεται όμως ότι στην παρούσα περίπτωση δεν μπορεί να γίνει καθόλου λόγος για επέμβαση σε δικαιώματα άξια προστασίας. Υπέρ αυτού συνηγορεί το γεγονός ότι η Επιτροπή είχε υπόψη της την εύλογη ερμηνεία και εφαρμογή εθνικών προστατευτικών δικαιωμάτων και στηριζόμενη σε αυτές, διατύπωσε την απόφασή της στα πλαίσια του δικαίου των συμπράξεων. Αναφερόμενη στο γεγονός ότι οι άδειες εκμεταλλεύσεως σήματος αποτελούν εξαιρετικό φαινόμενο⁴, η Επιτροπή προσπαθεί να αποδείξει ότι στην παρούσα περίπτωση πρόκειται για κατάχρηση εθνικών προστατευτικών δικαιωμάτων προς καταστρατήγηση διατάξεων του δικαίου των συμπράξεων. Μας έδειξε, κατά τρόπο που μου φαίνεται πειστικός, ότι το σήμα GINT δεν έχει κατά το γαλλικό δίκαιο αυτόνομη λειτουργία σήματος, δεν χρησιμοποιείται δηλαδή ως διακριτικό προελεύσεως. Προς διάκριση της προελεύσεως των πωλουμένων συσκευών χρησιμεύει ήδη το σήμα «GRUNDIG» που φέρουν ήδη όλα τα προϊόντα της GRUNDIG. Το σήμα GINT που χρησιμοποιείται από την εταιρία CONSTEN δεν μπορεί να ισχύσει ούτε ως διακριτικό εμπόρου, επειδή τέτοια διακριτικά σημαίνουν ότι ο έμπορος προέβη σε ορισμένη επιλογή εμπορευμάτων. Για τον λόγο αυτό το διακριτικό εμπόρου δεν έχει νόημα όταν πωλούνται τα προϊόντα ενός μόνο κατασκευαστή. Τέλος, το σήμα GINT δεν μπορεί να χρησιμεύσει ούτε προς διάκριση των δικτύων πωλήσεως, δηλώνοντας δηλαδή ότι τα προϊόντα που το φέρουν δεν έφθασαν στη Γαλλία μέσω άλλων εμπόρων, επειδή με το διακριτικό αυτό επιδιώκεται στην πραγματικότητα ο σκοπός να αποκλειστούν εντελώς οι παράλληλες εισαγωγές, έτσι ώστε να μη χωρεί η παράλληλη λειτουργία του ως διακριτικού στην αγορά.

Αν όμως με τον τρόπο αυτό γίνεται φανερό ότι στην πραγματικότητα ο μοναδικός

σκοπός του σήματος GINT συνίσταται σε καταστρατήγηση των διατάξεων του δικαίου του ανταγωνισμού (πράγμα που αποδεικνύεται άλλωστε και με το ιστορικό της γενέσεώς του ύστερα από απόφαση του Hoge Raad της 14ης Δεκεμβρίου 1956), η Επιτροπή μπορεί ασφαλώς να λάβει υπόψη της αυτό το πραγματικό, χωρίς να της προσαφθεί ανεπίτρεπτη επέμβαση στο δικαιο των σημάτων. Ακολουθεί έτσι τη γραμμή που συνήγαγε από το γερμανικό δίκαιο των συμπράξεων, αναφερόμενη στον Fikentscher (*Die Warenzeichenlizenz*, σ. 422, 423, 453) και που ανευρίσκεται καθ'όμοιο τρόπο και στο γαλλικό δίκαιο, σύμφωνα με απόφαση της *cour de Cassation* της 13ης Ιουλίου 1961⁵ που αναφέρθηκε από την εταιρία Leissner.

Είναι φανερό, ύστερα από τα παραπάνω, ότι δεν ήταν απαραίτητη η αναγωγή στις διατάξεις περί εναρμονίσεως των άρθρων 100 επ. της Συνθήκης ΕΟΚ, την οποία οι προσφεύγουσες θεωρούν σκόπιμη. Κατ'ορθή εκτίμηση, προσφυγή στο άρθρο αυτό χρειάζεται μόνον όταν η Επιτροπή στερείται της εξουσίας να ρυθμίσει άμεσα ένα πραγματικό.

Για την Επιτροπή αποφασιστική σημασία δεν είχε ούτε η σκέψη ότι πιθανόν να μην άλλαζε καθόλου η κατάσταση ως προς το δίκαιο του σήματος αν η ίδια η εταιρία GRUNDIG εμφανιζόταν ως δικαιούχος του σήματος GINT στη Γαλλία. Καθοριστική για το άρθρο 85 είναι η διαπίστωση συμφωνημένης συμπεριφοράς, καθώς και η πρόθεση να ενισχυθεί η εξασφάλιση της αποκλειστικής διαθέσεως με διαχωρισμό του δικαιώματος επί του σήματος (στόχος που δεν φαίνεται εκ των προτέρων ανέφικτος, όπως δείχνει η σχετική ιταλική και ολλανδική νομολογία)⁶.

4 – Πρβλ. Fikentscher: *Die Warenzeichenlizenz* 1963, σ. 417, 454.

5 – Dalloz, 1961, σ. 525.

6 – Βλ. τις παραπομπές στην αναιπάνηση της υποθέσεως 58/64, σ. 32.

Δεν γεννάται, τέλος, αμφιβολία από το γεγονός ότι η Επιτροπή δεν θεώρησε ως απαραίτητη συνέπεια την αναμεταβίβαση του σήματος στην εταιρία GRUNGID, αλλά αρκέστηκε στην απαγόρευση της χρήσεώς του από την εταιρία CONSTEN προς παρεμπόδιση και δυσχέραση των παράλληλων εισαγωγών, αφού δεν ήταν απαραίτητο κάτι επιπλέον για την αντιμετώπιση του πραγματικού υπό το πρίσμα του δικαίου των συμπράξεων.

Δεν θα ήθελα, επομένως, να προβάλω αντιρρήσεις, κατά της συμπεριφοράς της Επιτροπής στα πλαίσια του δικαίου των σημάτων. Απομένει όμως να υπενθυμίσω ότι μπορούν να μην προβληθούν αντιρρήσεις, για τους ήδη αναφερθέντες λόγους, κατά της διαπιστώσεως της Επιτροπής που περιέχεται στο άρθρο 1 της αποφάσεως σχετικά με τη συμφωνία περί του δικαιώματος επί του σήματος. Θα αναφέρω μόνο για λόγους πληρότητας ότι μπορεί να δώσει περαιτέρω αφορμή για επικρίσεις, επειδή και εδώ η συμφωνία αντιμετωπίζεται στο σύνολό της, συμπεριλαμβανομένης της δηλώσεως του Ιανουαρίου 1959, η οποία δεν έχει καμία σημασία από πλευράς δικαίου του ανταγωνισμού.

4. Συνοψίζοντας, συμπεραίνω επομένως, ότι πρέπει να ακυρωθεί το άρθρο 1 της προσβαλλομένης αποφάσεως λόγω σημαντικών νομικών ελαττωμάτων. Επειδή οι άλλες διατάξεις της αποφάσεως στηρίζονται στο άρθρο 1, θα ήταν περιττό να εξεταστούν ξεχωριστά υπό την αυστηρή έννοια του όρου. Δεν θέλω εντούτοις να συναγάγω αυτό το συμπέρασμα και θα εξετάσω επικουρικά και τα άρθρα 2 και 3 της αποφάσεως.

II — Ως προς το άρθρο 2 της προσβαλλομένης αποφάσεως

Το άρθρο 2 περιέχει τη διαπίστωση ότι δεν μπορεί να χορηγηθεί εξαίρεση κατά το αρ-

θρο 85, παράγραφος 3, για τις συμφωνίες που αναφέρονται στο άρθρο 1. Θα μπορούσε μιν να υποθεθεί ότι οι συμφωνίες συμβάλλουν στη βελτίωση της διανομής και της παραγωγής (αν και με ορισμένους περιορισμούς). Δεν μπορεί όμως να διαπιστωθεί δίκαιη συμμετοχή των καταναλωτών στο όφελος (η Επιτροπή ανέφερε σχετικά τη σύγκριση των γαλλικών και γερμανικών τιμών) και προπαντός δεν φαίνεται ότι η απόλυτη εδαφική προστασία που συμφωνήθηκε για την CONSTEN είναι απαραίτητη για την επίτευξη των βελτιώσεων που αναφέρθηκαν.

Και αυτή η διάταξη προσβλήθηκε από τις προσφεύγουσες από διαφορετικές απόψεις. Στο σημείο αυτό προκύπτει πληθώρα πραγματικών επίδικων ζητημάτων που ασφαλώς δεν απλουστεύουν την κρίση μου. Για την εξέταση του κεφαλαίου αυτού προέβλεψα το ακόλουθο διάγραμμα:

Πρώτα πρέπει να εξετασθούν μερικά γενικά προκαταρκτικά ζητήματα.

Στη συνέχεια θα εξετάσω από νομική και πραγματική άποψη τα κριτήρια του άρθρου 85, παράγραφος 3, που αναφέρονται στην απόφαση και μάλιστα κατά τη σειρά που επέλεξε η Επιτροπή (αν και κατά τις δηλώσεις της, μόνο το κριτήριο του «μη απαραίτητου» έχει ουσιαστική σημασία για την άρνηση της χορηγήσεως εξαιρέσεως).

Τέλος, πρέπει να εξετάσω επίσης το ζήτημα αν έπρεπε να χορηγηθεί τουλάχιστον μερική ή υπό όρους εξαίρεση για το υπόλοιπο περιεχόμενο της συμφωνίας αποκλειστικότητας, εφόσον δεχθεί κανείς την άποψη της Επιτροπής επί του θέματος της απόλυτης εδαφικής προστασίας.

1. Γενικά προκαταρκτικά ζητήματα

α) Παράβαση της αρχής της προηγούμενης ακροάσεως

Η προσφεύγουσα CONSTEN επικαλείται επίσης, σχετικά με την εφαρμογή του άρθρου 85, παράγραφος 3, παράβαση της αρχής της προηγούμενης ακροάσεως, με την αιτιολογία ότι δεν γνωστοποιήθηκαν στις προσφεύγουσες όλα τα έγγραφα σχετικά με τα πολυάριθμα πραγματικά ζητήματα που ανακύπτουν, τα οποία είχαν προσκομιστεί στην Επιτροπή από εθνικές αρχές και άλλους συμμετέχοντες στη διαδικασία.

Είναι προφανές πως αυτό πράγματι δεν συνέβη, όπως προκύπτει από τους ισχυρισμούς της Επιτροπής κατά τη διαδικασία.

Δεν πιστεύω, όμως, ότι μπορεί χωρίς άλλο να βεβαιωθεί παράβαση της αρχής της προηγούμενης ακροάσεως. Τόνισα ήδη στην εισαγωγή ότι η διαδικασία που εφαρμόζεται επί των συμπράξεων δεν αποτελεί διαδικασία ενώπιον δικαστηρίου αλλά έχει, αντίθετα, κατά βάση, τη φύση διοικητικής διαδικασίας, στον βαθμό που καταλήγει σε αποφάσεις όπως η προκείμενη. Στη διοικητική όμως διαδικασία ισχύει μόνον η αρχή (όπως εξέθεσε λεπτομερώς η Επιτροπή αναφερόμενη στο εθνικό δίκαιο) ότι κατά των ενδιαφερομένων μπορούν να χρησιμοποιηθούν μόνον τα γεγονότα εκείνα επί των οποίων μπόρεσαν να λάβουν θέση σε εύθετο χρόνο. Δεν απαιτείται σχετικά η υλική ή προφορική γνωστοποίηση όλων των εγγράφων, επί των οποίων στηρίχθηκε η απόφαση, αλλά αρκεί η σαφής περίληψη του περιεχομένου τους, που καθιστά δυνατό στους ενδιαφερόμενους να λάβουν χωρίς δυσκολία γνώση των βασικών γραμμών της απόψεως των τρίτων.

Έτσι έχει διαμορφωθεί, κατά βάση, η διαδικασία από το Bundeskartellamt (πρβλ. *Kommentar zum Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen*, των Müller-Henneberg-Schwartz, β' έκδοση, σ. 959). Δεν χρειάζεται βέβαια να τονιστεί ότι απαιτείται η καταβολή κάθε δυνατής επιμέλειας και η άσκηση της διακριτικής ευχέρειας κατά πολύ ευσυνείδητο τρόπο.

Όσον αφορά την παρούσα διαδικασία, κατά την οποία η Επιτροπή αρκέστηκε κατά βάση σε συνοπτική γνωστοποίηση του ουσιώδους περιεχομένου των εγγράφων που υποβλήθηκαν από τρίτους, δεν μπορώ να συναγάγω την άποψη (χωρίς να εξετάσω όλες τις λεπτομέρειες του πραγματικού) ότι μπορεί να διαπιστωθούν ουσιώδη κενά κατά την ενημέρωση των προσφευγουσών. Δεν μπορεί, επομένως, να προσαφθεί στην Επιτροπή παράβαση της προηγούμενης ακροάσεως για τους λόγους που αναφέρει η προσφεύγουσα CONSTEN.

