

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

Στην υπόθεση T-7/93,

**Langnese-Iglo GmbH**, εταιρία γερμανικού δικαίου με έδρα το Αμβούργο (Γερμανία), εκπροσωπούμενη από τους Martin Heidenhain, Bernhard M. Maassen και Horst Satzky, δικηγόρους Φρανκφούρτης επί του Μάιν, με αντίκλητο στο Λουξεμβούργο τον Jean Hoss, 15, Côte d'Eich,

προσφεύγουσα,

κατά

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

καθής,

υποστηριζομένης από την

\* Γλώσσα διαδικασίας: η γερμανική.

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

παρεμβαίνουσα,

που έχει ως αντικείμενο την ακύρωση της αποφάσεως 93/406/ΕΟΚ της Επιτροπής, της 23ης Δεκεμβρίου 1992, σχετικά με διαδικασία βάσει του άρθρου 85 της Συνθήκης ΕΟΚ κατά Langnese-Iglo GmbH (υπόθεση IV/34.072 — ΕΕ 1993, L 183, σ. 19)

**ΤΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ ΤΩΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ**  
(δεύτερο πενταμελές τμήμα),

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

γραμματέας: H. Jung

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

εκδίδει την ακόλουθη

## Απόφαση

### Το ιστορικό της διαφοράς

1 Με έγγραφο της 6ης Δεκεμβρίου 1984, η Bundesverband der deutschen Süßware-  
nindustrie eV — Fachsparte Eiskrem (Ένωση γερμανικών βιομηχανιών γλυκι-  
σμάτων — κλάδος παγωτού, στο εξής: Ένωση) ζήτησε από την Επιτροπή μια  
«επίσημη δήλωση» ότι συμβιβάζονται προς το άρθρο 85, παράγραφος 1, της  
Συνθήκης ορισμένες αποκλειστικές συμβάσεις μεταξύ των Γερμανών παραγω-  
γών παγωτών και των πελατών τους. Με έγγραφο της 16ης Ιανουαρίου 1985, η  
Επιτροπή απάντησε στην Ένωση ότι δεν μπορεί να δώσει συνέχεια στο αίτημά  
της, να εκδώσει δηλαδή απόφαση ισχύουσα για το σύνολο του συγκεκριμένου  
τομέα.

2 Η γερμανική επιχείρηση Schöller Lebensmittel GmbH & Co. KG (στο εξής: Schöl-  
ler) με έγγραφο της 7ης Μαΐου 1985 κοινοποίησε στην Επιτροπή πρότυπο  
«συμφωνίας παραδόσεων» που διέπει τις σχέσεις της με τους εμπόρους λιανι-  
κής πωλήσεως. Στις 20 Σεπτεμβρίου 1985, η Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού  
της Επιτροπής απηύθυνε στον δικηγόρο της Schöller ένα διοικητικό έγγραφο με  
το οποίο τέθηκε η υπόθεση στο αρχείο (στο εξής: διοικητικό έγγραφο) στο  
οποίο αναφέρει μεταξύ άλλων:

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

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

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

Από τα στοιχεία που γνωρίζει η Επιτροπή και τα οποία κατά το μεγαλύτερο μέρος είναι αυτά που αναφέρετε στην αίτησή σας, η διάρκεια ισχύος των μελλοντικών συμβάσεων δεν θα υπερβαίνει τα δύο έτη. Η μέση διάρκεια όλων των “συμφωνιών προμηθείας παγωτών” της πελάτιδάς σας υπολείπεται κατά πολύ της πενταετίας που, κατά τον κανονισμό (ΕΟΚ) 1984/83 της Επιτροπής, της 22ας Ιουνίου 1983 (ΕΕ L 173, της 30ής Ιουνίου 1983, σ. 5), αποτελεί πρόυπθεση για την εξαίρεση κατά κατηγορίες των συμφωνιών αποκλειστικής προμηθείας.

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

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

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

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

(...)»

- 3 Στις 18 Σεπτεμβρίου 1991, η εταιρία Mars GmbH (στο εξής: Mars) υπέβαλε στην Επιτροπή καταγγελία κατά της προσφεύγουσας και κατά της εταιρίας Schöller για παράβαση των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης και ζήτησε τη λήψη συντηρητικών μέτρων προκειμένου να αποφευχθεί η σοβαρή και ανεπανόρθωτη ζημία που θα προξενούσε, κατά την άποψή της, η εφαρμογή συμφωνιών αντιθέτων προς τους περί ανταγωνισμού κανόνες που η προσφεύγουσα και η Schöller συνήψαν με μεγάλο αριθμό λιανοπωλητών, εφαρμογή η οποία και θα παρακώλυε σε μεγάλο βαθμό την πώληση εντός της Γερμανίας των δικών της παγωτών.
- 4 Με απόφαση της 25ης Μαρτίου 1992, σχετικά με διαδικασία εφαρμογής του άρθρου 85 της Συνθήκης ΕΟΚ (IV/34.072 — Mars/Langnese και Schöller — Προσωρινά μέτρα, στο εξής: απόφαση της 25ης Μαρτίου 1992), η Επιτροπή απαγόρευσε, προσωρινώς, κατά τα ουσιώδη, στην προσφεύγουσα και στη Schöller να ασκούν τα συμβατικά δικαιώματα που τους παρέχουν οι υπ’ αυτών ή υπέρ αυτών συναφθείσες συμφωνίες κατά το μέτρο που οι λιανοπωλητές αναλαμβάνουν την υποχρέωση να αγοράζουν, να διαθέτουν προς πώληση και/ή να πωλούν μόνο παγωτά των παραγωγών αυτών, και αποκλεισμό των παγωτών «Mars», «Snickers», «Milky Way» και «Bounty», στις περιπτώσεις που αυτά πωλούνται στον τελικό καταναλωτή σε ατομικές μερίδες. Επιπλέον η Επιτροπή ανακάλεσε την εφαρμογή των ευεργετικών διατάξεων του κανονισμού (ΕΟΚ) 1984/83 της Επιτροπής, της 22ας Ιουνίου 1983, σχετικά με την εφαρμογή του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης σε κατηγορίες συμφωνιών αποκλειστικής προμήθειας (ΕΕ L 173, σ. 5, διορθωτικό ΕΕ 1984, L 79, σ. 38, στο εξής: κανονισμός 1984/83), επί των συμφωνιών αποκλειστικότητας που συνήψε η προσφεύγουσα, κατά το μέτρο που είναι αναγκαίο για την εφαρμογή της προαναφερθείσας απαγορεύσεως.

- 5 Υπό τις συνθήκες αυτές και προκειμένου να λάβει, μετά την απόφαση της 25ης Μαρτίου 1992, οριστικά μέτρα ως προς τις επίδικες «συμφωνίες προμηθείας», η Επιτροπή εξέδωσε στις 23 Δεκεμβρίου 1992 την απόφαση 93/406/ΕΟΚ, σχετικά με διαδικασία βάσει του άρθρου 85 της Συνθήκης (IV/34.072 κατά Langnese-Iglo GmbH — ΕΕ 1993, L 183, σ. 19, στο εξής: απόφαση), που έχει το ακόλουθο διατακτικό:

### «Άρθρο 1

Οι συμφωνίες που έχει συνάψει η Langnese-Iglo GmbH σύμφωνα με τις οποίες οι λιανικοί πωλητές με έδρα τη Γερμανία έχουν υποχρέωση, προκειμένου να μεταπωλούν μικρά παγωτά<sup>1</sup>, να τα προμηθεύονται κατ' αποκλειστικότητα από την εν λόγω επιχείρηση (αποκλειστικότητα καταστημάτων πωλήσεως), αντιβαίνει στο άρθρο 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης ΕΟΚ.

### Άρθρο 2

Το ευεργέτημα της εφαρμογής των διατάξεων του κανονισμού (ΕΟΚ) 1984/83 ανακαλείται για τις συμφωνίες που αναφέρονται στο άρθρο 1 και πληρούν τις προϋποθέσεις για εξαίρεση κατά κατηγορίες σύμφωνα με τον εν λόγω κανονισμό.

### Άρθρο 3

Η Langnese-Iglo GmbH υποχρεούται εντός τριών μηνών από της κοινοποιήσεως της παρούσας αποφάσεως να γνωστοποιήσει στους μεταπωλητές με τους

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

οποίους έχει συνάψει συμφωνίες, όπως οι αναφερόμενες στο άρθρο 1 και οι οποίες ισχύουν ακόμα, το περιεχόμενο των ανωτέρων άρθρων 1 και 2 επισημαίνοντας την ακυρότητα των εν λόγω συμφωνιών.

#### Άρθρο 4

Απαγορεύεται στη Langnese-Iglo GmbH να συνάπτει μέχρι τις 31 Δεκεμβρίου 1997 συμφωνίες σαν τις αναφερόμενες στο άρθρο 1.

(...)

- 6 Την ίδια ημέρα εκδόθηκε απόφαση και έναντι της Schöller [απόφαση 93/405/ΕΟΚ της Επιτροπής, της 23ης Δεκεμβρίου 1992, σχετικά με διαδικασία βάσει του άρθρου 85 της Συνθήκης ΕΟΚ κατά Schöller Lebensmittel GmbH & Co. KG (IV/31.533 και IV/34.072 — ΕΕ 1993, L 183, σ. 1)].

#### Διαδικασία

- 7 Με δικόγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 6 Απριλίου 1992 η προσφεύγουσα άσκησε προσφυγή με αίτημα την ακύρωση της αποφάσεως της 25ης Μαρτίου 1992 και, με χωριστό δικόγραφο που πρωτοκολλήθηκε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου αυθημερόν, υπέβαλε επίσης αίτηση λήψεως προσωρινών μέτρων (υποθέσεις T-24/92 και T-24/92 R).

- 8 Με διάταξη της 16ης Ιουνίου 1992, ο Πρόεδρος του Πρωτοδικείου, αποφαινόμενος κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, διέταξε προσωρινά μέτρα (T-24/92 R και T-28/92 R, Langnese-Iglo και Schöller Lebensmittel κατά Επιτροπής, Συλλογή 1992, σ. II-1839).
  
- 9 Με έγγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 2 Φεβρουαρίου 1993, η προσφεύγουσα γνωστοποίησε στο Πρωτοδικείο σύμφωνα με το άρθρο 99 του Κανονισμού Διαδικασίας ότι παραιτείται από την προσφυγή της και, με διάταξη του προέδρου του πρώτου τμήματος του Πρωτοδικείου της 1ης Απριλίου 1993, διαγράφηκε από το Πρωτόκολλο του Πρωτοδικείου η υπόθεση T-24/92.
  
- 10 Με δικόγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 19 Ιανουαρίου 1993 η προσφεύγουσα άσκησε, βάσει του άρθρου 173, τέταρτο εδάφιο, της Συνθήκης ΕΚ που αντιγράφει τις διατάξεις του άρθρου 173, δεύτερο εδάφιο, της Συνθήκης ΕΟΚ, την υπό κρίση προσφυγή με την οποία ζητεί την ακύρωση της αποφάσεως.
  
- 11 Με χωριστό δικόγραφο που πρωτοκολλήθηκε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου αυθημερόν, η προσφεύγουσα υπέβαλε επίσης αίτηση αναστολής εκτελέσεως της αποφάσεως, βάσει των άρθρων 185 της Συνθήκης και 104 του Κανονισμού Διαδικασίας του Πρωτοδικείου.
  
- 12 Με δικόγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 3 Φεβρουαρίου 1993, η εταιρία Mars ζήτησε να παρέμβει στη διαδικασία T-7/93 R προς στήριξη των αιτημάτων της Επιτροπής. Με δικόγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 4 Φεβρουαρίου 1993, η Mars ζήτησε επίσης να παρέμβει στην υπόθεση T-7/93 προς στήριξη των αιτημάτων της Επιτροπής.
  
- 13 Με διάταξη της 19ης Φεβρουαρίου 1993, ο Πρόεδρος του Πρωτοδικείου επέτρεψε στη Mars να παρέμβει στην υπόθεση T-7/93 R και αποφάνθηκε επί της αιτήσεως αναστολής εκτελέσεως που είχε υποβάλει η προσφεύγουσα (T-7/93 R και T-9/93 R, Langnese-Iglo και Schöller κατά Επιτροπής, Συλλογή σ. II 131).



- 14 Με διάταξη της 12ης Ιουλίου 1993, ο πρόεδρος του πρώτου τμήματος του Πρωτοδικείου επέτρεψε στη Mars να παρέμβει στην υπόθεση T-7/93 και δέχτηκε το αίτημα της εμπιστευτικής μεταχείρισης ορισμένων στοιχείων που είχε υποβάλει η προσφεύγουσα σύμφωνα με το άρθρο 116, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας του Πρωτοδικείου.
- 15 Η Schöller άσκησε και αυτή προσφυγή με αίτημα την ακύρωση της απόφασης που απευθύνεται σ' αυτήν (υπόθεση T-9/93). Επετράπη δε στη Mars να παρέμβει και στην υπόθεση αυτή.
- 16 Κατόπιν εκθέσεως του εισηγητή δικαστή, το Πρωτοδικείο (δεύτερο πενταμελές τμήμα) αποφάσισε να προχωρήσει στην προφορική διαδικασία χωρίς προηγούμενη διεξαγωγή αποδείξεων. Κάλεσε πάντως, με έγγραφο της 26ης Σεπτεμβρίου 1994, τους διαδίκους να απαντήσουν εγγράφως σε ορισμένες ερωτήσεις. Η προσφεύγουσα και η καθής απάντησαν στις ερωτήσεις με έγγραφα της 21ης και της 19ης Οκτωβρίου 1994, αντιστοίχως. Με διάταξη της 9ης Νοεμβρίου 1994 ο πρόεδρος του δευτέρου πενταμελούς τμήματος έκανε δεκτό το αίτημα εμπιστευτικής μεταχείρισης που είχε υποβάλει η προσφεύγουσα κατά το άρθρο 116, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας του Πρωτοδικείου, σχετικά με ορισμένα στοιχεία που διαλαμβάνουν οι απαντήσεις στις ερωτήσεις του Πρωτοδικείου.
- 17 Κατά τη συνεδρίαση τηρήθηκε η εμπιστευτική μεταχείριση ορισμένων στοιχείων που αποφασίστηκε με τις προαναφερθείσες διατάξεις της 12ης Ιουλίου 1993 και της 9ης Νοεμβρίου 1994. Την εμπιστευτικότητα αυτή τηρεί και η παρούσα απόφαση.
- 18 Κατά τη συνεδρίαση της 16ης Νοεμβρίου 1994 αγόρευαν οι διάδικοι και απάντησαν σε ερωτήσεις του Πρωτοδικείου.

## Αιτήματα των διαδίκων

- 19 Η προσφεύγουσα ζητεί από το Πρωτοδικείο:
- να ακυρώσει την απόφαση της Επιτροπής·
  - να καταδικάσει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα·
  - να καταδικάσει την παρεμβαίνουσα στα έξοδα στα οποία θα υποβληθεί η προσφεύγουσα λόγω της παρεμβάσεως.
- 20 Η καθής ζητεί από το Πρωτοδικείο:
- να απορρίψει την προσφυγή ως αβάσιμη·
  - να καταδικάσει την προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα, περιλαμβανομένων και των εξόδων της διαδικασίας ασφαλιστικών μέτρων.
- 21 Η παρεμβαίνουσα εταιρία Mats ζητεί από το Πρωτοδικείο:
- να απορρίψει την προσφυγή ως αβάσιμη·
  - να καταδικάσει την προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα, περιλαμβανομένων και των εξόδων της διαδικασίας ασφαλιστικών μέτρων.

- 22 Με την προσφυγή της η προσφεύγουσα προβάλλει πέντε ισχυρισμούς και συγκεκριμένα, πρώτον, παράτυπη κοινοποίηση της αποφάσεως, καθότι η Επιτροπή παρέλειψε να κοινοποιήσει ορισμένα παραρτήματα· δεύτερον, παραβίαση της αρχής της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης καθότι η Επιτροπή παρέξελκε από τη θέση την οποία είχε υιοθετήσει με το διοικητικό έγγραφο· τρίτον, παράβαση του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης· τέταρτον, παράβαση του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης και παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας καθότι η Επιτροπή ανακάλεσε το ευεργέτημα της εξαιρέσεως κατά κατηγορίες που προβλέπει ο κανονισμός 1984/83, για όλες τις επίδικες συμφωνίες προμηθείας και, πέμπτον, παράβαση του άρθρου 3 του κανονισμού 17 του Συμβουλίου, της 6ης Φεβρουαρίου 1962, πρώτου κανονισμού εφαρμογής των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης (ΕΕ ειδ. έκδ. 08/001, σ. 25, στο εξής: κανονισμός 17).

### **Επί του ισχυρισμού της παράτυπης κοινοποίησης της αποφάσεως**

- 23 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η κοινοποίηση της αποφάσεως υπήρξε ελαττωματική διότι η Επιτροπή δεν κοινοποίησε μαζί με την απόφαση ορισμένα παραρτήματα στα οποία αναφέρεται αυτή. Με την προσφυγή της η προσφεύγουσα επιφυλάχθηκε ως προς το δικαίωμα να υποβάλει συμπληρωματικές παρατηρήσεις στην περίπτωση που της κοινοποιηθούν τα εν λόγω παραρτήματα.
- 24 Κατά την Επιτροπή, πρόκειται για τα παραρτήματα 1 και 2 των πινάκων Eurostat, που μνημονεύονται στο σχετικό χωρίο της από 15 Ιουλίου 1992 ανακοινώσεως αιτιάσεων, με την οποία και διαβιβάστηκαν στην προσφεύγουσα που δεν τα αμφισβήτησε κατά τη διοικητική διαδικασία.
- 25 Η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι η απόφαση δεν περιλαμβάνει παραρτήματα και κοινοποιήθηκε αυτούσια. Φρονεί δε περαιτέρω ότι δεν πάσχει έλλειψη αιτιολογίας.

- 26 Το Πρωτοδικείο διαπιστώνει ότι η προσφεύγουσα δεν κατέθεσε υπόμνημα απαντήσεως με το οποίο θα μπορούσε να διατυπώσει συμπληρωματικές παρατηρήσεις σχετικά με την αιτίασή της και ιδίως να απαντήσει στον ισχυρισμό της Επιτροπής ότι τα εν λόγω παραρτήματα της διαβιβάστηκαν κατά τη διοικητική διαδικασία. Εξάλλου, κατά τη συνεδρίαση, η προσφεύγουσα δεν επανήλθε επί του ζητήματος αυτού.
- 27 Υπό τις συνθήκες αυτές το Πρωτοδικείο κρίνει ότι ο υπό κρίση ισχυρισμός είναι πραγματικώς αβάσιμος και επομένως πρέπει να απορριφθεί.

### **Επί του ισχυρισμού της παραβιάσεως της αρχής της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης**

#### *Συνοπτική έκθεση των επιχειρημάτων των διαδίκων*

- 28 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι βάσει της αρχής της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, η οποία, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, αποτελεί μια από τις θεμελιώδεις αρχές της Κοινότητας (βλ. αποφάσεις της 5ης Μαΐου 1981, 112/80, Dürbeck, Συλλογή 1981, σ. 1095, και της 10ης Ιανουαρίου 1992, C-177/90, Kühn, Συλλογή 1992, σ. I-35), η Επιτροπή είχε την υποχρέωση να μην αποστεί από τη θέση που υιοθέτησε με το διοικητικό έγγραφο. Συγκεκριμένα η προσφεύγουσα φρονεί ότι, όταν η Επιτροπή απευθύνει σε επιχειρήσεις διοικητικό έγγραφο με το οποίο η συγκεκριμένη υπόθεση τίθεται στο αρχείο, η εν λόγω αρχή δεν της επιτρέπει να αποκλίνει από την εκτίμηση που διαμόρφωσαν οι υπηρεσίες της παρά μόνον αν μεταβλήθηκαν οι πραγματικές συνθήκες ή αν η εκτίμηση αυτή διαμορφώθηκε βάσει ανακριβών στοιχείων (βλ. απόφαση του Δικαστηρίου της 11ης Δεκεμβρίου 1980, 31/80, L'Oréal, Συλλογή τόμος 1980/III, σ. 471, και ιδίως τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Reischl, σ. 483, 489). Κατά την προσφεύγουσα, είναι σαφές ότι η Επιτροπή δεν μπορεί να αιτιολογήσει την επανέναρξη της διαδικασίας με τον λόγο ότι μετέβαλε τη νομική εκτίμησή της. Αν πράγματι αυτό συνέβη, τότε η έκδοση του διοικητικού εγγράφου τερματισμού της διαδικασίας δεν έχει νόημα.

