

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ (πέμπτο τμήμα)
της 23ης Οκτωβρίου 2003 *

Στην υπόθεση Τ-65/98,

Van den Bergh Foods Ltd, πρώην HB Ice Cream Ltd, με έδρα το Δουβλίνο (Ιρλανδία), εκπροσωπούμενη από τους M. Nicholson και M. Rowe, solicitors, με τόπο επιδόσεων στο Λουξεμβούργο,

προσφεύγουσα,

κατά

Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, εκπροσωπούμενης από τους W. Wils και A. Whelan, με τόπο επιδόσεων στο Λουξεμβούργο,

καθής,

* Γλώσσα διαδικασίας: η αγγλική.

υποστηριζόμενης από την

Masterfoods Ltd, με έδρα το Δουβλίνο (Ιρλανδία), εκπροσωπούμενη από τον P. G. H. Collins, solicitor, με τόπο επιδόσεων στο Λουξεμβούργο,

και από την

Richmond Frozen Confectionery Ltd, πρώην Treats Frozen Confectionery Ltd, με έδρα το Northallerton (Ηνωμένο Βασίλειο), εκπροσωπούμενη από τον I. S. Forrester, QC, με τόπο επιδόσεων στο Λουξεμβούργο,

παρεμβαίνουσες,

που έχει ως αντικείμενο αίτηση ακυρώσεως της αποφάσεως 98/531/EΚ της Επιτροπής, της 11ης Μαρτίου 1998, σχετικά με τη διαδικασία εφαρμογής των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης (υποθέσεις IV/34.073, IV/34.395 και IV/35.436 — Van den Bergh Foods Limited) (ΕΕ L 246, σ. 1),

ΤΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ ΤΩΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ
(πέμπτο τμήμα),

συγκείμενο από τον R. García-Valdecasas, Πρόεδρο, την P. Lindh και τον J. D. Cooke, δικαστές,

γραμματέας: J. Plingers, υπάλληλος διοικήσεως,

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της προφορικής διαδικασίας της 3ης Οκτωβρίου 2002,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

Ιστορικό της διαφοράς

- 1 Με την παρούσα προσφυγή ζητείται η ακύρωση της αποφάσεως 98/531/ΕΚ της Επιτροπής, της 11ης Μαρτίου 1998, σχετικά με τη διαδικασία εφαρμογής των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης (υποθέσεις IV/34.073, IV/34.395 και IV/35.436 — Van den Bergh Foods Limited) (ΕΕ L 246, σ. 1, στο εξής: επίδικη απόφαση).

- 2 Η Van den Bergh Foods Ltd (στο εξής: HB), θυγατρική κατά 100 % του ομίλου Unilever, είναι η κυριότερη εταιρία παραγωγής παγωτών στην Ιρλανδία, και ειδικότερα παγωτών που προορίζονται για άμεση κατανάλωση και πωλούνται σε ατομικές συσκευασίες. Εδώ και μερικά χρόνια, η HB διαθέτει στους λιανοπωλητές παγωτών, «δωρεάν» ή έναντι συμβολικού μισθώματος, καταψύκτες των οποίων παρακρατεί την κυριότητα, υπό τον όρον ότι αυτοί θα χρησιμοποιούνται αποκλειστικά για τη διατήρηση των παγωτών που τους προμηθεύει η HB (στο εξής: ρήτρα περί αποκλειστικότητας). Από την τυποποιημένη σύμβαση που συνάπτεται για τους καταψύκτες προκύπτει ότι η σύμβαση αυτή μπορεί να καταγγελθεί οποτεδήποτε, εφόσον τηρηθεί δέμηνη προθεσμία προειδοποίησης. Οι δαπάνες συντηρήσεως των καταψυκτών βαρύνουν την HB, εκτός αν υπάρχει περίπτωση αμέλειας του λιανοπωλητή.

- 3 Η Masterfoods Ltd (στο εξής: Mars), θυγατρική της αμερικανικής εταιρίας Mars Inc., εισήλθε στην ιρλανδική αγορά παγωτού το 1989.

- 4 Από το καλοκαίρι του 1989 πολλοί λιανοπωλητές με καταψύκτες που τους είχε προμηθεύσει η HB άρχισαν να τους χρησιμοποιούν για τη διατήρηση και παρουσίαση των προϊόντων της Mars, οπότε η HB απαίτησε την τήρηση της ρήτρας περί αποκλειστικότητας.
- 5 Τον Μάρτιο του 1990 η Mars άσκησε αγωγή ενώπιον του High Court της Ιρλανδίας, με την οποία ζήτησε να διαπιστωθεί, μεταξύ άλλων, ότι η ρήτρα περί αποκλειστικότητας ήταν άκυρη βάσει του εσωτερικού δικαίου και των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης ΕΚ (νυν άρθρων 81 ΕΚ και 82 ΕΚ). Κατόπιν αυτού η HB άσκησε αυτοτελή αγωγή με αίτημα να υποχρεωθεί η Mars να μην ωθεί τους λιανοπωλητές στη μη τήρηση της ρήτρας περί αποκλειστικότητας.
- 6 Τον Απρίλιο του 1990 το High Court εξέδωσε απόφαση περί λήψεως ασφαλιστικών μέτρων υπέρ της HB.
- 7 Στις 28 Μαΐου 1992 το High Court αποφάνθηκε επί της ουσίας των αγωγών της Mars και της HB. Απέρριψε την αγωγή της Mars και εξέδωσε υπέρ της HB απόφαση, με την οποία απαγόρευε στη Mars να ωθεί τους λιανοπωλητές να διατηρούν τα προϊόντα της σε καταψύκτες της HB.
- 8 Στις 4 Σεπτεμβρίου 1992 η Mars άσκησε έφεση κατά της ανωτέρω αποφάσεως ενώπιον του Supreme Court της Ιρλανδίας. Το δικαστήριο αυτό ανέστειλε την ενώπιόν του διαδικασία και υπέβαλε στο Δικαστήριο τρία προδικαστικά ερωτήματα (βλ. κατωτέρω σκέψη 30), επί των οποίων εκδόθηκε η απόφαση του Δικαστηρίου της 14ης Δεκεμβρίου 2000, C-344/98, Masterfoods και HB (Συλλογή 2000, σ. I-11369). Μέχρι σήμερα το Supreme Court δεν έχει εκδώσει απόφαση επί της εν λόγω εφέσεως.
- 9 Παράλληλα με αυτές τις διαδικασίες που κινήθηκαν ενώπιον των ιρλανδικών δικαστηρίων, η Mars υπέβαλε στις 18 Σεπτεμβρίου 1991 καταγγελία κατά της HB στην Επιτροπή βάσει του άρθρου 3 του κανονισμού 17 του Συμβουλίου, της

6ης Φεβρουαρίου 1962, πρώτου κανονισμού εφαρμογής των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης (ΕΕ ειδ. έκδ. 08/001, σ. 25). Η καταγγελία αυτή αφορούσε τη διάθεση καταψυκτών από την ΗΒ σε πολλούς λιανοπωλητές υπό τον όρο της αποκλειστικής χρήσεως των καταψυκτών για τα προϊόντα της.

- 10 Στις 22 Ιουλίου 1992 η Valley Ice Cream (Ireland) Ltd υπέβαλε επίσης καταγγελία στην Επιτροπή κατά της ΗΒ.
- 11 Στις 29 Ιουλίου 1993 η Επιτροπή έκρινε, με τη γνωστοποίηση αιτιάσεων που απηύθυνε στην ΗΒ, ότι το σύστημα διανομής που εφάρμοξε η εταιρία αυτή συνιστούσε παράβαση των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης (στο εξής: γνωστοποίηση αιτιάσεων του 1993).
- 12 Κατόπιν ορισμένων συζητήσεων με την Επιτροπή, η ΗΒ, μολοντί εξακολουθούσε να αμφισβητεί την ορθότητα της απόψεως του κοινοτικού αυτού οργάνου, πρότεινε ορισμένες τροποποιήσεις, όσον αφορά κυρίως το σύστημα διανομής, προκειμένου να ισχύσει για το σύστημα αυτό εξαίρεση βάσει του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης. Στις 8 Μαρτίου 1995 οι τροποποιήσεις αυτές κοινοποιήθηκαν στην Επιτροπή, η οποία, με ανακοινωθέν Τύπου της 10ης Μαρτίου 1995, έκρινε εκ πρώτης όψεως ότι καθιστούσαν δυνατή την εφαρμογή εξαιρέσεως υπέρ της ΗΒ. Στις 15 Αυγούστου 1995 δημοσιεύθηκε στην *Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων* (ΕΕ C 211, σ. 4) ανακοίνωση σύμφωνα με το άρθρο 19, παράγραφος 3, του κανονισμού 17.
- 13 Στις 22 Ιανουαρίου 1997 η Επιτροπή, εκτιμώντας ότι οι τροποποιήσεις δεν είχαν αποφέρει τα αναμενόμενα αποτελέσματα όσον αφορά την ελεύθερη πρόσβαση στα σημεία πωλήσεως, απηύθυνε στην ΗΒ νέα γνωστοποίηση αιτιάσεων (στο εξής: γνωστοποίηση αιτιάσεων του 1997). Η ΗΒ διατύπωσε την άποψή της επί των εν λόγω αιτιάσεων.

14 Στις 11 Μαρτίου 1998 η Επιτροπή εξέδωσε την επίδικη απόφαση.

Η επίδικη απόφαση

- 15 Με την επίδικη απόφαση η Επιτροπή κρίνει ότι οι συμφωνίες διανομής που συνάπτονται από την HB και περιέχουν τη ρήτρα περί αποκλειστικότητας δεν συμβιβάζονται με τα άρθρα 85 και 86 της Συνθήκης. Με την επίδικη απόφαση, ως αγορά προϊόντων αναφοράς ορίζεται η αγορά των παγωτών σε ατομική συσκευασία για άμεση κατανάλωση και ως γεωγραφική αγορά αναφοράς η Ιρλανδία (αιτιολογικές σκέψεις 138 και 140). Η Επιτροπή διαπιστώνει, με την απόφαση αυτή, ότι η θέση της HB στην αγορά αναφοράς είναι ιδιαίτερα ισχυρή, όπως αποδεικνύεται μεταξύ άλλων από το μερίδιο αγοράς που κατέχει από πολλών ήδη ετών (βλέπε κατωτέρω σκέψη 21). Η ισχυρή αυτή θέση απεικονίζεται και από το υψηλό ποσοστό τόσο της αριθμητικής (79 %) όσο και της κατ' αξία (94 %) διανομής των προϊόντων της HB τον Αύγουστο και τον Σεπτέμβριο 1995, καθώς και από τη φήμη του σήματος, το εύρος της σειράς των προϊόντων της και την προτίμηση των καταναλωτών για τα προϊόντα της. Η θέση της HB στην αγορά αυτή ενισχύεται περαιτέρω από την ισχύ της Unilever όχι μόνο στις άλλες αγορές παγωτού στην Ιρλανδία (παγωτού για το σπίτι και παγωτού τροφοδοσίας), αλλά και στις διεθνείς αγορές παγωτού και στις αγορές κατεψυγμένων προϊόντων και καταναλωτικών προϊόντων γενικότερα (αιτιολογική σκέψη 141).
- 16 Η Επιτροπή τονίζει ότι το σύνολο των συμφωνιών διανομής της HB σχετικά με τους καταψύκτες στα σημεία πωλήσεως έχουν ως αποτέλεσμα τον περιορισμό της δυνατότητας των συμβαλλόμενων λιανοπωλητών να διατηρούν και να προσφέρουν προς πώληση στα καταστήματά τους προϊόντα ανταγωνιστών προμηθευτών, εφόσον τον μόνο καταψύκτη ή τους μόνους καταψύκτες για τη διατήρηση των παγωτών άμεσης κατανάλωσης έχει προμηθεύσει η HB, εφόσον ο/οι καταψύκτης/-ες της HB δεν είναι πιθανό να αντικατασταθεί/-ούν από ιδιόκτητους καταψύκτες του λιανοπωλητή ή από καταψύκτες άλλου προμηθευτή και εφόσον είναι οικονομικά ασύμφορο να διατεθεί χώρος για την εγκατάσταση ενός πρόσθετου καταψύκτη. Η Επιτροπή κρίνει ότι, λόγω του περιορισμού αυτού, παρεμποδίζεται η πώληση των προϊόντων των προμηθευτών που ανταγωνίζονται την HB στα εν λόγω σημεία πωλήσεως, γεγονός που περιορίζει τον ανταγωνισμό μεταξύ των προμηθευτών στην

αγορά αναφοράς (αιτιολογική σκέψη 143). Η Επιτροπή δεν εξέτασε τα περιοριστικά αποτελέσματα κάθε επί μέρους συμφωνίας, αλλά τις συνέπειες που έχει η κατηγορία των συμφωνιών που πληρούν τις ανωτέρω προϋποθέσεις και αποτελούν συγκεκριμένο μέρος του συνολικού δικτύου των συμφωνιών της ΗΒ για τους καταψύκτες. Η αξιολόγηση των περιοριστικών αποτελεσμάτων αυτού του μέρους του δικτύου της ΗΒ ισχύει εξίσου, κατά την Επιτροπή, για κάθε επί μέρους συμφωνία. Η αξιολόγηση των περιοριστικών αυτών αποτελεσμάτων έγινε κατόπιν συνεκτιμήσεως των αποτελεσμάτων όλων των παρόμοιων δικτύων συμφωνιών για καταψύκτες που συνάπτουν άλλοι προμηθευτές παγωτού στην αγορά αναφοράς, καθώς και όλων των άλλων συνθηκών που προσιδιάζουν στην αγορά αυτή (αιτιολογικές σκέψεις 144 και 145).

- 17 Στη συνέχεια η Επιτροπή προέβη σε ποσοτικό προσδιορισμό των περιοριστικών αποτελεσμάτων των συμφωνιών διανομής της ΗΒ, προκειμένου να αποδείξει τη σπουδαιότητά τους. Συναφώς η Επιτροπή επισημαίνει ότι τα περιοριστικά αποτελέσματα των δικτύων συμφωνιών για την παροχή καταψυκτών υπό τον όρο της αποκλειστικής χρήσης τους για τα προϊόντα του προμηθευτή αποτελούν συνέπεια της αναπόφευκτης στενότητας χώρου που παρατηρείται στα καταστήματα λιανικής πωλήσεως. Από μια έρευνα αγοράς που διεξήγαγε το 1996 η Lansdowne Market Research Ltd (στο εξής: έρευνα Lansdowne) προκύπτει ότι ο μέσος αριθμός καταψυκτών στα σημεία πωλήσεως ανέρχεται σε 1,5, ενώ οι λιανοπωλητές φρονούν ότι ο βέλτιστος αριθμός καταψυκτών που πρέπει να υπάρχει στο κατάστημα κατά την περίοδο αιχμής είναι 1,57 (αιτιολογική σκέψη 147).
- 18 Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι μικρό μόνο ποσοστό των λιανοπωλητών στην Ιρλανδία, και συγκεκριμένα το 17 %, σύμφωνα με την έρευνα Lansdowne, διαθέτει καταψύκτες που δεν υπόκεινται σε όρο περί αποκλειστικότητας. Κατά την Επιτροπή, τα εν λόγω καταστήματα μπορούν να χαρακτηριστούν «ανοικτά» σημεία πωλήσεως, με την έννοια ότι οι λιανοπωλητές μπορούν να αποθηκεύουν παγωτά άμεσης κατανάλησης οποιουδήποτε προμηθευτή (αιτιολογική σκέψη 148). Όσον αφορά τα υπόλοιπα σημεία πωλήσεως, τα οποία, κατά την έρευνα Lansdowne, ανέρχονται στο 83 % του συνόλου και στα οποία οι προμηθευτές έχουν εγκαταστήσει καταψύκτες, η Επιτροπή φρονεί ότι οι λοιποί προμηθευτές δεν έχουν άμεση πρόσβαση σε αυτά για την πώληση των προϊόντων τους, εάν προηγουμένως δεν υπερπηδήσουν ορισμένα σημαντικά εμπόδια. Κατά την Επιτροπή, «κατ' αυτόν τον τρόπο, το σημείο πωλήσεως δεν είναι προσπελάσιμο για τους νέους προμηθευτές [και], αν και ο αποκλεισμός αυτός δεν είναι απόλυτος, με την έννοια ότι ο λιανοπωλητής δεν δεσμεύεται συμβατικά να μην πωλεί τα προϊόντα άλλων προμηθευτών, το σημείο πωλήσεως μπορεί να χαρακτηριστεί μη προσπελάσιμο, διότι καθίσταται πολύ δύσκολη η διείσδυση ανταγωνιστών προμηθευτών σε αυτό» (αιτιολογική σκέψη 149).

- 19 Η Επιτροπή διαπιστώνει ότι στο 40 % περίπου του συνόλου των σημείων πωλήσεως στην Ιρλανδία ο μοναδικός καταψύκτης ή οι μοναδικοί καταψύκτες αποθήκευσης παγωτού άμεσης κατανάλωσης που υπάρχουν στο σημείο πωλήσεως έχουν παραχωρηθεί από την HB (αιτιολογική σκέψη 156). Η Επιτροπή τονίζει ότι «ένας προμηθευτής που επιδιώκει να αποκτήσει πρόσβαση για την πώληση των παγωτών του άμεσης κατανάλωσης σε κατάσταση λιανμπορίου (δηλαδή ένας νεοεισερχόμενος στο κατάστημα) στο οποίο υπάρχει ένας τουλάχιστον καταψύκτης της αποκλειστικής χρήσης ενός προμηθευτή μπορεί να επιτύχει τον στόχο του μόνον εφόσον το εν λόγω κατάστημα διαθέτει έναν ή περισσότερους μη αποκλειστικούς καταψύκτες [...] ή εάν πείσει τον λιανοπωλητή είτε να αντικαστήσει έναν ήδη τοποθετημένο στο κατάστημά του καταψύκτη της αποκλειστικής χρήσης ενός προμηθευτή είτε να εγκαταστήσει έναν ακόμη καταψύκτη, εκτός από τους ήδη υπάρχοντες» (αιτιολογική σκέψη 157). Η Επιτροπή φρονεί (αιτιολογικές σκέψεις 158 έως 183) ότι, βάσει της έρευνας Lansdowne, λίγες πιθανότητες υπάρχουν να προβεί ο λιανοπωλητής σε μία από τις δύο αυτές ενέργειες, αν η HB του έχει διαθέσει ήδη έναν ή περισσότερους καταψύκτες, και καταλήγει στο συμπέρασμα ότι το 40 % των εν λόγω σημείων πωλήσεως συνδέεται de facto με την HB (αιτιολογική σκέψη 184). Συνεπώς, κατά παράβαση του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης, αποκλείεται η πρόσβαση των λοιπών προμηθευτών στα σημεία πωλήσεως αυτά.
- 20 Με την επίδικη απόφαση η Επιτροπή διαπιστώνει επίσης ότι οι συμφωνίες που περιέχουν τη ρήτρα περί αποκλειστικότητας δεν μπορούν να εξαιρεθούν βάσει του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης, διότι δεν συμβάλλουν στη βελτίωση της διανομής των προϊόντων (αιτιολογικές σκέψεις 222 έως 238), δεν παρέχουν στους καταναλωτές δίκαιο τμήμα του οφέλους που απορρέει από την εν λόγω ρήτρα (αιτιολογικές σκέψεις 239 και 240), δεν είναι απαραίτητες για την επίτευξη των προβαλλόμενων οφελών (αιτιολογική σκέψη 241) και παρέχουν στην HB τη δυνατότητα να καταργήσει σε μεγάλο βαθμό τον ανταγωνισμό εντός της αγοράς αναφοράς (αιτιολογικές σκέψεις 242 έως 246).
- 21 Όσον αφορά την εφαρμογή του άρθρου 86 της Συνθήκης, η Επιτροπή φρονεί ότι η HB κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά αναφοράς, για τον λόγο κυρίως ότι κατείχε, επί μακρόν, μερίδιο αγοράς σε όγκο και αξία που υπερέβαινε το 75 % της αγοράς αυτής (αιτιολογικές σκέψεις 259 και 261).
- 22 Η Επιτροπή φρονεί ότι «η HB καταχράται τη δεσπόζουσα θέση της στην υπό εξέταση αγορά [...] διότι παροτρύνει τους λιανοπωλητές [...] που δεν διαθέτουν καταψύκτης(-ες) για την αποθήκευση παγωτού άμεσης κατανάλωσης, είτε ιδιόκτητο είτε

άλλου προμηθευτή, να συνάψουν συμφωνίες για καταψύκτες υπό τον όρο της αποκλειστικότητας» και ότι «[αυτή η παράβαση του άρθρου 86] λαμβάνει τη μορφή προσφοράς για παροχή καταψυκτών σε λιανοπωλητές, καθώς και συντήρησής τους, χωρίς άμεση επιβάρυνση για το λιανοπωλητή» (αιτιολογική σκέψη 263).

23 Με την επίδικη απόφαση η Επιτροπή:

- διαπιστώνει ότι η ρήτρα περί αποκλειστικότητας που περιέχεται στις συμφωνίες παραχωρήσεως καταψυκτών, τις οποίες συνάπτει η HB με τους λιανοπωλητές, και που έχει εφαρμογή στους καταψύκτες που έχουν τοποθετηθεί σε σημεία πωλήσεως όπου υπάρχουν μόνο καταψύκτες που έχει παραχωρήσει η HB με σκοπό την αποθήκευση παγωτών άμεσης κατανάλωσης σε ατομική συσκευασία και όπου δεν υπάρχουν άλλοι καταψύκτες, είτε ιδιόκτητοι είτε άλλου παρασκευαστή παγωτού, αποτελεί παράβαση του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης (άρθρο 1 του διατακτικού),
- απορρίπτει το αίτημα της HB για εξαίρεση, δυνάμει του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης, της ρήτρας περί αποκλειστικότητας που αναφέρεται στο άρθρο 1 (άρθρο 2 του διατακτικού),
- κρίνει ότι αποτελεί παράβαση του άρθρου 86 της Συνθήκης το γεγονός ότι η HB παροτρύνει τους λιανοπωλητές στην Ιρλανδία που δεν διαθέτουν καταψύκτες, είτε ιδιόκτητους είτε άλλου παρασκευαστή παγωτού, να συνάψουν συμφωνίες για καταψύκτες υπό τον όρο της αποκλειστικότητας, προσφερόμενη να τους διαθέσει καταψύκτες για την αποθήκευση παγωτών άμεσης κατανάλωσης σε ατομική συσκευασία και να τους συντηρεί χωρίς άμεση επιβάρυνση των λιανοπωλητών αυτών (άρθρο 3 του διατακτικού),

- επιτάσσει στην HB να παύσει πάραυτα τις παραβάσεις που αναφέρονται στα άρθρα 1 και 3 και να μη λάβει κανένα μέτρο που θα είχε το ίδιο αντικείμενο ή αποτέλεσμα (άρθρο 4 του διατακτικού),

- επιτάσσει στην HB να ενημερώσει, εντός τριών μηνών από την κοινοποίηση της επίδικης απόφασης, τους λιανοπωλητές με τους οποίους έχει συνάψει συμφωνίες παραχωρήσεως καταψυκτών οι οποίες συνιστούν παράβαση του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης, όπως αναφέρεται στο άρθρο 1, σχετικά με το πλήρες περιεχόμενο των άρθρων 1 και 3 και να τους γνωστοποιήσει ότι οι εν λόγω ρήτρες περί αποκλειστικότητας είναι άκυρες (άρθρο 5 του διατακτικού).

Διαδικασία και αιτήματα των διαδίκων

- 24 Με δικόγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 21 Απριλίου 1998, η HB άσκησε, δυνάμει του άρθρου 173, τέταρτο εδάφιο, της Συνθήκης ΕΚ (νυν, κατόπιν τροποποίησης, άρθρου 230, τέταρτο εδάφιο, ΕΚ), προσφυγή περί ακυρώσεως της επίδικης αποφάσεως.

- 25 Με χωριστό δικόγραφο, που πρωτοκολλήθηκε στη Γραμματεία την ίδια ημέρα, η HB υπέβαλε επίσης, δυνάμει του άρθρου 185 της Συνθήκης ΕΚ (νυν άρθρου 242 ΕΚ), αίτηση αναστολής εκτελέσεως της επίδικης αποφάσεως μέχρις ότου το Πρωτοδικείο αποφανθεί επί της ουσίας.

- 26 Με δικόγραφα που κατέθεσαν στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 29 Απριλίου και στις 8 Μαΐου 1998, η Mars και η Treats Frozen Confectionery Ltd, η οποία κατά τη διάρκεια της δίκης μετονομάστηκε σε Richmond Frozen Confectionery Ltd (στο εξής: Richmond,) ζήτησαν να παρέμβουν στη δίκη υπέρ της Επιτροπής.

- 27 Οι αιτήσεις παρεμβάσεως επιδόθηκαν στους κύριους διαδίκους σύμφωνα με το άρθρο 116, παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας του Πρωτοδικείου.
- 28 Με τηλεομοιοτυπία που περιήλθε στη Γραμματεία στις 13 Μαΐου 1998, η HB δήλωσε ότι δεν έχει αντίρρηση για την παρέμβαση της Mars, αλλά διατύπωσε αντιρρήσεις για την παρέμβαση της Richmond, για τον λόγο ότι δεν έχει, κατά την HB, επαρκές συμφέρον για την επίλυση της διαφοράς. Η HB ζήτησε να μην ανακοινωθούν στις αιτούσες τα κείμενα της προσφυγής της και της επίδικης αποφάσεως παρά μόνον αφού αφαιρεθούν από αυτά ορισμένα χωρία. Προς τούτο υπέβαλε κατάλογο των στοιχείων που είχαν, κατ' αυτή, απόρρητο ή εμπιστευτικό χαρακτήρα.
- 29 Με χωριστά δικόγραφα, τα οποία κατέθεσε στη Γραμματεία στις 14 Μαΐου 1998, η Επιτροπή δήλωσε ότι δεν είχε αντιρρήσεις για τις δύο αιτήσεις παρεμβάσεως. Όσον αφορά την αίτηση εμπιστευτικού χειρισμού που είχε υποβάλει η προσφεύγουσα, η Επιτροπή διατύπωσε στις 18 Μαΐου 1998 ορισμένες επιφυλάξεις.
- 30 Με διάταξη της 16ης Ιουνίου 1998, που περιήλθε στο Δικαστήριο στις 21 Σεπτεμβρίου 1998, το Supreme Court υπέβαλε, δυνάμει του άρθρου 177 της Συνθήκης ΕΚ (νυν άρθρου 234 ΕΚ), τρία προδικαστικά ερωτήματα ως προς την ερμηνεία των άρθρων 85, 86 και 222 της Συνθήκης ΕΚ (νυν άρθρου 295 ΕΚ). Η εν λόγω υπόθεση πρωτοκολλήθηκε με αριθμό υποθέσεως C-344/98.
- 31 Με διάταξη της 7ης Ιουλίου 1998, T-65/98 R, Van den Bergh Foods κατά Επιτροπής (Συλλογή 1998, σ. II-2641), ο Πρόεδρος του Πρωτοδικείου ανέστειλε την εκτέλεση της επίδικης αποφάσεως μέχρι την έκδοση της αποφάσεως του Πρωτοδικείου με την οποία θα περατωθεί η προκειμένη υπόθεση και επιφυλάχθηκε ως προς τα σχετικά δικαστικά έξοδα.

- 32 Με διάταξη του Προέδρου του πέμπτου τμήματος του Πρωτοδικείου της 2ας Μαρτίου 1999, επιτράπηκε στη Mars και στη Richmond να παρέμβουν στην παρούσα υπόθεση υπέρ της Επιτροπής. Με την ίδια διάταξη έγιναν εν μέρει δεκτά τα αιτήματα της HB για εμπιστευτικό χειρισμό των σχετικών εγγράφων. Στις παρεμβαινόνσες επιδόθηκε το μη απόρρητο κείμενο των διαδικαστικών εγγράφων.
- 33 Με διάταξη της 28ης Απριλίου 1999, ο Πρόεδρος του πέμπτου τμήματος του Πρωτοδικείου ανέστειλε, σύμφωνα με το άρθρο 47, τρίτο εδάφιο, του Οργανισμού του Δικαστηρίου, τη διαδικασία στην παρούσα υπόθεση μέχρι την έκδοση της απόφασης του Δικαστηρίου στην υπόθεση C-344/98.
- 34 Στις 14 Δεκεμβρίου 2000 το Δικαστήριο εξέδωσε την προπαρατεθείσα απόφαση Masterfoods και HB. Με επιστολές της 1ης Φεβρουαρίου 2001, ο Γραμματέας κάλεσε τους διαδίκους να υποβάλουν τις παρατηρήσεις τους σε σχέση με τις συνέπειες που θα έπρεπε να συναχθούν για την παρούσα υπόθεση από την εν λόγω απόφαση. Η Επιτροπή και η HB κατέθεσαν τις παρατηρήσεις τους στη Γραμματεία στις 15 και στις 27 Φεβρουαρίου 2001 αντίστοιχα. Στις 13 Μαρτίου 2001 η Mars κατέθεσε στη Γραμματεία υπόμνημα παρεμβάσεως στην παρούσα υπόθεση, στο οποίο είχε περιλάβει τις παρατηρήσεις της για τις συνέπειες που θα έπρεπε να συναχθούν από την απόφαση του Δικαστηρίου. Η Richmond δεν κατέθεσε υπόμνημα παρεμβάσεως.
- 35 Κατόπιν εκθέσεως του εισηγητή δικαστή, το Πρωτοδικείο (πέμπτο τμήμα) αποφάσισε να προχωρήσει στην προφορική διαδικασία.
- 36 Οι διάδικοι αγόρευαν και απάντησαν στις ερωτήσεις του Πρωτοδικείου κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση της 3ης Οκτωβρίου 2002.

37 Η ΗΒ ζητεί από το Πρωτοδικείο:

- να ακυρώσει στο σύνολό της την επίδικη απόφαση,
- επικουρικά, να ακυρώσει τα τμήματα της αποφάσεως που θα κρίνει παράτυπα ή αβάσιμα,
- να καταδικάσει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα.

38 Η Επιτροπή ζητεί από το Πρωτοδικείο:

- να απορρίψει την προσφυγή ως αβάσιμη,
- να καταδικάσει την ΗΒ στα δικαστικά έξοδα.

39 Η Mars ζητεί από το Πρωτοδικείο:

- να απορρίψει την προσφυγή ως αβάσιμη,

— να καταδικάσει την HB στα δικαστικά έξοδα της Mars.

40 Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση η Richmond ζήτησε από το Πρωτοδικείο:

— να απορρίψει την προσφυγή,

— να καταδικάσει την HB στα δικαστικά έξοδα.

Σκεπτικό

41 Προς στήριξη της προσφυγής της η HB προβάλλει επτά λόγους ακυρώσεως: πρώτον, προδήλως εσφαλμένες εκτιμήσεις των πραγματικών περιστατικών, με συνέπεια πλάνη περί το δίκαιο· δεύτερον, παράβαση του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης· τρίτον, παράβαση του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης· τέταρτον, παράβαση του άρθρου 86 της Συνθήκης· πέμπτον, προσβολή του δικαιώματος της ιδιοκτησίας, κατά παράβαση των γενικών αρχών του δικαίου και του άρθρου 222 της Συνθήκης· έκτον, παράβαση του άρθρου 190 της Συνθήκης ΕΚ (νυν άρθρου 253 ΕΚ) και, έβδομον, παραβίαση των θεμελιωδών αρχών του κοινοτικού δικαίου και παράβαση ουσιαστούς τύπου. Το Πρωτοδικείο κρίνει ότι πρέπει να συνεξετάσει τον πρώτο και τον δεύτερο λόγο ακυρώσεως.