β) Προκύπτει απόλυτη εδαφική προστασία από τη συμφωνία αποκλειστικότητας που συνήφθη μεταξύ GRUNDIG και CONSTEN;

Το δεύτερο προκαταρκτικό ζήτημα ανάγεται στο γεγονός ότι στην περίπτωση μας δεν χορηγήθηκε εξαίρεση κατά το άρθρο 85, παράγραφος 3, προπαντός ενόψει της απόλυτης εδαφικής προστασίας που απολαμβάνει η εταιρία CONSTEN. Στο σημείο αυτό η εταιρία GRUNDIG ισχυρίζεται ότι η απόλυτη εδαφική προστασία δεν προκύπτει, στην πραγματικότητα, από τη συμφωνία αποκλειστικότητας, αλλά από συμφωνίες με αποκλειστικούς αντιπροσώπους της εταιρίας GRUNDIG σε άλλα κράτη μέλη, στους οποίους έχουν επιβληθεί απαγορεύσεις εξαγωγής. Αυτές οι συμφωνίες δεν αποτέλεσαν αντικείμενο της διαδικασίας.

Η Επιτροπή δεν προέβη σε σχετική διαπίστωση κατά το άρθρο 85, παράγραφος 1. Επομένως η συμφωνία αποκλειστικής διαθέσεως, κατά της οποίας δεν φαίνεται να έχει αντιρρήσεις η Επιτροπή βάσει του άρθρου 85, παράγραφος 3, θα έπρεπε να έχει εξαιρεθεί. Η άποψη αυτή είναι εξαιρετικά ενδιαφέρουσα· δεν νομίζω όμως ότι μπορεί να υποστηριχθεί αποχρώντως.

Στο σημείο αυτό θα μπορούσα να είμαι σύντομος, επειδή όπως εξέθεσα ήδη αλλού, η συμφωνία περί του σήματος GINT που αναφέρεται στο άρθρο 1 της αποφάσεως, η οποία αποσκοπεί σε απόλυτη εδαφική προστασία, αποτελεί επίσης μέρος των συμφωνιών που συνήφθησαν μεταξύ CONSTEN και GRUNDIG, κατ' ορθή δε εκτίμηση πρέπει να υπαχθεί στο δίκαιο περί συμμάχων.

Σχετικά με αυτή την άποψη της προσφεύγουσας GRUNDIG μπορούν όμως να διατυπωθούν και άλλες παρατηρήσεις.

Έτσι, το σύνολο των διατάξεων της συμφωνίας αποκλειστικότητας σε συνδυασμό προς τις συνθήκες, υπό τις οποίες συνήφθη και οι οποίες θεωρήθηκαν ουσιώδεις, οδηγεί, κατά τη γνώμη μου, αναγκαστικά στην ερμηνεία ότι η προσφεύγουσα GRUNDIG υπέχει την υποχρέωση να εξασφαλίσει απόλυτη εδαφική προστασία στην εταιρία CONSTEN. Αυτό μπορεί να συναχθεί από τα άρθρα I, 1, IV, 1 της συμφωνίας, στα οποία τονίζεται ο αποκλειστικός χαρακτήρας της δραστηριότητας της CONSTEN στη συμβατική περιοχή και υπό την έννοια αυτή πρέπει να νοηθεί, ενόψει όλων των περιστάσεων της υποθέσεως, και η υποχρέωση της εταιρίας GRUNDIG να μην πωλεί έμμεσα στην περιοχή που παραχωρήθηκε συμβατικά στην CONSTEN. Αυτή η ίδια δεν αντιτάχθηκε πάντως στην ερμηνεία αυτή κατά την έκθεση των αιτιάσεών της και μόνο

στη διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου υποστήριξε την άποψη ότι η αναφερθείσα απαγόρευση σημαίνει μόνο την απαγόρευση πωλήσεων μέσω αχυρανθρώπων ή εξηρημένων εταιριών. Δεν μπορεί αντίθετα να προβληθεί ο ισχυρισμός ότι η εδαφική προστασία καθίσταται ενεργός μόνο με τη βοήθεια των απαγορεύσεων εξαγωγής που έχουν επιβληθεί σε άλλους αποκλειστικούς αντιπροσώπους αφού για το άρθρο 85, παράγραφος 1, αρκεί ήδη η επιδίωξη διά της συμφωνίας ορισμένου σκοπού, όπως επίσης αρκεί η επέλευση έμμεσου μόνο επηρεασμού του ανταγωνισμού. Ούτε μπορεί να είναι αποφασιστικό το ότι οι απαγορεύσεις εξαγωγής ίσχυαν για άλλους αποκλειστικούς αντιπροσώπους στα πλαίσια συστήματος δεσμεύσεως των τιμών ήδη από το 1953, δηλαδή πριν από τη σύναψη της επίδικης συμφωνίας αποκλειστικότητας, επειδή μπορεί εύλογα να υποτεθεί ότι οι προσφεύγουσες θα τις είχαν θεωρήσει μεταγενέστερα ως ουσιώδεις στοιχείο του δικαιοπρακτικού θεμελίου της συμφωνίας αποκλειστικότητας που συνήφθη με την CONSTEN.

Τέλος, μπορούν να αναφερθούν σχετικά οι αρχές που αναπτύχθηκαν στη γαλλική νομολογία σχετικά με το αντιτάξιμο έναντι τρίτων (*opposabilité aux tiers*), η οποία, αντίθετα από ό,τι πιστεύει η προσφεύγουσα GRUNDIG, δεν εφαρμόζεται μόνο ως ένσταση κατά της αιτιάσεως περί αρνήσεως πωλήσεως (*refus de vente*) στο γαλλικό οικονομικό δίκαιο⁷, αλλά και ως αυτοτελής βάση αγωγής στο δίκαιο του αθέμιτου ανταγωνισμού.

Το γαλλικό δίκαιο, όπως προκύπτει από τη νομολογία των ανωτάτων δικαστηρίων (αντίθετα από άλλες έννομες τάξεις), διακρίνεται στο σημείο αυτό από ιδιαίτερη τόλμη, εφόσον επιτρέπει να ενάγονται λόγω

7 — Άρθρο 37 της Ordonnance 45-1483 της 30ής Ιουνίου 1945.

αθέμιτου ανταγωνισμού τρίτοι, οι οποίοι, μολονότι γνωρίζουν την ύπαρξη συστήματος αποκλειστικής διαθέσεως, προμηθεύονται εμπορεύματα προς μεταπώληση στην παραχωρηθείσα συμβατικώς περιοχή, παρακάμπτοντας τους συμβεβλημένους αποκλειστικούς αντιπροσώπους. Η συμφωνία αποκλειστικότητας αυτή καθ' εαυτή προσφέρει, επομένως, κατά το γαλλικό δίκαιο, εφόσον υπάρχει επαρκής διαφήμιση, αρκετές δυνατότητες επιβολής εδαφικής προστασίας, της οποίας έκαναν πράγματι χρήση επανειλημμένα και επιτυχώς οι προσφεύγουσες αυτής της δίκης. Επομένως πρέπει να απορριφθεί η άποψη ότι η εξασφάλιση της απόλυτης εδαφικής προστασίας δεν προκύπτει από τη συμφωνία αποκλειστικότητας που υφίσταται μεταξύ GRUNDIG και CONSTEN.

2. Ως προς τα κατ' ιδίαν κριτήρια του άρθρου 85, παράγραφος 3

Μετά την εξέταση αυτών των προκαταρκτικών ζητημάτων μπορώ να στραφώ σε εκείνα τα επιχειρήματα που αφορούν ειδικά την εφαρμογή του άρθρου 85, παράγραφος 3. Εδώ θα έπρεπε να προσεχθούν ιδιαίτερα οι εξής βασικές παρατηρήσεις ως κατευθυντήρια γραμμή, θα έλεγα, για την ερμηνεία και εφαρμογή αυτής της διατάξεως.

Τόνισα ήδη σε άλλη περίπτωση ότι οι συμφωνίες περί αποκλειστικότητας αφ' εαυτές, σύμφωνα με τη φύση τους, έχουν σχετικά αβλαβή αποτελέσματα επί του ανταγωνισμού. Για τον λόγο αυτό επιτρέπονται κατά βάση από μία από τις αυστηρότερες ευρωπαϊκές ρυθμίσεις του δικαίου των συμπράξεων (δηλαδή από τον γερμανικό νόμο κατά των περιορισμών του ανταγωνισμού, που αποτελεί συνέχεια παλαιότερων διατάξεων περί καταργήσεως των συμπράξεων)⁸, και

το Bundeskartellamt (ομοσπονδιακή υπηρεσία συμπράξεων) μπορεί να τις κηρύξει ανίσχυρες, μόνο όταν επιφέρουν ανεπιχειρήσιμους περιορισμούς της προσβάσεως άλλων επιχειρήσεων στην αγορά ή συνιστούν ουσιώδη επηρεασμό του ανταγωνισμού. Και ο συνάδελφος Lagrange τόνισε στις προτάσεις του επί της υποθέσεως Bosch⁹ ότι για τις περιπτώσεις αυτές πρέπει να δικαιολογείται ειδική εκτίμηση σύμφωνα με το άρθρο 85, παράγραφος 3.

Πρέπει λοιπόν να ληφθεί ως κριτήριο ότι κατά την εκτίμηση των δυσχερών κριτηρίων του άρθρου 85, παράγραφος 3, και την εφαρμογή τους επί συμφωνιών αποκλειστικότητας πρέπει να ισχύει γενικά ένα ευρύ κριτήριο¹⁰, ακριβώς επειδή κατά κανόνα μπορεί να στηρίζεται κανείς στο ότι ο ανταγωνισμός μεταξύ ομοειδών προϊόντων διαφορετικών κατασκευαστών αποτελεί επαρκή ρυθμιστικό παράγοντα της αγοράς. Η δεύτερη παρατήρηση αφορά τη βασική άποψη της Επιτροπής, όπως διατυπώθηκε σε διάφορα υπομνήματα. Σημασία έχει ότι στο δίκαιο περί συμπράξεων της Κοινότητας το άρθρο 85, παράγραφος 1, αποτελεί τον κανόνα, ενώ το άρθρο 85, παράγραφος 3, την εξαίρεση, πράγμα που έχει ως ιδιαίτερη συνέπεια ότι για τα κριτήρια του άρθρου 85, παράγραφος 3, το βάρος εκθέσεως και αποδείξεως φέρουν οι επιχειρήσεις που ζητούν την εξαίρεση. Η άποψη αυτή γεννά αμφιβολίες, όταν καταλήγει στην υιοθέτηση από την Επιτροπή στάσης αναμονής έναντι των ισχυρισμών των ενδιαφερομένων επιχειρήσεων κατά την εφαρμογή του άρθρου 85, παράγραφος 3.

Πρέπει να τονιστεί ότι η Επιτροπή έχει ως προς το άρθρο 85, παράγραφος 3, ένα πολύ

9 - Ποβλ. Slg. τ. VIII, σ. 138.

10 - Ποβλ. και Beier: *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*, 1964, σ. 87· Schapira, *Journal du Droit International*, 1964, σ. 507.

8 - Αμερικανικός νόμος 56, βρετανική κανονιστική απόφαση 78.

πιο ενεργό και υπεύθυνο ρόλο, ιδίως όταν διαπιστώνει ότι ορισμένες συμφωνίες επιφέρουν βελτιώσεις επιθυμητές για το σύνολο της οικονομίας. Στην περίπτωση αυτή έχει ευρύ καθήκον διαφωτίσεως, δηλαδή την υποχρέωση να θέτει ζητήματα με δική της πρωτοβουλία και να διεξάγει επιμελείς ελέγχους σε συνεργασία με τις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις. Ακριβώς στο πρώτο στάδιο της αναπτύξεως ενός νέου δικαίου των συμπράξεων, θα έπρεπε η Επιτροπή να προβαίνει σε περισσότερες παρά σε λιγότερες ενέργειες, στον βαθμό που δεν υφίστανται πάγια πρακτική και επαρκώς σαφείς αρχές. Αυτό προπαντός ενόψει και του δικαστικού ελέγχου, ο οποίος διαφορετικά καθίσταται δυσχερέστερος ή και αδύνατος με την ανεπιθύμητη συνέπεια της αναπομπής στην Επιτροπή, πράγμα που καθυστερεί τη διεκπεραίωση μιας υποθέσεως.

Θα εξετάσουμε παρακάτω αν η Επιτροπή ανταποκρίθηκε σε αυτόν τον ρόλο στην προκείμενη διαδικασία ή αν εσφαλμένα περιόρισε την εξέτασή της με την αμφίβολη αιτιολογία ότι οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις δεν είχαν εκθέσει επαρκώς τις κρίσιμες θετικές επιδράσεις της συμφωνίας τους περί συμπράξεως.