- 29 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει στη συνέχεια ότι οι πραγματικές συνθήκες που χαρακτηρίζουν τη σχετική αγορά δεν μεταβλήθηκαν σημαντικά μετά την έκδοση του διοικητικού εγγράφου. Όσον αφορά την είσοδο στην αγορά της Mars και της Jacobs Suchard, η προσφεύγουσα παρατηρεί ότι η είσοδος της πρώτης δεν αποτελεί αντικειμενική δικαιολογία για τη νέα κίνηση της διαδικασίας ούτε για την αποστασιοποίηση από τη θέση που υιοθετήθηκε με το διοικητικό έγγραφο δεδομένου ότι κατά το έγγραφο αυτό «η πρόσβαση τρίτων επιχειρήσεων στο λιανικό εμπόριο παραμένει δυνατή».
- 30 Υπό τις συνθήκες αυτές και λαμβανομένου υπόψη ότι η Επιτροπή δεν είναι σε θέση να αποδείξει ότι το διοικητικό έγγραφο εκδόθηκε βάσει ανακριβών ή μη πλήρων στοιχείων ούτε ότι οι νομικές και πραγματικές συνθήκες που προσιδιάζουν στην αγορά παγωτών μεταβλήθηκαν αισθητά μετά την έκδοση του εν λόγω εγγράφου, δεσμεύεται από την εκτίμηση που διατύπωσε με το έγγραφο αυτό.
- 31 Τέλος, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, καιτοι το διοικητικό έγγραφο απευθύνθηκε στη Schöller, η Επιτροπή και οι μετέχοντες — μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα — στη διαδικασία που κινήθηκε με το έγγραφο της Ενώσεως της 6ης Δεκεμβρίου 1984 είχαν συμφωνήσει ότι η εκ μέρους της Schöller κοινοποίηση, τον Μάιο του 1985, σχετικά με τις συμφωνίες προμηθείας παγωτών που είχε συνάψει και η ταυτόχρονη αίτηση χορηγήσεως αρνητικής πιστοποίησης ίσχυαν ομοίως για όλα τα μέλη της Ενώσεως. Κατά συνέπεια το διοικητικό έγγραφο καλύπτει το σύνολο των συμβάσεων αποκλειστικότητας που ισχύουν στην αγορά παγωτού.
- 32 Η Επιτροπή παρατηρεί, πρώτον, ότι το διοικητικό έγγραφο απευθύνεται στη Schöller. Και μόνο για τον λόγο αυτό δεν τη δεσμεύει έναντι της προσφεύγουσας. Εξάλλου, κατά την Επιτροπή, από το περιεχόμενο του εγγράφου αυτού και από το καθ' όλου πλαίσιο στο οποίο αυτό εντάσσεται προκύπτει ότι αφορούσε την εκ μέρους της Schöller κοινοποίηση των «συμφωνιών προμηθείας παγωτών» της εταιρίας αυτής.
- 33 Δεύτερον, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι, όπως επισήμανε στην παράγραφο 151 της αποφάσεως, η είσοδος της Mars και της Jacobs Suchard στην αγορά αποτελεί

πραγματικό περιστατικό που δικαιολογεί τη νέα κίνηση της διαδικασίας. Η Επιτροπή υποστηρίζει συναφώς ότι τα διοικητικά έγγραφα περί θέσεως στο αρχείο δεν μπορούν να έχουν δεσμευτικό αποτέλεσμα μεγαλύτερο από τις κατά κυριολεξία αποφάσεις, τις οποίες αντικαθιστούν από λειτουργικής σκοπιάς στην πρακτική εφαρμογή των κανόνων του ανταγωνισμού. Η Επιτροπή παρατηρεί ότι, κατά το άρθρο 8, παράγραφος 3, στοιχείο α', του κανονισμού 17 μπορεί να ανακαλέσει ή να τροποποιήσει τις αποφάσεις περί εξαιρέσεως «αν η πραγματική κατάσταση μεταβάλλεται ως προς ένα στοιχείο ουσιώδους σημασίας για την απόφαση». Η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι το εν λόγω διοικητικό έγγραφο υπήρξε προϊόν προσωρινής εξετάσεως και περιείχε, κατά πάγια πρακτική, ρητή επιφύλαξη όσον αφορά τη νέα κίνηση της διαδικασίας στην περίπτωση που «(...) μεταβληθούν αισθητά ορισμένα νομικά ή πραγματικά στοιχεία στα οποία στηρίζεται η παρούσα εκτίμηση (...)».

- 34 Η κατάσταση την οποία αντιμετώπισε η Mars ήταν το στοιχείο που αποκάλυψε τη στεγανοποίηση της αγοράς και κατά συνέπεια αποτέλεσε την αφορμή νέας έρευνας. Εξάλλου η Επιτροπή υποχρεούται από τις διαδικαστικές εγγυήσεις του άρθρου 3 του κανονισμού 17 και του άρθρου 6 του κανονισμού 99/63/ΕΟΚ της Επιτροπής, της 25ης Ιουλίου 1963, περί των ακροάσεων που προβλέπονται στο άρθρο 19, παράγραφοι 1 και 2, του κανονισμού 17 του Συμβουλίου (ΕΕ ειδ. έκδ. 08/001, σ. 37, στο εξής: κανονισμός 99/63), να εξετάζει προσεκτικά όλα τα πραγματικά και νομικά στοιχεία για τα οποία την πληροφορούν οι καταγγέλλοντες (βλ. απόφαση του Πρωτοδικείου της 18ης Σεπτεμβρίου 1992, T-24/90, *Automec κατά Επιτροπής*, Συλλογή 1992, σ. II-2223).

### *Εκτίμηση του Πρωτοδικείου*

- 35 Το ζήτημα αν η προσφεύγουσα μπορούσε ευλόγως να προσδοκά ότι η εκτίμηση που διατύπωσε η Επιτροπή με το προς την Schöller διοικητικό έγγραφο θα ισχύσει και ως προς τη δική της νομική θέση δεν απαιτείται να εξετασθεί ούτε απαιτείται η εξέταση μαρτύρων επί του ζητήματος αυτού που πρότεινε η προσφεύγουσα αλλά αρκεί να διαπιστωθεί ότι εν πάση περιπτώσει το εν λόγω διοικητικό έγγραφο δεν εμπόδιζε την Επιτροπή να ερευνήσει την καταγγελία της Mars.

- 36 Συγκεκριμένα, όπως προκύπτει από τη νομολογία, ένα διοικητικό έγγραφο όπως αυτό που έλαβε η Schöller μετά την κοινοποίηση των οικειών συμφωνιών προμηθείας του 1985 δεν αποτελεί ούτε απόφαση αρνητικής πιστοποίησης ούτε απόφαση εφαρμογής του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης, κατά την έννοια των άρθρων 2 και 6 του κανονισμού 17, δεδομένου ότι δεν εκδόθηκε σύμφωνα με τις διατάξεις του εν λόγω κανονισμού (βλ. τις αποφάσεις του Δικαστηρίου της 10ης Ιουλίου 1980, 253/78 και 1/79 έως 3/79, Giry και Guerlain κ.λπ., Συλλογή τόμος 1980/II, σ. 527- 99/79, Lapcôme και Cosparfrance, Συλλογή τόμος 1980/II, σ. 617, και την προπαρατεθείσα απόφαση L'Oréal). Στις αποφάσεις αυτές το Δικαστήριο τόνισε το γεγονός ότι τα εν λόγω διοικητικά έγγραφα στάλθηκαν χωρίς να έχουν τηρηθεί οι διατυπώσεις δημοσιεύσεως που προβλέπει το άρθρο 19, παράγραφος 3, του κανονισμού 17 και δεν αποτέλεσαν αντικείμενο δημοσιεύσεως δυνάμει του άρθρου 21, παράγραφος 1, του κανονισμού αυτού.
- 37 Στη συνέχεια πρέπει να υπογραμμισθεί ότι πρόκειται για διοικητικό έγγραφο με το οποίο γνωστοποιείται στην ενδιαφερομένη επιχείρηση, δηλαδή στη Schöller, η άποψη της Επιτροπής ότι δηλαδή δεν έχει λόγο να επέμβει όσον αφορά τις εν λόγω συμβάσεις, οι οποίες, λαμβανομένων υπόψη των περιστάσεων, συμβιβάζονται προς τους περί ανταγωνισμού κανόνες της Συνθήκης και ότι επομένως η υπόθεση μπορούσε να τεθεί στο αρχείο. Το Πρωτοδικείο κρίνει συναφώς ότι το γεγονός ότι η Επιτροπή ανέφερε την έκδοση του διοικητικού αυτού εγγράφου προσθέτοντας ορισμένα σχόλια στη Δέκατη Πέμπτη Έκθεσή της περί της πολιτικής ανταγωνισμού του 1985 δεν μεταβάλλει τη νομική φύση του εγγράφου. Το Πρωτοδικείο παρατηρεί εξάλλου ότι η ίδια η προσφεύγουσα αναγνώρισε κατά την έγγραφη διαδικασία ότι, σύμφωνα με την παράγραφο VII της συμπληρωματικής σημειώσεως του εντύπου A/B, το διοικητικό έγγραφο αναφέρει απλώς την άποψη που διαμορφώνουν οι υπηρεσίες της Επιτροπής για τη συγκεκριμένη υπόθεση βάσει των στοιχείων που γνωρίζουν κατά τον συγκεκριμένο χρόνο.
- 38 Το Πρωτοδικείο διαπιστώνει τέλος ότι, όπως προκύπτει από την κατά την προφορική διαδικασία αγόρευση της Επιτροπής, η τελευταία είχε προβεί τότε σε προσωρινή ανάλυση των συνθηκών της αγοράς στηριζόμενη κατά τα ουσιώδη επί των στοιχείων που της παρέσχε η Schöller, τούτο δε ισχύει και για τα στοιχεία βάσει των οποίων οριοθετήθηκε η αγορά που κρίθηκε τότε ως σχετική, καθώς και για τα στοιχεία που αφορούν τον υπολογισμό του βαθμού εξαρτήσεως, υπό την έννοια του ποσοστού των σημείων πωλήσεως τα οποία δεσμεύονται από τις συμβάσεις αποκλειστικότητας και του όγκου των πωλήσεων που πραγματοποιούνται μέσω αυτών. Εξάλλου η Επιτροπή, με το διοικητικό έγγραφο, επιφυλάχθηκε να κινήσει και πάλι τη διαδικασία σε περίπτωση αισθη-

τής μεταβολής ορισμένων νομικών ή πραγματικών στοιχείων επί των οποίων στηριξε την εκτίμησή της. Η επιφύλαξη δε αυτή συνάδει προς τη διοικητική πρακτική που ακολουθεί η Επιτροπή σ' αυτόν τον τομέα.

- 39 Ως προς το ζήτημα αν μεταβλήθηκαν αισθητά οι πραγματικές συνθήκες μετά την έκδοση του διοικητικού εγγράφου, το Πρωτοδικείο διαπιστώνει αφενός ότι, όπως προκύπτει από τη δικογραφία, εισήλθαν στην αγορά δύο νέοι ανταγωνιστές, οι εταιρίες Mars και Jacobs Suchard. Μάλιστα η παρεμβαίνουσα εταιρία Mars αποτελεί ειδική περίπτωση ανταγωνιστή ο οποίος διαθέτει περιορισμένο φάσμα προϊόντων και ακολουθεί εμπορική στρατηγική που διαφέρει από αυτή που ακολουθούν οι κύριοι ανταγωνιστές της. Το Πρωτοδικείο διαπιστώνει αφετέρου ότι μετά την υποβολή της καταγγελίας της Mars, η Επιτροπή πληροφορήθηκε την ύπαρξη και άλλων εμποδίων στην πρόσβαση στην αγορά, και συγκεκριμένα στο εμπόριο των ειδών διατροφής που συνίστανται αφενός στην υποχρέωση που επιβάλλει η προσφεύγουσα στους εμπόρους λιανικής πώλησεως να χρησιμοποιούν για τα προϊόντα της μόνο τους καταψύκτες που θέτει στη διάθεσή τους και, αφετέρου, στη χορήγηση εκπτώσεων σε αντάλλαγμα των πωλήσεων κατ' αποκλειστικότητα.
- 40 Το Πρωτοδικείο κρίνει ότι τα στοιχεία αυτά αποτελούσαν νέα στοιχεία που δικαιολογούσαν, λαμβανομένων ιδίως υπόψη των συγκεκριμένων προβλημάτων που αντιμετώπισε η παρεμβαίνουσα, μια λεπτομερέστερη και ακριβέστερη ανάλυση των όρων που διέπουν την πρόσβαση στην αγορά σε σύγκριση με την ανάλυση που είχε γίνει ενόψει της εκδόσεως του διοικητικού εγγράφου. Κατά συνέπεια το Πρωτοδικείο κρίνει ότι το έγγραφο αυτό δεν εμπόδιζε την Επιτροπή να κινήσει και πάλι τη διαδικασία προκειμένου να εκτιμήσει στη συγκεκριμένη περίπτωση το συμβιβαστό των επιδίκων συμφωνιών προμηθείας προς τους περί ανταγωνισμού κανόνες.
- 41 Η λύση αυτή συνάδει εξάλλου προς την υποχρέωση που υπέχει η Επιτροπή υπό τη μορφή των διαδικαστικών εγγυήσεων του άρθρου 3 του κανονισμού 17 και του άρθρου 6 του κανονισμού 99/63, να εξετάζει προσεκτικά τα πραγματικά και τα νομικά στοιχεία που της γνωστοποιεί ο καταγγέλλων για να εκτιμά αν αυτά αποκαλύπτουν συμπεριφορά ικανή να νοθεύσει τον ανταγωνισμό στο εσωτερικό της κοινής αγοράς και να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών (βλ. απόφαση Automec κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα, σκέψη 79).



42 Επομένως ο υπό κρίση ισχυρισμός είναι απορριπτός.

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

43 Ο ισχυρισμός αυτός διαρθρώνεται σε τέσσερα σκέλη. Η προσφεύγουσα προσάπτει στην Επιτροπή ότι κατέληξε σε μια οριοθέτηση της σχετικής αγοράς υπερβολικά στενή και δεν εκτίμησε ορθά τις επιπτώσεις των συμφωνιών προμηθείας επί της λειτουργίας του ανταγωνισμού. Υποστηρίζει δε ότι, αντίθετα με την άποψη της Επιτροπής, οι συμφωνίες αποκλειστικότητας δεν είναι ικανές να επηρεάσουν αισθητά το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών και, τέλος, ότι η Επιτροπή δεν νομιμοποιείται βάσει του άρθρου 3 του κανονισμού 17 να απαγορεύσει όλες τις ισχύουσες συμφωνίες αποκλειστικότητας περιλαμβανομένων και αυτών που δεν εμπίπτουν στην απαγόρευση του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης.

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

44 Στην παράγραφο 90 της αποφάσεώς της η Επιτροπή ορίζει την αγορά του προϊόντος ως την αγορά βιομηχανικού παγωτού ατομικής συσκευασίας που διατίθεται από όλα τα δίκτυα διανομής με εξαίρεση τις υπηρεσίες εξυπηρετήσεως σπιτιών.

Συνοπτική έκθεση των επιχειρημάτων των διαδίκων

45 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι αυτή η οριοθέτηση της αγοράς είναι πολύ στενή. Παρατηρεί δε ότι η Επιτροπή τροποποίησε επανειλημμένα και σε βαθμό όχι αμελητέο την οριοθέτηση της αγοράς των σχετικών προϊόντων. Κατά την προσφεύγουσα, η σχετική αγορά πρέπει να οριοθετηθεί αποκλειστικά με γνώμονα το ζήτημα αν και κατά πόσον ορισμένα προϊόντα «θεωρούνται ομοειδή από τον καταναλωτή λόγω των ιδιοτήτων τους, της τιμής τους και της χρήσης

για την οποία προορίζονται». Η προσφεύγουσα επικαλείται συναφώς τα άρθρα 3 και 14 του κανονισμού 1984/83 καθώς και τα άρθρα 3 και 6 του κανονισμού (ΕΟΚ) 1983/83 της Επιτροπής, της 22ας Ιουνίου 1983, σχετικά με την εφαρμογή του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης σε κατηγορίες συμφωνιών αποκλειστικής διανομής (ΕΕ L 173, σ. 1, στο εξής: κανονισμός 1983/83), και την απόφαση του Δικαστηρίου της 21ης Φεβρουαρίου 1973, 6/72, Euroemballage και Continental Can κατά Επιτροπής (Συλλογή τόμος 1972-1973, σ. 445).

- 46 Επομένως, υποστηρίζει η προσφεύγουσα, η σχετική αγορά περιλαμβάνει εν προκειμένω όλα τα παγωτά βιομηχανικής ή βιοτεχνικής παραγωγής, τα πωλούμενα σε συσκευασίες πλειόνων ατομικών μεριδών, γνωστά ως «multipacks», καθώς και ένα μέρος των παγωτών σε συσκευασίες για μεγάλους καταναλωτές που προορίζονται να διατεθούν σε χωνάκια. Τα παγωτά που πωλούνται σε ατομικές μερίδες στον δρόμο είναι κάλλιστα ομοειδή από τη σκοπιά του καταναλωτή. Προορισμός τους είναι η ικανοποίηση ακριβώς όμοιας ανάγκης του καταναλωτή ο οποίος αντιδρά παρορμητικά.
- 47 Η ποικιλία των δικτύων διανομής, ο τόπος της καταναλώσεως, ο τρόπος κατά τον οποίο διατίθενται τα παγωτά καθώς και τα άλλα χαρακτηριστικά της διανομής παγωτών που έλαβε υπόψη η Επιτροπή δεν είναι, επομένως, καθοριστικά στοιχεία για την οριοθέτηση της σχετικής αγοράς.
- 48 Κατά την προσφεύγουσα, συχνά ο καταναλωτής συναντά τα διάφορα είδη παγωτού στο ίδιο σημείο χωρίς να είναι σε θέση να προσδιορίσει για ποιο είδος πρόκειται. Ένα μέρος των παγωτών ατομικής συσκευασίας που προέρχονται από πολλαπλές συσκευασίες multipacks καταναλώνεται στον τόπο της αγοράς, δηλαδή στον δρόμο. Η προσφεύγουσα φρονεί επομένως ότι ο ισχυρισμός της Επιτροπής, ότι δηλαδή τα παγωτά multipacks ικανοποιούν «μόνο την ανάγκη κατ' οίκον» και επομένως απαρτίζουν, μαζί με τα παγωτά οικογενειακής συσκευασίας, χωριστή αγορά, είναι εσφαλμένος.
- 49 Όσον αφορά το βιομηχανικό παγωτό σε συσκευασία για μεγάλους καταναλωτές που προορίζεται να διατεθεί σε ατομικές μερίδες, το καλούμενο παγωτό

«scoring», η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ο ισχυρισμός της Επιτροπής ότι το παγωτό scoring αποκτά τα χαρακτηριστικά του μόνο με την περαιτέρω επεξεργασία της κατανομής σε μερίδες είναι αλυσιτελής. Η προσφεύγουσα αναγνωρίζει ότι ο τρόπος της διαθέσεως στο εμπόριο των παγωτών αυτών παρουσιάζει ορισμένες ιδιαιτερότητες. Είναι όμως εσφαλμένο το συμπέρασμα ότι τα παγωτά scoring και τα παγωτά ατομικής συσκευασίας ανήκουν σε διαφορετικές αγορές. Επιπλέον η απλή κατανομή σε ατομικές μερίδες την οποία πραγματοποιεί ο έμπορος στο παραδοσιακό εμπόριο δεν μπορεί να συγκριθεί με υπηρεσία εστιατορίου κατά την έννοια της αποφάσεως του Δικαστηρίου της 28ης Φεβρουαρίου 1991, C-234/89, Δηλμίτης (Συλλογή 1991, σ. I-935). Τα παγωτά scoring που πωλούνται στον δρόμο είναι αμοιβαίως αντικαταστατά με τα παγωτά ατομικής συσκευασίας. Η προσφεύγουσα υποστηρίζει συναφώς ότι το 50 % περίπου των βιομηχανικών παγωτών που πωλούνται σε μεγάλους καταναλωτές διατίθενται σε ατομικές μερίδες, στον δρόμο.

- 50 Όσον αφορά τα βιοτεχνικά παρασκευαζόμενα παγωτά, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι συχνά προσφέρονται στον καταναλωτή, στο ίδιο σημείο βιοτεχνικά και βιομηχανικά παρασκευαζόμενα παγωτά. Επομένως δεν είναι ορθός ο ισχυρισμός ότι υπάρχει ιδιαίτερη αγορά βιοτεχνικού παγωτού διότι το παγωτό αυτό δεν αποτελεί, κατά την Επιτροπή, αντικείμενο συναλλαγής στην αγορά. Από το γεγονός ότι τα παγωτά αυτά δεν διατίθενται μέσω του παραδοσιακού ειδικευμένου εμπορίου δεν μπορούμε να αντλήσουμε το συμπέρασμα ότι δεν είναι ανταγωνιστικά των βιομηχανικών παγωτών ατομικής συσκευασίας. Τα βιοτεχνικά παρασκευαζόμενα παγωτά αποτελούν δηλαδή μέρος της αγοράς των σχετικών προϊόντων.
- 51 Τέλος η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η δική της οριοθέτηση της σχετικής αγοράς επιβεβαιώνεται από μια αντιπροσωπευτική έρευνα που διενεργήθηκε τον Ιούνιο και τον Ιούλιο του 1992. Σύμφωνα με την έρευνα αυτή, τα διάφορα είδη παγωτών, που ο καταναλωτής αγοράζει κατά παρόρμηση, δεν ανήκουν, από τη σκοπιά του, σε διαφορετικές αγορές.
- 52 Η Επιτροπή λαμβάνει ως αφετηρία για την οριοθέτηση της αγοράς την άποψη του καταναλωτή. Υποστηρίζει συγκεκριμένα ότι πρέπει, πρώτον, να εξαιρεθούν τα παγωτά που προσφέρονται ως μέρος των υπηρεσιών εστιατορίου, δεδομένου ότι η αγορά αυτή αποτελεί ιδιαίτερη αγορά, σύμφωνα με τη νομο-

λογία του Δικαστηρίου (βλ. απόφαση Δηλμίτης, προπαρατεθείσα). Σ' αυτή την κατηγορία ανήκουν, κατά την Επιτροπή, ένα μέρος του βιομηχανικού παγωτού για μεγάλους καταναλωτές και το βιοτεχνικό παγωτό.

- 53 Στη συνέχεια η Επιτροπή παρατηρεί ότι λόγω της χαρακτηριστικής του προϊόντος ειδικής σχέσεως που υπάρχει μεταξύ των δυνατοτήτων ψύξεως και της καταναλώσεως, ο τύπος καταναλώσεως του παγωτού έχει κρίσιμη σημασία για τον προσδιορισμό της ομοιότητας των προϊόντων από άποψη δικαίου του ανταγωνισμού και μάλιστα τη στιγμή που η ανάγκη είναι συχνά πηγαία και εφήμερη.
- 54 Υπό τις συνθήκες αυτές πρέπει, κατά την Επιτροπή, να εξαιρεθούν και τα παγωτά multipacks, τα παγωτά οικογενειακής συσκευασίας και τα παγωτά ατομικής συσκευασίας που διανέμονται από τις υπηρεσίες εξυπηρετήσεως σπιτιών και προορίζονται ως απόθεμα σε ιδιωτικά ψυγεία διότι τα προϊόντα αυτά δεν διατίθενται για την ικανοποίηση της ανάγκης εκτός σπιτιού. Η Επιτροπή παρατηρεί συναφώς ότι, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, ακόμα και πανομοιότυπα προϊόντα είναι δυνατό να ανήκουν σε διαφορετικές αγορές προϊόντων αν ικανοποιούν ειδική ανάγκη (βλ. τις αποφάσεις της 6ης Μαρτίου 1974, 6/73 και 7/73, Istituto Chemioterapico Italiano και Commercial Solvents κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1974, σ. 113· της 13ης Φεβρουαρίου 1979, 85/76, Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1979/I, σ. 215· και της 9ης Νοεμβρίου 1983, 322/81, Michelin κατά Επιτροπής, Συλλογή 1983, σ. 3461).
- 55 Πάντως η σκοπιά του καταναλωτή δεν είναι, κατά την Επιτροπή, το μοναδικό αποφασιστικό στοιχείο. Κατά την άποψή της, πρέπει να ληφθούν επίσης υπόψη τόσο τα διάφορα δίκτυα διανομής μέσω των οποίων τα παγωτά διατίθενται στον καταναλωτή όσο και οι διαφορετικές συνθήκες ανταγωνισμού που χαρακτηρίζουν τις διάφορες βαθμίδες της διανομής, δεδομένου ότι οι επίδικες συμφωνίες προμηθείας αφορούν την πρόσβαση στο λιανικό εμπόριο μεταξύ των παραγωγών και/ή των χονδρεμπόρων. Πράγματι, δεδομένου ότι το άρθρο 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης απαγορεύει κάθε περιορισμό της λειτουργίας του ανταγωνισμού σε οποιοδήποτε στάδιο του εμπορίου μεταξύ του παραγωγού και του τελικού καταναλωτή (βλ. απόφαση του Δικαστηρίου της 29ης Οκτωβρίου 1980, 209/78 έως 215/78 και 218/78, Van Landewyck κ.λπ. κατά Επι-

τροπής, Συλλογή τόμος 1980/III, σ. 207), η σκοπιά του καταναλωτή δεν μπορεί να αποτελέσει εν προκειμένω το μόνο αποφασιστικό στοιχείο για την εκτίμηση των επιπτώσεων που έχουν οι συμφωνίες προμηθείας επί του ανταγωνισμού.

