

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΗΣ ΓΕΝΙΚΗΣ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ SIMONE ROZÈS ΠΟΥ ΑΝΑΠΤΥΧΘΗΚΑΝ ΣΤΙΣ 28 ΙΟΥΝΙΟΥ 1983 ¹

*Κύριε πρόεδρε,
Κύριοι δικαστές,*

Ο Oswald Schmidt, κύριος της επιχειρήσεως Demo-Studio Schmidt του Wiesbaden, άσκησε στις 13 Ιουλίου 1981, σύμφωνα με το άρθρο 173, δεύτερη παράγραφος, της συνθήκης ΕΟΚ, προσφυγή για την ακύρωση της οριστικής αρνητικής απάντησης της Επιτροπής της 11ης Μαΐου 1981 σε αίτηση που είχε υποβάλει, σύμφωνα με το άρθρο 3, παράγραφος 2, στοιχείο 6), του κανονισμού 17/62², με την οποία ζήτησε να υποχρεωθεί η εταιρία Revox να συνάψει μαζί του «συμφωνία διανομής ΕΟΚ».

I — Τα πραγματικά περιστατικά έχουν με συντομία ως εξής:

Παράλληλα με τη δραστηριότητά του ως μηχανικού σε εργοστάσιο μηχανών, ο Oswald Schmidt ασκεί από το 1975 και εμπορική δραστηριότητα στον τομέα των ηλεκτρονικών συσκευών ψυχαγωγίας στο Wiesbaden. Το πρόγραμμα πωλήσεών του, το οποίο αρχικά περιελάμβανε μόνο συσκευές της εταιρίας Studer-Revox GmbH του Löffingen (εφεξής επονομαζόμενη Revox) μη υποκειμένες σε όρους εκλεκτικής διανομής, επεκτάθηκε στη συνέχεια σε τηλεοράσεις και «ηχεία» (Aktivlautsprecher) κατασκευής δύο άλλων επιχειρήσεων. Το εμπορικό του κατάστημα, εμβαδού 15 περίπου τετραγωνικών μέτρων, άνοιγε ή ανοίγει για το κοινό καθημερινά από τις ώρες 15:45 ή 16:00 ως τις 18:00, καθώς και το πρωινό του Σαββάτου.

Η εταιρία Revox, θέσπισε νέες «ρήτρες ΕΟΚ περί παραχωρήσεως δικαιώματος διανομής», που ίσχυαν από 1ης Σεπτεμβρίου 1977 και αφορούσαν το ειδικευμένο εμπόριο τηλεοράσεων, ραδιοφώνων και ηλεκτροφώνων στην κοινή αγορά· οι εν

λόγω ρήτρες υπέστησαν τροποποίηση από τις 10 Φεβρουαρίου 1978. Το εν λόγω σύστημα διανομής, το οποίο καλύπτει προϊόντα υψηλής τεχνολογίας δεύτερης γενιάς, της αποκαλούμενης «Β σειράς», βασίζεται νομικά σε πρότυπα συμβάσεων, που η εταιρία Revox συνάπτει με τους ειδικευμένους εμπόρους λιανικής πώλησης που επιλέγει. Η επιλογή αυτή γίνεται με γνώμονα αντικειμενικά ποιοτικά κριτήρια, που αφορούν ιδίως την επαγγελματική κατάρτιση των λιανοπωλητών και του προσωπικού τους, την τεχνική διαρρύθμιση των χώρων πώλησεως, καθώς και την τήρηση των συνήθων ωρών λειτουργίας καταστημάτων. Με το εν λόγω σύστημα εκλεκτικής διανομής απαγορεύεται στους αντισυμβαλλόμενους να πωλούν εμπορεύματα που αποτελούν αντικείμενο της σύμβασης σε μη εγκεκριμένους εμπόρους (freie Händler).

Μετά τη θέπιση των «ρητρών ΕΟΚ περί παραχωρήσεως δικαιώματος διανομής», η εταιρία Revox εξάρτησε την παράδοση συσκευών της Β σειράς προς τον Oswald Schmidt από τον όρο ότι το κατάστημά του πωλήσεων θα παραμένει ανοικτό όλη την ημέρα. Προκειμένου να ανταποκριθεί στον όρο αυτό, ο Oswald Schmidt προσέλαβε πωλητή υπό την επιφύλαξη ότι θα του παραδίδονταν τα εμπορεύματα που αποτελούν αντικείμενο των ρητρών διανομής.