α) Βελτίωση της διανομής και της παραγωγής

Ως προς το πρώτο κριτήριο του άρθρου 85, παράγραφος 3, η Επιτροπή υπέθεσε ότι η συμφωνία που συνήφθη μεταξύ της GRUNDIG και της εταιρίας CONSTEN μπορεί να οδηγήσει σε βελτίωση της διανομής και της παραγωγής. Δεν θα ήταν, επομένως, απαραίτητες ειδικές παρατηρήσεις στο σημείο αυτό, αν η Επιτροπή δεν είχε διατυπώσει την επιφύλαξη που μπορεί να έχει σημασία κατά την εξέταση του κριτηρίου του «απαραίτητου χαρακτήρα». Η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι πρέπει μιν να αναγνωριστεί ότι βελτιωτικά αποτελέσμα-

τα μπορούν να προκύψουν από τη συμφωνηθείσα εξυπηρέτηση των πελατών μετά την πώληση και την ανάληψη εγγυήσεως από την εταιρία CONSTEN, καθώς και από την υποχρέωσή της να προβαίνει σε προγραμματισμένες παραγγελίες για τη γαλλική αγορά. Η ανάληψη της διαφημίσεως από την CONSTEN δεν μπορεί όμως να ληφθεί υπόψη στο σημείο αυτό.

Αν αυτό σημαίνει (όπως φαίνεται να θεωρεί η προσφεύγουσα CONSTEN) ότι δεν προκύπτει ευνοϊκό αποτέλεσμα από το γεγονός ότι αυτή εξασφαλίζει τη διαφήμιση στη Γαλλία, ότι η διαφήμιση μπορεί να διενεργείται με την ίδια επιτυχία από την εταιρία GRUNDIG ή με μεσολάβηση ειδικών πρακτορείων, αυτή η άποψη, όπως είναι σαφές, χωρίς να χρειάζονται άλλες αναπτύξεις, θα έπρεπε να απορριφθεί ως εσφαλμένη. Δεν πρέπει όμως να νοηθεί έτσι η άποψη της Επιτροπής. Στην πραγματικότητα ενδιαφέρει λοιπόν μόνο το ζήτημα, αν είναι ορθή η άποψη ότι το γεγονός ότι η CONSTEN πρέπει να φέρει τά έξοδα της διαφημίσεως δεν έχει ως αποτέλεσμα κρίσιμη, κατά το άρθρο 85, βελτίωση.

Στο σημείο αυτό η άποψη της Επιτροπής δεν φαίνεται πάντως επαρκώς θεμελιωμένη.

Ορθά ισχυρίζονται οι προσφεύγουσες ότι θα έπρεπε να εξεταστεί αν η εταιρία GRUNDIG είναι σε θέση να αναλάβει τα έξοδα της διαφημίσεως, ζήτημα στο οποίο δεν πρέπει φυσικά να δοθεί απάντηση μόνο όσον αφορά τη γαλλική αγορά, αλλά εξ ίσου για όλες τις αλλοδαπές αγορές της εταιρίας GRUNDIG. Στο σημείο αυτό μπορεί κανείς δικαιολογημένα να αμφιβάλλει. Μπορεί έτσι να υποτεθεί ότι η εφαρμογή της απόψεως της Επιτροπής (δηλαδή σε περίπτωση μετακυλίσεως των εξόδων της διαφημίσεως στην εταιρία GRUNDIG)

θα εξασθενούσε η ένταση της διαφημίσεως, πράγμα που θα είχε ορισμένες επιπτώσεις επί των πωλήσεων (δηλαδή επί της βελτιώσεως της διανομής και παραγωγής). Οι αντιρρήσεις αυτές δεν μπορούν να εξαιρεθούν με την απλή υπόληψη ότι τα έξοδα της διαφήμισης στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία βαρύνουν την ίδια την GRUNDIG, επειδή η ανάληψη των εξόδων διαφήμισης από την CONSTEN αντισταθμίζεται σαφώς εν μέρει από το ότι οι αναγκαίες τεχνικές αλλαγές επί των συσκευών GRUNDIG στη γαλλική αγορά δεν λαμβάνονται ιδιαίτερα υπόψη. Ούτε μπορούν να αντιμετωπιστούν οι παραπάνω αμφιβολίες με την παρατήρηση, βάσει της εξελίξεως των πωλήσεων της εταιρίας CONSTEN, ότι η πρόσβαση στη γαλλική αγορά έχει ήδη σαφώς συντελεστεί, πράγμα που δικαιολογεί την ανάληψη των εξόδων της διαφήμισης από τον παραγωγό. Συνολικοί και μεμονωμένοι αριθμοί περί του κύκλου εργασιών δεν είναι, κατά τη γνώμη μου, σε θέση να δώσουν αξιόπιστη απάντηση στο ερώτημα της προσβάσεως στην αγορά. Εδώ χρειάζεται μάλλον ανάλυση των αριθμών και σύγκριση με τους αριθμούς ανταγωνιστικών επιχειρήσεων. Θα ήταν προπαντός ενδεδειγμένο να ερευνηθεί ο ισχυρισμός της CONSTEN ότι, τουλάχιστον για ορισμένες οριακές περιοχές της γαλλικής αγοράς, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι συντελέστηκε η πρόσβαση. Πιστεύω επομένως ότι δεν μπορεί, χωρίς πρόσθετες εξηγήσεις, να παραδεχθεί κανείς την ορθότητα της κρίσεως της Επιτροπής επί του προκειμένου επίδικου σημείου και ότι, επομένως, η βελτίωση που συνδέεται με τη διαφήμιση εκ μέρους της CONSTEN δεν πρέπει να αγνοηθεί, χωρίς άλλο, κατά την εφαρμογή του άρθρου 85, παράγραφος 3.

β) Συμμετοχή στο όφελος

Το δεύτερο κριτήριο που εξέτασε η Επιτροπή σύμφωνα με το άρθρο 85, παράγραφος 3, το ζήτημα της δίκαιης συμμετοχής των καταναλωτών στο όφελος που

προκύπτει, δεν πληρούται επειδή μεταξύ των τιμών του λιανικού εμπορίου που ισχύουν για τις συσκευές GRUNDIG στη Γαλλία και των τιμών που ισχύουν στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία σημειώνονται διαφορές που υπερβαίνουν σημαντικά τις ειδικές επιβαρύνσεις που επιβλήθηκαν στην CONSTEN, ακόμη και αν ληφθούν υπόψη οι δημοσίου δικαίου γαλλικές επιβαρύνσεις. Η Επιτροπή τονίζει πάντως ότι εξέτασε αυτό το κριτήριο μόνο για λόγους προνοίας, ενώ η αρνητική της απόφαση βασίζεται καταρχάς στη διαπίστωση ότι ο επηρεασμός του ανταγωνισμού που συμφωνήθηκε δεν είναι απαραίτητος για την επίτευξη βελτιώσεως που υποτέθηκε. Αυτό όμως δεν θα έπρεπε να μας αποτρέψει από την εξέταση, ήδη τώρα, του ζητήματος της συμμετοχής στο όφελος.

Όπως είναι, χωρίς άλλο, προφανές, εδώ πρόκειται για ένα ιδιαίτερα δύσκολο και δυσνόητο κριτήριο, επειδή η επαρκής συμμετοχή στο όφελος δεν θα έπρεπε να συνίσταται στη συμμετοχή των καταναλωτών στη διαπιστωθείσα καθαυτό βελτίωση (υπό τη μορφή της αυξήσεως των δυνατοτήτων τους επιλογής ή της διευκολύνσεως της αγοράς) διότι αυτή η ερμηνεία του κριτηρίου «συμμετοχή στο όφελος» θα το στερούσε από αυτοτελές νόημα. Γι' αυτό ίσως δεν πρέπει να αποκλεισθεί τελείως και η εξέταση των τιμών. Ούτε θεωρώ υποστήριξη την άποψη της CONSTEN ότι τα προβλήματα που συνδέονται με τη συμφωνία αποκλειστικότητας μπορούν να εξεταστούν λογικά μόνο μετά την πάροδο της μεταβατικής περιόδου, επειδή μόνο τότε είναι δεδομένη η ισότητα ως προς τις συνθήκες ανταγωνισμού στα διάφορα κράτη μέλη. Πρέπει όμως ασφαλώς να παραδεχτεί κανείς ότι η διαφορά ως προς τις συνθήκες του ανταγωνισμού, οι οποίες δεν επιτρέπουν ακόμα στο παρόν στάδιο ολοκληρώσεως να γίνεται λόγος για ενιαία αγορά που παρουσιάζει σχεδόν τους ίδιους συντελεστές, καθιστούν εξαιρετικά προβληματική τη σύγκριση των τιμών μεταξύ δύο κρατών μελών.

Για τον λόγο αυτό θεωρώ ιδιαίτερα ενδιαφέρουσα για την περίπτωση μας την άποψη της Ομοσπονδιακής Κυβερνήσεως. Κατ' αυτήν, πρέπει μόνο να διαπιστωθεί εάν σε ορισμένη αγορά υφίσταται έντονος ανταγωνισμός μεταξύ των προϊόντων διαφόρων παραγωγών, παρά την ύπαρξη συμφωνίας σε θέματα ανταγωνισμού. Αν έτσι έχει το πράγμα, τότε εξασφαλίζεται δίκαιη συμμετοχή των καταναλωτών στο όφελος, επειδή αυτοί θα πρέπει να καταβάλουν μόνο την τιμή που σχηματίζεται στην αγορά υπό την επίδραση αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Αυτό πρέπει να θεωρηθεί ως η επιθυμητή κατά τη Συνθήκη συμμετοχή των καταναλωτών στο όφελος. Πρέπει να εξεταστεί σχετικά περαιτέρω ποιες ενισχυτικές του ανταγωνισμού επιδράσεις προκύπτουν από μία συμφωνία αποκλειστικότητας, επειδή αυτή μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα μείωση των τιμών σε σχέση με άλλα ομοειδή προϊόντα ώστε να επιτυγχάνεται έτσι συμμετοχή των καταναλωτών στο όφελος. Η Επιτροπή δεν προέβη προφανώς σε αυτή την εξέταση, ιδίως ως προς το τελευταίο σημείο μολονότι τόνισε σχετικά με το άρθρο 85, παράγραφος 2 ότι τα ενισχυτικά του ανταγωνισμού αποτελέσματα μιας συμφωνίας πρέπει να ληφθούν υπόψη κατά το άρθρο 85, παράγραφος 3. Θα μπορούσε λοιπόν να υποστηριχθεί ότι οι απόψεις της περί του κριτηρίου της συμμετοχής στο όφελος πρέπει να θεωρηθούν, για τους αναφερθέντες λόγους, απαράδεκτες και εσφαλμένες. Αν θεωρήσει όμως κανείς (παρά τις δυσκολίες που αναφέρθηκαν) απαραίτητη τη σύγκριση των τιμών, πάλι δεν βλέπω πώς θα μπορούσε να δικαιολογηθεί η άποψη που υιοθέτησε η Επιτροπή.

Ανακύπτει καταρχάς το ερώτημα αν ορθά συγκρίθηκαν οι τιμές του λιανικού εμπορίου ή θα ήταν, ορθότερα, ενδεδειγμένη η σύγκριση των περιθωρίων κέρδους της CONSTEN με τα περιθώρια κέρδους των Γερμανών χονδρεμπόρων. Δεν είναι εδώ φυσικά αποφασιστική η θέση που υποστήριξαν οι προσφεύγουσες κατά τη διοικητική διαδικασία. Αποφασιστικές είναι, πολύ πε-

ρισσότερο, οι αντικειμενικές ανάγκες. Ομολογώ ότι στο ζήτημα αυτό δεν συμμερίζομαι την άποψη της Επιτροπής. Επειδή έχουμε να κρίνουμε περιορισμό του ανταγωνισμού στη βαθμίδα του χονδρικού εμπορίου είναι εύλογο να συγκρίνουμε τα περιθώρια κέρδους που ισχύουν στη βαθμίδα αυτή, και αυτό μάλιστα, επειδή η προσφεύγουσα CONSTEN, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της, δεν μπορεί να επηρεάσει τη διαμόρφωση των τιμών λιανικού εμπορίου ελλείψει δεσμεύσεως των τιμών. Από τη σύγκριση των περιθωρίων προκύπτει όμως, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς των προσφευγουσών, λαμβανομένων υπόψη όλων των επιβαρύνσεων της εταιρίας CONSTEN κατά την εισαγωγή, το ίδιο (και όχι υπερβολικό) ποσοστό για τη Γαλλία και τη Γερμανία (42%). Εφαρμόζοντας, επομένως, κατά βάση τη μέθοδο, στην οποία στηρίχθηκε η Επιτροπή, περιορίζοντάς την στα περιθώρια κέρδους, δεν θα μπορούσε να αρνηθεί κανείς την ύπαρξη δίκαιης συμμετοχής στο όφελος στην παρούσα περίπτωση ή θα έπρεπε τουλάχιστον να διαπιστώσει κανείς (επειδή η Επιτροπή αμφισβητεί την ορθότητα των στοιχείων των προσφευγουσών σχετικά με τα περιθώρια κέρδους) ότι πρέπει να διαφωτιστεί το σημείο αυτό.