56 Υπό τις συνθήκες αυτές πρέπει, κατά την Επιτροπή, να εξαιρεθούν από την αγορά των προϊόντων αφενός τα βιοτεχνικά παρασκευαζόμενα παγωτά διότι δεν αποτελούν αντικείμενο συναλλαγής σε αγορά όπου την προσφορά αντιπροσωπεύουν οι παραγωγοί βιομηχανικού παγωτού και οι χονδρέμποροι και τη ζήτηση οι έμποροι λιανικής πώλησεως και αφετέρου τα παγωτά τα καλούμενα «scooping», δεδομένου ότι η διανομή στο λιανικό εμπόριο λειτουργεί διαφορετικά ως προς αυτό το είδος παγωτών και το παγωτό ατομικής συσκευασίας, οι δε τρόποι διανομής αυτών των δύο κατηγοριών προϊόντων προσεγγίζονται μόνο στο περιθώριο. Η Επιτροπή υποστηρίζει συναφώς ότι η δομή της ζήτησεως μπορεί να ληφθεί υπόψη για την οριοθέτηση της αγοράς (βλ. απόφαση Michelin κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα).

57 Εξάλλου η Επιτροπή προσθέτει ότι τα παγωτά τα συσκευασμένα για μεγάλους καταναλωτές εμφανίζουν ιδιαίτερα χαρακτηριστικά που δικαιολογούν τη μη υπαγωγή τους στη σχετική αγορά.

58 Η παρεμβαίνουσα Mars φρονεί ότι η αγορά την οποία οριοθέτησε η Επιτροπή πρέπει να υποδιαιρεθεί σε δύο υποαγορές: το παραδοσιακό εμπόριο αφενός και το λιανικό εμπόριο τροφίμων αφετέρου, δεδομένου ότι η παρούσα διαδικασία αφορά, κατά τα ουσιώδη, μόνο την επί μέρους αγορά παγωτών ατομικής συσκευασίας που πωλούνται στο πλαίσιο του παραδοσιακού εμπορίου, στο οποίο δεν μπορούν να εισέλθουν οι νέοι ανταγωνιστές λόγω της υπάρξεως των συμβάσεων αποκλειστικότητας.

59 Κατά τη Mars, πρέπει επίσης να σημειωθεί ότι μέσω του παραδοσιακού εμπορίου διανέμεται ποσοστό άνω του 60 % όλων των παγωτών ατομικής συσκευασίας. Η Mars προσθέτει δε ότι η Επιτροπή απέδειξε επίσης σημαντικές διαρθρωτικές διαφορές μεταξύ των δύο επί μέρους αγορών που μπορούν κατά

το γερμανικό δίκαιο να δικαιολογήσουν την υποδιαίρεση. Κατά τη *Mars*, είναι δυνατόν τα ίδια προϊόντα να υπαχθούν σε διαφορετικές αγορές όταν πωλούνται μέσω διαφορετικών δικτύων διανομής.

### Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- 60 Για να εξετάσει αν είναι βάσιμος ο ορισμός της αγοράς που υιοθέτησε η Επιτροπή στην παράγραφο 90 της αποφάσεώς της, το Πρωτοδικείο παρατηρεί ευθύς εξαρχής ότι η οριοθέτηση της σχετικής αγοράς είναι ουσιώδης για την ανάλυση των επιπτώσεων που έχουν οι συμβάσεις αποκλειστικότητας επί της λειτουργίας του ανταγωνισμού και ιδίως για την ανάλυση των δυνατοτήτων που έχουν οι νέοι ανταγωνιστές, ημεδαποί ή αλλοδαποί, να διεισδύσουν στην αγορά παγωτών ή να αυξήσουν το μερίδιο της αγοράς που ελέγχουν (βλ. απόφαση *Δηλιμίτης*, προπαρατεθείσα, σκέψεις 15 και 16).
- 61 Εν συνεχεία το Πρωτοδικείο παρατηρεί συναφώς ότι, σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου, πρέπει να ληφθεί υπόψη η σκοπιά του καταναλωτή. Συγκεκριμένα, σε μια υπόθεση που αφορούσε την εφαρμογή του άρθρου 86 της Συνθήκης, το Δικαστήριο έκρινε ότι οι δυνατότητες ανταγωνισμού μπορούν να κριθούν μόνο βάσει των χαρακτηριστικών των οικείων προϊόντων λόγω των οποίων τα προϊόντα αυτά θα ήταν ιδιαίτερα κατάλληλα για την ικανοποίηση παγίων αναγκών και θα μπορούσαν δύσκολα να αντικατασταθούν από άλλα (βλ. απόφαση *Europemballage και Continental Can κατά Επιτροπής*, προπαρατεθείσα). Όσον αφορά την έννοια της αγοράς των προϊόντων το Δικαστήριο έκρινε ειδικότερα ότι αυτή προϋποθέτει πράγματι τη δυνατότητα αποτελεσματικού ανταγωνισμού μεταξύ των προϊόντων που την αποτελούν, πράγμα που απαιτεί επαρκή βαθμό δυνατότητας αντικαταστάσεως μεταξύ όλων των προϊόντων που αποτελούν την ίδια αγορά βάσει της ίδιας χρησιμοποίησεως (βλ. απόφαση *Hoffman-La Roche κατά Επιτροπής*, προπαρατεθείσα). Εξάλλου, όσον αφορά τη δυνατότητα να ληφθούν υπόψη και άλλα στοιχεία, το Πρωτοδικείο παρατηρεί ότι, κατά τη νομολογία, ενδεχομένως δεν μπορεί να περιοριστεί η εξέταση μόνο στα αντικειμενικά χαρακτηριστικά των σχετικών προϊόντων αλλά πρέπει επίσης να ληφθούν υπόψη οι συνθήκες ανταγωνισμού και η δομή της ζήτησεως και της προσφοράς στην αγορά (βλ. απόφαση *Michelin κατά Επιτροπής*, προπαρατεθείσα, σκέψη 37).

- 62 Το Πρωτοδικείο οφείλει συνεπώς να εξετάσει το βάσιμο της οριοθετήσεως της αγοράς των προϊόντων που υιοθέτησε η Επιτροπή υπό το φως αυτών των σκέψεων. Σημειώνει δε συναφώς ότι η Επιτροπή, στην παράγραφο 83 της αποφάσεώς της, παρατηρεί ότι τα παγωτά scooping και τα βιοτεχνικά παγωτά που πωλούνται για «άμεση» κατανάλωση στον δρόμο, δηλαδή εκτός εστιατορίου, καθώς και τα παγωτά ατομικής συσκευασίας που πωλούνται στον ίδιο τόπο αποτελούν, από τη σκοπιά του καταναλωτή, όμοια προϊόντα.
- 63 Το Πρωτοδικείο φρονεί αφενός ότι ορθώς η Επιτροπή απέκλεισε κατά συνέπεια τα παγωτά που διατίθενται εντός εστιατορίου δηλαδή ένα μέρος του βιομηχανικού παγωτού για μεγάλους καταναλωτές και του βιοτεχνικού παγωτού, δεδομένου ότι η αγορά αυτή αποτελεί, σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου (βλ. την απόφαση Δηλιμίτης, προπαρατεθείσα, σκέψη 16), διαφορετική αγορά διότι η κατανάλωση παγωτών στα εστιατόρια γίνεται κατά κανόνα στο πλαίσιο παροχής υπηρεσιών και δεν υπόκειται συνήθως σε θεωρήσεις οικονομικού χαρακτήρα όπως λόγου χάρη η αγορά τους σε κατάσταση τροφίμων.
- 64 Αφετέρου, το Πρωτοδικείο φρονεί ότι πρέπει επίσης να εξαιρεθούν, όπως υποστήριξε η Επιτροπή, τα παγωτά που αποθηκεύονται σε ιδιωτικούς καταψύκτες στην οικία του καταναλωτή, τα οποία και δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν για την ικανοποίηση ανάγκης εκτός της οικίας, ιδίως δε μιας ανάγκης που πηγάζει από παρόρμηση, και είναι μόνο σε μικρό βαθμό εναλλάξιμα με τα προϊόντα που πωλούνται στον δρόμο (βλ. απόφαση Michelin κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα, σκέψεις 48 και 49). Πρόκειται για τα παγωτά οικογενειακής συσκευασίας, προϊόντα τα οποία κατά κανόνα αγοράζονται προκειμένου να αποθηκευθούν στο σπίτι και για τα παγωτά ατομικής συσκευασίας που παραδίδονται στο σπίτι. Το Πρωτοδικείο κρίνει συναφώς ότι ορθώς η Επιτροπή θεώρησε τον τόπο της καταναλώσεως ως αποφασιστικό παράγοντα, εν προκειμένω, για την οριοθέτηση της αγοράς, δεδομένου ότι πρόκειται για προϊόντα που, αν δεν υπάρχει η δυνατότητα καταψύξεως, διατηρούνται μόνο επί περιορισμένο χρόνο και επομένως πρέπει οπωσδήποτε να καταναλωθούν πολύ κοντά στο τελευταίο σημείο όπου υπήρχε η δυνατότητα της διατήρησεως διά ψύξεως.

- 65 Στη συνέχεια πρέπει να σημειωθεί ότι τα παγωτά που πωλούνται σε πολλαπλές συσκευασίες, multipacks, διατίθενται κατά κανόνα από τα καταστήματα τροφίμων με σκοπό την αποθήκευση στο σπίτι και από τις υπηρεσίες πώλησας κατ' οίκον. Η Επιτροπή συμπεραίνει ότι τα παγωτά αυτά δεν μπορούν κατά κανόνα να χρησιμοποιηθούν για την ικανοποίηση πηγαίας ανάγκης εκτός οικίας. Το Πρωτοδικείο διαπιστώνει ότι η προσφεύγουσα που υποστήριξε απλώς ότι ένα μέρος των παγωτών σε ατομικές μερίδες που προέρχονται από πολλαπλές συσκευασίες καταναλώνονται στον τόπο της αγοράς που μπορεί να είναι ο δρόμος, χωρίς όμως να προσκομίσει σχετικά αριθμητικά στοιχεία, δεν προέβαλε πραγματικά στοιχεία ικανά να αντικρούσουν τον ισχυρισμό της Επιτροπής. Επομένως η Επιτροπή ορθώς απέκλεισε τα πωλούμενα σε πολλαπλές συσκευασίες multipacks παγωτά από τη σχετική αγορά.
- 66 Η απόφαση αναφέρει στις παραγράφους 84 επ. ότι, κατά την Επιτροπή, λόγω των διαφορετικών συνθηκών ανταγωνισμού που χαρακτηρίζουν τις διάφορες βαθμίδες της διανομής και τους διάφορους παραλλήλους τρόπους διανομής μέσω των οποίων τα επίμαχα προϊόντα φθάνουν στον καταναλωτή, πρέπει επίσης να αποκλεισθούν, αφενός, τα βιοτεχνικά παρασκευαζόμενα παγωτά στο σύνολό τους δηλαδή τα βιοτεχνικά παγωτά που πωλούνται στον δρόμο εκτός υπηρεσίας εστιατορίου για τον λόγο ότι αυτά δεν αποτελούν αντικείμενο συναλλαγής σε μια αγορά η οποία καλύπτει μόνο την πώληση σε λιανεμπόρους και, αφετέρου, τα βιομηχανικά παγωτά σε συσκευασία για μεγάλους καταναλωτές για τον λόγο ότι εμφανίζουν ιδιαίτερα χαρακτηριστικά σε σχέση με τα βιομηχανικά παγωτά ατομικής συσκευασίας.
- 67 Ως προς τα βιοτεχνικώς παρασκευαζόμενα παγωτά το Πρωτοδικείο διαπιστώνει ότι, όπως προκύπτει από τη δικογραφία, αυτό το είδος παγωτού διατίθεται κατά κανόνα στον τόπο ή κοντά στον τόπο της παραγωγής. Επομένως δεν καλύπτεται από τις επίδικες συμφωνίες προμηθείας δεδομένου ότι το βιοτεχνικό παγωτό, όπως δεν αμφισβητεί η προσφεύγουσα, δεν προσφέρεται ούτε ζητείται από τις διάφορες μορφές λιανικού εμπορίου. Υπό τις συνθήκες αυτές το Πρωτοδικείο φρονεί ότι η εκτίμηση των επιπτώσεων επί της λειτουργίας του ανταγωνισμού, ιδίως όσον αφορά την πρόσβαση στο λιανικό εμπόριο, που οι επίδικες συμφωνίες προμηθείας μπορούν να έχουν δεν θα μεταβαλλόταν αν η αγορά των προϊόντων περιελάμβανε και αυτά τα παγωτά. Επομένως, ορθώς η Επιτροπή τα απέκλεισε από την αγορά των προϊόντων.



68 Όσον αφορά τα βιομηχανικά παγωτά σε συσκευασία για μεγάλους καταναλωτές που προορίζονται να διατεθούν σε ατομικές μερίδες, δηλαδή τα παγωτά scooping, πρέπει να σημειωθεί ότι ο αποκλεισμός τους από την αγορά των προϊόντων στηρίζεται, σύμφωνα με τις παραγράφους 87 έως 89 της απόφασης, σε τρεις λόγους. Πρώτον, η απόφαση αναφέρει ότι η διανομή στο λιανικό εμπόριο πραγματοποιείται κατά διαφόρους τρόπους αναλόγως των διαφόρων χαρακτηριστικών των προϊόντων με αποτέλεσμα οι τρόποι διανομής των δύο αυτών κατηγοριών προϊόντων να αλληλοκαλύπτονται μόνον οριακά. Δεύτερον, η απόφαση παρατηρεί ότι η πρόσθετη μεταποίηση, η κατανομή σε μερίδες που απαιτείται για τα παγωτά scooping έχει ως αποτέλεσμα ότι τα παγωτά ατομικής συσκευασίας και τα παγωτά scooping προσφέρονται μαζί σε αξιόλογες ποσότητες μόνο στα εστιατόρια. Εξάλλου, το εμπόριο τροφίμων και το παραδοσιακό ειδικευμένο εμπόριο όπου πωλούνται οι μεγαλύτερες ποσότητες βιομηχανικού παγωτού ατομικής συσκευασίας δεν έχουν κατά κανόνα τον κατάλληλο εξοπλισμό για την πώληση παγωτών σε συσκευασία για μεγάλους καταναλωτές. Τρίτον, η απόφαση αναφέρει ότι οι δύο κατηγορίες προϊόντων διαφέρουν ως προς την τεχνική της παραγωγής.

69 Το Πρωτοδικείο όμως διαπιστώνει ότι η Επιτροπή δεν επικαλέστηκε πραγματικά στοιχεία ικανά να αποδείξουν ότι η ζήτηση για τις δύο κατηγορίες προϊόντων εμφανίζει διαφορές ως προς τη δομή, κατά την έννοια της προπαρατεθείσας απόφασης Michelin κατά Επιτροπής, που μπορούν καθαυτές να δικαιολογήσουν μια οριοθέτηση της αγοράς αποκλείουσα τα παγωτά scooping που πωλούνται στον δρόμο. Συγκεκριμένα το Πρωτοδικείο κρίνει ότι, καιτοι υπάρχουν διάφορα δίκτυα διανομής, το στοιχείο αυτό καθαυτό δεν αρκεί εν προκειμένω για να αποκλείσει τα παγωτά σε συσκευασία για μεγάλους καταναλωτές που πωλούνται σε ατομικές μερίδες για κατανάλωση εκτός εστιατορίου. Το Πρωτοδικείο φρονεί ότι ορθώς η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η απλή κατανομή σε ατομικές μερίδες που πραγματοποιεί ο έμπορος στο παραδοσιακό εμπόριο δεν αποτελεί «υπηρεσία εστιατορίου», κατά την έννοια της προπαρατεθείσας απόφασης Δηλιμίτης. Επιπλέον, η Επιτροπή δεν απέδειξε ότι η κατανομή σε μερίδες επηρεάζει την επιλογή του καταναλωτή μεταξύ του παγωτού scooping και του παγωτού ατομικής συσκευασίας στα σημεία πώλησεων στα οποία διατίθενται παράλληλα αμφότερα τα είδη, δηλαδή στον δρόμο. Συγκεκριμένα, η Επιτροπή παρατήρησε μάλιστα ότι οι δύο αυτοί τύποι παγωτών αποτελούν, από τη σκοπιά του καταναλωτή, όμοια προϊόντα (βλ. σκέψη 62

ανωτέρω). Το Πρωτοδικείο φρονεί περαιτέρω ότι η ενδεχόμενη διαφορά μεταξύ των δύο προϊόντων ως προς την τεχνική της παραγωγής δεν αρκεί καθαυτή για να στηρίξει τη διάκριση σε δύο χωριστές κατηγορίες, τη στιγμή που δεν επηρεάζει αποφασιστικά τον καταναλωτή.

- 70 Το Πρωτοδικείο διαπιστώνει εν συνεχεία ότι, όπως προκύπτει από τη δικογραφία και συγκεκριμένα από τα στοιχεία που προσκόμισε η προσφεύγουσα σχετικά με τις πωλήσεις που παραγματοποιούνται στο παραδοσιακό εμπόριο απαντώντας στις ερωτήσεις του Πρωτοδικείου, ένα ποσοστό 22 % περίπου του όγκου αυτού του είδους παγωτών πωλούνται στον δρόμο, εκτός εστιατορίου, δηλαδή στο ειδικευμένο παραδοσιακό εμπόριο. Πρόκειται για το ήμισυ περίπου του συνόλου των παγωτών που πωλούνται στο παραδοσιακό εμπόριο. Πράγματι, από τις απαντήσεις της προσφεύγουσας προκύπτει ότι όχι μόνο τα περίπτερα αλλά και τα αρτοποιεία/ζαχαροπλαστεία, τα καταστήματα πώλησης ζαχαρωτών, παγωτών, οι κινηματογράφοι, οι πισίνες, οι σταθμοί υγρών καυσίμων και τα μικρά καταστήματα τροφίμων έχουν τον εξοπλισμό που απαιτείται για την πώληση παγωτών scooping και είναι σε θέση να προσφέρουν επίσης παγωτά ατομικής συσκευασίας. Η Επιτροπή εξάλλου αναγνώρισε τουλάχιστον σιωπηρά κατά την έγγραφη διαδικασία ότι ένα μέρος των παγωτών σε συσκευασία για μεγάλους καταναλωτές διατίθεται υπό τη μορφή παγωτών scooping για άμεση κατανάλωση εκτός εστιατορίων.

- 71 Κατά συνέπεια ερωτάται μήπως η Επιτροπή όφειλε να περιλάβει το τμήμα των παγωτών για μεγάλους καταναλωτές που πωλείται σε ατομικές μερίδες παράλληλα με τα παγωτά ατομικής συσκευασίας στον δρόμο σε ποικίλλα σημεία πώλησεων δεδομένου ότι οι δύο αυτές κατηγορίες προϊόντων είναι εναλλάξιμες από τη σκοπιά του καταναλωτή. Πρέπει πάντως να σημειωθεί ότι η απόφαση αναφέρει στην παράγραφο 141, πράγμα που δεν αμφισβητήθηκε από την προσφεύγουσα, ότι τα παγωτά που προορίζονται για μεγάλους καταναλωτές διανέμονται στο παραδοσιακό εμπόριο μέσω συμβάσεων αποκλειστικότητας. Υπό τις συνθήκες αυτές το Πρωτοδικείο φρονεί ότι η απόφαση να μη περιληφθούν τα παγωτά scooping στη σχετική αγορά δεν μετέβαλε ουσιαστικά την εκτίμηση των επιπτώσεων που έχουν οι επίδικες συμφωνίες προμηθείας επί της λειτουργίας του ανταγωνισμού, ιδίως ως προς το ζήτημα αν οι συμφωνίες αυτές

αποκλείουν ή παρεμποδίζουν σε μεγάλο βαθμό την πρόσβαση στην αγορά. Το Πρωτοδικείο κρίνει συνεπώς ότι δεν πρέπει να ακυρωθεί η απόφαση διότι δεν περιέλαβε τα παγωτά scooping στην αγορά των προϊόντων.

- 72 Επομένως και χωρίς να απαιτείται η εξέταση μαρτύρων που προτείνει η προσφεύγουσα, πρέπει να απορριφθεί το πρώτο σκέλος του υπό κρίση ισχυρισμού που αφορά την εσφαλμένη οριοθέτηση της αγοράς.

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

Συνοπτική έκθεση των επιχειρημάτων των διαδίκων

- 73 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει, αναφερόμενη στο διοικητικό έγγραφο, ότι οι συμφωνίες προμήθειας «(...) ακόμη κι αν ληφθεί υπόψη ο αριθμός των συμφωνιών της ίδιας φύσεως δεν έχουν ιδίως ως αποτέλεσμα την κατάργηση του ανταγωνισμού επί σημαντικού τμήματος των σχετικών προϊόντων (...)» και επομένως συμβιβάζονται προς το άρθρο 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης.

- 74 Προς στήριξη του ισχυρισμού αυτού η προσφεύγουσα παρατηρεί ότι για να ερευνηθεί αν οι συμβάσεις αποκλειστικότητας, που έχει συνάψει τόσο η ίδια όσο και οι ανταγωνιστές της, έχουν ως αποτέλεσμα να εμποδίζουν, να περιορίζουν ή να νοθεύουν τη λειτουργία του ανταγωνισμού κατά την έννοια του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης πρέπει, κατά τη νομολογία, να ληφθεί κατά πρώτον υπόψη ο αριθμός των σημείων πωλήσεως που δεσμεύονται από τέτοιες συμβάσεις σε σχέση με αυτά που δεν δεσμεύονται, οι ποσότητες του προϊόντος που διατίθενται από τα δεσμευόμενα σημεία πωλήσεων και η διάρκεια ισχύος των συμβάσεων αυτών (βλ. απόφαση Δηλμίτης, προαπαρατεθείσα).