Επί του πρώτου και του δεύτερου λόγου ακυρώσεως, που στηρίζονται σε ισχυρισμό περί προδήλως εσφαλμένων εκτιμήσεων των πραγματικών περιστατικών και σε ισχυρισμό περί παραβάσεως του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης

Επιχειρήματα των διαδίκων

- 42 Η ΗΒ ισχυρίζεται ότι η επίδικη απόφαση ενέχει προδήλως εσφαλμένες εκτιμήσεις των πραγματικών περιστατικών, οι οποίες οδηγούν σε πλάνη περί το δίκαιο. Φρονεί ότι οι διάδικοι δεν διαφωνούν ως προς τα πραγματικά περιστατικά, αλλά ως προς τα συμπεράσματα που πρέπει να συναχθούν από αυτά.
- 43 Η ΗΒ υποστηρίζει ότι η αποκλειστικότητα του καταψύκτη δεν μπορεί να θεωρηθεί ως αποκλειστικότητα επιβαλλόμενη στο σημείο πωλήσεως (αιτιολογική σκέψη 184 της επίδικης αποφάσεως), αφού οι λιανοπωλητές έχουν το δικαίωμα να καταγγείλουν τη σύμβασή τους με την ΗΒ ή να εγκαταστήσουν δίπλα στους καταψύκτες της ΗΒ καταψύκτες μη ανήκοντες στην ΗΒ, εφόσον προσφέρονται νέα και ελκυστικά προϊόντα ή δεν είναι πλέον ικανοποιημένοι από τη σειρά προϊόντων της ΗΒ ή την ποιότητα των υπηρεσιών της ΗΒ. Από την απόφαση του Πρωτοδικείου της 8ης Ιουνίου 1995, Τ-7/93, Langnese-Iglo κατά Επιτροπής (Συλλογή 1995, σ. ΙΙ-1533), προκύπτει ότι η διάρκεια του συμβατικού δεσμού έχει σημασία για την αξιολόγηση του βαθμού στεγανοποίησεως της αγοράς. Κατά την ΗΒ όμως, οι συμφωνίες της σχετικά με τους καταψύκτες δεν είναι αορίστου χρόνου, αφού οι λιανοπωλητές έχουν τη δυνατότητα να τις καταγγέλλουν οποτεδήποτε. Το γεγονός ότι οι καταψύκτες της σπάνια αντικαθιστώνται αποδεικνύει απλώς ότι οι λιανοπωλητές είναι ικανοποιημένοι από τους καταψύκτες αυτούς και όχι ότι υπάρχει εξάρτηση των σημείων πωλήσεως από τους εν λόγω καταψύκτες.
- 44 Κατά την ΗΒ, όλα τα στοιχεία αποδεικνύουν ότι η συντριπτική πλειονότητα των λιανοπωλητών, για τους οποίους η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι είναι θύματα στεγανοποίησεως λόγω της αποκλειστικότητας του καταψύκτη ΗΒ, έχουν επιλέξει συνειδητά την αποκλειστικότητα αυτή, την οποία έχουν προτιμήσει από κάθε άλλη πιθανή λύση για την αποθήκευση και την πώληση παγωτών για άμεση κατανάλωση. Κατά συνέπεια, κακώς η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η ρήτρα περί

αποκλειστικότητας που αφορά τους καταψύκτες οδηγεί, κατά παράβαση των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης, σε στεγανοποίηση της αγοράς αναφοράς. Η ΗΒ φρονεί ότι η Επιτροπή δεν απέδειξε την ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας μεταξύ της αποκλειστικότητας του καταψύκτη ΗΒ και της προτιμήσεως την οποία δείχνουν οι καταναλωτές για τα προϊόντα της και η οποία έχει ως συνέπεια την περιορισμένη διείσδυση των προϊόντων των ανταγωνιστών της στην αγορά αναφοράς. Οι λιανοπωλητές έχουν δηλαδή την τάση να εφοδιάζονται με νέα προϊόντα, οσάκις υπάρχει τέτοια ζήτηση από τη μεριά των καταναλωτών. Τα γεγονότα αποδεικνύουν όμως ότι η περιορισμένη διείσδυση των ανταγωνιστών της ΗΒ δεν οφείλεται στην ενδεχόμενη στεγανοποίηση της αγοράς λόγω της ρήτηρας περί αποκλειστικότητας, αλλά στο γεγονός ότι τα προϊόντα τους δεν έχουν αποδειχθεί αρκετά ελκυστικά για τους καταναλωτές.

- 45 Η ΗΒ ισχυρίζεται ότι η Επιτροπή προέβη σε εσφαλμένη ανάλυση του ζητήματος της στεγανοποίησης της αγοράς. Η Επιτροπή έπρεπε να προβεί σε διάκριση μεταξύ αφενός των σημείων πώλησεως που, λόγω των ρητρών μιας συμφωνίας διανομής, δεν έχουν καμία ελευθερία επιλογής και αφετέρου των σημείων που έχουν ελευθερία εμπορικών επιλογών και έχουν ασκήσει την ελευθερία αυτή κατόπιν αξιολογήσεως των προσφορών των διαφόρων ανταγωνιστών. Μόνο τα πρώτα σημεία πώλησεως μπορούν να θεωρηθούν στεγανά. Η Επιτροπή στηρίχθηκε στην ουσία στο τεκμήριο ότι τα σημεία πώλησεως που έχουν μόνο καταψύκτες ΗΒ, ανεξάρτητα από τον αριθμό των καταψυκτών, είναι στεγανά. Η ΗΒ διευκρινίζει ότι δεν επιχειρεί να δικαιολογήσει την υποτιθέμενη απόλυτη γεωγραφική προστασία ή οποιονδήποτε άλλον υποτιθέμενο περιορισμό του ανταγωνισμού εν προκειμένω, αλλά υποστηρίζει ότι η περιορισμένη διείσδυση των ανταγωνιστών της στην αγορά οφείλεται στο γεγονός ότι η ίδια εξυπηρετεί ικανοποιητικά τις ανάγκες λιανοπωλητών και καταναλωτών. Η Επιτροπή όμως δεν αναζήτησε άλλες εξηγήσεις για τη σχετική αποτυχία των ανταγωνιστών της ΗΒ.

- 46 Η ΗΒ φρονεί ότι υπάρχει και ένα άλλο στοιχείο που αποδεικνύει ότι είναι εσφαλμένος ο συλλογισμός της Επιτροπής σχετικά με τη στεγανοποίηση της αγοράς αναφοράς. Ακόμη και αν αποδεικνυόταν η ύπαρξη «συνάφειας» λόγω των συμφωνιών που συνάπτει η ΗΒ με τους λιανοπωλητές σχετικά με τους καταψύκτες, η ΗΒ υποστηρίζει ότι θα έπρεπε τότε να ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι ο βαθμός στεγανοποίησης της αγοράς δεν ανέρχεται σε 40 %, όπως αναφέρεται στη μελέτη Lansdowne, αλλά το πολύ σε 6 %. Εν πάση περιπτώσει, για να υπολογιστεί ο βαθμός

στεγανοποιήσεως της αγοράς αναφοράς, η HB υποστηρίζει, βασιζόμενη σε διάφορα στοιχεία και στη μελέτη Lansdowne, ότι κατά τον υπολογισμό αυτό δεν πρέπει να ληφθούν υπόψη οι κατωτέρω τρεις κατηγορίες σημείων πωλήσεως:

- τα σημεία πωλήσεως με δύο τουλάχιστον καταψύκτες HB, τα οποία διαθέτουν εξ ορισμού τον αναγκαίο χώρο και για τα οποία είναι οικονομικά συμφέρουσα η ύπαρξη δεύτερου καταψύκτη (δηλαδή το 6 % των σημείων πωλήσεως),
- τα σημεία πωλήσεως στα οποία ο λιανοπωλητής δεν ενδιαφέρεται να έχει παγωτά άλλης μάρκας εκτός από την HB, διότι στην περίπτωση αυτή δεν υφίσταται επαρκής αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της παραχωρήσεως καταψύκτη HB και της αποτυχίας των ανταγωνιστών να εισέλθουν στην αγορά (δηλαδή το 27 % των σημείων πωλήσεως),
- τα σημεία πωλήσεως στα οποία ο λιανοπωλητής ενδιαφέρεται να έχει παγωτά άλλης μάρκας εκτός από την HB και θα ήταν σε θέση να εγκαταστήσει ένα δεύτερο καταψύκτη, να αντικαταστήσει τον καταψύκτη HB με δύο μικρότερους καταψύκτες ή να αντικαταστήσει τον καταψύκτη HB με δικό του (δηλαδή το 2 έως 5 % των σημείων πωλήσεως).

⁴⁷ Κατά συνέπεια, η HB θεωρεί ότι κατά τον υπολογισμό του βαθμού στεγανοποιήσεως της αγοράς πρέπει να ληφθούν υπόψη μόνο τα σημεία πωλήσεως στα οποία ο λιανοπωλητής επιθυμεί να αλλάξει μάρκα παγωτών, αλλά δεν μπορεί να το πράξει. Επομένως, η προσέγγιση που υιοθετεί η επίδικη απόφαση σχετικά με την εφαρμογή του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης είναι υπεραπλουστευτική και αντιβαίνει στο δίκαιο, όπως αυτό έχει διαμορφωθεί κατά τη διάρκεια των τελευταίων ετών. Η HB ισχυρίζεται επίσης ότι η Επιτροπή υπερεκτιμά τη στενότητα χώρου που αντιμετωπίζουν οι λιανοπωλητές.

- 48 Επιπλέον, η HB επισημαίνει ότι ο πραγματικός βαθμός στεγανοποίησης της αγοράς στον οποίο καταλήγουν οι υπολογισμοί της αποδεικνύεται ορθός βάσει άλλων πληροφοριακών στοιχείων, τα οποία αφορούν τη δυναμική της αγοράς αναφοράς. Η HB υποστηρίζει ιδίως ότι στην αγορά αναφοράς δρουν ανταγωνιστικά πέντε τουλάχιστον παραγωγοί και ότι ορισμένοι άλλοι παραγωγοί, μεταξύ των οποίων και νεοεισελθόντες στην αγορά, έχουν επιτύχει να φθάσουν σε ικανοποιητικό επίπεδο διανομής, τόσο σε απόλυτους αριθμούς όσο και σε σταθμισμένη αξία.
- 49 Η HB αντικρούει το συμπέρασμα της επίδικης αποφάσεως ότι η παραχώρηση καταψυκτών στους λιανοπωλητές, συνοδευόμενη από τη ρήτρα περί αποκλειστικότητας, αποτελεί χρηματοοικονομικό εμπόδιο για την είσοδο στην αγορά ή την επέκταση των δραστηριοτήτων των προμηθευτών και αυξάνει το κόστος προσβάσεως των ανταγωνιστών στην αγορά αναφοράς, καθόσον οι νεοεισερχόμενοι στην αγορά θα πρέπει και αυτοί να παραχωρούν και να συντηρούν καταψύκτες. Η HB υποστηρίζει ότι η πρακτική αυτή είναι αναγκαία προκειμένου οι ανταγωνιστές της να μην μπορούν να χρησιμοποιούν τους καταψύκτες της για την αποθήκευση των προϊόντων τους, αποφεύγοντας έτσι να υποβάλλονται σε δαπάνες για δικούς τους καταψύκτες.
- 50 Κατά την HB, η παραχώρηση, έναντι ιδιαίτερου μισθώματος, καταψυκτών στον οικονομικό κλάδο των παγωτών για άμεση κατανάλωση στην Ιρλανδία σημαίνει, επομένως, ότι πρέπει να υπάρχει ζήτηση για διοικητική ή άλλη υποστήριξη, της οποίας το χρηματικό κόστος δεν μπορεί να αποτιμηθεί. Επιπλέον, η HB περιέρχεται σε δυσμενέστερη θέση από άποψη ανταγωνισμού, διότι είναι υποχρεωμένη να τηρεί λογιστικά στοιχεία για τους καταψύκτες που προορίζονται όχι μόνο για τις δικές δραστηριότητες, αλλά και για τους προοριζόμενους για τις δραστηριότητες των λιανοπωλητών της και των ανταγωνιστών της.
- 51 Η HB αντικρούει τον παρατιθέμενο στην αιτιολογική σκέψη 198 της επίδικης αποφάσεως ισχυρισμό της Επιτροπής ότι ο ανταγωνισμός ως προς τις τιμές ενδέχεται να επηρεάζεται αρνητικά από το γεγονός ότι ο ανταγωνισμός στα προϊόντα άμεσης καταναλώσεως διενεργείται σε μεγάλο βαθμό εντός των σημείων πωλήσεως και ότι επομένως ο ανταγωνισμός μεταξύ των διαφόρων εταιριών περιορίζεται, όταν στα σημεία πωλήσεως διατίθενται προς πώληση προϊόντα μιας μόνο εταιρίας. Η HB παρατηρεί ότι, εν πάση περιπτώσει, το 44 % περίπου των σημείων πωλήσεως πωλούν παγωτά δύο εταιριών.

- 52 Η ΗΒ φρονεί ότι η ορθή εφαρμογή του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης απαιτεί, σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου, την εφαρμογή του κανόνα της ελλόγου αιτίας. Πρέπει δηλαδή να γίνει διάκριση μεταξύ των περιορισμών της ελευθερίας κινήσεων και των περιορισμών του ανταγωνισμού. Όλες οι συμφωνίες συνεπάγονται αναπόφευκτα κάποιο περιορισμό της ελευθερίας κινήσεων, ο οποίος όμως δεν οδηγεί κατ' ανάγκη σε περιορισμό του ανταγωνισμού. Επομένως, είναι σαφές ότι η εφαρμογή του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης προϋποθέτει οπωσδήποτε την ποιοτική εκτίμηση όλων των περιορισμών της ελευθερίας κινήσεων.
- 53 Η ΗΒ ισχυρίζεται επίσης ότι, κατόπιν ανάλυσεως βασιζόμενης στον κανόνα της ελλόγου αιτίας, το άρθρο 85 της Συνθήκης δεν έχει εφαρμογή στις συναπτόμενες με τους λιανοπωλητές συμφωνίες για τους καταψύκτες, διότι είναι σαφές ότι η ρήτρα περί αποκλειστικότητας είναι αναγκαία για να μπορέσει η ΗΒ να αποκομίσει όλα τα οφέλη από την εφαρμογή του σχετικού συστήματος. Επιπλέον, η ρήτρα αυτή δεν περιορίζει παράλογα τον ανταγωνισμό. Συγκεκριμένα, η αποκλειστικότητα αφορά μόνο τους καταψύκτες και η ίδια η συμφωνία μπορεί να καταγγέλλεται οποτεδήποτε (βλ. ανωτέρω σκέψη 43). Η ΗΒ επισημαίνει ότι το Δικαστήριο, με την απόφαση της 28ης Ιανουαρίου 1986, 161/84, Pronuptia (Συλλογή 1986, σ. 353), αποφάνθηκε ότι ορισμένες ιδιαίτερες μορφές διανομής, και συγκεκριμένα ένα σύστημα συμβάσεων αδειών διανομής, επιτρέπεται να εξετάζονται κατά το στάδιο της λήψεως της απόφασης αν πρέπει ενδεχομένως να εφαρμοστεί το άρθρο 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης. Στο κοινοτικό δίκαιο γίνεται επίσης δεκτό από μακρού ήδη χρόνου ότι, κατά την εξέταση της δυνατότητας εφαρμογής του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης σε συγκεκριμένη περίπτωση, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη η φύση του προϊόντος το οποίο αφορά η συμφωνία (απόφαση του Δικαστηρίου της 30ής Ιουνίου 1966, 56/65, Société Technique Minière, Συλλογή τόμος 1965-1968, σ. 313, και συγκεκριμένα σ. 321).
- 54 Κατά την ΗΒ, η επίδικη απόφαση αναγνώρισε ότι το σύστημα δωρεάν παραχωρήσεως καταψυκτών ενέχει πλεονεκτήματα τόσο για τον λιανοπωλητή όσο και για τον προμηθευτή (αιτιολογική σκέψη 224) και ότι το σύστημα αυτό εφαρμόζεται ευρέως στην Ευρώπη (αιτιολογική σκέψη 21). Η ΗΒ τονίζει επίσης ότι η ρήτρα περί αποκλειστικότητας δεν προσφέρει στον λιανοπωλητή γεωγραφική αποκλειστικότητα και δεν εμπόδισε την πρόσβαση της Mars ή άλλων ανταγωνιστών στην αγορά αναφοράς. Κατά συνέπεια, αυτή η ρήτρα περί αποκλειστικότητας δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης ως παρεπόμενος περιορισμός. Η ΗΒ υπενθυμίζει ότι η ανάλυση αυτή συμπίπτει με την ανάλυση στην οποία προέβη το High Court με την προπαρατεθείσα ανωτέρω στη σκέψη 7 απόφαση

Masterfoods και HB, στις σκέψεις 141 έως 146 και 221 έως 229, και ειδικότερα στη σκέψη 222. Η HB επικαλείται επίσης την έκθεση της βρετανικής επιτροπής μονοπωλίων και συγχωνεύσεων, του Μαρτίου 1994, σχετικά με το ζήτημα του μονοπωλίου στην αγορά παγωτών για άμεση κατανάλωση στο Ηνωμένο Βασίλειο, καθώς και διάφορες αποφάσεις δικαστηρίων των ΗΠΑ, με τις οποίες το ζήτημα των κανόνων για τον εξοπλισμό των σημείων πώλησεως αντιμετωπίζεται διαφορετικά από ό,τι στην επίδικη απόφαση της Επιτροπής.

- 55 Αν δεν εφαρμοστεί ο κανόνας της ελλόγου αιτίας, η HB υποστηρίζει ότι η ρήτρα περί αποκλειστικότητας δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης ούτε βάσει του ποιοτικού στοιχείου, ανεξάρτητα από την απόπειρα δημιουργίας, με την επίδικη απόφαση, μιας τεχνητά ευρείας κατηγορίας στεγανών σημείων πώλησεως. Κατά την HB, η απόφαση του Δικαστηρίου της 28ης Φεβρουαρίου 1991, C-234/89, Δηλιμίτης (Σύλλογή 1991, σ. I-935), και η προπαρατεθείσα απόφαση Langnese-Iglo κατά Επιτροπής απαιτούν τη λεπτομερή εξέταση των δυνατοτήτων ανταγωνιστικής διεκδικήσεως εντός μιας αγοράς, πριν εξακριβωθεί κατά πόσον μια συγκεκριμένη συμφωνία ή δέσμη συμφωνιών δημιουργεί τέτοιο βαθμό στεγανότητας, ώστε να εμπίπτει στην απαγόρευση που προβλέπει το άρθρο 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης. Κατά την HB, οι προπαρατεθείσες αποφάσεις Δηλιμίτης και Langnese-Iglo κατά Επιτροπής απαιτούν τη συνδρομή δύο προϋποθέσεων για να χαρακτηριστεί μια αγορά ανοικτή, και συγκεκριμένα, πρώτον, να υπάρχει πρόσβαση σε ένα ελάχιστο αριθμό σημείων πώλησεως, ο οποίος είναι αναγκαίος για την αποδοτική εκμετάλλευση ενός συστήματος διανομής, και, δεύτερον, να έχουν οι ανταγωνιστές, μέχρι ορισμένο βαθμό, τη δυνατότητα να επεκτείνουν τις δραστηριότητές τους, δηλαδή να αυξήσουν το μερίδιο της αγοράς που ελέγχουν. Κατά την HB, «αν υπάρχει δυνατότητα διεκδικήσεως της αγοράς και δεν απαγορεύεται στους νεοεμφανιζόμενους επιχειρηματίες η είσοδος στην αγορά, δηλαδή υπάρχουν πραγματικές και συγκεκριμένες δυνατότητες εισόδου στην αγορά, δεν υφίσταται στεγανοποίηση, ώστε να τίθεται ζήτημα εφαρμογής άρθρου 85, παράγραφος 1». Επιπλέον, δεν πρέπει να υπερεκτιμάται η σημασία του δικτύου των παρόμοιων συμφωνιών στον οικείο κλάδο της οικονομίας, διότι το δίκτυο αυτό αποτελεί «απλώς ένα από τα στοιχεία».

- 56 Η HB φρονεί ότι το Πρωτοδικείο πρέπει να εξετάσει το ζήτημα της στερήσεως της δυνατότητας προσβάσεως στην αγορά και το ζήτημα αν η στέρηση αυτή είναι θεμιτή βασιζόμενο στο τεκμήριο ότι η Mars ή οποιοσδήποτε άλλος ανταγωνιστής είναι διατεθειμένος να πραγματοποιήσει επενδύσεις σε καταψύκτες ανάλογες με τις επενδύσεις των άλλων επιχειρηματιών που δρουν στην εν λόγω αγορά. Τούτο προκύπτει από τη σκέψη 21 της προπαρατεθείσας αποφάσεως Δηλιμίτης, κατά την οποία πρέπει, πριν συναχθεί το συμπέρασμα ότι ένας ανταγωνιστής στερείται αθε-

μίτως τη δυνατότητα προσβάσεως στην αγορά, να λαμβάνονται υπόψη οι άλλες μορφές στρατηγικής για τη διείσδυση στην αγορά.

- 57 Κατά την ΗΒ, αν εφαρμοστεί το ποσοτικό κριτήριο, η αγορά δεν μπορεί να θεωρηθεί στεγανή. Η ΗΒ ισχυρίζεται, πρώτον, όσον αφορά τη διάρκεια του περιορισμού, ότι, ενώ με την προπαρατεθείσα απόφαση Langnese-Iglo κατά Επιτροπής είχε διαπιστωθεί ότι οι επίμαχες συμφωνίες συνάπτονταν για πέντε έτη και διαρκούσαν, κατά μέσο όρο, δύομισι, οι συμφωνίες για τους καταψύκτες μπορούν να καταγγέλλονται οποτεδήποτε (βλ. ανωτέρω σκέψη 43).
- 58 Δεύτερον, η ΗΒ επισημαίνει ότι το Πρωτοδικείο, με την προπαρατεθείσα απόφαση Langnese-Iglo κατά Επιτροπής, βάσισε τη συλλογιστική του σχετικά με τις επίδικες στην υπόθεση εκείνη συμφωνίες στο γεγονός ότι οι εν λόγω συμφωνίες απέκλειαν πλήρως τους ανταγωνιστές προμηθευτές από τα οικεία σημεία πώλησεως. Αντίθετα, η ρήτρα περί αποκλειστικότητας για τους καταψύκτες δεν έχει τέτοιο αποτέλεσμα. Ο ανταγωνιστής δηλαδή μπορεί να πείσει ένα λιανοπωλητή για τα πλεονεκτήματα των προϊόντων του και να αποκτήσει έτσι πρόσβαση στο σημείο πώλησεως αυτό.
- 59 Τρίτον, η ΗΒ επισημαίνει ότι, με τη σκέψη 105 της προπαρατεθείσας αποφάσεως Langnese-Iglo κατά Επιτροπής, το Πρωτοδικείο, για να εξακριβώσει αν ορισμένες συμφωνίες είχαν ως αποτέλεσμα τη στεγανοποίηση της αγοράς, εφάρμοσε ένα κριτήριο σε δύο στάδια, το οποίο βασιζόταν σε ένα ποσοστό εξαρτήσεως ίσο με 30 %. Επομένως, τα ποσοτικά κριτήρια που διατυπώθηκαν με την προπαρατεθείσα απόφαση Langnese-Iglo κατά Επιτροπής σε σχέση με την αποκλειστικότητα που επιβαλλόταν στα σημεία πώλησεως πρέπει, πριν εφαρμοστούν στην αποκλειστικότητα που προβλέπεται για τους καταψύκτες, να υποστούν οπωσδήποτε ορισμένη μετατροπή. Κατά την ΗΒ, η καταλληλότερη μέθοδος μετατροπής των εν λόγω κριτηρίων είναι να επικεντρωθεί η εξέταση στο ποσοστό των λιανοπωλητών που έχουν μόνο καταψύκτη ΗΒ και δεν έχουν χώρο για δεύτερο καταψύκτη ή εκτιμούν ότι η επένδυση σε καταψύκτη δεν είναι οικονομικά συμφέρουσα. Σύμφωνα με τη μελέτη Lansdowne, η ύπαρξη καταψύκτη ιδιοκτησίας του λιανοπωλητή θα μπορούσε να είναι οικονομικά συμφέρουσα για το 47 % των σημείων πώλησεως, που αντιπροσωπεύουν περισσότερο από το 80 % του συνολικού κύκλου εργασιών που πραγματοποιείται με τα παγωτά.

- 60 Η ΗΒ θεωρεί επομένως ότι η Επιτροπή δεν απέδειξε την ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας μεταξύ της ρήτρας περί αποκλειστικότητας για τους καταψύκτες και των προβλημάτων που αντιμετωπίζουν οι προμηθευτές ή οι νεοεισερχόμενοι για να διεισδύσουν στην αγορά. Η ΗΒ καταλήγει συνεπώς στο συμπέρασμα ότι, αφού η αγορά δεν είναι στεγανή ενόψει των νομολογιακών κριτηρίων που διατυπώθηκαν με την προπαρατεθείσα απόφαση Langnese-Iglo κατά Επιτροπής, δεν χρειάζεται να προχωρήσει η εξέταση στο δεύτερο στάδιο, δηλαδή στην εξέταση του ζητήματος κατά πόσον τα αποτελέσματα της επίμαχης συμφωνίας συμβάλλουν στον συνολικό βαθμό στεγανότητας της σχετικής αγοράς. Από την προπαρατεθείσα απόφαση Langnese-Iglo κατά Επιτροπής συνάγεται, συγκεκριμένα, ότι η Επιτροπή έπρεπε να επιστημάνει τα οικονομικά και νομικά στοιχεία που οδηγούν, κατά την άποψή της, σε σημαντική στεγανοποίηση της αγοράς παγωτών.
- 61 Η Επιτροπή, υποστηριζόμενη από τις παρεμβαίνουσες, φρονεί ότι η ρήτρα περί αποκλειστικότητας είναι αντίθετη με το άρθρο 85 της Συνθήκης, καθόσον περιορίζει την ελευθερία των λιανοπωλητών και εμποδίζει την πρόσβαση στην αγορά. Ισχυρίζεται ότι η ρήτρα αυτή λειτουργεί ως de facto δέσμευση για δύο κατηγορίες λιανοπωλητών, και συγκεκριμένα για «αυτούς που θα μπορούσαν να προσθέσουν ένα δεύτερο καταψύκτη ή για αυτούς που θα μπορούσαν να αντικαταστήσουν έναν υπάρχοντα καταψύκτη». Από την επίδικη απόφαση προκύπτει σαφώς ότι η διαστικτικότητα των λιανοπωλητών να εγκαταστήσουν ένα δεύτερο καταψύκτη οφείλεται στο ότι έτσι περιορίζεται ο διαθέσιμος χώρος, ο οποίος θα μπορούσε να χρησιμοποιηθεί για άλλα προϊόντα. Με την επίδικη απόφαση καταδεικνύεται επίσης ότι οι λιανοπωλητές που δεν διαθέτουν χώρο, αλλά θα μπορούσαν να αντικαταστήσουν τον υπάρχοντα καταψύκτη είτε με καταψύκτη άλλου παραγωγού παγωτών είτε με καταψύκτη ιδιοκτησίας τους, είναι απρόθυμοι να το πράξουν, διότι έτσι θα αναλάμβαναν πρόσθετες ευθύνες, όπως θα ήταν η συντήρηση του δικού τους καταψύκτη, ή θα έχαναν τα προϊόντα ΗΒ, εφόσον εγκαθιστούσαν καταψύκτη άλλου παραγωγού παγωτών.
- 62 Κατά την Επιτροπή, το βασικό ζήτημα που καλείται να επιλύσει το Πρωτοδικείο είναι αν η ίδια απέδειξε επαρκώς την ορθότητα του συμπεράσματός της που παρατίθεται στην αιτιολογική σκέψη 143 της επίδικης αποφάσεως και κατά το οποίο, «λόγω του περιορισμού αυτού, παρεμποδίζεται η πώληση των προϊόντων των προμηθευτών που ανταγωνίζονται την ΗΒ στα εν λόγω σημεία πώλησης, γεγονός που περιορίζει τον ανταγωνισμό μεταξύ των προμηθευτών στην υπό εξέταση αγορά». Η Επιτροπή εκτιμά συναφώς ότι στην επίδικη απόφαση εκτίθενται εκτενώς οι δυσκολίες που συναντούν οι λιανοπωλητές που επιθυμούν να πωλούν άλλες μάρκες παγωτών.

63 Η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι ο μόνος σκοπός της επίδικης αποφάσεως είναι να αποκαταστήσει την εμπορική ελευθερία των λιανοπωλητών και να δώσει έτσι στους ανταγωνιστές παραγωγούς τη δυνατότητα ανταγωνισμού με βάση την ποιότητα των προϊόντων τους. Το ουσιαστικό ζήτημα είναι αν οι λιανοπωλητές, οι οποίοι τελικά είναι αυτοί που πληρώνουν για τους εγκατεστημένους στα καταστήματά τους καταψύκτες, είναι ελεύθεροι να τους χρησιμοποιούν για μάρκες παγωτών της επιλογής τους. Η επίδικη απόφαση επισημαίνει το δίλημμα που αντιμετωπίζουν οι λιανοπωλητές που επιθυμούν να πωλούν παγωτά από διάφορες μάρκες. Αν ο λιανοπωλητής πρέπει, για να πωλεί παγωτά άλλης μάρκας από την HB, είτε να εγκαταστήσει ένα δεύτερο καταψύκτη είτε να σταματήσει να πωλεί τα προϊόντα της HB, δεν έχει κίνητρο να πωλεί άλλες μάρκες. Κατά συνέπεια, δεν θα υπάρξει πρόσβαση στο σημείο πώλησεως αυτό για καμία ανταγωνιστική μάρκα, ανεξάρτητα από την ποιότητα του προϊόντος. Η Επιτροπή εκτιμά ότι πρόκειται για το ίδιο δίλημμα με αυτό που είχε επισημάνει στην προπαρατεθείσα απόφαση Langnese-Iglo κατά Επιτροπής, σκέψη 108, και στην απόφαση του Πρωτοδικείου της 8ης Ιουνίου 1995, T-9/93, Schöller κατά Επιτροπής (Συλλογή 1995, σ. II-1611, σκέψη 84). Με τις αποφάσεις αυτές το Πρωτοδικείο δικαίωσε την Επιτροπή, δεχόμενο ότι μια ρήτρα περί αποκλειστικότητας για τους καταψύκτες αποτελούσε «στοιχείο [που] συμβάλλει στο να δυσχεραίνεται η πρόσβαση στην αγορά».

64 Κατά την Επιτροπή, η HB εκμεταλλεύεται το δίλημμα αυτό προς όφελός της, καθόσον χρησιμοποιεί τη ρήτρα περί αποκλειστικότητας για να εμποδίσει την είσοδο νέων ανταγωνιστών στην αγορά. Οι δαπάνες της HB για τους καταψύκτες της δίδουν τη δυνατότητα να αποκλείει τους λοιπούς προμηθευτές από την αγορά. Η Επιτροπή απορρίπτει το επιχείρημα της HB ότι οι λιανοπωλητές είναι ικανοποιημένοι από τη συμφωνία τους με την HB και δεν έχουν κανένα συμφέρον να πωλούν άλλες μάρκες παγωτών. Η Επιτροπή αναγνωρίζει ότι η ρήτρα περί αποκλειστικότητας παρέχει ορισμένα οφέλη στους συμβαλλόμενους, αλλά επισημαίνει ότι τούτο δεν σημαίνει ότι η ρήτρα αυτή δεν περιέχει στοιχεία που να θίγουν τον ανταγωνισμό.

65 Όσον αφορά τη δυνατότητα των λιανοπωλητών να καταγγείλουν τις συμφωνίες τους με την HB, η Επιτροπή τονίζει ότι πρέπει να λαμβάνεται υπόψη ως βασικό στοιχείο το οικονομικό αποτέλεσμα της συμφωνίας. Από τη μελέτη Lansdowne αποδεικνύεται ότι οι λιανοπωλητές που διαθέτουν καταψύκτη HB ασκούν σπάνια το δικαίωμά τους να τον αντικαταστήσουν με καταψύκτη άλλης μάρκας ή να αγοράσουν δικό τους καταψύκτη.

- 66 Η Επιτροπή φρονεί επίσης ότι η προμήθεια παγωτών μπορεί να διαχωριστεί από την παραχώρηση του καταψύκτη. Για παράδειγμα, οι παραγωγοί παγωτών δεν είναι υποχρεωμένοι να έχουν την κυριότητα των καταψυκτών. Η ΗΒ δέχεται τον διαχωρισμό αυτό, αφού το 1995 και το 1996 υπέβαλε στην Επιτροπή, προκειμένου να τύχει εξαιρέσεως βάσει του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης, δύο χωριστές προτάσεις, οι οποίες αφορούσαν αφενός την κυριότητα των καταψυκτών και αφετέρου την προμήθεια παγωτών.
- 67 Η Mars ισχυρίζεται ότι η αποκλειστικότητα στη χρησιμοποίηση των καταψυκτών, καθόσον εξαρτά την επιτυχημένη παρουσία εντός της αγοράς από την πρόσβαση στα σημεία λιανικής πώλησεως, στρεβλώνει τον ανταγωνισμό, διότι παρέχει στον ήδη υπάρχοντα προμηθευτή αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των ήσσονος σημασίας προμηθευτών ή των νεοεισερχόμενων στην αγορά, οι οποίοι πιθανότατα δεν έχουν πλήρη σειρά γνωστών ήδη προϊόντων.
- 68 Η Επιτροπή αντικρούει τον ισχυρισμό της ΗΒ ότι στεγανό είναι το 6 % της αγοράς αναφοράς και όχι το 40 %, όπως αναφέρεται στην επίδικη απόφαση.
- 69 Η επίδικη απόφαση καταδεικνύει τις δυσκολίες προσβάσεως στην αγορά αναφοράς που συναντά λόγω της ρήτρας περί αποκλειστικότητας ο νεοεισερχόμενος στην αγορά αυτή (αιτιολογικές σκέψεις 185 έως 200). Εν πάση περιπτώσει, υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της πρακτικής της ΗΒ να προμηθεύει καταψύκτες προς αποκλειστική χρήση για τα προϊόντα ΗΒ και του χαμηλού μεριδίου αγοράς των ανταγωνιστών της (αιτιολογικές σκέψεις 185 έως 194).
- 70 Η Επιτροπή αντικρούει τον ισχυρισμό της ΗΒ ότι οι συμφωνίες που συνάπτει με τους λιανοπωλητές δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 85 της Συνθήκης λόγω της εφαρμογής του κανόνα της ελλόγου αιτίας και της προπαρατεθείσας αποφάσεως Pronuptia. Συγκεκριμένα, οι ρήτρες της συμφωνίας που είχε υποβληθεί στην κρίση του Δικαστηρίου στην υπόθεση Pronuptia ήσαν διαφορετικές.