Αν αντίθετα, θεωρούσε κανείς απαραίτητη τη σύγκριση των τιμών λιανικού εμπορίου, τα πράγματα δεν θα ήταν ευνοϊκότερα για την Επιτροπή. Και αυτό όχι τόσο ως προς τον λόγο περί ελλιπούς αιτιολογίας, ο οποίος μπορεί να θεωρηθεί αβάσιμος (πράγμα που δεν χρειάζεται να αναπτυχθεί περαιτέρω) παρά το ότι η απόφαση δεν αναφέρει παρά απλά ποσοστά, αλλά ως προς τα απαραίτητα για την παραπάνω σύγκριση πραγματικά στοιχεία. Εδώ πρέπει να διαπιστώσει κανείς ότι σχεδόν όλοι οι παράγοντες αμφισβητούνται από τους διάδικους, είτε πρόκειται για τα στοιχεία περί των τιμών που έδωσε η εταιρία Leissner είτε πρόκειται για τους υπολογισμούς των τιμών από την Επιτροπή. Αμφισβητούνται έτσι οι συνθήκες του κόστους των μισθών,

το ποσοστό του αναγκαίου κόστους της χρηματοδοτήσεως, τους κόστους της διαφημίσεως και των υπηρεσιών εγγυήσεως, του κόστους εναποθηκεύσεως και μεταφοράς (θα πρέπει να φέρει όλα η εταιρία CONSTEN), αλλά και το ζήτημα αν και σε ποια έκταση πρέπει να ληφθούν υπόψη, όσον αφορά τις γερμανικές τιμές, οι εκπτώσεις, που, αντίθετα από τον ισχυρισμό της εταιρίας GRUNDIG, πρέπει να χορηγήθηκαν από το λιανικό εμπόριο κατά την πώληση π.χ. ορισμένου μαγνητοφώνου. Όλα αυτά τα σημαντικά, στο σύνολό τους αμφισβητούμενα θέματα δεν μπορούν να διαφωτιστούν κατά τρόπο αξιόπιστο με βάση το υλικό που έχουμε στη διάθεσή μας, έτσι ώστε θα προέκυπτε η ανάγκη διεξαγωγής πραγματογνωμοσύνης, αν δεν ήταν δυνατή η έκδοση αποφάσεως με άλλες σκέψεις, πράγμα που θεωρώ, πάντως, δυνατό.

Πιστεύω ότι δεν υφίσταται αμφιβολία για το ότι οι τιμές του λιανικού εμπορίου συσκευών GRUNDIG στη Γαλλία είναι το ίδιο υψηλές, ανεξάρτητα από το αν αυτές αγοράζονται από την CONSTEN ή από παράλληλους εισαγωγείς. Οι παράλληλες εισαγωγές που θεωρούνται απαραίτητες από την Επιτροπή δεν οδηγούν, επομένως, σε ευνοϊκότερες τιμές για τους καταναλωτές, και έχουν μάλιστα ως συνέπεια χειρότερη εξυπηρέτηση των καταναλωτών, αν αληθεύει ο ισχυρισμός της CONSTEN, (πράγμα που πρέπει, ενδεχομένως, να διαπιστωθεί) ότι η δική της επίδοση όσον αφορά την αξιόπιστη εξυπηρέτηση των πελατών μετά την πώληση και παροχή υπηρεσιών στα πλαίσια της εγγυήσεως, τη διατήρηση μεγάλου αποθέματος και τον εφοδιασμό ολόκληρης της γαλλικής αγοράς είναι μεγαλύτερης αξίας. Είναι μάλιστα νοητή η χειρότερη της εξέλιξης των πωλήσεων, στην περίπτωση περαιτέρω αυξήσεως των παραλλήλων εισαγωγών, αν δηλαδή η εκμετάλλευση της αγοράς γίνεται κατά τρόπο λιγότερο προγραμματισμένο και εντατικό, πράγμα που θα είχε αντίστοιχες επιπτώσεις στους όρους παραγωγής και στη διαμόρφωση των τιμών του παραγωγού.

Ανεξάρτητα όμως από αυτό θεωρώ σημαντικούς δύο επιπλέον λόγους ακυρώσεως των προσφευγουσών. Προσάπτουν στην Επιτροπή ότι στηρίζε τα συμπεράσματά της περί συμμετοχής στο όφελος σε έρευνες σχετικά με ένα μαγνητόφωνο (TK 14), του οποίου το ποσοστό επί των συνολικών πωλήσεων της CONSTEN τείνει να εξαφανιστεί (1,9% το έτος 1963). Οι έρευνες της Επιτροπής στηρίχθηκαν κατά βάση σε ένα όχι πολύ λεπτομερές έγγραφο του γερμανικού Bundeskartellamt καθώς και σε υπόμνημα του γαλλικού Υπουργείου Οικονομικών, στο οποίο τονίζεται ρητά η επιβεβλημένη σπουδή που είχε ως συνέπεια την ύπαρξη κενών στις διαπιστώσεις. Στη διαδικασία προσκομίστηκαν, επιπλέον, μόνο ορισμένα στοιχεία της CONSTEN σχετικά με ένα άλλο μαγνητόφωνο (TK 46), ένα φορητό δέκτη και ένα σύνθετο έπιπλο, στοιχεία επί των οποίων δεν άσκησε το δικαίωμα ακροάσεως η προσφεύγουσα GRUNDIG.

Αυτό θα αποτελούσε πράγματι πολύ περιορισμένη βάση για τον έλεγχο. Γι' αυτό ορθά επιδίωξαν οι προσφεύγουσες την επέκταση των ελέγχων κατά τη διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής, εφιστώντας προπαντός την προσοχή στις συνθήκες αγοράς συσκευών τηλεόρασεως και φορητών δεκτών που χαρακτηρίζονται από εξαιρετικά εντατικό ανταγωνισμό. Το ότι αυτό δεν συνέβη, πρέπει να το θεωρήσουμε ως σφάλμα. Η Επιτροπή δεν μπορεί, αντίθετα, να δικαιολογηθεί, αναφέροντας ότι η ίδια η προσφεύγουσα GRUNDIG χαρακτήρισε το μαγνητόφωνο TK 14 ως τέλειο best seller και ότι σύμφωνα με τις πληροφορίες του Bundeskartellamt η συσκευή αυτή αποτελεί τον πιο συνήθη τύπο, επειδή αυτό ακριβώς τονίζει την ιδιαίτερη θέση της στην αγορά. Ούτε μπορεί να δικαιολογηθεί αναφερόμενη στη δήλωση του γαλλικού Υπουργείου Οικονομικών, επειδή από τη δήλωσή του ότι «είναι αυτονόητο ότι τα εξαχθέντα ποσοστά ισχύουν για όλους τους τύπους συσκευών» δεν μπορεί να συναχθεί ότι η ελεγχθείσα συσκευή είναι πράγματι αντιπροσωπευτική για το σύνολο της παραγωγής της GRUNDIG.

Συγγενής προς τη δικαιολογημένη αυτή κριτική είναι ένας άλλος λόγος ακυρώσεως. Πρέπει πράγματι να ξενίζει το γεγονός ότι η Επιτροπή στηρίζει την κρίση της επί δεδομένων που είχαν ληφθεί ήδη δύο χρόνια πριν από την έκδοση της αποφάσεως. Δεν πρέπει να παραβλέπεται ότι στη διαδικασία που εφαρμόζεται επί συμπράξεων η Επιτροπή πρέπει να προβαίνει σε εκτίμηση για το μέλλον, πρέπει δηλαδή να επιχειρεί μία πρόγνωση και θα έπρεπε, γι' αυτό, να προσπαθεί να παρακολουθεί την πραγματική οικονομική εξέλιξη στην υπό εξέταση αγορά μέχρι ένα χρονικό σημείο ευρισκόμενο σε στενότερη σχέση προς την απόφασή της απ' ό,τι τα δεδομένα που ελήφθησαν υπόψη στην παρούσα περίπτωση. Η Επιτροπή δεν μπορεί, αντίθετα, να ισχυριστεί ότι η κρίση της είχε σημασία και για την έκδοση αποφάσεως επί δύο γαλλικών δικών, για τις οποίες κρίσιμες ήταν οι συνθήκες κατά τη στιγμή της εγέρσεως της αγωγής, επειδή δεν έχει πρωταρχικό καθήκον την παροχή αρωγής για την έκδοση αποφάσεως επί εθνικών δικών. Τουλάχιστον δεν πρέπει να παραγνωρίζει σχετικά το έννομο συμφέρον των επιχειρήσεων που συμμετέχουν σε μια συμφωνία, πράγμα που μπορεί ενδεχομένως να την οδηγήσει σε διαφοροποίηση της αποφάσεώς της. Ο ισχυρισμός αυτός των προσφευγουσών δεν μπορεί να αντιμετωπιστεί ούτε με τη δήλωση ότι η γενική κατάσταση της οικονομίας και η δομή των υπό εξέταση κλάδων δεν άλλαξαν από το χρονικό σημείο της έρευνας. Πράγματι, στα πλαίσια της γενικής τάσεως μειώσεως των τιμών των συσκευών GRUNDIG συντελούνται προφανώς συνεχείς μειώσεις των τιμών, που πιθανόν να μπορούσαν να δώσουν νέα όψη στο ζήτημα της δίκαιης συμμετοχής στο όφελος (και από την άποψη της Επιτροπής επίσης), και μάλιστα ακόμη κι αν η Επιτροπή θεωρεί ότι μπορεί να διαπιστώσει ότι παρ' όλα αυτά (το έτος 1964) — αυτή τη φορά, άλλωστε, για το μαγνητόφωνο TK 46 — παρέμειναν σημαντικές διαφορές ως προς τις τιμές σε σχέση προς την κατάσταση στη Γερμανία. Το ότι οι εν λόγω μειώσεις δεν μπορούν, όπως θεωρεί η Επιτροπή, να συνδυαστούν κατά τα λοιπά με τη σύμβαση αποκλειστι-

κότητας και τη δραστηριότητα της CONSTEN δεν θα πρέπει να αληθεύει υπό τη γενική αυτή διατύπωση. Είναι απολύτως νοητό η συγκέντρωση της προσφοράς σε μια επιχείρηση, η εντατική εκμετάλλευση της αγοράς από την CONSTEN μαζί με τις προγραμματισμένες παραγγελίες που προβλέπονται στη σύμβαση αποκλειστικότητας να είχαν επιπτώσεις στους όρους παραγωγής και συνεπώς στη διαμόρφωση των τιμών της GRUNDIG. Η Επιτροπή θα έπρεπε τουλάχιστον να ικανοποιήσει στο σημείο αυτό το αίτημα των προσφευγουσών περί διεξαγωγής οικονομικής έρευνας. Δεν μπορούσε να την αρνηθεί με την αιτιολογία ότι η αναφερθείσα εξέλιξη των τιμών πρέπει να αποδοθεί κυρίως στην επίδραση του παράλληλου εισαγωγέα UNEF, επειδή οι μειώσεις των τιμών είχαν προπαντός ισχύσει και για συσκευές (συσκευές τηλεοράσεως) που, ενόψει του ειδικού τους τεχνικού εξοπλισμού, πωλούνταν μόνο στη Γαλλία. Από σύγκριση των αριθμών σχετικά με τον κύκλο εργασιών προκύπτει καθαρά ότι, ανεξάρτητα από αυτό, η επίδραση του UNEF επί της διαμορφώσεως των τιμών δεν μπορεί να υπήρξε σημαντική. Η Επιτροπή δεν μπορούσε, τέλος, να θεωρήσει αμελητέα την αναφερθείσα εξέλιξη των τιμών, για τον απλό λόγο ότι τους απέδιδε προσωρινό χαρακτήρα, στηριζόμενη στην πρόθεση των μερών να συμπεριφερθούν κατά τη διάρκεια της διαδικασίας που εφαρμόζεται επί των συμπράξεων κατά τρόπο φιλικό προς την αγορά. Αυτή η κρίση θα έπρεπε να μπορεί να στηρίζεται σε ακριβή εκτίμηση της καταστάσεως της αγοράς. Οποιοδήποτε φόβος της Επιτροπής θα έπρεπε, επιπλέον, να αντιμετωπιστούν αποτελεσματικά με τα μέσα του δικαίου των συμπράξεων. Και στα πλαίσια του κριτηρίου «συμμετοχή στο όφελος» μπορούν επομένως να διαπιστωθούν περισσότερα σφάλματα ή παραλείψεις που δεν μπορούν να μη ληφθούν υπόψη κατά την εκτίμηση της προσβαλλομένης αποφάσεως (εφόσον τίθεται καν ζήτημα εφαρμογής, του άρθρου 85, παράγραφος 3).