- 75 Όσον αφορά τον βαθμό εξαρτήσεως, η προσφεύγουσα παρατηρεί ότι, ανεξάρτητα από το αν δεχθούμε την οριοθέτηση της αγοράς που κάνει η Επιτροπή ή αυτή που προτείνει η ίδια και με βάση τα στοιχεία στα οποία στηρίζεται η απόφαση, ο βαθμός αυτός είναι μικρότερος του 30 %, ποσοστό το οποίο η Επιτροπή θεωρεί ανεκτό με το διοικητικό έγγραφο και με τη Δέκατη Πέμπτη Έκθεση επί της πολιτικής ανταγωνισμού του 1985, παράγραφος 19.
- 76 Κατά συνέπεια η προσφεύγουσα φρονεί ότι κακώς η Επιτροπή διαπιστώνει στην παράγραφο 130 της αποφάσεως ότι ο βαθμός εξαρτήσεως φθάνει σε (...) %, πράγμα που δεν εξηγείται παρά μόνο από το γεγονός ότι η Επιτροπή απομακρύνθηκε από την εκδοχή του όρου αυτού που δεχόταν μέχρι τώρα. Για να προσδιορίσει τον βαθμό εξαρτήσεως η Επιτροπή δεν λαμβάνει υπόψη παρά μόνο τις ποσότητες που πωλεί η προσφεύγουσα στο παραδοσιακό εμπόριο.
- 77 Εξάλλου η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η μέση διάρκεια της ισχύος των συμφωνιών προμηθείας είναι μόνο δυόμιση έτη, δηλαδή το μισό της πενταετίας που δέχεται ο κανονισμός 1984/83. Πράγματι, οι διαχειριστές των σημείων πωλήσεως καταγγέλλουν κατά κανόνα τις συμβάσεις το ενωρύτερο δυνατό προκειμένου να μπορέσουν να διαπραγματευθούν καλύτερους όρους.
- 78 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει επίσης ότι η ύπαρξη δέσμης παρεμφερών συμβάσεων, ακόμη κι αν επηρεάζει σε μεγάλο βαθμό τις δυνατότητες προσβάσεως στην αγορά, δεν αρκεί καθαυτή, όπως έκρινε το Δικαστήριο με την προπαρατεθείσα απόφαση Δηλιμίτης, για να στηρίξει το συμπέρασμα ότι δεν υπάρχει δυνατότητα προσβάσεως στη συγκεκριμένη αγορά. Το καθοριστικό στοιχείο είναι το σύνολο των νομικών και πραγματικών συνθηκών. Κατά την προσφεύγουσα, αυτό ισχύει και οσάκις πρόκειται για συμβάσεις αποκλειστικότητας που συνάπτει επιχείρηση κατέχουσα ισχυρή θέση στην αγορά. Η προσφεύγουσα προσθέτει ότι το μερίδιό της στην αγορά είναι πολύ χαμηλότερο αυτού που της αποδίδεται στην παράγραφο 95 της αποφάσεως.

- 79 Όσον αφορά το σύνολο των πραγματικών και νομικών συνθηκών που έπρεπε να ληφθούν υπόψη, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η απόφαση αγνοεί ορισμένα ουσιώδη στοιχεία που αφορούν την ελευθερία προσβάσεως στα σημεία πωλήσεως.
- 80 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει, πρώτον, ότι υπάρχουν πολλά σημεία πωλήσεως που δεν δεσμεύονται από συμβάσεις αποκλειστικότητας. Οποιοσδήποτε ανταγωνιστής έχει άμεση δυνατότητα πρόσβασης σε πολλά από αυτά. Υπάρχει επιπλέον η δυνατότητα των παραγωγών που είναι πρόθυμοι να πραγματοποιήσουν τις αναγκαίες επενδύσεις, να δημιουργήσουν νέα δίκτυα διαθέσεως των προϊόντων τους.
- 81 Δεύτερον, η Επιτροπή παρέλειψε να λάβει επαρκώς υπόψη το γεγονός ότι η αγορά παγωτών γνώρισε ταχεία αύξηση κατά τα τελευταία έτη και μάλιστα στο έδαφος της πρώην Λαϊκής Δημοκρατίας της Γερμανίας. Πάντως η δημιουργία νέων δικτύων διαθέσεως προϋποθέτει ότι ο παραγωγός είναι σε θέση να προσφέρει ευρύ φάσμα παγωτών, να εξασφαλίσει τις απαιτούμενες υπηρεσίες διανομής και να εξοπλίσει τα σημεία πωλήσεως του ειδικευμένου παραδοσιακού εμπορίου με τους αναγκαίους καταψύκτες για την αποθήκευση των προϊόντων.
- 82 Επομένως οι δυσχέρειες που αντιμετώπισε η Mars προκειμένου να διεισδύσει στην αγορά δεν οφείλονται στις συμβάσεις αποκλειστικότητας που έχουν συνάψει η προσφεύγουσα και οι ανταγωνιστές της, αλλά στην στρατηγική που ακολουθεί η Mars, η οποία αποφεύγει να πραγματοποιήσει τις αναγκαίες επενδύσεις και επεκτείνει τη δραστηριότητά της μόνο σ' εκείνα τα σημεία πωλήσεως που πωλούν ήδη παγωτά.
- 83 Τρίτον, όσον αφορά τα λοιπά εμπόδια της προσβάσεως στην αγορά για τα οποία κάνει λόγο η Επιτροπή στην παράγραφο 135 της αποφάσεως, δηλαδή την τεχνολογία που απαιτείται για την παραγωγή παγωτού ατομικής συσκευασίας και τις προτιμήσεις των καταναλωτών που έχουν ήδη διαμορφωθεί στο

παρελθόν μέσω της διαφήμισης, η προσφεύγουσα υποστηρίζει αφενός ότι η Mars διαθέτει χωρίς αμφιβολία όλα τα απαιτούμενα μέσα, τεχνολογικά και άλλα, για την παραγωγή παγωτών και αφετέρου ότι μπορεί να στηριχθεί στην πολύ μεγάλη φήμη της που ξεπερνά τη δική της.

- 84 Αν ληφθούν υπόψη αυτές οι συνθήκες, υποστηρίζει η προσφεύγουσα, το δίκτυο των ισχυουσών συμβάσεων αποκλειστικότητας ούτε παρακωλύουν ούτε αποκλείουν την πρόσβαση στο ειδικευμένο παραδοσιακό εμπόριο.
- 85 Στις παραγράφους 71 έως 74 της αποφάσεώς της η Επιτροπή διαπιστώνει, πρώτον, ότι η υποχρέωση αποκλειστικής αγοράς που επιβάλλει η προσφεύγουσα στους μεταπωλητές συνιστά περιορισμό του ανταγωνισμού μεταξύ προϊόντων τόσο του ίδιου σήματος όσο και διαφορετικών σημάτων. Κατά την Επιτροπή, ο μεταπωλητής δεν μπορεί να λάβει υπόψη τις προερχόμενες από άλλους προμηθευτές προσφορές προϊόντων λόγω της συμβατικής απαγορεύσεως που τον δεσμεύει. Κατά την Επιτροπή, οι υποχρεώσεις αποκλειστικής προμηθείας δυσχεραίνουν ή παρακωλύουν τον σχηματισμό των ανεξαρτήτων συστημάτων διανομής τα οποία απαιτούνται για την πρόσβαση νέων ανταγωνιστών στην οικεία αγορά ή για την ενίσχυση μιας ήδη υπάρχουσας θέσης. Η συμβατική υποχρέωση της αποκλειστικής αγοράς των προϊόντων που καλύπτει η σύμβαση επιφέρει αυτομάτως την απαγόρευση διανομής ανταγωνιστικών προϊόντων. Ο συνδυασμός της μιας με την άλλη επιτείνει στην προκειμένη περίπτωση τον περιορισμό του ανταγωνισμού.
- 86 Εν συνεχεία η Επιτροπή διαπιστώνει στην παράγραφο 104 της αποφάσεως ότι ο κύκλος εργασιών της προσφεύγουσας και το ποσοστό της αγοράς που καλύπτουν οι συμφωνίες αποκλειστικής προμήθειας υπερβαίνουν κατά πολύ τα κατώτατα όρια που προβλέπει η ανακοίνωσή της σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας που δεν εμπίπτουν στις διατάξεις του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης για την Ίδρυση της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας (ΕΕ 1986, C 231, σ. 2, στο εξής: ανακοίνωση για τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας). Ήδη τα στοιχεία αυτά οδηγούν στο συμπέρασμα ότι οι συμφωνίες προμηθείας περιορίζουν αισθητά τις δυνατότητες των Γερμανών ανταγωνιστών και των

ανταγωνιστών από άλλα κράτη μέλη να αποκτήσουν έρεισμα στη σχετική αγορά ή να αυξήσουν το μερίδιο που κατέχουν σ' αυτή και, κατά συνέπεια, εμπίπτουν στην απαγόρευση του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης. Κατά την Επιτροπή, δεν χρειάζεται να εξετασθούν οι συνέπειες του πλέγματος παρεμφερών συμβάσεων που συνάπτονται από άλλες επιχειρήσεις στη σχετική αγορά.

87 Με τα υπομνήματά της και κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση η Επιτροπή πρόσθεσε ότι, μόνον οσάκις το πλέγμα παρεμφερών συμφωνιών της επιχειρήσεως, οι συμβάσεις της οποίας εξετάζονται από τη σκοπιά του δικαίου του ανταγωνισμού, δεν πληροί από μόνο του την προϋπόθεση της αισθητής επιπτώσεως, πρέπει να λαμβάνονται υπόψη οι σωρευτικές επιπτώσεις των παραλλήλων πλεγμάτων, σύμφωνα με τη νομολογία (βλ. αποφάσεις της 12ης Δεκεμβρίου 1967, 23/67, Brasserie de Haecht, Συλλογή τόμος 1965-1968, σ. 629, και Δηλιμίτης, προπαρατεθείσα).

88 Η παρεμβαίνουσα Mars αναγνωρίζει ότι ο βαθμός εξαρτήσεως εντοπίζεται μεταξύ 25 % και 30 % είτε γίνει δεκτή η οριοθέτηση της αγοράς από την Επιτροπή είτε από την προσφεύγουσα. Πάντως ο αριθμός αυτός δεν αντικατοπτρίζει τις πραγματικές συνθήκες της αγοράς στο παραδοσιακό εμπόριο διότι οι υπολογισμοί στηρίζονται σε μέσες τιμές.

89 Κατά τη Mars, πρέπει να αναλυθεί ειδικά η κατάσταση στο παραδοσιακό εμπόριο δεδομένου ότι σ' αυτή την αγορά διανέμεται ποσοστό άνω του 60 % των παγωτών ατομικής συσκευασίας, οι δε συμβάσεις προμηθείας της προσφεύγουσας αφορούν αυτό το τμήμα της σχετικής αγοράς.

90 Στο παραδοσιακό εμπόριο ο βαθμός εξαρτήσεως ανήλθε κατά το 1990 και σύμφωνα με τις μελέτες της παρεμβαίνουσας, σε ποσοστό άνω του 70 %. Επιπλέον

πρέπει να ληφθούν υπόψη τα μερίδια της αγοράς που κατέχει η προσφεύγουσα και ο βαθμός συγκεντρώσεως. Κατά τη Mars, το μερίδιο της προσφεύγουσας κατά το 1992 έφθασε το 60 % όσον αφορά την πώληση των παγωτών ατομικής συσκευασίας στο παραδοσιακό εμπόριο. Το μερίδιο της Schöller ανήλθε σε 33,4 %. Αυτοί οι δύο μεγάλοι παραγωγοί δηλαδή κατέχουν μαζί μερίδιο της αγοράς που υπερβαίνει το 90 %. Δεν υπάρχει αμφιβολία, υποστηρίζει η Mars, ότι η προσφεύγουσα και η Schöller κατέχουν δεσπόζουσα θέση στην αγορά αυτή. Συνεπώς δεν μπορεί να αμφισβητηθεί σοβαρά το γεγονός ότι οι συμβάσεις αποκλειστικότητας που συνάπτει η προσφεύγουσα εμπίπτουν στην απαγόρευση του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης.

- 91 Εξάλλου ο νέος ανταγωνιστής που φθάνει στην αγορά θα αντιμετωπίσει το πρόβλημα ότι ο μεταπωλητής που δεσμεύεται από σύμβαση αποκλειστικότητας πρέπει «να τα παίζει όλα για όλα». Λίγοι έμποροι θα ήταν διατεθειμένοι να εγκαταλείψουν τα προϊόντα του δεσπόζοντος ανταγωνιστή και να επιλέξουν τα λιγότερο γνωστά προϊόντα του νέου ανταγωνιστή.
- 92 Το γεγονός και μόνο ότι στο λιανικό εμπόριο τροφίμων στην αγορά multipacks, στην οποία δεν υπάρχουν συμβάσεις αποκλειστικότητας, η Mars διαθέτει, κατά τα λεγόμενά της μερίδιο 17 % περίπου, δηλαδή δεκαπλάσιο αυτού που κατέχει για τις ράβδους παγωτού στο παραδοσιακό εμπόριο (περίπου 1,7 %), αποδεικνύει επαρκώς ότι δεν υπάρχει πρόσβαση στο παραδοσιακό εμπόριο.
- 93 Απαντώντας στον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι η σχετική αγορά βαίνει εξαπλούμενη, η Mars υποστηρίζει ότι, κατά κανόνα, για να εκτιμηθεί η δυνατότητα μιας επιχειρήσεως που εισέρχεται στην αγορά να διεισδύσει στο ειδικευμένο παραδοσιακό εμπόριο δεν μπορεί να ληφθεί ως βάση η θεωρητική δυνατότητα της δημιουργίας συστήματος διαθέσεως των προϊόντων. Κατά τη Mars, δεν πρέπει να λησμονείται το γεγονός ότι τα πλέον ενδιαφέροντα από οικονομικής σκοπιάς σημεία πώλησεως είναι αυτά που δεσμεύονται με συμβάσεις αποκλειστικότητας.



## Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- 94 Πρέπει να σημειωθεί ευθύς εξαρχής ότι η Επιτροπή ορθώς θεώρησε στις παραγράφους 71 έως 73 της αποφάσεώς της ότι η ρήτρα των συμφωνιών προμηθείας που προβλέπει ότι ο μεταπωλητής αναλαμβάνει την υποχρέωση να πωλεί στο οικείο σημείο πωλήσεως μόνο προϊόντα που αγοράζει απευθείας από την προσφεύγουσα περιέχει και υποχρέωση αποκλειστικής αγοράς και απαγόρευση του ανταγωνισμού που είναι ικανές να περιορίσουν τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης τόσο μεταξύ προϊόντων του ίδιου σήματος όσο και μεταξύ προϊόντων διαφορετικών σημάτων.
- 95 Υπό τις συνθήκες αυτές το Πρωτοδικείο οφείλει να ερευνήσει αν η Επιτροπή απέδειξε με νομικώς επαρκή πραγματικά στοιχεία ότι οι επίδικες συμφωνίες προμηθείας επηρεάζουν αισθητά, όπως υποστηρίζει, τη λειτουργία του ανταγωνισμού στην αγορά.
- 96 Συναφώς, το Πρωτοδικείο διαπιστώνει καταρχάς ότι η προσφεύγουσα κατέχει ισχυρή θέση στη σχετική αγορά. Όπως προκύπτει από τη δικογραφία, η προσφεύγουσα, θυγατρική της εταιρίας Deutsche Unilever GmbH, η οποία ανήκει στον διεθνή όμιλο Unilever που συγκαταλέγεται μεταξύ των μεγαλύτερων, σε παγκόσμια κλίμακα, παραγωγών καταναλωτικών αγαθών, πραγματοποίησε το 1990 και 1991 κύκλο εργασιών στον τομέα των παγωτών που υπερέβη το ένα δισεκατομμύριο γερμανικών μάρκων (DM). Όπως αναφέρεται στις παραγράφους 27, 33 και 95 της αποφάσεως, το μερίδιο της σχετικής αγοράς που κατέχει η προσφεύγουσα ανήλθε σε ποσοστό (...) % (άνω του 45 %) τόσο στο εμπόριο τροφίμων όσο και στο παραδοσιακό εμπόριο. Πρέπει δε να σημειωθεί ότι, η προσφεύγουσα αμφισβήτησε μεν ότι κατέχει τόσο μεγάλο μερίδιο στην αγορά δεδομένου ότι, όπως φρονεί, η αγορά πρέπει να οριοθετηθεί ώστε να είναι ευρύτερη και να περιλαμβάνει όλα τα παγωτά που παρασκευάζονται βιομηχανικά ή βιοτεχνικά, πλην όμως δεν αμφισβήτησε ρητά το μερίδιο της αγοράς βιομηχανικών παγωτών ατομικής συσκευασίας που της αποδίδει η Επιτροπή εντός της αγοράς όπως την οριοθέτησε το όργανο αυτό. Όσον αφορά την ποσοτική διάσταση των επίδικων συμφωνιών επί της σχετικής αγοράς, το Πρωτοδικείο διαπιστώνει ότι, όπως προκύπτει από τη δικογραφία, από τη σχετική

αγορά συνολικώς, όπως την οριοθετεί η Επιτροπή, δεσμεύεται έναντι της προσφεύγουσας ένα ποσοστό (...) % περίπου (άνω του 15 %) σημείων πωλήσεως και ότι ο όγκος των πωλήσεων που πραγματοποίησε η προσφεύγουσα μέσω αυτών των σημείων αντιπροσωπεύει επίσης (...) % (άνω του 15 %) επί του συνολικού όγκου των πωλήσεων στην αγορά αυτή.

97 Κατά την Επιτροπή, τα στοιχεία αυτά αρκούν για να οδηγήσουν στο συμπέρασμα ότι οι συμφωνίες περιορίζουν αισθητά τις δυνατότητες των Γερμανών ανταγωνιστών και των ανταγωνιστών από άλλα κράτη μέλη να αποκτήσουν θέση στη σχετική αγορά ή να αυξήσουν το μερίδιο που κατέχουν ήδη και δεν απαιτείται να εξετασθούν οι σωρευτικές επιπτώσεις των παραλλήλων πλεγμάτων που έχουν δημιουργήσει άλλοι προμηθευτές παγωτών, δεδομένου ότι το τμήμα της αγοράς που καλύπτουν οι επίδικες συμφωνίες αντιπροσωπεύει ποσοστό (...) % περίπου (άνω του 15 %) της σχετικής αγοράς, ο δε κύκλος εργασιών που πραγματοποίησαν οι μετέχουσες επιχειρήσεις υπερβαίνει αισθητά τα όρια που προβλέπει η ανακοίνωση για τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας.

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

99 Όσον αφορά το ζήτημα αν ορισμένες συμβάσεις αποκλειστικής προμήθειας εμπίπτουν στην απαγόρευση του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης πρέ-

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

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

101 Όσον αφορά την επίπτωση του πλέγματος των συμβάσεων αποκλειστικότητας επί της προσβάσεως στην αγορά, από τη νομολογία του Δικαστηρίου συνάγεται επιπλέον, αφενός, ότι η επίπτωση αυτή εξαρτάται μεταξύ άλλων από τον αριθμό των σημείων πωλήσεως που συνδέονται συμβατικώς με τους παραγωγούς σε σύγκριση με τον αριθμό των εμπόρων λιανικής πωλήσεως που δεν δεσμεύονται. Αφετέρου ο βαθμός εξαρτήσεως που διαμορφώνεται από ένα πλέγμα συμφωνιών αποκλειστικής αγοράς, καίτοι δεν στερείται σημασίας για την εκτίμηση της στεγανοποίησεως της αγοράς, αποτελεί ένα μόνο στοιχείο, μεταξύ άλλων, του οικονομικού και νομικού πλαισίου εντός του οποίου πρέπει να εκτιμάται η σύμβαση ή, όπως εν προκειμένω, το πλέγμα συμβάσεων (βλ. απόφαση Δηλιμίτης, προπαρατεθείσα, σκέψεις 19 και 20).

102 Το Πρωτοδικείο κρίνει εξάλλου ότι ο βαθμός εξαρτήσεως πρέπει να προσδιορισθεί εν προκειμένω λαμβανομένων υπόψη των δυνατοτήτων προσβάσεως

στους εμπόρους λιανικής πωλήσεως σε ολόκληρη τη σχετική αγορά, όπως οριοθετήθηκε εκ των προτέρων από την Επιτροπή, δηλαδή τόσο στο παραδοσιακό εμπόριο όσο και στο εμπόριο τροφίμων, δεδομένου ότι η οριοθέτηση της αγοράς λειτουργεί ως προσδιορισμός του πλαισίου εντός του οποίου πρέπει να εκτιμώνται τα αποτελέσματα που έχουν οι επίδικες συμβάσεις επί της λειτουργίας του ανταγωνισμού.

- 103 Συναφώς δε το Πρωτοδικείο διαπιστώνει, πρώτον, ότι, όπως προαναφέρθηκε (σκέψη 96), αν ληφθεί υπόψη ο όγκος των πωλήσεων παγωτών ατομικής συσκευασίας που πραγματοποιήθηκαν στη σχετική αγορά προκύπτει βαθμός εξαρτήσεως (...) % (άνω του 15 %), που αποδίδεται στις αποκλειστικές συμβάσεις προμηθείας που συνάπτει η προσφεύγουσα, και αν ληφθεί υπόψη η σχέση μεταξύ του αριθμού των δεσμευομένων έναντι της προσφεύγουσας σημείων πωλήσεως και του συνολικού αριθμού των σημείων πωλήσεως ο βαθμός εξαρτήσεως φθάνει ποσοστό (...) % περίπου (άνω του 15 %).
- 104 Όσον αφορά το σωρευτικό αποτέλεσμα που προκύπτει από άλλες παρεμφερείς συμβάσεις στην αγορά, το Πρωτοδικείο διαπιστώνει, δεύτερον, ότι οι παρεμφερείς αποκλειστικές συμβάσεις προμηθείας που έχει συνάψει η Schöller, ο άλλος κύριος παραγωγός παγωτών στη Γερμανία, καλύπτουν ποσοστό περίπου (...) % περίπου (άνω του 10 %) της σχετικής αγοράς που είναι ανεξάρτητη αν ληφθεί υπόψη το ποσοστό των δεσμευομένων σημείων πωλήσεως ή ο όγκος των πωλήσεων που πραγματοποίησαν αυτά.
- 105 Διαπιστώνεται, επομένως, ότι τα πλέγματα συμβάσεων αποκλειστικής προμηθείας που έχουν διαμορφώσει οι δύο κύριοι παραγωγοί επηρεάζουν ποσοστό (...) % περίπου της αγοράς, το οποίο υπερβαίνει σε βαθμό εξαρτήσεως το όριο του 30 % που η Επιτροπή θεώρησε ως ανεκτό κατά τον χρόνο της αποστολής του διοικητικού εγγράφου στη Schöller, όπως σχολιάστηκε στη συνέχεια, στην παράγραφο 19 της Δεκάτης Πέμπτης Εκθέσεως επί της πολιτικής ανταγωνισμού του 1985.
- 106 Πάντως, όπως προαναφέρθηκε (σκέψη 101), ο βαθμός εξαρτήσεως αποτελεί ένα μόνο στοιχείο, μεταξύ άλλων, του οικονομικού και νομικού πλαισίου εντός του οποίου πρέπει να εκτιμηθεί το πλέγμα συμβάσεων. Πρέπει επιπλέον να εξετασθούν οι συνθήκες που επικρατούν στην αγορά και ιδίως οι πραγματικές

και συγκεκριμένες δυνατότητες που έχουν οι νέοι ανταγωνιστές να διεισδύσουν σ' αυτήν, παρά την ύπαρξη ενός πλέγματος συμβάσεων αποκλειστικής προμηθείας.