Παρ' όλες τις εν λόγω προσπάθειες, η εταιρία Revox γνωστοποίησε επανειλημμένα στον Oswald Schmidt προφορικά και, τελικά, στις 27 Δεκεμβρίου 1979, προφανώς εγγράφως, ότι δεν μπορούσε να τον εγκρίνει ως ειδικευμένο έμπορο λιανικής πώλησης ούτε να τον εφοδιάζει με εμπορεύματα, επειδή δεν πληρούσε τους όρους που περιείχαν οι ρήτρες διανομής της εταιρίας Revox.

Με έγγραφο της 7ης Ιουνίου 1980, ο Oswald Schmidt υπέβαλε τελικά στην Επιτροπή καταγγελία, δυνάμει του άρθρου 3, παράγραφος 2, στοιχείο 6), του κανονισμού

1 — Μετάφραση από τα γαλλικά.

2 — ΕΕ ειδ. έκδ. 08/001, σ. 25.

17/62, κατά της αρνήσεως παραδόσεως προϊόντων Revox της «Β σειράς» και της ζήτησε να υποχρεώσει την εταιρία Revox να τον εφοδιάσει αμέσως.

Σύμφωνα με το άρθρο 6 του κανονισμού 99/63, της 25ης Ιουλίου 1963¹, η Επιτροπή πληροφόρησε με έγγραφο της 18ης Σεπτεμβρίου 1980 τον Oswald Schmidt ότι, όπως προέκυπτε από την έρευνά της, δεν ήταν δυνατό να κάνει δεκτή την καταγγελία του. Τον κάλεσε να υποβάλει, εντός προθεσμίας ενός μηνός, τις παρατηρήσεις του ως προς την κρίση της αυτής.

Μετά τις παρατηρήσεις του Oswald Schmidt, με τις οποίες επέμεινε στην καταγγελία του, η Επιτροπή, με αιτιολογημένη πράξη της 11ης Μαΐου 1981, του γνωστοποίησε την απόρριψή της. Διευκρινίζει ειδικότερα ότι δεν συνέτρεχε κανένας λόγος να υποχρεώσει την εταιρία Revox να του παραδίδει τα προϊόντα της, εφόσον έλειπαν τα στοιχεία που θα επέτρεπαν να συναχθεί ότι η άρνηση της εταιρίας Revox στοιχειοθετούσε κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης, κατά την έννοια του άρθρου 86 της συνθήκης ΕΟΚ, ή ότι το σύστημα διανομής της αντέκειτο στο άρθρο 85, παράγραφος 1, της εν λόγω συνθήκης.

Ο Oswald Schmidt ζητεί να ακυρωθεί η εν λόγω πράξη και να υποχρεωθεί η Επιτροπή να αποφανθεί εκ νέου επί της καταγγελίας του, συμμορφούμενη με την εκδοθησόμενη απόφαση.

II — 1. Επί του πρώτου ερωτήματος

A — Επί του παραδεκτού

Η Επιτροπή δεν αμφισβητεί το παραδεκτό του εν λόγω αιτήματος, εφόσον η «πράξη» (Beschheid) της είναι οριστική, στερούμενη λεπτομερούς νομικής αιτιολογίας. Παρα-

τηρεί πάντως ότι η επίδικη πράξη δεν μπορεί να βλάψει τον Oswald Schmidt, ο οποίος δεν έχει ούτε τη δυνατότητα να υποχρεώσει την Επιτροπή να ενεργήσει κατά των προσβολών του ανταγωνισμού ούτε το δικαίωμα ώστε καταγγελία του, υποβαλλόμενη σύμφωνα με το άρθρο 3, παράγραφος 2, στοιχείο 6), του κανονισμού 17/62, να αποτελέσει αντικείμενο απόφασης δεκτικής προσφυγής: εν πάση δε περιπτώσει ουδεμία ζημία υπέρσται.

Η εταιρία Revox, που παρενέβη υπέρ της Επιτροπής που ζητεί να απορριφθεί η προσφυγή, θεωρεί ότι η προσφυγή είναι στο σύνολό της απαράδεκτη, ελλείψει εννόμου συμφέροντος του Oswald Schmidt: πράγματι, με την καταγγελία επιδιώκεται να υποχρεωθεί η παρεμβαίνουσα, μέσω της Επιτροπής, να σεβάσται το υποτιθέμενο δικαίωμα εφοδιασμού του προσφεύγοντος.