γ) Επί του κριτηρίου του απαραίτητου χαρακτήρα

Η Επιτροπή αρνήθηκε προπαντός την εξαίρεση κατά το άρθρο 85, παράγραφος 3, με την αιτιολογία ότι οι περιορισμοί που συνδέονται με τη σύμβαση αποκλειστικότητας, ακριβέστερα η εξασφάλιση εδαφικής προστασίας, δεν είναι απαραίτητοι για την επίτευξη των βελτιώσεων που προκύπτουν από τη συμφωνία.

Ας εξετάσουμε τους συλλογισμούς που στηρίζονται επί της απόψεως αυτής.

Εδώ πρέπει, καταρχήν, όπως τόνισε η Ομοσπονδιακή Κυβέρνηση, να αποκομίσει κανείς την εντύπωση ότι η Επιτροπή έθεσε εσφαλμένα το ερώτημα, εκκινώντας από εσφαλμένη ερμηνεία του κριτηρίου του «απαραίτητου χαρακτήρα». Στην αιτιολογία της απόφασης ανευρίσκεται η διατύπωση ότι πρέπει να εξεταστεί εάν η προσφεύγουσα CONSTEN είναι, ακόμη και χωρίς απόλυτη εδαφική προστασία, σε θέση να εκμεταλλευτεί εντατικά τη γαλλική αγορά. Είναι εύλογο να υποθέσει λοιπόν κανείς ότι η Επιτροπή αρκέστηκε στη διατύπωση ότι χωρίς εδαφική προστασία θα μπορούσαν να επιτευχθούν τουλάχιστον ορισμένες βελτιώσεις στη διανομή και στην παραγωγή. Πρέπει, αντίθετα, να υπογραμμίσει κανείς, μαζί με την Ομοσπονδιακή Κυβέρνηση, ότι αποφασιστικό μπορεί να είναι μόνο εάν οι ακριβώς μέσω της συγκεκριμένης συμφωνίας δυνατές βελτιώσεις, που αναγνωρίζονται ως ωφέλιμες για το σύνολο της οικονομίας και άξιες προστασίας, μπορούν να επιτευχθούν κατά τον ίδιο τρόπο, την ίδια έκταση και την ίδια ένταση χωρίς συμφωνία περί εδαφικής προστασίας. Κατά το γράμμα της απόφασης θα μπορούσε να προσαφθεί, επομένως, στην Επιτροπή ότι είχε εσφαλμένη αντίληψη κατά την εφαρμογή του άρθρου 85, παράγραφος 3, που θα αρκούσε από μόνη της

για να αρνηθεί κανείς τη νομιμότητα αυτού του τμήματος της απόφασης.

Δεν θέλω να εμμείνω σε αυτή την κριτική, αλλά θα εξετάσω τις κατ' ιδίαν σκέψεις της Επιτροπής, από τις οποίες πρέπει τελικά να συναχθεί εάν η εκτίμηση της τελευταίας είναι ορθή ή όχι.

Η Επιτροπή αναγνώρισε ως παράγοντες που μπορούν να συμβάλουν στη βελτίωση της διανομής και της παραγωγής την υποχρέωση της CONSTEN να προβαίνει σε προγραμματισμένες παραγγελίες, σε παροχή εγγυήσεως και εξυπηρέτηση των πελατών μετά την πώληση. Πρέπει, επομένως, να εξεταστεί, εάν οι παράγοντες αυτοί μπορούν να αναπτύξουν τα βελτιωτικά τους αποτελέσματα και χωρίς εδαφική προστασία.

αα) Προγραμματισμένες παραγγελίες

Αναμφισβήτητα οι προγραμματισμένες παραγγελίες, δηλαδή σταθερές παραγγελίες ορισμένων ποσοτήτων σε ορισμένη χρονική απόσταση πριν από την παράδοση, μπορούν να οδηγήσουν σε βελτίωση της παραγωγής, επειδή επιτρέπουν έναν εύλογο προγραμματισμό παραγωγής, και την ορθολογική εκμετάλλευση των μέσων παραγωγής. Οδηγούν επίσης μέσω της μείωσης του κόστους σε ευνοϊκή διαμόρφωση των τιμών. Μπορεί όμως από πολλές απόψεις να αμφισβητηθεί εάν αυτές οι προγραμματισμένες παραγγελίες θα ήταν δυνατές κατά την ίδια έκταση και αποτελεσματικότητα χωρίς απόλυτη εδαφική προστασία. Δεν είναι αναγκαίο να θεωρήσει κανείς χωρίς άλλο αναγκαία τη σύγκριση με την κατάσταση άλλων κρατών, στην οποία προβαίνει η Επιτροπή: Όσον αφορά τη γερμανική αγορά, οι προσφεύγουσες αντιτάσσονται με αποφασιστικότητα στον ισχυρισμό ότι

εκεί η πρακτική των προγραμματισμένων παραγγελιών εφαρμόζεται χωρίς εδαφική προστασία. Δηλώνουν ότι στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία τα υποκαταστήματα της GRUNDIG είναι αναγκασμένα να προβαίνουν σε προγραμματισμένες ενέργειες υπό την καθυπό έννοια του όρου. Τους παραχωρείται μια περιοχή, της οποίας τα όρια γίνονται σεβαστά. Προστατεύονται κατά των εξωτερικών επιδράσεων με τις απαγορεύσεις εξαγωγής που έχουν επιβληθεί στους αλλοδαπούς αποκλειστικούς αντιπροσώπους. Δεν μπορεί, αντίθετα, να συναχθεί διαφορετικό συμπέρασμα από το έγγραφο που η προσφεύγουσα GRUNDIG απηύθυνε προς την Επιτροπή στις 23 Απριλίου 1964, επειδή εκεί, ως προς τις συναλλαγές των Γερμανών χονδρεμπόρων, γίνεται λόγος μόνο για τρέχουσες παραγγελίες (dispositionen) υπό τη συνήθη εμπορική έννοια. Δεν είναι, επομένως, δυνατό, να θεωρηθεί χωρίς περαιτέρω εξήγηση η αναφορά της Επιτροπής στις συνθήκες της Γερμανίας ως αποφασιστικό επιχείρημα.

Το ίδιο ισχύει, κατά τη γνώμη μου, για την αόριστη αναφορά της στις εμπειρίες άλλων κρατών της Κοινότητας. Δεν μας εξηγήθηκε αναλυτικότερα: εξάλλου δεν αποδείχθηκε όπως έπρεπε η συγκρισιμότητα της κατάστασης των αγορών.

Αν θέσει κανείς, ανεξάρτητα από τις σημαντικές αυτές αντιρρήσεις, το ερώτημα, πώς εξελίσσονται οι προγραμματισμένες παραγγελίες ενός αποκλειστικού αντιπροσώπου στην περίπτωση που επιτραπούν οι παράλληλες εισαγωγές (παράλληλες εισαγωγές που ίσως διενεργούνται σε ακόμα μεγαλύτερο αριθμό και σε ακόμη μεγαλύτερη έκταση απ' ό,τι τώρα), δεν μπορεί, κατ' εμέ, να αμφισβητηθεί ότι ο αποκλειστικός αντιπρόσωπος θα ήταν αναγκασμένος να είναι πολύ επιφυλακτικός. Αν η πρόγνωση ως προς την εξέλιξη της αγοράς παρουσιάζει σημαντικές δυσχέρειες, όσον αφορά τα

ομοειδή ανταγωνιστικά προϊόντα και τη μεταβολή των προτιμήσεων των καταναλωτών, αυτές θα αυξάνονται σημαντικά με την εμφάνιση παράλληλων εισαγωγών και μάλιστα ακόμα και αν δεν υπάρχουν μεταξύ τους επιχειρήσεις που αλλάζουν γρήγορα πηγή εφοδιασμού. Η αβεβαιότητα και η επιφυλακτικότητα ως προς τις προγραμματισμένες παραγγελίες πρέπει όμως να επηρεάζουν τον προγραμματισμό της παραγωγής και μπορούν επιπλέον να επιδράσουν επί των τιμών και επί της διανομής.

Τα μειονεκτήματα αυτά προφανώς δεν αντισταθμίζονται σε όλη τους την έκταση από τις παραγγελίες άλλων χονδρεμπόρων, από τους οποίους εφοδιάζονται οι παράλληλοι εισαγωγείς, επειδή αυτού του είδους οι συναλλακτικές σχέσεις χαρακτηρίζονται ως ένα βαθμό από έλλειψη σταθερότητας, που αποτρέπει τον εκάστοτε παρεμβαλλόμενο χονδρέμπορο από τη διενέργεια συνεχών παραγγελιών. Ούτε μπορώ να καταλάβω πώς θα μπορούσε ο αποκλειστικός αντιπρόσωπος να οδηγηθεί στη διατήρηση της αρχικής εκτάσεως των προγραμματισμένων παραγγελιών του από μια έκπτωση εκ μέρους του παραγωγού (έκπτωση, για την οποία δεν είναι βέβαιο, αν μπορεί να πραγματοποιηθεί, ενόψει του μη υπολογισμού ορισμένων εξόδων για την τεχνική διαμόρφωση των συσκευών που προορίζονται για τη γαλλική αγορά), επειδή ο υπολογισμός των προγραμματισμένων παραγγελιών εξαρτάται μόνο από εκτίμηση των συνθηκών της αγοράς, για τις οποίες όμως χαρακτηριστική είναι, ακόμη και μετά την έκπτωση της τιμής, η αστάθεια που προκαλούν οι παράλληλες εισαγωγές. Ομοίως, δεν θα έπρεπε να υποτιμήσει κανείς τους κινδύνους των προγραμματισμένων παραγγελιών με το επιχείρημα ότι ο αποκλειστικός αντιπρόσωπος μπορεί σε περίπτωση λάθους στις παραγγελίες μιας περιόδου (π.χ. μιας εμπορικής χρήσεως) να επιτύχει αντισταθμισμό με μείωση των σταθερών παραγγελιών κατά την επόμενη περίοδο, επειδή μια τέτοια αντισταθμισμό δεν

αποτελεί τον κανόνα. Τις περισσότερες φορές είναι αδύνατη, επειδή ο εξοπλισμός των εμπορευμάτων βελτιώνεται ή αλλάζει, έτσι ώστε αντικείμενα παλαιότερων παραγγελιών να θεωρούνται από τους καταναλωτές ως πεπαλαιωμένα. Δεν μπορεί, τέλος, να εξεταστεί σοβαρά στο σημείο αυτό η δυνατότητα εξαλείφειας του κινδύνου των παραλλήλων εισαγωγών με μείωση των τιμών εκ μέρους του αποκλειστικού αντιπροσώπου, επειδή, όπως και αν είναι διαμορφωμένες οι τιμές, θα παραμένουν οι παράγοντες της διαταραχής. Δεν γνωρίζω εξάλλου το όριο μέχρι το οποίο είναι δυνατό οι μειώσεις της τιμής που μπορούν να έχουν τα ενδεδειγμένα αποτελέσματα, χωρίς να διακυβευθούν άλλες παροχές (π.χ. στα πλαίσια παρεχομένης εγγυήσεως και εξηγητηρίσεως των πελατών μετά την πώληση που περιλαμβάνονται στις τιμές) της GRUNDIG, παράγοντας δηλαδή από τον οποίο, σύμφωνα με την άποψη της Επιτροπής, μπορεί επίσης να προκύψει βελτίωση.

Δεν θεωρώ επομένως απόλυτα πειστικές τις απόψεις της Επιτροπής επί του προβλήματος των προγραμματισμένων παραγγελιών ή μου φαίνεται ότι χρειάζεται σε ορισμένα τουλάχιστον σημεία περαιτέρω διευκρινίσεις.

ββ) Υπηρεσίες στα πλαίσια παρεχομένης εγγυήσεως και εξυπηρέτηση των πελατών μετά την πώληση

Όσον αφορά τις υπηρεσίες στα πλαίσια της παρεχομένης εγγυήσεως και την εξυπηρέτηση των πελατών μετά την πώληση, η Επιτροπή είναι επίσης της γνώμης ότι μπορούν να εκτελεστούν κατά τρόπο ικανοποιητικό, ακόμα και στην περίπτωση που επιτραπούν παράλληλες εισαγωγές, ότι δεν είναι απαραίτητο να θιγούν η φήμη του σήματος και οι πωλήσεις των προϊόντων που διατίθενται με αυτό.

Στον βαθμό που η Επιτροπή εδώ αναφέρεται στην εξυπηρέτηση των πελατών και στις υπηρεσίες στα πλαίσια εγγυήσεως που παρέχει παράλληλος εισαγωγέας ήδη παρών στην αγορά, δεν αμφισβητείται βέβαια μόνο αν πρόκειται για παροχές ισάξιες προς αυτές της CONSTEN (πράγμα που οι προσφεύγουσες αμφισβητούν με επιμονή) από το υπόμνημα του γαλλικού Υπουργείου Εμπορίου μπορούν να προκύψουν πολύ περισσότερο ενδείξεις για το ότι ο παράλληλος εισαγωγέας, ο οποίος πωλεί και εμπορεύματα άλλων παραγωγών, υπολείπεται ως προς την έκταση της εγγυήσεως, τα συνεργεία και τα ανταλλακτικά, των υπηρεσιών της CONSTEN, κατά τρόπο που δεν μπορεί να μην έχει σημασία για τη φήμη του σήματος GRUNDIG. Αυτό θα έπρεπε να αληθεύει σε ακόμη μεγαλύτερο βαθμό για παράλληλους εισαγωγείς μικρότερης σημασίας, που πωλούν προϊόντα με περισσότερα σήματα.