107 Σχετικά με τα στοιχεία αυτά η Επιτροπή αποκάλυψε την ύπαρξη και άλλων σημαντικών εμποδίων της προσβάσεως στην αγορά τόσο στο εμπόριο τροφίμων όσο και στο παραδοσιακό εμπόριο. Συναφώς, όπως προκύπτει από τις παραγράφους 135 έως 138 της αποφάσεως, η πρόσβαση των νέων ανταγωνιστών στην αγορά δυσχεραίνεται από την ύπαρξη ενός συστήματος δανεισμού μεγάλου αριθμού καταψυκτών, τους οποίους η προσφεύγουσα θέτει στη διάθεση των εμπόρων λιανικής πωλήσεως, στους τομείς τόσο του εμπορίου τροφίμων όσο και του παραδοσιακού εμπορίου [περίπου (...) συνολικά εκ των οποίων (...) στο παραδοσιακό εμπόριο και (...) στο εμπόριο τροφίμων, κατά την παράγραφο 58 της αποφάσεως] έναντι της υποχρεώσεως που αναλαμβάνουν οι έμποροι να χρησιμοποιούν τους καταψυκτές αποκλειστικά για τα προϊόντα της προσφεύγουσας.

108 Το Πρωτοδικείο κρίνει ότι ορθώς η Επιτροπή θεώρησε ότι το στοιχείο αυτό συμβάλλει στο να δυσχεραίνεται η πρόσβαση στην αγορά. Πράγματι αυτό έχει αναγκαστικά ως συνέπεια ότι ο νέος ανταγωνιστής που φθάνει στην αγορά πρέπει είτε να πείσει τον έμπορο να ανταλλάξει τον καταψυκτή που εγκατέστησε η προσφεύγουσα με άλλον, πράγμα που συνεπάγεται παραίτηση από τον κύκλο εργασιών που πραγματοποιείται με τα προϊόντα του παλαιού προμηθευτή, είτε να τον πείσει να δεχθεί την εγκατάσταση και άλλου καταψυκτή, πράγμα που μπορεί να αποδειχθεί αδύνατο ιδίως λόγω ελλείψεως χώρου στα μικρά σημεία πωλήσεως. Επιπλέον, αν ο νέος ανταγωνιστής μπορεί να προσφέρει μόνο περιορισμένης εκτάσεως φάσμα προϊόντων, όπως συμβαίνει με την παρεμβαίνουσα, θα του είναι ενδεχομένως δύσκολο να πείσει τον έμπορο να καταγγείλει τη σύμβασή του με τον παλαιό προμηθευτή.

109 Το Πρωτοδικείο διαπιστώνει επιπροσθέτως ότι, όπως προκύπτει από τη δικογραφία, η προσφεύγουσα εξασφάλισε, στο εμπόριο τροφίμων και τουλάχιστον μέχρι την περίοδο 1992, με τη χορήγηση εκπτώσεων, ποσοστό (...) % των πωλήσεων παγωτών ατομικής συσκευασίας με παράλληλη διατήρηση της αποκλειστικότητας.

- 110 Από τη δικογραφία προκύπτει επίσης ότι υπάρχει στο παραδοσιακό εμπόριο μεγάλος αριθμός μεμονωμένων εμπόρων λιανικής πωλήσεως των οποίων ο μέσος κύκλος εργασιών είναι σχετικά χαμηλός. Η δημιουργία ενός αποδοτικού συστήματος διανομής προϋποθέτει επομένως ότι ο νέος ανταγωνιστής θα συγκεντρώσει μεγάλο αριθμό εμπόρων συγκεντρωμένων σε συγκεκριμένη γεωγραφική περιοχή, οι οποίοι θα μπορούν να εφοδιάζονται μέσω περιφερειακών ή κεντρικών αποθηκών. Η έλλειψη ανεξαρτήτων ενδιάμεσων έχει ως αποτέλεσμα ότι αυτή η κατάτμηση της ζήτησεως αντιπροσωπεύει ένα επιπλέον εμπόδιο στην πρόσβαση στην αγορά. Τέλος, η Επιτροπή ορθώς έλαβε υπόψη το στοιχείο ότι τα προϊόντα της προσφεύγουσας φέρουν σήματα ευρέως γνωστά.
- 111 Λαμβανομένων υπόψη όλων αυτών των στοιχείων, καθώς επίσης και της πραγματικής διάρκειας ισχύος των επιδίκων συμφωνιών που είναι περίπου δύομιση έτη, το Πρωτοδικείο κρίνει ότι από την εξέταση του συνόλου των παρεμφερών συμβάσεων που συνάπτονται στη σχετική αγορά καθώς και των άλλων στοιχείων του οικονομικού και νομικού πλαισίου στο οποίο εντάσσονται οι συμβάσεις αυτές, όπως αυτά αναλύθηκαν ανωτέρω στις σκέψεις 107 έως 110, προκύπτει ότι οι συμφωνίες αποκλειστικής προμηθείας που συνάπτει η προσφεύγουσα είναι ικανές να επηρεάσουν αισθητά τη λειτουργία του ανταγωνισμού κατά την έννοια του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης.
- 112 Λαμβανομένης υπόψη της ισχυρής θέσεως της προσφεύγουσας στη σχετική αγορά και ιδίως του μεριδίου της αγοράς που κατέχει αυτή, το Πρωτοδικείο κρίνει ότι οι συμφωνίες αυτές συμβάλλουν σημαντικά στη στεγανοποίηση της αγοράς.
- 113 Βάσει όλων των ανωτέρω θεωρήσεων το Πρωτοδικείο κρίνει συνεπώς ότι ορθώς η Επιτροπή θεώρησε ότι οι επίδικες συμβάσεις περιορίζουν αισθητά τη λειτουργία του ανταγωνισμού στη σχετική αγορά. Κατά συνέπεια δεν υπήρχε λόγος να εξετασθούν μάρτυρες όπως πρότειναν η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα.
- 114 Συνεπώς ο ισχυρισμός πρέπει να απορριφθεί κατά το δεύτερο σκέλος.

*Ως προς το τρίτο σκέλος του ισχυρισμού που αφορά την έλλειψη επιπτώσεως επί του εμπορίου μεταξύ κρατών μελών*

Συνοπτική έκθεση των επιχειρημάτων των διαδίκων

- 115 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι οι συμφωνίες προμήθειας δεν είναι ικανές να έχουν αισθητή αρνητική επίδραση επί του εμπορίου μεταξύ κρατών μελών. Συγκεκριμένα η υποχρέωση αποκλειστικής αγοράς δεν είναι ικανή να έχει τέτοια επίπτωση παρά μόνο σε περίπτωση επανεισαγωγής από αλλοδαπούς ενδιαμέσους που, κατά την προσφεύγουσα, δεν υπάρχουν ούτε πιθανολογείται ότι θα υπάρξουν στο μέλλον.
- 116 Σχετικά με την υποχρέωση της μη ασκήσεως ανταγωνισμού που προβλέπουν οι συμφωνίες αυτές, η προσφεύγουσα υποστηρίζει επιπλέον, αφενός, ότι η Επιτροπή δεν απέδειξε ότι υπάρχουν σε άλλα κράτη μέλη επιχειρήσεις που θα επιθυμούσαν να πωλήσουν τα προϊόντα τους στη γερμανική αγορά και, αφετέρου, ότι οι ολιγάριθμες παραδόσεις παγωτών στην περιοχή των συνόρων πραγματοποιούνται κατά το μεγαλύτερο μέρος εντός ενός ομίλου επιχειρήσεων και άρα δεν αποτελούν εμπόριο μεταξύ κρατών μελών κατά την έννοια του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης. Η προσφεύγουσα προσθέτει, αναφερόμενη στην παράγραφο 75 της αποφάσεως, ότι μια γερμανική επιχείρηση που παρασκευάζει εντός της Γαλλίας προϊόντα τα οποία προορίζει για τη γερμανική αγορά σε τόπους παραγωγής, δεν σημαίνει ότι γίνεται γι' αυτό τον λόγο γαλλική επιχείρηση.
- 117 Η Επιτροπή διαπιστώνει με την απόφαση ότι η υποχρέωση αποκλειστικής αγοράς και η απαγόρευση του ανταγωνισμού που προβλέπουν οι επίδικες συμβάσεις συνιστούν περιορισμό του ανταγωνισμού ικανό να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, δεδομένου ότι οι συμφωνίες αυτές είναι ικανές να στεγανοποιήσουν τη γερμανική αγορά έναντι των παγωτών προελεύσεως άλλων κρατών μελών όπως είναι εν προκειμένω τα παγωτά της Mars που παρασκευάζονται στη Γαλλία.

- 118 Τέλος, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι, κατά τη νομολογία, δεν οφείλει να αποδείξει ότι οι συμφωνίες επηρέασαν πράγματι αισθητά το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών. Επισημαίνει δε ότι το άρθρο 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης δεν απαιτεί αυτή την «απόδειξη που στις περισσότερες των περιπτώσεων θα ήταν δύσκολο να διεξαχθεί με την αριτιότητα που απαιτεί ο νόμος, αλλά επιβάλλει απλώς και μόνο να αποδεικνύεται ότι οι συμφωνίες αυτές μπορούν να έχουν τέτοιο αποτέλεσμα» (βλ. απόφαση του Δικαστηρίου της 1ης Φεβρουαρίου 1978, 19/77, Miller κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1978, σ. 47).

### Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- 119 Πρέπει να σημειωθεί εξαρχής ότι, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου και του Πρωτοδικείου, για να είναι ικανή να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών κατά την έννοια του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης μια συμφωνία μεταξύ επιχειρήσεων πρέπει, βάσει ενός συνόλου των νομικών και πραγματικών αντικειμενικών στοιχείων, να καθιστά δυνατό να προβλεφθεί με αρκετή πιθανότητα ότι μπορεί να επηρεάσει άμεσα ή έμμεσα, πραγματικά ή δυνητικά τα εμπορικά ρεύματα μεταξύ των κρατών μελών κατά τρόπο που θα μπορούσε να θέσει σε κίνδυνο την υλοποίηση της ενιαίας αγοράς μεταξύ κρατών μελών (βλ. ως πλέον πρόσφατη την απόφαση του Πρωτοδικείου της 14ης Ιουλίου 1994, T-77/92, Parker Pen κατά Επιτροπής, Συλλογή σ. II-549, σκέψη 39, και την απόφαση του Δικαστηρίου της 11ης Ιουλίου 1985, 42/84, Remia κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 1985, σ. 2545, σκέψη 22).

- 120 Το Πρωτοδικείο κρίνει συναφώς ότι το σωρευτικό αποτέλεσμα που προκύπτει από την ύπαρξη πλέγματος συμβάσεων αποκλειστικότητας εκτεινόμενο στο σύνολο του εδάφους ενός κράτους μέλους και καλύπτον ποσοστό (...) % περίπου της σχετικής αγοράς (βλ. σκέψη 105 ανωτέρω) είναι ικανό να εμποδίσει τη διείσδυση ανταγωνιστών από άλλα κράτη μέλη και επομένως να παγιώσει τη στεγανοποίηση της εγχώριας αγοράς, παρακωλύοντας έτσι την



οικονομική αλληλοδιείσδυση που επιδιώκει η Συνθήκη (βλ., κατά την αυτή έννοια, την απόφαση του Δικαστηρίου της 17ης Οκτωβρίου 1972, 8/72, Cement-handelaren κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1972-1973, σ. 223).

- 121 Το Πρωτοδικείο κρίνει συνεπώς ότι βασίμως η απόφαση διαπιστώνει στην παράγραφο 75 ότι οι επίδικες συμφωνίες είναι ικανές να στεγανοποιήσουν τη γερμανική αγορά έναντι των προερχομένων από άλλα κράτη μέλη παγωτών, για παράδειγμα έναντι των παγωτών της Mars που παρασκευάζονται στη Γαλλία.
- 122 Όσον αφορά το επιχείρημα της προσφεύγουσας, ότι στην περίπτωση της παρεμβαίνουσας Mars πρόκειται για παραδόσεις πραγματοποιούμενες προς κράτος όμορο και στο πλαίσιο ενός ομίλου επιχειρήσεων και δεν συνιστούν εμπορικές συναλλαγές μεταξύ κρατών μελών, πρέπει να σημειωθεί ότι, όπως προκύπτει από τη νομολογία του Δικαστηρίου, οι παραδόσεις αυτού του είδους μπορούν να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών. Συγκεκριμένα, το Δικαστήριο έκρινε με την απόφαση της 10ης Δεκεμβρίου 1985, 240/82 έως 242/82, 261/82, 262/82, 268/82 και 269/82, Stichting Sigarettenundustrie κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 1985, σ. 3831, σκέψη 49), ότι ακόμα και όταν δεν υπάρχει στεγανοποίηση των αγορών, οι συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων εγκατεστημένων σε ένα κράτος μέλος οι οποίες ισχύουν μόνο για την αγορά του κράτους αυτού επηρεάζουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών υπό την έννοια του άρθρου 85 της Συνθήκης, όταν αφορούν, έστω και εν μέρει, προϊόν το οποίο προέρχεται από άλλο κράτος μέλος, ακόμη και αν οι μετέχοντες στις συμφωνίες έχουν αποκτήσει το προϊόν από εταιρεία του ομίλου στον οποίο ανήκουν.
- 123 Το Πρωτοδικείο φρονεί ότι η νομολογία αυτή εφαρμόζεται και στην περίπτωση των παραδόσεων που πραγματοποιούνται σε όμορο κράτος από επιχειρηματία ο οποίος δεν μετέχει σε συμφωνίες αποκλειστικότητας.
- 124 Κατά συνέπεια ο ισχυρισμός είναι αβάσιμος κατά το τρίτο σκέλος.

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

Συνοπτική έκθεση των επιχειρημάτων των διαδίκων

- 125 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η Επιτροπή δεν νομιμοποιείται, βάσει του άρθρου 3 του κανονισμού 17, να απαγορεύσει τις συμβάσεις αποκλειστικότητας που δεν εμπίπτουν στο άρθρο 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης. Κατά την άποψή της, από την προπαρατεθείσα απόφαση Δηλμίτης προκύπτει ότι ορισμένος αριθμός ή ορισμένη κατηγορία συμβάσεων αποκλειστικότητας, ανεξαρτήτως του τρόπου κατά τον οποίο προσδιορίζονται, δεν εμπίπτουν στο άρθρο 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης. Επομένως, κακώς η Επιτροπή απαγόρευσε στην παράγραφο 107 της αποφάσεως όλες τις υπάρχουσες συμφωνίες χωρίς να εξετάσει ούτε να προσδιορίσει ποιο τμήμα των συμφωνιών εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης.
- 126 Κατά την προσφεύγουσα, αβάσιμος είναι και ο ισχυρισμός ότι το άρθρο 85, παράγραφος 2, της Συνθήκης αντίκειται, για λόγους ασφάλειας του δικαίου, στον διαχωρισμό των συμβάσεων που συναποτελούν το πλέγμα συμφωνιών, όπως προκύπτει σαφώς από τη διάταξη του Προέδρου του Πρωτοδικείου της 16ης Ιουνίου 1992 επί της υποθέσεως που προηγήθηκε της ασκήσεως της υπό κρίση προσφυγής (βλ. σκέψη 8 ανωτέρω).
- 127 Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι, κατά τη διαπίστωση της παραγράφου 107 της αποφάσεως, το αισθητό αποτέλεσμα επί του ανταγωνισμού που εντοπίστηκε εν προκειμένω αφορά το σύνολο των συμφωνιών προμηθείας που συνήψε η προσφεύγουσα. Ενόψει ενός πλέγματος παρεμφερών συμφωνιών που συνάπτει ένας και ο αυτός παρασκευαστής, το αισθητό αποτέλεσμα είτε υπάρχει είτε δεν υπάρχει και δεν είναι δυνατόν να αφαιρεθούν ορισμένα στοιχεία. Το άρθρο 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης δεν επιτρέπει να διαχωριστούν οι επιμέρους

συμβάσεις ή τα πλέγματα συμφωνιών κατά τρόπον ώστε να εκφύγει της απαγορεύσεως που θεσπίζει η διάταξη αυτή ένα «μη αισθητού αποτελέσματος» τμήμα, ο διαχωρισμός δε αυτός θα ήταν εξάλλου αυθαίρετος.

- 128 Η Επιτροπή προσθέτει ότι το άρθρο 85, παράγραφος 2, της Συνθήκης αντικείται σε τέτοιο διαχωρισμό για λόγους ασφαλείας του δικαίου, ιδίως όταν πρόκειται για πλέγμα συμφωνιών.

### Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

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

- 130 Εν συνεχεία και όσον αφορά την προαναφερθείσα διάταξη του Προέδρου του Πρωτοδικείου της 16ης Ιουνίου 1992 που επικαλέστηκε η προσφεύγουσα για να αποδείξει ότι ο διαχωρισμός των συμβάσεών της δεν προσκρούει σε λόγους ασφάλειας του δικαίου, πρέπει να σημειωθεί ότι η διάταξη αυτή, που ανέστειλε

την εφαρμογή της αποφάσεως της Επιτροπής της 25ης Μαρτίου 1992, εκτός όσον αφορά τα σημεία αποκλειστικών πωλήσεων της προσφεύγουσας και της Schöller τα ευρισκόμενα εντός των σταθμών εξυπηρέτησεως αυτοκινήτων, εκδόθηκε επί αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων. Το διαταχθέν μέτρο που αποφασίστηκε ύστερα από στάθμιση των διαφόρων συμφερόντων των διαδίκων είχε σκοπό να αποτρέψει τον κίνδυνο σοβαρής και ανεπανόρθωτης ζημίας εις βάρος τόσο της Mars όσο και της προσφεύγουσας. Η διάταξη είχε δηλαδή ειδική σκοπιμότητα και το Πρωτοδικείο κρίνει κατά συνέπεια ότι δεν μπορεί να προβληθεί για να στηρίξει τον ισχυρισμό ότι η Επιτροπή όφειλε να διαχωρίσει τις επιμέρους συμβάσεις προκειμένου να εκτιμήσει αν εμπíπτουν στην απαγόρευση του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης.

- 131 Το Πρωτοδικείο κρίνει συνεπώς ότι ένα πλέγμα παρεμφερών συμβάσεων πρέπει να εκτιμάται στο σύνολό του και επομένως, ορθώς η Επιτροπή δεν προέβη σε κατάτμηση των συμβάσεων. Κατά συνέπεια ο ισχυρισμός είναι απορριπτός και κατά το σκέλος αυτό.
- 132 Από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι ο ισχυρισμός της παραβάσεως του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης πρέπει να απορριφθεί.

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

- 133 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι αν, παρόλα αυτά, κριθεί ότι οι επίδικες συμφωνίες εμπíπτουν στην απαγόρευση του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης μπορούν πάντως να υπαχθούν είτε σε εξαίρεση κατά κατηγορίες δυνάμει του κανονισμού 1984/83 είτε σε ατομικές εξαιρέσεις. Ο ισχυρισμός αυτός διαρθρώνεται σε τέσσερα σκέλη. Η προσφεύγουσα φρονεί, πρώτον, ότι κακώς η Επιτροπή θεώρησε ότι όλες οι επίδικες συμβάσεις συνάπτονται για διάρκεια ισχύος αορίστου χρόνου και επομένως, σύμφωνα με το άρθρο 3, στοιχείο δ', του κανονισμού 1984/83 δεν εμπíπτουν στην εξαίρεση που προβλέπει ο κανονισμός αυτός. Η προσφεύγουσα υποστηρίζει, δεύτερον, ότι η Επιτροπή

δεν μπορεί να ανακαλέσει το πλεονέκτημα της εξαιρέσεως που προβλέπει ο κανονισμός 1984/83, βάσει του άρθρου 14, στοιχεία α' και β', του κανονισμού αυτού, δεδομένου ότι οι διατάξεις αυτές δεν έχουν εφαρμογή εν προκειμένω διότι η προσφεύγουσα προέβαλε ένσταση ελλείψεως νομιμότητας. Τρίτον, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, ακόμη και αν υποτεθεί ότι οι διατάξεις αυτές έχουν εφαρμογή, η Επιτροπή δεν είχε το δικαίωμα να ανακαλέσει την εξαίρεση κατά κατηγορίες, διότι πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης. Προσθέτει δε συναφώς ότι οι συμφωνίες μπορούν να τύχουν ατομικής εξαιρέσεως. Κατά τέταρτο και τελευταίο λόγο, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι με την ανάκληση του ευεργετήματος της εξαιρέσεως κατά κατηγορίες για το σύνολο των επιδίκων συμβάσεων η Επιτροπή παραβίασε την αρχή της αναλογικότητας.

*Ως προς το πρώτο σκέλος του ισχυρισμού που αφορά τη διάρκεια ισχύος των επιδίκων συμβάσεων*

Συνοπτική έκθεση των επιχειρημάτων των διαδίκων

- 134 Αναφορικά με τη διάρκεια της ισχύος των συμβάσεων αποκλειστικότητας, η προσφεύγουσα παρατηρεί προκαταρκτικώς ότι, αν ληφθεί υπόψη ότι η διετής ισχύς που προβλέπουν ορισμένες από τις επίδικες συμβάσεις ισοδυναμεί στην πράξη και παρά τη ρήτρα της αυτόματης παράτασης κατά ένα έτος, με την πραγματική διάρκεια της ισχύος τους, δεδομένου ότι οι διαχειριστές των σημείων πωλήσεως καταγγέλλουν τις οικείες συμβάσεις το νωρίτερο δυνατό προκειμένου να προσπαθήσουν να επιτύχουν βελτίωση των συμβατικών όρων που τους διέπουν, κακώς η Επιτροπή θεώρησε ότι όλες οι συμφωνίες προμήθειας συνάπτονται για αόριστο χρόνο και κατά συνέπεια, σύμφωνα με το άρθρο 3, στοιχείο δ', του κανονισμού 1984/83, δεν εμπίπτουν στην εξαίρεση που προβλέπει ο κανονισμός. Συγκεκριμένα η προσφεύγουσα φρονεί ότι, αν ο διαχειριστής ενός σημείου πωλήσεως καταγγείλει την οικεία σύμβαση και αν στη συνέχεια αποκατασταθεί η συμβατική σχέση, προκύπτει νέα σύμβαση που προβλέπει νέα συγκεκριμένη διάρκεια ισχύος.