71 Ομοίως, η Επιτροπή αμφισβητεί την ορθότητα της ερμηνείας που προσδίδει η ΗΒ στην προπαρατεθείσα απόφαση Δηλιμίτης (βλ. ανωτέρω σκέψη 55). Η Επιτροπή επισημαίνει συγκεκριμένα ότι το Δικαστήριο, με την εν λόγω απόφαση, εξέτασε κατά πόσον ένας νέος ανταγωνιστής είχε τη δυνατότητα να διεισδύσει στο πλέγμα των συμβάσεων που υπήρχε στη σχετική αγορά. Αντίθετα από ό,τι ισχυρίζεται η ΗΒ, ο ελάχιστος αριθμός σημείων πώλησεως που είναι αναγκαίος για την αποκόμιση οφέλους από ένα σύστημα διανομής δεν χρησιμοποιήθηκε από το Δικαστήριο ως κριτήριο, αλλά ως στοιχείο για την εκτίμηση της υπάρξεως των συγκεκριμένων αυτών δυνατοτήτων διεισδύσεως.

72 Με την προπαρατεθείσα απόφαση Δηλιμίτης, το Δικαστήριο αποφάνθηκε συγκεκριμένα ότι είναι αναγκαίο να διαπιστωθεί, σε πρώτη φάση, κατά πόσον υφίσταται σαφώς μια «δέσμη παρόμοιων συμβάσεων» εντός της αγοράς αναφοράς. Στην Ιρλανδία οι περισσότεροι από τους καταψύκτες που είναι εγκατεστημένοι σε σημεία πώλησεως έχουν παραχωρηθεί από την ΗΒ (αιτιολογική σκέψη 152 της επίδικης αποφάσεως). Σε δεύτερη φάση είναι αναγκαίο να εξεταστούν οι δυνατότητες διεισδύσεως στην οικεία αγορά. Η Επιτροπή αμφισβητεί την ύπαρξη τέτοιων δυνατοτήτων εν προκειμένω. Σε τρίτη φάση, πρέπει, σύμφωνα με την προπαρατεθείσα απόφαση Δηλιμίτης, να ληφθούν υπόψη οι συνθήκες του ανταγωνισμού εντός της αγοράς αναφοράς. Με την επίδικη απόφαση πάντως προσδιορίστηκαν οι δυσκολίες που προξενεί στους νεοεισερχόμενους η αποκλειστική χρήση των καταψυκτών ΗΒ, η οποία αποθαρρύνει τους λιανοπωλητές από την αποθήκευση άλλων προϊόντων και δημιουργεί εμπόδια για την πρόσβαση στην αγορά τόσο από οικονομική άποψη όσο και από άποψη εφοδιασμού. Η Επιτροπή φρονεί ότι το επιχείρημα της ΗΒ ότι οι νεοεισερχόμενοι λειτουργούν, κατά τεκμήριο, ανταγωνιστικά «σύμφωνα με τους κανόνες που προσιδιάζουν στον οικείο τομέα» αφενός δεν βρίσκει έρεισμα σε καμία από τις αποφάσεις που παραθέτει η ΗΒ και αφετέρου θα ήταν απαράδεκτο, αν στο σύνολο του οικείου τομέα εφαρμόζονταν πρακτικές αντίθετες προς τα άρθρα 85 και 86 της Συνθήκης.

73 Η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι ο βαθμός εξαρτήσεως που μνημονεύεται στην προπαρατεθείσα απόφαση Δηλιμίτης αποτελεί απλώς ένα από τα στοιχεία του οικονομικού και νομικού πλαισίου εντός του οποίου πρέπει να εκτιμάται μια δέσμη συμβάσεων, όπως άλλωστε προκύπτει επίσης από τις προπαρατεθείσες αποφάσεις Langnese-Iglo κατά Επιτροπής και Schöller κατά Επιτροπής.

74 Κατά την Επιτροπή, η ανάλυση στην οποία προέβη το Πρωτοδικείο με τις τελευταίες ανωτέρω αναφερθείσες αποφάσεις πρέπει να εφαρμοστεί επίσης στην προκειμένη

υπόθεση. Το συμπέρασμα του Πρωτοδικείου ότι οι ρήτρες αποκλειστικότητας σχετικά με τους καταψύκτες καθιστούν δυσχερέστερη την πρόσβαση στην αγορά ισχύει και για την επίμαχη ρήτρα αποκλειστικότητας, αφού το Πρωτοδικείο αποφάνθηκε ότι το γεγονός ότι ο νεοεισερχόμενος στην αγορά επιχειρηματίας είναι αναγκασμένος να δημιουργήσει ένα δίκτυο λιανοπωλητών συνιστά εμπόδιο για την είσοδο στην αγορά.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- 75 Με τους δύο πρώτους λόγους ακυρώσεως η ΗΒ καταλογίζει στην Επιτροπή μια σειρά πρόδηλων σφαλμάτων ως προς την ανάλυση της υπέρξεως και του βαθμού στεγανοποιήσεως της αγοράς αναφοράς, την οποία συνεπάγονται οι επίμαχες συμφωνίες διανομής. Η ΗΒ φρονεί, μεταξύ άλλων, ότι η Επιτροπή, υπερεκτιμώντας σημαντικά τον βαθμό στεγανοποιήσεως της αγοράς, παρέβη το άρθρο 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης.
- 76 Η ΗΒ βάλλει ειδικότερα κατά του βασικού συμπεράσματος της Επιτροπής στην επίδικη απόφαση, σύμφωνα με το οποίο το 40 % των σημείων πωλήσεως στην Ιρλανδία συνδέονται de facto με την ΗΒ λόγω της ρήτρας περί αποκλειστικότητας, πράγμα που σημαίνει ότι οι λοιποί προμηθευτές δεν έχουν πρόσβαση σε αυτά τα σημεία πωλήσεως (βλ. ιδίως τις αιτιολογικές σκέψεις 143, 156 και 184). Η ΗΒ φρονεί ότι το συμπέρασμα αυτό ενέχει ουσιώδη πλάνη περί το δίκαιο και περί τα πράγματα, καθόσον η Επιτροπή δεν εφάρμοσε ορθά το νομικό κριτήριο βάσει του οποίου διαπιστώνεται αν υπάρχει στεγανοποίηση της αγοράς αναφοράς. Η ΗΒ κατηγορεί την Επιτροπή ότι δεν έκανε διάκριση αφενός μεταξύ των λιανοπωλητών στους οποίους η σύμβαση απαγορεύει να αποθηκεύουν παγωτά άλλων προμηθευτών και αφετέρου των προμηθευτών που έχουν ελευθερία ενεργειών και διαθέσιμο προς τούτο χώρο, αλλά αποφασίζουν, βάσει των εμπορικών εκτιμήσεών τους, να μην το πράξουν. Η ΗΒ φρονεί ότι οι λιανοπωλητές αποφασίζουν ελεύθερα να αποθηκεύουν τα παγωτά της λόγω κυρίως της ποιότητας των προϊόντων της. Υποστηρίζει ότι το γεγονός ότι άλλοι παρασκευαστές παγωτών έχουν δυσκολίες να εδραιωθούν στην αγορά αναφοράς δεν οφείλεται στη ρήτρα περί αποκλειστικότητας, αλλά στο ότι τα παγωτά τους είναι λιγότερο ελκυστικά για τους λιανοπωλητές και τους καταναλωτές.

- 77 Από την επίδικη απόφαση προκύπτει ότι η Επιτροπή εξέτασε όχι μόνο τις ρήτρες των συμφωνιών διανομής της ΗΒ που δεν απαγορεύουν ρητά στους λιανοπωλητές να διαθέτουν προς πώληση παγωτά άλλων προμηθευτών στα σημεία πωλήσεώς τους, αλλά και την εφαρμογή των συμφωνιών αυτών εντός της αγοράς αναφοράς και τις δυνατότητες εμπορικών επιλογών που παρέχουν πράγματι οι συμφωνίες αυτές στους λιανοπωλητές. Κατόπιν αναλύσεως των πιθανοτήτων να πειστεί ο λιανοπωλητής να πωλεί παγωτά ενός νεοεισερχόμενου στην αγορά αναφοράς επιχειρηματία, η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα ότι «δεν είναι πιθανό», για το 40 % των σημείων πωλήσεως —δηλαδή για τα σημεία πωλήσεως που έχουν μόνον καταψύκτες ΗΒ για τα παγωτά και δεν διαθέτουν επομένως ούτε δικούς τους καταψύκτες ούτε καταψύκτες άλλων παραγωγών παγωτών— να λάβουν οι λιανοπωλητές τα αναγκαία μέτρα για την αντικατάσταση των καταψυκτών ΗΒ από δικό τους καταψύκτη ή καταψύκτη ανταγωνιστή παραγωγού ή να προβλέψουν ορισμένο χώρο για την εγκατάσταση ενός δεύτερου καταψύκτη. Η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η ρήτρα περί αποκλειστικότητας που περιέχεται στις συμφωνίες διανομής της ΗΒ λειτουργούσε στην πραγματικότητα ως αποκλειστικότητα επιβαλλόμενη σε αυτό το 40 % των σημείων πωλήσεως της αγοράς αναφοράς και ότι η ΗΒ είχε συμβάλει αισθητά στη στεγανοποίηση της αγοράς αυτής κατά παράβαση του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης.
- 78 Επιβάλλεται η διαπίστωση ότι οι διάδικοι διαφωνούν επί του ζητήματος αν ευσταθούν η ανάλυση των πραγματικών περιστατικών ως προς τις ιδιομορφίες της αγοράς αναφοράς, στην οποία προέβη η Επιτροπή με την επίδικη απόφαση, και το συμπέρασμα στο οποίο κατέληξε μετά την ανάλυση αυτή, ότι δηλαδή η ρήτρα περί αποκλειστικότητας αντιβαίνει στο άρθρο 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης.
- 79 Επιβάλλεται να τονιστεί επίσης ότι οι διάδικοι, παρά τα λεπτομερέστατα επιχειρήματα που ανέπτυξαν με τα δικόγραφα τους και κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση σχετικά με την ανάλυση των πραγματικών περιστατικών της υποθέσεως και τα συμπεράσματα που πρέπει να συναχθούν από την ανάλυση αυτή, δεν διαφωνούν ουσιαστικά όσον αφορά διάφορα πραγματικά στοιχεία που προσιδιάζουν στην αγορά αναφοράς (βλ. ανωτέρω σκέψη 42), και συγκεκριμένα όσον αφορά τα εξής στοιχεία:

— Τα παγωτά για άμεση κατανάλωση πρέπει να διατηρούνται σε χαμηλή θερμοκρασία και, επομένως, πρέπει να βρίσκονται σε καταψύκτη στο κατάστημα του λιανοπωλητή.

- Οι παραγωγοί και οι διανομείς παγωτών ακολουθούν ευρέως, τόσο στην Ιρλανδία όσο και σε ολόκληρη την Ευρώπη, την πρακτική της παραχωρήσεως καταψυκτών στους λιανοπωλητές, οι οποίοι αποδέχονται ρήτρα περί αποκλειστικότητας. Λόγω της ρήτρας αυτής, ο λιανοπωλητής που διαθέτει μόνον έναν ή περισσότερους καταψύκτες HB και επιθυμεί να πωλεί παγωτά άλλης μάρκας πρέπει είτε να αντικαταστήσει τον/τους καταψύκτη/-ες HB είτε να εγκαταστήσει έναν πρόσθετο καταψύκτη.

- Αντίθετα από τις ρήτρες που περιείχαν οι συμφωνίες προμήθειας τις οποίες αφορούσαν οι προπαρατεθείσες αποφάσεις Langnese-Iglo κατά Επιτροπής και Schöller κατά Επιτροπής και οι οποίες επέβαλλαν στους λιανοπωλητές στη Γερμανία την υποχρέωση να μην πωλούν στα σημεία πωλήσεώς τους παρά μόνον προϊόντα που είχαν αγοράσει απευθείας από τις εταιρίες Langnese-Iglo και Schöller, η ρήτρα περί αποκλειστικότητας στην προκειμένη υπόθεση δεν εμποδίζει τους λιανοπωλητές να πωλούν παγωτά άλλης μάρκας εκτός από τη HB, υπό την προϋπόθεση όμως ότι οι καταψύκτες που έχει θέσει στη διάθεση των λιανοπωλητών η HB θα χρησιμοποιούνται αποκλειστικά για τα προϊόντα της.

- Η HB κατέχει από πολλού ήδη την πρώτη θέση στην ιρλανδική αγορά παγωτών για άμεση κατανάλωση. Οι καταναλωτές δείχνουν ιδιαίτερη προτίμηση για τη σειρά προϊόντων της, τα οποία έχουν μεγάλη εμπορική επιτυχία. Η HB έχει αποκτήσει τη θέση αυτή κατόπιν σημαντικών επενδύσεων για τη δημιουργία και προώθηση μιας πλήρους σειράς παγωτών, τα οποία έχουν μεγάλη φήμη στην Ιρλανδία.

- Σύμφωνα με τα προβλεπόμενα από τις συμβάσεις διανομής της HB, οι λιανοπωλητές που έχουν συνάψει συμφωνία για την προμήθεια καταψύκτη μπορούν να την καταγγείλουν οποτεδήποτε, εφόσον τηρήσουν προθεσμία δύο μηνών. Δεν αμφισβητείται ότι η HB δεν επιβάλλει, στην πράξη, την τήρηση της προθεσμίας αυτής στους λιανοπωλητές που επιθυμούν να καταγγείλουν τη συμφωνία αμέσως ή μετά την παρέλευση βραχύτερης προθεσμίας.

- Τα προοριζόμενα για άμεση κατανάλωση παγωτά αποτελούν, όσον αφορά τους περισσότερους λιανοπωλητές στην Ιρλανδία, προϊόν ήσσονος σημασίας (καθόσον αντιπροσωπεύουν ένα μικρό μόνον ποσοστό του κύκλου εργασιών τους και των κερδών τους), το οποίο πωλείται εποχιακά. Στα σημεία πωλήσεως τα παγωτά αυτά ανταγωνίζονται, όσον αφορά τον προοριζόμενο για τις πωλήσεις χώρο, διάφορα άλλα προϊόντα (τα οποία ενδεχομένως αγοράζουν οι καταναλωτές αυθόρμητα ή απρογραμματίιστα).
- Η HB ανήκει στον όμιλο Unilever. Οι εταιρίες του ομίλου αυτού αποτελούν τους κυριότερους προμηθευτές παγωτών στα περισσότερα κράτη μέλη. Στον τομέα των παγωτών για άμεση κατανάλωση οι εταιρίες αυτές κατέχουν την πρώτη θέση σε πολλά κράτη μέλη.

80 Ενδείκνυται εκ προοιμίου να τονιστεί ότι η ρήτρα περί αποκλειστικότητας δεν προβλέπει ότι οι λιανοπωλητές δεσμεύονται να πωλούν, στα σημεία πωλήσεώς τους, μόνον προϊόντα HB. Επομένως, η ρήτρα αυτή δεν αποτελεί τυπικά υποχρέωση αποκλειστικής αγοράς με σκοπό τον περιορισμό του ανταγωνισμού εντός της αγοράς αναφοράς. Κατά συνέπεια, το Πρωτοδικείο οφείλει να εξετάσει κατ' αρχάς αν η Επιτροπή απέδειξε επαρκώς, υπό τις ιδιαίτερες περιστάσεις της αγοράς αναφοράς, ότι η ρήτρα περί αποκλειστικότητας για τους καταψύκτες λειτουργεί στην πραγματικότητα ως αποκλειστικότητα επιβαλλόμενη σε ορισμένα σημεία πωλήσεως και αν υπολόγισε ορθά τον βαθμό στεγανοποίησεως. Στη συνέχεια το Πρωτοδικείο οφείλει να εξακριβώσει ενδεχομένως αν ο βαθμός στεγανοποίησεως είναι αρκετά υψηλός, ώστε να στοιχειοθετείται παράβαση του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης. Συναφώς υπενθυμίζεται ότι ο δικαστικός έλεγχος των πράξεων της Επιτροπής που ενέχουν πολυσύνθετες οικονομικές εκτιμήσεις πρέπει να περιορίζεται στην εξακρίβωση της τηρήσεως των κανόνων διαδικασίας και αιτιολογίας, καθώς και στην εξακρίβωση της ουσιαστικής ακρίβειας των πραγματικών περιστατικών και της ελλείψεως αφενός πρόδηλης πλάνης εκτιμήσεως και αφετέρου καταχρήσεως εξουσίας (βλ. συναφώς αποφάσεις του Δικαστηρίου της 17ης Νοεμβρίου 1987, 142/84 και 156/84, BAT και Reynolds κατά Επιτροπής, Συλλογή 1987, σ. 4487, σκέψη 62, και της 15ης Ιουνίου 1993, C-225/91, Matra κατά Επιτροπής, Συλλογή 1993, σ. I-3203, σκέψεις 23 και 25· απόφαση του Πρωτοδικείου της 29ης Ιουνίου 1993, T-7/92, Asia Motor France κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 1993, σ. II-669, σκέψη 33).

- 81 Επισημαίνεται ότι ο υπολογισμός του βαθμού στεγανοποίησης της αγοράς αναφοράς, ο οποίος περιέχεται στην επίδικη απόφαση, στηρίζεται κυρίως στις πληροφορίες και στα στατιστικά στοιχεία που περιέχονται στη μελέτη Lansdowne. Επιπλέον, η επίδικη απόφαση παραπέμπει συχνά σε μια μελέτη της αγοράς αναφοράς που πραγματοποίησε το 1996, κατ' εντολή της HB, η Behaviour & Attitudes Ltd, εταιρία μελετών αγοράς (στο εξής: μελέτη B & A), και σε μια μελέτη που πραγματοποίησε το 1996 η Rosslyn Research Ltd για λογαριασμό της Mars (στο εξής: μελέτη Rosslyn). Οι μελέτες αυτές περιέχουν δύο κατηγορίες στοιχείων, αφενός πραγματικά στοιχεία σχετικά με τον αριθμό των σημείων πώλησεως στην Ιρλανδία, τον αριθμό καταψυκτών ανά σημείο πώλησεως και τον υπολογισμό του αριθμού καταψυκτών που ανήκουν στους λιανοπωλητές ή έχουν παραχωρηθεί από τους παραγωγούς παγωτών και αφετέρου πληροφορίες για τη στατιστική αξιολόγηση των στοιχείων που είχαν συλλεγεί σε μια έρευνα στην οποία μετείχε αντιπροσωπευτικό δείγμα λιανοπωλητών στην Ιρλανδία. Κατόπιν αναλύσεως των σχετικών πληροφοριών και στοιχείων των ανωτέρω μελετών, η Επιτροπή, στην αιτιολογική σκέψη 156 της επίδικης αποφάσεως, καταλήγει στο συμπέρασμα ότι στο 40 % περίπου του συνόλου των σημείων πώλησεως στην Ιρλανδία ο μοναδικός καταψυκτής ή οι μοναδικοί καταψυκτές αποθήκευσης παγωτού άμεσης κατανάλωσης που υπάρχουν στο σημείο πώλησεως έχουν παραχωρηθεί από την HB (βλ. αιτιολογικές σκέψεις 87 έως 125 και 146 έως 156 της επίδικης αποφάσεως). Πρέπει να τονιστεί ότι οι διάδικοι δεν αμφισβητούν την κατ' αρχήν ορθότητα του ποσοστού αυτού και ότι η HB, με τις παρατηρήσεις της επί της γνωστοποίησης αιτιάσεων του 1997, δήλωσε ότι αποδέχεται το ποσοστό αυτό.
- 82 Στο πλαίσιο της εξετάσεως του βασιμίου της εκτιμήσεως της Επιτροπής ως προς την ύπαρξη και τον βαθμό στεγανοποίησης της αγοράς αναφοράς, το Πρωτοδικείο δεν μπορεί να περιοριστεί στα κατ' ιδίαν αποτελέσματα της ρήτηρας περί αποκλειστικότητας και να βασιστεί μόνο στους συμβατικούς περιορισμούς που επιβάλλουν στους κατ' ιδίαν λιανοπωλητές οι συμφωνίες διανομής της HB.
- 83 Συγκεκριμένα, όσον αφορά το ζήτημα αν οι συμφωνίες διανομής της HB εμπίπτουν στην απαγόρευση του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης, πρέπει, σύμφωνα με τη νομολογία, να εξεταστεί αν το σύνολο των παρεμφερών συμβάσεων που έχουν συναφθεί εντός της αγοράς αναφοράς και το σύνολο των λοιπών στοιχείων του οικονομικού και νομικού πλαισίου εντός του οποίου εντάσσονται οι συγκεκριμένες συμφωνίες παρέχουν την ένδειξη ότι οι συμφωνίες αυτές έχουν σωρευτικά ως αποτέλεσμα τη στεγανοποίηση της αγοράς αυτής έναντι των νέων ανταγωνιστών. Αν

από την εξέταση αυτή προκύπτει ότι δεν συμβαίνει αυτό, οι επιμέρους συμφωνίες που συναποτελούν τη δέσμη συμφωνιών δεν επηρεάζουν τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης. Αν αντιθέτως από την εξέταση προκύπτει ότι η πρόσβαση στην αγορά είναι δυσχερής, θα πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω κατά πόσον οι επίδικες συμφωνίες συμβάλλουν στην παραγωγή του σωρευτικού αποτελέσματος, εννοείται δε ότι απαγορεύονται μόνο οι συμβάσεις που συμβάλλουν σημαντικά στην ενδεχόμενη στεγανοποίηση της αγοράς (βλ. προπαρατεθείσες αποφάσεις Δηλιμίτης, σκέψεις 23 και 24, και Langnese-Iglo κατά Επιτροπής, σκέψη 99).

- 84 Κατά συνέπεια, αντίθετα απ' ό,τι ισχυρίζεται η HB, οι συμβατικοί περιορισμοί που επιβάλλονται στους λιανοπωλητές πρέπει να εξεταστούν όχι μόνον καθαρά τυπικά από νομική άποψη, αλλά και σε συσχετισμό με το ειδικό οικονομικό πλαίσιο στο οποίο εντάσσονται οι επίμαχες συμφωνίες, καθώς και με τις ιδιαιτερότητες που παρουσιάζει η αγορά αναφοράς και οι οποίες θα μπορούσαν, στην πράξη, να επιτείνουν τους περιορισμούς αυτούς και να νοθεύσουν έτσι τη λειτουργία του ανταγωνισμού εντός της αγοράς αυτής, κατά παράβαση του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης.
- 85 Συναφώς υπενθυμίζεται ότι η ρήτρα περί αποκλειστικότητας που περιλαμβάνεται στις συμφωνίες διανομής της HB αποτελούσε μέρος ενός συνόλου παρόμοιων συμφωνιών που συνάπτονταν από τους παραγωγούς εντός της αγοράς αναφοράς και αποτελούσε τρέχουσα πρακτική όχι μόνο στην Ιρλανδία, αλλά και σε άλλες χώρες (βλ. ανωτέρω σκέψη 79).
- 86 Για παράδειγμα, η HB δεν αμφισβητεί ότι το 1996 το 83 % περίπου των καταστημάτων λιανικής πώλησεως στην Ιρλανδία είχαν καταψύκτες που είχαν παρασχεθεί από τους παραγωγούς και για τους οποίους ίσχυαν όροι ανάλογοι με τους προβλεπόμενους από τη ρήτρα περί αποκλειστικότητας. Η πρακτική συνέπεια αυτού του δικτύου συμφωνιών συνίσταται στο γεγονός ότι οι παραγωγοί παγωτών οι οποίοι δεν έχουν εγκαταστήσει καταψύκτες σε ορισμένα τουλάχιστον από τα σημεία πώλησεως που συναποτελούν το ποσοστό αυτό του 83 % δεν θα μπορούν να έχουν άμεση πρόσβαση στα σημεία πώλησεως αυτά για να πωλούν τα προϊόντα τους, εκτός αν ο λιανοπωλητής είτε αντικαταστήσει τον υπάρχοντα καταψύκτη με δικό του ή με καταψύκτη που θα θέσει στη διάθεσή του ο νέος προμηθευτής είτε εγκαταστήσει

άλλο καταψύκτη, ιδιοκτησίας του ή ιδιοκτησίας του νέου προμηθευτή. Συγκεκριμένα, αν ο λιανοπωλητής χρησιμοποιήσει τον καταψύκτη που έχει θέσει στη διάθεσή του ένας προμηθευτής για να διατηρεί παγωτά άλλου παραγωγού, ακόμη και αν υπάρχει ζήτηση για τα άλλα αυτά παγωτά, θα παραβεί τη συμφωνία περί παραχωρήσεως του εν λόγω καταψύκτη. Κατά συνέπεια, μόνον το 17 % των σημείων πωλήσεως διέθεταν καταψύκτες ιδιοκτησίας του λιανοπωλητή και είχαν συνεπώς τη δυνατότητα να αποθηκεύουν παγωτά οποιουδήποτε προμηθευτή. Επιπλέον, σύμφωνα με τη μελέτη Lansdowne, το 61 % των καταψυκτών που έχουν παρασχεθεί από παραγωγούς παγωτών εντός της αγοράς αναφοράς προέρχεται από την HB, το 11 % από τη Mars, το 9 % από τη Valley και το 8 % από τη Nestlé (βλ. αιτιολογική σκέψη 88 της επίδικης αποφάσεως). Κατά τη μελέτη Rosslyn, το 64 % των καταψυκτών που έχουν παρασχεθεί από παραγωγούς παγωτών εντός της αγοράς αναφοράς προέρχονται από την HB, το 14 % από τη Mars και το 4 % από τη Valley (βλ. αιτιολογική σκέψη 107 της επίδικης αποφάσεως).

87 Από τη δικογραφία προκύπτει ότι τα σημεία πωλήσεως με τις μεγαλύτερες πωλήσεις παγωτών για άμεση κατανάλωση είναι κατά κανόνα μικρά και διαθέτουν περιορισμένο χώρο (βλ. αιτιολογική σκέψη 43 της επίδικης αποφάσεως). Το Πρωτοδικείο φρονεί ότι το επιχείρημα της HB που παρατίθεται ανωτέρω στη σκέψη 47 και σύμφωνα με το οποίο η Επιτροπή υπερεκτίμησε τη στενότητα χώρου των λιανοπωλητών δεν μπορεί να γίνει δεκτό. Συγκεκριμένα, έστω και αν ο αριθμός καταψυκτών στην Ιρλανδία αυξήθηκε κατά 16 % περίπου μεταξύ 1991 και 1996, όπως υποστηρίζει η HB με τα δικόγραφα της, τούτο δεν σημαίνει ότι δεν υπήρχε στενότητα χώρου κατά τον χρόνο εκδόσεως της επίδικης αποφάσεως. Η νομιμότητα όμως της επίδικης αποφάσεως πρέπει να εκτιμηθεί σε συνάρτηση με τα πραγματικά στοιχεία που υπήρχαν κατά την ημερομηνία εκδόσεώς της. Συναφώς, επιβάλλεται η παρατήρηση ότι η HB δεν αμφισβητεί την ορθότητα της διαπιστώσεως της Επιτροπής ότι το 1996 (βλ. αιτιολογική σκέψη 147), δηλαδή αμέσως μετά την αύξηση του αριθμού καταψυκτών στην Ιρλανδία την οποία επικαλείται η HB και δύο έτη πριν από την έκδοση της επίδικης αποφάσεως, οι λιανοπωλητές θεωρούσαν ότι ο αριθμός των αναγκαίων καταψυκτών σε ένα σημείο πωλήσεως σε περίοδο αιχμής είχε σχεδόν φθάσει στον βέλτιστο δυνατό αριθμό. Επιπλέον, κατά τη μελέτη Lansdowne, το 87 % των λιανοπωλητών θεωρούν ότι δεν είναι οικονομικά εφικτό να χρησιμοποιήσουν περισσότερο χώρο για να εγκαταστήσουν έναν ακόμη καταψύκτη (βλ. αιτιολογική σκέψη 97 της επίδικης αποφάσεως).

88 Επιπλέον, δεν μπορεί να αμφισβητηθεί το γεγονός ότι η επίμαχη αγορά προϊόντων χαρακτηρίζεται από το ότι είναι αναγκαίο για κάθε λιανοπωλητή να έχει έναν τουλάχιστον καταψύκτη —που να του ανήκει ή να του έχει παραχωρηθεί από παρα-

γωγό παγωτών— για τη διατήρηση και έκθεση των παγωτών προς πώληση (βλ. ανωτέρω σκέψη 79). Κατά συνέπεια, η απόφαση που καλείται να λάβει ο λιανοπωλητής που πωλεί προϊόντα προς άμεση κατανάλωση, όπως είναι τα ζαχαρωτά, τα τσιπς και τα ανθρακούχα ποτά, είναι διαφορετική στην περίπτωση κατά την οποία ένας παραγωγός παγωτών του προτείνει να πωλεί τα προϊόντα του, σε αντικατάσταση ή προς συμπλήρωση των προϊόντων που ήδη πωλεί, και στην περίπτωση που παρόμοια πρόταση του υποβάλλει ο παραγωγός άλλων προϊόντων, όπως είναι τα τσιγάρα και οι σοκολάτες, για τα οποία δεν είναι αναγκαίο να υπάρχει καταψύκτης, αλλά αρκεί να υπάρχουν κανονικά ράφια. Συγκεκριμένα, ο λιανοπωλητής δεν μπορεί απλώς να αποθηκεύσει μια νέα σειρά παγωτών δίπλα στα ήδη υπάρχοντα για ορισμένη δοκιμαστική περίοδο, προκειμένου να διαπιστώσει αν υπάρχει επαρκής ζήτηση για τα νέα προϊόντα αυτά. Πρέπει ευθύς εξαρχής να λάβει απόφαση εμπορικής πολιτικής, προκειμένου να κρίνει αν οι επενδύσεις, οι κίνδυνοι και τα άλλα μειονεκτήματα που συνεπάγεται η εγκατάσταση ενός καταψύκτη ή ενός πρόσθετου καταψύκτη, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται η αλλαγή της θέσεως των προϊόντων και η μείωση των πωλήσεων των παγωτών από άλλες μάρκες ή άλλων προϊόντων, θα αντισταθμιστούν από επιπλέον κέρδη. Κατά συνέπεια, ο ορθολογικός ενεργών λιανοπωλητής δεν θα χρησιμοποιήσει χώρο για την εγκατάσταση ενός καταψύκτη για παγωτά ορισμένης μάρκας παρά μόνον αν η πώληση του προϊόντος αυτού είναι οικονομικά συμφερότερη από την πώληση παγωτών άλλων εταιριών και άλλων προϊόντων για άμεση κατανάλωση.

89 Το Πρωτοδικείο επισημαίνει ότι, υπό τις περιστάσεις που εκτίθενται ανωτέρω κυρίως στις σκέψεις 85 έως 88, το γεγονός ότι οι καταψύκτες τίθενται στη διάθεση των λιανοπωλητών «δωρεάν», ότι οι καταναλωτές δείχνουν σαφή προτίμηση στα παγωτά HB και η σειρά προϊόντων της HB και τα κέρδη που αποφέρει η πώλησή τους αποτελούν ένα σύνολο σημαντικότητας λόγων, τους οποίους λαμβάνουν οπωσδήποτε υπόψη οι λιανοπωλητές, οσάκις εξετάζουν τη δυνατότητα εγκατάστασης ενός πρόσθετου καταψύκτη για να πωλούν μια δεύτερη, περιορισμένη έστω, σειρά παγωτών ή, κατά μείζονα λόγο, τη δυνατότητα καταγγελίας της συμφωνίας διανομής που έχουν συνάψει με τη HB, προκειμένου να αντικαταστήσουν τον καταψύκτη της HB είτε με δικό τους καταψύκτη είτε με καταψύκτη που να ανήκει σε άλλο προμηθευτή και για τον οποίο θα ισχύει, κατά πάσα πιθανότητα, κάποιος όρος αποκλειστικότητας.