Το δικαίωμα όμως αυτό μπορεί να προβληθεί μόνον ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων των κρατών μελών κατ' εφαρμογή του εθνικού δικαίου. Ακόμη και αν το Δικαστήριο ακύρωνε την επίδικη πράξη και ικανοποιούσε το δεύτερο αίτημα, σε καμιά περίπτωση ο προσφεύγων δεν θα επετύγχανε τον επιδιωκόμενο σκοπό του, που συνίσταται στον εφοδιασμό του. Από την άποψη ουσιαστικού δικαίου, η πράξη της Επιτροπής της 11ης Μαΐου 1981 δεν βλάπτει συνεπώς τον προσφεύγοντα. Επιπλέον, η διαδικασία που αφορά τις συμπράξεις δεν παρέχει στον καταγγέλλοντα το δικαίωμα να υποχρεώσει την Επιτροπή σε ενέργεια. Αντιθέτως, πρέπει να αναγνωριστεί στην Επιτροπή, στο πλαίσιο της εξουσίας εκτιμήσεως που διαθέτει, το δικαίωμα να μη δίδει συνέχεια σε καταγγελίες που είναι προδήλως αβάσιμες ή υποβαλλόμενες για σκοπούς διαφορετικούς από τους επικαλούμενους.

α) Παρατηρώ πρώτον ότι το αντικείμενο της προσφυγής προκύπτει αποκλειστικά από τους λόγους που επικαλείται ο Oswald Schmidt και από τα αιτήματά του. Από την ίδια του μάλιστα τη διατύπωση, το πρώτο

¹ — ΕΕ ειδ. έκδ. 08/001, σ. 37.

σκέλος της καταγγελίας δεν αποσκοπεί στον εφοδιασμό του προσφεύγοντος, αλλά στην ακύρωση της πράξης, με την οποία η Επιτροπή του κοινοποίησε την άρνησή της να δώσει οποιαδήποτε συνέχεια στην επίσημη καταγγελία του. Παρόλον ότι με την εν λόγω καταγγελία, που υποβλήθηκε στις 7 Ιουνίου 1980, ζητείται να υποχρεωθεί η παρεμβαίνουσα εταιρία στον άμεσο εφοδιασμό του προσφεύγοντος, στην πραγματικότητα αυτή πρέπει να ερμηνευτεί ως αίτηση αναγνώρισης εκ μέρους της Επιτροπής της παράβασης των διατάξεων των άρθρων 85 και 86 της συνθήκης, σύμφωνα με το άρθρο 3, παράγραφοι 1 και 2, στοιχείο 6), του κανονισμού 17/62 και έκδοσης απόφασης υποχρεώνουσας την εταιρία Revox να θέσει τέρμα στην διαπιστωθείσα παράβαση.

Επομένως, η πράξη της Επιτροπής της 11ης Μαΐου 1981, σε απάντηση της εν λόγω καταγγελίας, δεν μπορεί να εννοηθεί παρά ως άρνησή της να δώσει οποιαδήποτε συνέχεια.

Κατ' αυτής και μόνο της αρνήσεως στρέφεται το πρώτο αίτημα της προσφυγής, που ασκήθηκε σύμφωνα με το άρθρο 173, παράγραφος 2, της συνθήκης ΕΟΚ.

Με το δεύτερο αίτημα δεν επιδιώκεται περαιτέρω η ελέμβαση της Επιτροπής κατά της παραβάσεως των διατάξεων του άρθρου 85 ή του άρθρου 86, αλλ' αποκλειστικά η επανεξέταση της θέσης της, λαμβάνοντας υπόψη την ορθή νομική εκτίμηση.

6) Ενόψει του αντικειμένου της διαφοράς, το παραδεκτό της προσφυγής δεν εξαρτάται από το αν ο προσφεύγων έχει το δικαίωμα να υποχρεώσει την Επιτροπή να προβεί σε ενέργειες κατά των περιορισμών του ανταγωνισμού ή αν έχει το δικαίωμα να ζητήσει όπως η καταγγελία του αποτελέσει αντικείμενο απόφασης δεκτικής προσφυγής· σύμφωνα με πάγια νομολογία που συνοψίζεται με την απόφαση στην υπόθεση IBM¹, το πρώτο αίτημα είναι εν πάση