- 135 Εν πάση περιπτώσει, οι επιφυλάξεις που διατυπώνει συναφώς η Επιτροπή στην παράγραφο 112 της αποφάσεως σύντομα θα καταστούν άνευ αντικειμένου, υποστηρίζει η προσφεύγουσα. Συγκεκριμένα, οι μόνες συμβάσεις που θα

δημιουργούν πρόβλημα θα είναι αυτές που προβλέπουν διετή διάρκεια ισχύος και αυτόματη παράταση κατά ένα έτος με τη λήξη κάθε συγκεκριμένης περιόδου. Η προσφεύγουσα υπογράμμισε κατά την έγγραφη διαδικασία ότι ήδη μεταβάλλει τη συμβατική πρακτική που ακολουθεί και υιοθετεί μια ρήτρα που προβλέπει ότι η διάρκεια ισχύος της συμβάσεως δεν μπορεί σε καμιά περίπτωση να υπερβεί τα πέντε έτη.

- 136 Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι, όπως αναφέρει στην παράγραφο 112 της αποφάσεώς της, οι συμφωνίες της κατηγορίας «συμβάσεις που ισχύουν για ορισμένο χρόνο μέχρι κατ' ανώτατο όριο δύο έτη και οι οποίες ανανεώνονται αυτομάτως» συνάπτονται «για αόριστο χρόνο» κατά την έννοια του άρθρου 3, στοιχείο δ', του κανονισμού 1984/83, διότι η λήξη τους εξαρτάται από αβέβαιο μελλοντικό συμβάν. Η δυνατότητα καταγγελίας των συμβάσεων αυτών κάθε χρόνο με τήρηση ορισμένης προθεσμίας κατά την περίοδο της αυτόματης ανανέωσης δεν μεταβάλλει τη νομική εκτίμηση. Η Επιτροπή φρονεί συνεπώς ότι οι εν λόγω συμφωνίες προμηθείας δεν μπορούν να εμπεσουν στην εξαίρεση κατά κατηγορίες που προβλέπει ο κανονισμός 1984/83.

### Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- 137 Το άρθρο 3, στοιχείο δ', του κανονισμού 1984/83 ορίζει ότι η εξαίρεση κατά κατηγορίες που προβλέπει ο κανονισμός αυτός δεν εφαρμόζεται όταν η συγκεκριμένη συμφωνία συνάπτεται για αόριστο χρόνο. Συναφώς το Πρωτοδικείο κρίνει ότι στην πράξη δεν υπάρχει διαφορά μεταξύ, αφενός, της συμβάσεως που συνάπτεται ρητώς για αόριστο χρόνο και προβλέπει τη δυνατότητα των μερών να την καταγγείλουν, την οποία η διάταξη του άρθρου 3, στοιχείο δ', του κανονισμού 1984/83 αποκλείει από την εξαίρεση κατά κατηγορίες που προβλέπει ο κανονισμός αυτός και, αφετέρου, της συμβάσεως η οποία, όπως εν προκειμένω, ανανεώνεται σιωπηρά μετά δύο έτη εφόσον δεν την καταγγείλει ένας από τους συμβαλλομένους. Και στις δύο περιπτώσεις οι συμβαλλόμενοι δεν υποχρεούνται αλλά είναι ελεύθεροι, αν το επιθυμούν, να επανεξετάσουν τη συμβατική σχέση τους και να αξιολογήσουν τις άλλες δυνατότητες που υπάρχουν στην αγορά. Αυτή ακριβώς την έρευνα την οποία σκοπεύει να επιβάλει το άρθρο 3, στοιχείο δ', του κανονισμού 1984/83 μπορεί να δώσει τη δυνατότητα

σε νέους ανταγωνιστές να αποκτήσουν πρόσβαση σε εμπόρους που έχουν πλέον αποδεσμευθεί από τις υποχρεώσεις τους. Πρέπει επίσης να ληφθεί υπόψη, αυτό που λαμβάνει υπόψη η Επιτροπή στην παράγραφο 113 της αποφάσεώς της, ότι δηλαδή το αποφασιστικό στοιχείο για την εκτίμηση των συμβάσεων αυτών από τη σκοπιά του δικαίου του ανταγωνισμού είναι ότι η διάρκεια της ισχύος τους δεν είναι βεβαία διότι εξαρτάται από την πρωτοβουλία ενός των συμβαλλομένων.

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

*Ως προς το δεύτερο σκέλος του ισχυρισμού που αφορά το ανεφάρμοστο των διατάξεων του άρθρου 14, στοιχεία α' και β', του κανονισμού 1984/83*

Συνοπτική έκθεση των επιχειρημάτων των διαδίκων

- 139 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η Επιτροπή δεν μπορεί στην περίπτωση των συμβάσεων, η διάρκεια των οποίων πληροί τους όρους του άρθρου 3 του κανονισμού 1984/83, που μπορούν κατά συνέπεια να υπαχθούν στην εξαίρεση κατά κατηγορίες που προβλέπει ο κανονισμός αυτός, να ανακαλέσει το ευεργέτημα της εξαιρέσεως αυτής με την αιτιολογία ότι δυσχεραίνεται σημαντικά η πρόσβαση στο ειδικευμένο παραδοσιακό εμπόριο λόγω των συμβάσεων αποκλειστικότητας που έχει συνάψει η ίδια και οι ανταγωνιστές της ούτε με την αιτιολογία ότι τα προϊόντα παγωτοποιίας που διανέμονται εντός του ειδικευμένου παραδοσιακού εμπορίου δεν «βρίσκονται σε πραγματικό ανταγωνισμό» με άλλα προϊόντα παγωτοποιίας, διότι οι σχετικές διατάξεις, δηλαδή το άρθρο 14, στοιχεία α' και β', του κανονισμού 1984/83 δεν έχουν εφαρμογή ως στερούμενες νομικής βάσεως.

- 140 Για να στηρίξει τον ισχυρισμό αυτό η προσφεύγουσα παρατηρεί ότι η νομική βάση του άρθρου 14 του κανονισμού 1984/83, δηλαδή του άρθρου 7 του κανονισμού 19/65/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 2ας Μαρτίου 1965, περί εφαρμογής του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης σε κατηγορίες συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών (ΕΕ ειδ. έκδ. 08/001, σ. 59, στο εξής: κανονισμός 19/65), προβλέπει ότι η Επιτροπή δεν μπορεί να άρει το ευεργέτημα της εξαιρέσεως κατά κατηγορίες παρά μόνο αν οι συμφωνίες που εμπίπτουν στην εξαίρεση αυτή «έχουν (...) συνέπειες ασυμβίβαστες με τις προϋποθέσεις του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης».
- 141 Ωστόσο, παρατηρεί η προσφεύγουσα, το άρθρο 14, στοιχείο α', του κανονισμού 1984/83 απαιτεί επιπλέον να τελούν τα συγκεκριμένα προϊόντα σε «πραγματικό ανταγωνισμό» με άλλα προϊόντα. Όμως, το άρθρο 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης απαιτεί μόνο, για να μπορεί να εξαιρεθεί η συμφωνία, να μην δίνει στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις «(...) τη δυνατότητα καταργήσεως του ανταγωνισμού επί σημαντικού τμήματος των σχετικών προϊόντων». Επιπλέον, το άρθρο 14, στοιχείο β', του εν λόγω κανονισμού θέτει ως προϋπόθεση ότι η εξαιρουμένη σύμβαση δεν δυσχεραίνει σημαντικά «για άλλους προμηθευτές την πρόσβαση στα διάφορα στάδια διανομής (...)», προϋπόθεση που δεν απαντά στο άρθρο 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης. Και η μεν διάταξη του άρθρου 14, στοιχείο α', επιδέχεται ερμηνεία συνάδουσα προς το άρθρο 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης, η διάταξη όμως του άρθρου 14, στοιχείο β', υποστηρίζει η προσφεύγουσα, δεν επιδέχεται τέτοια ερμηνεία. Επομένως, κακώς η Επιτροπή αιτιολόγησε την απόφασή της επικαλούμενη τις διατάξεις του άρθρου 14 του κανονισμού 1984/83, διότι ένας κανονισμός της Επιτροπής που δεν καλύπτεται από την εξουσιοδοτική διάταξη επί της οποίας στηρίζεται είναι παράνομος άρα, εν προκειμένω, ανεφάρμοστος, εν όλω ή εν μέρει, εκτός αν μπορεί να ερμηνευθεί σύμφωνα με τη διάταξη αυτή (βλ. απόφαση του Δικαστηρίου της 10ης Μαρτίου 1971, 38/70, Tradax, Συλλογή τόμος 1969-1971, σ. 707).
- 142 Κατά την Επιτροπή, το άρθρο 14 του κανονισμού 1984/83 έχει το ίδιο κανονιστικό περιεχόμενο με το άρθρο 7 του κανονισμού 19/65, οπότε δεν τίθεται θέμα ανεφαρμόστου της πρώτης διατάξεως. Αφενός, οι διατάξεις του άρθρου 14, στοιχεία α' και β', του κανονισμού 1984/83 έχουν ενδεικτικό χαρακτήρα, καθόσον περιγράφουν μερικές από τις περιπτώσεις στις οποίες η Επιτροπή μπορεί να κάνει χρήση της δυνατότητας ανακλήσεως της εξαιρέσεως που προβλέπει ο κανονισμός [βλ. την ανακοίνωση σχετικά με τους κανονισμούς (ΕΟΚ)



1983/83 και 1984/83 της Επιτροπής, της 22ας Ιουνίου 1983, σχετικά με την εφαρμογή του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης σε κατηγορίες συμφωνιών αποκλειστικής προμηθείας και συμφωνιών αποκλειστικής αγοράς (ΕΕ 1984, C 101, σ. 2)]. Αφετέρου, από τη νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει, κατά την Επιτροπή ότι αν η κατάργηση του ανταγωνισμού επί σημαντικού τμήματος των σχετικών προϊόντων αποτελεί εμπόδιο για την εφαρμογή της εξαιρέσεως, αυτό ισχύει και για τα διάφορα στάδια της διανομής κατά την έννοια του άρθρου 14, στοιχείο β', του κανονισμού 1984/83 (βλ. αποφάσεις του Δικαστηρίου της 13ης Ιουλίου 1966, 32/65, Ιταλία κατά Συμβουλίου και Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1965-1968, σ. 429, και Europemballage και Continental Can κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα).

- 143 Επιπλέον η Επιτροπή φρονεί ότι από την απόφαση Europemballage και Continental Can κατά Επιτροπής προκύπτει ότι η μέριμνα των συντακτών της Συνθήκης να διατηρήσουν στην αγορά, στις περιπτώσεις όπου γίνονται ανεκτοί ορισμένοι περιορισμοί του ανταγωνισμού, τις δυνατότητες πραγματικού ή δυνητικού ανταγωνισμού δεν αποκλείει τα διάφορα στάδια της διανομής.

#### Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- 144 Πρέπει να σημειωθεί προκαταρκτικώς ότι το ζήτημα αν η Επιτροπή πεπλανημένως ανεκάλεσε το ευεργέτημα της εξαιρέσεως κατά κατηγορίες βάσει των διατάξεων του άρθρου 14, στοιχεία α' και β', του κανονισμού 1984/83, για τον λόγο ότι οι διατάξεις αυτές δεν έχουν εφαρμογή εν προκειμένω, αφορά μόνο τις συμβάσεις που συνάπτονται για διάρκεια ισχύος πέντε ετών κατ' ανώτατο όριο, άρα πληρούν, κατά την Επιτροπή, τις προϋποθέσεις του άρθρου 3, στοιχείο δ', του εν λόγω κανονισμού (βλ. παράγραφο 114 της αποφάσεως), δεδομένου ότι οι συμβάσεις του τύπου «συμβάσεις διετούς ισχύος κατ' ανώτατο όριο αυτομάτως ανανεούμενες» καθώς και οι συμβάσεις διάρκειας ισχύος άνω των πέντε ετών δεν καλύπτονται από την εξαίρεση του άρθρου 1 του εν λόγω κανονισμού.

- 145 Το Πρωτοδικείο διαπιστώνει καταρχάς ότι αφενός το άρθρο 14, στοιχεία α' και β', του κανονισμού 1984/83 ορίζει ότι η Επιτροπή έχει τη δυνατότητα να ανακαλέσει το πλεονέκτημα της εξαιρέσεως που προβλέπει ο κανονισμός αυτός, η οποία εξ ορισμού δεν εξαρτάται από τη διαπίστωση ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις εξαιρέσεως του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης, όταν διαπιστώνει, εξετάζοντας κάποια συγκεκριμένη περίπτωση, ότι οι συμφωνίες που εξαιρούνται δυνάμει του κανονισμού δεν πληρούν όλες τις προϋποθέσεις του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης.
- 146 Η ρύθμιση αυτή συνάδει προς το άρθρο 7 του κανονισμού 19/65, που αποτελεί τη νομική βάση του άρθρου 14 του κανονισμού 1984/83, το οποίο προβλέπει ότι Επιτροπή μπορεί να άρει το ευεργέτημα της εφαρμογής του προβλεπόμενου εξαιρέση κατά κατηγορίες κανονισμού όταν διαπιστώνει ότι ορισμένες συμφωνίες ή εναρμονισμένες πρακτικές έχουν συνέπειες ασυμβίβαστες με τις προϋποθέσεις του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης.
- 147 Εξάλλου από τη διατύπωση του άρθρου 14 του κανονισμού 1984/83 προκύπτει ότι οι διατάξεις των στοιχείων α' και β', που εισάγονται με το επίρρημα «ιδίως», αποτελούν ενδεικτική απαρίθμηση περιπτώσεων στις οποίες οι επιχειρήσεις μπορούν να αναμένουν ότι η Επιτροπή θα ανακαλέσει με απόφασή της το ευεργέτημα της εξαιρέσεως κατά κατηγορίες έναντι αυτών.
- 148 Εν συνεχεία πρέπει να σημειωθεί ότι το Δικαστήριο έκρινε με την προπαρατεθείσα απόφαση *Europemballage και Continental Can* κατά Επιτροπής, σχετικά με την τέταρτη προϋπόθεση που απαιτείται για την εφαρμογή της εξαιρέσεως από την απαγόρευση του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης, ότι «η προσπάθεια των συνακτών της Συνθήκης να διατηρήσουν στην αγορά, στις περιπτώσεις επιτρεπτών περιορισμών του ανταγωνισμού, τη δυνατότητα ενός πραγματικού ή δυνητικού ανταγωνισμού διευκρινίζεται ρητά στο άρθρο 85, παράγραφος 3, στοιχείο β', της Συνθήκης». Επομένως ο όρος της διατηρήσεως πραγματικού ανταγωνισμού κατά την έννοια του άρθρου 4, στοιχείο α', του κανονισμού 1984/83 καλύπτεται από την εξουσιοδότηση που παρέχει το άρθρο 7 του κανονισμού 19/65.

- 149 Επομένως το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι δεν έχει εφαρμογή το άρθρο 14, στοιχείο α', του κανονισμού 1984/83 δεν μπορεί να γίνει δεκτό.
- 150 Από τη νομολογία προκύπτει επίσης, αφενός, ότι η αρχή της ελευθερίας του ανταγωνισμού αφορά τα διάφορα στάδια και τις πτυχές του ανταγωνισμού (βλ. απόφαση της 13ης Ιουλίου 1966, 56/64 και 58/64, Consten και Grundig κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1965-1968, σ. 363) και, αφετέρου, ότι το άρθρο 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης δεν κάνει καμιά διάκριση μεταξύ επιχειρηματιών που ανταγωνίζονται αλλήλους κατά το ίδιο στάδιο ή μεταξύ μη ανταγωνιστών επιχειρηματιών που δρουν σε διαφορετικά στάδια και ότι δεν μπορεί να γίνει διάκριση που δεν προβλέπει η Συνθήκη (βλ. απόφαση Ιταλία κατά Συμβουλίου και Επιτροπής, προπαρατεθείσα).
- 151 Επομένως το άρθρο 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης εφαρμόζεται σε όλα τα στάδια της οικονομικής διαδικασίας καθώς επίσης και στις σχέσεις ανταγωνισμού μεταξύ προμηθευτών που αφορούν, όπως εν προκειμένω, την πρόσβαση στα διάφορα σημεία πωλήσεως.
- 152 Δεδομένου ότι, κατά το άρθρο 85, παράγραφος 3, στοιχείο β', της Συνθήκης, οι διατάξεις της παραγράφου 1 μπορούν να κηρυχθούν ανεφάρμοστες στην περίπτωση συμφωνιών που παρέχουν «στις επιχειρήσεις τη δυνατότητα καταργήσεως του ανταγωνισμού επί σημαντικού τμήματος των σχετικών προϊόντων», το Πρωτοδικείο κρίνει, υπό το φως των προεκτεθέντων, ότι η Επιτροπή μπορεί επίσης να ανακαλέσει αν συντρέχει λόγος, δυνάμει του άρθρου 85, παράγραφος 3, στοιχείο β', της Συνθήκης, το ευεργέτημα της εξαιρέσεως κατά κατηγορίες, οσάκις δυσχεραίνεται σημαντικά κατά την έννοια του άρθρου 14, στοιχείο β', του κανονισμού 1984/83 η πρόσβαση άλλων προμηθευτών στα διάφορα σημεία πωλήσεως.

- 153 Επομένως το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι το άρθρο 14, στοιχείο β', του κανονισμού 1984/83 δεν καλύπτεται από την εξουσιοδότηση που παρέχει το άρθρο 7 του κανονισμού 19/65 είναι αβάσιμο.
- 154 Υπό τις συνθήκες αυτές πρέπει ακυρωθεί ο ισχυρισμός κατά το δεύτερο σκέλος.

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

#### Συνοπτική έκθεση των επιχειρημάτων των διαδίκων

- 155 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι το άρθρο 7 του κανονισμού 19/65, που παραπέμπει στα άρθρα 6 και 8 του κανονισμού 17, έχει την έννοια ότι η Επιτροπή δεν μπορεί να άρει το πλεονέκτημα της εξαιρέσεως κατά κατηγορίες παρά μόνον αν αποδείξει, πράγμα που δεν έπραξε, ότι οι προϋποθέσεις του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης δεν συντρέχαν εξαρχής ή έπαυσαν να πληρούνται στη συνέχεια.
- 156 Η προσφεύγουσα συνάγει το συμπέρασμα ότι εφόσον η Επιτροπή δεν έχει αποδείξει ότι συντρέχει μια από τις προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 8, παράγραφος 3, του κανονισμού 17 δεν μπορεί να ανακαλέσει το ευεργέτημα της εξαιρέσεως κατά κατηγορία που προβλέπει ο κανονισμός 1984/83.

- 157 Κατά την προσφεύγουσα, οι επίδικες συμφωνίες αποκλειστικότητας εξακολουθούν να καλύπτονται από το άρθρο 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης και, επομένως, μπορούν να τύχουν ατομικής εξαιρέσεως. Στο πλαίσιο αυτό η προσφεύγουσα διευκρινίζει ότι οι συμφωνίες προμηθείας που συνήψε δεν υπόκεινται στην υποχρέωση κοινοποίησεως προς την Επιτροπή. Συγκεκριμένα, οι συμφωνίες αυτές εμπíπτουν στην κατηγορία του άρθρου 4, παράγραφος 2, σημείο 1, του κανονισμού 17, καίτοι η ίδια ανήκει σε διεθνή όμιλο.
- 158 Καταρχάς η προσφεύγουσα υποστηρίζει, αναφερόμενη στην πέμπτη και στην έκτη αιτιολογική σκέψη του κανονισμού 1984/83, ότι οι συμφωνίες προμηθείας βελτιώνουν τη διανομή των προϊόντων. Συγκεκριμένα παρατηρεί ότι, χάρη στις συμφωνίες αυτές, καθίσταται δυνατός ο τακτικός εφοδιασμός σε όλο το έδαφος, και η προσφορά ευρέως φάσματος παγωτών υψηλής ποιότητας. Χωρίς τη δημιουργία των υπαρχόντων δικτύων διανομής, ουσιώδης συνιστώσα των οποίων είναι η αποκλειστική εξάρτηση υπό την οποία τελούν τα σημεία πωλήσεως έναντι ενός συγκεκριμένου παραγωγού, ένας μεγάλος αριθμός μικρών και μεσαίων σημείων πωλήσεως ουδέποτε θα είχαν δεχθεί να πωλούν παγωτά. Αν κάθε σημείο πωλήσεως ήταν ελεύθερο να πωλεί από καιρού εις καιρόν τα προϊόντα άλλων παραγωγών δεν θα μπορούσε να εξασφαλιστεί η αποτελεσματικότητα του συστήματος διανομής διότι δεν θα ήταν δυνατό να διατηρηθεί η αποδοτικότητά του. Κατά συνέπεια, ο συνεχής εφοδιασμός των σημείων πωλήσεως σε πλήρεις σειρές προϊόντων θα διακινδύνευε. Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η δημιουργία, μέσω των συμβάσεων αποκλειστικότητας, νέων διεξόδων για τα παγωτά αποτελεί επίσης, αντίθετα με την άποψη της Επιτροπής, αντικεμενικό πλεονέκτημα γενικού συμφέροντος.
- 159 Εν συνεχεία η προσφεύγουσα φρονεί, επικαλούμενη τη νομολογία του Δικαστηρίου (βλ. απόφαση της 25ης Οκτωβρίου 1977, 26/76, Metro κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1977, σ. 567), ότι ο τακτικός εφοδιασμός συνιστά για τους καταναλωτές πλεονέκτημα που αρκεί για να θεωρηθεί ως δίκαιη συμμετοχή στο όφελος που προκύπτει από τις βελτιώσεις τις οποίες προκαλεί ο περιορισμός του ανταγωνισμού που ανέχεται η Επιτροπή. Η προσφεύγουσα υποστηρίζει, επίσης, ότι αν καταργηθούν οι συμβάσεις αποκλειστικότητας τότε θα αυξηθούν σημαντικά, προς βλάβη των καταναλωτών, τα έξοδα διανομής και η τιμή πωλήσεως των προϊόντων.