90 Επιπλέον, υπενθυμίζεται ότι η HB κατέχει από πολλών ήδη ετών δεσπόζουσα θέση στην αγορά αναφοράς. Συγκεκριμένα, κατά την έκδοση της επίδικης αποφάσεως, έλεγχε το 89 % της αγοράς αναφοράς, τόσο από άποψη όγκου όσο και από άποψη αξίας πωλήσεων, ενώ το λοιπό ποσοστό κατανεμόταν μεταξύ διαφόρων μικρών προμηθευτών (βλ. την εκτίμηση του Πρωτοδικείου που παρατίθεται κατωτέρω στις

σκέψεις 155 και 156). Η δεσπόζουσα αυτή θέση καταδεικνύεται επίσης από τη φήμη του σήματος HB και από τη σπουδαιότητα της σειράς προϊόντων της στην Ιρλανδία και την προτίμηση που δείχνουν στα προϊόντα της οι καταναλωτές. Συναφώς, το Πρωτοδικείο φρονεί ότι βασίμως η Επιτροπή έλαβε υπόψη, κατά την αξιολόγηση των αποτελεσμάτων της ρήτηρας περί αποκλειστικότητας εντός της αγοράς αναφοράς, το γεγονός ότι η HB κατείχε δεσπόζουσα θέση εντός της αγοράς αυτής, προκειμένου να εκτιμήσει τις συνθήκες που επικρατούσαν εντός της αγοράς, και ότι η αξιολόγηση αυτή δεν ήταν επομένως, αντίθετα απ' ό,τι υποστηρίζει η HB, «στρεβλωτική». Συγκεκριμένα, σύμφωνα με την πάγια νομολογία στον οικείο τομέα, η διαπίστωση υπέρξεως δεσπόζουσας θέσης δεν αποτελεί, καθαυτή, στοιχείο σε βάρος της σχετικής επιχειρήσεως (βλ. αποφάσεις του Δικαστηρίου της 9ης Νοεμβρίου 1983, 322/81, Michelin κατά Επιτροπής, Συλλογή 1983, σ. 3461, σκέψη 57, και της 16ης Μαρτίου 2000, C-395/96 P και C-396/96 P, Compagnie maritime belge transports κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 2000, σ. I-1365, σκέψη 37).

- 91 Κατά συνέπεια, η Επιτροπή, λαμβάνοντας υπόψη την προτίμηση των καταναλωτών για τα παγωτά HB και τη θέση που κατέχει η εταιρία αυτή εντός της αγοράς αναφοράς, δεν την τιμωρεί για τη θεμπτή εμπορική επιτυχία της. Η Επιτροπή απλώς διαπίστωσε ότι η παρουσία καταψυκτών της HB στα σημεία πωλήσεως δημιουργεί πραγματική εξάρτηση των λιανοπωλητών, ότι η HB κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά αναφοράς, ότι οι καταναλωτές δείχνουν ιδιαίτερη προτίμηση για τη σειρά προϊόντων της HB, ότι στα συνήθη σημεία πωλήσεως υπάρχει στενότητα χώρου που δημιουργεί ορισμένα προβλήματα, ότι η αποθήκευση μιας δεύτερης σειράς παγωτών ενέχει ορισμένα μειονεκτήματα και ορισμένους κινδύνους και ότι όλα τα ανωτέρω στοιχεία αποτελούν μέρος του οικονομικού πλαισίου της συγκεκριμένης υποθέσεως.
- 92 Πρέπει να γίνει δεκτό ότι τα μέτρα που έλαβε η HB για να διασφαλίσει την τήρηση της ρήτηρας περί αποκλειστικότητας έχουν ως αποτέλεσμα ότι οι λιανοπωλητές ενεργούν διαφορετικά ως προς τα προϊόντα της HB απ' ό,τι ως προς τα παγωτά άλλων εταιριών, πράγμα που είναι ικανό να νοθεύσει τον ανταγωνισμό εντός της αγοράς αναφοράς. Τα αποτελέσματα αυτά αποδεικνύονται σαφώς από το γεγονός ότι οι λιανοπωλητές διατηρούν τα παγωτά άλλων εταιριών στον ίδιο καταψυκτικό, δίπλα στα παγωτά της HB, εφόσον θεωρούν ότι είναι ελεύθεροι να το πράξουν.
- 93 Από τη δικογραφία και από την επίδικη απόφαση (βλ. αιτιολογική σκέψη 48) προκύπτει ότι η Mars, ευθύς μετά την είσοδό της στην αγορά αναφοράς το 1989, απέκτησε ένα μερίδιο της αγοράς αυτής, αλλά ότι η αντίδραση της HB και η εμμονή της

στην τήρηση της ρήτηρας περί αποκλειστικότητας εκ μέρους των λιανοπωλητών ανέκοψαν την εξέλιξη αυτή. Συγκεκριμένα, κατόπιν της αποφάσεως που εξέδωσε το High Court το 1990 για τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων κατά της Mars και με την οποία απαγόρευσε στην εταιρία αυτή να ωθεί τους λιανοπωλητές να διατηρούν τα προϊόντα της σε καταψύκτες της HB, η ποσότητα των παγωτών της για άμεση κατανάλωση που πωλούνταν στην Ιρλανδία μειώθηκε από 42 % σε λιγότερο από 20 %. Το γεγονός αυτό και μόνο δείχνει ότι υπήρχε εντός της αγοράς αναφοράς ζήτηση για προϊόντα των ανταγωνιστών της HB και ότι η ρήτηρα περί αποκλειστικότητας επηρεάζει τις δυνατότητες των ανταγωνιστών της HB να διεισδύσουν και να εδραιωθούν στην αγορά αυτή.

94 Από τη μελέτη B & A προκύπτει επίσης ότι ένα σημαντικό ποσοστό των λιανοπωλητών [...] ¹ (μεγαλύτερο από 35 %) θα ήταν διατεθειμένο να διαθέτει προς πώληση μια μεγαλύτερη σειρά προϊόντων, αν οι συμφωνίες διανομής των προμηθευτών παγωτών έπαυαν να περιέχουν τις ρήτηρες περί αποκλειστικότητας (βλ. αιτιολογική σκέψη 120 της επίδικης αποφάσεως), πράγμα που αποδεικνύει εξάλλου ότι οι ρήτηρες αυτές θα μπορούσαν, αντίθετα απ' ό,τι ισχυρίζεται η HB (βλ. ανωτέρω σκέψη 51), να έχουν ως αποτέλεσμα τον περιορισμό όχι μόνον των δυνατοτήτων επιλογής των καταναλωτών, αλλά και του ανταγωνισμού μεταξύ των προμηθευτών ως προς τις τιμές. Ομοίως, αντίθετα απ' ό,τι ισχυρίζεται η HB, το γεγονός ότι το 44 % περίπου των σημείων πωλήσεως πωλούν παγωτά δύο εταιριών δεν αποδεικνύει ότι η ρήτηρα περί αποκλειστικότητας δεν επηρεάζει τον ανταγωνισμό μεταξύ των διαφόρων εταιριών.

95 Εξάλλου, στα μεγάλα καταστήματα τροφίμων στην Ιρλανδία, τα οποία δεν χρησιμοποιούν κατ' αποκλειστικότητα ορισμένους καταψύκτες, δίπλα στα προϊόντα της HB πωλούνται τα παγωτά άλλων προμηθευτών. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση η Richmond ισχυρίστηκε ότι εφοδιάζει το 65 % των μεγάλων καταστημάτων τροφίμων στην Ιρλανδία, αλλά το 8 % μόνον των λιανοπωλητών. Επιπλέον, επιβάλλεται η παρατήρηση ότι στο Ηνωμένο Βασίλειο, όπου το σύστημα διανομής των παγωτών για άμεση κατανάλωση είναι διαφορετικό, η Richmond κατέχει μερίδιο αγοράς 24 %, ενώ το μερίδιο που ελέγχει εντός της αγοράς αναφοράς δεν υπερβαίνει το 2 %. Όλα τα στοιχεία αυτά επιβεβαιώνουν ότι πολλοί από τους λιανοπωλητές είναι διατεθειμένοι να διατηρούν προς πώληση παγωτά δεύτερης εταιρίας σε ένα μόνον καταψύκτη, οσάκις έχουν τη δυνατότητα να το πράττουν. Το ότι δεν το πράττουν οφείλεται στην ισχύ των ρητρών περί αποκλειστικότητας εντός της αγοράς αναφοράς.

1 — Αλόρητρα στοιχεία που έχουν παραλειφθεί.

96 Επισημαίνεται επίσης ότι το συμπέρασμα της Επιτροπής ότι η είσοδος των ανταγωνιστών της HB στην αγορά αναφοράς εμποδίζεται από την ύπαρξη της ρήτρας περί αποκλειστικότητας επιβεβαιώνεται από την αξιολόγηση των πλεονεκτημάτων από τη ρήτρα αυτή, στην οποία προβαίνει η ίδια η HB. Συγκεκριμένα, από την επίδικη απόφαση προκύπτει ότι ο όμιλος Unilever απέδιδε ιδιαίτερη σημασία, όταν η Mars άρχισε να διεισδύει στην ευρωπαϊκή αγορά στα τέλη της δεκαετίας του '80, στον εφοδιασμό των λιανοπωλητών με καταψύκτες προοριζόμενους για την αποκλειστική χρήση των εταιριών του (βλ. αιτιολογικές σκέψεις 64 έως 68 της επίδικης απόφασης) και είχε την άποψη ότι η πρακτική αυτή θα μπορούσε να έχει ως αποτέλεσμα την επιβολή αποκλειστικότητας στα οικεία σημεία πώλησεως. Σε ένα έγγραφο του ομίλου Unilever του 1989, το οποίο επιγράφεται «Στρατηγική για την εμπορία των παγωτών στην Ευρώπη», γίνεται ως εξής λόγος για τη σπουδαιότητα της ρήτρας περί αποκλειστικότητας και για τη διατήρηση του καθεστώτος ιδιοκτησίας των καταψυκτών:

«Πρέπει να εξακολουθήσουμε να έχουμε την κυριότητα των καταψυκτών, ιδίως όταν η διανομή έχει ανατεθεί σε τρίτους, προκειμένου να διατηρήσουμε κατά το δυνατόν, χάρη σε συμβάσεις περί αποκλειστικότητας, το μονοπώλιο στη χρήση των εν λόγω συσκευών και, de facto, μονοπώλιο στις πωλήσεις παγωτών στο οικείο σημείο πώλησεως.»

97 Λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, το Πρωτοδικείο φρονεί ότι η Επιτροπή απέδειξε επαρκώς, από νομική άποψη, ότι, παρά τη φήμη των προϊόντων της HB στην αγορά αναφοράς και το γεγονός ότι προσφέρει προς πώληση πλήρη σειρά παγωτών, για πολλά από τα οποία δείχνουν ιδιαίτερη προτίμηση οι καταναλωτές, υπάρχουν αντικειμενικές και επακριβείς ενδείξεις για την ύπαρξη στην Ιρλανδία ζήτησεως για παγωτά άλλων προμηθευτών, εφόσον τα παγωτά αυτά διατίθενται προς πώληση και έστω και αν οι παραγωγοί αυτοί προσφέρουν προς πώληση μικρότερες σειρές παγωτών, δηλαδή για τα παγωτά των παραγωγών οι οποίοι, όπως η Mars, είναι παρόντες σε τελείως συγκεκριμένα τμήματα της αγοράς. Συναφώς η Επιτροπή απέδειξε ότι σημαντικός αριθμός λιανοπωλητών είναι διατεθειμένοι να πωλούν παγωτά για άμεση κατανάλωση προερχόμενα από διάφορους παραγωγούς, υπό την προϋπόθεση ότι έχουν τη δυνατότητα να τα διατηρούν σε ένα μόνον καταψύκτη, και ότι δεν επιδεικνύουν καμία προθυμία να πωλούν παγωτά περισσότερων του ενός παραγωγών, εφόσον είναι αναγκασμένοι να εγκαθιστούν έναν πρόσθετο καταψύκτη ιδιοκτησίας τους ή ιδιοκτησίας άλλου παραγωγού παγωτών. Κατά συνέπεια, το επιχείρημα της HB ότι η απροθυμία των λιανοπωλητών να πωλούν προϊόντα άλλων παραγωγών παγωτών δεν οφείλεται στη ρήτρα περί αποκλειστικότητας, αλλά μάλλον στο ότι δεν υφίσταται στην αγορά αναφοράς ζήτηση για τέτοια προϊόντα, δεν μπορεί να γίνει δεκτό.

- 98 Επιβάλλεται επίσης η διαπίστωση ότι ορθώς η Επιτροπή θεώρησε, λαμβάνοντας υπόψη τις ιδιαιτερότητες του επίμαχου προϊόντος και το οικονομικό πλαίσιο της προκειμένης υποθέσεως, ότι το δίκτυο συμφωνιών διανομής της HB και η «δωρεάν» παραχώρηση καταψυκτών στους λιανοπωλητές υπό τον όρο της αποκλειστικότητας αποθαρρύνουν σημαντικά τους λιανοπωλητές ως προς την εγκατάσταση δικού τους καταψύκτη ή καταψύκτη άλλου παραγωγού και δεσμεύουν de facto τα σημεία πωλήσεως που διαθέτουν μόνον καταψύκτες HB, δηλαδή το 40 % των σημείων πωλήσεως εντός της αγοράς αναφοράς. Συγκεκριμένα, παρά το γεγονός ότι οι λιανοπωλητές που διαθέτουν μόνον καταψύκτες HB έχουν θεωρητικά τη δυνατότητα να πωλούν παγωτά άλλων παραγωγών, η ρήτρα περί αποκλειστικότητας έχει ως αποτέλεσμα τον περιορισμό της εμπορικής ελευθερίας των λιανοπωλητών ως προς την επιλογή των προϊόντων που προτίθενται να πωλούν στα καταστήματά τους.
- 99 Η HB φρονεί πάντως ότι, αν το Πρωτοδικείο δεχθεί ότι η ρήτρα περί αποκλειστικότητας δεσμεύει de facto τα σημεία πωλήσεως, ο βαθμός στεγανοποίησης που απορρέει από τις συμφωνίες διανομής της δεν υπερβαίνει το 6 % του συνόλου των σημείων πωλήσεως εντός της αγοράς αναφοράς και δεν συνεπάγεται κανένα αισθητό περιορισμό του ανταγωνισμού εντός της αγοράς αυτής. Η HB φρονεί συναφώς ότι το συμπέρασμα της Επιτροπής ότι το 40 % των σημείων πωλήσεως εντός της αγοράς αναφοράς είναι de facto στεγανά είναι προδήλως εσφαλμένο. Η HB τονίζει ιδιαίτερα ότι το ποσοστό αυτό είναι υπερβολικά υψηλό, καθόσον ιδίως περιλαμβάνει τρεις κατηγορίες σημείων πωλήσεως που δεν μπορούν να χαρακτηρισθούν ως στεγανά (βλ. ανωτέρω σκέψη 46). Συναφώς η HB υποστηρίζει ότι, για να υπολογιστεί ο βαθμός στεγανοποίησης της αγοράς αναφοράς, πρέπει να ληφθούν υπόψη μόνον τα σημεία πωλήσεως στα οποία οι λιανοπωλητές επιθυμούν να αλλάξουν προμηθευτή παγωτών, αλλά δεν μπορούν να το πράξουν.
- 100 Το Πρωτοδικείο φρονεί ότι τα επιχειρήματα αυτά πρέπει να απορριφθούν.
- 101 Αντίθετα απ' ό,τι υποστηρίζει η HB (βλ. ανωτέρω σκέψεις 46 και 47), στο 6 % των σημείων πωλήσεως που διαθέτουν περισσότερους από έναν καταψύκτες HB (και διαθέτουν επομένως χώρο για την εγκατάσταση περισσότερων του ενός καταψυκτών) οι λιανοπωλητές δεν πρόκειται να αντικαταστήσουν έναν καταψύκτη HB

παρά μόνον αν θεωρούν ότι με την αντικατάσταση αυτή και την πώληση παγωτών άλλης μάρκας θα μπορούν να πραγματοποιούν τουλάχιστον τον ίδιο κύκλο εργασιών που πραγματοποιούσαν προηγουμένως με τα παγωτά HB. Από τη δικογραφία όμως προκύπτει ότι οι λιανοπωλητές, στην πράξη, σπανιότατα αποφασίζουν να αντικαταστήσουν έναν από τους καταψύκτες HB με καταψύκτη ιδιοκτησίας τους ή ιδιοκτησίας άλλου παραγωγού, λόγω κυρίως της θέσης και της φήμης της HB εντός της αγοράς αναφοράς.

- 102 Το Πρωτοδικείο φρονεί ότι αυτό το 6 % των σημείων πώλησεως και το 27 % των σημείων πώλησεως που διαθέτουν καταψύκτη HB και στα οποία οι λιανοπωλητές δεν ενδιαφέρονται, κατά την HB, να διατηρούν στον καταψύκτη τους παγωτά άλλης μάρκας εκτός από τα παγωτά HB (στο συμπέρασμα αυτό καταλήγει η HB κατόπιν ανάλυσεως των στοιχείων που περιέχονται στη μελέτη Lansdowne) δεν επιτρέπεται να μη ληφθούν υπόψη κατά τον υπολογισμό του βαθμού στεγανοποιήσεως της αγοράς αναφοράς. Συγκεκριμένα, οι λιανοπωλητές αυτοί αντιμετωπίζουν, λόγω της λειτουργίας της ρήτρας περί αποκλειστικότητας, μια κατάσταση που στρεβλώνει τις δυνατότητές τους να προβούν σε εμπορικές επιλογές. Αν ληφθούν ιδίως υπόψη η θέση της HB εντός της αγοράς αναφοράς, το γεγονός ότι κανείς από τους ανταγωνιστές της δεν διαθέτει τόσο γνωστή και πλήρη σειρά προϊόντων όπως η HB και η στενότητα χώρου, η οποία μνημονεύθηκε ανωτέρω στη σκέψη 87, η δυνατότητα των ενδιαφερόμενων λιανοπωλητών να πωλούν προϊόντα άλλων παραγωγών, όταν μάλιστα οι παραγωγοί αυτοί διαθέτουν περιορισμένη σειρά προϊόντων, δεν αποτελεί κατά κανόνα επαρκές κίνητρο για την αντικατάσταση των καταψυκτών της HB ή για την εγκατάσταση άλλου καταψύκτη (βλ., κατ' αναλογία, την προπαρατεθείσα απόφαση Langnese-Iglo κατά Επιτροπής, σκέψη 108).

- 103 Όσον αφορά την τρίτη κατηγορία σημείων πώλησεως, δηλαδή τα σημεία πώλησεως στα οποία οι λιανοπωλητές ενδιαφέρονται, κατά τη HB, να έχουν παγωτά άλλης μάρκας και είναι σε θέση να το πράξουν, αλλά δεν το έχουν πράξει, το ποσοστό τους ποικίλλει —σύμφωνα με τα στοιχεία που υποβλήθηκαν από τη HB και στηρίζονται στην ανάλυση της μελέτης Lansdowne στην οποία προέβη— μεταξύ του 2 % και του 5 %. Η κατηγορία αυτή, παρά το γεγονός ότι δεν προσδιορίστηκε σαφώς από τη HB, δεν αντιπροσωπεύει επομένως παρά ένα ελάχιστο τμήμα του συνολικού ποσοστού του 40 % και δεν αναιρεί την ορθότητα του συμπεράσματος στο οποίο κατέληξε η Επιτροπή με την επίδικη απόφαση, ότι δηλαδή το προσδιορισθέν μέρος του δικτύου συμφωνιών της HB αφορούσε το 40 % περίπου του συνόλου των σημείων πώλησεως στην αγορά αναφοράς.

104 Επιπλέον, όσον αφορά τις δύο τελευταίες κατηγορίες των σημείων πωλήσεως, το Πρωτοδικείο επισημαίνει επίσης ότι τα αριθμητικά στοιχεία που υποβλήθηκαν από την HB και στηρίζονται στην ανάλυση της μελέτης Lansdowne στην οποία προέβη η εταιρία αυτή δεν αναιρούν την ορθότητα της εκτιμήσεως της Επιτροπής ως προς τον βαθμό στεγανοποίησεως της αγοράς αναφοράς. Δεδομένου ότι η HB δεν παραθέτει κανέναν λόγο για τον οποίο αφενός το 27 % αυτών των σημείων πωλήσεως δεν ενδιαφέρεται για την πώληση παγωτών άλλης μάρκας εκτός της HB και αφετέρου το 2 έως 5 % των σημείων πωλήσεως που θα ενδιαφερόταν για την πώληση παγωτών άλλης μάρκας δεν προβαίνει εντούτοις στις αναγκαίες προς τούτο ενέργειες, το Πρωτοδικείο φρονεί ότι είναι πιθανότατο ότι τα ανωτέρω οφείλονται στους παράγοντες που προσδιόρισε η Επιτροπή (βλ. ιδίως τις αιτιολογικές σκέψεις 157 έως 184 της επίδικης αποφάσεως) και οι οποίοι επιτείνουν τους περιορισμούς του ανταγωνισμού εντός της αγοράς αναφοράς, οι οποίοι απορρέουν από τη ρήτρα περί αποκλειστικότητας, και συνεπάγονται πράγματι την εμπορική εξάρτηση των λιανοπωλητών από την HB.

105 Όσον αφορά το επιχείρημα της HB ότι η επιβαλλόμενη με τη ρήτρα περί αποκλειστικότητας αποκλειστική χρήση του καταψύκτη δεν μπορεί να θεωρηθεί ως αποκλειστικότητα επιβαλλόμενη στα σημεία πωλήσεως, διότι οι λιανοπωλητές έχουν την ευχέρεια καταγγελίας των συμφωνιών διανομής με την HB οποτεδήποτε, το Πρωτοδικείο φρονεί ότι η ευχέρεια αυτή, ενόσω δεν γίνεται χρήση της, ουδόλως εμποδίζει την εφαρμογή των εν λόγω συμφωνιών στην πράξη. Κατά συνέπεια, το Πρωτοδικείο πρέπει, προκειμένου να εκτιμήσει τα αποτελέσματα των συμφωνιών διανομής εντός της αγοράς αναφοράς, να λάβει υπόψη την πραγματική διάρκειά τους (βλ., κατ' αναλογία, την προπαρατεθείσα απόφαση Langnese-Iglo κατά Επιτροπής, σκέψη 111). Η HB τονίζει ορθώς ότι, αντίθετα απ' ό,τι συμβαίνει σε άλλα κράτη μέλη, όπου η ρήτρα περί αποκλειστικότητας συνοδεύεται από πολύμηνη ή και πολυετή συμβατική δέσμευση, στην προκειμένη περίπτωση παρέχεται στους λιανοπωλητές, όπως ομολογεί και η Επιτροπή, η δυνατότητα βραχυπρόθεσμης, αν όχι άμεσης, καταγγελίας της ρήτρας περί αποκλειστικότητας. Το επιχείρημα αυτό θα ήταν πειστικό ενδεχομένως, αν η ευχέρεια αυτή επιβεβαιωνόταν στην πράξη και αν επομένως τα σημεία πωλήσεως καθίσταντο κατά τακτά χρονικά διαστήματα διαθέσιμα για την πώληση προϊόντων νεοεισερχόμενων επιχειρηματιών στην αγορά αναφοράς. Όπως όμως απέδειξε η Επιτροπή, τούτο δεν συμβαίνει, αφού οι συμφωνίες διανομής της HB καταγγέλλονται, κατά μέσον όρο, μετά την πάροδο οκταετίας. Κατά συνέπεια, το επιχείρημα σχετικά με τη δυνατότητα καταγγελίας των συμφωνιών διανομής της HB δεν είναι πειστικό, διότι η δυνατότητα αυτή δεν συμβάλλει καθόλου στη μείωση του βαθμού στεγανοποίησεως της αγοράς αναφοράς.

- 106 Όσον αφορά το επιχείρημα της HB σχετικά με την εφαρμογή εν προκειμένω του κανόνα περί ελλόγου αιτίας, επιβάλλεται να τονιστεί ότι δεν μπορεί να γίνει δεκτή η ύπαρξη τέτοιου κανόνα στο κοινοτικό δίκαιο του ανταγωνισμού. Εξάλλου, μια ερμηνεία του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης, όπως αυτή υπέρ της οποίας τάσσεται η HB, δύσκολα φαίνεται να συμβιβάζεται με την κανονιστική δομή του άρθρου 85.
- 107 Το άρθρο 85 της Συνθήκης προβλέπει ρητώς, στην παράγραφο 3, τη δυνατότητα εξαιρέσεως των συμφωνιών που περιορίζουν τον ανταγωνισμό, όταν οι συμφωνίες αυτές πληρούν ορισμένες προϋποθέσεις, και κυρίως όταν είναι απαραίτητες για την πραγματοποίηση ορισμένων σκοπών και δεν παρέχουν σε επιχειρήσεις τη δυνατότητα καταργήσεως του ανταγωνισμού σε σχέση με μεγάλο μέρος των σχετικών προϊόντων. Μόνον εντός του συγκεκριμένου πλαισίου αυτής της διατάξεως μπορεί να πραγματοποιηθεί η στάθμιση των υπέρ και κατά του ανταγωνισμού πτυχών ενός περιορισμού (βλ. συναφώς την προπαρατεθείσα απόφαση Pronuptia, σκέψη 24, και τις αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 15ης Ιουλίου 1994, T-17/93, Matra Hachette κατά Επιτροπής, Συλλογή 1994, σ. II-595, σκέψη 48, και της 15ης Σεπτεμβρίου 1998, T-374/94, T-375/94, T-384/94 και T-388/94, European Night Services κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 1998, σ. II-3141, σκέψη 136). Το άρθρο 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης θα έχανε σε σημαντικό βαθμό την πρακτική του αποτελεσματικότητα, αν η εξέταση αυτή έπρεπε να πραγματοποιηθεί ήδη στο πλαίσιο του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης (βλ. συναφώς την απόφαση του Δικαστηρίου της 8ης Ιουλίου 1999, C-235/92 P, Montecatini κατά Επιτροπής, Συλλογή 1999, σ. I-4539, σκέψη 133, και τις αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 10ης Μαρτίου 1992, T-14/89, Montedipe κατά Επιτροπής, Συλλογή 1992, σ. II-1155, σκέψη 265, της 6ης Απριλίου 1995, T-148/89, Tréfilunion κατά Επιτροπής, Συλλογή 1995, σ. II-1063, σκέψη 109, και της 18ης Σεπτεμβρίου 2001, T-112/99, M6 κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 2001, σ. II-2459, σκέψεις 72 έως 74).
- 108 Επιπλέον, από το γεγονός και μόνον ότι το τμήμα του δικτύου συμφωνιών της HB που προσδιορίστηκε αφορούσε το 40 % περίπου του συνόλου των σημείων πωλήσεως στην αγορά δεν μπορεί να συναχθεί με βεβαιότητα ότι το τμήμα αυτό είναι αυτόματα ικανό να εμποδίσει, να περιορίσει ή να νοθεύσει αισθητά τον ανταγωνισμό. Όπως υποστήριξε η HB κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, το γεγονός αυτό σημαίνει ότι το 60 % των σημείων πωλήσεως στην αγορά αναφοράς, δηλαδή τα περισσότερα σημεία πωλήσεως, δεν έχουν στεγανοποιηθεί λόγω της ρήτρας περί αποκλειστικότητας.

- 109 Για να εκτιμηθούν τα αποτελέσματα ενός τέτοιου δικτύου συμφωνιών διανομής, απαιτείται να ληφθεί υπόψη το οικονομικό και νομικό πλαίσιο εντός του οποίου εντάσσεται το δίκτυο αυτό και εντός του οποίου μπορεί να έχει, παράλληλα με άλλα δίκτυα, σωρευτική επίπτωση επί της λειτουργίας του ανταγωνισμού (βλ. τις προ-παρατεθείσες αποφάσεις Δηλιμίτης, σκέψη 14, και Langnese-Iglo κατά Επιτροπής, σκέψη 100).
- 110 Εν προκειμένω η Επιτροπή, με την επίδικη απόφαση, έλαβε υπόψη τα αποτελέσματα που έχουν ως προς τη λειτουργία του ανταγωνισμού όχι μόνον οι συμφωνίες διανομής της HB, αλλά και τα διάφορα δίκτυα συμφωνιών που αφορούν καταψύκτες για τους οποίους ισχύει ρήτρα περί αποκλειστικότητας, τα οποία εφαρμόζουν άλλοι προμηθευτές εντός της αγοράς αναφοράς. Από την επίδικη απόφαση προκύπτει ότι το 55 % των σημείων πωλήσεως διαθέτε μόνον ένα ή δύο καταψύκτες HB, το 14 % έναν καταψύκτη HB και έναν καταψύκτη Mars και το 7 % έναν καταψύκτη HB και έναν καταψύκτη άλλου παραγωγού εκτός της Mars (βλ. αιτιολογική σκέψη 108). Η Επιτροπή τόνισε επίσης ότι ο όρος περί αποκλειστικότητας, ο οποίος ίσχυε για τους καταψύκτες στο 83 % των σημείων πωλήσεως εντός της αγοράς αναφοράς (βλ. ανωτέρω σκέψεις 18 και 86), αποτελούσε σημαντικό πρακτικό και οικονομικό εμπόδιο για την είσοδο στην αγορά και για την επέκταση των δραστηριοτήτων άλλων προμηθευτών (βλ. αιτιολογικές σκέψεις 185 έως 194).
- 111 Επιβάλλεται να γίνει δεκτό ότι, αφού και άλλοι προμηθευτές πέραν της HB θέτουν επίσης καταψύκτες στη διάθεση των λιανοπωλητών υπό παρεμφερείς όρους (βλ. κυρίως τη σκέψη 85 ανωτέρω), παρά την ίδια στενότητα χώρου, καλώς η Επιτροπή δέχθηκε, με την επίδικη απόφαση, ότι η δυσκολία να πειστούν οι λιανοπωλητές στα σημεία πωλήσεως που έχουν μόνον καταψύκτες HB να αντικαταστήσουν τους υπάρχοντες καταψύκτες HB ή να εγκαταστήσουν πρόσθετους καταψύκτες για τα παγωτά που προορίζονται για άμεση κατανάλωση αφορά επίσης κάθε καταψύκτη για τον οποίο ισχύει ο όρος περί αποκλειστικότητας, έστω και αν οι λοιποί προμηθευτές δεν βρίσκονται στην ίδια θέση και δεν έχουν την ίδια φήμη με τη HB εντός της αγοράς αναφοράς. Η επιβάρυνση που ενέχουν για τους λιανοπωλητές η αγορά και η συντήρηση ενός καταψύκτη, ο φόβος τους να αναλάβουν τον κίνδυνο και η απροθυμία τους να διακόψουν τις σχέσεις που έχουν ήδη με τους προμηθευτές τους αποτελούν ένα σύνολο παραγόντων που εμποδίζουν την πρόσβαση των ανταγωνιστών προμηθευτών στην αγορά αναφοράς. Κατά συνέπεια, τα δίκτυα συμφωνιών εντός της αγοράς αναφοράς επηρεάζουν το 83 % των σημείων πωλήσεως στην αγορά αυτή.

112. Εντούτοις, ο βαθμός εξαρτήσεως που διαμορφώνεται από τα δίκτυα συμφωνιών, μολονότι δεν στερείται σημασίας για την εκτίμηση της στεγανοποιήσεως της αγοράς, αποτελεί ένα μόνο στοιχείο, μεταξύ άλλων, του οικονομικού και νομικού πλαισίου εντός του οποίου πρέπει να εκτιμάται το δίκτυο συμφωνιών (βλ. προπαρατεθείσες αποφάσεις Δηλιμίτης, σκέψεις 19 και 20, και Langnese-Iglo κατά Επιτροπής, σκέψη 101). Επιπλέον, πρέπει να πραγματοποιείται ανάλυση των συνθηκών που επικρατούν στην αγορά και κυρίως των πραγματικών και συγκεκριμένων δυνατοτήτων των νέων ανταγωνιστών να διεισδύουν στην αγορά αυτή, παρά την ύπαρξη των δικτύων αυτών.
113. Το Πρωτοδικείο φρονεί επίσης ότι καλώς η Επιτροπή έκρινε, με την επίδικη απόφαση, ότι το γεγονός ότι τίθενται στη διάθεση των λιανοπωλητών καταψύκτες για τους οποίους ισχύει όρος αποκλειστικότητας, καθώς και οι τρέχουσες δαπάνες συντηρήσεως των καταψυκτών αυτών αποτελούν οικονομικό εμπόδιο για την είσοδο νέων προμηθευτών στην επίμαχη αγορά και στην επέκταση των δραστηριοτήτων των υπαρχόντων προμηθευτών. Συναφώς, διαπιστώνεται ότι δεν υπάρχει αντικειμενική συνάφεια μεταξύ της παραχωρήσεως των καταψυκτών υπό τον όρο της αποκλειστικότητας και της πωλήσεως των παγωτών. Από την επίδικη απόφαση προκύπτει όμως ότι οι λιανοπωλητές δεν είναι πρόθυμοι να δέχονται τους καταψύκτες προμηθευτών που δεν προσφέρουν όρους τουλάχιστον το ίδιο ευνοϊκούς είτε με τους όρους που προσφέρουν οι προμηθευτές των οποίων οι καταψύκτες βρίσκονται ήδη στα σημεία πωλήσεως είτε με τους όρους που προσφέρουν γενικά οι προμηθευτές της οικείας αγοράς. Στο πλαίσιο της αγοράς αναφοράς, τούτο σημαίνει ότι ο προμηθευτής πρέπει να είναι διατεθειμένος να προσφέρει «δωρεάν» καταψύκτη και να αναλαμβάνει τη συντήρησή του. Κατά συνέπεια, σύμφωνα με όσα υποστήριξε η Επιτροπή με την επίδικη απόφαση (βλ. ιδίως την αιτιολογική σκέψη 189), η επένδυση για την απόκτηση καταψυκτών προς εγκατάσταση στα σημεία πωλήσεως, ώστε να εξασφαλιστεί η επίτευξη ικανοποιητικών πωλήσεων για τα προϊόντα ενός προμηθευτή, καθιστά ιδιαίτερα δυσχερείς την είσοδο και την παραμονή στην αγορά αυτή, κυρίως για τις μικρές επιχειρήσεις και για τους προμηθευτές παγωτών προς άμεση κατανάλωση που δρουν σε τελείως συγκεκριμένα τμήματα της αγοράς, διότι δεν θα ήταν εύλογη η πραγματοποίηση επενδύσεως για καταψύκτες προερχόμενους από προμηθευτές που δεν προσφέρουν παρά περιορισμένη μόνο σειρά προϊόντων. Επιπλέον, όσον αφορά το παρατιθέμενο ανωτέρω στη σκέψη 59 επιχείρημα της ΗΒ ότι για το 47 % των σημείων πωλήσεως θα ήταν οικονομικά εύλογο να υπάρχει καταψύκτης ιδιοκτησίας του λιανοπωλητή, το Πρωτοδικείο φρονεί ότι το επιχείρημα αυτό δεν μπορεί να γίνει δεκτό, διότι, αν ληφθεί υπόψη η πρακτική όχι μόνον της ΗΒ, αλλά και άλλων προμηθευτών, η οποία συνίσταται στη «δωρεάν» παροχή καταψυκτών στους λιανοπωλητές, οι λιανοπωλητές δεν έχουν κανέναν λόγο να αγοράζουν δικό τους καταψύκτη.