περιπτώσει παραδεκτό, δεδομένου ότι η επίδικη πράξη συνιστά μέτρο «του οποίου τα έννομα αποτελέσματα είναι δεσμευτικά και ικανά να επηρεάσουν τα συμφέροντα του προσφεύγοντος, μεταβάλλοντας κατά τρόπο σαφή τη νομική του κατάσταση». Όπως επίσης υπογραμμίζεται με την εν λόγω απόφαση, το παραδεκτό της προσφυγής δεν εξαρτάται, ειδικότερα, ούτε από τον τύπο που περιβλήθηκε το εν λόγω μέτρο, ούτε από το χαρακτηρισμό του σε σχέση με το άρθρο 189 της συνθήκης· εκείνο, συνεπώς, στο οποίο πρέπει να αποδοθεί σημασία είναι η ουσία του.

Με γνώμονα τα εν λόγω κριτήρια, έχει, επομένως, σημασία όχι μόνο το έγγραφο που η Επιτροπή απηύθυνε στις 11 Μαΐου 1981 στον προσφεύγοντα, όπως η ίδια το εννοεί, να συνιστά απόφαση δεκτική προσφυγής, υπό την έννοια του άρθρου 173, παράγραφος 2, της συνθήκης, αλλά και το πρόσωπο προς το οποίο απευθύνθηκε να μπορούσε να κατανοήσει τόσο από το περιεχόμενο όσο και από τον τύπο της ότι επρόκειτο ακριβώς για τέτοια απόφαση. Όπως προκύπτει ιδίως από τους όρους του εν λόγω εγγράφου και μετά τις παρατηρήσεις του προσφεύγοντος σχετικά με την πράξη, σύμφωνα με το άρθρο 6 του κανονισμού 99/63, η Επιτροπή του γνωστοποίησε «την οριστική της θέση». Συνεπώς δεν πρόκειται για αλήθως διοικητικό έγγραφο μιας γενικής διεύθυνσης, όπως επρόκειτο στις υποθέσεις *Giry* και *Guerlain*². Στο πλαίσιο συνεπώς της εξέτασης του παραδεκτού, λίγο ενδιαφέρει κατά πόσο η Επιτροπή ήταν αρμόδια να εκδώσει πράξη αυτού του είδους, η οποία δεν προβλέπεται ρητά από τον κανονισμό 17/62, ή κατά πόσο η υποβολή καταγγελίας κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 2, του κανονισμού 17/62 — όπως στην υπόθεση *GEMA*³ — γεννά δικαίωμα να ζητηθεί

2 — Απόφαση της 10ης Ιουλίου 1980, *Procureur de la Republique* και λοιποί κατά *Bruno Giry* και *Guerlain SA* και λοιποί, στην υπόθεση 253/78, *Recueil* σ. 2327.

3 — Απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 1979, *GEMA* (*Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte*) κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, *Recueil* 1979, σ. 3173.

1 — Απόφαση της 11ης Νοεμβρίου 1981 στην υπόθεση 60/81, *International Business Machines Corporation* κατά Επιτροπής, Συλλογή 1981, σ. 2639.

από την Επιτροπή να εκδώσει απόφαση δεκτική προσφυγής.

γ) Τέλος, αντίθετα προς την άποψη που υποστηρίζουν η Επιτροπή και η παρεμβάδουσα, η απορριπτική απόφαση βλάπτει τον προσφεύγοντα και προφανώς δικαιολογεί το παραδεκτό της προσφυγής. Η Επιτροπή διαθέτει ευρεία εξουσία εκτίμησης, προκειμένου να αποφασίζει την κίνηση διαδικασίας κατ' εφαρμογή του κανονισμού 17/62, αλλά, όπως έχω ήδη υπογραμμίσει με τις προτάσεις που ανέπτυξα στην υπόθεση FEDIOL¹, απόλυτα αυθαίρετη εξουσία εκτίμησης της διοίκησης είναι ασυμβίβαστη προς την έννοια του δικαίου που αποτελεί τη βάση της κοινοτικής έννομης τάξης. Η άσκηση της εξουσίας εκτίμησης προϋποθέτει κατ' ανάγκη την τήρηση του σκοπού της. Συνεπώς, οι ιδιότητες δικαιούνται σε ορθή άσκηση της εξουσίας εκτίμησης, όταν ο κανόνας που παρέχει την εν λόγω εξουσία έχει θεσπιστεί και προς το συμφέρον τους. Στην προκειμένη περίπτωση, το άρθρο 3, παράγραφος 2, στοιχείο 6), του κανονισμού 17/62, που παρέχει στα φυσικά ή νομικά πρόσωπα, τα οποία επικαλούνται έννομο συμφέρον, το δικαίωμα να υποβάλουν καταγγελία, αρκεί για να καταδείξει ότι ορισμένα ατομικά συμφέροντα πρέπει να προστατεύονται κατά την άσκηση της εν λόγω εξουσίας, σε περίπτωση δε απόρριψης της καταγγελίας, πρέπει να είναι δυνατός ο δικαστικός έλεγχος της ορθής άσκησης της εν λόγω εξουσίας εκτίμησης.