- 160 Τέλος, η εκτίμηση της υπάρξεως πραγματικού ανταγωνισμού στη σχετική αγορά δεν εξαρτάται, κατά την προσφεύγουσα, από το ζήτημα αν και κατά πόσον οι υπάρχουσες συμφωνίες αποκλειστικότητας δυσχεραίνουν σημαντικά την πρόσβαση στο ειδικευμένο παραδοσιακό εμπόριο. Ακόμη και στην περίπτωση αυτή, που η προσφεύγουσα αμφισβητεί ότι συντρέχει, θα μπορούσε να αναπτυχθεί πραγματικός ανταγωνισμός στην αγορά παγωτών. Συγκεκριμένα, υποστηρίζει η προσφεύγουσα, υπάρχει πραγματικός ανταγωνισμός ως προς τις τιμές, την ποιότητα και το φάσμα των προϊόντων και των υπηρεσιών στην αγορά, πράγμα που αποδεικνύει σαφώς η κινητικότητα του μεριδίου της αγοράς που κατέχει η ίδια και η Schöller.
- 161 Η προσφεύγουσα φρονεί ότι, λαμβανομένων υπόψη αυτών των παρατηρήσεων, το ευεργέτημα της εξαιρέσεως κατά κατηγορίες δεν θα μπορούσε να ανακληθεί ακόμη και αν, αντίθετα με την άποψή της, είχαν εφαρμογή οι διατάξεις του άρθρου 14, στοιχεία α' και β', του κανονισμού 1984/83.
- 162 Η Επιτροπή φρονεί αντιθέτως ότι το ευεργέτημα της εξαιρέσεως κατά κατηγορίες που προβλέπει ο κανονισμός αυτός έπρεπε να ανακληθεί δυνάμει του άρθρου 14, διότι οι συμφωνίες προμήθειας δεν πληρούσαν τις προϋποθέσεις του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης.
- 163 Η Επιτροπή παρατηρεί προκαταρκτικώς ότι η εξαίρεση κατά κατηγορίες, αντίθετα με την ατομική εξαίρεση, δεν εξαρτάται εξ ορισμού από τη διαπίστωση, σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, ότι πληρούνται πράγματι οι απαιτούμενες για την εξαίρεση προϋποθέσεις. Επομένως δεν είναι ορθό ότι οι προϋποθέσεις που προβλέπει το άρθρο 8, παράγραφος 3, του κανονισμού 17 για την ανάκληση της ατομικής εξαιρέσεως ισχύουν και στην περίπτωση της ανακλήσεως της εξαιρέσεως κατά κατηγορίες του άρθρου 14 του κανονισμού 1984/83. Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι όφειλε να εξετάσει, σύμφωνα με το τελευταίο άρθρο, αν στη συγκεκριμένη περίπτωση οι συμφωνίες προμήθειας είχαν αποτελέσματα ασυμβίβαστα με τις προϋποθέσεις του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης, πράγμα που έπραξε.

- 164 Η Επιτροπή ισχυρίζεται, πρώτον, ότι οι συμφωνίες προμηθείας δεν συμβάλουν στη βελτίωση της διανομής των προϊόντων κατά την έννοια του άρθρου 85, παράγραφος 3, διότι δεν συνεπάγονται αντικειμενικά και συγκεκριμένα πλεονεκτήματα για το γενικό συμφέρον, όπως το όρισε η προπατατεθείσα απόφαση Consten και Gündig κατά Επιτροπής, ικανά να αντισταθμίσουν τα εμπόδια του ανταγωνισμού που προκαλούν.
- 165 Λόγω της ισχυρής θέσεως που κατέχει η προσφεύγουσα στην αγορά, η Επιτροπή φρονεί ότι δεν διαπιστώνονται εν προκειμένω πλεονεκτήματα που θα μπορούσαν να αποδοθούν σε συμφωνίες αποκλειστικής προμηθείας, δηλαδή η ενίσχυση του ανταγωνισμού μεταξύ προϊόντων διαφορετικών σημάτων. Αντιθέτως, ο ανταγωνισμός στην αγορά περιορίζεται λόγω της υπάρξεως ενός πλέγματος συμφωνιών αποκλειστικής προμηθείας που συνιστούν σημαντικό εμπόδιο της προσβάσεως στην αγορά και κατά συνέπεια η θέση της προσφεύγουσας έναντι των ανταγωνιστών της εμφανίζεται σημαντικά ενισχυμένη. Επιπλέον η Επιτροπή φρονεί ότι ο τακτικός εφοδιασμός των καταναλωτών στο σύνολο του εδάφους δεν θα κινδυνεύσει αν εκλείψουν οι συμφωνίες αποκλειστικότητας.
- 166 Στη συνέχεια η Επιτροπή υποστηρίζει ότι το γεγονός ότι οι συμβάσεις αποκλειστικότητας διαμορφώνουν ένα σύστημα διανομής που χαρακτηρίζεται από ομοιογένεια και διαφάνεια δεν σημαίνει ότι οι καταναλωτές έχουν δίκαιη συμμετοχή στο όφελος που προκύπτει από τις συμφωνίες. Συγκεκριμένα, οι επιχειρήσεις δεν υποχρεούνται να μετακυλίσουν το όφελος που προκύπτει από τις συμφωνίες αυτές, δεδομένου ότι δεν υφίστανται την πίεση του πραγματικού ανταγωνισμού. Εξάλλου, οι συμφωνίες περιορίζουν τη δυνατότητα επιλογής του καταναλωτή, ο οποίος βρίσκει τα προϊόντα ενός και μόνο συγκεκριμένου παραγωγού στα δεσμευόμενα σημεία πωλήσεων.
- 167 Τέλος, η Επιτροπή φρονεί ότι η αρνητική προϋπόθεση του άρθρου 85, παράγραφος 3, στοιχείο β', της Συνθήκης πληρούται, δεδομένου ότι δεν υπάρχει πραγματικός ανταγωνισμός στη σχετική αγορά. Όσον αφορά, αφενός, το εμπόριο τροφίμων, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι οι ισχυρές θέσεις που κατέχουν η προσφεύγουσα και η Schöller, οι οποίες πραγματοποιούν συνολικά άνω των δύο τρίτων του όγκου των πωλήσεων σ' αυτό το δίκτυο διανομής, καθώς

επίσης και η συγκέντρωση της ζήτησεως συνιστούν σημαντικό εμπόδιο της προσβάσεως στην αγορά. Όσον αφορά, αφετέρου, το παραδοσιακό εμπόριο, η πρόσβαση στην αγορά παρεμποδίζεται σε μεγάλο βαθμό από το σωρευτικό αποτέλεσμα που έχουν όλες μαζί οι ισχύουσες συμφωνίες αποκλειστικότητας. Κατά την Επιτροπή, αν εξετάσουμε τις πωλήσεις που πραγματοποιεί η προσφεύγουσα δια των δεσμευομένων με συμβάσεις αποκλειστικότητας μεταπωλητών, περιλαμβανομένων και των χονδρεμπόρων, σε σύγκριση με τις συνολικές ποσότητες που πώλησε η προσφεύγουσα το 1991, διαπιστώνουμε ποσοστό σημείων πωλήσεως δεσμευομένων από συμβάσεις αποκλειστικότητας (...) % (άνω του 50 %).

- 168 Η στεγανοποίηση της αγοράς που προκύπτει από τις συμβάσεις αποκλειστικότητας θα ήταν λιγότερο σοβαρή αν ήταν σχετικά μικρή η διάρκεια ισχύος των συμβάσεων, πράγμα που όμως δεν συμβαίνει εν προκειμένω, δεδομένου ότι οι συμβάσεις ισχύουν μέχρι δύο έτη με δυνατότητα ανανεώσεως επ' αόριστον. Επιπλέον, η Επιτροπή φρονεί ότι το σύστημα του χρησιδανείου καταψυκτών που εφαρμόζει η προσφεύγουσα και η Schöller στο σύνολο της αγοράς περιορίζει επίσης τον ανταγωνισμό.
- 169 Η παρεμβαίνουσα Mars αμφισβητεί ότι η σύναψη συμβάσεων αποκλειστικότητας και η εφαρμογή από τον παραγωγό του δικού τους συστήματος παραγωγής είναι απαραίτητα για την αποτελεσματική και ορθολογική διανομή βιομηχανικού παγωτού στη σχετική αγορά. Η Mars υποστηρίζει ότι τα προσιδιάζοντα στους παραγωγούς συστήματα μεταφοράς, όπως αυτά που εφαρμόζει η προσφεύγουσα και η Schöller, αποτελούν εντελώς εξαιρετική περίπτωση. Κατά γενικό κανόνα, οι παραγωγοί παραδίδουν τα καλούμενα «αμέσου καταναλώσεως» προϊόντα στις κεντρικές αποθήκες των χονδρεμπόρων, οι οποίοι συναθροίζουν και εκτελούν τις παραγγελίες στα διάφορα σημεία πωλήσεως.
- 170 Η Mars παρατηρεί συναφώς ότι ο όμιλος Unilever, στον οποίο ανήκει η προσφεύγουσα, ζήτησε με επιστολή της 30ής Οκτωβρίου 1974 από την ιρλανδική θυγατρική εταιρία του να παύσει να συνάπτει συμβάσεις αποκλειστικότητας σχετικά με τα σημεία πωλήσεων και να περιοριστεί στην αποκλειστικότητα όσον αφορά τη χρησιμοποίηση καταψυκτών. Αυτό δείχνει ότι οι συμβάσεις αποκλειστικότητας δεν είναι αναγκαίες.



- 171 Κατά τη Mars, δεν είναι ορθός ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι οι χονδρέμποροι δεν έχουν ούτε τη βούληση ούτε τα μέσα για να εφοδιάζουν το παραδοσιακό εμπόριο. Αν οι χονδρέμποροι δεν είναι σε θέση να εφοδιάζουν τον αριθμό σημείων πωλήσεως που είναι αναγκαίος για την ορθολογική διανομή, αυτό οφείλεται, κατά την άποψή της, στις επίδικες συμβάσεις αποκλειστικότητας που δεσμεύουν μεγάλο αριθμό σημείων πωλήσεως.
- 172 Το σύστημα που εφαρμόζει η προσφεύγουσα έχει ως αποτέλεσμα ότι εμποδίζει σχεδόν εξ ολοκλήρου την πρόσβαση νέων ανταγωνιστών στην αγορά παγωτών «αμέσου καταναλώσεως» που αποδίδει σημαντικότερα κέρδη. Τέλος, από τη νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει, κατά τη Mars, ότι το γεγονός ότι μια επιχείρηση δημιούργησε μια αγορά δεν σημαίνει ότι έχει το δικαίωμα να διατηρήσει τη θέση της στην αγορά με τη σύναψη συμβάσεων αποκλειστικότητας (βλ. απόφαση Hoffman-La Roche κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα).

### Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- 173 Καταρχάς πρέπει να εξετασθεί το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι δηλαδή το άρθρο 7 του κανονισμού 19/65 έχει την έννοια ότι, όταν η Επιτροπή ασκεί την εξουσία που της παρέχει το άρθρο 14 του κανονισμού 1984/83, οφείλει να τηρεί τις προϋποθέσεις του άρθρου 8, παράγραφος 3, του κανονισμού 17 και δεν μπορεί να ανακαλέσει το ευεργέτημα της εξαιρέσεως κατά κατηγορίες, παρά μόνο αν μεταβληθεί η πραγματική κατάσταση ως προς μια από τις ουσιώδεις προϋποθέσεις της εξαιρέσεως.
- 174 Το Πρωτοδικείο υπενθυμίζει συναφώς ότι, κατά το άρθρο 8, παράγραφος 3, στοιχείο α', του κανονισμού 17, η Επιτροπή μπορεί να ανακαλέσει ή να τροποποιήσει την απόφαση περί εξαιρέσεως, αν η πραγματική κατάσταση μεταβληθεί ως προς ένα στοιχείο ουσιώδους σημασίας για την απόφαση. Δεδομένου ότι πρόκειται για προϋπόθεση που αφορά την ανάκληση τυπικών αποφάσεων, εκδιδόμενων κατ' εφαρμογή του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης, η διάταξη αυτή δεν έχει εφαρμογή οσάκις η Επιτροπή αποφασίζει να άρει το ευεργέτημα της εξαιρέσεως κατά κατηγορία, διότι στην περίπτωση αυτή δεν

υπάρχει τυπικώς απόφαση δυνάμενη να ανακληθεί. Επιπλέον, το Πρωτοδικείο διαπιστώνει ότι, όπως παρατήρησε η Επιτροπή, η εξαίρεση κατά κατηγορίες δεν εξαρτάται, εξ ορισμού, από τη διαπίστωση σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις εξαίρεσεως που απαιτεί η Συνθήκη (βλ. συναφώς την απόφαση του Πρωτοδικείου της 10ης Ιουλίου 1990, T-51/89, Tetra Pak κατά Επιτροπής, Συλλογή 1990, σ. II-309).

175 Υπό τις συνθήκες αυτές διαπιστώνεται επομένως ότι το άρθρο 7 του κανονισμού 19/65 δεν μπορεί να ερμηνευθεί κατά την έννοια ότι η απόφαση της ανακλήσεως του ευεργετήματος της εξαίρεσεως κατά κατηγορίες δεν μπορεί να ληφθεί παρά μόνο αν πληρούται η προϋπόθεση του άρθρου 8, παράγραφος 3, στοιχείο α', του κανονισμού 17. Επομένως, το σχετικό επιχείρημα της προσφεύγουσας δεν μπορεί να γίνει δεκτό.

176 Εν συνεχεία, για να κριθεί αν η Επιτροπή ορθώς ανακάλεσε το ευεργέτημα της εξαίρεσεως κατά κατηγορίες, πρέπει να εξετασθεί η ανάλυση που αναπτύσσει το όργανο αυτό ως προς το ζήτημα αν οι επιδίκες συμφωνίες πληρούν ή δεν πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης, στις οποίες παραπέμπουν τα άρθρα 7, του κανονισμού 19/65 και 14, του κανονισμού 1984/83. Σημειωτέον δε ότι αν η εξέταση αυτή αποκαλύψει ότι οι επιδίκες συμφωνίες δεν πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης, αυτό σημαίνει επίσης ότι δεν μπορούν να τύχουν ατομικής εξαίρεσεως, αντίθετα με όσα υποστηρίζει η προσφεύγουσα.

177 Συναφώς, πρέπει καταρχάς να σημειωθεί ότι η έκδοση από την Επιτροπή αποφάσεως περί ατομικής εξαίρεσεως τελεί ιδίως υπό τον όρο ότι η συγκεκριμένη συμφωνία πληροί ταυτόχρονα και τις τέσσερις προϋποθέσεις του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης, οπότε αν ελλείπει μια από αυτές δεν είναι δυνατή η χορήγηση εξαίρεσεως (βλ., π.χ., την απόφαση του Πρωτοδικείου της 15ης Ιουλίου 1994, T-17/93, Matra Hachette κατά Επιτροπής, Συλλογή 1994, σ. II-595, σκέψη 104).

- 178 Το Πρωτοδικείο παρατηρεί εν συνεχεία ότι η Επιτροπή έχει επί του θέματος αυτού ευρεία εξουσία εκτιμήσεως. Η αποκλειστική εξουσία που παρέχει στην Επιτροπή το άρθρο 9 του κανονισμού 17, να χορηγεί εξαιρέσεις βάσει του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης, περιλαμβάνει κατ' ανάγκη περίπλοκες εκτιμήσεις οικονομικού περιεχομένου. Ο δικαστικός έλεγχος των εκτιμήσεων αυτών πρέπει να σέβεται αυτόν τον χαρακτήρα και να περιορίζεται στην εξέταση των πραγματικών περιστατικών και των νομικών χαρακτηρισμών που συνάγει από αυτά η Επιτροπή. Επομένως ο δικαστικός έλεγχος ασκείται πρωτίστως επί της αιτιολογίας των αποφάσεων, η οποία, στο πλαίσιο των εν λόγω εκτιμήσεων, πρέπει να διευκρινίζει τα πραγματικά περιστατικά και τις σκέψεις επί των οποίων στηρίζονται οι αποφάσεις (βλ. απόφαση Consten και Grundig κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα). Υπό το φως αυτών των αρχών που έχει διαμορφώσει η νομολογία πρέπει να εξετάζεται μήπως η απόφαση στηρίζεται σε ανακριβή πραγματικά περιστατικά ή εμφανίζει νομική πλάνη ή πρόδηλη πλάνη περί την εκτίμηση (βλ. απόφαση Matra Hachette κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα, σκέψη 104).
- 179 Από πάγια νομολογία προκύπτει εξάλλου ότι στην περίπτωση που ζητείται εξαίρεση βάσει του άρθρου 85, παράγραφος 3, οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις οφείλουν πρωτίστως να προσκομίσουν στην Επιτροπή στοιχεία ικανά να αποδείξουν ότι η συμφωνία πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης (βλ. π.χ. τις αποφάσεις του Δικαστηρίου Remia κ.λπ. κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα, και της 17ης Ιανουαρίου 1984, 43/82 και 63/82, VBVB και VBBB κατά Επιτροπής, Συλλογή 1984, σ. 19).
- 180 Αναφορικά με την εξέταση της πρώτης από τις τέσσερις προϋποθέσεις του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης, το Πρωτοδικείο υπενθυμίζει ότι, κατά τη διάταξη αυτή, οι συμφωνίες που μπορούν να εξαιρεθούν είναι αυτές «οι οποίες συμβάλλουν στη βελτίωση της παραγωγής ή της διανομής των προϊόντων ή στην προώθηση της τεχνικής ή οικονομικής προόδου». Συναφώς, πρέπει να σημειωθεί ότι, όπως προκύπτει από τη νομολογία του Δικαστηρίου, η βελτίωση δεν μπορεί να συνίσταται σε οποιοδήποτε πλεονέκτημα αποκομίζουν τα μέρη από τη συμφωνία, όσον αφορά τις οικείες δραστηριότητες παραγωγής ή διανομής. Η βελτίωση πρέπει ιδίως να παρουσιάζει αισθητά αντικειμενικά πλεονεκτήματα ικανά να αντισταθμίσουν τα προβλήματα που

δημιουργεί η συμφωνία στο επίπεδο του ανταγωνισμού (βλ. απόφαση Consten και Grundig κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα).

- 181 Εν προκειμένω, η πρώτη προϋπόθεση εξετάζεται στις παραγράφους 116 έως 122 της αποφάσεως. Καίτοι στην πέμπτη αιτιολογική σκέψη του κανονισμού 1984/83 αναφέρεται ότι οι συμφωνίες αποκλειστικής προμηθείας επιφέρουν γενικά βελτίωση της διανομής διότι επιτρέπουν στον προμηθευτή να προγραμματίζει με μεγαλύτερη ακρίβεια και για μεγαλύτερη διάρκεια την πώληση των προϊόντων, εξασφαλίζοντας κατ' αυτόν τον τρόπο στον μεταπωλητή τον τακτικό εφοδιασμό του κατά τη διάρκεια ισχύος της συμφωνίας, ακόμη δε και αν υποθεθεί ότι η προσφεύγουσα είναι αναγκασμένη να παύσει για λόγους κόστους τον εφοδιασμό ορισμένων μικρών σημείων πωλήσεως αν υποχρεωθεί να σταματήσει τον αποκλειστικό εφοδιασμό τους, η Επιτροπή φρονεί παρ' όλ' αυτά ότι οι επίδικες συμβάσεις δεν συνεπάγονται αντικειμενικά και συγκεκριμένα οφέλη γενικού συμφέροντος ικανά να αντισταθμίσουν τα προβλήματα που δημιουργούν για τον ανταγωνισμό.

- 182 Για να στηρίξει την άποψη αυτή η Επιτροπή υπογράμμισε αφενός ότι, λόγω της ισχυρής θέσης που κατέχει η προσφεύγουσα στη σχετική αγορά, οι επίδικες συμφωνίες, αντίθετα με την προσδοκία που διατυπώνει η έκτη αιτιολογική σκέψη του κανονισμού 1984/83, δεν έχουν ως αποτέλεσμα την ενίσχυση του ανταγωνισμού μεταξύ προϊόντων διαφορετικών σημάτων. Συγκεκριμένα η Επιτροπή ορθώς θεώρησε ότι το πλέγμα των επιδικών συμφωνιών αποτελεί σημαντικό φραγμό στην πρόσβαση στην αγορά που έχει ως αποτέλεσμα τον περιορισμό του ανταγωνισμού. Η προσφεύγουσα υποστήριξε μεν συναφώς ότι η δημιουργία νέων διεξόδων για τα παγωτά συνεπάγεται αντικειμενικά πλεονεκτήματα γενικού συμφέροντος, όπως το ορίζει η νομολογία, το Πρωτοδικείο όμως κρίνει ότι η προσφεύγουσα δεν επικαλέστηκε πραγματικά περιστατικά ικανά να αντικρούσουν σοβαρά την ανάλυση της Επιτροπής, όσον αφορά τα εμπόδια στην πρόσβαση στην αγορά που προκαλούν οι συμφωνίες προμηθείας και την εντεύθεν αποδυνάμωση του ανταγωνισμού.

- 183 Εξάλλου στην παράγραφο 121 της αποφάσεως προκύπτει ότι η Επιτροπή αναφέρει ότι, αν η προσφεύγουσα εγκαταλείψει ενδεχομένως ορισμένα μικρά σημεία πωλήσεως για λόγους κόστους, θα αναλάβουν τον εφοδιασμό τους είτε άλλοι προμηθευτές, λόγω χάρη οι μικροί τοπικοί παραγωγοί, είτε ανεξάρτητοι μεσάζοντες που εμπορεύονται πλείονα είδη προϊόντων.
- 184 Πρέπει να σημειωθεί ότι η παρεμβαίνουσα Mars παρατήρησε συναφώς ότι είναι εντελώς ασυνήθιστο να διανέμονται τα προϊόντα τα καλούμενα «αμέσου καταναλώσεως» με συστήματα μεταφοράς αποκλειστικά των συγκεκριμένων παραγωγών. Πράγματι, δεν αμφισβητείται μεταξύ των διαδίκων ότι μόνο στη Γερμανία, στη Δανία και στην Ιταλία οι επιχειρήσεις του ομίλου Unilever έχουν συνάψει συμβάσεις αποκλειστικότητας για τα σημεία πωλήσεως.
- 185 Σημειωτέον ότι σχετικά με τη μνημονευθείσα από τη Mars επιστολή της 30ής Οκτωβρίου 1974, με την οποία ο όμιλος Unilever ζήτησε από την ιρλανδική θυγατρική εταιρία να τερματίσει τις συμβάσεις αποκλειστικότητας για τα σημεία πωλήσεως και να περιοριστεί στην αποκλειστικότητα για τη χρησιμοποίηση των καταψυκτών, η προσφεύγουσα διευκρίνισε κατά την έγγραφη διαδικασία ότι η καλύτερη μέθοδος διανομής παγωτών στις διάφορες εγχώριες αγορές των κρατών μελών προσδιορίστηκε κατά το παρελθόν κατά διαφόρους τρόπους από τις εταιρίες του ομίλου Unilever. Η προσφεύγουσα πρόσθεσε ότι υιοθέτησε τη δική της γραμμή λαμβάνοντας υπόψη τις πραγματικές συνθήκες που επικρατούν στη γερμανική αγορά.
- 186 Ωστόσο η προσφεύγουσα δεν απέδειξε λυσιτελώς ποιες ιδιαίτερες συνθήκες στη Γερμανία υπαγόρευαν την ανάγκη της δημιουργίας ενός συστήματος διανομής αποκλειστικό του κάθε παραγωγού ούτε προέβαλε στοιχεία ικανά να

αντικρούσουν τον ισχυρισμό της Επιτροπής όσον αφορά τη βούληση και την ικανότητα των χονδρεμπόρων να εξασφαλίσουν τη διανομή παγωτών σε όλο το έδαφος. Το Πρωτοδικείο κρίνει επομένως ότι η προσφεύγουσα δεν απέδειξε ότι η Επιτροπή θεώρησε κατά πρόδηλη πλάνη περί την εκτίμηση ότι οι επίδικες συμφωνίες δεν πληρούν την πρώτη προϋπόθεση του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης. Το Πρωτοδικείο θεωρεί ότι διαθέτει επαρκή στοιχεία από τη δικογραφία, ώστε δεν απαιτείται να προβεί σε εξέταση μαρτύρων ως προς την αναγκαιότητα ενός αποκλειστικού συστήματος διανομής των παραγωγών ή ως προς την εμπορική στρατηγική της παρεμβαίνουσας, όπως πρότεινε η προσφεύγουσα, ούτε ως προς τη βούληση και την ικανότητα των χονδρεμπόρων να εφοδιάζουν τους μεταπωλητές στο παραδοσιακό εμπόριο ή ως προς τους περιορισμούς της λειτουργίας του ανταγωνισμού που προκαλούν οι συμβάσεις αποκλειστικότητας, όπως πρότεινε η παρεμβαίνουσα.