- 114 Το Πρωτοδικείο εκτιμά επίσης ότι η HB δεν απέδειξε επαρκώς, από νομική άποψη, ότι δεν θα ήταν πρακτικό να επιβάλλεται χωριστό μίσθωμα για την παραχώρηση των καταψυκτών (βλ. ανωτέρω σκέψη 50). Συναφώς, από την επίδικη απόφαση προκύπτει ότι στη Βόρεια Ιρλανδία η HB χρεώνει στους λιανοπωλητές ετήσιο μίσθωμα για την παραχώρηση των καταψυκτών της και πωλεί τα προϊόντα της με έκπτωση στους λιανοπωλητές που διαθέτουν ιδιόκτητους καταψύκτες (βλ. αιτιολογική σκέψη 127). Κατά συνέπεια, αν ληφθεί υπόψη ότι εντός μιας άλλης γεωγραφικής αγοράς είναι δυνατή η επιβολή χωριστού μισθώματος για την παραχώρηση καταψυκτών, η ρήτρα περί αποκλειστικότητας δεν μπορεί να θεωρηθεί αναγκαία, προκειμένου ένας συγκεκριμένος προμηθευτής να εμποδίσει τους ανταγωνιστές του να χρησιμοποιούν τους καταψύκτες του για τη διατήρηση των προϊόντων τους. Για τον ίδιο αυτό λόγο, δεν μπορεί να υποστηριχθεί ότι η HB είναι υποχρεωμένη, χωρίς να της καταβάλλεται καμία αμοιβή, να τηρεί λογιστικά στοιχεία για τους καταψύκτες που προορίζονται όχι μόνο για τις δικές της δραστηριότητες, αλλά και για τους προοριζόμενους για τις δραστηριότητες των λιανοπωλητών της και των ανταγωνιστών της (βλ. ανωτέρω σκέψεις 49 και 50).
- 115 Επιπλέον, μολονότι δεν αμφισβητείται ότι η παραχώρηση καταψυκτών στους λιανοπωλητές παρέχει οικονομικά και πρακτικά πλεονεκτήματα στους προμηθευτές παγωτών και στους λιανοπωλητές, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι, αν η παραχώρηση καταψυκτών στους λιανοπωλητές συνοδεύεται από ρήτρα περί αποκλειστικότητας, τα οικονομικά πλεονεκτήματα της εν λόγω πρακτικής αντισταθμίζονται, αν ληφθεί υπόψη το υπάρχον πλαίσιο της αγοράς αναφοράς, από τα αρνητικά αποτελέσματά της επί του ανταγωνισμού. Κατά συνέπεια, το επιχείρημα που διατύπωσε με τα δικόγραφα της η HB και κατά το οποίο η πρακτική αυτή θα μπορούσε να επικριθεί μόνον αν δεν συνέτρεχαν αντικειμενικοί εμπορικοί δικαιολογητικοί λόγοι δεν μπορεί να γίνει δεκτό.
- 116 Εξάλλου, από τη δικογραφία προκύπτει ότι το γεγονός ότι το ανεξάρτητο χονδρεμπόριο παγωτών για άμεση κατανάλωση δεν είναι ανεπτυγμένο στην Ιρλανδία έχει ως αποτέλεσμα ότι η πρόσβαση στη διανομή μέσω των ανεξάρτητων αυτών μεσαζόντων είναι δυσκολότερη. Επιπλέον, η ισχυρή θέση των υφιστάμενων εμπορικών σημάτων στην αγορά αναφοράς και η εμπιστοσύνη των καταναλωτών σε αυτά αποτελούν ανυπέρβλητο εμπόδιο για τους νεοεισερχόμενους (βλ. αιτιολογική σκέψη 195 της επίδικης αποφάσεως).
- 117 Όσον αφορά το επιχείρημα της HB ότι στην αγορά αναφοράς δρουν ανταγωνιστικά τουλάχιστον πέντε παραγωγοί, από τη δικογραφία προκύπτει ότι οι λοιποί προμηθευτές παγωτών για άμεση κατανάλωση δεν κατέχουν παρά μόνον πολύ περιορι-

σμένα μερίδια της αγοράς αναφοράς. Συγκεκριμένα, όσον αφορά τη Mars, τον μεγαλύτερο ανταγωνιστή της HB εντός της αγοράς, επισημαίνεται ότι κατά την περίοδο Ιουνίου/Ιουλίου 1997 το μερίδιο αγοράς της ανερχόταν μόνο σε 4 και 5 % κατ' όγκο και κατ' αξία. Εξάλλου, το μερίδιο της αγοράς που κατείχαν η Mars, η Valley και η Leadmore μειώθηκε κατά τη διάρκεια των ετών που προηγούνται της εκδόσεως της επίδικης αποφάσεως (βλ. αιτιολογικές σκέψεις 32 έως 37). Πρέπει συνεπώς να γίνει δεκτό ότι τα χαμηλά μερίδια αγοράς των ανταγωνιστών της HB οφείλονται, τουλάχιστον εν μέρει, στην πρακτική της HB να παραχωρεί δωρεάν καταψύκτες στους λιανοπωλητές.

- 118 Κατόπιν όλων των ανωτέρω, το Πρωτοδικείο φρονεί ότι από την εξέταση του συνόλου των παρεμφερών συμφωνιών διανομής που συνάπτονται εντός της αγοράς αναφοράς, καθώς και από τα λοιπά στοιχεία του οικονομικού και νομικού πλαισίου στο οποίο εντάσσονται οι συμφωνίες αυτές, προκύπτει ότι οι συμφωνίες διανομής που συνάπτει η HB μπορούν να επηρεάσουν αισθητά τον ανταγωνισμό, υπό την έννοια του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης, και συμβάλλουν σημαντικά στη στεγανοποίηση της αγοράς.
- 119 Κατά συνέπεια, πρέπει να απορριφθούν ο πρώτος και ο δεύτερος λόγος ακυρώσεως, που στηρίζονται σε ισχυρισμό περί προδήλως εσφαλμένων εκτιμήσεων των πραγματικών περιστατικών και σε ισχυρισμό περί παραβάσεως του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης.

Επί του τρίτου λόγου ακυρώσεως, που στηρίζεται σε ισχυρισμό περί νομικής πλάνης σε σχέση με το άρθρο 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης

Επιχειρήματα των διαδίκων

- 120 Η HB ισχυρίζεται ότι η ρήτρα περί αποκλειστικότητας εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης και ότι μπορεί να τύχει εξαιρέσεως. Η

Η Β αμφισβητεί την ορθότητα της διαπιστώσεως στην οποία προέβη η Επιτροπή με την επίδικη απόφαση και κατά την οποία τα περιοριστικά αποτελέσματα του δικτύου συμφωνιών της Η Β σχετικά με την παραχώρηση καταψυκτών είναι σημαντικότερα από τα οφέλη που προκύπτουν από το δίκτυο αυτό ως προς την αποτελεσματικότητα της διανομής. Ομοίως, η Η Β αμφισβητεί ότι τα οφέλη αυτά αποβαίνουν μόνον υπέρ αυτής και των λιανοπωλητών της και δεν μπορούν να αντισταθμίσουν, αν ληφθεί υπόψη το υπό ευρύτερη έννοια γενικό συμφέρον, τα προβλήματα που δημιουργούν οι συμφωνίες αυτές από την άποψη του ανταγωνισμού. Τέλος, η Η Β αμφισβητεί την ορθότητα του συμπεράσματος που εκτίθεται στην αιτιολογική σκέψη 234 της επίδικης αποφάσεως και σύμφωνα με το οποίο το όφελος που απορρέει από τη συνολική γεωγραφική κάλυψη χάρη στη ρήτρα περί αποκλειστικότητας δεν μπορεί να αντισταθμίσει τα προβλήματα που απορρέουν από τη στεγανοποίηση της αγοράς και τα οποία επίσης οφείλονται στο δίκτυο των συμφωνιών της Η Β σχετικά με τους καταψυκτες.

- 121 Ειδικότερα, η Η Β ισχυρίζεται ότι η επίδικη απόφαση ενέχει τρεις πλάνες περί το δίκαιο, από την άποψη του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης.
- 122 Πρώτον, η Η Β ισχυρίζεται ότι η επίδικη απόφαση ενέχει ένα βασικό λογικό σφάλμα, όσον αφορά τη σχέση μεταξύ του άρθρου 85, παράγραφος 1, και του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης. Η Η Β υποστηρίζει ότι, σύμφωνα με την επίδικη απόφαση, το άρθρο 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης απαιτεί τη στάθμιση των περιορισμών του ανταγωνισμού έναντι των δημιουργούμενων οφελών, τα οποία πρέπει να δικαιολογούν τη χορήγηση εξαιρέσεως (βλ. αιτιολογικές σκέψεις 222 έως 225). Από την επίδικη απόφαση προκύπτει ότι η Η Β, επιδιδόμενη σε υπερβολικά αποτελεσματικό ανταγωνισμό λόγω παροχής οφελών στους λιανοπωλητές και στους καταναλωτές, περιορίζει τον ανταγωνισμό κατά παράβαση του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης (βλ. αιτιολογική σκέψη 226). Δεδομένου ότι τα οφέλη αυτά συνεπάγονται, κατά την Επιτροπή, τον περιορισμό του ανταγωνισμού, δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη για τη χορήγηση εξαιρέσεως κατά το άρθρο 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης. Ο συλλογισμός της Επιτροπής αποτελεί συνεπώς «φάυλο κύκλο».
- 123 Δεύτερον, οι διάφορες προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης είναι, κατά τη Η Β, εξ ορισμού σωρευτικές, καθόσον για τη χορήγηση της εξαιρέσεως πρέπει να συντρέχουν όλες. Εντούτοις, το ζήτημα της συνδρομής των

προϋποθέσεων αυτών πρέπει να εκτιμάται αυτοτελώς για κάθε μία από τις προϋποθέσεις αυτές. Για παράδειγμα, η Επιτροπή δεν επιτρέπεται να υποστηρίξει ότι τα οφέλη που προκύπτουν από τις συμφωνίες της HB που αφορούν τους καταψύκτες εξουδετερώνονται αυτόματα από τα περιοριστικά αποτελέσματα των συμφωνιών αυτών, διότι το ζήτημα της καταργήσεως κατ' ουσίαν του ανταγωνισμού πρέπει να εξετάζεται χωριστά από το ζήτημα των οφελών που απορρέουν από τις επίμαχες συμφωνίες. Η ανάγκη αυτοτελούς ανάλυσης αναγνωρίστηκε ρητά από το Πρωτοδικείο με τη σκέψη 122 της προπαρατεθείσας αποφάσεως *Matra Hachette* κατά Επιτροπής. Η HB επισημαίνει ότι η Επιτροπή εκτιμά ότι η βελτίωση της διανομής για τους λιανοπωλητές, όσον αφορά τη μείωση των δαπανών μεταφοράς και τον τακτικό ανεφοδιασμό, η βελτίωση της διανομής για τον προμηθευτή, όσον αφορά τον προγραμματισμό και τη διοικητική υποστήριξη, και η αύξηση της ζητήσεως χάρη στη μέγιστη δυνατή βελτίωση της παρουσιάσεως και των δυνατοτήτων πώλησεως των προϊόντων μπορούν να αγνοηθούν, κατά την Επιτροπή, λόγω των αρνητικών αποτελεσμάτων που έχουν, κατά την Επιτροπή πάντα, επί του ανταγωνισμού εντός της αγοράς αναφοράς. Αντίθετα απ' ό,τι υποστηρίζει η Επιτροπή (βλ. κατωτέρω σκέψη 130), όταν έχουν προσδιοριστεί τα αντικειμενικά οφέλη που απορρέουν από μια συμφωνία, το ζήτημα της στεγανοποίησης της αγοράς έχει σημασία μόνο για την εξέταση, βάσει του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης, του ζητήματος κατά πόσον καταργείται ουσιαστικά ο ανταγωνισμός. Η ορθότητα των σχετικών επιχειρημάτων της HB δεν αναιρείται από τη σκέψη 180 της προπαρατεθείσας αποφάσεως *Langnese-Iglo* κατά Επιτροπής, την οποία επικαλείται η Επιτροπή (βλ. και πάλι τη σκέψη 130 κατωτέρω).

124 Τρίτον, η HB υποστηρίζει ότι η Επιτροπή, στηριζόμενη στο ότι η αγορά αναφοράς είναι στεγανή, υπέπεσε σε πλάνη κατά την εξέταση στην οποία προέβη βάσει του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης. Συγκεκριμένα, ο πραγματικός βαθμός στεγανοποίησης της αγοράς αυτής δεν υπερβαίνει το 6 %.

125 Η HB ισχυρίζεται επίσης ότι η λεπτομερής εφαρμογή από την Επιτροπή ορισμένων από τις προϋποθέσεις του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης ενέχει πλάνη περί το δίκαιο. Συναφώς τονίζει ότι η επίδικη απόφαση (βλ. την αιτιολογική σκέψη 227) αναγνωρίζει ότι η ύπαρξη καταψυκτών σε πολύ μεγάλο αριθμό σημείων πώλησεως, τα οποία καλύπτουν το σύνολο της γεωγραφικής αγοράς, χάρη κυρίως στο δίκτυο καταψυκτών της HB, μπορεί να θεωρηθεί ως αντικειμενικό όφελος, κυρίως από άποψη διανομής, και ότι η ρήτρα περί αποκλειστικότητας συμβάλλει στη δημιουργία των οφελών αυτών. Εντούτοις, η Επιτροπή επιδιώκει να εκμηδενίσει τη σημασία του οφέλους αυτού, καθόσον δέχεται κατά τεκμήριο ότι η HB, προκειμένου να μεγιστοποιήσει τα κέρδη της, θα εξακολουθήσει να παραχωρεί καταψύκτες

ακόμη και χωρίς ρήτρα περί αποκλειστικότητας. Η Επιτροπή όμως δεν επιτρέπεται να τεκμαίρεται ότι θα συνεχιστεί η παραχώρηση καταψυκτών από τη HB, ακόμη και αν δεν υπάρχει ρήτρα περί αποκλειστικότητας. Επιπλέον, η HB ισχυρίζεται ότι η Επιτροπή, αντίθετα απ' ό,τι υποστήριξε με τις αιτιολογικές σκέψεις 232 και 233 της επίμαχης αποφάσεως, δεν μπορεί να θεωρεί κατά τεκμήριο ότι υπάρχουν ανταγωνιστές προμηθευτές που είναι ικανοί να δημιουργήσουν σειρά προϊόντων αντίστοιχη προς τη σειρά προϊόντων της HB, και μάλιστα με το ίδιο χαμηλό κόστος όπως η HB, ώστε να έχουν τη δυνατότητα διανομής των προϊόντων αυτών σε σημεία πωλήσεως που έχουν πολύ μικρό κύκλο εργασιών για την ίδια και σε λιανοπωλητές οι οποίοι, αν διακόψουν τον εφοδιασμό τους σε παγωτά από τη HB, θα ήταν σε θέση να αποκτήσουν δικούς τους καταψύκτες. Ομοίως, η HB υποστηρίζει ότι δεν έχει αποδειχθεί ούτε ότι οι ανεξάρτητοι μεταπωλητές θα μπορούσαν να παρέχουν υπηρεσίες διανομής σε χαμηλότερο κόστος και αποτελεσματικότερα απ' ό,τι η HB ούτε ότι η δημιουργία ενός νέου είδους επιχειρήσεως ανεξάρτητου χονδρικού εμπορίου εμποδίζεται από την ίδια τη φύση των συμφωνιών που συνάπτει η HB σχετικά με τους καταψύκτες.

126 Η HB υποστηρίζει ότι ο όρος «απαραίτητος» δεν σημαίνει, στο πλαίσιο της διανομής, ότι δεν υπάρχει άλλο σύστημα διανομής των προϊόντων, απλώς ότι οι περιορισμοί είναι αναγκαίοι για την εφαρμογή της πολιτικής ως προς τη διανομή που ακολουθεί ο παραγωγός και η οποία παρέχει τα πλεονεκτήματα που προβλέπονται στο άρθρο 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης. Η HB φρονεί ότι, αν η αποκλειστικότητα που επιβάλλεται στα σημεία πωλήσεως μπορεί να θεωρηθεί απαραίτητη για τη δημιουργία των πλεονεκτημάτων αυτών, όπως συνάγεται σαφώς από τη χορήγηση εξαιρέσεων κατά κατηγορία για τις συμφωνίες διανομής και τις συμφωνίες αποκλειστικής προμήθειας, τούτο πρέπει επίσης να ισχύει για τις ρήτρες περί αποκλειστικότητας που αφορούν τους καταψύκτες.

127 Η HB προσθέτει ότι, αν η ρήτρα περί αποκλειστικότητας κρινόταν παράνομη, τούτο θα είχε σαφώς αρνητική επίπτωση επί της καταστάσεώς της, καθώς και επί των συμφωνιών διανομής που συνάπτει. Πρώτον, θα περιερχόταν σε μειονεκτική κατάσταση από άποψη ανταγωνισμού, καθόσον θα επιτρεπόταν στους ανταγωνιστές της να χρησιμοποιούν την περιουσία της, χωρίς να επενδύουν για να εφοδιάζουν με καταψύκτες τα οικεία σημεία πωλήσεως, και οι ανταγωνιστές αυτοί θα μπορούσαν ταυτόχρονα να αποκλείσουν τη HB από τους καταψύκτες που έχει παραχωρήσει η ίδια αυτή εταιρία. Δεύτερον, δεν θα ήταν δυνατό να προσφέρεται προς πώληση το ίδιο πλήρες σειρά προϊόντων HB εντός του καταψύκτη, πράγμα που θα είχε ως συνέπεια τη μείωση των πωλήσεων. Δεδομένου ότι οι δαπάνες για την παραχώρηση και τη συντήρηση του καταψύκτη αντισταθμίζονται από τις πωλήσεις των παγωτών HB, η HB δεν θα είχε πλέον τη δυνατότητα να καλύπτει αναλογικά το τμήμα αυτό των δαπανών. Τρίτον, το κόστος της διανομής των παγωτών θα αύξανε τόσο στα σημεία πωλήσεως που αφορά η επίδικη απόφαση όσο και στα άλλα.

- 128 Η ΗΒ φρονεί ότι το σύστημα διανομής που εφαρμόζει παρέχει οφέλη στους καταναλωτές, σύμφωνα με το άρθρο 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης. Αν αυτό δεν συνέβαινε, η Επιτροπή δεν θα είχε σχηματίσει συναφώς τέτοια πεποίθηση, όταν εξέδωσε την ανακοίνωση βάσει του άρθρου 19, παράγραφος 3, του κανονισμού 17 (βλ. ανωτέρω σκέψη 12), με την οποία έκρινε ότι δικαιολογούνταν η εξαίρεση. Η λογική της εξαίρεσεως κατά κατηγορίες, την οποία προέβλεψε ο κανονισμός (ΕΟΚ) 1984/83 της Επιτροπής, της 22ας Ιουνίου 1983, σχετικά με την εφαρμογή του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης σε κατηγορίες συμφωνιών αποκλειστικής προμήθειας (ΕΕ L 173, σ. 5), θα καθίστατο επίσης σε μεγάλο βαθμό κενή περιεχομένου.
- 129 Η ΗΒ προσθέτει ότι οι συμφωνίες διανομής της δεν δίδουν τη δυνατότητα καταργήσεως του ανταγωνισμού σε σχέση με μεγάλο τμήμα των οικείων προϊόντων, διότι, ακόμη και αν γίνει δεκτή η άποψη της Επιτροπής, το 60 % της αγοράς αναφοράς δεν είναι στεγανό. Η ΗΒ τονίζει επίσης ότι η περιεχόμενη στην αιτιολογική σκέψη 245 της επίδικης αποφάσεως αναφορά στο γεγονός ότι η δομή του ανταγωνισμού εντός της αγοράς αναφοράς δεν έχει υποστεί καμία ουσιώδη μεταβολή εδώ και πολλά έτη ενέχει πλάνη περί τα πράγματα, καθόσον η επίδικη απόφαση δεν λαμβάνει υπόψη την πρόσφατη είσοδο στην αγορά αυτή ορισμένων μεγάλων και καινοτόμων προμηθευτών, όπως είναι η Mars, η Nestlé και η Häagen-Dazs.
- 130 Η Επιτροπή φρονεί ότι η επίδικη απόφαση δεν ενέχει κανένα ουσιώδες λογικό σφάλμα. Συγκεκριμένα, δεν χορηγείται εξαίρεση παρά μόνον αφού τα περιοριστικά αποτελέσματα της συμφωνίας σταθμιστούν προς τα οφέλη που παρέχει η ίδια συμφωνία. Τα εν λόγω οφέλη «δεν συμπίπτουν με κάθε όφελος που αποκομίζουν από τη συμφωνία τα συμβαλλόμενα μέρη». Η Επιτροπή υποστηρίζει επίσης ότι με την επίδικη απόφαση εξετάζεται χωριστά κάθε μία από τις προϋποθέσεις του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης. Η Επιτροπή τονίζει ότι κατέληξε, με την επίδικη απόφαση, στο συμπέρασμα ότι οι συμφωνίες της ΗΒ δεν πληρούσαν τις εν λόγω προϋποθέσεις, διότι δεν συνέβαλλαν στη βελτίωση της διανομής των προϊόντων, δεν εξασφάλιζαν στους καταναλωτές δίκαιο τμήμα από το όφελος που προκύπτει από το σύστημα αυτό, δεν ήταν απαραίτητες για τον προσπορισμό αυτών των οφελών και παρείχαν στη ΗΒ τη δυνατότητα να καταργήσει τον ανταγωνισμό για σημαντικό τμήμα των οικείων προϊόντων. Η Επιτροπή, παραπέμποντας ειδικότερα στην σκέψη 180 της προπαρατεθείσας αποφάσεως Langnese-Iglo κατά Επιτροπής και στη σκέψη 142 της προπαρατεθείσας αποφάσεως Schöller κατά Επιτροπής, φρονεί ότι η ανάλυσή της ως προς την πρώτη από τις τέσσερις προϋποθέσεις που θέτει το άρθρο 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης δεν ενέχει πλάνη περί το δίκαιο.

131 Κατά την Επιτροπή, η HB, με την προσφυγή της, επικεντρώνει την προσοχή της σε ένα μόνον από τα τέσσερα κριτήρια που πρέπει να πληρούνται για να χορηγηθεί εξαίρεση, και συγκεκριμένα στη βελτίωση της διανομής των προϊόντων ή στην προώθηση της τεχνικής ή οικονομικής προόδου, και δεν εξετάζει τα λοιπά κριτήρια λεπτομερώς. Επιπλέον, η HB δεν απέδειξε, κατά την Επιτροπή, για ποιο λόγο τα υποτιθέμενα οφέλη από το σύστημα διανομής της οφείλονται στην ρήτρα περί αποκλειστικότητας και όχι σε άλλους παράγοντες.

132 Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι πρέπει να συντρέχουν ταυτόχρονα όλες οι προϋποθέσεις που θέτει το άρθρο 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης. Φρονεί επίσης ότι η HB δεν αμφισβήτησε την ορθότητα —ούτε καν έθεσε τέτοιο ζήτημα— των συμπερασμάτων που περιέχονται στις αιτιολογικές σκέψεις 239 και 240 της επίδικης αποφάσεως και σύμφωνα με τα οποία η ρήτρα περί αποκλειστικότητας περιορίζει τις δυνατότητες επιλογής των καταναλωτών και δεν διασφαλίζει ότι τα οφέλη από άποψη ορθολογικότητας θα μετακυλίσουν στους καταναλωτές. Η Επιτροπή αντικρούει τον ισχυρισμό της HB ότι η ρήτρα περί αποκλειστικότητας μπορεί να εξαιρεθεί κατ' αναλογία προς τις εξαιρέσεις κατά κατηγορία που ισχύουν για την αποκλειστική διανομή και τον αποκλειστικό εφοδιασμό. Η Επιτροπή φρονεί ότι η ισορροπία μεταξύ των περιορισμών και των οφελών που απορρέουν από αυτούς, για την εκτίμηση της οποίας έχει αποφασιστική σημασία η έννοια «απαραίτητος χαρακτήρας», είναι διαφορετική στην περίπτωση των παγωτών που προορίζονται για άμεση κατανάλωση. Ενώ για πολλά προϊόντα επιτρέπονται ενδεχομένως οι κάθετοι περιορισμοί της ελευθερίας των λιανοπωλητών, διότι αποτελούν κίνητρο για τον ανταγωνισμό μεταξύ των διαφόρων εταιριών, ο ανταγωνισμός μεταξύ εταιριών είναι εντούτοις λιγότερο πιθανός για τα προϊόντα προς άμεση κατανάλωση, διότι κατά κανόνα οι καταναλωτές δεν εισέρχονται σε ένα κατάστημα με σκοπό να αγοράσουν τα προϊόντα αυτά και δεν συγκρίνουν τα προϊόντα που πωλούνται σε ένα σημείο πωλήσεως με τα προϊόντα που πωλούνται σε ένα άλλο. Επιπλέον, τα οφέλη από τις εν λόγω εξαιρέσεις κατά κατηγορία θα εκμηδενίζονταν ενδεχομένως, αν ο ανταγωνισμός για τα εν λόγω προϊόντα ήταν ανεπαρκής, πράγμα που συνέβαινε στην προπαρατεθείσα υπόθεση Langnese-Iglo κατά Επιτροπής. Επιπλέον, το γεγονός ότι η HB ενδέχεται να υποστεί ζημία αν παύσει να ακολουθεί ορισμένη εμπορική πρακτική δεν σημαίνει ότι η πρακτική αυτή είναι απαραίτητη.

133 Όσον αφορά την προϋπόθεση που θέτει το άρθρο 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης σχετικά με τη δυνατότητα καταργήσεως του ανταγωνισμού, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η HB δεν σχολίασε τις αιτιολογικές σκέψεις 242 έως 246 της επίδικης αποφάσεως, οι οποίες αφορούν τη μη ύπαρξη ανταγωνισμού εντός της αγοράς αναφοράς και τα εμπόδια που συναντούν οι νέοι προμηθευτές κατά την είσοδό τους στην αγορά.

Συναφώς η Επιτροπή τονίζει ότι η ΗΒ αμφισβητεί απλώς την ανάλυσή της, σύμφωνα με την οποία καμία ουσιώδης αλλαγή της δομής του ανταγωνισμού εντός της αγοράς αναφοράς δεν έχει επέλθει εδώ και πολύ καιρό (αιτιολογική σκέψη 245 της επίδικης αποφάσεως). Η Επιτροπή επαναλαμβάνει ότι η ΗΒ εξακολουθεί στην πράξη να δεσπόζει εντός της αγοράς αναφοράς σε ποσοστό 80 %.

- 134 Η Επιτροπή φρονεί ότι η παρατιθέμενη ανωτέρω στη σκέψη 128 επιχειρηματολογία της ΗΒ είναι ανακριβής και συνιστά νέο ισχυρισμό, τον οποίο δεν προέβαλε η ΗΒ με το δικόγραφο της προσφυγής και ο οποίος επομένως είναι απαράδεκτος, δυνάμει του άρθρου 48, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- 135 Κατά πάγια νομολογία, ο έλεγχος που ασκεί το Πρωτοδικείο σχετικά με τις περιπλοκές εκτιμήσεις οικονομικής φύσεως που εκφέρει η Επιτροπή, όταν ασκεί την εξουσία εκτιμήσεως που της παρέχει το άρθρο 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης ως προς κάθε μία από τις τέσσερις προϋποθέσεις του άρθρου αυτού, πρέπει να περιορίζεται στην εξέταση του αν τηρήθηκαν οι κανόνες διαδικασίας και αιτιολογίας, καθώς και του αν τα πραγματικά περιστατικά ήταν ακριβή και δεν υπήρξε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως ή κατάχρηση εξουσίας (βλ. συναφώς αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 23ης Φεβρουαρίου 1994, T-39/92 και T-40/92, CB και Europay κατά Επιτροπής, Συλλογή 1994, σ. II-49, σκέψη 109, Matra Hachette κατά Επιτροπής, όπ.π., σκέψη 104, και της 21ης Φεβρουαρίου 1995, T-29/92, SPO κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 1995, σ. II-289, σκέψη 288). Το Πρωτοδικείο δεν μπορεί να υποκαταστήσει την εκτίμησή του στην εκτίμηση της Επιτροπής.
- 136 Από πάγια νομολογία προκύπτει εξάλλου ότι, στην περίπτωση που ζητείται εξαίρεση βάσει του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης, οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις οφείλουν πρωτίστως να προσκομίσουν στην Επιτροπή στοιχεία ικανά να αποδείξουν ότι συμφωνία πληροί τις προϋποθέσεις που θέτει η διάταξη αυτή (βλ. τις αποφάσεις του Δικαστηρίου της 17ης Ιανουαρίου 1984, 43/82 και 63/82, VBVB και VBVB κατά Επιτροπής, Συλλογή 1984, σ. 19, σκέψη 52, της 11ης Ιουλίου 1985, 42/84, Remia κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 1985, σ. 2545, σκέψη 45, και Langnese-Iglo κατά Επιτροπής, όπ.π., σκέψη 179).