Το μόνο ζήτημα, επομένως, που τίθεται, είναι εάν μπορεί να απαιτήσει κανείς από έναν αποκλειστικό αντιπρόσωπο να εξυπηρετεί προσκόντως τους πελάτες μετά την πώληση και να παρέχει ικανοποιητικές υπηρεσίες στα πλαίσια της εγγυήσεως προς το συμφέρον του σήματος ακόμη και για συσκευές που δεν διήλθαν από το δικό του δίκτυο πωλήσεων. Η Επιτροπή θεωρεί ότι αυτό μπορεί να υποστηριχτεί υπό την προϋπόθεση ότι η GRUNDIG αναλαμβάνει τα έξοδα για τις υπηρεσίες στα πλαίσια της εγγυήσεως, ενώ για την αμειβόμενη εξυπηρέτηση των πελατών μετά την πώληση φρονεί ότι πρόκειται για κανονική επιχειρηματική δραστηριότητα που ασκείται, χωρίς άλλο, και επί ξένων συσκευών.

Μου φαίνεται όμως αμφίβολο αν είναι δικαιολογημένη η άποψη αυτή. Τίθεται εδώ το ζήτημα των αντικειμενικών δυνατοτήτων αναλήψεως προσθέτων χρηματικών βαρών εκ μέρους της GRUNDIG, και μάλιστα όχι μόνο σε σχέση προς τους Γάλλους αγοραστές, αλλά προς τους αλλοδαπούς

αγοραστές γενικά. Οι καθαρά υποθετικοί συλλογισμοί της Επιτροπής που δεν στηρίζονται σε οικονομικό υπολογισμό δεν μπορούν να αντικαταστήσουν τη ρύθμιση των σχέσεων μεταξύ των δύο προσφευγουσών, οι οποίες στηρίζονται σε μικροοικονομικούς υπολογισμούς. Στη συνέχεια ανακύπτει το σημαντικό ζήτημα, εάν μπορεί να απαιτηθεί κανείς από την προσφεύγουσα GRUNDIG να παρέχει δωρεάν υπηρεσίες στα πλαίσια της εγγυήσεως για εμπορεύματα, των οποίων δεν μπορεί να ελέγξει καθόλου το δίκτυο πωλήσεων, τα οποία υπέστησαν δηλαδή πιθανόν ακατάλληλη μεταχείριση με τη διαμεσολάβηση περισσότερων μη ειδικευμένων εμπόρων. Όσον αφορά τέλος την αμειβόμενη εξυπηρέτηση των πελατών μετά την πώληση, την οποία η Επιτροπή θεωρεί χωρίς άλλο ως «κανονική επιχειρηματική δραστηριότητα», δεν θα έπρεπε να εξεταστεί μόνο εάν οργανώθηκε ήδη σε όλη της την έκταση (π.χ. και σε οριακές περιοχές της γαλλικής αγοράς). Θα έπρεπε προπαντός να σκεφθεί κανείς επίσης εάν ένας αποκλειστικός αντιπρόσωπος εξακολουθεί να είναι κατά τον ίδιο τρόπο πρόθυμος, σε περίπτωση αυξήσεως των παραλλήλων εισαγωγών, δηλ. μειώσεως των πωλήσεών του, να ασκεί τη λίγο συμφέρουσα επισκευαστική δραστηριότητα για προϊόντα που δεν αγόρασε ο ίδιος.

Και ως προς το ζήτημα της αναγκαιότητας της εδαφικής προστασίας ανακύπτουν, επομένως, σοβαρές αμφιβολίες, όσον αφορά ακόμη και τους παράγοντες που εξέτασε η Επιτροπή.

Εδώ προστίθεται η διαπίστωση ότι οι σκέψεις της Επιτροπής δεν είναι πλήρεις.

γγ) Διαφήμιση, έρευνα της αγοράς, πρόσβαση στην αγορά

Υπαινίχθηκα ήδη ως προς την υποχρέωση της CONSTEN προς ανάληψη και χρη-

ματοδότηση της διαφήμισης ότι αυτό το ζήτημα πιθανώς να αποκτήσει σημασία εν προκειμένω. Εφόσον τεθεί, δεν μπορεί να αμφισβητηθεί ότι θα μειωθεί το ενδιαφέρον του αποκλειστικού αντιπροσώπου για αποτελεσματική διαφήμιση, αν αυτός διαπιστώσει ότι οι προσπάθειές του ωφελούν και παράλληλους εισαγωγείς που δεν υποβάλλονται σε ιδιαίτερα έξοδα.

Θα πρέπει να εξεταστούν, περαιτέρω, τα προβλήματα της ερευνής της αγοράς και της προσβάσεως στην αγορά, μάλιστα δε ακόμη και αν δεν τέθηκαν από τις προσφεύγουσες κατά τη διοικητική διαδικασία επί των συμπράξεων, επειδή εδώ πρόκειται για αυτονόητες οικονομικής φύσεως σκέψεις.

Όσον αφορά την έρευνα της αγοράς, ασκεί (ως τεχνική παρατήρηση) αναμφισβήτητα επίδραση επί της διαμορφώσεως της παραγωγής, έχει δηλαδή βελτιωτικό αποτέλεσμα υπό την έννοια του άρθρου 85, παράγραφος 3. Δεν μπορεί να διενεργηθεί από ειδικούς οργανισμούς κατά τρόπο εξίσου αξιόπιστο και με εξίσου χαμηλό κόστος, όπως διενεργείται από το δίκτυο πωλήσεων του αποκλειστικού αντιπροσώπου. Δεν μπορεί, ασφαλώς, να θεωρηθεί ότι αυτός δεν βλάπτεται από επιτραπέιες παράλληλες εισαγωγές. Ένας παράλληλος εισαγωγέας δεν θα ασκήσει εξίσου καλά αυτή τη δραστηριότητα. Φαίνεται όμως αμφίβολο εάν ο αποκλειστικός αντιπρόσωπος θα εξακολουθήσει να καταβάλλει την ίδια προσπάθεια παρά τη μείωση των πωλήσεών του.

Ως προς το πρόβλημα της προσβάσεως στην αγορά, θα έπρεπε πρώτα, όπως ήδη ανέφερα, να εξεταστεί, εάν συντελέστηκε πράγματι στο σύνολο της παραχωρηθείσας συμβατικώς περιοχής. Δεν πρέπει να λησμονείται ότι ύστερα από την ελευθέρωση των ει-

σαγωγών κατά τα έτη 1961/62 προέκυψε σημαντική επέκταση του κύκλου εργασιών της CONSTEN και ότι σύμφωνα με τα στοιχεία που δόθηκαν κατά τη διάρκεια της δίκης, μόνον ύστερα από το χρονικό αυτό σημείο άρχισε εντατική και δαπανηρή διαφήμιση. Είναι αναμφίβολο ότι ο παραγωγός συχνά δεν μπορεί να αναλάβει τέτοια δραστηριότητα σε μεγαλύτερη αγορά. Ο αποκλειστικός αντιπρόσωπος θα αποφασίσει όμως να αναλάβει το σημαντικό σχετικό κόστος, όταν υφίσταται γι' αυτόν προοπτική ικανοποιητικής αποσβέσεως (σκέψη που αποτυπώνεται σαφώς στο άρθρο 3, στοιχείο στ της Συνθήκης ΕΚΑΧ). Τουλάχιστον για ορισμένη μεταβατική περίοδο (όχι μακροπρόθεσμα, όπως υποθέτει η Επιτροπή) θα έπρεπε να δικαιολογείται, από την άποψη αυτή, η αποτελεσματική προστασία του αποκλειστικού αντιπροσώπου. Η δικογραφία δεν περιλαμβάνει λεπτομέρειες σχετικά με το θέμα αυτό έτσι ώστε να μη μπορώ να προβώ σε περαιτέρω διαπιστώσεις. Δεν μπορεί όμως να αποκλειστεί ότι είναι βάσιμος ο λόγος ακυρώσεως που προβάλλουν οι προσφεύγουσες σχετικά με το παρόν ζήτημα.

δ) Συμπερασματικά μπορεί να λεχθεί ότι δεν μπορεί να συμφωνήσει κανείς εντελώς με την άποψη της Επιτροπής για κανένα από τα κριτήρια του άρθρου 83, παράγραφος 3, που αναφέρονται στην απόφαση. Αυτό σημαίνει ότι ήδη βάσει των συμπερασμάτων της μέχρι τούδε εξετάσεως είναι βέβαιο ότι το άρθρο 2 της προσβαλλομένης αποφάσεως είναι πλημμελές.

3. Έπρεπε να αντιμετωπίσει η Επιτροπή μια μερική εξαίρεση ή εξαίρεση υπό αίρεση ή υπό τρόπο;

Αν θεωρήσει κανείς (τελείως υποθετικά, θα ήθελα να το τονίσω), ότι δεν ετίθετο ζήτη-

μα εξαιρέσεως ως προς την απόλυτη εδαφική προστασία που συμφωνήθηκε, ανακύπτει το πρόβλημα εάν έπρεπε να αντιμετωπιστεί το ενδεχόμενο εξαιρέσεως του υπολοίπου περιεχομένου της συμφωνίας, στον βαθμό που η Επιτροπή έκρινε ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 85, παράγραφος 1, είτε υπό τη μορφή μερικής εξαιρέσεως είτε υπό τη μορφή εξαίρεσεως υπό αίρεση ή υπό τρόπο (πρβλ. άρθρο 8 του κανονισμού 17/62).

Στο σημείο αυτό διαπιστώνω ότι οι δεσμεύσεις ως προς την αγορά και την πώληση που περιέχει η συμφωνία αποκλειστικότητας, καθώς και η απαγόρευση εξαγωγής που επιβλήθηκε στην εταιρία CONSTEN από την άποψη του άρθρου 85, παράγραφος 3, δεν αντιμετωπίστηκαν στην απόφαση, πράγμα που θα μπορούσε να δικαιολογήσει το συμπέρασμα ότι η Επιτροπή δεν είχε αντιρρήσεις από τις απόψεις αυτής (τουλάχιστον όσον αφορά τις δεσμεύσεις ως προς την αγορά και την πώληση).

α) Ελλιπής αιτιολογία

Σχετικά με το ζήτημα που ανέκυψε τίθεται καταρχάς το πρόβλημα εάν η απόφαση πάσχει τυπικό ελάττωμα, επειδή δεν περιέχει, πράγματι, καμιά εξήγηση σχετικά με τη σκέψη της μερικής εξαιρέσεως. Αποκλίνω υπέρ της καταφατικής απαντήσεως στο ζήτημα αυτό, και μάλιστα ανεξάρτητα από το εάν θεωρήσει κανείς ότι υφίσταται απόλυτη υποχρέωση χορηγήσεως μερικών εξαιρέσεων ή αν αναγνωρίσει κανείς σχετική διακριτική ευχέρεια στην Επιτροπή. Ακριβώς κατά την άσκηση διακριτικής ευχέρειας ενδιαφέρει η γνώση των καθοριστικών σκέψεων της Επιτροπής, ώστε να είναι δυνατό να ελεγχθεί η ορθότητα της ασκήσεως της διακριτικής ευχέρειας.

β) Υπήρχαν λόγοι που υποχρέωναν την Επιτροπή να αντιμετωπίσει το ενδεχόμενο μερικής εξαιρέσεως ή εξαιρέσεως υπό τρόπο ή αίρεση;

Σημαντικότερη από την τυπική είναι η ουσιαστική πλευρά του προβλήματος που ανακύπτει.

Όσον αφορά καταρχάς την απαγόρευση εξαγωγής που επιβλήθηκε στην εταιρία CONSTEN η Επιτροπή δήλωσε μόνο ότι δεν γνώριζε ότι σε άλλα κράτη μέλη, για τις αγορές των οποίων προορίζεται η απαγόρευση, επικρατούσαν συνθήκες που οδηγούσαν αναγκαστικά σε εκτίμηση διαφορετική από εκείνη που απαιτούσε η κατάσταση στη γαλλική αγορά. Δεν μπορεί όμως να εισακουστεί στο σημείο αυτό επειδή δεν θα έπρεπε να υποθέσει χωρίς ειδική εξέταση και έρευνα ότι σε όλες τις ευρωπαϊκές αγορές επικρατεί παρόμοια κατάσταση.