δ) Υπέρ του παραδεκτού της προσφυγής συνηγορεί και το γεγονός ότι, όπως υπογραμμίζεται στην προτελευταία αιτιολογική σκέψη του κανονισμού 17/62, «όλες οι αποφάσεις, τις οποίες θα εκδώσει η Επιτροπή κατ' εφαρμογή του παρόντος κανονισμού, υπόκεινται στον έλεγχο του Δικαστηρίου σύμφωνα με τους όρους οι οποίοι ορίζονται στη συνθήκη».

ε) Από τις ανωτέρω σκέψεις διαπνέεται προφανώς η απόφαση Μειτο², με την οποία το Δικαστήριο έκρινε ότι, προς το συμφέρον της ορθής απονομής της δικαιοσύνης και της ορθής εφαρμογής των άρθρων 85 και 86, τα φυσικά ή νομικά πρόσωπα, τα οποία νομιμοποιούνται, δυνάμει του άρθρου 3, παράγραφος 2, στοιχείο γ), του κανονισμού 17/62, προς υποβολή καταγγελίας, μπορούν, αν δεν ικανοποιηθούν ολικώς ή μερικώς, να προσφύγουν δικαστικώς προς προστασία των εννόμων συμφερόντων τους. Από τα ανωτέρω το Δικαστήριο συνήγαγε ότι ο καταγγέλων είναι, κατά την έννοια του άρθρου 173, παράγραφος 2, πρόσωπο το οποίο αφορούν άμεσα και ατομικά ο αποφάσεις που απευθύνονται σε άλλο πρόσωπο. Εν πάση περιπτώσει, πρέπει να αναγνωριστεί η ανάγκη παροχής ισοδύναμης έννομης προστασίας, όταν ο καταγγέλλων είναι το πρόσωπο προς το οποίο απευθύνεται η απορριπτική απόφαση.

Συνεπώς, πρέπει να θεωρηθεί ότι η προσφυγή κατά του εγγράφου της Επιτροπής της 11ης Μαΐου 1981 είναι παραδεκτή.

B — Επί της ουσίας

Προς υποστήριξη της προσφυγής του, ο Oswald Schmidt εκθέτει ότι η άρνηση της Επιτροπής να προβεί σε ενέργειες κατά της εταιρίας Revox για παράβαση των περί ανταγωνισμού κανόνων συνιστά εκ μέρους της παραβίαση της συνθήκης και των θεσπιζομένων προς εφαρμογή της κανόνων, καθώς και κατάχρηση εξουσίας. Θεωρεί ότι αποκλείστηκε από το σύστημα διανομής των προϊόντων της εταιρίας Revox κατά τρόπο που περιορίζει τον ανταγωνισμό και

1 — Υπόθεση 191/82, Fédération de l'industrie de la CEE (FEDIOL) κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, Συλλογή σ. 2913.

2 — Απόφαση της 25ης Οκτωβρίου 1977, Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG κατά Επιτροπής, υπόθεση 26/76, Recueil 1977, σ. 1875.

φρονεί ότι η Επιτροπή όφειλε να ενεργήσει κατά της εν λόγω παραδόσεως και, ειδικότερα, να υποχρεώσει την εταιρία Revox να τον εφοδιάζει.

Πάντως, η προσβαλλόμενη απόφαση δεν είναι δυνατό να αναγνωριστεί ως παράνομη και κατά συνέπεια να ακυρωθεί παρά μόνον εάν η Επιτροπή δεν έκανε ορθή χρήση της εξουσίας εκτίμησης που της παρέχει το άρθρο 3 του κανονισμού 17/62. Η υποθετική όμως αυτή περίπτωση προϋποθέτει διαπίστωση παράβασης των διατάξεων των άρθρων 85 και 86 της συνθήκης ΕΟΚ.

α) Ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι το γεγονός ότι δεν εγκρίθηκε ως ειδικευμένος έμπορος ή ότι δεν εφοδιάστηκε λόγω του συστήματος εκλεκτικής διανομής της εταιρίας Revox συνιστά παράβαση του άρθρου 85, παράγραφος 1, της συνθήκης ΕΟΚ. Δεν αμφισβητεί κατ' αρχήν το κύρος του εν λόγω συστήματος διανομής, το οποίο επιτρέπει στους κατασκευαστές να επιλέγουν, με γνώμονα συγκεκριμένα κριτήρια επιλογής, ορισμένους εμπόρους για τη διανομή των προϊόντων τους, αλλ' απορρίπτει το κριτήριο που βασίζεται στις ώρες λειτουργίας των καταστημάτων. Συνεπώς, πρέπει κατ' αρχάς να εξακριβωθεί αν το εφαρμοζόμενο από την εταιρία Revox σύστημα εκλεκτικής διανομής συμβιβάζεται, στο σημείο αυτό με το άρθρο 85, παράγραφος 1, της συνθήκης ΕΟΚ.

Όπως έκρινε το Δικαστήριο με την προαναφερθείσα απόφαση Μейτο, τα συστήματα εκλεκτικής διανομής, ιδιαίτερα στον τομέα της παραγωγής διαρκών καταναλωτικών αγαθών μεγάλης αξίας και υψηλής τεχνολογίας, όπως οι ηλεκτρονικές συσκευές ψυχαγωγίας, συνιστούν, μαζί με άλλα στοιχεία του κυκλώματος διανομής, στοιχείο ανταγωνισμού που συμβιβάζεται με το άρθρο 85, παράγραφος 1, «υπό τον όρο ότι η επιλογή των λιανοπωλητών διενεργείται με γνώμονα αντικειμενικά κριτήρια ποιοτικού χαρακτήρα, όσον αφορά την επαγγελματική κατάρτιση του λιανοπωλητή, του προσωπικού και των εγκαταστάσεών του, και ότι οι όροι αυτοί καθορίζονται ομοίμορφα έναντι όλων των

ενδεχόμενων λιανοπωλητών και εφαρμόζονται κατά τρόπο που να μη δημιουργεί δάκριση».

Όλα τα κριτήρια των οικείων συμφωνιών εκλεκτικής διανομής είναι, όπως ορθά εκθετεί η Επιτροπή, αντικειμενικά κριτήρια, ποιοτικού και όχι ποσοτικού χαρακτήρα, και συνεπώς δεν συνεπάγονται κανένα περιοριστικό αποτέλεσμα επί των όρων ανταγωνισμού. Η εκτίμηση αυτή ισχύει ειδικότερα για το κριτήριο που αφορά το ευπρόσιτο του εμπορικού καταστήματος κατά τις συνήθεις ώρες λειτουργίας των καταστημάτων, στοιχείο βασικής σημασίας για κατάσταση λιανικής πώλησης. Όταν πρόκειται ακριβώς για ακριβά εμπορεύματα, που απαιτούν παροχή συμβουλών και εξυπηρέτηση των πελατών, όπως είναι τα εμπορεύματα που αποτελούν αντικείμενο των επίδικων συμφωνιών διανομής, το ωράριο που εκτείνεται καθ' όλη τη διάρκεια της ημέρας ανταποκρίνεται στις προσδοκίες των πελατών, χωρίς η απαίτηση αυτή να περιορίζει υπέρμετρα την πρόσβαση στο σύστημα διανομής.

Εν πάση περιπτώσει, όπως διαπιστώνει η Επιτροπή, ακόμα και όταν δεν είναι κανείς της ίδιας γνώμης, το μεταξύ κρατών εμπόριο δεν είναι δυνατό να επηρεαστεί αισθητά από την εν λόγω ρήτρα, δεδομένου ότι αποκλείει περιορισμένο μόνο αριθμό λιανοπωλητών με επαγγελματική ικανότητα.