- 137 Προϋπόθεση για την έκδοση από την Επιτροπή ατομικής απόφασης περί εξαιρέσεως είναι να πληροί η συμφωνία ή η απόφαση ενώσεως επιχειρήσεων σωρευτικά τις τέσσερις προϋποθέσεις που θέτει το άρθρο 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης. Αν δεν συντρέχει μία έστω από τις προϋποθέσεις αυτές, δεν χορηγείται εξαίρεση (βλ. συναφώς την προπαρατεθείσα απόφαση VBVB και VBVB κατά Επιτροπής, σκέψη 61, τη διάταξη του Δικαστηρίου της 25ης Μαρτίου 1996, C-137/95 P, SPO κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 1996, σ. I-1611, σκέψη 34, και τις προπαρατεθείσες αποφάσεις Matra Hachette κατά Επιτροπής, σκέψη 104, και SPO κ.λπ. κατά Επιτροπής, σκέψεις 267 και 286).
- 138 Παρά τον ισχυρισμό της HB που εκτίθεται ανωτέρω στη σκέψη 123, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι από την επίδικη απόφαση προκύπτει σαφώς ότι η Επιτροπή ανέλυσε λεπτομερώς τη συμφωνία διανομής της HB από την άποψη κάθε μιας από τις τέσσερις προϋποθέσεις που θέτει το άρθρο 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης (βλ. αιτιολογικές σκέψεις 221 έως 254 της επίδικης αποφάσεως).
- 139 Βάσει της πρώτης από τις προϋποθέσεις αυτές, οι συμφωνίες που μπορούν να εξαιρεθούν είναι αυτές «οι οποίες συμβάλλουν στη βελτίωση της παραγωγής ή της διανομής των προϊόντων ή στην προώθηση της τεχνικής ή οικονομικής προόδου». Συναφώς, πρέπει να σημειωθεί ότι, όπως προκύπτει από τη νομολογία του Δικαστηρίου και του Πρωτοδικείου, η βελτίωση δεν μπορεί να συνίσταται σε οποιοδήποτε πλεονέκτημα αποκομίζουν τα μέρη από τη συμφωνία, όσον αφορά τις οικείες δραστηριότητες παραγωγής ή διανομής. Η βελτίωση πρέπει ιδίως να παρουσιάζει αισθητά αντικειμενικά πλεονεκτήματα, ικανά να αντισταθμίσουν τα προβλήματα που δημιουργεί η συμφωνία από άποψη ανταγωνισμού (βλ. απόφαση του Δικαστηρίου της 13ης Ιουλίου 1966, 56/64 και 58/64, Consten και Grundig κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1965-1968, σ. 363, και συγκεκριμένα σ. 382, και προπαρατεθείσα απόφαση Langnese-Iglo κατά Επιτροπής, σκέψη 180).
- 140 Η πρώτη αυτή προϋπόθεση εξετάζεται στις αιτιολογικές σκέψεις 222 έως 238 της επίδικης αποφάσεως. Η Επιτροπή αναγνώρισε, μεταξύ άλλων, ότι η εφαρμογή των συμφωνιών περί παραχωρήσεως καταψυκτών της HB μπορούσαν να εξασφαλίσουν όλα ή ορισμένα από τα οφέλη που μνημονεύονται στην αιτιολογική σκέψη 5 του κανονισμού 1984/83, τόσο για την ίδια τη HB όσο και για τους λιανοπωλητές που συνάπτουν τις συμφωνίες αυτές, και ότι η μέθοδος διανομής που εφαρμόζει σήμερα η

ΗΒ δημιουργούσε ενδεχομένως ορισμένα οφέλη από άποψη προγραμματισμού, οργάνωσης και διανομής. Κατά συνέπεια, η Επιτροπή θεώρησε ότι οι συμφωνίες αυτές δεν παρουσίαζαν αισθητά αντικειμενικά πλεονεκτήματα, ικανά να αντισταθμίσουν τα προβλήματα που δημιουργούσαν από άποψη ανταγωνισμού. Προς στήριξη του ισχυρισμού αυτού, η Επιτροπή έκρινε ότι οι ελίμαχες συμφωνίες για την παραχώρηση καταψυκτών ενίσχυαν σημαντικά τη θέση της ΗΒ εντός της αγοράς αναφοράς, κυρίως έναντι των δυνητικών ανταγωνιστών της. Συναφώς η Επιτροπή τόνισε ορθώς ότι η ισχυροποίηση μιας επιχειρήσεως που κατέχει ήδη τόσο σημαντική θέση στην αγορά όσο η ΗΒ δεν αυξάνει, αλλά μειώνει τον ανταγωνισμό, διότι η δέσμη συμφωνιών της επιχειρήσεως αυτής αποτελεί μείζονος σημασίας φραγμό για την είσοδο άλλων επιχειρήσεων στην αγορά, καθώς και για την επέκταση των δραστηριοτήτων των υπαρχόντων ανταγωνιστών της (βλ. κυρίως τις αιτιολογικές σκέψεις 225 και 236 της επίδικης αποφάσεως και, κατ' αναλογία, την προπαρατεθείσα απόφαση Langnese-Iglo κατά Επιτροπής, σκέψη 182). Πρέπει επίσης να υπενθυμιστεί ότι ο βαθμός στεγανοποίησεως της αγοράς αναφοράς κυμαίνεται στο 40 % (βλ. ανωτέρω σκέψη 98) και όχι στο 6 %, όπως υποστηρίζει η ΗΒ (βλ. ανωτέρω σκέψη 124).

- 141 Κατά συνέπεια, το Πρωτοδικείο κρίνει ότι, αντίθετα απ' ό,τι ισχυρίστηκε η ΗΒ (βλ. ανωτέρω σκέψη 123), καλώς η Επιτροπή έλαβε υπόψη, προκειμένου να εκτιμήσει τη συμφωνία διανομής της ΗΒ από την άποψη της πρώτης προϋποθέσεως του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης, τα εμπόδια στην είσοδο στην αγορά αναφοράς, τα οποία συνεπάγεται η ρήτρα περί αποκλειστικότητας, και τη συνακόλουθη μείωση του ανταγωνισμού (βλ., κατ' αναλογία, τις προπαρατεθείσες αποφάσεις Consten και Grundig κατά Επιτροπής, σ. 382, και Langnese-Iglo κατά Επιτροπής, σκέψη 180). Κατά συνέπεια, το επιχείρημα της ΗΒ που παρατέθηκε ανωτέρω στη σκέψη 122 και κατά το οποίο οι αιτιολογικές σκέψεις 222 έως 225 της επίδικης αποφάσεως ενέχουν ουσιώδες λογικό σφάλμα όσον αφορά τη σχέση μεταξύ του άρθρου 85, παράγραφος 1, και του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης δεν μπορεί να γίνει δεκτό, διότι η Επιτροπή είναι υποχρεωμένη, σύμφωνα με την πάγια νομολογία στον προκείμενο τομέα, να εξακριβώνει αν υπάρχουν αισθητά αντικειμενικά πλεονεκτήματα, ικανά να αντισταθμίσουν τα προβλήματα που δημιουργεί η συμφωνία από άποψη ανταγωνισμού.
- 142 Τονίζεται επίσης ότι οι συμφωνίες διανομής της ΗΒ εμφανίζουν δύο ιδιαίτερες πτυχές, αφενός τη «δωρεάν» παραχώρηση καταψυκτών στους λιανοπωλητές και αφετέρου τη δέσμευση των λιανοπωλητών να χρησιμοποιούν τους καταψύκτες

αυτούς μόνο για τη διατήρηση των παγωτών ΗΒ. Τα οφέλη όμως που παρέχουν οι επίμαχες συμφωνίες απορρέουν από την πρώτη πτυχή τους και επομένως μπορούν να διασφαλιστούν ακόμη και χωρίς την ύπαρξη ρήτρας περί αποκλειστικότητας.

- 143 Επιπλέον, πρέπει να γίνει δεκτός ο ισχυρισμός της Επιτροπής (αιτιολογική σκέψη 227 της επίδικης αποφάσεως) ότι, αν και η ύπαρξη καταψυκτών για την πώληση παγωτών προς άμεση κατανάλωση σε πάρα πολλά σημεία πωλήσεως, τα οποία καλύπτουν το σύνολο της γεωγραφικής αγοράς χάρη, σε μεγάλο βαθμό, στο δίκτυο καταψυκτών της ΗΒ, μπορεί να θεωρηθεί ως αντικειμενικό πλεονέκτημα για τη διανομή των προϊόντων αυτών, το οποίο εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, είναι εντούτοις αμφίβολο κατά πόσον η ΗΒ θα έπαινε οριστικά να προμηθεύει τους λιανοπωλητές με καταψύκτες, ανεξαρτήτως προϋποθέσεων, εκτός από μικρό αριθμό περιπτώσεων, αν περιοριζόταν η δυνατότητά της να επιβάλλει υποχρέωση περί αποκλειστικότητας σχετικά με τους καταψύκτες αυτούς. Η ΗΒ δεν απέδειξε ότι η άποψη της Επιτροπής ότι το εμπορικό συμφέρον μας επιχειρήσεως όπως η ΗΒ, η οποία επιθυμεί να διατηρήσει τη θέση της εντός της αγοράς αναφοράς, είναι να έχει παρουσία στον μεγαλύτερο δυνατό αριθμό σημείων πωλήσεως (βλ. την αιτιολογική σκέψη 228 και τη σκέψη 125 ανωτέρω) ενέχει πρόδηλο σφάλμα. Συγκεκριμένα, αντίθετα απ' ό,τι ισχυρίζεται η ΗΒ, η Επιτροπή δεν αρκέστηκε απλώς να θεωρήσει κατά τεκμήριο ότι η ΗΒ θα εξακολουθήσει να παραχωρεί καταψύκτες εντός της αγοράς αναφοράς, αλλά ανέλυσε τις προοπτικές που ανοίγονται μετά την έκδοση της επίδικης αποφάσεως για τη λειτουργία της εν λόγω αγοράς. Επιπλέον, αντίθετα απ' ό,τι ισχυρίζεται η ΗΒ (βλ. ανωτέρω τη σκέψη 125), η Επιτροπή βασίμως μπορούσε να θεωρήσει ότι οι ανταγωνιζόμενοι τη ΗΒ παραγωγοί θα μπορούσαν να εφαρμόσουν μια πολιτική παραχωρήσεως καταψυκτών στα σημεία πωλήσεως των οποίων ο κύκλος εργασιών από τις πωλήσεις παγωτών προς άμεση κατανάλωση είναι υπερβολικά χαμηλός για να ενδιαφέρει τη ΗΒ, και μάλιστα υπό συμφερότερους όρους από αυτούς που θα μπορούσαν να ελπίζουν ότι θα επιτύχουν οι ίδιοι οι λιανοπωλητές, αν η ΗΒ έπαινε να παραχωρεί καταψύκτες σε ορισμένα σημεία πωλήσεως. Ομοίως, βασίμως η Επιτροπή ανέφερε το ενδεχόμενο εγκαταστάσεως καταψυκτών από ανεξάρτητους μεταπωλητές, οι οποίοι θα εφοδιάζονταν από διάφορες πηγές και θα ικανοποιούσαν τη ζήτηση που θα προερχόταν από όλα τα σημεία πωλήσεως από τα οποία η ΗΒ θα είχε αποσύρει τις συσκευές της ή στα οποία θα είχε αποφασίσει να μην παραχωρήσει καταψύκτες. Η ΗΒ δεν μπορεί να ισχυρίζεται ότι η εκ μέρους της Επιτροπής ανάλυση των προοπτικών ενέχει πρόδηλο σφάλμα εκτιμήσεως, αν δεν προσκομίσει συγκεκριμένα αποδεικτικά στοιχεία, πράγμα όμως που δεν έπραξε εν προκειμένω.

- 144 Δεδομένου ότι οι συμφωνίες διανομής της HB δεν πληρούν την πρώτη από τις προϋποθέσεις που θέτει το άρθρο 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης, πρέπει συνεπώς να απορριφθεί ο τρίτος λόγος ακυρώσεως, χωρίς να χρειάζεται να εξεταστεί κατά πόσον η εκτίμηση από την Επιτροπή των λοιπών προϋποθέσεων που προβλέπει η εν λόγω διάταξη ενέχει προφανές σφάλμα. Συγκεκριμένα, η αίτηση εξαιρέσεως πρέπει να απορρίπτεται, εφόσον δεν πληρούνται έστω και μία από τις τέσσερις προϋποθέσεις αυτές.

Επί του τέταρτου λόγου ακυρώσεως, ο οποίος στηρίζεται στον ισχυρισμό ότι η εφαρμογή του άρθρου 86 της Συνθήκης ενέχει πλάνη περί το δίκαιο

Επιχειρήματα των διαδίκων

- 145 Η HB δεν αμφισβητεί, με το δικόγραφο της προσφυγής, τις διαπιστώσεις της επίδικης αποφάσεως σχετικά με την ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης, αλλά μόνον τις διαπιστώσεις σχετικά με την καταχρηστική εκμετάλλευση της θέσης αυτής (βλ. αιτιολογική σκέψη 263), και συγκεκριμένα το γεγονός ότι οδηγεί τους λιανοπωλητές να της παραχωρήσουν αποκλειστικότητα, καθόσον τους παρέχει καταψύκτες και αναλαμβάνει τη συντήρηση των συσκευών αυτών χωρίς άμεση επιβάρυνση για τους λιανοπωλητές.
- 146 Εντούτοις, κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση και με τις παρατηρήσεις που υπέβαλε επί του υπομνήματος παρεμβάσεως της Mars, η HB ισχυρίστηκε ότι δεν κατείχε δεσπόζουσα θέση. Η HB υποστηρίζει ότι, αν, όπως έχει δεχθεί το Δικαστήριο, η δεσπόζουσα θέση σημαίνει τη δυνατότητα διατηρήσεως μακροπρόθεσμα των μεριδίων αγοράς, «χωρίς να μπορούν οι κάτοχοι αισθητά μικρότερων μεριδίων να ικανοποιήσουν γρήγορα τη ζήτηση που θα επιθυμούσε να εγκαταλείψει την επιχείρηση που κατέχει το πιο σημαντικό ποσοστό» (απόφαση του Δικαστηρίου της 13ης Φεβρουαρίου 1979, 85/76, Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1979/I, σ. 215, σκέψη 41), τότε είναι προφανές ότι η ίδια δεν κατέχει δεσπόζουσα θέση. Η HB επισημαίνει ότι πολλοί άλλοι προμηθευτές, και ιδίως ορισμένες πολυεθνικές επιχειρήσεις όπως είναι η Nestlé και η Mars, έχουν υπεραρκετές δυνατότητες εφοδιασμού των λιανοπωλητών-πελατών της, εφόσον οι λιανοπωλητές αυτοί αποφασίσουν να την εγκαταλείψουν.

- 147 Η ΗΒ φρονεί ότι ο χαρακτηρισμός μιας ευρέως χρησιμοποιούμενης πρακτικής ως καταχρηστικής είναι περιεργός, δεδομένου ότι η Επιτροπή δεν υποστηρίζει ότι η πρακτική αυτή έχει ως σκοπό τον περιορισμό του ανταγωνισμού και δεδομένου ότι η πρακτική αυτή παρέχει, κατά γενική ομολογία, οφέλη στους συμβαλλόμενους.
- 148 Η ΗΒ αντικρούει το επιχείρημα της Επιτροπής ότι η ρήτρα περί αποκλειστικότητας προσβάλλει την ελευθερία των λιανοπωλητών να επιλέγουν τους προμηθευτές τους βάσει της ποιότητας των προϊόντων. Επιπλέον, ο ισχυρισμός αυτός αντιφάσκει με την αιτιολογική σκέψη 259 της επίδικης αποφάσεως, η οποία αναφέρει ρητά ότι η συντριπτική πλειονότητα των λιανοπωλητών επιλέγουν να πωλούν τα προϊόντα ΗΒ, και μάλιστα συχνά τα προϊόντα αυτά και μόνον. Η ΗΒ προσθέτει ότι πολλοί από τους ενδιαφερόμενους λιανοπωλητές δεν θα πωλούσαν παγωτά, αν δεν τους παραχωρούνταν καταψύκτες. Ο εφοδιασμός των μικρών λιανοπωλητών με παγωτά και η παραχώρηση καταψύκτη βελτιώνουν την εν γένει αποτελεσματικότητα του συστήματος της ΗΒ και αυξάνουν τον ανταγωνισμό. Η ΗΒ φρονεί ότι οι διαπιστώσεις στις οποίες προέβη ο γενικός εισαγγελέας Jacobs με τις προτάσεις που ανέπτυξε στην υπόθεση C-7/97, Bronner (απόφαση του Δικαστηρίου της 26ης Νοεμβρίου 1998, Συλλογή 1998, σ. I-7791, και συγκεκριμένα σ. I-7794), και ειδικότερα με τα σημεία 57 και 65, ισχύουν επίσης για τη ρήτρα περί αποκλειστικότητας. Για παράδειγμα, η παραχώρηση των καταψυκτών υπό όρους αποκλειστικότητας αποτελεί μια πτυχή του ανταγωνισμού εντός της αγοράς αναφοράς. Η ΗΒ τονίζει ότι οι καταψύκτες της δεν αποτελούν «βασική διευκόλυνση», δεδομένου ότι δεν υπάρχει κανένα ουσιαστικό κώλυμα που να εμποδίζει τους ανταγωνιστές της ΗΒ να εγκαθιστούν καταψύκτες στα σημεία πωλήσεως τα οποία επιθυμούν να πωλούν παγωτά προς άμεση κατανάλωση που παράγονται από άλλες εταιρίες.
- 149 Η ΗΒ υποστηρίζει επίσης ότι η άποψη της Επιτροπής σχετικά με τη στεγανοποίηση της αγοράς αναφοράς είναι απαράδεκτη από την άποψη του άρθρου 86 της Συνθήκης, διότι το Δικαστήριο ή το Πρωτοδικείο εφαρμόζουν πάντοτε ρητά ή σιωπηρά, σε όλες τις περιπτώσεις στις οποίες η κάθετη αποκλειστικότητα θεωρήθηκε ως κατάχρηση, ένα κατώτατο όριο ή κριτήριο για τη στεγανοποίηση της αγοράς (αποφάσεις του Δικαστηρίου Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής, όπ.π., της 3ης Ιουλίου 1991, C-62/86, AKZO κατά Επιτροπής, Συλλογή 1991, σ. I-3359, και Michelin κατά Επιτροπής, όπ.π., και απόφαση του Πρωτοδικείου της 1ης Απριλίου 1993, T-65/89, BPB Industries και British Gypsum κατά Επιτροπής, Συλλογή 1993, σ. II-389). Η ΗΒ υποστηρίζει ότι, αφού το ποσοστό των σημείων πωλήσεως στα οποία δεν υπάρχει ενδεχομένως πρόσβαση λόγω της παραχωρήσεως καταψυκτών δεν υπερβαίνει το 6 %, δεν υπάρχει υπέρβαση του προβλεπόμενου συναφώς ουσια-

στικού ορίου, ώστε να γίνει δεκτό ότι υφίσταται καταχρηστική εκμετάλλευση συνιστάμενη στη στεγανοποίηση της αγοράς μέσω μιας ρήτρας περί αποκλειστικότητας.

- 150 Με το υπόμνημα απαντήσεως, η ΗΒ επισημαίνει ότι οι αναλύσεις στις οποίες προβαίνει η Επιτροπή σχετικά με τα άρθρα 85, παράγραφος 1, και 86 της Συνθήκης είναι τόσο άρρηκτα συνδεδεμένες μεταξύ τους, ώστε η Επιτροπή ουσιαστικά «ανακύκλωσε» την εξέτασή της σχετικά με το άρθρο 85 της Συνθήκης, ώστε να τη μετατρέψει σε εξέταση από την άποψη του άρθρου 86 της Συνθήκης, μολονότι το Πρωτοδικείο έχει επικρίνει την πρακτική αυτή με την απόφαση της 10ης Μαρτίου 1992 στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις T-68/89, T-77/89 και T-78/89, SIV κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 1992, σ. II-1403, σκέψη 360, στο εξής: απόφαση «επίπεδη ύαλος»).
- 151 Η Επιτροπή, υποστηριζόμενη από τις παρεμβαίνουσες, υπενθυμίζει ότι η έννοια της καταχρηστικής εκμεταλλεύσεως είναι αντικειμενική (προπαρατεθείσα απόφαση Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής). Συγκεκριμένα, «η ενίσχυση της θέσεως που κατέχει η επιχείρηση μπορεί να είναι καταχρηστική και να απαγορεύεται από το άρθρο 86 της Συνθήκης, όποια και αν είναι τα μέσα ή οι διαδικασίες που χρησιμοποιήθηκαν προς αυτό τον σκοπό» (απόφαση του Δικαστηρίου της 21ης Φεβρουαρίου 1973, 6/72, Europemballage και Continental Can κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1972-1973, σ. 445, σκέψη 27). Όσον αφορά το επιχείρημα της ΗΒ ότι η ρήτρα περί αποκλειστικότητας δεν μπορεί να συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση, διότι πρόκειται για τρέχουσα πρακτική, η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι ακόμη και μια τρέχουσα πρακτική στον οικείο κλάδο της οικονομίας μπορεί να συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης. Η Επιτροπή προσθέτει ότι η ΗΒ δεν μπορεί βασιμώς να επικαλείται το γεγονός ότι η κατάσταση αυτή αποτελεί απόρροια της ελευθερίας επιλογής των λιανοπωλητών. Συγκεκριμένα, η ΗΒ παρότρυνε πιεστικά τους λιανοπωλητές, κατά την Επιτροπή, να συνάπτουν συμφωνίες με ρήτρα περί αποκλειστικότητας, πράγμα που συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση.
- 152 Κατά την Επιτροπή, η ρήτρα περί αποκλειστικότητας αποτελεί εμπόδιο για την είσοδο στην αγορά και για την επέκταση της αγοράς αναφοράς και ενισχύει τη θέση του δεσπόζοντος στην αγορά προμηθευτή. Κατ' αυτόν τον τρόπο εκμηδενίζονται σχεδόν οι δυνατότητες των υπαρχόντων ή δυνητικών προμηθευτών να ανταγωνιστούν τη δεσπόζουσα επιχείρηση. Οι λιανοπωλητές εμποδίζονται να ασκούν την ελευθερία επιλογής τους ως προς τα προϊόντα που επιθυμούν να πωλούν και ως προς τη βέλτιστη δυνατή χρησιμοποίηση του χώρου στο σημείο πωλήσεως. Επιπλέον, μειώνονται οι δυνατότητες επιλογής των καταναλωτών. Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η πρακτική της ΗΒ να συναρτά το κόστος του καταψύκτη με μια ρήτρα περί αποκλειστικότητας, μολονότι δεν υπάρχει μεταξύ τους κανείς αντικειμενικός σύνδεσμος,

διαφέρει από τις συνθήκες του συνήθους ανταγωνισμού στον τομέα των καταναλωτικών αγαθών. Εξάλλου, τα σχετικά σημεία πωλήσεως ανέρχονται στο 40 % του συνόλου των σημείων πωλήσεως στην αγορά και όχι στο 6 %, όπως υποστηρίζει η HB. Τέλος, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η HB δεν διευκρίνισε ούτε τη φύση ούτε την πηγή του «ορίου ανοχής» της και δεν εξήγησε για ποιο λόγο θα μπορούσε να μην εμπίπτει στο άρθρο 86 της Συνθήκης μια τόσο ευρείας κλίμακας καταχρηστική εκμετάλλευση.

- 153 Η Επιτροπή τονίζει επίσης ότι η ανάλυσή της σχετικά με το άρθρο 85 της Συνθήκης διαφέρει από την ανάλυση στην οποία προέβη σε σχέση με το άρθρο 86 της Συνθήκης, οπότε η HB δεν μπορεί να επικαλείται την απόφαση «επίπεδη ύαλος». Η Επιτροπή αναφέρει ότι, με την ανωτέρω απόφαση, το Πρωτοδικείο έκρινε ότι η Επιτροπή είχε «ανακυκλώσει» τα περιστατικά που στοιχειοθετούσαν παράβαση του άρθρου 85 της Συνθήκης και είχε συναγάγει το συμπέρασμα, χωρίς να πραγματοποιήσει καμία έρευνα στην αγορά, ότι οι συμβαλλόμενοι κατείχαν από κοινού ένα σημαντικό μερίδιο αγοράς και στη συνέχεια είχε συναγάγει από το γεγονός αυτό και μόνον ότι κατείχαν από κοινού δεσπόζουσα θέση, για να καταλήξει στη διαπίστωση ότι η παράνομη συμπεριφορά τους συνιστούσε καταχρηστική εκμετάλλευση της θέσης αυτής.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- 154 Κατά πάγια νομολογία, τα ιδιαίτερος σημαντικά μερίδια αγοράς συνιστούν από μόνα τους, πλην εξαιρετικών περιστάσεων, την απόδειξη της υπέρξεως δεσπόζουσας θέσεως. Η κατοχή ιδιαίτερα σημαντικού μεριδίου αγοράς θέτει την επιχείρηση που κατέχει το μερίδιο αυτό για περίοδο κάποιας διάρκειας, λόγω του όγκου παραγωγής και προσφοράς που αντιπροσωπεύει —ενώ οι κάτοχοι αισθητά μικρότερων μεριδίων δεν είναι σε θέση να ικανοποιήσουν γρήγορα τη ζήτηση που θα επιθυμούσε ενδεχομένως να εγκαταλείψει την κατέχουσα το σημαντικότερο μερίδιο επιχείρηση—, σε θέση ισχύος που την καθιστά αναγκαστικό συμβαλλόμενο και, ήδη για τον λόγο αυτό, της εξασφαλίζει, τουλάχιστον επί σχετικά μεγάλες περιόδους, την ανεξαρτησία συμπεριφοράς που χαρακτηρίζει τη δεσπόζουσα θέση (προπαρατεθείσα απόφαση Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής, σκέψη 41, και απόφαση του Πρωτοδικείου της 22ας Νοεμβρίου 2001, T-139/98, AAMS κατά Επιτροπής, Συλλογή 2001, σ. II-3413, σκέψη 51). Επιπλέον, η δεσπόζουσα θέση είναι η θέση οικονομικής ισχύος που κατέχει μια επιχείρηση, πράγμα που της επιτρέπει να εμποδίζει τη διατήρηση αποτελεσματικού ανταγωνισμού στην αγορά αναφοράς και της προσφέρει, σε σημαντικό βαθμό, τη δυνατότητα ανεξάρτητης συμπεριφοράς έναντι των

ανταγωνιστών της, των πελατών της και τελικά των καταναλωτών (απόφαση του Δικαστηρίου της 14ης Φεβρουαρίου 1978, 27/76, United Brands κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1978, σ. 75, σκέψη 65, και προπαρατεθείσα απόφαση AAMS κατά Επιτροπής, σκέψη 51).

- 155 Υπενθυμίζεται κατ' αρχάς ότι η επίδικη απόφαση ορίζει την αγορά αναφοράς ως την αγορά των παγωτών που προορίζονται για άμεση κατανάλωση και πωλούνται σε ατομική συσκευασία στην Ιρλανδία (αιτιολογικές σκέψεις 138 και 140 της επίδικης αποφάσεως) και ότι η HB δεν αμφισβητεί την ορθότητα του ορισμού αυτού. Η HB, μολονότι δεν αμφισβητεί την ορθότητα της διαπιστώσεως στην οποία προβαίνει η Επιτροπή με τις αιτιολογικές σκέψεις 28 και 259 της επίδικης αποφάσεως και σύμφωνα με την οποία το μερίδιο που κατέχει η HB εντός της αγοράς αναφοράς υπερβαίνει, σε όγκο και σε αξία, το 75 % και έχει παραμείνει άθικτο επί πολλά έτη, φρονεί ότι δεν κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά αυτή. Κατά τον χρόνο της εκδόσεως της επίδικης αποφάσεως, το μερίδιο της αγοράς αναφοράς που κατείχε η HB ανερχόταν σε 89 % (βλ. ανωτέρω σκέψη 90). Συναφώς υπενθυμίζεται επίσης ότι οι άλλοι προμηθευτές παγωτών προς άμεση κατανάλωση που δρουν εντός της αγοράς αυτής, όπως είναι η Mars και η Nestlé, κατέχουν μικρά μόνο μερίδια (βλ. τις αιτιολογικές σκέψεις 32 και 34 της επίδικης αποφάσεως), παρά το γεγονός ότι οι εταιρίες αυτές κατέχουν σημαντική θέση στις συγγενικές αγορές των ζαχαρωτών και της σοκολάτας και πωλούν τα προϊόντα αυτά στα ίδια σημεία πωλήσεως τα οποία αφορά η παρούσα υπόθεση. Επιπλέον, η Mars και η Nestlé χρησιμοποιούν πασίγνωστα σήματα για τα προϊόντα τους και έχουν την πείρα και τα οικονομικά μέσα για την είσοδό τους σε νέες αγορές. Κατά συνέπεια, η HB όχι μόνον κατέχει ένα εξαιρετικά σημαντικό μερίδιο εντός της αγοράς αναφοράς, αλλά επιπλέον υπάρχει σημαντική διαφορά μεταξύ του μεριδίου που κατέχει στην αγορά και των μεριδίων των σπουδαιότερων ανταγωνιστών της.

- 156 Επιπλέον, από τη δικογραφία προκύπτει, μεταξύ άλλων, ότι η HB διαθέτει τη μεγαλύτερη και γνωστότερη σειρά προϊόντων εντός της αγοράς αναφοράς, ότι είναι ο μόνος προμηθευτής παγωτών για άμεση κατανάλωση στο 40 % περίπου των σημείων πωλήσεως εντός της αγοράς αναφοράς, ότι ανήκει στον πολυεθνικό όμιλο Unilever, ο οποίος παράγει και εμπορεύεται παγωτά από πολλά ήδη έτη σε όλα τα κράτη μέλη και σε πολλές άλλες χώρες, όπου οι επιχειρήσεις του ομίλου είναι συχνά οι σημαντικότεροι προμηθευτές της οικείας αγοράς, καθώς και ότι το σήμα HB χαιρεί

ιδιαίτερης φήμης. Κατά συνέπεια, το Πρωτοδικείο φρονεί ότι ορθώς η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η HB αποτελεί αναγκαστικό εταίρο για πολλούς λιανοπωλητές εντός της αγοράς αναφοράς και ότι κατέχει δεσπόζουσα θέση εντός της αγοράς αυτής.

- 157 Στη συνέχεια πρέπει να εξακριβωθεί το βάσιμο του συμπεράσματος της Επιτροπής σχετικά με την καταχρηστική εκμετάλλευση από τη HB της δεσπόζουσας θέσης της εντός της αγοράς αναφοράς, το οποίο περιέχεται στην επίδικη απόφαση. Κατά πάγια νομολογία, η έννοια της καταχρηστικής εκμεταλλεύσεως είναι αντικειμενική έννοια που αφορά εκείνες τις ενέργειες επιχειρήσεως η οποία κατέχει δεσπόζουσα θέση που μπορούν να επηρεάσουν τη δομή της αγοράς στην οποία, ακριβώς λόγω της παρουσίας της συγκεκριμένης επιχειρήσεως, ο βαθμός ανταγωνισμού έχει ήδη περιοριστεί και που μπορούν να έχουν ως συνέπεια να παρεμποδίσουν, με τη χρησιμοποίηση μέσων διαφορετικών από εκείνα που διέπουν μια φυσιολογική αγορά προϊόντων ή υπηρεσιών, που διαμορφώνεται με βάση τις παροχές των επιχειρηματιών, τη διατήρηση του υφιστάμενου βαθμού ανταγωνισμού ή την περαιτέρω ανάπτυξη του ανταγωνισμού (προπαρατεθείσες αποφάσεις Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής, σκέψη 91, και AKZO κατά Επιτροπής, σκέψη 69). Κατά συνέπεια, το άρθρο 86 της Συνθήκης απαγορεύει στη δεσπόζουσα επιχείρηση να εκτοπίζει τους ανταγωνιστές της και να ενισχύει έτσι τη θέση της χρησιμοποιώντας μέσα διαφορετικά απ' αυτά που μπορούν να χρησιμοποιούνται στο πλαίσιο ενός ανταγωνισμού στηριζόμενου στην ποιότητα. Ένας επιπλέον δικαιολογητικός λόγος για την επιβολή της απαγορεύσεως αυτής με την εν λόγω διάταξη είναι η μέριμνα προς αποφυγή ζημίας των καταναλωτών (βλ. συναφώς την προπαρατεθείσα απόφαση Euroemballage και Continental Can κατά Επιτροπής, σκέψη 26, και την απόφαση του Δικαστηρίου της 16ης Δεκεμβρίου 1975, 40/73 έως 48/73, 50/73, 54/73 έως 56/73, 111/73, 113/73 και 114/73, Suiker Unie κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1975, σ. 507, σκέψεις 526 και 527).

- 158 Κατά συνέπεια, αν και η διαπίστωση της υπάρξεως δεσπόζουσας θέσης δεν συνεπάγεται καθεαυτή καμία μομφή έναντι της οικείας επιχειρήσεως, η επιχείρηση αυτή φέρει εντούτοις, ανεξάρτητα από τα αίτια της δημιουργίας της θέσης αυτής, ιδιαίτερη ευθύνη και δεν πρέπει να εμποδίζει με τις ενέργειές της την ύπαρξη αποτελεσματικού και ανόθευτου ανταγωνισμού στην κοινή αγορά (προπαρατεθείσα απόφαση Michelin κατά Επιτροπής, σκέψη 57).

- 159 Το Πρωτοδικείο διαπιστώνει εκ προοιμίου ότι ορθώς η HB υποστηρίζει ότι η παραχώρηση των καταψυκτών υπό τον όρο της αποκλειστικότητας αποτελεί τρέ-

χουσα πρακτική εντός της αγοράς αναφοράς (βλ. ανωτέρω τη σκέψη 85). Σε περίπτωση συνήθων συνθηκών ανταγωνισμού εντός της αγοράς, οι συμφωνίες αυτές συνάπτονται προς το συμφέρον αμφοτέρων των συμβαλλομένων και δεν είναι δυνατόν κατ' αρχήν να απαγορεύονται. Εντούτοις, το συμπέρασμα αυτό, το οποίο ισχύει όταν στην αγορά επικρατούν συνήθεις συνθήκες ανταγωνισμού, δεν ισχύει ανεπιφύλακτα στην περίπτωση της αγοράς στην οποία ο ανταγωνισμός έχει ήδη περιοριστεί, λόγω ακριβώς της δεσπόζουσας θέσης μιας επιχειρήσεως. Συγκεκριμένα, οι εμπορικές δραστηριότητες που συμβάλλουν στη βελτίωση της παραγωγής ή της διανομής των προϊόντων και έχουν ευεργετικά αποτελέσματα επί των όρων του ανταγωνισμού εντός μιας αγοράς στην οποία επικρατεί ισορροπία μπορούν να περιορίσουν τον ανταγωνισμό, όταν ασκούνται από επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση εντός της σχετικής αγοράς. Όσον αφορά τη φύση της ρήτηρας περί αποκλειστικότητας, το Πρωτοδικείο φρονεί ότι καλώς η Επιτροπή έκρινε, με την επίδικη απόφαση, ότι η HB εκμεταλλεύεται καταχρηστικά τη δεσπόζουσα θέση της εντός της αγοράς αναφοράς, καθόσον παροτρύνει πιεστικά τους λιανοπωλητές οι οποίοι δεν διαθέτουν, για τη διατήρηση των προοριζόμενων προς άμεση κατανάλωση παγωτών, δικό τους καταψύκτη ή καταψύκτη άλλου προμηθευτή παγωτών εκτός της HB να δέχονται συμφωνίες για την παραχώρηση καταψυκτών υπό τον όρο της αποκλειστικότητας. Αυτή η παράβαση του άρθρου 86 λαμβάνει στην προκειμένη περίπτωση τη μορφή προσφοράς παραχωρήσεως καταψυκτών στους λιανοπωλητές και συντηρήσεως των συσκευών αυτών χωρίς άμεση επιβάρυνση των λιανοπωλητών.