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

*Ως προς το τέταρτο σκέλος του ισχυρισμού που αφορά το ζήτημα αν η απόλυτη απαγόρευση όλων των συμφωνιών προμηθείας αντιβαίνει στην αρχή της αναλογικότητας*

Συνοπτική έκθεση των επιχειρημάτων των διαδίκων

- 188 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η Επιτροπή, ανακαλώντας το ευεργέτημα της εξαιρέσεως κατά κατηγορίες, δεν μπορεί να απαγορεύσει, σύμφωνα με το

άρθρο 3, του κανονισμού 17, τις μέχρι τότε εξαιρούμενες συμφωνίες αποκλειστικότητας παρά μόνο εφόσον είναι ασυμβίβαστες προς το άρθρο 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης και δεν μπορούν να τύχουν εξαιρέσεως. Το γεγονός ότι η Επιτροπή ανακάλεσε το ευεργέτημα της εξαιρέσεως κατά κατηγορίες εξ ολοκλήρου, χωρίς να χορηγήσει καμιά μερική εξαίρεση, προσκρούει όχι μόνο στις αρχές που διατύπωσε το Δικαστήριο με την απόφαση Δηλιμίτης, αλλά και στην αρχή της αναλογικότητας. Κατά την προσφεύγουσα, η Επιτροπή υποχρεούται να εξετάζει αυτεπαγγέλτως αν ορισμένες από τις συμφωνίες προμηθείας μπορούν να τύχουν ατομικής εξαιρέσεως σε περίπτωση που δεν παρατηρούνται τα σωρευτικά αποτελέσματα για τα οποία έκανε λόγο το Δικαστήριο στην προαναφερθείσα υπόθεση.

- 189 Η προσφεύγουσα επικαλείται συναφώς τη διάταξη του Προέδρου του Πρωτοδικείου της 16ης Ιουνίου 1992, η οποία, κατά την άποψή της, δείχνει μία από τις πολυάριθμες δυνατότητες περιορισμού ενός πλέγματος συμβάσεων αποκλειστικότητας σε επίπεδο που επιτρέπουν οι περί ανταγωνισμού κανόνες.
- 190 Στην παράγραφο 148 της αποφάσεώς της, η Επιτροπή έκρινε ότι, λόγω της ισχυρής θέσης που κατέχει η προσφεύγουσα στην αγορά και της πολύπλευρης κατοχύρωσής της, καμιά από τις συμβάσεις δεν πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης.
- 191 Επιπλέον, η Επιτροπή υποστήριξε κατά την έγγραφη διαδικασία ότι η ανάκληση του ευεργετήματος της εξαιρέσεως κατά κατηγορίες δεν είναι μέτρο δυσανάλογα επαχθές. Πρόσθεσε δε συναφώς ότι δεν υποχρεούται νομικώς, όταν εξετάζει το ενδεχόμενο εφαρμογής του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης, να παρέχει στοιχεία ως προς ενδεχόμενες εναλλακτικές λύσεις.

## Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- 192 Πρέπει να σημειωθεί εκ προοιμίου ότι η αρχή της αναλογικότητας υπαγορεύει ότι οι πράξεις των κοινοτικών οργάνων δεν θα ξεπερνούν τα όρια που είναι αναγκαία και πρόσφορα για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού (βλ. απόφαση του Δικαστηρίου της 17ης Μαΐου 1984, 15/83, *Denkavit Nederland*, Συλλογή 1984, σ. 2171).
- 193 Όσον αφορά, πρώτον, το ζήτημα αν η Επιτροπή υποχρεούται να εξετάζει αυτεπαγγέλτως αν ορισμένες συμβάσεις προμηθείας, μετά την ανάκληση του ευεργετήματος της εξαιρέσεως κατά κατηγορίες, μπορούν να τύχουν ατομικής εξαιρέσεως λόγω του ότι δεν παρατηρείται το σωρευτικό αποτέλεσμα για το οποίο έκανε λόγο το Δικαστήριο με την προπαρατεθείσα απόφαση *Δηλιμίτης*, πρέπει να σημειωθεί ότι οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις φέρουν πρωτίστως το βάρος να προσκομίσουν στην Επιτροπή τα στοιχεία που είναι ικανά να αποδείξουν ότι μια συγκεκριμένη συμφωνία πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης (βλ. σκέψη 179 ανωτέρω). Η Επιτροπή μπορεί να δώσει στις επιχειρήσεις στοιχεία ως προς ενδεχόμενες εναλλακτικές λύσεις, πλην όμως δεν υποχρεούται νομικώς να το πράξει, όπως δεν υποχρεούται να κάνει δεκτές προτάσεις τις οποίες θεωρεί ασυμβίβαστες προς τις προϋποθέσεις του άρθρου 85, παράγραφος 3 (βλ. απόφαση *VBVB και VBBB κατά Επιτροπής*, προπαρατεθείσα). Το Πρωτοδικείο κρίνει ότι η νομολογία αυτή πρέπει να εφαρμοστεί και εν προκειμένω, οπότε η Επιτροπή δεν υποχρεούται, στο πλαίσιο διαδικασίας εφαρμογής του άρθρου 85 της Συνθήκης, να υποδείξει ποιες συμφωνίες συμβάλλουν κατά ασήμαντο βαθμό στο σωρευτικό αποτέλεσμα που έχουν ενδεχομένως οι παρεμφερείς συμφωνίες στην αγορά. Επιπλέον, όπως άλλωστε προαναφέρθηκε στη σκέψη 129, παρόμοιος διαχωρισμός των παρεμφερών συμβάσεων θα ήταν μάλλον αυθαίρετος, η δε Επιτροπή οφείλει να εξετάζει κατά τρόπο συγκεκριμένο την πραγματική επίπτωση του πλέγματος συμβάσεων επί της λειτουργίας του ανταγωνισμού.
- 194 Για τους λόγους που εκτίθενται στη σκέψη 130 ανωτέρω η προσφεύγουσα δεν μπορεί να επικαλεστεί τη διάταξη του Προέδρου του Πρωτοδικείου της 16ης Ιουνίου 1992 προς στήριξη του επιχειρήματός της.



- 195 Εν προκειμένω, η Επιτροπή θεώρησε ότι καμιά από τις συμβάσεις δεν πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης. Το Πρωτοδικείο διαπιστώνει συναφώς ότι η προσφεύγουσα δεν προέβαλε πραγματικά στοιχεία ικανά να αποδείξουν ότι ορισμένες συμβάσεις πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης. Υπό τις συνθήκες αυτές το Πρωτοδικείο κρίνει ότι η προσφεύγουσα δεν απέδειξε ότι η απόφαση της Επιτροπής ελήφθη κατά πρόδηλη πλάνη περί την εκτίμηση ή συνιστά παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας. Επομένως, ο υπό κρίση ισχυρισμός πρέπει να ακυρωθεί και κατά το τέταρτο σκέλος.
- 196 Βάσει όλων των προεκτεθέντων, ο τέταρτος ισχυρισμός πρέπει να απορριφθεί.

### **Επί του ισχυρισμού της παραβάσεως του άρθρου 3 του κανονισμού 17**

#### *Συνοπτική έκθεση των επιχειρημάτων των διαδίκων*

- 197 Κατά την προσφεύγουσα, το άρθρο 4 της αποφάσεως στερείται παντελώς νομικού ερείσματος. Δεν υπάρχει νομική βάση που να παρέχει την εξουσία στην Επιτροπή να απαγορεύει στην προσφεύγουσα να συνάπτει συμβάσεις αποκλειστικότητας στο μέλλον.
- 198 Επικαλούμενη την απόφαση Δηλιμίτης, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι είναι επίσης αδιανόητο το ότι κάθε σύμβαση αποκλειστικότητας που θα μπορούσε να συνάψει στο μέλλον με κάποιο σημείο πωλήσεως του ειδικευμένου παραδοσιακού εμπορίου θα είναι ασυμβίβαστη προς το άρθρο 85, παράγραφος 1, της

Συνθήκης και δη ανεξαρτήτως του αποτελέσματος του συνόλου των παρεμφερών συμβάσεων στη σχετική αγορά και των άλλων στοιχείων που χαρακτηρίζουν το οικονομικό και νομικό πλαίσιο εν προκειμένω.

- 199 Εν συνεχεία, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η απαγόρευση της συνάψεως συμφωνιών ασυμβίβαστων προς το άρθρο 85 ή το άρθρο 86 της Συνθήκης μπορεί να επιβληθεί μόνο βάσει του άρθρου 3 του κανονισμού 17. Η διάταξη δε αυτή εξουσιοδοτεί την Επιτροπή να απαγορεύει τις υπάρχουσες συμβάσεις και όχι τις μέλλουσες. Η προσφεύγουσα παρατηρεί επίσης ότι ούτε το άρθρο 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης, ούτε το άρθρο 14 του κανονισμού 1984/83 αποτελούν νομική βάση για την απαγόρευση των μελλοντικών συμβάσεων.
- 200 Εξάλλου, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η απόφαση συνιστά κατά τούτο άνιση μεταχείριση καθόσον οι ανταγωνιστές της προσφεύγουσας μπορούν να συνεχίσουν να συνάπτουν συμβάσεις αποκλειστικότητας οι οποίες είτε δεν εμπίπτουν στο άρθρο 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης, είτε μπορούν να τύχουν εξαιρέσεως κατά κατηγορίες βάσει του κανονισμού 1984/83.
- 201 Στην παράγραφο 154 της αποφάσεως, η Επιτροπή διευκρινίζει ότι η απαγόρευση προς την προσφεύγουσα να συνάπτει μέχρι τις 31 Δεκεμβρίου 1997 νέες συμφωνίες προμηθείας όπως οι ισχύουσες που κρίθηκαν ασυμβίβαστες προς το άρθρο 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης υπαγορεύεται από το γεγονός ότι «η διάταξη περί αναστολής (που προβλέπει το άρθρο 1 της αποφάσεως) θα έπεφτε στο κενό, αν επιτρεπόταν στην L-I (στην προσφεύγουσα) να αντικαταστήσει τις σημερινές “συμφωνίες προμήθειας” αμέσως με νέες».
- 202 Η Επιτροπή αμφισβητεί την άποψη ότι το άρθρο 3 του κανονισμού 17 δεν αποτελεί έγκυρη νομική βάση. Η εξουσία που της παρέχει το άρθρο αυτό πρέπει, κατά την άποψή της, να ασκείται κατά τον πλέον αποτελεσματικό και τον πλέον πρόσφορο τρόπο, λαμβανομένων υπόψη των περιστάσεων κάθε συγκεκριμένης περιπτώσεως (βλ. διάταξη του Δικαστηρίου της 17ης Ιανουαρίου 1980, 792/79 R, Camera Care κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1980/I, σ. 73).

- 203 Κατά την Επιτροπή, η εξουσία αυτή περιλαμβάνει το δικαίωμά της να απευθύνει προς τις επιχειρήσεις εντολές προς πράξη ή παράλειψη προκειμένου να τερματιστεί η παράβαση. Οι συγκεκριμένες υποχρεώσεις που επιβάλλει στις επιχειρήσεις προσδιορίζονται, κατά την άποψή της, αναλόγως των μέτρων που απαιτεί η αποκατάσταση της νομιμότητας (βλ. απόφαση του Δικαστηρίου της 31ης Μαρτίου 1993, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 και C-125/85 έως C-129/85, Ahlström Osakeyhtiö κ.λπ. κατά Επιτροπής, καλούμενη «Ξυλοπολτός», Συλλογή 1993, σ. I-1307).
- 204 Εν προκειμένω η απαγόρευση φέρεται δικαιολογούμενη από την ανάγκη να αποφευχθεί η απόπειρα παρακάμψης της απαγορεύσεως που διατυπώνεται στο άρθρο 1 της αποφάσεως. Πράγματι, η προσφεύγουσα θα μπορούσε ανά πάσα στιγμή να επιτύχει, βάσει του κανονισμού 1984/83, το ευεργέτημα της εξαιρέσεως κατά κατηγορίες για νέες συμβάσεις αποκλειστικότητας αν δεν υπήρχε το άρθρο 4 της αποφάσεως. Το διάστημα για το οποίο πρέπει να ισχύσει η απαγόρευση αυτή πρέπει να είναι αρκετά μεγάλο ώστε να καταστεί δυνατή η ουσιαστική μεταβολή των συνθηκών της αγοράς.

### *Εκτίμηση του Πρωτοδικείου*

- 205 Πρέπει να σημειωθεί εκ προοιμίου ότι το άρθρο 3 του κανονισμού 17 ορίζει ότι «αν η Επιτροπή διαπιστώσει (...) παράβαση των διατάξεων του άρθρου 85 ή του άρθρου 86 της Συνθήκης, δύναται να υποχρεώσει με απόφαση τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων να παύσουν τη διαπιστωθείσα παράβαση». Το Πρωτοδικείο κρίνει ότι η διάταξη αυτή παρέχει στην Επιτροπή την εξουσία να απαγορεύει μόνο τις υπάρχουσες συμβάσεις αποκλειστικότητας που δεν συμβιβάζονται προς τους περί ανταγωνισμού κανόνες.
- 206 Αναφορικά με την αποκατάσταση ενός πλέγματος συμβάσεων αποκλειστικής προμηθείας πρέπει να σημειωθεί ότι, όπως προκύπτει από τη νομολογία περί

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

207 Επομένως, το άρθρο 85, παράγραφος 1, δεν αντίκειται, κατά κανόνα, στη σύναψη συμβάσεων αποκλειστικής προμηθείας, οι οποίες δεν συμβάλλουν σημαντικά στη στεγανοποίηση της αγοράς. Πρέπει δε να απορριφθεί το σχετικό επιχείρημα της Επιτροπής ότι δηλαδή η απαγόρευση της συνάψεως συμβάσεων στο μέλλον υπαγορεύεται από την ανάγκη να αποφευχθεί η απόπειρα παρακάμψεως, μέσω του κανονισμού 1984/83, της απαγορεύσεως των υφιστάμενων συμβάσεων που διατυπώνεται στο άρθρο 1 της προσβαλλομένης αποφάσεως.

208 Συγκεκριμένα, ο κανονισμός 1984/83, ως κανονιστική πράξη γενικής ισχύος, επιτρέπει στις επιχειρήσεις να επιτύχουν εξαίρεση κατά κατηγορίες για ορισμένες συμβάσεις αποκλειστικότητας που πληρούν καταρχήν τις προϋποθέσεις του άρθρου 85, παράγραφος 3. Σύμφωνα με την ιεραρχία των κανόνων δικαίου, η Επιτροπή δεν νομιμοποιείται να μειώσει ή να περιορίσει, με ατομική απόφαση, τα έννομα αποτελέσματα μιας κανονιστικής πράξεως, εκτός αν η τελευταία παρέχει ρητά την απαιτούμενη νομική βάση. Το άρθρο 14 του κανονισμού 1984/83 παρέχει μιν στην Επιτροπή την εξουσία να ανακαλεί το ευεργέτημα της εφαρμογής του κανονισμού αυτού αν διαπιστώσει σε μια συγκεκριμένη περίπτωση ότι κάποια εξαιρουμένη συμφωνία παράγει αποτελέσματα ασυμβίβαστα προς τις προϋποθέσεις του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης, πλην όμως η διάταξη αυτή δεν παρέχει νομική βάση για την ανάκληση του ευεργετήματος της εξαιρέσεως κατά κατηγορίες σε σχέση με μέλλουσες συμφωνίες.

209 Επιπλέον, το Πρωτοδικείο κρίνει ότι αντιβαίνει προς την αρχή της ίσης μεταχείρισεως, που είναι μια από τις θεμελιώδεις αρχές του κοινοτικού δικαίου, ο

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

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

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

### **Επί των δικαστικών εξόδων**

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

Για τους λόγους αυτούς,

ΤΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ (δεύτερο πενταμελές τμήμα)

αποφασίζει:

- 1) **Ακυρώνει το άρθρο 4 της απόφασεως 93/406/ΕΟΚ της Επιτροπής, της 23ης Δεκεμβρίου 1992, σχετικά με διαδικασία βάσει του άρθρου 85 της Συνθήκης ΕΟΚ κατά Langnese-Iglo GmbH (IV/34.072).**
- 2) **Απορρίπτει την προσφυγή κατά τα λοιπά.**
- 3) **Η προσφεύγουσα φέρει το σύνολο των δικαστικών εξόδων, περιλαμβανομένων και των εξόδων της διαδικασίας ασφαλιστικών μέτρων, καθώς και των εξόδων της παρεμβαίνουσας, με εξαίρεση το ένα τέταρτο των συνολικών εξόδων της καθής.**
- 4) **Η καθής φέρει το ένα τέταρτο των δικαστικών εξόδων της.**

Vesterdorf

Barrington

Saggio

Kirschner

Καλογερόπουλος

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο Λουξεμβούργο στις 8 Ιουνίου 1995.

Ο Γραμματέας

Ο Πρόεδρος

H. Jung

B. Vesterdorf

II - 1608

## Περιεχόμενα

Το ιστορικό της διαφοράς .....	II - 1541
Διαδικασία .....	II - 1545
Αιτήματα των διαδίκων .....	II - 1548
Επί του ισχυρισμού της παράτυπης κοινοποίησης της αποφάσεως .....	II - 1549
Επί του ισχυρισμού της παραβιάσεως της αρχής της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης .....	II - 1550
Συνοπτική έκθεση των επιχειρημάτων των διαδίκων .....	II - 1550
Εκτίμηση του Πρωτοδικείου .....	II - 1552
Επί του ισχυρισμού της παραβάσεως του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης .....	II - 1555
Ως προς το πρώτο σκέλος του ισχυρισμού που αφορά την οριοθέτηση της αγοράς ..	II - 1555
Συνοπτική έκθεση των επιχειρημάτων των διαδίκων .....	II - 1555
Εκτίμηση του Πρωτοδικείου .....	II - 1560
Ως προς το δεύτερο σκέλος του ισχυρισμού που αφορά την επίπτωση των συμβάσεων αποκλειστικής προμηθείας επί της λειτουργίας του ανταγωνισμού .....	II - 1565
Συνοπτική έκθεση των επιχειρημάτων των διαδίκων .....	II - 1565
Εκτίμηση του Πρωτοδικείου .....	II - 1571
Ως προς το τρίτο σκέλος του ισχυρισμού που αφορά την έλλειψη επιπτώσεως επί του εμπορίου μεταξύ κρατών μελών .....	II - 1577
Συνοπτική έκθεση των επιχειρημάτων των διαδίκων .....	II - 1577
Εκτίμηση του Πρωτοδικείου .....	II - 1578
Ως προς το τέταρτο σκέλος του ισχυρισμού που αφορά τη φερομένη υποχρέωση της Επιτροπής να διαχωρίζει τις επί μέρους συμβάσεις ώστε ένα τμήμα τους να εκφύγει της απαγορεύσεως του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης .....	II - 1580
Συνοπτική έκθεση των επιχειρημάτων των διαδίκων .....	II - 1580
Εκτίμηση του Πρωτοδικείου .....	II - 1581
	II - 1609

Επί του ισχυρισμού της παραβάσεως του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης .....	II - 1582
Ως προς το πρώτο σκέλος του ισχυρισμού που αφορά τη διάρκεια ισχύος των επιδίκων συμβάσεων .....	II - 1583
Συνοπτική έκθεση των επιχειρημάτων των διαδίκων .....	II - 1583
Εκτίμηση του Πρωτοδικείου .....	II - 1584
Ως προς το δεύτερο σκέλος του ισχυρισμού που αφορά το ανεφάρμοστο των διατάξεων του άρθρου 14, στοιχεία α' και β', του κανονισμού 1984/83 .....	II - 1585
Συνοπτική έκθεση των επιχειρημάτων των διαδίκων .....	II - 1585
Εκτίμηση του Πρωτοδικείου .....	II - 1587
Ως προς το τρίτο σκέλος του ισχυρισμού που αφορά το ζήτημα αν οι συμφωνίες προμηθείας πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης ....	II - 1590
Συνοπτική έκθεση των επιχειρημάτων των διαδίκων .....	II - 1590
Εκτίμηση του Πρωτοδικείου .....	II - 1595
Ως προς το τέταρτο σκέλος του ισχυρισμού που αφορά το ζήτημα αν η απόλυτη απαγόρευση όλων των συμφωνιών προμηθείας αντιβαίνει στην αρχή της αναλογικότητας	II - 1600
Συνοπτική έκθεση των επιχειρημάτων των διαδίκων .....	II - 1600
Εκτίμηση του Πρωτοδικείου .....	II - 1602
Επί του ισχυρισμού της παραβάσεως του άρθρου 3 του κανονισμού 17 .....	II - 1603
Συνοπτική έκθεση των επιχειρημάτων των διαδίκων .....	II - 1603
Εκτίμηση του Πρωτοδικείου .....	II - 1605
Επί των δικαστικών εξόδων .....	II - 1607