Ο Oswald Schmidt, ανοίγοντας το εμπορικό του κατάστημα μόνο δύο περίπου ώρες ημερησίως, καθώς και το πρωινό του Σαββάτου, δεν ανταποκρίνεται στο σύνολο των αντικειμενικών και ποιοτικών κριτηρίων επιλογής και δεν μπορεί να προβληθεί ο ισχυρισμός ότι η εταιρία Revox εφάρμοσε το σύστημα διανομής της κατά τρόπο που να δημιουργεί δυσμενή διάκριση. Ολίγο ενδιαφέρει αν ο προσφεύγων, όπως εξήγησε, έλαβε τον Οκτώβριο του 1979 μέτρα, ώστε το κατάστημά του να παραμένει ανοικτό καθ' όλη τη διάρκεια της ημέρας ή ότι προτίθεται να το κρατάει ανοικτό στο μέλλον κατά τις συνήθεις ώρες λειτουργίας: το μόνο καθοριστικό γεγονός είναι ότι ποτέ δεν ανταποκρίθηκε στην

πραγματικότητα στα απαιτούμενα για το ειδικευμένο εμπόριο κριτήρια. Ο κατασκευαστής δεν είναι υποχρεωμένος να χορηγεί εμπορεύματα προτού τηρηθεί ένα από τα εν λόγω κριτήρια από το λιανοπωλητή. Αν συνέβαινε το αντίθετο, τον κίνδυνο από τη μη τήρηση θα έφερε στο ακέραιο ο κατασκευαστής, γεγονός που αντιτίθεται στο πνεύμα και στους σκοπούς των συμβάσεων εκλεκτικής διανομής.

Αν η έγκριση παρείχεται σε πρόσωπα τα οποία δεν πληρούν ή δεν πληρούν ακόμη τα κριτήρια επιλογής, θα συνέτρεχε ενδεχομένως διάκριση εις βάρος των ειδικευμένων εμπόρων, που γενικότερα έχουν υψηλότερα έξοδα και συνεπώς θα έπρεπε να εξακριβωθεί αν η κατ' αυτό τον τρόπο εφαρμογή σύμβασης εκλεκτικής διανομής δεν είναι αντίθετη προς την απαγόρευση του άρθρου 85, παράγραφος 1, της συνθήκης ΕΟΚ.

Τέλος, αντίθετα προς ό,τι φρονεί ο προσφεύγων, από το γεγονός ότι ο *ad litem* εκπρόσωπος της εταιρίας Revox τον ενέκρινε και για λογαριασμό της εταιρίας Sony, δεν είναι δυνατό να συναχθεί αντιφατική και δημιουργούσα διακρίσεις συμπεριφορά κατά την εφαρμογή των εν λόγω κριτηρίων. Εκτός του γεγονότος ότι το κριτήριο του ωραρίου λειτουργίας δεν περιλαμβάνεται ρητά στο προβλεπόμενο από τη Sony σύστημα διανομής, η έννοια της δυσμενούς διάκρισης προϋποθέτει ότι ένα και το αυτό πρόσωπο μεταχειρίζεται, χωρίς αντικειμενική δικαιολογία, κατά διαφορετικό τρόπο παρεμφερείς καταστάσεις, γεγονός που προδήλως δεν συντρέχει στην παρούσα περίπτωση.

Επιπλέον, η εφαρμογή συστήματος εκλεκτικής διανομής που δημιουργεί διακρίσεις απαιτεί περαιτέρω από τον κατασκευαστή να μην εφαρμόζει ομοιόμορφα κριτήρια επιλογής των διανομέων ή να μην ανακαλεί την έγκριση από τους διανομείς που δεν ικανοποιούν πλέον τα εν λόγω κριτήρια. Συνεπώς, το γεγονός ότι καμία άλλη

εταιρία, την οποία δεν εγκρίνει η εταιρία Revox ως ειδικευμένο λιανοπωλητή, δεν διανέμει ούτως ειπείν τα προϊόντα της, δεν επιτρέπει να συναχθεί ότι συντρέχει παράβαση του άρθρου 85, παράγραφος 1, της συνθήκης ΕΟΚ.

Ακόμη και αν γίνει δεκτό ότι κατά το χρόνο εκδόσεως της προσβαλλόμενης απόφασης συνέτρεχε παράβαση της εν λόγω διάταξης, ο προσφεύγων δεν θα μπορούσε να επικαλεστεί την παράβαση αυτή, ώστε να αξιώσει να εγκριθεί ως ειδικευμένος έμπορος ή ακόμη να εφοδιαστεί από την παρεμβαίνουσα εταιρία. Πράγματι, ο προσφεύγων αγνοεί ότι μόνη η απαγόρευση των συμφωνιών που περιορίζουν τον ανταγωνισμό δεν παρέχει καμία νομική βάση που να επιτρέπει επέμβαση στη συμβατική ελευθερία των επιχειρηματιών. Το ασυμπίδαστο προς το άρθρο 85 ενός συστήματος εκλεκτικής διανομής ή της κατά τρόπο που να δημιουργεί διακρίσεις εφαρμογής του δεν συνεπάγονται επομένως, όπως το ζητεί ο προσφεύγων, την υποχρέωση της εταιρίας Revox να τον εγκρίνει ως ειδικευμένο έμπορο.