160 Το γεγονός ότι μια επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά δεσμεύει de facto το 40 % των σημείων πωλήσεως εντός της αγοράς αναφοράς —κατόπιν έστω πρωτοβουλίας των οικείων λιανοπωλητών— με ρήτρα περί αποκλειστικότητας η οποία λειτουργεί στην πραγματικότητα ως αποκλειστικότητα επιβαλλόμενη σε αυτά τα σημεία πωλήσεως αποτελεί καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης κατά την έννοια του άρθρου 86 της Συνθήκης. Συγκεκριμένα, σκοπός της ρήτηρας περί αποκλειστικότητας είναι να εμποδίζονται οι οικείοι λιανοπωλητές να πωλούν παγωτά άλλων εταιριών ή να μειώνεται η δυνατότητά τους να προβαίνουν σε τέτοιες πωλήσεις, μολονότι μάλιστα υπάρχει ζήτηση προϊόντων άλλων εταιριών, και να εμποδίζεται η πρόσβαση των ανταγωνιστών παραγωγών στην αγορά αναφοράς. Κατά συνέπεια, το παρατιθέμενο ανωτέρω στη σκέψη 149 επιχείρημα της HB ότι το ποσοστό των σημείων πωλήσεως στα οποία δεν υπάρχει ενδεχομένως πρόσβαση λόγω της παραχωρήσεως καταψυκτών δεν υπερβαίνει το 6 % είναι εσφαλμένο και πρέπει να απορριφθεί.

161 Επιπλέον, οι ανωτέρω παρατιθέμενες αναφορές της HB στις προτάσεις που ανέπτυξε ο γενικός εισαγγελέας Jacobs στην υπόθεση Bronner δεν είναι λυσιτελείς στην

προκειμένη περίπτωση, διότι, όπως ορθά υποστηρίζει η Επιτροπή με τα δικόγραφα της, η επίδικη απόφαση δεν περιέχει καμία διαπίστωση σχετικά με το ότι οι καταψύκτες της ΗΒ αποτελούν «βασική εγκατάσταση», πράγμα που αποτελούσε το ζήτημα που εξετάστηκε με τις εν λόγω προτάσεις, και δεν είναι αναγκαίο, προς εφαρμογή της επίδικης αποφάσεως, να μεταβιβάσει η ΗΒ περιουσιακά στοιχεία της ή να συνάψει συμβάσεις με πρόσωπα που δεν έχει επιλέξει η ίδια.

- 162 Επιπλέον, όσον αφορά το επιχείρημα της ΗΒ σχετικά με την «ανακύκλωση» του φακέλου της υποθέσεως (βλ. ανωτέρω σκέψη 150), το Πρωτοδικείο φρονεί ότι πρέπει να απορριφθεί. Αντίθετα από αυτό που καταλογίστηκε στην Επιτροπή με την απόφαση «επίπεδη ύαλος», η Επιτροπή δεν περιορίστηκε απλώς σε «ανακύκλωση» των περιστατικών που στοιχειοθετούν την παράβαση του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης, πριν καταλήξει στο συμπέρασμα ότι η εν λόγω συμπεριφορά αποτελεί επίσης παράβαση του άρθρου 86 της Συνθήκης. Στην προκειμένη περίπτωση η Επιτροπή προέβη, με την επίδικη απόφαση, σε εκτεταμένη ανάλυση της αγοράς αναφοράς και κατέληξε ότι η ΗΒ κατείχε δεσπόζουσα θέση εντός της αγοράς αυτής. Στη συνέχεια, η Επιτροπή κατέληξε ορθώς στο συμπέρασμα ότι η ΗΒ, παροτρύνοντας πιεστικά τους λιανοπωλητές να εφοδιάζονται αποκλειστικά από τη ΗΒ υπό τις συνθήκες που παρατίθενται ανωτέρω στις σκέψεις 159 και 160, χρησιμοποίησε μέσα που διαφέρουν από τα μέσα που χρησιμοποιούνται υπό συνήθεις συνθήκες ανταγωνισμού στον τομέα των καταναλωτικών αγαθών.

- 163 Κατά συνέπεια, ο τέταρτος λόγος ακυρώσεως πρέπει να απορριφθεί.

Επί του πέμπτου λόγου ακυρώσεως, ο οποίος αφορά πλάνη περί το δίκαιο σχετικά με τον σεβασμό του δικαιώματος ιδιοκτησίας και με την παράβαση του άρθρου 222 της Συνθήκης

Επιχειρήματα των διαδίκων

- 164 Η ΗΒ ισχυρίζεται ότι η εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού με την επίδικη απόφαση συνιστά αδικαιολόγητη και δυσανάλογη προσβολή του δικαιώματός της

επί της ιδιοκτησίας, το οποίο αναγνωρίζεται από το άρθρο 222 της Συνθήκης. Η ΗΒ ομολογεί ότι το δικαίωμα ιδιοκτησίας δεν είναι απόλυτο, αλλά τονίζει ότι κανείς περιορισμός του δικαιώματος αυτού δεν μπορεί να συνιστά υπέρμετρη και απαράδεκτη παρέμβαση στα δικαιώματα του ιδιοκτήτη (βλ. απόφαση του Δικαστηρίου της 13ης Δεκεμβρίου 1979, 44/79, Hauer, Συλλογή 1979/II, σ. 749). Με την απαγόρευση της ρήτρας περί αποκλειστικότητας επιδιώκεται δηλαδή να επιτραπεί η χρησιμοποίηση των καταψυκτών τους οποίους έχει πληρώσει και συντηρεί η ΗΒ για τη συντήρηση παγωτών άλλων προμηθευτών, πράγμα που θα έπληττε σοβαρά τα δικαιώματα ιδιοκτησίας της επί των καταψυκτών και γενικότερα τα οικονομικά της συμφέροντα. Η ΗΒ φρονεί ότι, αντίθετα απ' ό,τι υποστηρίζει η Επιτροπή με την αιτιολογική σκέψη 219 της επίδικης απόφασης, τα δικαιώματά της ως προς την ιδιοκτησία δεν μπορούν να προστατευθούν προσηκόντως με την επιβολή χωριστού μισθώματος για τον καταψύκτη. Η ΗΒ τονίζει ότι η διαχείριση και η είσπραξη του μισθώματος θα συνεπάγονταν σημαντικές λειτουργικές δαπάνες και ότι η μίσθωση δεν θα αντιστάθμιζε τις οικονομικές δυσλειτουργίες που θα προκαλούσε στο σύστημα διανομής της η διατήρηση παγωτών άλλων προμηθευτών στους καταψύκτες. Επιπλέον, η ΗΒ θα περιερχόταν προδήλως σε δυσμενέστερη θέση έναντι των ανταγωνιστών της, οι οποίοι θα μπορούσαν να εξακολουθήσουν να παραχωρούν δωρεάν καταψύκτες.

- 165 Η ΗΒ αμφισβητεί επίσης την ορθότητα του ισχυρισμού της Επιτροπής (βλ. αιτιολογική σκέψη 213 της επίδικης απόφασης) ότι, αφού έχει εγκαταστήσει καταψύκτες σε σημεία λιανικής πώλησης, κάθε συμβατικός περιορισμός τον οποίο επιβάλλει για τη χρήση των καταψυκτών αυτών υπόκειται στους κανόνες ανταγωνισμού. Η ΗΒ τονίζει ότι στον τομέα της πνευματικής ιδιοκτησίας γίνεται δεκτό ότι τα στοιχεία που συνθέτουν την ουσία των δικαιωμάτων ιδιοκτησίας δεν περιλαμβάνουν μόνον το δικαίωμα παραχωρήσεως αδειών εκμεταλλεύσεως (απόφαση του Δικαστηρίου της 3ης Μαρτίου 1988, 434/85, Allen & Hanburys, Συλλογή 1988, σ. 1245, σκέψη 11), αρνήσεως παραχωρήσεως άδειας σε τρίτους (απόφαση του Δικαστηρίου της 5ης Οκτωβρίου 1988, 238/87, Volvo, Συλλογή 1988, σ. 6211, σκέψη 8), και ματαιώσεως των προσβολών των δικαιωμάτων αυτών (απόφαση του Δικαστηρίου της 20ής Οκτωβρίου 1993, C-92/92 και C-326/92, Collins, Συλλογή 1993, σ. I-5145), αλλά και τις ιδιαίτερες διατάξεις των συμβάσεων παραχωρήσεως άδειας [βλ. τα σημεία 75, 79, 85, 86, 90 και 100 της απόφασης 83/400/ΕΟΚ της Επιτροπής, της 11ης Ιουλίου 1983, σχετικά με διαδικασία σύμφωνα με το άρθρο 85 της Συνθήκης ΕΟΚ (IV/29.395 — Windsurfing International) (ΕΕ L 229, σ. 1)]. Η ρήτρα περί αποκλειστικότητας είναι ποιοτικά παρόμοια με τις ρήτρες που επιτρέπονται στις άδειες παραχωρήσεως δικαιωμάτων στον τομέα της πνευματικής ιδιοκτησίας.

- 166 Η ΗΒ επισημαίνει ότι η οικονομική αξία του δικτύου καταψυκτών της έγκειται στο γεγονός ότι διαθέτει τις αναγκαίες εγκαταστάσεις στα σημεία πώλησης για τη

διατήρηση και πώληση των παγωτών της, και ιδίως στα σημεία πωλήσεως τα οποία δεν θα μπορούσαν, αν δεν τους είχε παραχωρηθεί καταψύκτης, να πωλούν παγωτά, διότι δεν θα μπορούσαν να επενδύσουν για την αγορά καταψυκτών που θα τους ανήκαν. Κατά συνέπεια, το δικαίωμα της HB να ελέγχει τους καταψύκτες και το γεγονός ότι εμμένει επί της αποκλειστικότητας για τους καταψύκτες αυτούς αποτελούν απόρροια της ίδιας της ουσίας των δικαιωμάτων της (απόφαση του Δικαστηρίου της 5ης Οκτωβρίου 1988, 247/86, Alsatel, Συλλογή 1988, σ. 5987).

- 167 Η Επιτροπή, υποστηριζόμενη από τις παρεμβαίνουσες, ισχυρίζεται ότι δεν συντρέχει προσβολή των δικαιωμάτων ιδιοκτησίας της HB. Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η HB έχει ήδη μεταβιβάσει στους λιανοπωλητές, έναντι πληρωμής, ένα μέρος των δικαιωμάτων της επί των καταψυκτών. Η HB εξακολουθεί δηλαδή να έχει την κυριότητα, αλλά έχει μεταβιβάσει ορισμένα δικαιώματα στους λιανοπωλητές αυτούς. Κατά συνέπεια, ο ισχυρισμός της HB ότι «δημιύθησαν» τα δικαιώματα ιδιοκτησίας της αποτελεί ρητορικό σχήμα. Η παραχώρηση του καταψύκτη πληρώνεται από τους λιανοπωλητές, καθόσον το κόστος της περιλαμβάνεται στο κόστος των παγωτών.
- 168 Επιπλέον, η Επιτροπή φρονεί ότι, αν δοθεί στους λιανοπωλητές η δυνατότητα να χρησιμοποιούν τους καταψύκτες της HB για να πωλούν παγωτά άλλων εταιριών, δεν θα καταστούν «ωφελιμιστές», διότι η HB μπορεί να ανακτήσει το κόστος της επενδύσεώς της με διάφορους τρόπους, και συγκεκριμένα αξιώνοντας την καταβολή αυτοτελούς μισθώματος για την παραχώρηση της χρήσης του καταψύκτη. Η Επιτροπή αντικρούει τον ισχυρισμό της HB ότι θα ήταν δύσκολη η είσπραξη τέτοιου μισθώματος, για τον λόγο ότι η HB χρεώνει ήδη τις παραδόσεις παγωτών στους λιανοπωλητές. Η Επιτροπή επισημαίνει ότι η HB δεν απέδειξε ότι ένα αυτοτελές σύστημα μισθώσεως θα προξενούσε οικονομικές δυσλειτουργίες στο δίκτυο διανομής της. Επιπλέον, η Επιτροπή φρονεί ότι η HB δεν θα περιέλθει σε μειονεκτική θέση έναντι των ανταγωνιστών της, αν οι ανταγωνιστές αυτοί εξακολουθήσουν να παραχωρούν δωρεάν τη χρήση καταψυκτών στους λιανοπωλητές, διότι, αν το κόστος των παγωτών διαχωριστεί από το κόστος του καταψύκτη, το αποτέλεσμα θα πρέπει να είναι οικονομικά ουδέτερο για τους λιανοπωλητές που εξακολουθούν να αγοράζουν παγωτά HB και να τα διατηρούν σε καταψύκτες που έχει παραχωρήσει η HB.
- 169 Η Επιτροπή επισημαίνει ότι ο εκ μέρους της HB παραλληλισμός των δικαιωμάτων της ιδιοκτησίας και του τομέα της πνευματικής ιδιοκτησίας είναι εσφαλμένος, καθόσον οι κάτοχοι δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας τυγχάνουν ορισμένης προστασίας, ώστε να μπορούν να αντισταθμίζουν τις επενδύσεις που έχουν πραγ-

ματοποιήσει για τα οικεία προϊόντα. Σύμφωνα με την Επιτροπή, το δημόσιο συμφέρον για την ύπαρξη ανταγωνισμού πρέπει να σταθμίζεται με το δημόσιο συμφέρον για την επινόηση νέων φαρμάκων ή άλλων χρήσιμων αποτελεσμάτων, τα οποία αποβαίνουν τόσο υπέρ του κοινωνικού συνόλου όσο και του παραγωγού. Το δημόσιο συμφέρον για τα παγωτά είναι διαφορετικό. Εν πάση περιπτώσει, ακόμη και αν η κατάσταση της ΗΒ διεπόταν από τους κανόνες περί πνευματικής ιδιοκτησίας, οι υποθέσεις στις οποίες παραπέμπει η ΗΒ (βλ. ανωτέρω σκέψη 165) καταδεικνύουν ότι ο κάτοχος δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας δεν εξαιρείται πλήρως από την εφαρμογή των κανόνων περί ανταγωνισμού όσον αφορά τους τρόπους πώλησής των προϊόντων του.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- 170 Κατά πάγια νομολογία, το δικαίωμα ιδιοκτησίας αποτελεί μία από τις γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου, αλλά δεν είναι απόλυτο και πρέπει να εξετάζεται σε σχέση προς τη λειτουργία του εντός της κοινωνίας. Επομένως, μπορούν να επιβάλλονται περιορισμοί στην άσκηση του δικαιώματος ιδιοκτησίας, υπό την προϋπόθεση ότι οι περιορισμοί αυτοί ανταποκρίνονται πράγματι προς σκοπούς γενικού συμφέροντος τους οποίους επιδιώκει η Κοινότητα και δεν συνιστούν, σε σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό, δυσανάλογη και ανεπίτρεπτη παρέμβαση που να θίγει την ίδια την υπόσταση των αναγνωριζόμενων συναφώς δικαιωμάτων (βλ. αποφάσεις του Δικαστηρίου Haueg, όπ.π., σκέψη 23, της 11ης Ιουλίου 1989, 265/87, Schröder, Συλλογή 1989, σ. 2237, σκέψη 15, και της 5ης Οκτωβρίου 1994, C-280/93, Γερμανία κατά Συμβουλίου, Συλλογή 1994, σ. I-4973, σκέψη 78). Το άρθρο 3, στοιχείο ζ', της Συνθήκης ΕΚ (νυν, κατόπιν τροποποίησης, άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο ζ', ΕΚ) προβλέπει ότι η δράση της Κοινότητας, προς τον σκοπό επιτεύξεως των σκοπών της, περιλαμβάνει «ένα καθεστώς που εξασφαλίζει ανόθευτο ανταγωνισμό μέσα στην εσωτερική αγορά». Κατά συνέπεια, η εφαρμογή των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης συνιστά ένα από τα ζητήματα κοινοτικού δημόσιου συμφέροντος (βλ. συναφώς τις προτάσεις που ανέπτυξε ο γενικός εισαγγελέας Γ. Κοσμάς στην προπαρατεθείσα υπόθεση Masterfoods και ΗΒ, σ. I-11371). Κατά συνέπεια, επιτρέπεται η επιβολή περιορισμών, κατ' εφαρμογήν των άρθρων αυτών, στην άσκηση του δικαιώματος ιδιοκτησίας, υπό την προϋπόθεση ότι οι περιορισμοί δεν είναι υπέρμετροι και δεν θίγουν την ίδια την υπόσταση του δικαιώματος αυτού.

- 171 Το επίμαχο στην προκειμένη υπόθεση δικαίωμα ιδιοκτησίας αφορά το δίκτυο καταψυκτών της HB και τα δικαιώματά της να εκμεταλλεύεται εμπορικά τους εν λόγω καταψύκτες. Η επίδικη απόφαση όμως δεν θίγει από καμία άποψη την κυριότητα της HB επί των περιουσιακών στοιχείων της, αλλ' απλώς ρυθμίζει, προς τον σκοπό εξυπηρέτησής του δημοσίου συμφέροντος, μια ιδιαίτερη μορφή εκμεταλλεύσεώς τους, όπως π.χ. παρεμβαίνει ο νομοθέτης σε πολλά κράτη μέλη για την προστασία του μισθωτή. Η επίδικη απόφαση δεν αφαιρεί από τη HB το δικαίωμα ιδιοκτησίας της επί των καταψυκτών ούτε την εμποδίζει να εκμεταλλεύεται τα περιουσιακά αυτά στοιχεία της μισθώνοντάς τα υπό τους συνήθεις όρους των συναλλαγών. Η απόφαση αυτή προβλέπει απλώς ότι, αν η HB αποφασίσει να τους εκμεταλλεύεται παραχωρώντας τους «δωρεάν» στους λιανοπωλητές, δεν επιτρέπεται να επιβάλλει συναφώς τη ρήτρα περί αποκλειστικότητας, ενόσω κατέχει δεσπόζουσα θέση εντός της αγοράς αναφοράς. Κατά συνέπεια, ορθώς η Επιτροπή διαπίστωσε, με την επίδικη απόφαση, ότι η ρήτρα περί αποκλειστικότητας αποτελεί παράβαση των διατάξεων των άρθρων 85, παράγραφος 1, και 86 της Συνθήκης στα σημεία παλήσεως που διαθέτουν μόνον καταψύκτες της HB για τη διατήρηση των προοριζόμενων για άμεση κατανάλωση παγωτών και δεν διαθέτουν ούτε δικούς τους καταψύκτες ούτε καταψύκτες άλλου παραγωγού και ορθώς απέρριψε την αίτηση της HB περί εξαιρέσεως της ρήτρας περί αποκλειστικότητας δυνάμει του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης. Στη συνέχεια η Επιτροπή απλώς όχλησε τη HB και της ζήτησε να θέσει αμέσως τέρμα στις παραβάσεις αυτές και να αποσχει από τη λήψη μέτρων με το ίδιο αντικείμενο ή το ίδιο αποτέλεσμα. Συνεπώς, η επίδικη απόφαση δεν περιλαμβάνει κανένα ανεπίτρεπτο περιορισμό της ασκήσεως του δικαιώματος ιδιοκτησίας της HB επί των καταψυκτών της.
- 172 Εξάλλου, αν ληφθεί υπόψη η εκτίμηση που παρατίθεται ανωτέρω στη σκέψη 114, πρέπει να απορριφθεί το παρατιθέμενο ανωτέρω στη σκέψη 164 επιχείρημα της HB σχετικά με τα προβλήματα που θα δημιουργούσε η επιβολή χωριστού μισθώματος για τους καταψύκτες αυτούς. Όσον αφορά το παρατιθέμενο ανωτέρω στη σκέψη 164 επιχείρημα της HB ότι θα περιερχόταν σε μειονεκτική θέση έναντι των ανταγωνιστών της που θα μπορούσαν να εξακολουθήσουν να θέτουν δωρεάν καταψύκτες στη διάθεση των λιανοπωλητών, το Πρωτοδικείο υπενθυμίζει ότι οι συμφωνίες διανομής της HB, αντίθετα από τις συμφωνίες των ανταγωνιστών της, συμβάλλουν σημαντικά στη στεγανοποίηση της αγοράς αναφοράς. Επιπλέον, δεδομένου ότι η HB κατέχει δεσπόζουσα θέση εντός της αγοράς αυτής, φέρει εντούτοις, ανεξάρτητα από τα αίτια της δημιουργίας της θέσης αυτής, ιδιαίτερη ευθύνη και δεν πρέπει να εμποδίζει με τις ενέργειές της την ύπαρξη αποτελεσματικού και ανόθευτου ανταγωνισμού στην κοινή αγορά (προπαρατεθείσα απόφαση Michelin κατά Επιτροπής, σκέψη 57, και σκέψη 158 της παρούσας αποφάσεως).

173 Κατά συνέπεια, ο πέμπτος λόγος ακυρώσεως πρέπει επίσης να απορριφθεί.

Επί του έκτου λόγου, ο οποίος στηρίζεται σε ισχυρισμό περί παραβάσεως του άρθρου 190 της Συνθήκης

Επιχειρήματα των διαδίκων

174 Η ΗΒ ισχυρίζεται ότι η επίδικη απόφαση αντιβαίνει στο άρθρο 190 της Συνθήκης, για τέσσερις τουλάχιστον λόγους. Πρώτον, ο ορισμός τον οποίο έδωσε η Επιτροπή στη «στεγανοποίηση» της αγοράς υπέστη ορισμένη εξέλιξη μεταξύ της γνωστοποίησης αιτιάσεων του 1993 και της γνωστοποίησης αιτήσεων του 1997. Η ΗΒ προσθέτει ότι η Επιτροπή μετέβαλε άποψη σε σχέση με την ίδια κατά τη διάρκεια της περιόδου αυτής. Δεύτερον, το γεγονός ότι η Επιτροπή δεν εφάρμοσε στην περίπτωση της ρήτρας περί αποκλειστικότητας τον συλλογισμό της προπαρατεθείσας αποφάσεως Langnese-Iglo κατά Επιτροπής σε σχέση με την εφαρμογή του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης σημαίνει ότι η επίδικη απόφαση είναι ανεπαρκώς αιτιολογημένη. Τρίτον, η ΗΒ φρονεί ότι τα συμπεράσματα στα οποία καταλήγει η Επιτροπή βάσει των πραγματικών περιστατικών της παρούσας υποθέσεως είναι λογικώς εσφαλμένα και καθιστούν επομένως την αιτιολογία της επίδικης αποφάσεως ανεπαρκή. Τέταρτον, το γεγονός ότι η Επιτροπή δεν εξήγησε γιατί η αποκλειστικότητα του καταψύκτη ΗΒ δεν ήταν απαραίτητη, από την άποψη του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης για τη γένεση των οφελών που απορρέουν από τις συμφωνίες της ΗΒ σχετικά με την παραχώρηση των καταψυκτών, ενώ με τη γνωστοποίηση αιτιάσεων του 1993 και την ανακοίνωση του 1995 (βλ. ανωτέρω σκέψη 12) είχε αναγνωρίσει ότι η αποκλειστικότητα αυτή μπορούσε να δικαιολογήσει τη χορήγηση εξαιρέσεως, καθιστά ανεπαρκή την αιτιολογία της επίδικης αποφάσεως.

175 Η Επιτροπή, υποστηριζόμενη από τις παρεμβαίνουσες, υπενθυμίζει κατ' αρχάς ότι, κατά το άρθρο 190 της Συνθήκης, υποχρεούνται να εκθέτουν τους λόγους για τους οποίους έλαβε την απόφαση την οποία όντως εξέδωσε και όχι τους λόγους οι οποίοι θα μπορούσαν ενδεχομένως να την οδηγήσουν, σε προηγούμενη φάση της διαδικασίας, να εκδώσει διαφορετική απόφαση. Στη συνέχεια, η Επιτροπή υποστηρίζει

ότι η ανάλυσή της δεν έχει μεταβληθεί σημαντικά από το 1993. Εν πάση περιπτώσει, η Επιτροπή μπορεί να προσαρμόζει την αρχική άποψή της στα νέα περιστατικά. Έτσι, η Επιτροπή έλαβε υπόψη τις προπαρατεθείσες αποφάσεις Langnese-Iglo κατά Επιτροπής και Schöller κατά Επιτροπής, οι οποίες εκδόθηκαν μετά τη γνωστοποίηση αιτιάσεων του 1993.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- 176 Κατά πάγια νομολογία, το περιεχόμενο της υποχρέωσης αιτιολόγησης εξαρτάται από τη φύση της επίδικης πράξεως και από το πλαίσιο εντός του οποίου εκδόθηκε η πράξη αυτή. Από την αιτιολογία πρέπει να προκύπτει κατά τρόπο σαφή και μη αμφιλεγόμενο η συλλογιστική του κοινοτικού οργάνου, προκειμένου αφενός να παρέχονται στον ενδιαφερόμενο επαρκείς ενδείξεις ώστε να γνωρίζει αν η απόφαση αυτή είναι βάσιμη ή, ενδεχομένως, ενέχει πλημμέλειες που του επιτρέπουν να αμφισβητήσει το κύρος της και αφετέρου να δίδεται στον κοινοτικό δικαστή η δυνατότητα να ασκήσει τον έλεγχο νομιμότητας της πράξεως (αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 22ας Οκτωβρίου 1997, T-213/95 και T-18/96, SCK και FNK κατά Επιτροπής, Συλλογή 1997, σ. II-1739, σκέψη 226, και της 17ης Φεβρουαρίου 2000, T-241/97, Stork Amsterdam κατά Επιτροπής, Συλλογή 2000, σ. II-309, σκέψη 73). Η αιτιολογία δεν απαιτείται να διασαφηνίζει όλα τα πραγματικά και νομικά στοιχεία της υποθέσεως, εφόσον το ζήτημα αν η αιτιολογία μιας πράξεως ικανοποιεί τις απαιτήσεις του άρθρου 190 της Συνθήκης πρέπει να εκτιμάται όχι μόνο βάσει της διατυπώσεώς της, αλλά και των συμφραζομένων, καθώς και του συνόλου των κανόνων δικαίου που διέπουν το σχετικό θέμα (βλ., μεταξύ άλλων, τις αποφάσεις του Δικαστηρίου της 13ης Μαρτίου 1985, 296/82 και 318/82, Κάτω Χώρες και Leeuwarder Papierwarenfabriek κατά Επιτροπής, Συλλογή 1985, σ. 809, σκέψη 19, της 14ης Φεβρουαρίου 1990, C-350/88, Delacre κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 1990, σ. I-395, σκέψεις 15 και 16, και της 29ης Φεβρουαρίου 1996, C-56/93, Βέλγιο κατά Επιτροπής, Συλλογή 1996, σ. I-723, σκέψη 86).

- 177 Επιβάλλεται εκ προοιμίου η διαπίστωση ότι η HB, με το δεύτερο και το τρίτο επιχείρημά της, τα οποία παρατέθηκαν ανωτέρω στη σκέψη 174, δεν προβαίνει στην αναγκαία διάκριση μεταξύ της υποχρέωσης αιτιολόγησης και της ουσιαστικής νομιμότητας της επίμαχης απόφασης. Συγκεκριμένα, η HB αιτιάται την Επιτροπή, προβάλλοντας τον ισχυρισμό περί ανεπαρκούς αιτιολογίας, ότι υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο και σε πρόδηλη πλάνη κατά την εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών. Η HB δεν επικρίνει την έλλειψη αιτιολογιών, αλλά μάλλον το βάσιμο της αιτιολογίας. Κατά συνέπεια, τα επιχειρήματα αυτά πρέπει να απορριφθούν κατά την εξέταση του παρόντος λόγου ακυρώσεως.

- 178 Όσον αφορά το πρώτο και το τέταρτο επιχείρημα της ΗΒ, το Πρωτοδικείο κρίνει ότι η Επιτροπή εξήγησε, κυρίως με τις αιτιολογικές σκέψεις 7 και 247 της επίδικης αποφάσεως, ότι αναθεώρησε την αρχική ευνοϊκή απόφασή της, η οποία περιεχόταν στην ανακοίνωσή της της 15ης Αυγούστου 1995, για τον λόγο ότι οι τροποποιήσεις που είχε προτείνει η ΗΒ για το σύστημα διανομής της δεν είχαν αποφέρει τα αναμενόμενα αποτελέσματα ως προς την ελεύθερη πρόσβαση στα σημεία πωλήσεως. Κατά συνέπεια, η Επιτροπή αιτιολόγησε επαρκώς, από νομική άποψη, την απόφασή της να μεταβάλει την αρχική της άποψη. Επιπλέον, από την αιτιολογική σκέψη 241 της επίδικης αποφάσεως προκύπτει σαφώς ότι η Επιτροπή έκρινε ότι η ΗΒ δεν είχε αποδείξει ότι τα κατ' αυτήν οφέλη που προέκυπταν από τις συμφωνίες διανομής και οδηγούσαν στη βελτίωση της παραγωγής και της διανομής, προς το συμφέρον κυρίως των καταναλωτών, δεν μπορούσαν να επιτευχθούν το ίδιο αποτελεσματικά με την κατάργηση της ρήτρας περί αποκλειστικότητας που ίσχυε για τα προϊόντα της και με τη διάρρηξη επομένως του δεσμού μεταξύ της παραχωρήσεως καταψυκτών και του εφοδιασμού με παγωτά, οπότε έκρινε, όπως καθιστά σαφές η αιτιολογική σκέψη 247, ότι, για τον λόγο αυτό κυρίως, δεν μπορούσε να ισχύσει για τις εν λόγω συμφωνίες εξαίρεση βάσει του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης.
- 179 Κατά συνέπεια, ο λόγος ακυρώσεως που στηρίζεται σε ισχυρισμό περί παραβιάσεως της υποχρεώσεως αιτιολογήσεως, την οποία επιβάλλει το άρθρο 190 της Συνθήκης, δεν είναι βάσιμος.

Επί του έβδομου λόγου ακυρώσεως, ο οποίος στηρίζεται σε ισχυρισμό περί παραβιάσεως των θεμελιωδών αρχών του κοινοτικού δικαίου

Επιχειρήματα των διαδίκων

- 180 Η ΗΒ ισχυρίζεται ότι η Επιτροπή, παρεκκλίνοντας από τη διατύπωση της ανακοινώσεώς της του 1995 (βλ. ανωτέρω σκέψη 12), παραβίασε την αρχή της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, καθόσον δεν υπήρχε κανένα «επιτακτικό δημόσιο συμφέρον». Οι περιστάσεις υπό τις οποίες συνήφθη το 1995 η «συμβιβαστική συμφωνία» μεταξύ της ΗΒ και της Επιτροπής σχετικά με τις αλλαγές του συστή-

ματος διανομής της ΗΒ και την εφαρμογή του από την εταιρία αυτή δημιούργησαν στη ΗΒ τη νόμιμη προσδοκία ότι η Επιτροπή αφενός θα λάμβανε θετική στάση έναντι των αναθεωρημένων συμφωνιών της σχετικά με την αποκλειστικότητα των καταψυκτών και αφετέρου δεν θα μετέβαλλε ούτε την άποψή της ούτε τις εκτιμήσεις της για τα πραγματικά και τα νομικά περιστατικά. Η ΗΒ προσθέτει ότι, αν ο επιχειρηματικός κόσμος δεν μπορεί να έχει εμπιστοσύνη στην Επιτροπή για το ότι θα τηρήσει τις συμφωνίες, το σύστημα των διοικητικών εγγράφων περί θέσεως της υποθέσεως στο αρχείο και των ανεπίσημων διακανονισμών των διαφορών θα έχανε την αξιοπιστία του.