Ομοίως δεν πρέπει να γίνει δεκτό εν προκειμένω το επιχείρημα ότι η Επιτροπή δεν ήταν υποχρεωμένη, ενόψει των διαφόρων εθνικών δικών επί των οποίων ασκεί επιρροή η γνώμη της, να μελετήσει τη μερική εξαίρεση της συμφωνίας αποκλειστικότητας. Έπρεπε να λάβει υπόψη της ασφαλώς ότι οι εθνικές δίκες ανεστάλησαν εν αναμονή της αποφάσεώς της. Εν ανάγκη θα έπρεπε τότε όμως να διαφοροποιήσει την εκτίμησή της. Δεν έπρεπε, αντίθετα, να αγνοεί χωρίς άλλο, ενόψει των εθνικών δικών, τα άξια προστασίας συμφέροντα των επιχειρήσεων που συμμετέχουν στη συμφωνία αποκλειστικότητας.

Είναι βέβαια ανάγκη να αποδειχθεί ότι υπήρξαν τέτοια συμφέροντα. Η Επιτροπή είναι επιπλέον της γνώμης ότι τα μέρη δεν κατέστησαν αρκετά σαφές κατά τη διαδι-

κασία ότι ενδιαφέρονταν για μερική διατήρηση της συμφωνίας αποκλειστικότητας, αλλά τόνιζαν αντίθετα πάντοτε το ουσιαστικό συμφέρον που είχαν στη διατήρηση όλων των στοιχείων της συμφωνίας, ιδίως της απόλυτης εδαφικής προστασίας.

Αυτή η διαπίστωση όμως δεν αρκεί. Προπαντός δεν θεωρώ κρίσιμο γεγονός ότι οι προσφεύγουσες δεν προέβαλαν εικουρικά το αίτημα για μερική εξαίρεση. Βρισκόμαστε ακόμη εντελώς στην αρχή της εξελίξεως του κοινοτικού δικαίου των συμπράξεων, του οποίου η διαδικασία έχει ακόμη ανάγκη διευκρινίσεως κατά το τυπικό της μέρος. Αν εξελιχθεί αργότερα επαρκώς η διοικητική πρακτική, τότε θα δικαιολογείται ενδεχομένως η αναγκαστική συναγωγή συμπερασμάτων από την έλλειψη εικουρικών αιτημάτων. Δεν έπρεπε, επιπλέον, να συναγάγει η Επιτροπή επιχειρήματα σε βάρος των προσφευγουσών από το γεγονός ότι αυτές επέμεναν κατά τη διοικητική διαδικασία στην αναγκαιότητα της απόλυτης εδαφικής προστασίας, δηλαδή υπεραμύθηκαν της συμφωνίας που υφίσταται μεταξύ τους στο σύνολό της. Είναι ευνόητη η υποστήριξη της πλέον ευνοϊκής για τη συμφωνία απόψεως ενόψει των απαιτήσεων του άρθρου 85, παράγραφος 3, κατά το οποίο οι περιορισμοί του ανταγωνισμού πρέπει να είναι απαραίτητοι για την επίτευξη ορισμένης βελτιώσεως. Η συμπεριφορά των προσφευγουσών στη διοικητική διαδικασία δεν σήμαινε όμως οπωσδήποτε ότι δεν ήταν με κανένα τρόπο διατεθειμένες ή σε θέση να διατηρήσουν τη συμφωνία υπό τροποποιημένη μορφή. Προπαντός εμποδίζεται η παραδοχή αυτής της απόψεως από το άρθρο IX.2 της συμφωνίας αποκλειστικότητας, κατά το οποίο τα μέρη είναι αποφασισμένα να διατηρήσουν τη συμφωνία ακόμη και σε περίπτωση ακυρότητας ορισμένων τμημάτων της.

Δεν έπρεπε, επομένως, να θεωρήσει η Επιτροπή περιττή την εξέταση της δυνατότη-

τας εξαιρέσεως υπό προϋποθέσεις, αναφερόμενη στις θέσεις των προσφευγουσών.

Αν σκεφθεί κανείς, εκκινώντας από τη διαπίστωση αυτή, τι μπορούσε να οδηγήσει θετικά την Επιτροπή στην αντιμετώπιση του ενδεχομένου μερικής εξαιρέσεως υπό αίρεση ή τρόπο, πρέπει να αναφερθεί κατ' αρχάς η ανάγκη επιδείξεως επιφυλακτικότητας και προσοχής κατά την εφαρμογή του νεοπαγούς δικαίου των συμπράξεων. Όσον αφορά το δικαίο των συμπράξεων της Συνθήκης ΕΟΚ, η ανάγκη αυτή εντείνεται από τη δυνατότητα αναδρομικής εξαιρέσεως σε περίπτωση έγκαιρης κοινοποιήσεως. Η αναδρομικότητα μπορεί για τις λεγόμενες παλαιές συμπράξεις να υπερβεί το χρονικό σημείο της κοινοποίησεως. Αν, αντίθετα, δεν χορηγηθεί εξαίρεση και υποβληθεί κατόπιν μια τροποποιημένη συμφωνία προς νέα εξέταση, η αναδρομικότητα δεν μπορεί να έχει την ίδια έκταση. Σαν την παρούσα περίπτωση πρόκειται, επιπλέον, για συμφωνία αποκλειστικότητας, δηλαδή για είδος συμφωνίας, η οποία μπορεί να εξαιρεθεί κατά τρόπο γενικό από την εφαρμογή του άρθρου 85, παράγραφος 1, σύμφωνα με τον κανονισμό 19/65 που εκδόθηκε πρόσφατα, εφόσον πληρούνται ορισμένες προϋποθέσεις. Και αυτή η εξαίρεση μπορεί να γίνει αναδρομικά σε περίπτωση έγκαιρης κοινοποιήσεως. Η εξαίρεση κατά κατηγορίες πρέπει μάλιστα να ισχύει για συμφωνίες που δεν πληρούν τα τυπικά κριτήρια της εξαιρέσεως υπό τη μόνη προϋπόθεση ότι προσαρμόζονται εντός ορισμένης προθεσμίας στους όρους που θέτει η Επιτροπή (πρβλ. άρθρο 4, παράγραφος 1, του κανονισμού 19/65). Ενόψει αυτής της νομικής και πραγματικής καταστάσεως πρέπει πράγματι να θεωρηθεί ότι οι προσφεύγουσες βλάπτονται κατά τρόπο άδικο από την καθολική άρνηση της χορηγήσεως ατομικής εξαιρέσεως για τη συμφωνία τους.

Στο σημείο αυτό δεν μπορεί να αντιτάξει η Επιτροπή, αντίθετα, ότι δεν θέλησε να επι-

βάλει στα μέρη τροποποίηση της συμβάσεως. Για κάτι τέτοιο δεν μπορεί να γίνει λόγος, τουλάχιστον στην περίπτωση εξαιρέσεως υπό αίρεση, επειδή αυτή αφήνει στα μέρη την ελευθερία είτε να εκτελέσουν τη σύμβαση υπό περιορισμούς είτε όχι. Ούτε μπορεί να ισχυριστεί η Επιτροπή, δικαιολογώντας τη θέση της, ότι κατέστη επαρκώς σαφές στα μέρη κατά τη διάρκεια της διαδικασίας που εφαρμόζεται επί των συμπράξεων ότι δεν υπήρχε περίπτωση εξαιρέσεως της συμφωνίας ως προς την εδαφική προστασία. Οι αναφερθείσες δηλώσεις προέρχονται αποκλειστικά από υπαλλήλους, δεν αποτελούσαν λοιπόν δεσμευτική δήλωση της ίδιας της Επιτροπής. Δεν φαίνεται κατά τη γνώμη μου, ότι μπορεί κανείς να απαιτηθεί βάσει δηλώσεων αυτού του είδους παραίτηση των μερών από μια σύμβαση που θεωρείται χρηστική και αναγκαία και εφαρμόζεται σε πολλές χώρες. Όπως τόνισε η Ομοσπονδιακή Κυβέρνηση, αυτό θα είχε ως τελικό αποτέλεσμα τον περιορισμό της έννομης προστασίας, επειδή, κατά την άποψη της Επιτροπής, θα απέμενε στους ενδιαφερόμενους να επιλέξουν μεταξύ της υιοθετήσεως των υποδείξεων των υπηρεσιών της Επιτροπής (παραιτούμενοι από την εξέταση του ζητήματος εάν η σύμβασή τους, ως έχει, εμπίπτει στο άρθρο 85) και της εκμαιεύσεως αποφάσεως της Επιτροπής, αποδεχόμενοι τον κίνδυνο αρνητικής χορηγήσεως εξαιρέσεως για το σύνολο της συμβάσεως, μολοντί μόνο ορισμένα από τα στοιχεία της πάσχουν από πλευράς δικαίου του ανταγωνισμού. Τέλος, δεν μπορεί η Επιτροπή να αναφερθεί εν προκειμένω σε άλλες γενικές δηλώσεις (την ανακοίνωσή της περί συμφωνιών αποκλειστικότητας της 9ης Νοεμβρίου 1962· την πρότασή της για τον κανονισμό 19/65), από τις οποίες μπορεί, κατ' αυτήν, να συναχθεί ότι θεωρεί και η ίδια από καιρό την απόλυτη εδαφική προστασία ασυμβίβαστη προς τη Συνθήκη. Εδώ πρόκειται μόνο για γενικές και εν μέρει μη δεσμευτικές δηλώσεις, την εξέταση της ορθότητας των οποίων δεν μπορούσαν οι επί μέρους επιχειρήσεις να ζητήσουν από το Δικαστήριο. Δεν αποκλείουν επιπλέον τη δυνατότητα της Επιτροπής να

αποκλίνει από τη βασική της άποψη αποφαινόμενη επί συγκεκριμένων περιπτώσεων.

ακυρώσεως από τις προσφεύγουσες και τους υπέρ αυτών παρεμβαίνοντες.

Καταλήγω επομένως ότι, ακόμη και αν δεχθεί κανείς ότι δεν υφίσταται σε κάθε περίπτωση υποχρέωση χορηγήσεως μερικών εξαιρέσεων ή εξαιρέσεων υπό αίρεση ή τρόπο, δεν μπορεί να επιδοκιμαστεί η συμπεριφορά της Επιτροπής στην παρούσα περίπτωση, επειδή αυτή δεν εξέτασε καθόλου εάν η υπό κρίση σύμβαση αποκλειστικότητας θα μπορούσε να διατηρηθεί, τουλάχιστον μερικώς, σε ισχύ.

Αυτός ο λόγος ακυρώσεως προστίθεται σε εκείνους που αναπτύχθηκαν σχετικά με το άρθρο 2 της αποφάσεως και ενισχύει την άποψη ότι και αυτή η διάταξη πρέπει να ακυρωθεί.

III — Ως προς το άρθρο 3 της προσβαλλομένης αποφάσεως

Πρέπει, τέλος, να εξεταστεί, επίσης επικουρικά, (δηλαδή για την περίπτωση υπαγωγής του παρόντος πραγματικού στο άρθρο 85, παράγραφος 1), το άρθρο 3 της αποφάσεως, που περιέχει διαταγές της Επιτροπής σχετικά με τη μελλοντική συμπεριφορά των προσφευγουσών. Αυτές πρέπει, όπως είναι γνωστό, να απέχουν από κάθε ενέργεια «που εμποδίζει ή καθιστά δυσχερέστερη σε τρίτες επιχειρήσεις την αγορά των προϊόντων που αναφέρονται στη σύμβαση από χονδρεμπόρους ή λιανεμπόρους της ελεύθερης επιλογής τους στην Ευρωπαϊκή Οικονομική Κοινότητα προς τον σκοπό της μεταπωλήσεως».

Και στο σημείο αυτό προβλήθηκαν, και μάλιστα από διαφορετικές απόψεις, λόγοι

1. Ανακύπτει καταρχάς το ζήτημα, ποιο περιεχόμενο έχει η προβλεπόμενη στο άρθρο 3 του κανονισμού 17/62 εξουσία της Επιτροπής να υποχρεώνει με απόφασή της τις εκάστοτε ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις να διακόψουν μια διαπιστωθείσα παράβαση του άρθρου 85. Οι προσφεύγουσες στηρίζονται προφανώς στην υπόθεση ότι παράβαση, υπό την έννοια της διατάξεως αυτής, αποτελεί μόνο η σύναψη συμφωνίας και, συνεπώς, η διακοπή της παραβάσεως αποτελεί αποκατάσταση της ελευθερίας δράσεως των μερών. Έτσι όμως θα αποδιδόταν προφανώς πολύ στενό νόημα στη διάταξη αυτή, στην πραγματικότητα θα της απεστερευότο ένα αυτόνομο περιεχόμενο, επειδή η αποκατάσταση της ελευθερίας ενεργείας προκύπτει ήδη από τη διαπίστωση της παραβάσεως του άρθρου 85, παράγραφος 1, που συνδυάζεται κατά το άρθρο 85, παράγραφος 2, με ακυρότητα αστικού δικαίου. Το ότι το άρθρο 3 του κανονισμού 17 έχει ευρύτερο περιεχόμενο φαίνεται π.χ. από το παράδειγμα των εναρμονισμένων πρακτικών, όπου δεν υπάρχει νομική δεσμευση και όπου, συνεπώς, δεν τίθεται ζήτημα αποκαταστάσεως της νομικής ελευθερίας ενεργείας. Και η προβληματική του δικαίου των σημάτων καθιστά σαφές ότι η ακύρωση μιας δεσμεύσεως δεν αρκεί από πλευράς δικαίου των συμπράξεων. Ορθά ερμηνευόμενο, το άρθρο 3 του κανονισμού 17 επιτρέπει, επομένως, να διαταχθεί η αποχή από κάθε τι που εξυπηρετεί την εφαρμογή συμφωνίας ασυμβίβαστης προς το άρθρο 85, επειδή χωρίς τη δυνατότητα τέτοιων διαταγών το δίκαιο των συμπράξεων θα παρυσίαζε κενά. Αντίστοιχα πρέπει να νοηθεί η ποινική διάταξη του άρθρου 15 του κανονισμού 17 ως παράβαση δηλαδή του άρθρου 85, παράγραφος 1 δεν πρέπει να θεωρείται μόνο η σύναψη συμφωνίας, αλλά όλες οι ενέργειες που γίνονται με σκοπό την εκτέλεση συμφωνίας που κρίθηκε αντίθετη προς τη Συνθήκη, σε αντίθεση προς τη διαταγή της Επιτροπής.