Για όλους αυτούς τους λόγους, δεν είναι δυνατό να προσαφθεί στην Επιτροπή ότι δεν συνήγαγε τις συνέπειες της απαγόρευσης του άρθρου 85, παράγραφος 1, και ως εκ τούτου διέπραξε κατάχρηση εξουσίας.

6) Το άρθρο 86 της συνθήκης επιτρέπει στην Επιτροπή να δρα σε περίπτωση κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης. Σύμφωνα όμως και με την ίδια την προσφυγή, η οποία, με βάση απλή κοινοποίηση ιδιωτικού πληροφοριακού δελτίου, αποτιμά σε 13 % περίπου το μερίδιο της εταιρίας Revox στο ειδικευμένο εμπόριο συσκευών ραδιοφώνου και τηλεοράσεων στη Γερμανία, Αυστρία και Ελβετία, δεν μπορεί να αποδοθεί στην εν λόγω εταιρία και στα προϊόντα της παρόμοια θέση στη σχετική αγορά. Σύμφωνα με τα στοιχεία της Επιτροπής και της εταιρίας Revox, το μερίδιο

της εν λόγω εταιρίας στη σχετική αγορά εγγίζει μόλις το 1 % περίπου όσον αφορά τα ηλεκτρόφωνα, τους ενισχυτές, τα ραδιόφωνα και τα ηχεία.

Κατά τα λοιπά, ακόμη και αν γίνει δεκτό ότι συντρέχει περίπτωση δεσπόζουσας θέσης, όπως το υπογραμμίζει και η εταιρία Renox, δεν μπορεί να γίνει λόγος για καταχρηστική εκμετάλλευση της εν λόγω θέσης τη στιγμή που η εν λόγω επιχείρηση εφαρμόζει χωρίς διάκριση σύστημα διανομής που δικαιολογούν τεχνικοί λόγοι.

Επομένως, ακόμη και υπό το πρίσμα του άρθρου 86 της συνθήκης ΕΟΚ, η προσβαλλόμενη απόφαση δεν είναι επικριτέα.

2. Επί του δευτέρου αιτήματος

α) Επειδή τα αιτήματα που αφορούν την ακύρωση της απόφασης της Επιτροπής της 11ης Μαΐου 1981 δεν στηρίζονται επί ορθής δάσεως, καθότι επιδιώκουν να υποχρεωθεί η Επιτροπή να αποφανθεί εκ νέου λαμβά-

νοντας υπόψη την εν λόγω ακύρωση, στερούνται αντικειμένου και συνεπώς δεν χρειάζονται περαιτέρω ανάπτυξη.

6) Πάντως, σε περίπτωση που δεχτείτε το πρώτο από τα αιτήματα ή ακυρώσετε την προσβαλλόμενη απόφαση, πρέπει επικουρικά, μαζί με την Επιτροπή και την παρεμβαίνουσα εταιρία, να αναγνωρίσετε ότι παρόμοια προσφυγή που έχει ως αντικείμενο να επιδληθεί ή να αναγνωριστεί υποχρέωση της Επιτροπής, δεν προβλέπει η συνθήκη ΕΟΚ· είναι συνεπώς απαράδεκτη. Αρκεί να αναφερθεί σχετικά ότι απόφαση εκδιδόμενη κατ'εφαρμογή του άρθρου 173 περιορίζεται στην ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης· σύμφωνα με το άρθρο 176 της συνθήκης ΕΟΚ, το όργανο, η πράξη του οποίου κηρύχθηκε άκυρη, οφείλει να λάβει τα μέτρα που συνεπάγεται η εκτέλεση της απόφασης του Δικαστηρίου. Επομένως, το πνεύμα και οι σκοποί των εν λόγω διατάξεων αντίκεινται στην ερμηνεία του άρθρου 173, παράγραφος 2, υπό την έννοια που υποστηρίζει ο προσφεύγων.

Προτείνω να απορριφθεί η προσφυγή και να καταδικαστεί ο προσφεύγων στα δικαστικά έξοδα, συμπεριλαμβανομένων και των εξόδων της παρεμβαίνουσας εταιρίας.