181 Η ΗΒ φρονεί ότι η Επιτροπή παραβίασε επίσης την αρχή της επικουρικότητας και την υποχρέωσή της να επιδεικνύει πνεύμα ειλικρινούς συνεργασίας με τα εθνικά δικαστήρια. Η ΗΒ υπενθυμίζει ότι ενώπιον των ιρλανδικών δικαστηρίων εκκρεμούσε παρόμοια υπόθεση και υποστηρίζει ότι δεν υπήρχε κανένα κοινοτικό συμφέρον που να δικαιολογεί την παρέμβαση της Επιτροπής, δεδομένου ότι η υπόθεση αφορούσε τον εφοδιασμό Ιρλανδών καταναλωτών από ιρλανδική εταιρία μέσω Ιρλανδών λιανοπωλητών με προϊόντα που προσιδιάζουν στην ιρλανδική αγορά.

182 Η ΗΒ υποστηρίζει επίσης ότι η Επιτροπή παραβίασε την αρχή της ασφάλειας δικαίου, διότι εξέδωσε την επίδικη απόφαση ενόσω εκκρεμούσε ενώπιον των ιρλανδικών δικαστηρίων η εκδίκαση εφέσεως, για τη συζήτηση της οποίας είχε οριστεί δικάσιμος πριν από την έκδοση της επίδικης αποφάσεως. Επιπλέον, η ΗΒ επισημαίνει ότι η απόφαση που εξέδωσε το High Court ήταν διαμετρικά αντίθετη από την απόφαση της Επιτροπής. Μολονότι η Επιτροπή έχει καθήκον να λαμβάνει υπόψη τα συμφέροντα των καταγγελλόντων, η ανακοίνωση σχετικά με τη συνεργασία μεταξύ της Επιτροπής και των εθνικών δικαιοδοτικών οργάνων για την εφαρμογή των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης ΕΟΚ (ΕΕ 1993 C 39, σ. 6) αναφέρει σαφώς ότι «δεν συντρέχει λόγος επαρκούς κοινοτικού συμφέροντος για την εξέταση μας υπόθεσης, εφόσον ο καταγγέλλων είναι σε θέση να τύχει αποτελεσματικής προστασίας των δικαιωμάτων του ενώπιον των εθνικών δικαιοδοτικών οργάνων. Υπό τις συνθήκες αυτές, η καταγγελία τίθεται στο αρχείο».

183 Επιπλέον, η επίδικη απόφαση αντιβαίνει, κατά τη ΗΒ, στην αρχή της αναλογικότητας, καθόσον στερεί από τη ΗΒ την οικονομική αξία των καταψυκτών της κατά τρόπο που προσβάλλει δυσανάλογα το δικαίωμα ιδιοκτησίας της. Ομοίως, η εν λόγω

απόφαση είναι δυσανάλογη για τον λόγο ότι καθιστά άκυρες όλες τις συμφωνίες της HB σχετικά με την παραχώρηση καταψυκτών εντός του στεγανού, κατά την Επιτροπή, τμήματος της αγοράς, πράγμα που αντιφάσκει προς τις προπαρατεθείσες αποφάσεις Δηλιμίτης και Langnese-Iglo κατά Επιτροπής, με τις οποίες έγινε δεκτό ότι δεν είναι αναγκαία η κατάργηση όλων των εμποδίων που τίθενται στην πρόσβαση στην αγορά, εφόσον υπάρχει πράγματι δυνατότητα διεισδύσεως στην αγορά και επεκτάσεως των δραστηριοτήτων. Επιπλέον, η επίδικη απόφαση αντιβαίνει στην αρχή της αναλογικότητας και δημιουργεί διακρίσεις για τον λόγο ότι απαγορεύει όχι μόνο για το παρελθόν, αλλά και για το μέλλον, την αποκλειστικότητα των καταψυκτών της HB, όσον αφορά τις σχέσεις της με την οικεία κατηγορία λιανοπωλητών. Με την απόφαση Langnese-Iglo κατά Επιτροπής το Πρωτοδικείο ακύρωσε το τμήμα της αποφάσεως της Επιτροπής που απαγόρευε στη Langnese-Iglo να συνάπτει συμβάσεις αποκλειστικής αγοράς μέχρι τις 31 Δεκεμβρίου 1997, δεχόμενο ότι θα αντέβαινε προς την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως ο αποκλεισμός ορισμένων επιχειρήσεων από την υπαγωγή τους στο μέλλον σε κανονισμό που προβλέπει εξαίρεση κατά κατηγορίες, αν άλλες επιχειρήσεις μπορούσαν να συνεχίσουν να συνάπτουν συμφωνίες αποκλειστικής αγοράς, όπως είναι αυτές που απαγορεύονται με την επίδικη απόφαση.

- 184 Η HB υποστηρίζει επίσης ότι η επίδικη απόφαση δημιουργεί διακρίσεις, καθόσον συνιστά αυθαίρετη επίθεση κατά της δυνατότητας της HB να ανταγωνίζεται τους άλλους προμηθευτές με τους όρους που ισχύουν για όλες τις άλλες εταιρίες που δρουν εντός της αγοράς αναφοράς.
- 185 Τέλος, η HB ισχυρίζεται ότι τα επιχειρήματα που διατύπωσε προς στήριξη των λόγων ακυρώσεως που αφορούν την παράβαση του άρθρου 190 της Συνθήκης ισχύουν και σε σχέση με τον λόγο ακυρώσεως που αφορά την παράβαση ουσιώδους τύπου. Επιπλέον, η HB ισχυρίζεται ότι η Επιτροπή, αρνούμενη κάθε διάλογο για την εξεύρεση λύσης κατόπιν της αποτυχίας της «συμβιβαστικής συμφωνίας του 1995», δεν εκπλήρωσε τα καθήκοντά της ως προς τη χρηστή διοίκηση και, επομένως, παρέβη ουσιώδη τύπο.
- 186 Η Επιτροπή, υποστηριζόμενη από τις παρεμβαίνουσες, φρονεί ότι η μη χορήγηση υπέρ της HB εξαιρέσεως βάσει του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης δεν μπορεί να συνιστά προσβολή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης της εταιρίας αυτής.

Συγκεκριμένα, στη ΗΒ δεν είχαν δοθεί «συγκεκριμένες εγγυήσεις» και, εν πάση περιπτώσει, όταν διαπιστώνεται παράβαση του κοινοτικού δικαίου, δεν μπορεί να γίνεται επίκληση της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης.

- 187 Η Επιτροπή φρονεί ότι η έννοια της επικουρικότητας δεν έχει σχέση με το ζήτημα αν το κοινοτικό δίκαιο πρέπει να εφαρμόζεται από τα εθνικά δικαστήρια ή από την Επιτροπή, καθόσον το ζήτημα αυτό έχει ρυθμιστεί από πολλού ήδη χρόνου. Κατά την Επιτροπή, η άποψη της ΗΒ στηρίζεται στην εσφαλμένη αντίληψη ότι η Επιτροπή δεν μπορεί να επιβάλλει κυρώσεις για τις παραβάσεις των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης που έχουν επέλθει σε γνώση της, αν η παράβαση (η οποία έχει εξ ορισμού επιπτώσεις στο μεταξύ κρατών μελών εμπόριο) παράγει αποτελέσματα μόνον εντός της αγοράς ενός κράτους μέλους.
- 188 Η Επιτροπή ισχυρίζεται επίσης ότι το γεγονός ότι εξέδωσε την επίδικη απόφαση ενόσω εκκρεμούσε διαδικασία ενώπιον των ιρλανδικών δικαστηρίων δεν σημαίνει ότι παραβίασε την αρχή της ασφάλειας δικαίου. Η Επιτροπή φρονεί ότι από διάφορους λόγους αποδεικνύεται ότι καλώς έλαβε την απόφαση αυτή. Πρώτον, η ΗΒ κοινοποίησε μια συμφωνία, με αίτημα μια αρνητική πιστοποίηση ή εξαίρεση. Μόνον η Επιτροπή όμως έχει την εξουσία να λαμβάνει απόφαση εξαιρέσεως κατ' εφαρμογήν του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης. Δεύτερον, η Επιτροπή επισημαίνει ότι, κατά τον χρόνο της εκδόσεως της επίδικης αποφάσεως, υπήρχαν διάφορες διαδικασίες που εκκρεμούσαν ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων και των εθνικών αρχών που είναι αρμόδιες για τον ανταγωνισμό. Η Επιτροπή κρίνει ότι είχε καθήκον να λάβει υπόψη τα συμφέροντα των καταγγελλόντων και, κατά συνέπεια, ήταν υποχρεωμένη να εκδώσει ταχέως απόφαση, εφόσον κατέληγε στο συμπέρασμα ότι συνέτρεχε παράβαση των άρθρων 85, παράγραφος 1, και 86 της Συνθήκης. Κατά τη ΗΒ, η Επιτροπή έπρεπε, πριν εκδώσει την επίδικη απόφαση, να αναμείνει την έκβαση της διαδικασίας εφέσεως που είχε ασκηθεί ενώπιον των ιρλανδικών δικαστηρίων. Τούτο όμως δεν θα είχε επιλύσει το πρόβλημα της ασφάλειας δικαίου. Απλώς θα είχε μετατεθεί χρονικά η έκδοση της επίδικης αποφάσεως.
- 189 Η Επιτροπή υποστηρίζει επίσης ότι η επίδικη απόφαση δεν συνιστά παράβαση της αρχής της αναλογικότητας. Η επίδικη απόφαση δεν καταργεί τα δικαιώματα κυριότητας της ΗΒ επί των καταψυκτών. Συγκεκριμένα, η απόφαση δίδει συγκεκριμένο παράδειγμα για το πως η ΗΒ θα μπορούσε να καλύψει, με νόμιμα μέσα, την επένδυση που είχε πραγματοποιήσει για τους καταψυκτες. Η ΗΒ δεν προέβαλε

κανένα βάσιμο λόγο για την αδυναμία της να διαχειρίζεται ένα σύστημα χωριστής τιμολογήσεως αφενός για τα παγωτά και αφετέρου για τους καταψύκτες. Η ΗΒ υποστηρίζει ότι η επίδικη απόφαση καθιστά άκυρες όλες τις εν λόγω συμφωνίες, ενώ η ίδια ερμηνεύει τις προπαρατεθείσες αποφάσεις Δηλιμίτης και Langnese-Iglo κατά Επιτροπής υπό την έννοια ότι, σύμφωνα με τις αποφάσεις αυτές, δεν είναι αναγκαία η κατάργηση όλων των εμποδίων για την πρόσβαση στην αγορά. Εντούτοις, η Επιτροπή κρίνει ότι το Δικαστήριο, με την προπαρατεθείσα απόφαση Δηλιμίτης, αποφάνθηκε ότι οι συμφωνίες πρέπει να εξετάζονται ως σύνολο και όχι σε υποκατηγορίες. Επιπλέον, όσον αφορά το επιχείρημα της ΗΒ ότι η επίδικη απόφαση απαγορεύει τη ρήτρα περί αποκλειστικότητας όχι μόνο για το παρελθόν, αλλά και για το μέλλον, η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι η απόφαση αυτή απαγορεύει απλώς στη ΗΒ να συνάπτει νέες συμφωνίες που να έχουν το ίδιο αποτέλεσμα ή το ίδιο αντικείμενο με τις υπάρχουσες.

190 Η Επιτροπή αντικρούει τον ισχυρισμό της ΗΒ ότι έτυχε άδικης μεταχειρίσεως και δυσμενούς διακρίσεως. Η Επιτροπή έλαβε υπόψη, με την επίδικη απόφαση (αιτιολογική σκέψη 204), τα αποτελέσματα των άλλων δικτύων συμφωνιών, αλλά διαπίστωσε ότι κανένα από τα δίκτυα αυτά δεν είχε συμβάλει σημαντικά στη στεγανοποίηση της αγοράς αναφοράς. Η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως δεν απαιτεί την απαγόρευση των συμφωνιών αυτών, εφόσον δεν έχουν σημαντικά περιοριστικά αποτελέσματα.

191 Τέλος, η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι δεν παρέβη κανένα ουσιώδη τύπο.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

192 Όσον αφορά την αιτίαση περί προσβολής της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, γίνεται δεκτό κατά πάγια νομολογία ότι αξίωση προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, η οποία αποτελεί μία από τις θεμελιώδεις αρχές της Κοινότητας, έχει κάθε ιδιώτης που βρίσκεται σε κατάσταση από την οποία προκύπτει ότι η κοινοτική διοίκηση του έχει δημιουργήσει, παρέχοντάς του συγκεκριμένες εγγυήσεις, βάσιμες προσδοκίες (βλ. συναφώς τις αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 8ης Ιουλίου 1999,

T-266/97, Vlaamse Televisie Maatschappij κατά Επιτροπής, Συλλογή 1999, σ. II-2329, σκέψη 71, και της 8ης Νοεμβρίου 2000, T-485/93, T-491/93, T-494/93 και T-61/98, Dreyfus κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 2000, σ. II-3659, σκέψη 85).

193 Κατ' αρχάς επιβάλλεται να τονιστεί ότι η Επιτροπή δεν παρέσχε στη HB συγκεκριμένες εγγυήσεις ως προς τις δεσμεύσεις που κοινοποιήθηκαν με το έγγραφο της 8ης Μαρτίου 1995 (βλ. ανωτέρω σκέψη 12). Επιπλέον, η Επιτροπή δεν εξέδωσε απόφαση για την εφαρμογή του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης, την οποία, εν πάση περιπτώσει, θα μπορούσε να ανακαλέσει ή να τροποποιήσει κατ' εφαρμογήν του άρθρου 8, παράγραφος 3, του κανονισμού 17, αν μεταβαλλόταν κάποιο ουσιώδες στοιχείο της πραγματικής καταστάσεως.

194 Η ανακοίνωση της 15ης Αυγούστου 1995 πραγματοποιήθηκε ρητά κατ' εφαρμογήν του άρθρου 19, παράγραφος 3, του κανονισμού 17. Η Επιτροπή δηλαδή εξέφρασε κατ' αρχήν, με την ανακοίνωση αυτή, την πρόθεσή της να λάβει θετική στάση έναντι των συμφωνιών διανομής της HB, κατόπιν της αναθεωρήσεώς τους από την εταιρία αυτή, και κάλεσε όλους τους ενδιαφερόμενους τρίτους να της υποβάλουν τις παρατηρήσεις τους εντός συγκεκριμένης προθεσμίας. Κατά συνέπεια, η εν λόγω ανακοίνωση αποτελούσε απλώς την αρχική θέση που είχε λάβει η Επιτροπή και που ήταν ενδεχόμενο να μεταβληθεί, κυρίως κατόπιν της διατυλώσεως παρατηρήσεων από τρίτους. Κατά συνέπεια, η HB δεν μπορούσε να πιστεύσει δικαιολογημένα, κατόπιν της δημοσιεύσεως και μόνον της εν λόγω ανακοινώσεως, ότι η Επιτροπή θα της χορηγούσε, κατ' εφαρμογήν της εν λόγω ανακοινώσεως, την εξαίρεση που προβλέπει το άρθρο 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης.

195 Όσον αφορά το επιχείρημα της HB ότι, τροποποιώντας το σύστημα διανομής της βάσει της «προτάσεως» που είχε διατυπώσει η Επιτροπή προκειμένου να λάβει ευνοϊκή θέση επί των συμφωνιών διανομής της εταιρίας αυτής, ζημίωσε ανεπανόρθωτα τα συμφέροντά της, το Πρωτοδικείο φρονεί ότι το μόνο για το οποίο η HB θα μπορούσε ενδεχομένως να αποκτήσει δικαιολογημένη εμπιστοσύνη βάσει της εν λόγω ανακοινώσεως ήταν αφενός η διαδικασία που κίνησε η Επιτροπή με τη γνωστοποίηση αιτιάσεων του 1993 και αφετέρου οι αντιρρήσεις που διατύπωσε η Επιτροπή σχετικά με τις τότε συμφωνίες διανομής της HB. Η Επιτροπή όμως δεν ενήργησε εν προκειμένω βάσει της γνωστοποίησεως αιτιάσεων του 1993, αλλά, αφού διαπίστωσε ότι οι μεταβολές που επέφερε η HB στο σύστημα διανομής της δεν είχαν

αποφέρει τα αναμενόμενα αποτελέσματα ως προς την ελεύθερη πρόσβαση στα σημεία πωλήσεως, κίνησε νέα διαδικασία και διατύπωσε, με τη γνωστοποίηση αιτιάσεων του 1997, νέες αντιρρήσεις ως προς το σύστημα αυτό. Δεδομένου ότι η Επιτροπή, ακόμη και αν είχε χορηγήσει εξαίρεση στη ΗΒ, θα είχε την εξουσία, και μάλιστα την υποχρέωση, σύμφωνα με το άρθρο 8, παράγραφος 3, του κανονισμού 17, να ανακαλέσει ή να τροποποιήσει την εξαίρεση αυτή, αν διαπίστωνε ότι οι εξαιρεθείσες συμφωνίες είχαν εντούτοις ορισμένα αποτελέσματα που ήσαν ασυμβίβαστα με τις προβλεπόμενες από το άρθρο 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης προϋποθέσεις, και μάλιστα αν αποδεικνυόταν εκ πείρας ότι οι τροποποιήσεις που είχε επιφέρει η ΗΒ στο σύστημα διανομής της δεν είχαν αποφέρει τα αναμενόμενα αποτελέσματα, το Πρωτοδικείο φρονεί ότι η Επιτροπή, εκδίδοντας τη γνωστοποίηση αιτιάσεων του 1997, δεν παραβίασε την αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης εν προκειμένω.

- 196 Κατά συνέπεια, η αιτίαση αυτή πρέπει να απορριφθεί.
- 197 Όσον αφορά τις αιτιάσεις που διατυπώνει η ΗΒ σε σχέση με την παραβίαση των αρχών της επικουρικότητας, της ειλικρινούς συνεργασίας και της ασφάλειας δικαίου, μολοντί τα άρθρα 85, παράγραφος 1, και 86 της Συνθήκης παράγουν άμεσα αποτελέσματα στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών και παρέχουν άμεσα στους πολίτες δικαιώματα τα οποία οφείλουν να προστατεύουν τα εθνικά δικαστήρια, τούτο δεν σημαίνει πάντως ότι η Επιτροπή χάνει το δικαίωμά της να λαμβάνει θέση επί ορισμένης υποθέσεως, έστω και αν η ίδια ή παρόμοια υπόθεση εκκρεμεί ενώπιον ενός ή περισσότερων εθνικών δικαστηρίων, υπό την προϋπόθεση ιδίως ότι ενδέχεται να επηρεαστεί το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών, προϋπόθεση για τη συνδρομή της οποίας δεν τίθεται εν προκειμένω ζήτημα.
- 198 Το Πρωτοδικείο φρονεί ότι η ΗΒ, επικαλούμενη το γεγονός ότι η παρούσα υπόθεση αφορά τον εφοδιασμό από ιρλανδική εταιρία Ιρλανδών καταναλωτών, μέσω Ιρλανδών λιανοπωλητών, με προϊόντα που προσιδιάζουν στην ιρλανδική αγορά και το γεγονός ότι, κατά τον χρόνο της εκδόσεως της επίδικης αποφάσεως, είχε εκδικαστεί από το High Court ή εκκρεμούσε ενώπιον του Supreme Court μια παράλληλη υπόθεση, δεν αποδεικνύει επαρκώς, από νομική άποψη, ότι η Επιτροπή παραβίασε τις εν λόγω αρχές ή παρέβη την ανακοίνωσή της σχετικά με τη συνεργασία της με τα εθνικά δικαστήρια κατά την εφαρμογή των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης ΕΚ. Από την επίδικη απόφαση και τα δικόγραφα της Επιτροπής προκύπτει σαφώς ότι η εφαρμογή όρου περί αποκλειστικότητας για τους καταψύκτες που παραχωρούνται στους λιανοπωλητές αποτελεί πρακτική την οποία ακολουθούν, με τις συμβάσεις

τους, οι περισσότεροι από τους παραγωγούς παγωτών της Κοινότητας. Επιπλέον, οι εταιρίες του ομίλου Unilever διαδραματίζουν σημαντικό ρόλο εντός της αγοράς των παγωτών προς άμεση κατανάλωση σε πολλά κράτη μέλη. Κατά συνέπεια, τα ζητήματα που εξετάστηκαν με την επίδικη απόφαση είχαν ευρύτερη κοινοτική σημασία, ενόψει ιδίως του γεγονότος ότι ορισμένα εθνικά δικαστήρια και ορισμένες εθνικές αρχές που είναι αρμόδιες για τον ανταγωνισμό ασχολούνταν ήδη με παράλληλες υποθέσεις, στις οποίες ετίθεντο ζητήματα παρόμοια με τα ζητήματα που θέτει η παρούσα υπόθεση (βλ. ιδίως τις αιτιολογικές σκέψεις 275 έως 280 της επίδικης αποφάσεως). Υπό τις συνθήκες αυτές, η έκδοση από την Επιτροπή της επίδικης αποφάσεως ήταν ενδεδειγμένη για τη διασφάλιση της συντονισμένης εφαρμογής των κοινοτικών κανόνων ανταγωνισμού στις διάφορες μορφές αποκλειστικότητας που εφαρμόζουν οι παραγωγοί παγωτών σε ολόκληρη την Κοινότητα.

199 Επιπλέον, όπως δέχτηκε το Δικαστήριο με την προπαρατεθείσα απόφαση Masterfoods και HB, η Επιτροπή έχει αποκλειστική αρμοδιότητα για την έκδοση αποφάσεων εφαρμογής του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης, δυνάμει του άρθρου 9, παράγραφος 1, του κανονισμού 17. Η Επιτροπή μπορεί επίσης να εκδίδει οποτεδήποτε ατομικές αποφάσεις για την εφαρμογή των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης, παρά το γεγονός ότι είναι συναρμόδια με τα εθνικά δικαστήρια για την εφαρμογή των άρθρων 85, παράγραφος 1, και 86 της Συνθήκης, ακόμη και στην περίπτωση κατά την οποία έχει ήδη εκδοθεί απόφαση εθνικού δικαστηρίου επί συμφωνίας ή πρακτικής και η αναμενόμενη απόφαση της Επιτροπής έρχεται σε σύγκρουση με την εν λόγω δικαστική απόφαση (βλ. συναφώς τις προπαρατεθείσες αποφάσεις Masterfoods και HB, σκέψεις 47 και 48, και Δηλιμίτης, σκέψεις 44 και 45). Δεδομένου ότι κατά τη διάρκεια των διαπραγματεύσεων είχαν υποβληθεί στην Επιτροπή αφενός η αίτηση εξαιρέσεως της HB και αφετέρου ορισμένες καταγγελίες, τα επιχειρήματα της HB σχετικά με την επικουρικότητα δεν είναι βάσιμα.

200 Κατά συνέπεια, οι παρούσες αιτιάσεις πρέπει να απορριφθούν.

201 Όσον αφορά τον ισχυρισμό της HB ότι η επίδικη απόφαση αντιβαίνει στην αρχή της αναλογικότητας και δημιουργεί διακρίσεις, το Πρωτοδικείο κρίνει ότι είναι αβάσιμος. Επιβάλλεται να υπενθυμιστεί ότι, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας, οι πράξεις των κοινοτικών οργάνων δεν πρέπει να βαίνουν πέραν των ορίων αυτού που είναι πρόσφορο και αναγκαίο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού (βλ.

απόφαση του Δικαστηρίου της 17ης Μαΐου 1984, 15/83, Denkvit Nederland, Συλλογή 1984, σ. 2171, σκέψη 25). Επιπλέον, η διάκριση συνίσταται στη διαφορετική μεταχείριση όμοιων καταστάσεων ή στην ίδια μεταχείριση διαφορετικών καταστάσεων.

- 202 Πρώτον, επιβάλλεται, κατόπιν της εκτιμήσεως που παρατίθεται ανωτέρω στις σκέψεις 170 έως 173, η διαπίστωση ότι η επίδικη απόφαση δεν περιέχει κανένα αθέμιτο ή δυσανάλογο περιορισμό του δικαιώματος κυριότητας της HB επί των καταψυκτών. Εξάλλου, η εν λόγω απόφαση δεν αποτελεί αυθαίρετο ή δυσμενή περιορισμό των δυνατοτήτων της HB να ανταγωνίζεται τους άλλους προμηθευτές με βάση τους όρους που ισχύουν για όλες τις άλλες εταιρίες που δρουν εντός της αγοράς αναφοράς, αν ληφθεί κυρίως υπόψη η κυρίαρχη θέση που κατέχει η HB εντός της αγοράς αυτής και η σημαντική συμβολή της στη στεγανοποίηση της αγοράς αυτής, στην οποία δεν έχουν συμβάλει οι λοιποί προμηθευτές (βλ. ανωτέρω σκέψη 172).
- 203 Δεύτερον, το γεγονός ότι η επίδικη απόφαση καθιστά ανίσχυρη τη ρήτρα περί αποκλειστικότητας που περιλαμβάνεται στις συμφωνίες παραχωρήσεως καταψυκτών, τις οποίες συνάπτει στην Ιρλανδία η HB με τους λιανοπωλητές και οι οποίες ισχύουν για τους καταψύκτες που είναι εγκατεστημένοι στα σημεία πώλησεως που διαθέτουν μόνον καταψύκτες της HB για τη διατήρηση παγωτών σε ατομικές συσκευασίες προς άμεση κατανάλωση και δεν έχουν ούτε δικούς τους καταψύκτες ούτε καταψύκτες άλλων παραγωγών παγωτών, δεν σημαίνει ότι η επίδικη απόφαση είναι δυσανάλογη.
- 204 Συγκεκριμένα, το δίκτυο συμφωνιών διανομής που έχει δημιουργήσει ένας μόνον προμηθευτής ενδέχεται να μην εμπίπτει στην απαγόρευση που προβλέπουν οι κανόνες περί ανταγωνισμού, εφόσον δεν συμβάλλει σημαντικά, σε συνδυασμό με το σύνολο των ομοειδών συμβάσεων που ισχύουν εντός της αγοράς αναφοράς, περιλαμβανομένων των συμβάσεων που συνάπτουν άλλοι προμηθευτές, στην παρεμπόδιση εισόδου στην αγορά των νέων εγχώριων και αλλοδαπών ανταγωνιστών (βλ. κατ' αναλογία, τις προπαρατεθείσες αποφάσεις Δηλιμίτης, σκέψεις 23 και 24, και Langnese-Iglo κατά Επιτροπής, σκέψη 129). Τούτο σημαίνει ότι, όπου υπάρχει ένα δίκτυο παρόμοιων συμφωνιών που έχει συνάψει ένας μόνον παραγωγός, η εκτίμηση των αποτελεσμάτων του δικτύου αυτού επί του ανταγωνισμού ισχύει για όλες τις ατομικές συμβάσεις που συναποτελούν το δίκτυο. Κατά συνέπεια, το Πρωτοδικείο κρίνει ότι ορθώς η Επιτροπή εξέτασε τη δέσμη των συμφωνιών διανομής της HB ως

σύνολο και δεν προέβη δηλαδή σε χωριστή εξέτασή τους, όπως αξιώνει η εταιρία αυτή. Συγκεκριμένα, από την απόφαση του Δικαστηρίου της 7ης Δεκεμβρίου 2000, C-214/99, Neste Markkinointi (Συλλογή 2000, σ. I-11121, και συγκεκριμένα σκέψεις 36 και 37), προκύπτει ότι η κατάτμηση του δικτύου ενός και του αυτού προμηθευτή επιτρέπεται μόνον κατ' εξαίρεση και μόνον εφόσον συντρέχουν ιδιαίτερες περιστάσεις, πράγμα που δεν συμβαίνει εν προκειμένω.

- 205 Τρίτον, από το άρθρο 4 της επίδικης αποφάσεως προκύπτει ότι η Επιτροπή επιτάσσει στη HB να παύσει πάραυτα τις παραβάσεις των άρθρων 85, παράγραφος 1, και 86 της Συνθήκης, τις οποίες συνεπαγόταν το δίκτυο συμφωνιών διανομής της, και να μη λάβει κανένα μέτρο που θα είχε το ίδιο αντικείμενο ή αποτέλεσμα. Το Πρωτοδικείο κρίνει ότι η διάταξη αυτή ούτε είναι δυσανάλογη ούτε δημιουργεί διακρίσεις, καθόσον απλώς απαγορεύει στη HB να επανεισαγάγει τη ρήτρα περί αποκλειστικότητας υπό τις περιστάσεις που περιγράφονται στα άρθρα 1 και 3 της επίδικης αποφάσεως και, επομένως, διασφαλίζει την πρακτική αποτελεσματικότητα της αποφάσεως αυτής, αφού ματαιώνει την επαναφορά της πρακτικής για την οποία είχε διαπιστωθεί ότι περιορίζε τον ανταγωνισμό (βλ., κατ' αναλογία, τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Ruiz-Jarabo Colomer στην υπόθεση C-279/95 P, Langnese-Iglo κατά Επιτροπής, επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση του Δικαστηρίου της 1ης Οκτωβρίου 1998, Συλλογή 1998, σ. I-5609, σημείο 39).
- 206 Κατά συνέπεια, η ανωτέρω αιτίαση πρέπει να απορριφθεί.
- 207 Δεδομένου ότι η αιτίαση της HB σχετικά με την παράβαση ουσιώδους τύπου και την ανεπαρκή αιτιολόγηση συνιστά απλώς παραπομπή στα επιχειρήματα που ανέπτυξε η εταιρία αυτή στο πλαίσιο του πέμπτου λόγου ακυρώσεως, ο οποίος στηρίζεται σε ισχυρισμό περί παραβάσεως του άρθρου 190 της Συνθήκης, το Πρωτοδικείο κρίνει ότι, κατόπιν της εκτιμήσεως που παρατίθεται ανωτέρω στις σκέψεις 176 έως 179, η αιτίαση αυτή δεν μπορεί να γίνει δεκτή. Όσον αφορά το επιχείρημα της HB ότι ήταν αναγκαία η συνέχιση των διαπραγματεύσεων για την εξεύρεση λύσεως κατόπιν της αποτυχίας της «συμβιβαστικής συμφωνίας του 1995», το Πρωτοδικείο κρίνει επίσης ότι η Επιτροπή δεν παρέβη κανέναν ουσιώδη τύπο. Συγκεκριμένα, η Επιτροπή, αφού διαπίστωσε ότι οι μεταβολές που είχε επιφέρει η HB στο σύστημα διανομής της δεν είχαν αποφέρει τα αναμενόμενα αποτελέσματα ως προς την ελεύθερη πρόσβαση στα σημεία πωλήσεως, δεν ήταν υποχρεωμένη να συνεχίσει επ' αόριστον τις διαπραγματεύσεις, αν ληφθεί μάλιστα υπόψη ότι η υπόθεση είχε ήδη διαρκέσει πολύ. Καλώς επομένως η Επιτροπή κίνησε νέα διαδικασία και διατύπωσε νέες αντιρρήσεις

ως προς το σύστημα αυτό με τη γνωστοποίηση αιτιάσεων του 1997, παρέχοντας στη ΗΒ τη δυνατότητα να απαντήσει στη γνωστοποίηση αυτή.

- 208 Επομένως, η αιτίαση αυτή πρέπει να απορριφθεί.
- 209 Κατά συνέπεια, ο έβδομος λόγος ακυρώσεως είναι αβάσιμος.
- 210 Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της.

Επί των δικαστικών εξόδων

- 211 Κατά το άρθρο 87, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα, εφόσον υπήρχε σχετικό αίτημα του νικήσαντος διαδίκου. Δεδομένου ότι η ΗΒ ηττήθηκε και η Επιτροπή είχε υποβάλει σχετικό αίτημα, η ΗΒ πρέπει να καταδικαστεί στα έξοδά της, καθώς και στα δικαστικά έξοδα της Επιτροπής, περιλαμβανομένων των εξόδων της διαδικασίας λήψεως ασφαλιστικών μέτρων.
- 212 Κατά το άρθρο 87, παράγραφος 4, τρίτο εδάφιο, το Πρωτοδικείο μπορεί να αποφασίσει ότι ο παρεμβαίνων, ακόμα και όταν είναι άλλος από τους αναφερόμενους στο προηγούμενο εδάφιο της παραγράφου αυτής, θα φέρει τα δικαστικά του έξοδα. Στην προκειμένη υπόθεση, η Mars και η Richmond, οι οποίες παρενέβησαν υπέρ της Επιτροπής, θα φέρουν τα έξοδά τους.

Για τους λόγους αυτούς,

ΤΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ (πέμπτο τμήμα)

αποφασίζει:

- 1) Απορρίπτει την προσφυγή ως αβάσιμη.**
- 2) Καταδικάζει τη Van den Bergh Foods Ltd στα δικαστικά της έξοδα, καθώς και στα έξοδα της Επιτροπής, περιλαμβανομένων των εξόδων της διαδικασίας λήψεως ασφαλιστικών μέτρων.**
- 3) Η Masterfoods Ltd και η Richmond Frozen Confectionery Ltd φέρουν τα δικαστικά τους έξοδα.**

García-Valdecasas

Lindh

Cooke

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο Λουξεμβούργο στις 23 Οκτωβρίου 2003.

Ο Γραμματέας

Η Πρόεδρος

H. Jung

P. Lindh