2. Με αφετηρία την ερμηνεία αυτή αναρωτιέμαι εάν η διαταγή που περιέχεται στο άρθρο 3 της αποφάσεως βρίσκεται στη συγκεκριμένη περίπτωση εντός των ορίων που θέτει ο σκοπός του δικαίου των συμπράξεων. Οι προσφεύγουσες είναι της γνώμης ότι αυτό δεν συμβαίνει αλλά ότι πρέπει, αντιθέτως, να προσαφθεί αοριστία στην Επιτροπή, επειδή στη διαταγή της αποδίδει σημασία μόνο στην ενέργεια και στο αποτέλεσμα ορισμένων πράξεων και περιέχει έτσι — όπως ένας νομοθέτης — ρυθμίσεις για τη μελλοντική ατομική συμπεριφορά των ενδιαφερομένων. Αν πρέπει να παραλείπεται κάθε ενέργεια που εμποδίζει τις εισαγωγές στη Γαλλία εκ μέρους τρίτων επιχειρήσεων ή δυσχεραίνει αυτές τις εισαγωγές, τότε υφίσταται, κατά το γράμμα της αποφάσεως, ο φόβος ότι στην απαγόρευση εμπίπτει και συμπεριφορά των μερών που δεν έχει καμία σχέση με τον σκοπό των υπό κρίση συμφωνιών υπό το πρίσμα του δικαίου των συμπράξεων.

Προπαντός η Ομοσπονδιακή Κυβέρνηση μας έδωσε παραδείγματα πρακτικών, στις οποίες θα μπορούσε να αναφέρεται η διαταγή (ρυθμίσεις των πωλήσεων μετά τη λήξη της συμφωνίας, μεταβίβαση του δικαιώματος σε υποκαταστάματα ή εμπορικούς αντιπροσώπους της εταιρίας GRUNDIG, μέτρα αναγκαστικής εκτελέσεως που δικαιολογούνται μόνο από χρηματοοικονομικούς λόγους, πράξεις της εταιρίας GRUNDIG επί του σήματος «GRUNDIG», μειώσεις των τιμών προς αντιμετώπιση παράλληλων εισαγωγών, αναμόρφωση του συστήματος διανομής με αποκλειστική διαμεσολάβηση ειδικευμένων εμπόρων κ.λπ.). Η Επιτροπή έχει το δικαίωμα κατά το άρθρο 86 να απαγορεύει τέτοια μέτρα μόνο σε περίπτωση δεσπόζουσας θέσης στην αγορά.

Δεν μπορεί πράγματι να αρνηθεί κανείς ότι το γράμμα του διατακτικού της αποφάσεως επιτρέπει τόσο ευρεία ερμηνεία. Ούτε μπορεί να αμφισβητηθεί ότι η Επιτροπή δεν

έχει κατά το άρθρο 85 τόσο εκτεταμένη εξουσία να απευθύνει διαταγές σχετικά με την αυτόνομη συμπεριφορά των επιχειρήσεων (πράγμα που παραδέχεται, άλλωστε, και η ίδια). Δηλώνει δε ρητά ότι είχε την πρόθεση να απαγορεύσει μόνο ενέργειες που θα γίνονταν με βάση την υπό κρίση συμφωνία και θα εξυπηρετούσαν την εφαρμογή της. Έτσι πρέπει να βοηθούν οι αιτιολογικές της σκέψεις, στις οποίες ασκείται κριτική μόνο κατά της συμφωνίας περί απόλυτης εδαφικής προστασίας και κατά των μέτρων που εξυπηρετούν την εξασφάλιση της προστασίας αυτής. Δεν υπάρχει, ασφαλώς, κανένας λόγος να αμφισβητηθεί η ειλικρίνεια αυτών των δηλώσεων και των προθέσεων που εκφράζουν. Παραμένει εν τούτοις η διαπίστωση ότι, ενόψει του κατηγορηματικού χαρακτήρα του κειμένου του άρθρου 3 του διατακτικού της αποφάσεως, δεν μπορεί με τη βοήθεια των αιτιολογικών σκέψεων να συναχθεί χωρίς δυσκολία η ερμηνεία που θεωρείται προφανής από την Επιτροπή. Εν πάση περιπτώσει, προκύπτει τόσο μεγάλη ανασφάλεια για τις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις, ώστε καθίσταται επιτακτικό να επικριθεί η διατύπωση που επελέγη. Ενόψει των δυνατών κατά το άρθρο 15 του κανονισμού 17/62 ποινών που επαπειλούνται σε περίπτωση μη τήρησης των διαταγών της Επιτροπής στα πλαίσια του δικαίου των συμπράξεων δεν πρόκειται εδώ μόνο για ορισμένους ενδοιασμούς, που θα έπρεπε να θεωρείται ότι διαλύθηκαν ύστερα από τις διευκρινίσεις της Επιτροπής.

Είμαι, αντίθετα, αναγκασμένος, ενόψει της αρχής της ασφαλείας δικαίου, την τήρηση της οποίας μπορούν να αξιώσουν οι συμμετέχοντες στη διαδικασία που εφαρμόζεται επί των συμπράξεων, να θεωρήσω άκυρο για τους αναφερθέντες λόγους, το άρθρο 3 της αποφάσεως.

Πρέπει, στο σημείο αυτό, να ληφθούν επιπλέον υπόψη οι εξής σκέψεις.

Με το άρθρο 3 της αποφάσεως απαγορεύεται στην εταιρία GRUNDIG να επιδιώκει την εφαρμογή των απαγορεύσεων εξαγωγής που έχουν επιβληθεί στους αποκλειστικούς αντιπροσώπους της σε άλλα κράτη μέλη και σε τρίτες χώρες. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται σχετικά ότι δεν μπορεί να απαιτηθεί από αυτήν να μην εφαρμόζει συμφωνίες που δεν αποτέλεσαν αντικείμενο της διαδικασίας και για τις οποίες δεν διαπιστώθηκε από την Επιτροπή ότι συνιστούν παράβαση του άρθρου 85 της Συνθήκης.

Αν η προσφεύγουσα επεκαλείτο στο σημείο αυτό την παράβαση της αρχής της προηγούμενης ακρόασης μόνο έναντί της, δεν θα μπορούσε να γίνει δεκτός ο ισχυρισμός της, επειδή η απόλυτη εδαφική προστασία, την οποία υποτίθεται ότι εξυπηρετούν οι απαγορεύσεις εξαγωγής, αποτέλεσε προφανώς αντικείμενο της διαδικασίας και επομένως αντικείμενο ακρόασης. Αντίθετα, η κριτική της δεν φαίνεται αβάσιμη στον βαθμό που επικαλείται παράβαση του ουσιαστικού δικαίου και του δικαιώματος ακρόασης άλλων μερών, ιδίως των Γερμανών χονδρεμπόρων, των μόνων που πραγματικά ενδιαφέρονουν εδώ. Πράγματι, πρέπει να είναι αμφίβολο από πλευράς δικαίου των συμπράξεων ότι η Επιτροπή παρέλειψε να εξετάσει εάν ορισμένες συμφωνίες συμβιβάζονται προς το άρθρο 85, ότι διέταξε εντούτοις τη μη εφαρμογή και πραγματοποίηση αυτών των συμφωνιών και επεμβαίνει έτσι στην ουσιαστική υπόσταση των συμφωνιών. Αυτή η ενέργεια επιβάλλει, κατά τη γνώμη μου, την ακρόαση και συμμετοχή στη διαδικασία των ενδιαφερομένων αποκλειστικών αντιπροσώπων.

Η Επιτροπή δεν μπορεί, αντίθετα, να επικαλεστεί ότι η απαγόρευση της εφαρμογής των απαγορεύσεων εξαγωγής σημαίνει για τους αποκλειστικούς αντιπροσώπους σε άλλα κράτη μέλη απλώς την απαλλαγή

τους από ένα βάρος, όχι δηλαδή επέμβαση σε δικαιώματα. Όπως τονίστηκε ήδη σε άλλη περίπτωση, δεν πρέπει να παραβλέπεται ότι οι συμφωνίες περί απαγορεύσεως εξαγωγής αποτελούν συστατικά μέρη γενικότερου συστήματος πωλήσεων και ότι η κατάργηση ενός από τα ουσιώδη στοιχεία του μπορεί να έχει επιπτώσεις επί της νομικής υποστάσεως των συμφωνιών στο σύνολό τους. Επειδή η Επιτροπή δεν προέβη, στην παρούσα περίπτωση, σε τέτοια ακρόαση — γεγονός που δεν πρέπει να λαμβάνεται υπόψη μόνο ύστερα από αίτηση των προσφευγουσών, αλλά και αυτεπάγγελτα — η θέσπιση του άρθρου 3 της προσβαλλομένης αποφάσεως πάσχει ουσιώδες διαδικαστικό ελάττωμα.

Σχετικός με τον λόγο αυτό ακυρώσεως είναι και ο τελευταίος λόγος: με αυτόν η εταιρία CONSTEN επικαλείται ανεπίτρεπτη δυσμενή διάκριση στον βαθμό που της επιβάλλεται να μην εμποδίζει άλλες επιχειρήσεις κατά την εισαγωγή στη Γαλλία, ενώ αυτή την υποχρέωση δεν υπέχουν και οι αποκλειστικοί αντιπρόσωποι σε άλλες χώρες που ωφελούνται εξίσου από την απόλυτη εδαφική προστασία και διατηρούν έτσι τη δυνατότητα να αποτρέπουν τις εισαγωγές της εταιρίας CONSTEN στην παραχωρηθείσα περιοχή. Η αρχή του ελεύθερου εμπορίου μεταξύ κρατών μελών εφαρμόζεται λοιπόν μονόπλευρα σε βάρος της εταιρίας CONSTEN.

Μπορεί πράγματι να φανταστεί κανείς ότι αποκλειστικοί αντιπρόσωποι σε άλλα κράτη μέλη, των οποίων οι συμφωνίες με την GRUNDIG κοινοποιήθηκαν μεν στην Επιτροπή, χωρίς όμως να έχει αποφανθεί η Επιτροπή επ' αυτών, μπορούν, επικαλούμενοι αυτές τις συμφωνίες, να εμποδίζουν τις πωλήσεις της εταιρίας CONSTEN σε άλλα κράτη μέλη.

Η αντιμετώπιση που προτιμήθηκε για τη συμφωνία αποκλειστικότητας GRUNDIG-CONSTEN μπορεί να έχει, επομένως, ως αποτέλεσμα, δυσμενή μεταχείριση. Αυτό καθιστά σαφές κατά ορθή εκτίμηση ότι η Επιτροπή δεν πρέπει να κρίνει ένα σύστημα αποκλειστικής διαθέσεως διαδοχικά, αλλά πρέπει να εξετάζει, τουλάχιστον στον βαθμό που εφαρμόζεται στα κράτη μέλη της Κοινότητας, εάν το σύστημα στο σύνολό του συμβιβάζεται προς το άρθρο 85. Η καθυστέρηση που προκύπτει σχετικά

πρέπει να γίνει ανεκτή προς το συμφέρον της τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης. Φαίνεται αμφίβολο, άλλωστε, αν η έκταση της καθυστέρησης θα ήταν σημαντική.

Και το άρθρο 3 της προσβαλλομένης αποφάσεως πάσχει, επομένως, τυπικά και ουσιαστικά ελαττώματα, που επιβάλλουν την ακύρωσή του.

Γ — Περίληψη

Ύστερα από τα προεκτεθέντα προτείνω τα εξής: οι προσφυγές των εταιριών GRUNDIG και CONSTEN κατά της Επιτροπής της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας είναι παραδεκτές και βάσιμες. Η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί καθ' όλα της τα τμήματα για τους λόγους που αναφέρθηκαν και το θέμα πρέπει να αναπεμφθεί στην Επιτροπή για να κριθεί εκ νέου.